الدرر الفقهية في شرح اللمعة الدمشقية

المجلد الثالث عشر

كتاب
الخُلع الى إحياء المَوات

آية الله الشيخ ماجد الكاظمي

١٣-١

بسم الله الرحمن الرحیم

الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه

نویسنده:

ماجد کاظمی

ناشر چاپی:

دار الهدی

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ – ۴۱۶ – ۴۹۷ – ۹۶۴ – ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ – ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه – النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ – ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه – الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

BP ۱۸۲ / ۳ / ۹ ش ۹ ل ۸۰۴۲۲۳ ,۱۳۹۴

۳۸۶۷۷۲۱ – ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

المجلد ۱

اشاره

الدرر الفقهيه

فی شـــــــــــــــــــرح

اللمعه الدمشقيه

كتاب

الاجتهاد والتقليد والطهاره

الجزء الاول

ايه الله الشيخ ماجد الكاظمی

نبذه من حیاه المؤلف

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمدلله و الصلوه و السلام علی اشرف الخلائق محمد و علی آله الاطهار.

و بعد: آیه الله الشیخ ماجد الکاظمی دام ظله من عائله معروفه فی الکاظمیه المقدسه و هی عائله الحاج عیسی الخزعلی و هو الجد الاعلی و بالتحدید الجد الثالث لسماحته و عرف اکثر من واحد من اولاده فی الکاظمیه بالدباغ لامتهانهم مهنه الدباغه فی هذه المدینه المقدسه و لا-یخفی ان قبیله الخزاعل فی العراق مرکزها الفرات الاوسط و کان لها حکومه فی هذه المنطقه لفتره طویله من الزمن امتدت الی زمان سقوط الدوله العثمانیه و کان لهذه الحکومه معارک مع سلطان مراد العثمانی و هی معروفه بولائها لاهل البیت علیهم السلام و بالجهاد ضد الوهابیه الخبثاء اللعناء علیهم لعنه الله تعالی حینما هجموا علی النجف الاشرف و ضد الانکلیز حینما دخلوا العراق سنه ۱۹۱۸ میلادیه.

آیه الله الشیخ ماجد الکاظمی دام ظله ترعرع فی عائله دینیه مجاهده فقد کان والده الکریم الحاج عبد الحسین مجید احمد عبد الرزاق عیسی الدباغ احد الآمرین بالمعروف و الناهین عن المنکر فی مدینه الکاظمیه المقدسه مع جمله من اصدقائه و کان من المدافعین عن العلماء المجاهدین و کان سماحته من التلامذه البارزین فی المدارس الحکومیه من بین تلامیذ المدرسه، ناشطاً فی تبلیغ الرساله

الالهیه مجیباً علی شبهات المنحرفین من البعثیین و الشیوعیین الذین خلقتهم الدوائر الاستعماریه البریطانیه افکاً و زوراً فی بلاد الاسلام و قد تحمل الاذی و الشدّه من قبل البعثیین فی متوسطه الفرزدق و ثانویه الشعب فی الکاظمیه المقدسه فکان محارباً من قبلهم بحیث یخاف الآخرون من الاتصال به فی داخل المدرسه .

و لا یخفی ان للکاظمیه المقدسه حوزه عریقه لها رجالها و علماؤها لکنها آلت الی الافول فی زمن البعثیین نتیجه الضغوطات و الارهاب ضد الدین و علمائه فلم یبق منها الّا حوزه السید المرتضی علیه الرحمه جنب مرقده الشریف برعایه آیه الله الشیخ حامد الواعظی، فدخل سماحته فی هذه الحوزه لدراسه المقدمات و السطوح و من جمله تلامیذ هذه الحوزه الشهید السید عدنان الحجازی و الشهید الشیخ عزیز الکاظمی و غیرهم الذین استشهدوا علی ید العدوان البعثی.

و لسماحته تاریخ جهادی قدیم و قد صدر حکم الاعدام علیه غیابیا فی محکمه الثوره لاجل نشاطه السیاسی و بالتعاون مع المجاهدین فی مواجهه مخططات البعثیین ضد الاسلام و لذا اعتقل کثیر من اصدقائه و زملائه و منهم اخوه الشهید بشیر و الشهید السید ریاض شبر نجل الاستاذ حسن شبر احد قیادات حزب الدعوه الاسلامیه . و استشهد ثلاثه من تلامیذه فی الکاظمیه و هم الشهید لیث قاسم و الشهید نضال بنانه و الشهید حیدر ... و کان سماحه الشیخ آنذاک یوزِّع المنشورات و البیانات ضد حکومه صدام الطاغیه و من قَبله البکر المجرم و بعد انتصار الثوره الاسلامیه فی ایران انتقل سماحته الی ایران لمواصله العمل الجهادی

ص:۴

فانضم الی معسکر الشهید الصدر فی الاهواز فی بدایه تاسیسه و فی الفتره الاخیره کان احد المسؤولین فی فیلق بدر- الجنوب.

اساتذته:

ایه الله العظمی السید ابو القاسم الخوئی و ایه الله العظمی السید عبد الاعلی السبزواری و ایه الله السید نصر الله المستنبط وایه الله السید کاظم الحائری وایه الله السید حسین الشاهرودی و ایه الله الشیخ عبد الحسین الخالصی و ایه الله الشیخ حامد الواعظی و ایه الله الشهید السید عبد الصاحب الحکیم و حضر دروس تفسیر ایه الله الشهید محمد باقر الصدر و غیرهم من العلماء قدس الله اسرارهم .

وهو احد اساتذه الحوزه العلمیه و علی مستوی سطوحها العالیه ودروس الخارج و کان سماحته دام ظله مهتما شدید الاهتمام باصدار المنشورات الثقافیه للدفاع عن العقیده و الفکر من دنس الاوهام و الاباطیل التی حاول ترسیخها المنحرفون فی جسد الامه الاسلامیه و قد اصدر سماحته اول جریده باللغه العربیه فی مدینه الاهواز باسم صوت الجوادین علیهما السلام صدرت من الحسینیه الکاظمیه .

و ایضا کتب سماحته دام ظله مقالات متعدده فی مجله عربیه لحرس الثوره الاسلامیه فی الاهواز.

و ایضا کان سماحته من المشیدین للبرنامج الاذاعی المستمر آنذاک من رادیو الاهواز و عبادان حول المناسبات الدینیه.

ص:۵

كما و يشرف على مجله مدرسه اهل البيت عليهم السلام و له تاليفات كثيره فى مختلف المجالات فمن جمله ما الفه سماحته من الكتب القيمه و الاسفار النيره و التى هى بجملتها مقتبسه من مشكوه انوار آل النبى الاعظم صلوات الله عليهم هى:

الكتب المطبوعه

الرؤيه الفلسفيه - اسئله حول التوحيد الالهى - اصول المعرفه - الرؤيه الاسلاميه - اصول شناخت و هو كتاب باللغه الفارسيه - بحث فقهى حول النيروز و قد ترجم الى الفارسيه - ترجمه كتاب السنخيه ام العينيه و الاتحاد ام التباين و كتاب آيات العقائد و كتب اخرى - الدرر الفقهيه و هو كتاب مبسوط حول مدارك الاحكام الشرعيه و قد طبع منه لحد الان ۱۴ مجلدا - بحث حول طلب الشفاعه و بطلان التفويض - و تحقيق رجال ابن الغضائرى- و التحقيق والتعليق على كتاب التوحيد الفائق للعلامه البهبهانى - اصدار مجله فصليه وقد صدر منها الى الان ۳۳ عددا...

و درّس سماحه الشيخ فى حوزات متعدده اكثر من ثلاثين عاما و قد تتلمذ على يده مئات من الفضلاء و الخطباء و كثير من الاخوه حضروا دروسه فى الحوزات العلميه فى الكاظميه المقدسه والنجف الاشرف و قم و طهران و اصفهان و الاهواز.

الناشر

ص:۶

المقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمةً و سادةً و قادةً و منار الهدی من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطیبین الابرار .

من الملاحظ ان الکتب الدراسیه فی الحوزات العلمیه لیس فیها دوره فقهیه استدلالیه فکتاب الروضه البهیه فی شرح اللمعه للشهید الثانی (قده) لیس بکتاب استدلالی بل هو اشبه بکتاب توضیحی للمسائل الفقهیه مع ما فیه من ایرادات وتعقیدات لفظیه کما و ان کتاب المکاسب للشیخ الاعظم الانصاری (قده) مع وسعه استدلالاته و عمقها الّا انه لا یهتم الّا بعده مسائل مع ما فیه من تشکیکات فی کثیر من المسائل بحیث یوجب حیره الطالب و تردده.

و علیه فمن الضروری احیاء دوره فقهیه استدلالیه کامله فی الحوزات العلمیه متناسبه مع مقتضیات الزمان و بعیده عن التطویلات الزائده التی یمکن الاستغناء عنها .

و مما لا شک فیه ان الفقه الاسلامی الحاضر انما هو امتداد لما سبق فلا ینفصل الحاضر عن الماضی و ان اختلافهم فی الحاضر لایعدو الّا استمراراً لاختلافهم فی

الماضی و من جانب اخر ان اختلافهم فی الحاضر قد لا یؤثر فی استنباط المسأله الفقهیه و علی هذا فالضروره تستدعی ان یطلع الطالب علی اختلاف الماضی و ان یلم بالفقه المتصل بعصر الامامه .

کما و ان کثیراً من العلماء یعتمدون المشهور خصوصاً مشهور الشیخ قدس سره فما قبله و قالوا بکاشفیته لرأی المعصوم أو بجابریته للروایه الضعیفه و بذلک تشتد الضروره لمعرفه فقه القدماء و به تنکشف ان کثیراً من الشهرات لا اصل لها بل منشأها فرد تفرد بذاک الرأی و تبعه من جاء بعده غفلهً عن حقیقه الحال.

کما و من المعلوم انه لا ـ ضروره للاجتهاد مع وجود النص و حیث هنالک نصوص کافیه فی المقام أی ضروره للبحث عن الوجوه الاعتباریه فی المسأله مع ما فیها من بعد عن الواقع و قد تجر الی ضیاع الحقیقه و علی ای حال فالمقصود فی هذا الکتاب التعریف بفقه القدماء و ذکر کلماتهم بالمقدار الضروری و الاعتماد علی النصوص المعتبره و بیان المعارض لها مع ذکر الوجه فی حله .

ثم انه: مما یلزم البحث عنه اهمیه الرجوع الی مدالیل القرآن واستنباط الاحکام الشرعیه منه و عرض الاخبار علیه حتی تتضح دلالتها و ما قیل من ان ایات الاحکام خمسه مائه ایه مع ما فیها من مکررات لیس بصحیح بل ایات الاحکام اکثر من ذلک.

و اما العقل فهو حجه مطلقاً لکن کثیراً ما یدعی الحکم العقلی و لیس بثابت بل هو استحسان أو مجرد اعتبار محض أو توهم استلزام و لا تلازم فی البین و

الصحيح ان الحكم العقلى اولاً ـ لا ـ يختلف فيه اثنان بل هو مقبول لدى كل العقلاء و كل من يخالفه اما لغفله و عدم انتباهه أو لشبهه عرضت له فخالفه .

ثم ان العقل لا ـ يحكم الّا فى البديهيات أو البرهانيات و اما ما عداها فليس بحكم عقلى لكن هذا لا يعنى ان نخلط بين قوانين عالم الواقع و بين عالم التشريع و الاعتبار كما حصل ذلك من بعض المتأخرين فى علم الاصول و الفقه و ذلك لان عالم التشريع و الاعتبار تابع للجعل و الاعتبار فلا ـ يكون محكوما لما هو من مختصات عالم الحقيقه و الواقع و لا دليل على تسريه الثانى على الاول بل الدليل على العكس كما يشهد بذلك الواقع و الوجدان.

ثم انه يمكن تصنيف المسائل الفقهيه الى ثلاثه اقسام:

١- ما ورد فيها النص ونعبر عنها بالفقه المنصوص.

٢- ما استنبطه العلماء اجتهادا منهم.

٣- مايرجع الى الاصول العمليه.

اقول: اما القسم الاول فلا ـ شك ان المتقدمين حيث اطلاعهم على مصادر وقرائن لم تصل الينا فهم ادرى منّا و اعلم و لا يعنى ذلك اننا يجوز لنا تقليدهم بل لابد لنا من حصول الوثوق الذى هو حجه عقلائيه.

و اما القسم الثانى فهم و نحن سواء.

و اما القسم الثالث فلا شك باعلميه المتاخرين من المتقدمين لعدم تبلور الاصول العمليه لديهم بخلاف المتاخرين.

ص:٩

و لا يخفى ان مبانى العلماء مختلفه فى العمل بالاخبار و اهمها مبنيان و هما حجيه خبر الثقه و حجيه الخبر الموثوق به و هو المبنى المختار و هو المشهور الذى استقرت عليه سيره العقلاء وقد توخينا فى هذا الكتاب اكتشاف الاخبار الموثوق بها من خلال عمل الاصحاب و غيره و لا نعتمد على خبر الثقه اذا كان معرضا عنه او كان مخالفا للكتاب او السنه القطعيه او للعقل.

هذا وقد اعتمدت فى نقل اقوال المتقدمين على مراجعه كتبهم او كتاب مختلف العلامه (ره) او جواهر الكلام او النجعه فى شرح اللمعه.

و هذا الكتاب الذى بين يديك شرح فقهى استدلالى على كتاب اللمعه الدمشقيه أرجو من الله ان يوفقنى لاتمامه , و قد بدأ المصنف الشهيد السعيد محمد بن مكى العاملى قدس بها بباب الطهاره و لم يكن من عاده الاولين ذكر باب الاجتهاد و التقليد الّا انه قدس الله نفسه الزكيه قد كتب فى كتابه الذكرى فى مقدماته عن الاجتهاد و التقليد و ها انا أورد بعض كلامه و اعلق عليه قال قدس سره:

کتاب الاجتهاد و التقلید

اشاره

«...الاشاره الاولی: یجب التفقه لتوقف معرفه التکلیف الواجب علیه و لا یرد النـدب و المکروه و المباح علی عموم وجوب التفقه لأن امتیاز الـواجب و الحرام انمـا یتحقـق بمعرفـه کـل الاحکـام اذ التکلیـف بإعتقادهـا علی مـا هی علیـه، و هـو موقـوف علی معرفتها»(۱).

اقول: و لقـد اجـاد فیمـا افـاد ولاـ یتوهم من قوله« اذ التکلیف بإعتقادهـا علی ما هی علیه» انه لابـد من نیه الوجه و المختار عـدم وجوبها لعدم الدلیل علیها بل المراد ان امتثال التکلیف لا یحصل الا بمعرفتها.

قال قـدس سـره: «و وجوبه کفایه لقوله تعالی { فلو لا نفر من کل فرقه منهم طائفه لیتفقهوا فی الـدین}(۲) وللزوم الحرج المنفی بالقرآن العزیز(۳) و علیـه اکـثر الامـامیه و خـالف فیـه بعض قـدمائهم و فقهـاء حلـب- رحمـه الله علیهـم- فـأوجبوا علی العـوام الاسـتدلال و اکتفوا فیه بمعرفه الاجماع الحاصل من مناقشه العلماء عنـد الحاجه الی الوقائع أو النصوص الظاهره ...(۴)- الی- و یدفعه اجماع السلف و الخلف علی

ص:۱۱

۱- الذکری ج/۱ ص ۴۱ طبع ال البیت

۲- التوبه ؛ ایه ۱۲۲

۳- اشاره الی ایه نفی الحرج من سوره الحج ایه ۷۸

۴- الذکری ج/۱ ص ۴۱

الاستفتاء من غیر نکیر و لا تعرض لدلیل بوجه من الوجوه و ما ذکروه لا یخرج عن التقلید عند التحقیق»(۱).

اقول: ومن القدماء السید المرتضی(۲) ومن فقهاء حلب ابن زهره الحلبی(۳) و هو الظاهر من الکلینی و الصدوق و الصحیح ما بیناه مما سیأتی من انه لا دلیل علی التقلید کحجه تعبدیه و انما کل ما هنالک انه قامت السیره علی رجوع الجاهل الی العالم و الاکتفاء بکلامه اذا ما اورث الوثوق و هذا لا یعنی جواز التقلید مطلقاً بل اللازم علی کل مکلف تحصیل العلم بالاحکام الالهیه و للعلم طریقان و هما الاجتهاد و التقلید المورث للعلم و الاول طریق للمجتهد و الثانی طریق للعامی فیما اذا اوجب له العلم العرفی و قد یحصل للعامی العلم فی المسأله فیما اذا کانت المساله من الواضحات فی الکتاب و السنه مثل کثیر من الاحکام بالنسبه لکل من له اطلاع فی اللغه والاصول و الاخبار بل قدیحصل له العلم باطلاعه علی مشهور العلماء و الحاصل ان حال العلم للعامی فی الفروع کحاله فی الاصول فکما یکفی تلک العجوز العلم بالباری تعالی من خلال مغزلها و ذاک الاعرابی باستدلاله علی ان البعره تدل علی البعیر فکذلک حال الفروع کما سیاتی تفصیل الکلام .

۱- الذکری ص ۴۱

۲- فی جوابات المسائل الرسیه ج/۲ ص ۳۲۰

۳- الغنیه ص ۴۸۶

شرائط من یعتمد علی فتواه

البحث هنا عن شرائط من یعتمد علی فتواه و لا علاقه له بشرائط الولایه العامه للفقیه الجامع لجمیع الشرائط من الاجتهاد والایمان والعداله وغیرها.

قال قدس سره: «الاشاره الثانیه: یعتبر فی الفقیه امور ثلاثه عشر قد نبه علیها فی مقبول عمر بن حنظله عن الامام الصادق (علیه السلام) ...».

اقول: و قد عدها کالتالی:

«۱- الایمان ۲- العداله ۳-العلم بالکتاب ۴- العلم بالسنه ۵- العلم بالاجماع و الخلاف ۶- العلم بالکلام ۷- العلم بالاصول ۸- العلم باللغه و النحو و الصرف وکیفیه الاستدلال ۹- العلم بالناسخ و المنسوخ و المحکم و المتشابه والظاهر و المؤول و نحوها ...۱۰- العلم بالجرح و التعدیل ۱۱-العلم بمقتضی اللفظ لغهً و عرفاً و شرعاً ۱۲- ان یعلم من المخاطب اراده المقتضی ان تجرد عن القرینه ۱۳- ان یکون حافظاً بمعنی انه اغلب علیه من النسیان لتعذر درک الاحکام من دونه»(۱).

اقول: حیث ان الملاک والغرض من التقلید هو تحصیل العلم کما سیأتی فعلیه تترتب شرائط المفتی واما ما ذکر من المقبوله فهی لا ربط لها بالتعلم و التقلید هذا و ما ذکره من اکثر الامور ترجع الی تحقق ملکه الاجتهاد فیه و الاخیر منها یرجع الی لزوم حصول الوثوق من کلامه و الا فلا یعتمد علیه کما هو بناء السیره .

وتفصیل الکلام فی ما هو المهم من الشروط کالتالی:

۱- الذکری ص۴۲ و ص۴۳

١- (الاجتهاد) اذ مع عدم الاجتهاد يكون من مصاديق رجوع الجاهل الی مثله فاشتراط الاجتهاد فی مرجع التقلید مما لا کلام فیه انما الکلام فی انه یشترط فیه الاجتهاد المطلق- کما فی عباره السید الیزدی فی عروته- أو یکفی التجزی بناء علی امکانه؟

ذهب المصنف الی الثانی فقال: (و الاولی جواز تجزی الاجتهاد لان الغرض الاطلاع علی مأخذ الحکم و ما یعتبر فیه و هو حاصل و یندر و یبعد تعلق غیره به فلا یلتفت الیه(١)).

اقول: وهو یرجع الی ما قلنا و هو الصحیح بناء علی ان تحصیل الحکم بالفعل بما یوثق من مدارکه اجتهاد و لو قلنا ان الاجتهاد عباره عن الملکه و القدره علی استنباط الحکم الشرعی من الدلیل فقدیقال بانه لا یتصور فیه التجزی .

قلت: الظاهر تجزی الملکات ایضا والظاهر انه لا فرق فی بناء العقلاء بین المجتهد المطلق و المتجزی فی جواز الرجوع فان المیزان کون المفتی عالما کی یکون الرجوع الیه من مصادیق رجوع الجاهل الی العالم.

و لا یخفی ان الاجتهاد المطلق لا یلازم استنباط جمیع الاحکام بالفعل فان المراد من الاجتهاد المطلق الملکه الثابته فی النفس الموجبه للقدره علی استنباط الاحکام فالمیزان حصول الملکه و من البدیهی ان الفرق بین الملکه الناقصه و الکامله بلا وجه .

١- الذکری ص۴٢ و ص۴٣

و أما من حیث الـدلیل اللفظی، فالظاهر انه لیس فی الادله ما یکون تاما سـندا و دلاله کی یعتمـد علیه فان حدیثی أبی خدیجه و ابن حنظله متعرضـان لحکم القضـاء لاـ الافتـاء فلاحـظ و اما ما عن تفسـیر العسـکری فهو أیضا ساقط سـندا فان اسـتناد التفسـیر المـذکور الی الامـام (علیه السـلام) أول الکلاـم نعم من حیث الـدلاله لاـ بـأس به فـان الفقیه علی الاطلاـق لاـ یصـدق علی کل متجزی.

٢- (و ان لاـ یقـل ضـبطه عن المتعارف) بحیث یسـلب الوثوق من قوله بمقتضـی بناء العقلاء والّا- لو لم یکن مسـلوب الوثوق- فالانصـاف انه لاـ دلیـل علیه و لاـ یفرق فی السـیره العقلاـئیه بین من تعارف ضـبطه و من یکون خارجا عن المتعارف بأن یکون ضبطه قلیلا نعم ربما یقال: بانصراف الادله اللفظیه عن مثله لکنه علی فرض تسلیمه بدوی یزول بالتأمل.

٣- الحیـاه قـال قـدس سره (و هـل یجوز العمـل بالروایه عن المیت؟ ظاهر العلماء المنع منه محتجین بأنه لا قول له و لهـذا انعقد الاجماع مع خلافه میتاً و جوزه بعضهم لاطباق الناس علی النقل عن العلماء الماضین و لوضع الکتب من المجتهدین و لان کثیراً من الازمنه أو الامکنه تخلو عن المجتهدین و عن التوصل الیهم فلو لم تقبل تلک الروایه لزم العسر المنفی)(١).

اقول: و الصـحیح هو الثـانی بمعنی تحصـیل العلم سواء کـان عن طریق الاحیاء بالرجوع الیهم مشافههً أم بالرجوع الی کتبهم و ما ذاع من فتاواهم مما تسکن الیه النفس أم کان عن طریق الاموات بالرجوع الی من یحدث عنهم أم بالرجوع الی

١- الذکری ص۴۴

کتبهم کما ألف الصدوق قدس سره کتابه من لا یحضره الفقیه و قد عرفت نقل المصنف اطباق الناس علی ذلک و انه لولاه لزم العسر و الحرج.

و قیام السیره ایضاً انما هو بنکته حصول العلم العرفی و الانکشاف فی المسأله و بما یحصل به الوضوح و الوثوق و الحاصل مما تقدم هو انه: یجب تحصیل العلم علی کل مکلف بالاجتهاد و التقلید الموجب للعلم العرفی و حرمه العمل بطریق الاحتیاط اذا استلزم التکرار أو ادخال ما لیس فی الدین فی الدین و لو کان ذلک بعنوان الرجاء و انه لابد من العلم مقدمه للعمل و یکتفی من العلم ما اکتفت به سیره العقلاء من الرجوع الی ذوی الخبره احیاءً و امواتا .

وتفصیل الکلام انه وقع الخلاف فیما بین الاعلام فی اشتراط الحیاه فی المفتی ابتداء و لا یخفی ان جواز التقلید یحتاج الی الدلیل و بدونه لا یمکن الحکم بالجواز فلو لم یتم دلیل علی الجواز یکون مقتضی الاصل الاولی عدم الجواز اذ مرجعه الی الشک فی جعل الحجیه و مقتضی الاصل عدم الجعل فلا بد من النظر فی أدله التقلید کی نری هل تشمل المیت أولا؟ و علی فرض الشمول هل یکون دلیل علی التخصیص أو لا.

فنقول: قد ادعی علی عدم الجواز الاجماع .

و فیه: انه کیف یمکن تحصیل الاجماع بل نقطع بعدم تحققه فان بعضا من القدماء(وان کان الکثیر منهم لم یتعرض للمساله)وجمله من الاخباریین و صاحب القوانین من الاصولیین قائلون بالجواز فلم یتحقق الاجماع و علی فرض حصوله یکون محتمل المدرک فلا یترتب علیه أثر و المنقول منه غیر حجه فالعمده: النظر

فى أدله التقليد فنقول: اما الكتاب فربما يدعى: ان أهل الذكر فى قوله: {فَاسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاٰ تَعْلَمُونَ} لا يشمل الميت فان كل عنوان ظاهر فى الفعليه و من الظاهر ان الميت ليس من أهل الذكر فعلا كما ان آيه النفر لا تشمل الميت لظهور الايه فى الانذار الفعلى و ان شئت قلت: ان موضوع الحكم عباره عن المنذر بالفعل لا من كان منذرا سابقا فلا يشمل الميت.

و يرد عليه: أولا: انه لو انذر ثم نام أو سكت أو اغمى عليه فعلم انذاره من لم يكن حاضرا فى مجلس الانذار فهل يمكن ان يقال: بعدم اعتبار الانذار بالنسبه اليه؟ كلا.

و ثانيا: ان الذى يستفاد من هذه الجمله بحسب الفهم العرفى حجيه قوله للغير بلا فرق بين موته و حياته.

و أورد على الاستدلال بالكتاب أيضا: بأنه كيف يمكن شموله للميت و الحال ان فتواه يخالف فتوى الاحياء و الاموات و مع المخالفه لا يشمله دليل الحجيه.

و فيه: أولا: انه أخص من المدعى اذ ربما لا يعلم الخلاف. و ثانيا: ان هذا الاشكال يرجع الى المانع و لذا لا يمكن تقليد الحى مع العلم بالخلاف.بل لابد من تحصيل المؤمن.

و بعباره أخرى: الكلام فى الاقتضاء لا فى المانع. أضف الى ذلك ان غايه ما فى الباب، عدم شمول الآيات للميت.و بعباره أخرى لا مفهوم لها ينفى اعتبار قول الميت فلو قام دليل دال على جوازه نأخذ به .

و أما الروايات: فالغرض منها هو تحصيل العلم فلا معنى لمايقال: بأنها لا تشمل الميت فان قوله «من عرف أحكامنا» وكذا قوله «من كان من الفقهاء» أو قوله «و اما الحوادث الواقعه فارجعوا الى رواه أحاديثنا» وكذا قوله «فما أدى إليك عنى فعنى يؤدى» الى غيرها من العناوين المأخوذه فى لسان الروايات لا تختص بالاحياء بل هى شامله للكل.

۴- الاعلميه قال قدس سره (الاشاره الرابعه: يجب اجتهاد العامى و من قصر عن الاستدلال فى تحصيل المفتى باذعان العلماء له و اشتهار فتياه فان تعدد وجب اتباع الاعلم الاورع «كما تضمنه الحديث» لزياده الثقه بقوله(۱)).

اقول: هذا مبنى على كون التقليد حجه تعبديه و قد تقدم جوابه وقلنا ان قيام السيره الجاريه على الرجوع الى العلماء «الاعلم وغير الاعلم» انما هو بنكته حصول العلم العرفى و الانكشاف فى المسأله و بما يحصل به الوضوح و الوثوق .

هذا والمراد من الاعلم الاعرف بمبانى الاستنباط واصوله والاقدر على استخراج الحكم الشرعى بتطبيق تلك الاصول واستخراج الفروع.

و الحاصل مما تقدم هو انه: يجب تحصيل العلم على كل مكلف بالاجتهاد و التقليد الموجب للعلم العرفى و حرمه العمل بطريق الاحتياط اذا استلزم التكرار أو ادخال ما ليس فى الدين فى الدين و لو كان ذلك بعنوان الرجاء و انه لابد من

۱- الذكرى ص۴۳

العلم مقدمه للعمل و یکتفی من العلم ما اکتفت به سیره العقلاء من الرجوع الی ذوی الخبره بلا فرق بین الاعلم وغیره .

و ان الحدیث الذی اشار الیه و هو مقبول عمر بن حنظله لا ربط له بالتقلید حتی یجب تقلید الاعلم الاورع تعبداً و فی ذیل کلامه تناقض و ذلک لئن کان الدلیل علی وجوب تقلید الاعلم الاورع لتضمن الحدیث بذلک تعبداً فلا معنی للاستدلال علی ذلک بزیاده الثقه بقوله و ان کان الدلیل هو انه بالرجوع الی الاعلم الاورع یحصل العلم و الوثوق بالحکم الالهی فذلک عین ما قلناه و رجوع عما قاله اولاً.

ثم انه قال قدس سره (فإن تقابل الاعلم و الاورع فالاولی تقلید الاعلم لأن العذر الذی فیه من الورع یحجزه عن الاقتحام علی ما لا یعلم فیبقی ترجیح العلم- الاعلم- سالماً عن المعارض)(۱).

اقول: کلامه مجرد استحسان و اللازم کما تقدم تحصیل العلم بلا فرق بین العامی و المجتهد لکن کل بحسبه .

ثم قال قدس سره: «و ان استویا فی العلم و الورع فالاولی التخییر لفقد المرجح»(۲).

اقول: والصحیح هو تحصیل العلم و لا یکتفی بقول احدهما من دون حصول العلم العرفی بالوثوق بکلام احدهما أو غیرهما نعم ثبت بالتعبد تخییر العامی عند التعارض للسیره الممضاه خصوصا اذا لم یکن عالما باختلاف العلماء .

۱- الذکری ص۴۳

۲- الذکری ص۴۴

التحقیق حول الاجتهاد والتقلید

عرف للاجتهاد معنیان:

الاول: ما عرف فی زمان الائمه علیهم السلام من إعمال الرأی قبال العمل بالکتاب و السنه والذی هو مذهب أبی حنیفه و لاشک ببطلان هذا المعنی ومخالفته للدین.

الثانی: بمعنی بذل الجهد فی تحصیل الحجه علی الأحکام الشرعیه الفرعیه عن ملکه و استعداد.

هذا بحسب الاصطلاح الثانی و قید الفرعیه لاخراج تحصیل الحجه علی الاحکام الاصولیه الاعتقادیه و مثله قید الملکه و الاستعداد لاخراج فعل من یتفق له استنباط حکم فرعی مع عدم وجود الملکه له.

ثم ان المجتهد امّا ان یکون مطلقاً اومتجزیّاً و الاول من له القدره علی استنباط جمیع الأحکام و الثانی من له القدره علی البعض دون الآخر لتجزی الملکات فی حقه و لا فرق بینهما فی وجوب عمل کل منهما بما یراه کما سیأتی.

معنی التقلید

قد وقع الخلاف بین الاصحاب فی معنی التقلید و الذی یظهر من اللغه: ان التقلید عباره عن العمل ففی المنجد: قلده السیف جعله حمالته فی عنقه، قلده القلاده جعلها فی عنقه، العمل فوضه الیه و عن المجمع فی حدیث الخلافه: قلدها رسول

اللّه علیا أی جعلها قلاده له الی غیر ذلک من الکلمات و الظاهر ان المدعی أظهر من أن یخفی فان معناه بحسب الفهم العرفی ما ذکرنا و منه جعل القلاده فی عنق الحیوان فلاحظ.

و یؤید ما ذکرنا- لو لم یدل علیه- ما فی جمله من الاخبار منها ما ورد فی الأخبار المستفیضه: من ان من أفتی بغیر علم فعلیه وزر من عمل به فلاحظ ما رواه أبو عبیده قال: قال أبو جعفر (علیه السلام) من أفتی الناس بغیر علم و لا هدی من اللّه لعنته ملائکه الرحمه و ملائکه العذاب و لحقه وزر من عمل بفتیاه(۱) فانه یستفاد من هذه الروایه و أمثالها ان التقلید عباره عن نفس العمل، و ما رواه عبد الرحمن ابن الحجاج قال: «کان أبو عبد اللّه (علیه السلام) قاعدا فی حلقه ربیعه الرأی فجاء اعرابی فسأل ربیعه الرأی عن مسأله فأجابه فلما سکت قال له الاعرابی: أ هو فی عنقک؟ فسکت عنه ربیعه و لم یرد علیه شیئا فأعاد المسأله فأجابه بمثل ذلک فقال له الاعرابی: أ هو فی عنقک؟ فسکت ربیعه فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): هو فی عنقه قال أو لم یقل و کل مفت ضامن»(۲) فانه یستفاد من هذا الحدیث ان عمل المقلد تقلید و جعل العمل فی عنق المفتی، و ما رواه اسحاق الصیرفی قال: قلت لأبی ابراهیم (علیه السلام) ان رجلا احرم فقلم اظفاره و کانت له إصبع علیله فترک ظفرها لم یقصه

۱- الوسائل الباب ۷ من أبواب آداب القاضی الحدیث: ۲.

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۲۷، ص۲۰، باب عدم جواز القضاء و الإفتاء بغیر علم بورود الحکم عن المعصومین (علیهم السلام) و ج ۲۷، ص۲۲۰، ۷باب أن المفتی إذا أخطأ أثم و ضمن و ج ۱۳، ص۱۶۵، باب أن المحرم إذا أفتاه مفت بالقلم ففعل و أد می لزم المفتی شاه

فافتاه رجل بعد ما أحرم فقصه فادماه فقال: على الذى أفتى شاه (۱) فان المستفاد من هذه الروايه ان عمل المقلد فى عنق من أفتى به فلاحظ.

فالمتحصل حسب الفهم العرفى و اللغه و الأخبار أن التقليد عباره عن العمل المستند الى فتوى الغير لكن لا دليل على اعتباره بهذا المعنى كما سياتى تحقيقه .

و فى المقام شبهه لصاحب الكفايه و هى ان العمل لا بد ان يكون مسبوقا بالتقليد كما ان الاستنباط أو عمل المجتهد يتوقف على الاجتهاد و الا يلزم ان يكون أول عمل صادر من العامى بلا تقليد.

و ذكر فى الجواب عن هذه الشبهه بأن اللازم ان يكون العمل عن تقليد و اما سبق التقليد فلا دليل عليه.

و بعباره أخرى: يتوقف العمل على التقليد و هذا التوقف يستلزم التقدم الرتبى لا الزمانى كما ان الامر كذلك فى الاجتهاد غايه الامر انه لا يتصور التقارن الزمانى بين الاجتهاد و العمل.

التحقيق فى معنى التقليد

و التحقيق فى معنى التقليد: فهو وان كان لغه مأخوذ من القلاده يقال قلد الهدى نعله أى جعله قلاده له و قلد العبد حبلًا أى جعله قلاده على عنقه و حينئذٍ يتعدى

۱- الوسائل الباب ۱۳ من ابواب بقيه كفارات الاحرام الحديث: ۲.

إلى مفعولين فيكون معنى قلدت الفقيه صلاتى و صومى يعنى جعلتها على عنقه و ألقيتها على عهدته و هذا المعنى يقتضى كون التقليد هو العمل فانه مادام لم يعمل لم يصدق انه قلده و القى العمل على رقبته و هذا أحد الآراء فى المسأله.

و يأتى التقليد بمعنى التبعيه و يتعدى إلى المفعول الثانى بفى يقال قلّده فى مشيه أى تبعه فيه فيكون معنى قلد الفقيه فى وجوب الصلوه اتبعه فيه و هذا المعنى يقتضى كون التقليد هو الالتزام ان أريد فى باب التقليد من التبعيه، التبعيه بحسب القلب و الاعتقاد و اما لو اريد بها التبعيه بحسب العمل كان هو العمل عن استناد.

اقول: الاـ انه لا ثمره لهذا الخلاف بل ولم يعرف و لم يطرح هذا الخلاف لا فى كتب المتقدمين ولا فى كتب المتأخرين ولابد من تحقيق الحال فى امر التقليد حتى يتبين القول الفصل فيه فنقول:

ان الدليل الدال على جواز التقليد هو سيره العقلاء برجوع الجاهل إلى اهل الخبره وحكم العقل برجوع الجاهل إلى العالم المؤيدان بالايات والروايات المرشده لما يحكم به العقل والعقلاء الا انه من المعلوم ان سيره العقلاء وحكم العقل لم يحكما بوجوب التعبد بالتقليد بل الثابت بحكم العقل والسيره هو وجوب تحصيل المعرفه بالاحكام الالهيه والعلم بها لاجل العمل وابراء الذمّه والثابت من السيره هو الاكتفاء بالعلم الحاصل بواسطه التقليد.

فالتقليد معناه: الاعتماد على قول من يوثق بقوله فى استكشاف احكام الله لاجل تحصيل العلم فالمقلد العامى عالم بحكم العقل و العقلاء لكنه بتوسط التقليد و التقليد ليس حجه تعبديّه لمعرفه احكام الله جل وعلا و لا دليل على حجيته

التعبديه بل حجتيه من باب الطريقه و الكاشفيه عن الواقع فالعامى بعد رجوعه للعالم و اعتماده عليه يصبح عالماً يعمل بعلمه بحكم السيره العقلائيه و هذه الطريقه كانت جاريه و ساريه من زمان المعصومين عليهم السلام إلى يومنا هذا و من هنا تعرف السر من عدم طرح مسأله التقليد فى الكتب الفقهيه فى طول تاريخ الفقه الاّمن تأخر حيث ان الناس كانوا سائرين على طبق سيرتهم بلا نكير من امام معصوم او عالم فقيه و بذلك يظهر جواز استكشاف الاحكام الالهيه ولو بالرجوع إلى الاموات.

فالملاك هو العلم لا التعبد بالتقليد لكن طريق تحصيل العلم للعامى لا يكون الّا بطريق الرجوع إلى أهل الخبره و الاعتماد عليهم و لايختص بالاحياء و لابالاموات ولا فرق فيه بين الرجوع إلى الاعلم ام إلى غيره.

اقول:والذى يظهرمن الروايات و طريقه العلماء السابقين هو ما ذكرنا فألف الكلينى ره كتابه لاجل ان يسترشد به الناس و يستفيد منه الجاهل بالتعلم و العمل به فمن جملهما قال (ما يكتفى فيه المتعلم و يرجع اليه المسترشد و يأخذ منه من يريد علم الدين والعمل به بالآثار الصحيحه عن الصادقين عليهم السلام) (۱) وكذلك الصدوق «ره» ألف كتابه بعنوان انه فقيه من لا يحضره الفقيه وكذلك علماؤنا السابقون فلم يعرف عنهم التقليد بهذا المعنى التعبدى بل ما قلناه هو المعروف عنهم فكانوا يرجعون إلى رساله على بن بابويه اذا اعوزت النصوص عندهم لانها كانت متون اخبار معتمده عندهم و نجد السيد المرتضى حينما يسأل عن الرجوع

۱- ؛ اصول الكافى ج۱،ص۹

إلی کتاب الشلمغانی و غیره یجیب بالرجوع إلی رساله ابن بابویه و کتاب الحلبی(۱).

و یصرح بالاجماع علی ما قلناه السید ابوالمکارم ابن زهره الحلبی ره فی کتابه الغنیه و یقول (فصل لا یجوز للمستفتی تقلید المفتی لان التقلید قبیح و لان الطائفه مجمعه علی انه لا یجوز العمل و لیس لاحد ان یقول قیام الدلیل و هو اجماع الطائفه علی وجوب رجوع العامی إلی المفتی و العمل بقوله مع جواز الخطاء علیه یؤمنه من الاقدام علی قبیح و یقتضی اسناد عمله إلی علم لانا لا نسلم اجماعها علی العمل بقوله مع جواز الخطأ علیه و هو موضع الخلاف بل انما أَمروا برجوع العامی إلی المفتی فقط فاما لیعمل بقوله تقلیداً فلا فان قیل فما الفائده فی رجوعه الیه اذا لم یجز له العمل بقوله قلنا الفائده فی ذلک ان یصیر له بفتیاه و فتیا غیره من علماء الامامیه سبیل إلی العلم باجماعهم فیعمل بالحکم علی یقین)(۲) فتراه یصرح باجماع الامامیه علی عدم جواز العمل الّا بعلم بلا فرق بین العوام و العلماء و یصرح بان فائده التقلید هو تحصیل العلم و الیقین و ان الملاک هو العلم و الیقین .

اقول: ولیس المقصود من ذکر الاجماع الذی حکاه الحلبی ره هو الاستدلال علی المطلب به فالمسأله عقلیه غنیه عن الاجماع و انما الذی یستفاد من الاجماع هو

ص:۲۵

۱- مسائل مبافارقیات للسید المرتضی (المطبوعه اخیراً ضمن جواهر الفقه للقاضی ابن البراج)ص/۲۵۶ مسأله۱۴

۲- الجوامع الفقهیه /الغنیه ص۴۸۵

عدم ثبوت طريقه التقليد المعهوده بين المعاصرين عند المتقدمين بل المعهود ما قلناه وبيناه كما بينه لنا السيد ابن زهره و ذكر اجماع الطائفه عليه وكما يظهر من غيره كالكلينى ره و الصدوق ره فلو كان التقليد امراً تعبدياً كيف جاز اهماله من قبل علمائناالمتقدمين والمتأخرين اجمع على طول الاعصار و لم يرد ذكره و بيانه على لسان الائمه الاطهار عليهم السلام و بذلك يظهر لک بطلان كل ما فرّعوه مما يترتب على كون التقليد امراً تعبّدياً كما فى حرمه تقليد الميت و هل يا تُرى مسأله بهذه الاهميه و المكانه و بها يتم براءه الذمه يجوز ان تهمل مع تفاصيلها من قبل شريعه الاسلام بلا بيان من ائمه الزمان عليهم السلام ؟

والحاصل ان العامى كالمجتهد يجب عليه تحصيل العلم ولو بحسبه ومن جمله طرق تحصيل العلم الاعتماد على المشهور كما هو السائد بين العقلاء و بذلك افتى السيد المرتضى (ره) كما تقدم و كذلك الرجوع إلى العلماء و الفقهاء لتحصيل ما يوجب العلم ولا يجب تقليد احد بالخصوص تعبداً ولا دليل عليه نعم يمكن ان يستظهر من السيره التخييرُ فيما لوتعذر على العامى تشخيص ما هو الصحيح و توضيحاً للمطلب نقول:

التقليد المصطلح عليه فى اعصارنا عباره عن الاخذ بقول الفقيه العادل تعبداً وان فرض انه لم يحصل للمقلد الوثوق و الاطمينان بمطابقته للواقع فيكون قول الفقيه العادل و فتياه حجه تأسيسيه تعبديه نظير حجيه البينه الثابته بخبر مسعده بن صدقه وغيره و لا يخفى ان اثبات ذلک بالايات المذكوره و اكثر الروايات التى مرت مشكل لعدم كونها فى مقام جعل التكليف الظاهرى و انه متعبد بالاخذ

بـاقوال العلمـاء و فتـاواهم وان لم يحصـل به وثـوق بكونهـا للواقع بـل الظـاهر من ايه السؤال ان الجاهـل يجب عليه السؤال حـتى يحصل له العلم ويشـهد لذلک ان المراد باهل الذکر هم الأئمه الاثنا عشـر عليهم السلام کما دلت عليه النصوص المستفيضه(۱) وکيف کان فلا ترتبط بباب التقليد التعبدی.

هذا مضافاً إلی ان الايه علی فرض شـمولها لکل عالم ولو من غير المعصومين فنقول انها فی مقام بيان وجوب السؤال لا وجوب العمـل بمـا اجيب حتی يتمسک باطلاقه لصوره عـدم حصول الوثوق والعلم ايضاً و يکفی فی عـدم لغويه السؤال ترتب فائـده ما عليه وهوالعمل بالجواب مع الوثوق و بذلک يظهر الجواب عن ايه الکتمان ايضاً.

و امّا ايه النفر فمحط النظر فيها هو بيان وجوب تعلم العلوم الدينيه و التفقه فيها بالنفر إلی مظانها ثم نشـرها فی البلاد ليحصل العلم لجميع العبـاد فيتعلّم غيرالنـافرين من النـافرين لعلهم يحـذرون و ليست فی مقـام جعـل الحجّيه التعبـديه لقول الفقيه و بيـان وجوب الحـذر من قوله مطلقـاً حتی يتمسـک باطلاـقه لصوره عـدم حصول العلم و الوثوق ايضـاً؛نعم يحصـل غالباً للجهال العلم العادی وسکون النفس بصحه ما انذروا به اجمالاً اذا کان المنذر ثقه من اهل الخبره و يکفی هذا قطعاً اذ العلم حجه ذاتاً و يکون عنـد العقلاـء اعم ممـا لايحتمـل فيه الخلاـف اصـلًا او يکون احتمال الخلاف فيه ضـعيفاً جـداً بحيث لا يعتنی به ويکون وجوده کالعدم و نعبرعنه بالوثوق و الاطمينان وسکون النفس ونحوذلک.

۱- راجع اصول الکافی ج۱ ص۲۱۰ کتاب الحجهباب ان اهل الذکر ... هم الائمه

ويشـهد لعدم كون الايه فى مقام الحكم الظاهرى التعبدى روايه عبد المؤمن الانصارى عن أبى عبدالله (عليه السـلام) الوارده فى تفسـيرها قال (عليه السلام) «فأمرهـم ان ينفروا الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فيتعلموا ثم يرجعوا إلى قومهم فيعلموهم »(۱) فالغرض هو التعلم ثم التعليم لا التعبـد المحض و يشـهد له ايضاً الاسـتدلال بها فى اخبارنا لوجوب نفر البعض لمعرفه الامام ثم تعريفه للباقين(۲)، مع وضوح ان الامامه من المسائل الاعتقاديه التى لايجرى ولايجزى فيها التعبـد و التقليـد, وكذلك الكلام فى الروايـات الـداله على نشـر العلم و بثه فان المقصود فيها بث العلم و نشـره و لـذا قال(فيعلّمونها الناس من بعـدى) فلا ربط لها بالتقليد التعبدى.

واما الروايـات الـوارده فى ارجـاع بعض الشـيعه إلى بعض فالظـاهر انهـا ليست بصـدد التأسـيس و جعـل الحجيه لقـول الفقيه اوالراوى تعبـداً بل تكون امضاءً لما اسـتقرت عليه السـيره من الاخـذ بقول الخبير الثقه وبياناً لكون الافراد المـذكورهمن مصاديق موضوعها, هذامضافاً إلى امكان منع كونها مرتبطه بباب الاجتهاد والافتاء بل لعلها مرتبطه بباب الروايه و بين البابين بون بعيد فان الراوى يحكى عن الامام و المفتى يحكى عن نفسه و رأيه فتأمل.

واماّما دل على الترغيب فى الافتاء اوجوازه اوتقريره فلايـدل على وجوب القبول والتعبدبه مطلقاً لعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهه بل لعل الواجب

۱- الوسائل ج۱۸ ص/۱۰۱ باب۱۱من ابواب صفات القاضى الحديث۱۰

۲- اصول الكافى ج۱۸ ص۳۷۸كتاب الحجه باب مايجب على الناس عندمضى الامام

هوالعمل بالفتوى بعدحصول الوثوق بمطابقته للواقع كما عليه السيره وليست فائده الافتاء منحصره فى التعبد به بنحو الاطلاق حتى يحكم بذلک بدلاله الاقتضاء.

و امّاما دل على ارجاع امر القضاء إلى الفقهاء فالتعدى منه إلى غير باب القضاء متوقف على الغاء الخصوصيه و القطع بعدم دخالتهاو هو ممنوع لارتباط القضاء بالمتنازعين فلا يمکن فيه الاحتياط وفصل الخصومهمما لامحيص عنه, ففى مثله يکون حکم الفقيه نافذاً حتى مع العلم بالخلاف ايضاً فضلاً عن صوره الشک و بالجمله اثبات التقليد التعبدى بهذه الايات والروايات مشکل.

نعم قد يقال بظهور التوقيع الشريف و ما فى التفسير المنسوب للامام العسکرى (عليه السلام) (۱) وخبر احمد بن حاتم بن ماهويه(۲) فى جعل الحجيه لقول الفقيه الثقه وجواز العمل بقوله مطلقاً و ان لم يحصل العلم و الوثوق فيکون حجه تأسيسيه شرعيه.

اقول: العمده فى الباب هو بناء العقلاء و سيرتهم على رجوع الجاهل فى کل فن إلى العالم فيه و لا مجال للاشکال فيها لحصولها فى جميع الاعصار و الامصار و جميع المذاهب و الامم, و قد استقرت سيره الاصحاب ايضاً فى عصر النبى صلى

۱- وهى: «من کان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه مخالفاً لهواه مطيعاً لامر مولاه فللعلوام ان يقلدوه» .
۲- و هى:کتبت اليه اسأله عمن آخذ معالم دينى؟ و کتب اخوه ايضاً فکتب (عليه السلام) اليهما:فهمت ما ذکرتماه فاصمدا فى دينکما على مسّن فى حبنا و کل کثير القدم فى امرنا فانهم کافوکما ان شاءالله تعالى) قاموس الرجال ج/۱ ص/۴۱۲ عن رجال الکشى ص/۴

الله علیه واله وسلم و الائمه علیهم السلام علی رجوع الجاهل إلی العالم و الاستفتاء منه و العمل بما سمعه من الخبیر الثقه.

و لکن لیس بناء العقلاء مبتیّاً علی التعبد من ناحیه الاباء او الرؤساء و لا علی اجراءدلیل الانسداد و انهم مع الالتفات إلی انسداد باب العلم اضطروا إلی العمل بالتقلید و الظن و لا علی اعتماد کل فرد فی عمله علی سائر العقلاء و بنائهم؛ بل من جهه اعتمادکل فرد فی عمله هذا علی علم نفسه و الادراک الحاصل فی ضمیره فالمراد بناء العقلاء بما هم عقلاء حیث ان الجاهل برجوعه إلی الخبیر الثقه یحصل له الوثوق و الاطمینان وهو علم عادی تسکن به النفس و العلم حجه عند العقل.

فیرجع بناء العقلاء هنا إلی حکم العقل حیث انهم لا یتقیدون فی نظامهم بالعلم التفصیلی المستند إلی الدلیل فی جمیع المسائل بل یکتفون بالعلم الاجمالی بثبوت اصل الحکم ایضاً کما لایتقیدون بما لا یحتمل فیه الخلاف اصلًابل یکتفون بالوثوق و العلم العادی ایضاً أی ما یکون احتمال الخلاف فیه ضعیفاً جداًو لیس فی هذا تعبد اصلًا لعدم التعبد فی عمل العقلاء بما هم عقلاء هذا و یجری ما ذکرناه فی جمیع الامارات العقلائیه التی لا تأسیس فیها للشارع فان العقلاء لا یعتمدون علیها الا مع حصول الوثوق و العلم العادی.

اقول: واما الروایتان فهما ضعیفتان دلالهً بغض النظر عن سندهما.

واما التوقیع الشریف و المقصود فقره (فانهم حجتی علیکم و انا حجه الله) فجوابه انه لما کان الملاک فی تعلم المسائل الشرعیه هو العلم و کان ما ینقله

الرواه عن الامـام يوجب العلم غالباً فجعـل الحجيه لهم من باب التأكيـد لا التأسـيس هـذا اذا قلنا انها ظاهره فی الرجوع اليهم فی الفتوی و هو محـل نظر و ذلک لظهورها فی جعل الحجيّه لهم فی الرجوع اليهم فی امور الحوادث الظاهره فی الامور السياسيّه و لا علاقه لها حينئذٍ بمقام الفتوی.

و کذلک الراويه الثانيه و الثالثه مع ما فيهما من اشـکالات سـنديه حيث اشـتمال التفسير المنسوب للعسکری (عليه السلام) بامور باطله و شـهاده ابن الغضائری بموضوعيته کما هو کذلک لمن لاحظه و انفراد نسخه الکشی بروايه احمد بن حاتم وهی لا يعتمد عليها بعد کثره اغلاط کتاب الکشی مع ضعفها سنداً(۱).

ثم علی فرض اطلاق هـذه الروايات الثلاث(۲) فهی مقيـده بما دل علی وجوب اتباع العلم لا غير و قد مر عليک ما صـرح به ابن زهره الحلبی من اجماع الطائفه علی عـدم جواز العمل الا بالعلم فهـذا الاجماع و غيره قرينه علی عـدم اراده الاطلاق من هذه الروايات و الّا لو کان قول الفقيه حجه تعبـديه لشاع و ذاع فی ذلک الزمان فی حين اننا نجـد الامر علی العکس حيث شاع و ذاع ما يخالفه.

۱- رجال ابن الغضائری رقم ۱۷۷ ص ۱۰۲ نشر دار الهدی الطبعه الاولی .

۲- فلابد من القول بانصرافها إلی ما دل علی وجوب اتباع العلم وان لم نقل بذلک فهی مقيده ...

قاعده التسامح واخبار من بلغ

واما قاعده التسامح بادله السنن واخبار من بلغ فنقول:

روی هشام بن سالم بسند صحیح عن الصادق (علیه السلام) انه قال: «من بلغه عن النبی صلی الله علیه واله وسلم شیء من الثواب فعمله کان اجرذلک له و ان کان رسول صلی الله علیه واله وسلم لم یقله» (۱)و مثلها صحیحه الاخری عن الصادق (علیه السلام): «من سمع شیئا من الثواب علی شیء فصنعه کان له اجره و ان کان لم یکن کما بلغه»(۲).

و غیرهما من الأخبار لانها ضعیفه السند و الصحیح منها فقط روایتا هشام بن سالم المتقدمتان والظاهر انهما روایه واحده و ان تفاوتت الفاظهما یسیراً؛ و قد اشتهر بین المتأخرین(۳) من علمائنا یعنی من زمان الشهید الاول (رحمه الله) و من بعده القول

۱- الوسائل. ج۱. باب ۱۸ . من ابواب مقدمات العبادات ح۳؛ الوسائل. ج۱. باب۱۸ من ابواب ح۶

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۱، ص۸۱ باب استحباب الإتیان بکل عمل مشروع روی له ثواب عنهم (علیهم السلام) .

۳- لا یخفی ان زمان المتأخرین یکون ابتداءاً من المحقق الحلی (رحمه الله) و من قبله فهم من المتقدمین اصطلاحا کما وان الشهیدالثانی (رحمه الله) و من بعده یعدون من المتأخرین.

بالتسامح بادله السنن بمعنى عدم اعتبار ما يذكر من الشروط للعمل باخبار الآحاد من الوثاقه او العداله و الضبط فقد قال فى الذكرى «ان اخبارالفضائل يتسامح فيها عند اهل العلم»(۱) خلافا للعلامه فى المنتهى و السيد محمد العاملى فى المدارك(۲) حيث قال الثانى منهما: «و ما يقال من ان ادله السنن يتسامح فيها، بما لا يتسامح فى غيرها منظور فيه لأن الاستحباب حكم شرعى يتوقف على دليل شرعى»(۳).

هذا و لم يُطرح هذا البحث بين المتقدمين من اصحابنا و لم يعنون فى كتبهم غير ان سيرتهم كانت قائمه على رفض الاخبار الضعيفه و عدم الاعتماد عليها فى الفتوى فقد كانوا ينقلون كثيرا من الاخبار فى كتب الروايه الا انهم لم يفتوا بها فى كتب الفقه بل قد يردّون كثيرا من اخبار المستحبات.

و اما المعاصرون من علمائنا فقد اختلفوا فى مفادها على ثلاثه اقوال:

الاول: ان يكون مفادها حجيه الخبر الضعيف و بعباره اخرى انها داله على ان الخبر الضعيف حجه اصوليه.

الثانى: ان يكون مفادها استحباب نفس العمل الذى بلغ عليه الثواب بمعنى دلالته على الاستحباب الشرعى.

الثالث: ان يكون مفادها حصول الثواب على العمل من باب الانقياد و الذى يعبّرعنه بالثواب الانقيادى و قد صار مشهور المتأخرين الى القول الاول و به قال

۱- مدارك الاحكام ج۱: ۱۳

۲- راجع رساله الشيخ الانصارى فى التسامح بادله السنن ص۱۱و الذكرى ص ۶۸ احكام الميت فى التلقين

۳- التسامح بادله السنن للشيخ الانصارى ص۱۲

المحقق النائینی فی دورته الاصولیه الاولی(۱) کما و ذهب صاحب الکفایه الی القول الثانی و قال آخرون کالمحقق الخوئی بالقول الثالث .

التحقیق فی مفاد الاخبار

اقول: ان هذه الاقوال الثلاثه کلها تبتنی علی ثبوت الاطلاق فی قوله صلی الله علیه واله وسلم «من بلغه شیء» انه من بلغه من ای طریق کان بالطرق و الامارات المعتبره ام لا-و سواء کان من طریق الثقاه ام غیرهم من الفساق و الکذابین و الضعفاء و المجهولین و الحال ان هذه الاخبار(۲) لیست فی مقام بیان العمل باخبار المستحبات من ای طریق بلغت و وصلت حتی یکون لها اطلاق بهذا المعنی بل انها فی مقام بیان انه لو نقل الثواب علی عمل مستحب مفروغ الاستحباب و معلومه و لم یکن الثواب مطابقا للواقع لاشتباه وقع فی البین فان الله جل وعلا سوف یعطی ذلک الثواب و لیس المراد منها انه من بلغه شیء من الثواب من ای طریق کان ولو من فاسق او کافر او کذاب او مجهول او ضعیف و یشهد لذلک

۱- منتهی الدرایه. ج۵. ص۵۲۷

۲- و التی لاتتجاوز اربعه روایات حیث ان خبری هشام خبر واحد و خبری محمد بن مروان ایضا خبر واحد وخبر صفوان و خبر الحلوانی عن العامه و العجب من الشیخ الاعظم (رحمه الله) حیث ادعی تواترها معنی راجع رساله الشیخ الانصاری (رحمه الله) ص۱۶ و غیر هذه الاخبار الاربعه نقل بالمعنی لهذه الاخبار کما وادعی الشیخ السبحانی ان خبر محمد بن مروان صحیح السند و الحال ان محمد بن مروان لم یوثق و هو غیر الجلاب الثقه الذی کان من اصحاب الهادی (علیه السلام) .

قرائن داخليه من نفس هذه الاخبار فقد جاء فی صحیحه هشام «وان لم یکن کما بلغه» یعنی و ان لم یکن الحدیث کما بلغه کما جاء التصریح بذلک فی روایه محمد بن مروان(۱) و هـذه العبـاره داله علی ان اصل ورود الخبر امر مفروغ عنه لا أن مشـروعیته متوقفه علی وجود نفس الخبر الضـعیف کمـا و قـد جاء فی بعضـها مثل خبرصـفوان انه من بلغه شـیء من الثواب علی شـیء من الخیر(۲) و هذه العباره اصـرح من سابقتها فی کون مشـروعیه الشـیء ثابته وخیریته معلومه و مثلها روایه الحلوانی من العامه ففیها «من بلغه من الله فضـیله...» و الحاصل ان هـذه الاخبار لیست بصدد تأسـیس حجیه اصولیه او حجیه فقهیه او غیرهما بل انها تقول انه لو ورد خبر بـالطرق المعهوده و الامـارات المعتبره علی عمـل ثـابت المشـروعیه لاـ مشـکوکها و قـد نقـل الثواب علیه بشـکل لایطابق الواقع فان الله جل وعلا سوف یعطیه الثواب وان لم یقله الرسول الاکرم صـلی الله علیه واله وسـلم و لم یفهم المتقـدمون من اصـحابنا غیر هـذا المعنی و لـذا تراهم یردون کثیرا من الاخبـار الضـعیفه فی بـاب المسـتحبات کما و انّهم اعرضوا کاملا عن الاخبـار المنقوله عن الرسول صـلی الله علیه واله وسـلم من طرق العـامه فی المسـتحبات فلو کـان الامـر کما قال المتأخرون و من بعدهم صحیحا فاللازم ان تنعکس تلک الاخبار فی فتواهم هذا اولاً.

۱- وسائل الشیعه؛ ج ۱، ص۸۱ ح۷ باب استحباب الإتیان بکل عمل مشروع روی له ثواب عنهم (علیهم السلام) .

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۱، ص۸۱ ح۱ باب استحباب الإتیان بکل عمل مشروع روی له ثواب عنهم (علیهم السلام) .

ثانیاً: انها علی فرض کونها مطلقه فهی مخالفه للقرآن الکریم حیث دل علی لزوم طرح خبر الفاسق و جعل احتمال صدقه کالعدم .

لایقال هذه الاخبار لا تدل علی جواز الرکون الی خبر الفاسق و تصدیقه و انما تدل علی استحباب ما روی الفاسق استحبابه .

فانه یقال: ان هذا و ان لم یکن تصدیقا له الا ان معنی طرح خبر الفاسق جعل احتمال صدقه کالعدم و هذه المعانی الثلاثه لهذه الاخبار تدل علی الاعتناء باحتمال صدقه و عدم جعله کالعدم و لهذا لو وقع نظیر هذا فی خبر الفاسق الدال علی الوجوب لکانت ادله طرح خبر الفاسق معارضه له قطعاً و فی الحقیقه ان هذا عمل بخبر الفاسق و لیست النسبه بینهما بالعموم و الخصوص المطلق حتی یقال بتخصیص هذه الاخبار بأحد المعانی الثلاثه للقرآن بل النسبه بینهما عموم من وجه لان خبر الفاسق یعم المستحبات و غیرها و هذه الاخبار تعم خبر الفاسق و غیره کما هو واضح .

و اجاب الشیخ الاعظم (رحمه الله) عن هذا الاشکال بقوله: ان دلیل طرح خبرالفاسق ان کان هو الاجماع فهو فی المقام غیرثابت وان کان آیه النبأ فهی مختصه بشهاده تعلیلها بالوجوب و التحریم فلابد فی التعدی عنهما من دلیل مفقود فی المقام.(۱)

اقول: لا شک فی ثبوت الاجماع العملی علی طرح خبر الفاسق من زمان المعصومین (علیهم السلام) الی زماننا هذا عدا الحشویه من العامه و الاخباریین من الخاصه و لاعبره بهما کما لایخفی .

۱- التسامح بادله السنن ص۲۶

و اما اختصاص آيه النبأ بالوجوب و التحريم بشهاده ما فى ذيلها من التعليل فعجيب فان الآيه الشريفه فى مقام الارشاد الى عدم العبره بخبر الفاسق مطلقا قبل التبين و انه قد يجر الى الندامه وأى اختصاص لذلك بالوجوب والتحريم مضافاً الى ان الامر بالتبين لم يقيد بالتعليل فعلى فرض اختصاص التعليل بالوجوب و التحريم فإن الامر بالتبين مطلق و لا يختص بالواجبات و المحرمات و حاصل معنى الايه انه يلزم عليكم التبين مطلقاً لان عدم التبين قد يجر إلى الندامه فى بعض الموارد لا انه يجر الى الندامه مطلقاً و يشهد لذلك مورد نزول الايه المباركه من اخبار الوليد بارتداد... فإن اخباره اولاً لم يكن فى الاحكام بل فى الموضوعات و ثانياً يمكن ان يكون صادقا فى الواقع فلا ندامه و يمكن ان يكون كاذباً ففيه الندامه فترتب العله امر احتمالى فالتعليل يختص بالموضوعات و لا ربط له بالاحكام و عليه فالامر بالتبين على اطلاقه من جهه الاحكام و الموضوعات و التعليل مختص بالموضوعات.

فان قلت: ان المراد بالنبأ الامر المهم مثل اخبار الوليد بارتداد...

قلت: لا شك ان الاخبار بترتب ثواب عظيم على عمل من الامور المهمه و الخطيره سواء كانت دنيويه ام اخرويه .

و الحاصل ان حمل هذه الاخبار على احد هذه المعانى الثلاثه المتقدمه مخالف للكتاب العزيز الدال على عدم العبره بخبرالفاسق مطلقا قبل التبين فتشملها ما دل على طرح ما خالف الكتاب و انه باطل. و الحاصل انه لابد من ان نقول باختصاص اخبار من بلغ بالاخبار الوارده من الطرق الصحيحه و الامارات المعتبره

و لادلاله فيها على حجيه الخبر الضعيف او استحباب مدلوله او ما يقال بدلالتها على الثواب الانقيادى.

مسائل فى الاجتهاد و التقليد والاحتياط

مسأله ١: يجب التقليد على كل مكلف(١) لم يبلغ رتبه الاجتهاد، اذ مع بلوغ رتبه الاجتهاد و فعليته هو اعرف بتكليفه فى انه يجوز له التقليد ام لاـ و ربما وقديقال: بان من له الملكه و القوه لا يكون عارفا بالحكم بالفعل بل يكون جاهلا و يجوز رجوع الجاهل الى العالم.

١- هذا الوجوب المذكور فطرى او عقلى او شرعى؟ قيل: انه فطرى من باب وجوب دفع الضرر المحتمل، و عقلى من باب وجوب شكر المنعم. اقول: لاـ معنى للوجوب الفطرى ولاـ العقلى من باب الشكر بل هو وجوب عقلى فان العقل بعد العلم بالتكليف يحكم بوجوب امتثاله. ثم: انه لا يخفى ان هذا الوجوب لا يختص بموارد العلم الإجمالى بالتكليف الالزامى بل يشمل الشبهه البدويه قبل الفحص لان التكليف منجز عقلا بعد كونه فى معرض الوصول بمعنى انه لو فحص عنه المكلف لوصل اليه.

اقول: ولایبعد ان یکون الامر کذلک، اذ لا اشکال فی ان الادله اللفظیه التی استند الیها فی جواز التقلید تشمل مثله، فانه قبل فعلیه اجتهاده لا یکون عالما، و اما السیره فالظاهر انها تشمله أیضا اذ لا اشکال فی انه جاهل بالفعل.

مسأله ۲: ویجب علی المکلف ان یکون فی جمیع عباداته و معاملاته و سایر أفعاله و تروکه، مقلدا، لانه لا بد من اقامه حجه فی کل شی ء فعلا کان او ترکا،ثم ان المکلف اذا کان مجتهدا، و استنبط الحکم الشرعی فلا اشکال فی جواز العمل علی مقتضی اجتهاده اذ یری ما وصل الیه نظره مطابقا للوظیفه المقرره و اما الاحتیاط و التقلید، فلا بد ان یستندا اما الی الاجتهاد او القطع بالجواز بالسؤال من العلماء.

و بعباره اخری: العامی لا یمکنه الاحتیاط او التقلید الا بعد القطع بجوازهما فیصح ان یقال: بان التقلید لیس تقلیدیا لکن لا یصح ان یقال: ان تقلید العامی فی اول الامر و فی نفس تقلیده اجتهادی و ذلک لان العامی لا یقدر علی الاجتهاد، و لا یخفی ان ما یمکن ان یعتمد العامی علیه هوالسیره التی لم یردع عنها الشارع فیما اذا حصل له القطع بالحکم الشرعی من طریق السؤال ممن یراه اهلا للسؤال کما انه لو أراد الاحتیاط لزم علیه اما ان یجتهد و یستنبط جوازه او یسأل ممن یعلم الحکم الشرعی.

و صفوه القول: انه یلزم علیه اما ان یجتهد فیری ان الحکم الفلانی مستندا الی الدلیل الکذائی فیتم له الحجه او یحتاط و لا بد فی الجزم بجواز الاحتیاط من

الاجتهاد او القطع بجوازه من طريق السؤال من اهل الخبره و العلم بجوازه و مما ذكرنا ظهر ان الامر كذلك بالنسبه الى التقليد.

فانقدح: ان جواز التقليد لا يكون تقليديا للزوم التسلسل لكن ليس اجتهاديا أيضا لعدم امكانه بالنسبه الى العامى، بل بالعلم الحاصل من السؤال كما انه يحصل العلم بكثير من الامور بسؤال العالم.

مسأله ۳: لوحصل للمكلف العلم بالحكم لضروره أو غيرها كما فى بعض الواجبات و المستحبات و المباحات . وذلك اذا حصل للمكلف العلم بالواقع اما لكونه ضروريا او لكونه من اليقينيات فلا مجال للتعبد بالاماره سواء ذلك فتوى الغير أو غيرها من الامارات و ذلك لاختصاص الحجيه بمن جهل الواقع اذ مع العلم به لا معنى للتقليد اذ هو تحصيل للحاصل .

مسأله۴: عمل العامى بلا تقليد باطل، لا يجوز له الاجتزاء به الا ان يعلم بمطابقته للواقع أو لفتوى من يجب عليه تقليده فعلا والمراد بالبطلان هو البطلان فى نظر العقل بمعنى عدم جواز الاكتفاء بالعمل ما لم ينكشف مطابقته للواقع أو لرأى من يجوز تقليده فعلا. أما فى الاول فظاهر و أما فى الثانى فلقيام الحجه و هو قول المجتهد فعلى تقدير مخالفته للواقع تكون الحجه تامه للمكلف على المولى فلاحظ.

مسأله ۵: يصح التقليد من الصبى المميز فاذا مات المجتهد الذى قلده الصبى قبل بلوغه وجب عليه البقاء على تقليده و لا يجوز له ان يعدل عنه الى غيره الا اذا حصل له العلم بخطأ فتوى الاول .

يمكن ان يستدل على اصل تقليد الصبى بوجهين:

الاول: اطلاق ادله حجيه قول المجتهد للجاهل فان تلك الادله على تقدير تماميتها لم تعتبر البلوغ فى المقلد و أيضا لا فرق فى حكم العقل و السيره العقلائيه فى رجوع الجاهل الى العالم بين البالغ و غيره.

الثانى: انه من الظاهر ان الامر بالنسبه الى غير البالغ ليس اشد منه الى البالغ فلو قلنا بشرعيه عباداته- كما نقول به- يجوز له التقليد فلاحظ.

هذا و قد يقال بخروج بقاء الصبى على تقليده عن مورد الاجماع على عدم جواز تقليده لانه ليس تقليدا ابتدائيا والجواب عدم الاجماع اولا وان حقيقه التقليد هى العلم ومتى ما حصل فهو باق ولذا قلنا بوجوب البقاء على تقليده السابق.

مسأله ۶: الاقوى عدم جواز ترك التقليد و العمل بالاحتياط سواء اقتضى التكرار كما اذا ترددت الصلاه بين القصر و التمام أم لا، كما اذا احتمل وجوب الاقامه فى الصلاه،هذا ومعرفه موارد الاحتياط متعذره غالبا أو متعسره على العوام .

مسأله ۷: تثبت عداله المرجع الذى له الولايه على امر المسلمين ووثاقه من يعتمد على فتواه بأمور:

الأول: العلم الحاصل بالاختبار أو بغيره. وذلك لحجّيته عقلاـ بل إليه تنتهى حجيّه كلّ حجّه، و لو لا حجّيّته استحال اثبات أى حقيقه.

الثانی: شـهاده عادلین بها، و الصـحیح ثبوتها بشـهاده العـدل الواحد بل بشـهاده مطلق الثقه أیضا. وذلک بدلیل عموم حجیه البینه وعموم ادله حجیه قول الثقه فی الاحکام والموضوعات کما علیه بناء العقلاء بلا ردع من الشریعه .

الثـالث: حسن الظـاهر، و المراد به حسن المعاشـره و السـلوک الـدینی بحیث لو سـئل غیره عن حـاله لقیـل لم نر منه إلّا خیرا لما سیأتی فی بحث صلاه الجماعه.

مسأله ۸: و یثبت اجتهاده و أعلمیته علی القول بها بالعلم، و بالشـیاع المفید للاطمئنان و بالبینه، و بخبر الثقه لنفس الدلیل المتقدم انفـا، و یعتبر فی البینه و فی خبر الثقه- هنـا- أن یکون المخبر من أهل الخبره لانه یشترط فی المخبر العلم بما یخبره والّا فلا عبره بقوله کما هو معلوم.

مسأله ۹: المراد من العداله هو الاسـتقامه فی جاده الشـریعه المقدسه، و عدم الانحراف عنها یمینا و شـمالا، بأن لا یرتکب معصیه بترک واجب، أو فعل حرام، من دون عـذر شـرعی، بعـد صـحه الاعتقاد و لا فرق فی المعاصـی من هـذه الجهه، بین الصـغیره، و الکبیره کما سیاتی البحث مستدلا فی صلاه الجماعه.

و قـد عدّ من الکبائر الشـرک باللّه تعالی، و الیأس من روح اللّه تعالی و الأمن من مکر اللّه تعالی، و عقوق الوالدین و قتل النفس المحترمه، و قـذف المحصـنه، و أکـل مـال الیتیم ظلمـا، و الفرار من الزحف، و أکـل الربـا، و الزنا، و اللواط، و السـحر، و الیمین الغموس الفاجره و هی الحلف باللّه تعالی کذبا علی وقوع أمر أو

علی حق امرئ أو منع حقه، و منع الزکاه المفروضه، و شهاده الزور، و کتمان الشهاده. و شرب الخمر، و منها ترک الصلاه أو غیرها مما فرضه اللّه متعمدا، و نقض العهد، و قطیعه الرحم و التعرب بعد الهجره إلی البلاد التی لا یمکنه بها اداء وظیفته الدینیه، و السرقه، و إنکار ما أنزل اللّه تعالی، و الکذب علی اللّه، أو علی رسوله صلی اللّه علیه و آله، أو علی الأوصیاء علیهم السلام، بل مطلق الکذب، و أکل المیته، و الدم، و لحم الخنزیر، و ما أهلّ به لغیر اللّه، و القمار، و أکل السحت، کثمن المیته و الخمر، و المسکر، و أجر الزانیه، و ثمن الکلب الذی یحرم بیعه، و الرشوه علی الحکم و لو بالحق، و أجر الکاهن، و ما أصیب من أعمال الولاه الظلمه، و ثمن الجاریه المغنیه، و ثمن الشطرنج، فإن جمیع ذلک من السحت.

و من الکبائر: البخس فی المکیال و المیزان، و معونه الظالمین، و الرکون إلیهم، و الولایه لهم، و حبس الحقوق من غیر عسر، و الکبر، و الإسراف و التبذیر، و الاستخفاف بالحج، و المحاربه لأولیاء اللّه تعالی، و الاشتغال بالملاهی- کالغناء- و هو الصوت المشتمل علی الترجیع علی ما یتعارف عند أهل الفسوق- و ضرب الأوتار و نحوها مما یتعاطاه أهل الفسوق کالموسیقی، و الإصرار علی الذنوب الصغائر و غیبه المؤمن والبهتان علیه و منها: سب المؤمن و إهانته و إذلاله، و منها: النمیمه بین المؤمنین، و منها: القیاده و هی السعی بین اثنین لجمعهما علی الوطء المحرم، و منها: الغش للمسلمین، و منها: استحقار الذنب لما ورد عن امیر

المؤمنين علیه السلام انه قال: «إن أشد الذنوب ما استهان به صاحبه»(۱)، و منها: الرياء و غير ذلك كما سياتی مفصلا فی بحث المكاسب المحرمه .

مسأله ۱۰: ترتفع العداله بمجرد وقوع المعصيه، و تعود بالتوبه و الندم، و قد مرّ أنه لا يفرق فی ذلك بين الصغيره و الكبيره كما سياتی مفصلا فی بحث صلاه الجماعه.

بحث حول الاحتياط

و اما الاحتياط: فقد قالوا ان الاحتياط حسن عقلا و نقلا. وفيه:

اولاـ ان الاستدلال المذكور لحسنه دوریّ و ذلك لأن حسن الاحتياط و مطلوبيته تتوقف على مطلوبيه الواقع المحتمله «بعد فرض عدم تنجز ما فی الواقع لان الكلام فی الشبهات البدويه لا فی موارد العلم الاجمالی» ومطلوبيه الواقع المحتمل متوقفه على مطلوبيه الاحتياط و حسنه .

توضيح ذلك انه ما المراد من الحكم العقلی فی المقام؟ لا شك انه ما يحكم به العقل العملی لا النظری و حينئذٍ فالمراد هو امّا ان يكون الاحتياط عله تامه للحسن او مقتضياً له او بالوجوه و الاعتبارات و لا شك عدم صدق الاول و لا الثانی و ذلك لان من الاحتياط ما لاـ يكون حسناً بل قبيحاً و حينئذٍ فاذا كان بالوجوه والاعتبارات فهو تابع للعناوين الاخرى فاذا ما صدق عليه عنوان حسن

۱- وسائل الشيعه ج ۱۵ ص ۳۱۲ باب وجوب اجتناب المحقرات من الذنوب

مطلوب فسوف يكون حسناً و الّا فلا ـ و عليه نقول ما هو الموجب لكونه حسناً ؟ لا ـ شك انه لا يمكن ان يكون عله لحسنه الّا لكونه مدركاً للواقع و محصلاً لامر المولی فحسنه من هذا الجهه و لکنا نريد من حسن الاحتياط ان نمتثل امر المولی بعد استکشاف امر المولی و رضائه فلو کنا مسبقاً نعلم برضاه فلا داعی للاستدلال علی حسن تحصيل امره بدليل حسن الاحتياط فاصبح الاستدلال عين المدعی و هو دور باطل(۱) يعنی ان مطلوبيه الاحتياط تتوقف علی مطلوبيه الامر الواقعی الذی هو غير منجز «حسب الفرض لان الکلام خارج عن موارد العلم الاجمالی» ولا

ص:۴۵

۱- هذا و فی تقسيم احکام العقل العملی الی ثلاثه اقسام اشکال واضح فقالوا ما کان موضوعا للحکم العقلی بالذات ومثلوا له بالعداله وما کان موضوعا للحکم العقلی بالعرض باعتبار انطباق عنوان العداله عليه فيکون حسنا وقالوا ان حسنه اقتضائی وکذلک القبيح الاقتضائی اقول:العقل اما ان يحکم بالحسن او لا يحکم و لا قسم ثالث فی البين و حينئذٍ فالصحيح هو ان ما جعلوه قسمين من کون حسن العداله ذاتياً و حسن الصدق اقتضائياً باطل بل کلا هما من واد واحد و ما ذکروه من الفرق بينهما بان العداله لا تنفک عن حسنها و انه يمکن انفکاکه فی الصدق و مثلوا له بما کان الصدق موجباً لقتل انسان . اقول: انه باجراء العداله ايضاً يمکن ان يعرّض الانسان نفسه للقتل و حينئذٍ يقع التزاحم بين واجب العداله و حفظ النفس و يتقدم الثانی علی الاول و کذلک الصدق فهو يتزاحم مع غيره و الثانی يتقدم عليه بملاک تقدم الاهم علی غير ه و يبقی القبيح قبيحاً و الحسن حسناً فالحق انهما امر واحد کلاهما ذاتيان لا اقتضائيان و يقابلهما قسم واحد وهو ما کان بالوجوه و الاعتبارات،مضافا الی ان هنالک موارد حسنه وقبيحه لا ترجع الی العداله او الظلم مثل شکر المنعم وقبح التجری وامثالهما .

نعلم بوجوده بل هو مجرد احتمال نحتمله وحينئذ نسأل ما هو الـدليل على مطلوبيه هذ الامر المحتمل؟ قالوا لان الاحتياط حسـن فحسن الاحتياط ومطلوبيته تتوقف على مطلوبيه الامر المحتمل ومطلوبيته تتوقف على حسن الاحتياط ومطلوبيته وهذا هو الدور.

ثانياً: لم يظهر من العقل حسن الاتيان بشيءٍ مجهول بصرف كونه محتمل المطلوبيّه فضلاً عن ان يحكم بالالزام .

ثالثا: لو سلمنا حكومه العقل بحسن الاتيان بما هو محتمل المطلوبيّه فانما هو فيما اذا لم يكن هنالك مانع منه لكن المانع موجود كما فى اطلاق قوله تعالى {و ما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه و قـد فصّل لكم ما حرم عليكم}(۱) فالآيه باطلاقها صريحه بحرمه كل تصرف باسم الدين تحت اى عنوان كان و لو كان بعنوان الاحتياط كما صرح بذلك شيخنا الانصارى «ره» فى بحث البراءه و من المعلوم ان الذى يحتاط انما يحتاط لاجل التدين و التعبد و المحافظه على الاوامر الواقعيه فاطلاق الايه شامله له مأئه بالمائه بلا شك و لا شبهه و كذلك يشمله اطلاق قوله تعالى { آلله اذن لكم ام على الله تفترون}.

و بذلك يتضح انه لا معنى للقول بحسن الانقياد بعد عدم تنجز الواقع الاحتمالى .

و اما حسن الاحتياط شرعا فالاخبار المستدل بها عليه كلها اجنبيه عنه فان المراد بالاحتياط الوارد فى الاخبار هو معناه اللغوى لا الاصطلاحى فان معنى الاحتياط لغه التحفظ والوقايه وهو الوقوف والتثبت والسؤال والتفحص وعدم الافتاء و عدم

۱- الانعام: ۱۱۹

العمـل بالنسـبه الى مشـكوک الوجوب بالاتيـان به مثلاـ لا انه بالمعنی الاصـطلاحی الحادث وهو اتيان محتمل الوجوب و ترک محتمل الحرمه فقال الراغب الاصفهانی فی کتابه المفردات: و الاحتياط استعمال ما فيه الحياطه او الحفظ(۱) وقال الزمخشری فی کتـاب اساس البلاغه حاطک الله حياطه و لازلت فی حياطه الله و وقايته(۲) و مثل ذلک قال غيرهما: حاطه يحوطه حوطاً وحياطةً اذا حفظه و صانه و ذب عنه و توفر علی مصالحهم ... و حياطه الاسلام حفظه و حمايته.

وقد جاء هذا المعنی فی اخبار الاحتياط بشـکل واضح ففی صـحيحه ابن الحجاج قال «سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن رجلين اصابـا صـيدا و همـا محرمـان، الجزاء بينهمـا او علی کل واحـد منهما جزاء؟ قال: لا بل عليهما ان يجزی کل واحـد منهما الصـيد قلت:ان بعض اصـحابنا سألنی عن ذلک فلم أدر ما عليه فقال: اذا أصـبتم مثل هـذا فلم تـدروا فعليکم بالاحتياط حتی تسألوا عنه فتعلموا»(۳) فانهـا واضـحه الـدلاله فی وجوب الاحتيـاط بعـدم الفتوی و التوقف حتی يسـأل عن المسـأله فيجاب عليها عن علم و بصيره ولا علاقه لها بالاحتياط بالمعنی الاصطلاحی باتيان ما احتمل وجوبه او ترک ما احتمل حرمته و هکذا کل اخبار الاحتياط .

ص:۴۷

۱- ۱. المفردات . الراغب الاصفهانی ص ۱۳۶

۲- ۲. اساس البلاغه جار الله الزمخشری ص ۹۹ بتحقيق الاستاذ عبد الرحيم محمود.

۳- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۱۵۴ح۱

هـذا مضافـا الى ان ايجـاب مـا ليس بواجب واقعـا بعنوان الاحتيـاط او تحريم مـا ليس بحرام واقعـا بعنوان الاحتيـاط ممـا يخالف الاحتياط و ينافيه .

هذا مع انها معارضه بما دل على وجوب الكف بمعنى عدم العمل و عدم الافتاء عما لا يعلم مثل صحيحه هشام بن سالم قال قلت لابى عبـدالله (عليه السـلام) ماحق الله على خلقه؟ قال ان يقولوا مايعلمون و يكفوا عما لا يعلمون فإذا فعلو ذلك فقد ادوا الى الله حقه(۱) .

وجه المعـارضه: انه بنـاءً على القول بـالثواب الانقيـادى يكون معنى اخبـار من بلغ هو: ان العمـل بغير العلم فى بـاب المسـتحبات يوجب الثواب و هـذا المعنى لاـ يكون تخصـيصاً لاـدله الحرمه بغير العلم و لا حاكماً عليها لان لسانه ليس لسان الحكومه كما لا يخفى فلا يقول إن العمل بغير العلم فى المسـتحبات ليس عملاً بغير العلم بل يقول انه عمل بغير علم بشـهاده ما فيه: «وان لم يقله رسول الله صلى الله عليه واله وسلم» و مع ذلك فهو يوجب الثواب و هذا المعنى يباين ما ثبت فى القرآن الكريم من حرمه العمل بغير العلم قـال تعـالى {ولاـ تقفُ مـا ليس لـك به علم} و يبـاين مـا ورد فى السـنه ايضا من الكف عما لا يعلمون و هو اعم من القول و العمـل يعنى ان لا يقولوا و لا يعملوا من غير علم و ان ذلك من حقوق الله عز وجل على العباد, فالحاصل ان العمل بغير العلم يتنافى مع حق الله عز وجل على العباد من وجوب الكف عنه.

ص:۴۸

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۲۴ح ۱۰

و الحاصل ان تفسیر اخبار من بلغ بالمعنی الثالث من انها ارشاد الی حکم العقل من حسن الاحتیاط عقلا تفسیر مرفوض جدا و ذلک لعدم وجود حکم للعقل حتی تکون اخبار من بلغ مرشده الیه .

هذا و لا یخفی ان اصاله الاشتغال والتی یعبر عنها باصاله الاحتیاط خارجه عن المقام ولا علاقه لها ببحث حسن الاحتیاط وعدمه.

مقدمه المؤلف

بسم الله الرحمن الرحیم

الله احمد استتماماً لنعمته والحمد فضله و ایاه اشکر استسلاماً لعزته و الشکر طوله حمداً و شکراً کثیراً کما هو اهله و اسأله تسهیل ما یلزم حمله و تعلیم مالا یسع جهله و استعینه علی القیام بمایبقی اجره و یحسن فی الملأ الاعلی ذکره و ترجی مثوبته و ذخره و اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له و اشهد ان محمداً نبیاً أرسله و علی العالمین اصطفاه و فضّله علیهم صلی الله علیه و علی آله الذین حفظوا ما حمله و عقلوا عنه (صلی الله علیه و آله)ما عن جبرئیل عقله قرن بینهم و بین محکم الکتاب و جعلهم قدوه لاولی الالباب صلاه دائمه بدوام الاحقاب اما بعد فهذه اللمعهالدمشقیه فی فقه الامامیه اجابه لالتماس بعض الدیانین حسباالله و نعم المعین و هی مبنیّه علی کتب .

کتاب الطهاره

اشاره

الطهاره مصـدر طهر بضم العين على قول ابن دريد الّا ان الجوهرى قال و بفتحهما , و الطهاره هى نقاء المرأه من الحيض كالطهر و استعملت ايضا فى الاخبار وكلمات الفقهاء بمعنى الوضوء و الغسل و التيمم كما فى خبر داود الرقى قال: «دخلت على أبى عبد اللّه (عليه السـلام) فقلت له جعلت فـداك كم عـدّه الطّهـاره فقـال مـا أوجبه اللّه فواحـدهٌ و أضـاف إليهـا رسول اللّه ص واحـدهً لضـعف النّـاس و من توضّـأ ثلاثاً ثلاثاً فلا صـلاه له أنا معه فى ذا حتّى جاءه داود بن زربىٍّ, فسأله عن عـدّه الطّهاره فقال له ثلاثاً ثلاثاً من نقص عنه فلا صـلاه له قال فارتعدت فرائصى و كاد أن يدخلنى الشّيطان فأبصر أبو عبد اللّه (عليه السلام) إلىّ و قد تغيّر لونى فقـال اسـكن يـا داود هـذا هو الكفر أو ضـرب الأعنـاق قال فخرجنا من عنـده و كان ابن زربىٍّ إلى جوار بسـتان أبى جعفرٍ المنصور, و كان قـد ألقى إلى أبى جعفرٍ أمر داود بن زربىٍّ, و أنّه رافضـىٌّ يختلف إلى جعفر بن محمّدٍ, فقال أبو جعفر المنصور إنّى مطّلعٌ إلى طهـارته فـإن هو توضّـأ وضوء جعفر بن محمّـد فـإنّى لأعرف طهارته حقّقت عليه القول و قتلته فاطّلع و داود يتهيّأ للصّلاه من حيث لا يراه فأسبغ داود بن زربىٍّ الوضوء ثلاثاً ثلاثاً كما أمره أبو عبـد اللّه (عليه السـلام) فما تمّ وضوؤه حتّى بعث إليه أبو جعفرٍ المنصور فدعاه قال فقال داود فلمّا أن دخلت عليه رحّب بى و قال يا داود قيل فيك شـى ءٌ باطلٌ و ما أنت كذلك [قال] قد اطّلعت على طهارتك و ليس

طهارتک طهاره الرّافضه ...»(۱) والخبر وان کان ضعیفا الّا ان الغرض منه ثبوت استعمال الطهاره بهذا المعنی ومثله خبر محمد بن سنان «فأمروا بالطّهاره عند ما تصیبهم تلک النّجاسه من أنفسهم»(۲) و دلالته کسابقه و غیرهما و بذلک ورد التعبیر فی المقنعه(۳) و التهذیب و المصباح وغیرها .

فما قیل من «ان الصواب ان یقال کتاب الطهور یعنی ما یتطهر به من الحدث والخبث اوکتاب التطهر قال الله تعالی {لا یمسه الا المطهرون}(۴)و قال عزوجل {ان الله یحب التوابین ویحب المتطهرین}(۵) فقد ورد فی شأن نزولها انها نزلت فی انصاری استنجی بالماء وکانوا یستنجون بالاحجار»(۶), کما تری ولا ینفی کون الطهاره مستعمله بالمعنی الذی ذکرنا.

(و هی لغهً النظافه و شرعاً استعمال طهور مشروط بالنیه)

ص:۵۱

۱- وسائل الشیعه، ج ۱، ص:۴۴۳ و رجال الکشّی ۲؛ ۶۰۰؛ ۵۶۴

۲- عیون اخبار الرضا (علیه السلام) ج۲ص۱۰۵

۳- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۳۸ باب الأحداث الموجبه للطهاره

۴- الواقعه آیه۷۹

۵- البقره آیه۲۲۲

۶- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۱، ص۱۷؛ و ینبغی تقدیم أمور.

هذا التعریف حقیقه متشرعیه و قد یقال بانه لا مجال للقول بالحقیقه الشرعیه الّا ان الظاهر تحققها فی اواخر عمر النبی (ص) عاده لکثره الاستعمال .

و الطهور لیس متعدیّاً بحسب اللفظ بل هو کأصله لازم الّا انه اختلف فی کونه بحسب المعنی متعدیّاً ام لا ؟ فنقل الاول عن الترمذی(۱) و عن بعض الحنفیه الثانی محتجاً بان فعولاً تفید المبالغه فی فائده فاعل کضروب و أکول(۲)، ویشهد للثانی قوله تعالی {و سقاهم ربهم شراباً طهوراً}(۳) و قول الشاعر: (عذب الثنایا ریقهن طهور)(۴).

و یدل علی الاول ظاهر قوله تعالی {و انزلنا من السماء ماءً طهوراً}(۵) و ظاهر ما فی الحدیث (جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً)(۶).

ثم ان الطهور یأتی متعدیاً ایضاً کما فی قول امیرالمؤمنین (علیه السلام) فی وصف التقوی (و طهور دنس انفسکم)(۷) و قول الباقر (علیه السلام) (من صام شعبان کان طهوراً له من کل زله و وصمه و بادره)(۸).

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۱، ص۱۹؛ کتاب الطهاره.

۲- و تشبیه بعض الحنفیه للطهور بالاکول یقتضی ان یکون بحسب اصل اللغه لازماً و بحسب الاستعمال متعدیاً مع انه بالعکس . اقول: والناقل عنهم هوالمحقق فی کتابه المعتبر.

۳- سوره الانسان آیه۲۱

۴- النجعه ... کتاب الطهاره ص/۱۹

۵- سورهالفرقان آیه۴۸

۶- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۱، ص۲۴۰ و ۲۴۱، باب المواضع التی تجوز الصلاه فیها و المواضع التی لا تجوز فیها .

۷- نهج البلاغه خطبه ۱۹۸

۸- الکافی ؛ کتاب الصوم ؛ باب فضل شعبان ح/۸

(و الطهور هو المـاء و التراب قـال الله تعـالى {و انزلنا من السـماء ماءً طهورا} و قال النبىّ صـلى الله عليه و آله:جعلت لیَ الارض مسجداً و طهوراً)

كما فى روايه الصدوق مرفوعاً عنه(۱) صلى الله عليه واله وسلم و قد جاءت الروايه بالفاظ مختلفه كما فى روايه اخرى عنه صلى الله عليه واله وسلم(۲) و كما عن الكلينى فى الكافى(۳) .

احكام المياه

(فالماء مطهر من الحدث و الخبث و ينجس بالتغيّر بالنجاسه فى احد اوصافه الثلاثه)

اللون او الطعم او الريـح للنصوص المسـتفيضه منهـا الحـديث المشـهور المروى عن الطرفين بعـده طرق (خلق الله المـاء طهوراً لا ينجسه شيء الا ما غيّر لونه او طعمه او ريحه)(۴) و فى صحيح حريز(۵): (كلما غلب الماء ريح الجيفه فتوضأ من الماء و

۱- من لا يحضره الفقيه ج/۱ باب المواضع التى يجوز الصلوه فيها .

۲- من لا يحضره الفقيه ج/۱ باب التيمم ح۱۳

۳- اصول الكافى ؛ باب الشرايع من كتاب الايمان ح۱

۴- الوسائل ج۱ ص۱۰۱

۵- فروع الكافى ج۱؛كتاب الطهاره ؛ باب۳؛ح۳،الّا انه رواه عن حريز عمن اخبره عن الصادق (عليه السـلام) و رواه التهذيب ج۱ ص۶۰ ؛ والاستبصار ج/۱ ص۱۲ عن حريز بن عبد الله عن الصادق (عليه السلام) ولايضر ذلك بعد كونه موثوقا به .

اشرب و اذا تغیّر الماء و تغیر الطعم فلا تتوضأ و لا تشرب) و فی صحیحه عبدالله بن سنان: (اذا کان الماء قاهراً و لا یوجد فیه الریح فتوضأ)(۱) و فی معتبره السکونی عن الصادق (علیه السلام) قال: قال رسول الله صلی الله علیه واله وسلم (الماء یُطَهِّر و لا یُطَهَّر)(۲).

ثم ان تغیر الماء اذا لم یصر مضافا لا اثر له و تدل علیه حسنه الحلبی لاجل ابراهیم بن هاشم و الاقوی انها صحیحه السند لانه ثقه بدلیل ان ابن طاووس نقل وثاقته بالاتفاق(۳) و هذا النقل حسی و لیس حدسیا حتی یشک فی حجیته و فی هذا الکتاب سوف نصف الروایات التی فی سندها ابن هاشم بالصحه کما انه لم یستثن من نوادر الحکمه, و الروایه هی: «فی الماء الآجن تتوضأ منه الّا ان تجد ماءً غیره فتنزه منه»(۴).

هذا و المراد من التغیر هو التغیر الحسی و اما التّغیر التقدیری و الذی یتصور علی ثلاثه اقسام:

ص:۵۴

۱- المصدر السابق ح۴

۲- المصدرالسابق باب۱؛ح۱

۳- فلاح السائل ص۱۵۸ و راجع معجم الثقاه ص۲۳۱.

۴- فروع الکافی ج۱ باب۳ ح۶ والآجن هو المتغیر .

۱) مایکون لقصور المقتضی کما اذا وقع فی الکر مقدار من الدم الاصفر بحیث لو کان احمر لاوجد التغیّرفی الماء.

۲) و ما یکون لقصورفی الشرط کما اذا وقعت میته فی الماء ایام الشتاء بحیث لو کانت فی الصیف لتغیّر الماء بها.

۳) و ما یکون فی المانع کما اذا صب مقدار من الصبغ الاحمر فی الماء ثم وقع فیه الدم فان الدم یقتضی تغیّر لون الماء لولا المانع.

و لا ینبغی الاشکال فی عدم کفایه التقدیر فی الصوره الاولی و الثانیه و اما الصورالثالثه فالصحیح فیها هو الحکم بالانفعال اذ ان التغیر حاصل غایه الامر ان الحمره مانعه عن ادراکه.

(و یطهر بزواله ان کان الماء جاریاً)

کالعیون اما الآبار فسیأتی الکلام عنها ویدل علیه کل ما دل علی اعتصام الماء الجاری و ما له ماده، وتشبیه ماء الحمام به کما فی صحیح داود بن سرحان بقوله (علیه السلام) «بمنزله الماء الجاری»(۱) و صحیح منصوربن حازم عن بکر بن حبیب (قال ماء الحمام لا بأس به اذا کانت له ماده)(۲)و ما رواه ابن أبی یعفور (ان ماء الحمام کماء النهر یطهر بعضه بعضاً)(۳).

(او لاقی کراً)

۱- الوسائل باب۷ من ابواب الماء المطلق/حدیث۱

۲- فروع الکافی ج/۱ باب الطهاره ص/۱۴ ح/۲

۳- فروع الکافی ج/۱ باب الطهاره ص/۱۴ ح/۱

و یدل علیه کل ما دل علی اعتصام الکر مثل صحیحه معاویه بن عمار (اذا کان الماء قدر کر لم ینجسه شیء)[(1)].

هذا و خالف فی ذلک المفید و ابن حمزه[(2)] و الدیلمی[(3)] و الشیخ فی نهایته و حکموا بان میاه الاوانی و الحیاض تنجس و ان کانت اکثر من کر و لا تطهر و ان لاقت کرا فقال الاول فی مقنعته (اذا وقع فی الماء الراکد شیء من النجاسات و کان کرا-إلی- لم ینجسه شیء الا ان یتغیر هذا اذا کان فی غدیر او قلیب و شبهه فاما ان کان فی بئر او حوض او اناء فانه یفسد بجمیع ما یلاقیه من النجاسات)[(4)] و قال الشیخ فی نهایته (و اما میاه الاوانی المحصوره فان وقع فیها شیء من النجاسه افسدها)[(5)] لعموم النهی عن استعمال ماء الاوانی مع نجاسته. و یردهم اطلاق صحیحه ابن عمار المتقدمه و غیرها مما دل علی اعتصام الکر و هی مستفیضه و النهی المذکور محمول علی الغالب من عدم کونه کرا .

1- فروع الکافی ج/1 باب الطهاره ص/2 ح/1

2- الجوامع الفقهیه ؛ الوسیله؛ص/704

3- الجوامع الفقیهیه ؛ المراسم ص/566

4- الجوامع الفقهیه ؛ المقنعه ص/9 السطر الاول وآخر ص/ 8

5- نهایه الشیخ ص/263 الجوامع الفقهیه

حكم تدافع الماء من العالى الى السافل النجس

مسأله: لو تـدافع المـائع من العـالى الى السافل و لاقت النجاسه السافل فلا يتنجس العالى بل السافل فقط، لأنه مع التـدافع يتحول المـائع إلى مـائعين بـالنظر العرفى، و لاـ موجب مع تنجّس أحـدهما لتنجّس الثـانى، أو لأنّ العرف لا يرى تأثر العالى بالنجاسه، و مسأله كيفيه السرايه حيث لم يرد فيها نص خاص فلا بدّ من تنزيلها على ما يراه العرف, مضافا الى الاجماع العملى فى المسأله .

حكم الماء المشكوک كريته

ثم انّه مع الشك فى كريه الملاقى و احراز حالته السابقه يحكم بما تقتضيه الحاله السابقه و ذلك للاستصحاب.

و اما مع عدم احراز الحاله السابقه فهل يحكم بالطهاره لاستصـحاب الطهاره و لقاعده الطهاره المستفاده من موثقه الساباطى «كل شيء لك طاهر..» ام لا؟ الاقوى ذلك لعدم الدليل من عموم او اطلاق على نجاسه المشكوك بلوغه كرا .

ص:۵۷

وجوه فی مقابل قاعده الطهاره

و قد یتمسک فی مقابل قاعده الطهاره و استصحابها بجمله من الوجوه من قبیل:

الأوّل: التمسک بعموم ما دلّ علی تنجس کل ماء لاقی نجاسه کموثقه سماعه: «و لا تشرب من سؤر الکلب إلّا ان یکون حوضا کبیرا یستقی منه» و اطلاق مفهوم صحیحه معاویه بن عمار (اذا کان الماء قدر کر لم ینجسه شیء)[(۱)] الدال علی ان الموضوع للتنجس هو عدم بلوغ الماء کرا.

و فیه: انه تمسّک بالعام فی الشبهات المصداقیه - لخروج الکرّ منه و یشک فی فردیه المشکوک للعام أو للمخصص- و هو غیر جائز[(۲)] لوجود حجتین، و ادخال المشکوک تحت احداهما بلا مرجح .

الثانی: التمسک بالقاعده القائله بأن الاستثناء من الحکم الالزامی أو ما یلازمه إذا تعلّق بعنوان وجودی فلا بدّ عرفا من إحراز ذلک العنوان فی ارتفاع الحکم

ص:۵۸

۱- فروع الکافی ج/۱ باب الطهاره ص/۲ ح/۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۹ من أبواب الماء المطلق الحدیث ۳

الالزامی أو ما یلازمه, و علیه فالحکم بالانفعال لا ترفع الید عنه مع عدم احراز الکریه(۱).

و فیه: ان القاعده المذکوره غیر ثابته .

الثالث: التمسک بقاعده المقتضی و المانع بتقریب: ان الملاقاه مقتضیه للتنجیس و الکریه مانعه، و مع إحراز المقتضی و الشک فی المانع یبنی علی تحقّق المقتضی .

و فیه: ان القاعده المذکوره لم یحرز ثبوتها لدی العقلاء و لا تستفاد من النصوص .

الرابع: التمسک باستصحاب العدم الأزلی للکریه بتقریب: ان موضوع الانفعال مرکّب من القلّه و الملاقاه، و الجزء الأوّل محرز بالاستصحاب، و الثانی بالوجدان فیثبت الحکم .

و فیه: ان ما ذکر وجیه بناء علی حجیّه الاستصحاب فی الاعدام الأزلیه لکنه خلاف التحقیق .

۱- أجود التقریرات ۲: ۱۹۵، و فوائد الأصول ۳: ۳۸۴

الخامس: التمسّک باستصحاب العدم النعتی للکریه بتقریب: ان أصل الماء هو المطر، و هو ینزل قطره قطره، و معه یکون کلّ ماء مسبوقا بالقلّه حین نزوله مطرا فتستصحب قلّته. و بضم الاستصحاب الی الوجدان یثبت تمام الموضوع للانفعال.

و فیه: ان القلّه المحرزه فی بـدء الخلقه لا تجدی فی الفروض العادیه التی یؤخذ فیها ماء من البحر دفعه فی ظرف کبیر یشک فی کونه کرّا .

و علیه فالرجوع إلی استصحاب الطهاره أو أصاله الطهاره یبقی بلا مانع بعد البناء علی بطلان الوجوه الخمسه المذکوره.

الکر و احکامه

(والکر الف و مائتا رطل بالعراقی)

اقول: فیه اقوال و اخبار لکن لا عبره بالاقوال الشاذه کقول الشلمغانی(۱) .

و اما الاسکافی فجمع بین وزنه الف و مائتا رطل و تکسیره بالذراع نحو مائه شبر و هما لا یجتمعان سواء قلنا المراد بالرطل العراقی کما قال الشیخان(۲) ام المدنی کما قال الصدوق(۳) و المرتضی(۴) .

۱- صاحب کتاب الفقه الرضوی علی اقوی الاحتمالات و جاء قوله فیه: (الکر ما لا یتحرک جنباه عند طرح حجر فی وسطه) ص/۹۱

۲- کما فی المقنعه ص/۸ الجوامع الفقهیه و تعبیره بالبغدادی و کما فی النهایه ص/۲۶۳ و تعبیره بالعراقی الجوامع الفقهیه.

۳- الفقیه باب المیاه ص/۶

۴- الناصریات باب المیاه ص/۲۱۴ الجوامع الفقهیه

و اما قول القطب الراوندی بکون الکر ما بلغ عشره اشبار و نصف فی ابعاده الثلاثه(۱) فباطل حیث توهم فجمع ثلاث و نصف فی مثلیه مع انه واضح ان المراد فی مثله الضرب لا الجمع وکذلک قول الشیخ فی النهایه - فی جمعه بین ثلاثه و نصف طولاً فی ثلاثه و نصف عرضاً فی ثلاثه و نصف عمقاً و بین الف و مائتی رطل بالعراقی(۲)- غیر صحیح لاختلافهما و هو مثل قول الصدوق فی الفقیه فی جمعه بین ثلاثه فی ثلاثه فی ثلاثه و بین الف و مائتی رطل بالمدنی(۳) فهما ایضاً لا یجتمعان و المتیقن من ذلک هو انه الف و مائتا رطل و انه بالعراقی کما هو قول المفید و یدل علیه صحیح ابن أبی عمیر عن بعض اصحابنا (الکر من الماء الف و مائتا رطل)(۴) و هو یتفق فی الاعتبار مع خبر اسماعیل بن جابر (قال ثلاثه فی ثلاثه)(۵) کما صرح بذلک العلامه فی المختلف(۶) و صحیح ابن أبی عمیر و ان کان

۱- المختلف ص/۴

۲- المختلف باب المیاه ص/۳

۳- الفقیه باب المیاه ص/۶

۴- فروع الکافی ج/۱ کتاب الطهاره ص/۳ باب/۲ ح/۲

۵- فروع الکافی ج/۱ کتاب الطهاره ص/۳ باب/۲ ح/۷؛و فی سنده ابن سنان و رواه الشیخ فی التهذیب ج/۱ ص/۱۲ و فی الاستبصار ج/۱ ص/۱۰ عن عبدالله بن سنان و استظهر المجلسی انه محمد بن سنان بقرنیه الراوی عنه و هو البرقی و المراد منه هو احمد بن محمد بن خالد و حینئذٍ یتعین انه محمد بن سنان و علیه تکون الروایه ضعیفه وامّا لو کان عبدالله بن سنان فلا اشکال فیها.

۶- المختلف باب المیاه ص/۳

مرسلاً الّا انه فی حکم الصحیح لانه من اصحاب الاجماع و لروایه الکل له و هو یتفق ایضأ مع صحیح اسماعیل بن جابر (قال ذراعان عمقه فی ذراع و شبر سعته)(۱) حیث ان المراد من السعه المدور الذی لیس له طول و عرض و انما له عمق و قد صرح المجلسی الاول فی شرحه علی الفقیه(۲) بتوافقهما و کذلک یتفق مع مرفوع(۳) ابن المغیره و مسنده(۴) المتضمنین لستمائه رطل بعد حملهما علی المکی الذی هو ضعف العراقی و لم یبق من الاخبار الّا خبر الحسن الثوری(۵) الذی هو زیدی و بتری و کذلک خبر أبی بصیر(۶) الذی فی طریقه عثمان بن عیسی الدالان علی کون الکر ثلاثه اشبار و نصف فی ثلاثه اشبار و نصف حیث یلزم من العمل بهما طرح باقی الاخبار اضف إلی ذلک انه لا یخلو الاول منهما من اشکال لتضمنه کون الکر فی الرکی یعنی البئر و هو غیر معمول به کما سیأتی و حمله

ص:۶۲

۱- التهذیب ج/۱ باب اداب الاحداث ح/۵۳

۲- روضه المتقین؛ ج ۱، ص ۳۸

۳- التهذیب ج/۱ باب اداب الاحداث ح/۵۸

۴- التهذیب ج/۱ باب زیادات الطهاره باب ۸ ح/۲۷

۵- الکافی ج/۳ باب الماء الذی لا ینجسه شیء ص/۲ ح/۴

۶- الکافی ج/۳ باب الماء الذی لا ینجسه شیء ص/۲ ح/۵

الشیخ علی التقیه و قد نقل الشیخ فی العده انه لا یعمل بخبر غیر الامامی اذا کان معارضاً لخبر الامامی فقال: (وان کان هناک خبر آخر یخالفه من طریق الموثوقین وجب اطراح ما اختصوا بروایته و العمل بما رواه الثقه)(۱) و الغرض من نقل کلام الشیخ هو انه لا وثوق بما یرویه غیر الامامی من فرق وغیرهم اذا خالف ما اختصوا بروایته .

و اما ما نسبه الصدوق فی المقنع إلی الروایه من «کون الکر ذراعین و شبر فی ذراعین و شبر و فی نسخه اخری ذراع و شبر فی ذراع و شبر»(۲) فلم یعمل به احد حتی الصدوق.

احکام الماء القلیل

(و ینجس القلیل و البئر بالملاقاه)

لم یعرف الخلاف فی الاول الّا من ابن أبی عقیل العمانی من القدماء(۳) و لا دلیل له الّا روایات قابله للحمل علی الکثیر اقواها دلالهً صحیحه محمد بن میسر عن

۱- عده الاصول ج/۱ الطبعه الأولی المحققه ص/۳۷۹

۲- الجوامع الفقهیه ؛ المقنع ص/۴

۳- و الکاشانی من متأخری المتأخرین کما فی المفاتیح ص/۸۰ و حیث ان کتاب العمانی المستمسک بحبل آل الرسول صلی الله علیه واله وسلم لم یصل الینا الّا انه وصل إلی العلماء ممن تقدمنا و قد نقلوا عنه جملهً من فتاواه و حول عدم تنجس الماء القلیل نقل عنه مختلف العلامه ذلک ص/۲.

الرجل ينتهى إلى الماء القليل - إلى- ويداه قذرتان قال يضع يده و يتوضاء ثم يغتسل هذا مما قال الله عزوجل {ما جعل عليكم فى الدين من حرج}(۱). لكنه لم يعلم منها ان المراد من القليل هو ما كان دون الكر اولاً و تضمنت الروايه الاستدلال بايه نفى الحرج و هو غريب حيث وجود المندوحه من الحرج بالتيمم و ترك الاغتسال فيتعين كون الماء كراً فما زاد.

ماء البئر و احكامه

و اما البئر فادعى اتفاق الكل على نجاسته الّا من شذ(۲) و ان الاخبار الداله على نجاسته متواتره و قيل ما نسبه المختلف(۳) إلى الشيخ فى احد قوليه من مخالفته فى

۱- فروع الكافى ؛ كتاب الطهاره ص/۴ و الروايه حسنه من جهه ابن هاشم و الصحيح صحتها لوثاقته الّا انه رماها بالضعف بعض العلماء لاشتمالها على ابن مسكان المردد بين محمد و عبدالله لجهاله الاول ووثاقه الثانى و لعل روايه ابن المغيره عنه قرينه على تعين الثانى كما و قد نقل التكمله ج/۱ ص/۶۸۷ عن شرح الاستبصار لسبط الشهيد ان ابن مسكان المطلق يحمل على عبدالله و هو الصحيح حيث معروفيته و جهاله الاول .

۲- المختلف ص/۴

۳- كالعمانى كما تقدم عنه ذلك عند انكار نجاسته الماء القليل و قد تمسك على نقل المعتبر ج/۱ ص/۴۸ ببعض الاطلاقات مثل ما روى عن الصادق (عليه السلام) (انه استقى له من بئر فخرج فى الدلو فأرتان فقال ارقه فاستقى آخر فخرج منه فأره فقال ارقه ثم استقى آخرفلم يخرج فيه شيء فقال صبّه فى الاناء فتوضأ واشرب)ومثله عن الباقر (عليه السلام)

البئر فلما یتوهم من قول الشیخ فی التهذیب(۱) لکن بالتأمل فی عبارته تظهر عدم مخالفته و قد صرح فیه فی باب المیاه بالانفعال فقال: (قد بینا ان حکم الابار مفارق لحکم الغدران و انها تنجس بما یقع فیها...)(۲) هکذا قیل و من جمله الاخبار الداله التی استدل بها علی نجاسه ماء البئر بالملاقاه اخبار النزح من البعیر إلی العصفور فانه لا معنی لوجوب النزح الّا تنجس البئر کما لا معنی لوجوب غسل الثوب من البول الّا نجاسته و ذکروا ان عمده القول بالطهاره صحیح ابن یزیع (ماء البئر واسع لا یفسده شیء الّا ان یتغیر به)(۳) و خبر أبی بصیر (بئر یستقی منها ویتوضأ به ویغسل منه الثیاب و یعجن به ثم یعلم انه کان فیها میت قال فقال لا بأس و لایغسل منه الثوب ولاتعاد منه الصلوه)(۴) و قالوا: ان الاول لا دلالته فیه بالمره و ذلک فان قوله فلا یفسده شیء بمعنی انه لا یلزم نزح جمیعه و انما یکفی فیه نزح دلاء والثانی ان لم یقبل الحمل علی عدم العلم بکونه وقع بعد الاستعمال لا یعارض ما ثبت محققاً لکن الشیخ الطوسی بعد ما روی سته من الاخبار (۵) التی تدل علی عدم الاعاده باستعمال ماء البئر الذی وجب النزح فیه قال بعد قول

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۲ باب المیاه

۲- التهذیب ج/۱ ص/۴۰۸

۳- فروع الکافی ؛ کتاب الطهاره ص/۵ ح/۲

۴- فروع الکافی؛کتاب الطهاره ص/۷ ح۱۲

۵- التهذیب ؛ باب۱۱ من ابواب المیاه ج/۱ ص/۲۳۲ الحدیث الاول إلی الحدیث الخامس و سادسها ما عن أبی بصیر المتقدم .

شیخه المفید القائل بالاعاده (وعندی ان هذا اذا کان قد غیّر فاما اذا لم یتغیّر لایجب علیه اعاده شیء و ان کان لا یجوز استعماله الّابعد تطهیره)(۱).

اقول: و ما قاله لا بعد فیه فی نفسه و لا تناقض فیه(۲) فیمکن القول بنجاسه شیء و مطهریته فاحکام الله غیر مبنیه علی القیاس لکنه لاشاهد له و مخالف للفهم العرفی لان العرف یفهم التلازم بین ما یجوز استعماله و بین طهارته و الحاصل انه یظهر من القدماء القول بنجاسه البئر بمجرد وقوع النجاسه فیه و انه یجب النزح بالمقدرات الاتیه و أبدی الشیخ قولا آخر و هو وجوب النزح و ان ماء البئر طاهر لو لم یتغیر و الّا فهو نجس جمعا منه بین الاخبار و ذهب المتأخرون کافه الّا من شذ الی طهاره ماء البئر ان لم یتغیر و استحباب النزح بالمقدرات الاتیه حملا منهم لاوامر النزح علی الندب و بقرینه طائفه من الروایات الداله علی طهاره ماء البئر مطلقا لو لم یتغیر بالنجاسه مثل صحیح معاویه (لا یغسل الثوب و لا تعاد الصلوه مما وقع فی البئر الّا ان ینتن) و مثل صحیح ابان الاحمر المتضمن عدم اعاده الصلاه لمن لا یعلم بوقوع الفأره فی البئر و قد توضأ منها و غیرهما و اما صحیح ابن بزیع حیث سئل فیه عما یطهر البئر مما وقع فیه فأجاب (علیه السلام) بقوله: ینزح دلاء منها فدلالته علی النجاسه من ظهور اطلاق السوال للمتغیر بالنجاسه و غیره لکنه

۱- المصدر السابق

۲- و ما یتوهمه البعض من ان فاقد الشیء لا یعطیه ففیه اولا: ان هذه القاعده بهذا الشکل لا اساس لها بل: فاقد القدره علی الشیء لا یعطیه وعلیه فلا ربط لها بالمقام , وثانیا: انه خلط بین عالم الاعتبار والتشریع وبین عالم التکوین والواقع.

بقرینه صحیحه المتقدم (ماء البئر واسع لا یفسده شیء الّا ان یتغیر به)(۱) الذی هو اخص منه حیث دل علی اختصاص نجاسه البئر بما لو تغیر و الذی لا یطهر بدلاء بل الّا بزوال التغیر یعلم المراد من الجواب الوارد فیه و هو: ان لیس المراد تطهیره شرعا بل المراد التنظف و دفع الاستقذار و الّا تعارض مع صحیحه المتقدم الذی هو اخص منه فیتقدم هذا المقید علی ذلک المطلق و لا تصل النوبه الی التعارض. قیل: لکن الذی یوهن هذا القول اجماع القدماء علی نجاسه ماء البئر بمجرد الملاقاه.

اقول: الّا ان الانصاف ان التأمل شاهد علی عدم وجود الاجماع و ذلک فان القدماء هم الذین رووا لنا ما دل علی طهاره ماء البئر غیر المتغیر فقد اعتمدها الکلینی و الصدوق و رواها مشایخهم من النقادین و الفقهاء کابن الولید و اضرابه و اما ما یظهر منهم القول بنجاسه البئر فلما یتبادر ذلک منهم من سردهم لمقدرات النزح و ان ظاهره الوجوب و لا معنی له الّا نجاسه ماء البئر الّا ان الانصاف انه حدس لا یکشف عن الواقع فلعلهم قائلون بمقاله الشیخ من وجوب النزح و طهاره ماء البئر بل هو اقرب من القول بالنجاسه بعد نقلهم للطائفتین الدالتین علی ذلک و الحاصل عدم ثبوت الاجماع علی النجاسه فنبقی نحن و مقتضی الروایات و هی داله علی مقاله المتأخرین و ذلک فان اطلاق صحیح معاویه قرینه علی المراد من اخبار النزح الظاهره فی الوجوب بان المراد منها عدم الوجوب و ذلک للتلازم العرفی بین وجوب النزح و نجاسه البئر فلو دلت الاخبار علی عدم نجاسه

۱- فروع الکافی ؛ کتاب الطهاره ص/۵ ح/۲

البئر كانت قرينه على عدم وجوب النزح عرفا , هذا خلاصه الكلام فی ذلک و اما تفصیل الکلام فالاخبار التی استدلوا بها علی نجاسه ماء البئر بملاقاه النجاسه علی أربع طوائف:

الطائفه الأولی: الروایات المتضافره البالغه حد التواتر إجمالا التی دلت علی وجوب نزح المقدرات المختلفه باختلاف النجاسات الواقعه فی البئر لأنها ظاهره فی أن الأمر بالنزح إرشاد إلی نجاسه البئر، و النزح مقدمه لتطهیرها لا أن النزح واجب شرطی للوضوء و الغسل و الشرب من ماء البئر عند وقوع النجاسه علیه مع بقائه علی الطهاره فی نفسه. هذا علی ان فی الروایات قرائن دلتنا علی ان النزح انما وجب لإزاله النجاسه عن البئر.

فمنها: تفصیله (علیه السلام) فی غیر واحد من الروایات المذکوره بین تغیر ماء البئر بالنجاسه فأوجب فیه النزح إلی أن یزول عنه تغیره، و بین عدم تغیره فأمر فیه بنزح أربعین دلوا أو سبعه دلاء أو غیر ذلک علی حسب اختلاف النجاسات. و هذه قرینه قطعیه علی ان الغرض من إیجاب النزح انما هو التطهیر، لأن البئر إذا تغیرت بالنجاسه لا تطهر إلا بزواله کما تطهر فی غیر صوره التغیر بنزح المقدرات فمن تلک الأخبار موثقه سماعه، قال: سألته عن الفأره تقع فی البئر أو الطیر؟ قال: ان أدرکته قبل أن ینتن نزحت منها سبع دلاء (۱).

۱- ؛ الوسائل ب۱۷و۱۸ من ابواب الماء المطلق

و ما عن أبی خدیجه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سئل عن الفأره تقع فی البئر قال: إذا ماتت و لم تنتن فأربعین دلوا، و إذا انتفخت فیه أو نتنت نزح الماء کله (۱).

و منها: أی من جمله القرائن ترخیصه (علیه السلام) فی التوضؤ فی البئر التی وقع فیها حیوان مذبوح - بعد نزح دلاء یسیره منها - و هذا کما فی صحیحه علی بن جعفر قال: و سألته عن رجل ذبح دجاجه أو حمامه فوقعت فی بئر، هل یصلح أن یتوضأ منها؟ قال: ینزح منها دلاء یسیره ثم یتوضأ منها ..(۲) لأن قوله (علیه السلام) ثم یتوضأ منها قرینه علی ان نزح الدلاء المذکوره انما کان مقدمه لتطهیر البئر و من هنا جاز التوضؤ منها بعده و لم یجز قبل نزحها.

و منها: ما اشتملت علیه بعض الاخبار من کلمه «یطهرها» کما فی صحیحه علی بن یقطین، عن أبی الحسن موسی بن جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن البئر تقع فیها الحمامه، و الدجاجه، أو الکلب، أو الهره، فقال: یجزیک ان تنزح منها دلاء، فان ذلک یطهرها إن شاء اللّه تعالی(۳) و صحیحه محمد بن إسماعیل بن بزیع قال: کتبت إلی رجل أسأله أن یسأل أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن البئر تکون فی المنزل للوضوء فیقطر فیها قطرات من بول، أو دم، أو یسقط فیها شی ء من عذره کالبعره و نحوها، ما الذی یطهرها حتی یحل الوضوء منها للصلاه؟ فوقع (علیه السلام) بخطه: فی کتابی

۱- ؛ الوسائل ج ۱ ابواب المیاه ب۱۹

۲- ؛ الوسائل ج ۱ ابواب المیاه ب۲۱

۳- ؛ الوسائل ج ۱ ابواب المیاه ب ۱۷

ينزح دلاـء منها(۱) .فـان قـوله (عليه السـلام) في الروايه الأـولى «يطهرهـا» صـريح في نجـاسه الـبئر بوقـوع شـي ء من النجاسـات المـذكوره فيهـا و ان النزح يطهرهـا، كمـا ان قول السائـل في الروايه الثـانيه «ما الـذي يطهرها» يكشف عن ان نجاسه البئر بملاقاه النجاسه كانت مفروغا عنها عنـده، و قرره الامام (عليه السـلام) على اعتقاده حيث بين مطهّرها، و هو نزح دلاء يسـيره، و لم يردع عن اعتقاده ذلك و على الجمله ان هـذه الاخبار بضـميمه القرائن المتقدمه صـريحه الدلاله على ان البئر تنفعل بملاقاه النجس، و ان النزح لإزاله النجاسه عنها.

الطائفه الثانيه: ما دل على منع الجنب من أن يقع في البئر و يفسد مائها، كما في صـحيحه عبد اللّه بن أبي يعفور عن أبي عبد اللّه (عليه السـلام) المرويه بطريقين قـال: إذا أتيت البئر و أنت جنب فلم تجـد دلوا و لا شـيئا تغرف به، فتيمم بالصـعيد فان رب الماء رب الصعيد، و لا تقع في البئر، و لا تفسد

على القوم مائهم (۲) و قد مر أن الإفساد بمعنى التنجيس على ما بيناه في شـرح قوله (عليه السلام) ماء البئر واسع لا يفسده شي ء في صحيحه محمد بن إسماعيل ابن بزيع، فالروايه دلت على أن البئر تنفعل بوقوع الجنب فيها، لنجاسه بدنه.

الطـائفه الثالثه: ما دل على لزوم التباعـد بين البئر و البالوعه (۳) بخمسه أذرع أو بسـبعه على اختلاف الأراضي من كونها سهله أو جبلا، و اختلاف البئر و البالوعه من

۱- ؛ الوسائل ج ۱ ابواب المياه ب۱۴

۲- ؛ الوسائل ج ۱ ابواب المياه ب۱۴

۳- ؛ الوسائل ج ۱ ابواب المياه ب۲۴ و الوسائل ج ۱ ابواب المياه ب۱۷

حیث کون البئر أعلی من البـالوعه أو العکس، و لاـ وجه لهـذا الاعتبار إلّا انفعال البئر بالملاقاه إذ لو کانت معتصـمه لم یفرق فی ذلک بین تقارب البالوعه منها، و تباعدها عنها. علی أن فی بعضها تصریحا بالانفعال إذا کان البعد بینهما أقل من الحد المعتبر.

الطائفه الرابعه: ما دل بمفهومه علی انفعال البئر إذا وقع فیها ما له نفس سائله، کصـحیحه أبی بصـیر، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السـلام) عما یقع فی الآبار، فقال: أما الفأره و أشـباهها فینزح منها سبع دلاء الی أن قال: و کل شی ء وقع فی البئر لیس له دم مثل العقرب، و الخنافس و أشـباه ذلک فلا بأس(۱) . و مفهومهـا أن الشـی ء الواقع فی البئر إذا کان له دم ففیه بأس. و هـذه جمله ما استدل به علی عدم اعتصام ماء البئر.

الجواب عن هذه الاستدلالات

و الجواب عنها کما ذکره المحقق الخوئی ره:

أمـا الطـائفه الأولی: فأورد علیها «تاره»: بأن اختلاف الأخبار الوارده فی النزح یشـهد علی أن النزح مسـتحب، و من هنا لم یهتموا علیهم السـلام بتقـدیره علی وجه دقیق، و قد حدد فی بعض الأخبار بمقدار معین فی نجاسه، و حدد فی بعض آخر بمقدار آخر فی تلک النجاسه بعینها، و بهذا تحمل الروایات المذکوره علی

۱- وسائل الشیعه؛ ج ۱، ص۱۸۵، ۱۷؛ باب ما ینزح من البئر للسنور و الکلب و الخنزیر و ما أشبهها.

الاستحباب هذا, و لا يخفى أن اختلاف الأخبار فى بيان الضابطه و المقادير لا يكون قرينه على حملها على الاستحباب بوجه، بل الصناعه العلميه تقتضى الأخذ بالأقل و حمله على الوجوب إذ لا معارض له فى شى ء، و يحمل المقدار الأكثر على الاستحباب فهذا الجمع غير وجيه.

و أخرى: بأن مقتضى الجمع العرفى بين الطائفتين هو حمل أخبار الطهاره على طبيعيها فى مقابل النجاسه، و حمل أخبار النجاسه على مرتبه ضعيفه منها لا- تمنع عن شربه و لا- عن الوضوء و الغسل به، و لا- ترتفع بغير النزح، و لا- نحملها على مرتبه قويه من النجاسه كى تمنع عن استعمال الماء مطلقا، و تقع المعارضه بين الطائفتين.

و فيه أولا: ان الجمع على هذا الوجه ليس بجمع عرفى يفهمه أهل اللسان إذا عرضنا عليهم المتعارضين و لا يكادون يفهمون من الطهاره طبيعيها و لا من النجاسه مرتبه ضعيفه منها.

وثانيا: ان الجمع بذلك جمع غير معقول، لاستحاله اجتماع الطهاره مع النجاسه و لو بمرتبه ضعيفه منها لأنهما ضدان و اجتماعهما مستحيل، و هل يجتمع البياض مع مرتبه ضعيفه من السواد!؟.

اقول: ثم اجاب المحقق الخوئى بجواب اخر لا يخلو من اشكالات نذكره ثم نعقب بجوابه فقال:

«فالصحيح فى المقام ان يقال: ان الطائفتين من أظهر أنحاء المتعارضين فان كل واحده منهما تنفى ما تثبته الأخرى فلا محيص فيهما من الترجيح بمرجحات باب

ص:۷۲

المعارضه المقرره فی بحث التعادل و الترجیح: فان قلنا بدلاله الآیه المبارکه {وَ أَنْزَلْنٰا مِنَ السَّمٰاءِ مٰاءً طَهُوراً}(۱) و قوله تعالی {وَ یُنَزِّلُ عَلَیْکُمْ مِنَ السَّمٰاءِ مٰاءً لِیُطَهِّرَکُمْ بِهِ}(۲). علی طهاره جمیع أقسام المیاه فالترجیح مع الطائفه الداله علی طهاره ماء البئر لأنها موافقه للکتاب و الطائفه الأخری مخالفه له و موافقه الکتاب أول مرجح فی باب المعارضه.

و أما إذا لم نقل بذلک و ناقشنا فی دلالتهما علی الطهاره بالمعنی المصطلح علیه فلا محاله تصل النوبه إلی المرجح الثانی و هو مخالفه العامه وقد مر ان المذاهب الأربعه مطبقه علی انفعال ماء البئر بالملاقاه و کذا غیرها من المذاهب علی ما وقفنا علیه من أقوالهم، فالترجیح أیضا مع ما دل علی طهاره البئر لأنها مخالفه للعامه فلا مناص حینئذ من حمل أخبار النجاسه علی التقیه.

هذا علی أن فی الأخبار المذکوره قرینه علی أنهم (علیه السلام) لم یکونوا بصدد بیان الحکم الواقعی و انما کانوا فی مقام الإجمال و التقیه کما فی صحیحه محمد بن إسماعیل بن بزیع(۳) حیث سئل عما یطهر البئر فأجاب (علیه السلام) بقوله: ینزح دلاء منها، فان الدلاء جمع یصدق علی الثلاثه لا محاله. و لا قائل من الفریقین بمطهریه الدلاء الثلاثه للبئر و الزائد عنها غیر مبین فی کلامه (علیه السلام) فمن ذلک یظهر انه (علیه السلام) لم یکن فی مقام بیان الحکم الواقعی لأن الإجمال غیر مناسب لمقام الإمامه و

۱- الفرقان ۴۸

۲- الانفال ۱۱

۳- الوسائل ج۱ ابواب المیاه ب۱۴

لمقام البيان بل و لا يناسب مقام الإفتاء أيضا فإن فقيها إذا سئل عن الغسل الذى يطهر به الثوب لم يناسبه ان يجيب بان الثوب إذا غسل يطهر مع انه يعتبر التعدد فى غسله، فإنه مجمل و هو فى مقام الإفتاء و بصدد البيان و كيف كان فهذه الأخبار محموله على التقيه.

و بهذا يشكل الإفتاء باستحباب النزح أيضا، إذ بعد ما سقطت أخبار وجوب النزح عن الاعتبار، و حملناها على التقيه لم يبق هناك شى ء يدل على الاستحباب، و بعباره أخرى الأخبار الآمره بالنزح ظاهره فى الإرشاد إلى نجاسه البئر بالملاقاه، و قد رفعنا اليد عن ظاهرها بما دل على طهاره البئر و عدم انفعالها بشى ء، و عليه فحمل تلك الأخبار على خلاف ظاهرها من الاستحباب أو الوجوب التعبديين مع بقاء البئر على طهارتها يتوقف على دليل. نعم لو كانت ظاهره فى وجوب النزح تعبدا لحملناها على الاستحباب بعد رفع اليد عن ظواهرها بما دل على طهاره البئر، و عدم وجوب النزح تعبدا.

و نظير المقام الأخبار الوارده من طرقنا فى أن القى ء، و الرعاف(۱) و مس الذكر، و الفرج و القبله(۲) يوجب الوضوء كما هى كذلك عند العامه(۳) فإنها ظاهره فى الإرشاد

۱- الوسائل؛ الباب ۶ من أبواب نواقض الوضوء؛ موثقه زرعه عن سماعه، قال: سألته عما ينقض الوضوء قال: الحدث تسمع صوته، أو تجد ريحه، و القرقره فى البطن إلا شيئا تصبر عليه، و الضحك فى الصلاه و القى ء موثقه أبى عبيده الحذاء عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: الرعاف و القى ء و التخليل يسيل الدم إذا استكرهت شيئا ينقض الوضوء. و فى الباب ۷ من الأبواب المذكوره صحيحه الحسن بن على بن بنت الياس قال: سمعته يقول: رأيت أبى صلوات اللّه عليه و قد رعف بعد ما توضأ دما سائلا فتوضأ.

۲- ؛ الوسائل الباب ۹ من أبواب نواقض الوضوء صحيحه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: إذا قبل الرجل مرأه من شهوه أو مس فرجها أعاد الوضوء. و فى الموثق عن عمار بن موسى، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال عن الرجل يتوضأ ثم يمس باطن دبره قال: نقض وضوئه، و ان مس باطن إحليله فعليه أن يعيد الوضوء، و ان كان فى الصلاه قطع الصلاه و يتوضأ و يعيد الصلاه، و ان فتح إحليله أعاد الوضوء و أعاد الصلاه .

۳- ؛ راجع المجلد ۱ من الفقه على المذاهب الأربعه ص ۶۶ و ۶۷ و ۷۵.

إلی ناقضیه الأمور المذکوره للوضوء، فإذا رفعنا الید عن ظواهرها بالأخبار الدلاله علی حصر النواقض فی ست(۱) و لیس منها تلک الأمور، و بنینا علی أن الرعاف و إخوانه لا تنقض الوضوء، فلا یمکن حمل الأخبار المذکوره علی استحباب الوضوء بعد الرعاف و أخواته، فإنه انما یمکن فیما إذا کانت الأخبار ظاهره فی وجوب الوضوء بتلک الأمور، و إذا لم نتمکن من العمل بظاهرها لأجل معارضها فلنحملها علی الاستحباب و أما بعد تسلیم أنها ظاهره فی الإرشاد إلی الناقضیه فلا یبقی فی البین ما یدل علی استحباب الوضوء إذا رفعنا الید عنها بمعارضها، و حیث أنه خلاف ظاهر الأخبار فلا یصار الیه إلّا بدلیل».

۱- ؛ راجع الباب ۲ و ۳ و ۴ من أبواب نواقض الوضوء من الوسائل.

اقول: ما ذكره اولا من ان «الصناعه العلميه تقتضى الأخذ بالأقل...» ليس بصحيح بل الصناعه تقتضى التعارض و التساقط كما لا يخفى .

كما و ان اعمال المعارضه بين ما دل من الاخبار على الطهاره و بين ما دل على النجاسه غير صحيح و ذلك لعدم ما يدل على النجاسه ظاهرا عدا صحيح ابن بزيع حيث سئل فيه عما يطهر البئر مما وقع فيه فأجاب (عليه السلام) بقوله: ينزح دلاء منها و هو يدل على النجاسه من ظهور اطلاق السؤال للمتغير بالنجاسه و غيره لكنه بقرينه صحيحه الاخر (ماء البئر واسع لا يفسده شيء الّا ان يتغير به)(۱) الذى هو اخص منه حيث دل على اختصاص نجاسه البئر بما لو تغير و الذى لا يطهر بدلاء بل الّا بزوال التغير يعلم المراد من الجواب الوارد فيه ان ليس المراد تطهيره شرعا بل المراد التنظف و دفع الاستقذار و الّا تعارض مع صحيحه الاخر الذى هو اخص منه فيتقدم هذا المقيد على ذلك المطلق و لا تصل النوبه الى التعارض.

و بذلك يظهر بطلان ما قاله من أنهم عليهم السلام لم يكونوا بصدد بيان الحكم الواقعى و انما كانوا فى مقام الإجمال و التقيه و ما رتب عليه من سقوط اخبار النزح عن الدلاله على الاستحباب, بل هى باقيه على دلالتها.

هذا و توهم أن أخبار الطهاره معرض عنها عند أصحابنا الأقدمين يندفع بما قدمناه .

ثم قال فى جواب الطائفه الثانيه:

۱- فروع الكافى ؛ كتاب الطهاره ص/۵ ح/۲

«وأما الطائفه الثانيه: و هى ما دل على منع الجنب من الوقوع فى البئر فالجواب عنها ان صحيحه ابن أبى يعفور لم تفرض نجاسه بدن الجنب، و الغالب طهارته، و لا سيما فى الأعصار المتقدمه، حيث كانوا يغتسلون بعد تطهير مواضع النجاسه من أبدانهم، إذ لم يكن عندهم خزانه و لا كر آخر و إنما كانوا يغتسلون بالماء القليل، و معه لا محيص من تطهير مواضع النجاسه قبل الاغتسال حتى لا يتنجس به الماء و لا يبطل غسله و مع عدم نجاسه بدن الجنب لا وجه لانفعال البئر بوقوعه فيها. إلّا أن نلتزم بما ذهب إليه أبو حنيفه و بعض أصحابه من نجاسه الماء المستعمل فى غسل الجنابه و لو مع طهاره بدن الجنب إلّا انه مما لا يمكن التفوه به، فان اغتسال الجنب ليس من أحد المنجسات شرعا.

ثم لو سلمنا نجاسه بدن الجنب فلماذا لم يعلل (عليه السلام) منعه من الاغتسال فى الآبار ببطلان الغسل حينئذ، إذ لو كان بدن الجنب نجسا فلا محاله يتنجس به الماء و الغسل بالماء المتنجس باطل، و انما علله بقوله «و لا تفسد على القوم مائهم» مع أن الغسل قد يتحقق فى مورد لا قوم فيه، أو نفرضه فى بئر داره و هى ملكه و بهذا و ذاك يظهر ان المراد بالإفساد فى الروايه ليس هو التنجيس، بل المراد به أحد أمرين:

أحدهما: ان الطباع البشريه تنزعج عن الماء الذى اغتسل فيه أحد، و تتنفر عن شربه و استعماله فى الأغذيه، و لا سيما بملاحظه أن البدن لا يخلو عن العرق و الدسومه و الكثافه، و عليه فالمراد بالإفساد إلغاء الماء عن قابليه الانتفاع به فغرضه

(علیه السلام) نهی الجنب عن الوقوع فی البئر کی لا یستلزم ذلک تنفر القوم و عدم رغبتهم فی استعمال مائها و بقاء الماء بذلک بلا منفعه .

ثانیهما: ان الآبار کالاحواض تشتمل علی مقدار من الوحل و الکثافه المجتمعه فی قعرها فلو ورد علیها أحد لأوجب ذلک اثاره الوحل و به یتلوث الماء و یسقط عن الانتفاع به، و هو معنی الإفساد.

وأما الطائفه الثالثه: و هی الأخبار الوارده فی لزوم التباعد بین البئر و البالوعه فهی أیضا علی طائفتین فمنها ما لا تعرض فیه لنجاسه ماء البئر بعد کون البالوعه قریبه منها، و انما اشتمل علی لزوم التباعد بینهما بمقدار ثلاثه أذرع أو أکثر. و منها ما اشتمل علی نجاسه البئر أیضا بتقاربها من البالوعه.

أما الطائفه الأولی: فهی لا تدل علی نجاسه ماء البئر بالملاقاه و انما اعتبر التباعد بینه و بین البالوعه تحفظا علی نظافه مائها و ذلک بقرینیه طائفتین من الأخبار.

إحداهما: ما دل علی عدم انفعال البئر بالملاقاه.

وثانیتهما: ما دل علی أن تقارب البالوعه من البئر لا یوجب کراهه الوضوء و لا الشرب من مائها و هی صحیحه محمد بن القاسم عن أبی الحسن (علیه السلام) فی البئر یکون بینها و بین الکنیف خمسه أذرع، و أقل، و أکثر، یتوضأ منها: قال: لیس یکره من قرب و لا بعد یتوضأ منها و یغتسل ما لم یتغیر الماء فهاتان الطائفتان قرینتان علی حمل هذه الطائفه من اخبار تباعد البئر و البالوعه, علی التنزه من الأقذار، و التحفظ علی النظافه التی ندب إلیها فی الشرع و اهتم بها الشارع المقدس، و لأجل هذا الاهتمام حکم بلزوم التباعد بینهما بمقدار ثلاثه أذرع أو

سبعه حيث أن عروق الأرض متصله و القذاره تسرى من بعضها الى بعض فالاستدلال بهذه الطائفه على انفعال البئر ساقط.

وأما الطائفه الثانيه: فهى صحيحه زراره. و محمد بن مسلم، و أبى بصير كلهم قالوا: قلنا له: بئر يتوضأ منها يجرى البول قريبا منها أ ينجسها؟ قال: فقال: ان كانت البئر فى أعلى الوادى و الوادى يجرى فيه البول من تحتها فكان بينهما قدر ثلاث أذرع، أو أربعه، لم ينجس ذلك شى ء و ان كان أقل من ذلك نجسها. و هى كما ترى صريحه فى نجاسه البئر بتقاربها من البالوعه فيما إذا لم يكن بينهما قدر ثلاث أذرع أو أربعه.

و يدفعها: ان الروايه مخالفه لضروره المذهب و للإجماع القطعى بين المسلمين لبداهه أن التقارب من البئر بما هو تقارب ليس واحدا من المنجسات شرعا فان المناط فى التنجيس إنما هو سرايه النجاسه إلى ملاقيها، و عليه فان علمنا بالسرايه فى المقام فنحكم بنجاسه البئر لا محاله و إلّا فلا موجب للحكم بنجاستها و هذا كما إذا وقعت النجاسه فى البالوعه فى زمان قريب بحيث لا تسرى منها إلى البئر فى تلك المده اليسيره.

و دعوى ان الامام (عليه السلام) بصدد بيان الضابط للعلم بسرايه النجاسه على غالب الناس فان كون التباعد أقل من ثلاثه أذرع أو أربعه يوجب العلم بالسرايه فى الأغلب، كما ان كونه أكثر منهما يوجب عدم حصول العلم بالسرايه مندفعه:

أولا: بأن تحديد حصول العلم بالسرايه بذلك جزاف لأن العلم بالسرايه قد يحصل فى ثلاثه أذرع، و قد يحصل العلم بعدم السرايه فى أقل منها، فدعوى أن

العلم بعدم السرایه یحصل فی الثلاثه و لا یحصل فی أقل منها و لو بنصف ذراع مما لا أساس له.

و ثانیا: ان حمل تحدیده (علیه السلام) علی ذلک لیس بأولی من حمله علی ما ذکرناه آنفا من اراده التحفظ علی نظافه الماء لأنها مورد لاهتمام الشارع حتی لا یستقذره الناس فیحمل التنجیس علی القذاره العرفیه دون الشرعیه و من هنا ورد الأمر بسکب الماء فیما إذا وقع فیه فأره أو عقرب و هی صحیحه هارون بن حمزه الغنوی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألته عن الفأره و العقرب و أشباه ذلک یقع فی الماء فیخرج حیاً هل یشرب من ذلک الماء و یتوضأ منه؟ قال: یسکب منه ثلاث مرات، و قلیله و کثیره بمنزله واحده ..(۱) فإن من الضروری الذی لم یختلف فیه اثنان- فی الآونه الأخیره- عدم نجاسه العقرب، و لا سیما إذا خرج عن الماء حیا و کذلک الفأره إذا خرجت حیه فلا وجه لحکمه (علیه السلام) بالسکب ثلاث مرات إلا دفع الاستقذار عن السطح الظاهر من الماء فان الطباع البشریه مجبوله علی التنفر عن السطح الظاهر من الماء عند وقوع شی ء علیه- کالذباب إذا وقع فی الماء- و لا یستقذرون جمیعه علی ما یدعون.

وحیث ان الأمر کما سمعت و النظافه مورد لاهتمام الشارع، فلا مانع من حمل الطائفه الثانیه أیضا من روایات تباعد البئر و البالوعه علی التحفظ علی نظافه الماء و عدم قذارته، فلو أبیت إلّا عن صراحه الروایه فی نجاسه البئر فلا محیص من

۱- الوسائل ج۱ ابواب المیاه ب۱۹

حملها على التقيه، لأنها موافقه للعامه إذ الروايه حينئذ نظير غيرها من الاخبار الداله على نجاسه البئر بالملاقاه و قد مرّ انها محموله على التقيه.

فالضابط الكلى فى جميع الطوائف المتقدمه المدعى دلالتها على نجاسه البئر انها ان لم تكن صريحه فى نجاسه البئر، وكانت قابله لضرب من التأويل فنحملها على تحصيل النظافه و دفع الاستقذار الطبعى عن الماء. و إذا كانت صريحه الدلاله على النجاسه أوكالصريح بحيث لم يمكن رفع اليد عن ظهورها فلا بد من حملها على التقيه، فأمر الأخبار المذكوره يدور بين التقيه و التأويل، و كل ذلك لتماميه الروايات الداله على طهاره البئر، و لا محيص من الالتزام بذلك ما لم تتغير البئر بالنجاسه.

اقول: قد تقدم انفاً عدم صحه حملها على التقيه فلاحظ .

ثم قال المحقق الخوئى: وتوهم أن طهاره البئر على خلاف إجماع المتقدمين من الأصحاب، و الالتزام بها خرق للاتفاق القطعى بينهم يندفع: بأن إجماعهم على نجاسه البئر ليس إجماعا تعبديا كاشفا عن قول المعصوم (عليه السلام) لأن مستند حكمهم هو الروايات المتقدمه و مع وضوح المستند أو احتماله لا وقع للإجماع بوجه.

وأما الطائفه الرابعه: و هى صحيحه أبى بصير المتقدمه فقد يجاب عنها بأن البأس ليس بمعنى النجاسه، و لا يدل عليها بوجه، و انما معناه ان وقوع ما له نفس سائله ليس كوقوع ما لا نفس سائله له، بل فيه بأس و شى ء، و ليكن هذا هو استحباب النزح فى مثله، فان وقوع ما لا نفس له لا يوجب استحباب النزح و لا

شیئا آخر، و «فیه»: ان الروایه بقرینه سائر الأخبار- الداله علی نجاسه البئر بوقوع المیته فیها- ظاهره فی ان ما وقع فی البئر إذا کان له نفس سائله یوجب نجاستها.

فالصحیح فی الجواب ان یقال: ان الجمع بینها و بین ما دل علی عدم انفعال ماء البئر یقتضی حمل الروایه علی ما إذا أثر وقوع ما له نفس سائله فی تغیر ماء البئر، لأن ما دل علی عدم انفعالها قد استثنی صوره التغیر کما مرّ، فالمعنی حینئذ ان ما وقع فی البئر إذا لم یکن له نفس سائله کمیته السمک و نحوها فلا یتنجس به البئر مطلقا أوجب تغیرها أم لم یوجبه، إذ التغیر بغیر النجس لا یقتضی النجاسه و هو ظاهر. و اما إذا وقع فیها ماله نفس سائله فان أوجب تغیرها فیحکم بنجاستها و إلّا فهی باقیه علی طهارتها.

ثم ان أبیت إلّا عن ان ظاهر الروایه نجاسه البئر بوقوع ما له نفس سائله مطلقا تغیر به ماء البئر أم لم یتغیر، و ان الجمع بالوجه المتقدم علی خلاف ظاهرها فلا محیص من حمل الروایه علی التقیه، کما صنعناه فی بعض الطوائف المتقدمه» انتهی کلام المحقق الخوئی.

اقول: مقتضی الجمع بینها و بین ما دل بالمفهوم علی عدم التنجس بلا تغیر هو تقییدها بذلک لان النسبه بینهما هی الاطلاق والتقیید ولو فرضنا ان النسبه بینهما العموم والخصوص من وجه فیتعارضان و یتساقطان والمرجع هو العام الفوقانی و هو کل ماء او کل شیء طاهر ان کان و الّا فالاصل و هو اصاله الطهاره و علیه فلا وجه لما قال من الحمل علی التقیه و بما ذکرناه یمکن الحکم باستحباب النزح شرعا لأن النظافه أمر مرغوب فیه و قد ندب إلیها فی الشریعه المقدسه.

ص:۸۲

فروع:

الأول: انه إذا قلنا بانفعال البئر، و وجوب نزح المقدرات فهل تطهر الآلات من الدلو و الحبل بل و أطراف البئر و لباس النازح و يداه و غيرها مما يلاقى الماء بنزحه عاده تبعا لطهاره البئر؟ نعم لا وجه لتوهم الطهاره بالتبع فى ما يلاقى الماء على خلاف الغالب و العاده، كما إذا طفرت قطره من ماء البئر و وقعت على ثوب غير النازح.

الحق كما ذهب اليه المشهور طهاره الآلات، و كل ما يلاقى ماء البئر عاده تبعا لطهاره البئر بالنزح و الوجه فى ذلك ان الآلات و ملحقاتها مورد للابتلاء غالبا، كما ان نجاستها مما يغفل عنه عامه الناس، و مثلها لو كان نجسا لنبّه عليه فى الروايات، فالسكوت و عدم البيان آيتا طهاره الآلات و أخواتها بتبع طهاره البئر.

و فى الحدائق استدل على ذلك بالبراءه عن وجوب الاجتناب عن الآلات بعد نزح المقدرات. إلا ان فساده غنى عن البيان، لأن النجاسه بعد ما ثبتت يحتاج رفعها إلى مزيل، و مع الشك فى بقائها لا مجال لإجراء البراءه عنها كما لا يخفى.

و استدل المحقق (قده) على طهاره الآلات على ما حكى عنه- و هو من جمله القائلين بانفعال البئر من المتأخرين- بأن الآلات و نظائرها لو لم تطهر بتبع طهاره البئر لم يبق لاستحباب نزح الزائد مجال، و توضيح ذلك:

ان الاخبار كما مر قد اختلفت فى بيان نزح المقدرات ففى نجاسه واحده ورد تقديران مختلفان أحدهما أكثر من الآخر، و قد جمعوا بينهما بحمل الأقل على الوجوب و حمل الأكثر على الاستحباب، فإذا بنينا على انفعال ماء البئر بالملاقاه،

و على عـدم طهاره الـدلو و غيره من الآلات بالتبع و نزحنا المقـدار الواجب كثلاثين دلوا مثلا فبمجرد ملاقاه الـدلو للماء يتنجس ماء البئر ثانيا فيجب تطهيرها بنزح مقـدرها و معه لا يبقى مجال للعمل بالاسـتحباب بنزح الزائد عن المقدار الواجب كأربعين دلوا و نحوها! و ما افاده (قده) فى غايه المتانه. فما ذهب إليه الأصحاب من طهاره الآلات و أخواتها بالتبع هو المتعين.

حكم تغير ماء البئر

الثانى: إذا تغير مـاء الـبئر فلاـ إشـكال فى كفـايه إخراج الجميـع أو المقـدار الـذى يزول به التغير و لـو بغير النزح المتعـارف من الأسـباب كمـا إذا نزحنا مائها بالمكائن الجديـده أو غار مائها ثم ترشـح منها ماء جديـد لا تغير فيه أو ألقينا فيها دواء أوجب فيها التبخير فنفد ماؤها بذلك الى غير ذلك من الأسباب.

و الوجه فى كفايه مطلق الإخراج، و عدم لزوم النزح شـيئا فشـيئا هو ان المستفاد من صحيحه محمد بن إسماعيل بزيع أن البئر إذا تغير لا بـدّ من إعدام مائها الى ان يطيب طعمه و يزول عنه الريح، و هذا هو المحصل للغرض سواء أ كان بسـبب النزح أم بالدواء أو بغيرهما من الأسـباب، و كـذا الحال فى ما وجب نزح الجميع، و ذلك للعلم بان الغرض منه عدم بقاء شـى ء من الماء النجس فى البئر بلا فرق فى ذلك من الأسباب.

و أما إذا وقع فيها ما يوجب نزح أربعين أو خمسين أو غيرهما من المقدرات غير نزح الجميع فهل يكفى فى تطهيرها نزح المقدر مره واحده بمثل دلو كبير يسع

الأربعين أو غيره من المقدرات أو بالمكائن الجديده و نحوها أو لا بد فيه من نزح المقدر دلوا فدلوا الی أن ينتهی و يتم؟ التحقيق هو الثانی، لأنه مقتضی الجمود علی ظواهر الأخبار حيث دلت علی نزح أربعين دلوا و نحوه، و لا يستفاد منها كفايه مطلق الإخراج و الاعدام، و لا سيما انا نحتمل بالوجدان أن يكون للنزح التدريجی خصوصيه دخيله فی حصول الغرض واقعا، فإن الماده يمكن أن تدفع بدل المتحلل من الماء إذا نزح شيئا فشيئا، و ليس الأمر كذلك فيما إذا نزح منها مقدار ثلاثين أو أربعين دلوا مره واحده، فإن الماده لا تدفع الماء بهذا المقدار دفعه، و من المحتمل أن يكون لخروج الماء من الماده بمقدار المتحلل بالنزح مدخليه فی حصول الغرض شرعا.

ثم ان صريح ما فی الفقه الرضوی(۱) ان المراد بالدلو فی مقدرات البئر هو ما يسع أربعين رطلا من الماء. و لكن المشهور لم يعملوا علی طبقها، بل أفتوا بكفايه الدلو المتعارف، علی ان الروايه ضعيفه و لم يثبت كونها روايه أصلا، فالصحيح كفايه أقل الدلاء المتعارفه، و ذلك: لما أشرنا إليه مرارا من أن المقادير المختلفه بحسب القله و الكثره أو الزائد و الناقص لا بد من أن يكتفی فيها بالمتعارف الأقل نظرا إلی أنه تقدير فی حق عامه الناس، و غير مختص بطائفه دون طائفه.

۱- الفقه الرضوی ص ۵ سطر ۲۱؛ ۲۲ « و إذا سقط فی البئر فأره أو طائر أو سنور و ما أشبه ذلك فمات فيها و لم يتفسخ نزح منه سبعه أدل من دلاء هجر و الدلو أربعون رطلا ».

الثـالث: ان اتصال الماء النجس بالكر أو الجارى وغيرهما من المياه العاصـمه يطهره كما عرفت فهل يكفى ذلك فى تطهير الآبار المتنجسه أيضا على القول بانفعالها أو ان طريق تطهيرها يختص بالنزح؟ الثانى هو الظاهر، لأن العمـده فى كفايه الاتصال بالكر و الجارى و أمثالهما انما هو التعليل الوارد فى صـحيحه محمد بن إسـماعيل بن بزيع «لأن له ماده» حيث تعدينا بعمومه الى كل ماء عاصم، فإذا بنينا على نجاسه البئر و رفعنا اليد عن هذه الصـحيحه باعراض المشـهور عنها مثلا أو بتأويلها لم يبق هناك دليل على كفـايه الاتصـال بالعـاصم و ينحصـر طريق تطهير البئر بـالنزح اللهم إلاـ أن يرد عليها عاصم على وجه يسـتهلك فيه مائها كما إذا كانت البئر مشـتمله على مقـدار كر و القى عليها كران أو أكثر، فإنه يسـتهلك ماء البئر حينئـذ و به يحكم بطهارته. و قـد بقى فى المقام فروع أخر كلها مبتنيه على نجاسه البئر بالملاقاه، و حيث انا أنكرنا انفعالها لم نحتج الى التعرض لما يبتنى عليه من الفروع.

استحباب النزح عند عدم التغير

قيل: لا منشأ للحكم باسـتحباب النزح بعـد حمل النصوص الوارده فى ذلك على التقيه، و ذلك: لما قـدمناه من ان الاخبار الآمره بالنزح ظاهره فى الإرشاد إلى انفعال البئر بالملاقاه، و قـد رفعنا اليد عن هذا الظهور بما دل على عدم انفعالها، و عليه فحملها على خلاـف ظاهرهـا من الوجوب التعبـدى أو الاسـتحباب يحتـاج الى دليـل و هو مفقود، فلاـ منـاص من حملها على التقيه لموافقتها للعامه، و معه لا وجه للحكم باستحباب النزح.

ص:۸۶

قلت: دعوی حمل الاخبار المتقدمه علی التقیه قد تقدم الجواب عنها والظاهر ان الاخبار ظاهره للارشاد علی التحفظ علی نظافه المیاه و دفع الاستقذار العرفی بنزح شی ء من ماء البئر وبذلک یثبت الاستحباب .

(ویطهر القلیل بما ذکر)

یعنی بملاقاه الکر والجاری و اما معتبره السکونی المتقدمه «الماء یطهّرولایطهّر» فالمراد لایطهر بغیره کما یطهر غیره به کما هو واضح.

منزوحات البئر

(و البئر ینزح جمیعه للبعیر)

لا خلاف فی ذلک و یدل علیه صحیح الحلبی(1) لکن روی التهذیبان عن عمرو بن سعید(2) انه فی الحمار و الجمل کرمن ماء و حملاه علی بعض المحامل .

(و للثور)

ذکره الصدوق فی الفقیه(3) واما الشیخان و الدیلمی و الحلبیون و الحلی فلم یذکروه و انما ذکروا فی البقره کراً و یمکن ان یکون مرادهم من البقره مایعمّ الثور ففی صحاح الجوهری التصریح بجواز اطلاقها علی الذکر و یدل علی قول

1- فروع الکافی کتاب الطهاره باب 4 ص/6 ح/7

2- التهذیب باب التطهیر من ابواب المیاه ح/10 والاستبصارباب البئر ح/1

3- الفقیه ص/12 ح/1

الصدوق صحيح ابن اسنان «ان سقط فی البئر دابه صغیره او نزل فیها جنب نزح منها سبع دلاء و ان مات فیها ثور او نحوه ا وصب فیهـا خمر نزح الماء کله»(۱) و هو عین صـحیح الحلبی(۲) الّا ان فیه ذکر البعیر بـدل الثور و من هنا یمکن القول بشـهاده القرائن علی تحریـف نسـخه الصـدوق حیـث ان المفیـد و مـن مرّ ذکره لـم یـذکروا غیر البعیر و الکلینی لـم یرو غیر البعیر و لعـدم ذکر المختلف له والاستبصار الذی نقل الروایه لم یذکر الثور فی عنوان الباب بل اقتصر علی البعیر.

(و الخمر)

و یـدل علیه صـحیح الحلبی المتقـدم و صـحیح ابن اسـنان(۳)و صـحیح معـاویه بن عمار(۴)و غیرهـا و امـا ما رواه التهـذیب عن کردویه انه ینزح منها ثلاثون دلواً(۵) و عن زراره انه ینزح منه عشرون دلواً(۶) فردهما الشیخ بکونهما من اخبار الاحاد و سیأتی ما ینفع فی المقام.

(والمسکر ودم الحدث والفقاع)

ص:۸۸

۱- التهذیب ج/۱ ح/۲۶ باب التطهیر من ابواب المیاه والاستبصار ج/۱باب البئر یقع فیها البعیر ح/۳

۲- مع اختلاف لا یضر و صحیح الحلبی هو الحدیث المتقدم عن الکافی ص/۶ ح/۱

۳- و قد تقدم ذکر مصدریهما

۴- التهذیب باب ۱۱ من ابواب الطهاره ح/۲۷

۵- التهذیب باب ۱۱ من ابواب الطهاره ح/۲۹

۶- التهذیب باب ۱۱ من ابواب الطهاره ح/۲۸

لا نص فیها جمیعا الا فی المسکر ما ورد فی خبر کردویه المتقدم ان النبیذ المسکر فیه ثلاثون دلواً و فیها ان الخمر کذلک و لم یعمل به احد.

و التحقیق ان المسکر و الفقاع و العصیر العنبی اذا غلا کلها داخله فی عموم اخبار الخمر یعنی فی صحیح الحلبی المتقدم فی البعیر و صحیح ابن سنان المتقدم ایضاً و یوضح دخولهما تحت عموم الخمر ما رواه الکافی عن علی بن یقطین (ان الله لم یحرم الخمر لاسمها و لکن حرمها لعاقبتها فما فعل فعل الخمر فهو الخمر)(۱) و مرسله الحضرمی (الخمر من خمسه اشیاء من التمر و الزبیب و الحنطه و الشعیر و العسل)(۲) و قریب منه صحیح ابن الحجاج(۳) الاتی.

و اما الفقاع فقد استفاضت الروایات بکونه خمراً فروی الکافی تسع روایات فی ذلک منها ما عن سلیمان بن جعفر (سألته عن الفقاع فقال:هو خمر فلا تشربه یا سلیمان لو کانت الدار لی او الحکم لقتلت بائعه ولجلدت شاربه)(۴).

و اما العصیر العنبی فهو اصل الخمر الذی هو من الکرم کما فی صحیح عبدالرحمن بن الحجاج المشار الیه آنفاً عن الصادق (علیه السلام) عن النبی صلی الله علیه واله وسلم قال (الخمر من خمسه العصیر من الکرم و النقیع من الزبیب والبتع من

۱- فروع الکافی باب۱۱من النبذه کتاب الاشربه ح/۱
۲- فروع الکافی باب۱۱من النبذه کتاب الاشربه ح/۲
۳- الوسائل باب۱۵ من الاشربه المحرّمه ح/۵
۴- فروع الکافی باب الفقاع باب ۱۹ من الانبذه ح/۱

العسل والمزر من الشعير و النبيذ من التمر)[(۱)] و بالجمله من ألحق الثلاثه ألحقها لکونها خمراً بحسب الاخبار المتقدمه الموثوق بها و التی کانت بطرق متعدده.

و اما دم الحدث فلیس فیه نص خاص و لم یذکره قبل الشیخ[(۲)] و الدیلمی[(۳)] احد و زاد ابو الصلاح الحلبی[(۴)] فیما ینزح له الجمیع بول ما لا یؤکل لحمه و القاضی[(۵)] عرق الابل الجلاله و عرق الجنب من الحرام و هذان ایضاً لا دلیل علیهما و عن المفید[(۶)] زیاده الفیل و یمکن الاستدلال له بصحیح ابن سنان المتقدم ففیه: «فان مات فیها ثور او نحوه» علی نقل التهذیب[(۷)] لکن رواه الاستبصار بدون او نحوه[(۸)].

(و نزح کر للدابه و الحمار و البقره)

لم یرد النص الّا فی الحمار کما انه اجماعی فیه و مشهور فی الدابه و البقره کما فی خبر عمرو بن سعید بن هلال و هو غیر المدائنی الفطحی الذی یروی عن مصدق عن عمار الساباطی بل هذا روی عن الباقر (علیه السلام) و هو ممدوح (قال: حتی

۱- الکافی ال باب الاول من ابواب الانبذه ح/۱ ص/۱۳۰

۲- الجوامع الفقهیه النهایه ص/۲۶۴

۳- الجوامع الفقهیه المراسم ص/۵۶۶

۴- النجعه ص/۳۹ الکافی فی الفقه ج/۱ ص/۱۳۰

۵- النجعه ص/۴۰ المذهب ج/۱ ص/۲۱

۶- النجعه ص/۴۰ المهذب

۷- التهذیب ج/۱ باب التطهیر من ابواب المیاه ص/۲۴۱ ح/۲۶

۸- الاستبصار ج/۱ باب البئریقع فیها البعیر ح/۳ ص/۳۴

بلغت الحمار والجمل؟ فقال کر من ماء)(۱) و لم یرد ذکر البغل فیها فما نقله المحقق(۲) و من بعده المختلف و الجواهر وهم.

وکذلک الدابه لا نص فیها من جهه کون النزح لها الّا انه جاء فی الصحیح عن الفضلاء (فی البئر یقع فیها الدابه و الفأره و الکلب والطیر فیموت قال یخرج ثم ینزح من البئر دلاء ثم اشرب وتوضأ)(۳) و لا یخفی ان المراد من الدابه کل ما یرکب فهو اعم من الفرس و الحمار والبغل والجمل قال فی المصباح واما تخصیص الفرس والبغل بالدابه علی الاطلاق فعرف طاریء کما وان المراد من الدابه فی القران الکریم کل ذی روح کما فی قوله تعالی {و الله خلق کل دابه من ماء فمنهم من یمشی علی بطنه و منهم من یمشی علی رجلین و منهم من یمشی علی اربع}(۴).

(وسبعین دلواً للانسان)

لیس فی اصله خلاف و انما خالف الحلی فیما لوکان کافراً(۵) و لا عبره بقوله بعد ان اطلق غیره کما فی الخبر و یدل علیه موثق عمار الساباطی(۶) وافتی به فی الفقیه(۷)

۱- التهذیب باب ۱۱ من ابواب الطهاره باب التطهیر ح/۱۰

۲- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص: ۵۷؛ و یشهد لوهمه ان التهذیب والاستبصار لم یذکرا البغل وکذلک الوسائل و الوافی.

۳- التهذیب باب ۱۱ من ابواب الطهاره باب التطهیرالمیاه ح/۱۳

۴- سوره النورآیه/۴۵

۵- السرائرج/۱ ص/۱۰ فقد قال ینزح له الجمیع لانه لو کان حیاً لوجب الجمیع.

۶- التهذیب باب ۱۱ من ابواب الطهاره ؛ ص/۲۳۴ ح/۹

۷- الفقیه ج/۱ ص/۱۲

و اما رواه التهذیب عن منهال(۱) من انه یکفی عشر دلاء فی الجیف کلها فخلاف المشهور لکن سیأتی ما ینفع فی المقام.

(و خمسین للدم الکثیر و العذره الرطبه)

و یدل علی الاول صحیح علی بن جعفر(۲) و اما الثانی فیدل علیه ما رواه الکافی عن ابن أبی حمزه(۳) و ما رواه التهذیب عن أبی بصیر(۴) و متنهما واحد و بهما افتی فی الفقیه و یمکن الاستدلال له بصحیح ابن بزیع «عن البئر تکون فی المنزل للضوء فیقطر فیها قطرات من بول او دم او یسقط فیها شیء من عذره کالبعره و نحوها ماالذی یطهرها حتی یحل الوضوء منها للصلاه فوقع علیه السلام بخطه فی کتابی ینزح دلاء منها »(۵) بحمل البعره فیه علی بیان المقدار من قوله شیء من عذره حیث انه لابد من هذا الحمل حتی یستقیم المعنی.

ثم ان المروی هو اعتبار ذوبانها لکن المفید ذکر الرطوبه و عیّن مقدار النزح خمسین والصدوق قال اربعون إلی خمسین وسیأتی تحقیق ما فی المقام.

ص:۹۲

۱- التهذیب؛ ج/۱ ص/۲۳۱ ح/۵۰

۲- الکافی؛ کتاب الطهاره ص/۶ ح/۸

۳- الکافی؛ کتاب الطهاره ص/۷ ح/۱۱

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۴۴ ح/۳۳

۵- فروع الکافی باب البئر ص/۵ ح/۱

(و اربعين للثعلب و الارنب و الشاه و الخنزير و الكلب و الهره)

اما الثعلب والارنب فلا يوجد فيهما خبر اصلاً و الباقيات فيها اخبار مختلفه وليس فى واحد منها خبر بتعين الاربعين كما ان وجود الشهره فى الارنب غير معلوم و انما ذكروا بدله الغزال والخمسه الباقيه ذكرها الشيخ(١) و المفيد(٢) و الديلمى(٣) و الحلبى(۴) و القاضى(۵) و الحلى(۶) و اما ابنا بابويه فقالا فى الكلب ينزح من ثلاثين إلى اربعين(٧) وكذلك قال والد الصدوق فى السنور(٨) و اما هو فقال فيه بالسبع(٩) كما انه قال فى الشاه بالتسع إلى عشر(١٠) وكيف كان ففى الكلب اخبارتسعه منها ما يدل على كفايه دلاء وفى صحيح أبى اسامه(١١) انه ما لم يفسخ اويتغيّر طعم الماء

ص:٩٣

١- النهايه ص/۶ فقد ذكرها مع الغزال (الطبعه الحروفيه انتشارات قدس)

٢- التهذيب ج/١ ص/٢٣۵ نقل قول المفيد فى الخمسه مع الغزال

٣- المراسم ؛ ذكرها مع الغزال ص/۵۶۶ من الجوامع الفقهيّه ص/٣٠ الطبع الحديث.

۴- الكافى فى الفقه ص/١٣٠،الطبع الحديث

۵- المهذب ج/١ ص/٢٢

۶- السرائر ج/١ ص/٧۶ ونقل المختلف ص/٧ الطبع القديم عنهم جميعاًحكم الكلب والخنزير والشاه،المختلف ج/١ ص/٣٧ الجديد

٧- المختلف ص/٧ ؛ الفقيه ص/١٢

٨- المختلف ص/۵

٩- الفقيه ص/١٢

١٠- الفقيه ص/١٢ ج/١؛ المقنع ص/١٠ ؛ المختلف ج/١ ص/٣٠ الطبع الجديد

١١- الكافى باب /۴ ص/۵ ح/٣

فخمس دلاء ومثله صحيح الفضلاء المتقدم وخبر البقباق(۱) وبعضها تدل على نزح كل البئر(۲) واثنان منها يدل على نزح ثلاثين او اربعين(۳).

و أما الشاه ففيها روايتان الأولى(۴) تدل على كفايه سبع دلاء و الثانيه على تسعه أو عشره دلاء(۵).

و أما الهر ففيه أخبار خمسه صحيح ابن يقطين(۶) المتضمن لإجزاء دلاء و صحيح أبی اسامه(۷) و فيه كفايه الخمس و ظاهر الكافی العمل به وخبر عمروبن سعيد(۸)بان فيه سبع دلاء و بمضمونه أفتی الصدوق فی الفقيه و روايتا علی و سماعه(۹) الدالتان على نزح ثلاثين أو أربعين و هو مستند علی بن بابويه و بها استدل الشيخ للمشهور(۱۰).

۱- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۷ ح/۱۶

۲- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۷ ح/۱۸ وص/۲۸۴ ح/۱۱۹

۳- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۵ ح/۱۱ و ص/۲۳۶ ح/۱۲

۴- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۵ ح/۱۰

۵- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۷ ح/۱۴

۶- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۱ ح/۱۴

۷- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۴ ح/۹

۸- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۵ ح/۱۰

۹- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۰ ح/۱۱؛ص/۲۳۶ ح/۱۲

۱۰- المصدر السابق

و اما الخنزير ففيه خبر واحد و هو خبر الساباطی(۱) المتضمن لنزح الجميع له و اما صحيح الفضلاء فاشتماله على الخنزير من وهم الوسائل وتبعه الجواهر.

(و بول الرجل)

و لا خلاف فيه كما فی خبر علی بن أبی حمزه(۲) و من الغريب جعل الحلی له خبراً متواتراً و هنالك خبران آخران خبر كردويه و فيه ثلاثون دلواً(۳) و خبر معاويه بن عمار و فيه «ينزح الماء كله»(۴) و لم يعمل بهما احد.

(وثلاثين لماء المطر المخالط للبول والعذره و خرء الكلب)

لخبر كردويه(۵) بسند صحيح عن ابن أبی عمير فلا تضر جهاله كردويه الهمدانی بعد الاجماع على تصحيح ما يصح عن ابن أبی عمير ولذا جعله الفقيه امراً مقطوعاً فقال سأل كردويه الكاظم (عليه السلام) مضافا الى ان الصدوق قد جعل الكتب التی ينقل عنها من الكتب المشهوره التی عليها المعول و اليها المرجع و منها كتاب كردويه و هذا دليل على الموثوقيه .

(و نزح عشر ليابس العذره)

۱- التهذيب ج/۱ ص/۲۸۴ ح/۱۱۹

۲- التهذيب ج/۱ ص/۲۴۳ ح/۳۱

۳- التهذيب ج/۱ ص/۲۴۱ ح/۲۹

۴- التهذيب ج/۱ ص/۲۴۱ ح/۲۷

۵- الفقيه ج/۱ ص/۱۶ ح/۳۵

لخبری ابن أبی حمزه و أبی بصیر(۱).

(و قلیل الدم)

یعنی لـه عشر دلاء الا ان الموجود فی صحیح ابن بزیع(۲) وخبر الساباطی(۳) دلاء وفی خبر علی بن جعفر(۴) دلاء یسیره وهنالک روایتان(۵) مردودتان بالشذوذ تضمنتا العشرین والثلاثین.

(و سبع للطیر و الفأره مع انتفاخها)

اما الطیر فدل علی المشهور منه و هو ما فی المتن ثلاث روایات(۶) لکن روی الکافی فی الصحیح(۷) انه فیه خمس دلاء و رواه الشیخ فی التهذیبین بسند صحیح ایضاً و اما ما رواه التهذیب عن اسحاق بن عمار(۸) الدال علی کفایه نزح دلوین او ثلاثه فرد بالشذوذ و اما صحیح الفضلاء فاکتفی بذکر الدلاء و لم یعین وهو الصحیح کما سیأتی.

۱- الکافی باب ۴ ص/۷ ح/۱۱ والتهذیب ج/۱ ص/۲۴۴ ح/۳۳

۲- الکافی ج/۳ ص/۵

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۴

۴- الکافی ج/۳ ص/۶

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۴۱ ح/۲۸ و ح/۲۹

۶- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۵ ح/۱۱ و ص/۲۳۶ ح/۱۲ و ص/۲۳۳ ح/۵

۷- الکافی ج/۳ ص/۵ ح/۳

۸- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۷ ح/۱۴

و اما الفأره ففيها اقوال ثلاثه الاول قول الشيخين و الديلمی و الحلبی و القاضی و الحلی انه اذا لم تنتفخ و لم تنفسخ فثلاث دلاء و الّا فسبع و الثانی قول ابنی بابویه ان تفسخت فسبع و الّا فواحد و الثالث قول المرتضی ینزح للفأره سبع.

واما الروایات فصحیح أبی اسامه تضمن الخمس(۱) و مجموعه اخبار(۲) تضمنت السبع و اما صحیح الفضلاء و صحیح ابن یقطین و غیرهما فقد تضمنا کفایه دلاء و دلت روایه أبی عیینه(۳) انه لو تفسخت ففیها سبع دلاء و مثلها روایه أبی سعید المکاری(۴) و دلت روایه معاویه بن عمار(۵) علی کفایه ثلاث دلاء و بقیت اربع روایات الأولی عن عمار الساباطی(۶) فی نزحها کلها و هی شاذه لکن تعبیرها ینزف کلها، و الثانیه روایه أبی خدیجه(۷) فی نزح اربعین دلوا اذا لم تنتفح و مع الانتفاح و

۱- و قد تقدم

۲- الف؛ خبر علی؛ التهذیب ج/۱ ص/۲۳۸ ب؛ خبر منصور بن حازم ؛ التهذیب ج/۱ ص/۲۴۳ ج؛خبر أبی بصیر؛ الکافی ج/۳ ص/۶ ح/۶ د؛خبر سماعه ه ؛خبر أبی اسامه

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۳ ح/۶

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۹ ح/۲۲

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۸ ح/۱۹

۶- التهذیب ج/۱ ص/۲۴۲ ح/۳۰

۷- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۹ ح/۲۳

النتن فکل الماء و الثالثه عن علی بن حدید(۱) الداله علی عدم لزوم شیء و الرابعه(۲) صحیحه علی بن جعفر الداله علی لزوم عشرین دلواً اذا تقطعت.

اقول: و بعد ما کان المشهور هو الملاک و المعتمد الذی لا ریب فیه فما قاله الشیخان و من تابعهما هو الاقرب الا انه سیأتی تحقیق الحال.

(و بول الصبی)

کما هو مقتضی خبر منصور بن حازم(۳) و به عمل الشیخان والحلبیان و القاضی(۴) و الدیلمی(۵) و قال الصدوقان و المرتضی(۶) بثلاث دلاء و لم یظهر لقولهم مستند و قال ابن ادریس(۷) فی بول المرأه و الرضیعه و الصبیه غیر الرضیعه اربعون و ادعی تواتر الاخبار بنزح الاربعین لبول الانسان الشامل لهن و له وجه اذا ارید من الانسان مطلق البالغ و اما الصبیه فیمکن الحاقها بالصبی بعد الغاء الخصوصیه و لا یبعّده اختلاف حکم بول الرضیع و الرضیعه فانه قیاس محض و لا نقول به.

(و غسل الجنب)

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۹ ح/۲۴

۲- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها / ص۱۹۸ / قسم المسائل

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۴۳ ح/۳۲

۴- المختلف ص/۷ وج/۱ ص/۴۲ من طبع الجدید

۵- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۶۶

۶- المختلف ص/۷

۷- السرائر ج/۱ ص/۷۸

كما دلت عليه الصحاح مثل صحيح الحلبى المتقدم و صحيح ابن مسلم(۱) و صحيح ابن سنان(۲) و هو قول الشيخ و الديلمى و القاضى و ابن حمزه و الحلى فقالوا بنزح سبع لارتماس الجنب فيه و قال الحلى بعدم التأثير لو لم يرتمس و اعترض عليه فى المختلف(۳) بان الروايات بلفظ الوقوع و الدخول و النزول و هو الذى افتى به المفيد(۴) و هو الصحيح.

ثم ان هذا الحكم قضيّه تعبديّه لا استبعاد فيه و لذا نحكم بصحه غسله فيه و ان وجب النزح لو كانت الاوامر الوارده للوجوب لا للارشاد والظاهر انها للارشاد فلا وجوب.

(و خروج الكلب حياً)

كما فى روايه ابن مريم(۵) و بها افتى الشيخ فى نهايته و مبسوطه و القاضى و ابن حمزه و قال ابن ادريس(۶) فيه باربعين دلواً و لا عبره به.

(و خمس لذرق الدجاج)

۱- التهذيب ج/۱ ص/۲۴۴ ح/۳۵

۲- التهذيب ج/۱ ص/۲۴۱ ح/۲۶

۳- المختلف ص/۱۰ كما نقل اقوال من ذكرنا ايضاً

۴- المصدر السابق فقال(يفسد الماء و لم يطهر و وجب تطهيرها بنزح سبع دلاء)

۵- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۷ ح/۱۸

۶- نقل ذلك عنهم جميعاً المختلف ص/۹

اطلق الشيخ فی مبسوطه و نهایته و کذلک ابن حمزه و قیّده المفید و الدیلمی والقاضی و الحلبی والحلی بالجلال(۱) و لیس من خبر لا مطلق و لا مقید و المتیقن منه هو الجلال فیعمل به و مستنده الشهره ممن یعمل بالمشهور و هو الحق لکن لا کل مشهور بل المشهور الذی یتصل بعصر المعصومین لا غیر لانه کاشف عقلائی عن ثبوته و یورث العلم العرفی و علیه سیره العقلاء فضلاً عن اهل الادیان و المتشرعه.

(و ثلاث للفأره والحیه)

اما الفأره فکان علیه ان یقیّدها بدون الانتفاخ کما فی صحیحی معاویه ابن عمار و ابن سنان(۲) و اما روایه سماعه و علی(۳) الدالتان علی السبع فحملهما التهذیب علی التفسخ و استشهد لهذا الحمل بخبر أبی سعید(۴) و حمل خبر أبی خدیجه(۵) الدال علی نزح الاربعین علی الندب.

و اما الحیه فلم یرد فیها خبر لکن الحکم فیها بالنزح ثلاث دلاء ذهب الیه الشیخان و الدیلمی و الحلبی و القاضی و ابن حمزه و الحلی و اما والد الصدوق فاختلف النقل عنه انه قائل بالسبع ام بدلوٍ ام بدلاء و الاخیر هو مختار الفقه

۱- نقل ذلک عنهم جمیعاً المختلف ص/۹
۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۸ ح/۱۹ و ح/۲۰
۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۸ و ص/۲۳۹
۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۳
۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۹

الرضوی(۱) و الاغلب موافقه رساله ابن بابویه معه،و الحکم فی الحیه تعبدیّ الا ان یثبت خلافه(۲) والظاهر ان الامر للارشاد فلا وجوب.

(والوزغه)

کما فی صحیحی معاویه ابن عمار و ابن سنان(۳)و هذا هو المشهور فقد ذهب الیه الصدوق و المفید و الشیخ فی نهایته و القاضی و ابن حمزه عملاًبالصحیحین و قال الدیلمی و الحلبی فیها دلو واحد(۴)عملاً بخبر عبد الله بن المغیره(۵)و قال الشیخ فی الاستبصار(۶) لا شیء فیها جمعاً بین خبر جابر الجعفی(۷) و غیره و ظاهر التهذیب انه ان تفسخ ففیه سبع و الّا فلا شیء علیه حیث علق علی خبر الجعفی بذلک.

(و العقرب)

۱- الفقه الرضوی ص/۹۴ و قد نقل المختلف عن ابن بابویه السبع و نقل المعتبر و المنتهی عنه انه قال ینزح له واحد و عن صاحب المعالم دلاء . راجع النجعه ص/۶۱

۲- لکن قال القاضی ابن البراج فی جواهر الفقه بنجاسه لحم الافاعی فقال: (و اذا قتلت کانت نجسه بلا خلاف و بیع ذلک و السلف فیه ایضاً لا یجوز) ص/۶۱ مسأله۲۲۸ کتاب البیع الطبعه الأولی المحققه و علیه فیکون النزح لها موفقاً للقاعده.

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۸

۴- المختلف نقل عنهم جمیعاً ص/۸

۵- الکافی ج/۳ ص/۶ ح/۹

۶- الاستبصار ج/۱ ص/۴۱

۷- الکافی ج/۱ ص/۵ ح/۵

قلت: لا شهره فيها ولا خبر و انما ذهب إلی نزح الثلاث لها الشیخ و الحلبی و القاضی و اما المفید و الدیلمی و ابن حمزه فسکتوا و صرح ابنا بابویه بعدم شیء فیها و هو المفهوم من الکافی حیث روی خبر أبی بصیر(۱) (کل شیء وقع فی البئر لیس له دم مثل العقرب و الخنافس و اشباه ذلک فلا بأس) و اما روایه منهال(۲) الداله علی نزح عشره دلاء فلم یعمل بها احد.

(و دلو للعصفور)

و لیس فیه الّا خبر عمار الساباطی(۳) و ألحق المصنف(۴) بول الرضیع قبل اغتذائه بالعصفور و یدل علیه خبر ابن أبی حمزه(۵) عن الفطیم یقع فی البئر ان فیه دلواً واحداً فلابد من وقوع تحریف فیه بدلیل فتوی الصدوق فی الفقیه(۶) و المفید فی مقنعته(۷) و کذلک الشیخ(۸) و القاضی(۹) انه ینزح لبول الرضیع دلو فهذه قرینه علی ان الروایه کانت فی الرضیع غیر الفطیم او فی الصبی غیر الفطیم ان صح التعبیر , و

ص:۱۰۲

۱- الکافی ج/۱ ص/۶ ح/۶

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۱ ح/۵۰

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۴ ح/۹

۴- نقل عنه ذلک الشهید الثانی فی روضته ج/۱ باب الطهاره

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۴۳ ح/۳۱

۶- الفقیه ج/۱ ص/۱۳ و کذلک المقنع ص/۴ من الجوامع الفقهیه

۷- المقنعه ؛ الجوامع الفقهیه ص/۹

۸- النهایه ص/۷

۹- المهذب ج/۱ ص/۲۲

على اى حال ففتوى هؤلاء تورث العلم عاده حيث اتصالهم بعصر المعصومين عليهم افضل الصلاه و السلام و الرجوع اليهم من مصاديق رجوع الجاهل إلى العالم و السيره العقلائيه بذلك ثابته لا محيص عنها فما ثبت عند اولئك ممن اتصل بعصر النص و نعلم فى انهم لا يفتون الّا عن نص ولا طريق لنا للتعرف على ما حصل لديه من ادله حتى ننظر فيها و جرت السيره فى كل العلوم و فى كل العصور على الاعتماد على مثل ذلک كما هى قائمه فى علم الرجال بالاستناد إلى اقوال الرجاليين و كذلک فى علم اللغه بالاستناد إلى اقوال اهل اللغه و لو فى موارد الاستعمال فكذلک هى جاريه فى علمى الفقه و الحديث بما اذا افتى الفقهاء بامر ولم تصل ايدينا إلى ما وصلوا اليه حتى يظهر خطاؤهم كما و لم يكن اجتهادهم قائماً على الحدسيات و النظريات المختلف فيها بل كان كل اعتمادهم على العلم و الوثوق و بالطرق العقلائيه المتعارفه و السيره العقلائيه قائمه و ثابته على رجوع الجاهل و ان كان مجتهداً إلى العالم لتحصيل العلم .

ثم ان الروايات التى حددت النزح من البئر و التى اعتمادها العلماء و استند اليها المشهور يظهر منها بشكل صريح انه يكفى فى النزح دلاء يسيره و ان وقع فيها ما وقع مالم تتغيّر و هذا المعنى جاء فى روايات مستفيضه منها الصحاح كما فى صحيحه ابن بزيع و صحيح أبى اسامه و صحيح الفضلاء و صحيح ابن يقطين و غيرها من الروايات و هى تكون شاهداً على ان هذه المقدرات المذكوره لا على سبيل الوجوب بل اما الواجب نزح دلاء و مازاد يحمل على الندب واما ان الامر فيها للارشاد كما هو الصحيح.

حکم تغیر ماء البئر

(و یجب التراوح باربعه یوماً عند الغزاره و وجوب نزح الجمیع و لو تغیّر جمع بین المقدر و زوال التغیّر)

اما وجوب التراوح فالحکم فیه مشهور و لا دلیل علیه الا روایه عماربن موسی الساباطی[(۱)] الّا انها شاذه کأغلب روایاته لکنها معمول بها فی ذیلها و فیها (قوم یتراوحون اثنین اثنین).

و اما حکم التغیر ففیه اقوال:

الاول: لابنی بابویه بوجوب نزح الجمیع مع الامکان و التراوح مع التعذر[(۲)].

و الثانی: کفایه زوال التغیّر اذا لم یمکن فیه نزح الجمیع و هو قول الصدوق فی المقنع[(۳)] و لعله من باب الجمع بین الروایات .

و الثالث: نزح الجمیع[(۴)] ویدل علیه صحیحه معاویه ابن عمار وفیها (فان انتن - إلی- و نزحت البئر)[(۵)]و خبر أبِی خدیجه وفیه (و نتنت نزح الماء کله)[(۶)].

ص:۱۰۴

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۸۴ ح/۱۱۹

۲- من لا یحضره الفقیه ج/۱ ص/۱۳ و نقل المختلف قول علی بن بابویه ص/۵

۳- المقنع من الجوامع الفقیه ص/۴ قال(و ان تغیّر الریح فانزح حتی تطیب)و قد قال ذلک بنزح الجمیع لبعض الموارد و مثله الکلینی حیث روی ما یدل علی الامرین.

۴- کما فی المبسوط ج/۱ ص/۱۱ و النهایه ص/۷ فقد اطلق القول فیهما

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۲ ح/۱

۶- التهذیب ج/۱ ص/۲۳۹ ح/۲۳

والرابع: كفايه زوال التغيّر مطلق اً ولو ورد فيه نزح الجميع او كر او سبعين دلواً و هو مختار العمانى والمفيد و أبى الصلاح وابن البراج(۱)و هو الصحيح حيث دلت الصحاح عليه مثل صحيح أبى اسامه(۲) وخبر أبى بصير(۳) و صحيح ابن بزيع(۴) و موثق سماعه(۵) و خبر زراره(۶) و لا تنافيه الروايات الاخر كما مر تحقيقه.

حصيله البحث:

الماء مطهّرٌ من الحدث و الخبث و ينجس بالتّغيير بالنّجاسه فى احد اوصافه الثلاثه اللون او الطعم او الريح هذا و المراد من التغير هو التغير الحسى و اما التّغير التقديرى و الذى يتصور على ثلاثه اقسام:

۱) مايكون لقصور المقتضى كما اذا وقع فى الكر مقدار من الدم الاصفر بحيث لو كان احمر لاوجد التغيّرفى الماء.

۲) و ما يكون لقصورفى الشرط كما اذا وقعت ميته فى الماء ايام الشتاء بحيث لو كانت فى الصيف لتغيّر الماء بها.

ص:۱۰۵

۱- المختلف ص/۵ وج/۱ ص/۲۸ الطبع الجديد وراجع المقنعه:۶۶والكافى فى الفقه:۱۳۰ والمهذب ج/۱ ص/۲۲

۲- الكافى ج/۳ ص/۵ ح/۳

۳- الكافى ج/۳ ص/۶ ح/۶

۴- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۴ ح/۷

۵- التهذيب ج/۱ ص/۲۳۶ ح/۱۲ و احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد (الذى فى سنده) ثقه على الاقوى , راجع القاموس ج/۱ ص/۵۸۴

۶- التهذيب ج/۱ ص/۲۴۱ ح/۲۸

۳) و ما یکون فی المانع کما اذا صب مقدار من الصبغ الاحمر فی الماء ثم وقع فیه الدم فان الدم یقتضی تغیّر لون الماء لولا المانع.

و لا ینبغی الاشکال فی عدم کفایه التقدیر فی الصوره الاولی و الثانیه و اما الصورالثالثه فالصحیح فیها هو الحکم بالانفعال اذ ان التغیر حاصل غایه الامر ان الحمره مانعه عن ادراکه.

و لو تدافع المائع من العالی الی السافل و لاقت النجاسه السافل فلا یتنجس العالی بل السافل فقط.

و یطهر الماء بزوال عین النجاسه إن کان الماء جاریاً أو لاقی کرّاً و الکرّ ألفٌ و مائتا رطلٍ بالعراقی, و ینجس القلیل بالملاقاه و یطهر بما ذکر.

و اما البئر فلا ینجس الّا اذا تغیر بالنجاسه. و لو تغیر یطهر بنزحه حتی یزول التغیر.

(مسائل) احکام الماء المضاف

(الأولی: الماء المضاف مالا یصدق علیه اسم الماء باطلاقه و هو طاهر غیر مطهر مطلقاً علی الاصح)

یعنی لا ـ من الخبث کما ذهب الیه المرتضی حیث جوّز ازاله النجاسه بالمضاف و لا من الحدث کما جوّز الصدوق الوضوء و الغسل بماء الورد[1] و مستنده مارواه

ص:۱۰۶

۱- الفقیه ج/۱ ص/۶ والهدایه: ۱۳ والامالی: ۵۱۴ (المجلس الثالث والتسعون)

الکافی عن یونس(۱) عن أبی الحسن فی اخبار نوادر الطهاره قیل و یراد بالنوادر هنا الشواذ بدلیل ان الطوسی روی هذا الحدیث فی کتابه و قال فیه: «انه خبر شاذ شدید الشذوذ و ان تکررفی الکتب فانما اصله یونس عن أبی الحسن (علیه السلام) و لم یروه غیره و قد اجتمعت العصابه علی ترک العمل بظاهره»(۲) و یدل علی اصل الحکم بعد کونه مشهوراً ما رواه ابو بصیر عن الصادق (علیه السلام) (عن الرجل یکون معه اللبن أ یتوضأ منه للصلوه قال لا انما هو الماء و الصعید)(۳) وکذلک مدلول الآیه المبارکه {فان لم تجدوا ماءً فتیمموا}(۴) دال علی وجوب التیمم عند فقدان الماء و علیه فکل ما دل علی جواز الوضوء او الغسل بغیر الماء المطلق مخالف للقران فلا قیمه له.

و اما ما رواه ابن المغیره فی التوضؤ بالنبیذ(۵) فلا ینافی ما سبق لوضوح المراد فی کونه ماءً مطلقاً نبذ فیه بعض التمَیرات لیطیب طعمه کما دلت علیه روایه الکلبی(۶).

اقول: و من البعید جداً ان یکون مقصود الصدوق من ماء الورد ما یعتصر من الورد بل ما یطبخ مع الورد و لا یخرج عن اطلاق کونه ماءاً و اما ما فی القیل من

۱- الکافی ج/۳ ص/۷۳ ح/۱۲

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۱۹ و ذکر وجوهاً متعدده لحمل الخبر.

۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۸۸ ح/۱۴

۴- سوره النساء آیه ۴۳ ؛ سوره المائده ایه/۶

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۱۹ ح/۱۱والاستبصارج/۱ص۱۵/۲۸

۶- التهذیب ج/۱ ص/۲۲۰ ح/۱۲ والاستبصار ج/۱: ۱۶/۲۹ والکافی ج/۳: ۳۵۰/۶

ان النوادر هنا بمعنى الشواذ و ما لا يعمل به فجوابه انا راجعنا روايات الباب فلم نجدها من الشواذ بل و لا شاهد على شذوذها نعم سندها ضعيف بسهل بن زياد وتفرد محمد بن عيسى لروايته عن يونس و لعل اعتماد الكلينى و الصدوق عليه لتكرره فى الكتب كما قال الشيخ و لابد ان يكون المراد منه ما قلناه.

و اما عدم طهاره الخبث به فتدلّ عليه روايه بريد بن معاويه عن أبى جعفر (عليه السلام): «يجزئ من الغائط المسح بالأحجار، و لا يجزئ من البول إلّا الماء»(۱) فانه بضمّ عدم الفصل بين البول و غيره يثبت المطلوب , و على تقدير ضعف الروايه بالقاسم بن محمّد الجوهرى الوارد فى سندها- حيث لم تثبت وثاقته إلّا من خلال كامل الزيارات بناء على وثاقه كل من يرد فيه و لا نقول به- فيكفى لإثبات المطلوب استصحاب بقاء الخبث.

ثم ان الشيخ روى بسندين موثقين(۲) ما يدل على جواز غسل الدم بالبصاق الّا انه لم يعمل بهما احد الّا الاسكافى(۳) و لم يعتمدهما الكلينى و ان اشار اليهما(۴) , اضف إلى ذلك كونهما خبرين عاميين.(۵)

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۰ من أحكام الخلوه الحديث ۲

۲- التهذيب ج/۱ ص/۴۲۳ ح/۱۲ و ص/۴۲۵ ح/۲۳

۳- المختلف ص/۶۳

۴- الكافى ج/۳ ص/۶۰

۵- فراويهما غياث و هو عامى والغرض عدم الوثوق بروايته.

(و ينجس بالاتصال بالنجس)

لاـ خلاف فی ذلک و لو کان کثیراً و تـدل علیه الروایات الوارده فی نجاسه الزیت والسـمن و المرق کما فی صـحیح زراره، عن البـاقر (علیه السـلام) «إذا وقعت الفـأره فی السّـمن فمـاتت فیه فـإن کان جامـدا فألقها و ما یلیها و کل ما بقی، و ان کان ذائبا فلا تأکله و استصبح به، و الزّیت مثل ذلک»(۱).

و موثقه السـکونی عن جعفر عن أبیه علیهما السّـلام: «ان علیّا (علیه السلام) سئل عن قدر طبخت و إذا فی القدر فأره, قال: یهرق مرقها و یغسل اللحم و یؤکل»(۲)، فانه بضمّ عدم الفصل یثبت العموم .

و یؤیـد ذلـک خبر جابر، عن الباقر (علیه السـلام) «أتاه رجل فقال له: وقعت فأره فی خابیه فیها سـمن أو زیت فما تری فی أکله؟ فقال له: لا تأکله، فقال: الفأره أهون علیّ من أن أترک طعامی من أجلها، فقال له (علیه السـلام): انّک لم تسـتخفّ بالفأره و انّما استخففت بدینک- الخبر»(۳).

۱- الکافی (ط ؛ الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۶۱ح۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۵ من أبواب الماء المضاف الحدیث ۳

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۱، ص: ۴۲۰ح۴۶

و تأَمَّل البعضُ فی ذلک اذا کان کثیراً لعدم السرایه عرفاً.

اقول: و تأمله من جهه السرایه لا الحکم فلو ثبت عرفاً عدم السرایه فهو و الّا فلا.

(و طهره اذا صار مطلقاً بالکثیر المطلق علی الاصح)

و کـذلک طهر الماء المطلق اذا نجس و لا یکفی اتمامه کراً کما هو مقتضـی الانصـراف الواضـح فی قولهم (علیهم السـلام) فی الصحیح (اذا کان الماء قدر کرٍ لم ینجسه شی)[1].

(و السؤر تابع للحیوان الذی باشره)

فی الطهـاره و النجـاسه و السؤر هو بقیه المـاء التی یبقیهـا الشارب فی الاناء او الحوض کما عن المُغرِب[2] او البقیه بعد الشرب کما عن الجوهری[3] او البقیه من کـل شـی کما عن القاموس[4] لکن عن المصـنف و من تـأخر عنه القول بـانه ماء قلیل لاقی جسم حیوان.

و اما تبعیه السؤر للحیوان فهو مقتضی نجاسه و طهاره ذلک الحیوان و قد دلت صحیحه أبی العباس[5] و غیرها علی نجاسه سؤر الکلب و طهاره سؤر الابل و الشاه و البقره و الحمار و البغل و الوحش و السباع و قال لم اترک شیئاً الّا سألته عنه

۱- الکافی ج/۳ ص/۲ ح/۱
۲- المغرب / ج ۱ / ص۳۷۸ / سأر
۳- الصحاح / ج ۲ / ص۶۷۵ / سأر
۴- القاموس کلمه سأر
۵- الوسائل باب/۱ من ابواب الاسئار ح/۴

فقال (علیه السلام) (لا بأس به حتی انتهیت إلی الکلب فقال رجس نجس) و هو صریح فی ان نجاسه السؤر تدور مدار نجاسه ذی السؤر و کذلک خبر معاویه (قلت له الکلب؟ قال (علیه السلام): لا قلت: ألیس هو سبع؟ قال (علیه السلام): لا و الله انه نجس لا و الله انه نجس)(۱) و یمکن الاستدلال له باخبار النهی عن سؤر الیهودی و النصرانی مثل صحیح سعید الاعرج (عن سؤر الیهودی و النصرانی،قال: لا)(۲) علی القول بنجاستهما .

و اما مرسل الوشاء و هو: (انه کان یکره سؤر کل شیء لا یؤکل لحمه)(۳) و غیره مما یشعر بنجاسه سؤر غیر مأکول اللحم فلا یعارض ما سبق لکون الکراهه فیه اعم من الحرمه و باقی الروایات لا دلاله فیها.

و اما سؤر الیهودی و النصرانی فسیأتی الکلام فیه حیث ان سؤرهما تابع للقول بنجاستهما و هو محل خلاف.

(و یکره سؤر الجلّال)

لعموم کراهه سؤر کل ما لا یؤکل لحمه, قلت: لکن لا وجه لتخصیص الکراهه بالجلّال حیث یکره سؤر کل ما لا یؤکل لحمه سوی الهر من الوحوش دون الطیور مأکولها و غیره.

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۲۵ ح/۳۰ الوسائل باب/۱ من ابواب الاسئار ح/۶
۲- الکافی ج/۳ ص/۹ ح/۳
۳- الکافی ج/۳ ص/۱۰ ح/۷

اما غیر مأکول اللحم فیدل علیه مرسل الوشاء و مفهوم موثق عمار (فإن رأیت فی منقاره دماً فلا توضّأ منه و لا تشرب)(۱) و خبر ابی داود الاتی(۲).

و اما الهر فلصحیح زراره (ان فی کتاب علی (علیه السلام) ان الهر سبع فلا بأس بسؤره وأنی لا ستحیی من الله ان ادع طعاماً لان هراً اکل منه)(۳) و غیره(۴) و بذلک تعرف حکم الجلّال الذی لا وجه لتخصیص القول به.

و یدل علی عدم الکراهه فی الطیر مأکوله و غیره موثق عمار «کل شیء من الطیر توضأ مما یشرب منه)(۵) و بمضمونه افتی الفقیه(۶) و عموم خبر أبی بصیر، عن الصّادق علیه السّلام «فضل الحمامه و الدّجاج لا بأس به و الطّیر»(۷) و قد عمل بهما الاصحاب .

(و آکل الجیف مع الخلو عن النجاسه)

ص:۱۱۲

۱- الکافی ج/۳ ص/۹ ح۵

۲- المصدر السابق ح/۳.

۳- الکافی ج/۳ ص/۹ ح/۴

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۲۶ ح/۳۵

۵- الکافی ج/۳ ص/۹ ح۵

۶- من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص: ۱۳

۷- الکافی (ط ؛ الإسلامیه) ج ۳ ب ۹ الوضوء من سؤر الدواب و السباع و الطیر ح۲.

و اما آكل الجيف فلم يدل دليل عليه غير ما يتوهم من موثق عمار المتقدم (الّا ان ترى فى منقاره دماً فإن رأيت فى منقاره دماً فلا توضّأ منه و لا تشرب) و لا دلاله فيه حيث ان النهى من جهه الدم مضافا الى ان سباع الطيور تصيد الطيور لا الجيف.

(و الحائض المتهمه)

و اما الحائض فقد ورد كراهه الوضوء من سؤرها مطلقاً مع جواز الشرب كما فى ما رواه عنبسه عن الصّادق عليه السّلام «اشرب من سؤر الحائض و لا توضّأ منه»(۱) و صحيح الحسين بن أبى العلاء، عنه عليه السّلام «سألته عن الحائض يشرب من سؤرها، قال: نعم و لا يتوضّأ منه»(۲) و خبر ابن أبى يعفور، عنه عليه السّلام «سألته عن الرّجل يتوضّأ من فضل المرأه؟ قال: إذا كانت تعرف الوضوء، و لا يتوضّأ من سؤر الحائض»(۳) و هى مستفيضه و اعتمدها الاصحاب .

و انما وردت المأمونه فى الجنب لا الحائض كما فى صحيح العيص «وسألته عن سؤر الحائض، فقال: لا توضّأ منه، و توضّأ من سؤر الجنب إذا كانت مأمونه، ثمّ

۱- الكافى (ط ؛ الإسلاميه) ج ۳ ص ۱۰ ح ۱ و هو موثوق به لروايه صفوان له و هو من اصحاب الاجماع .
۲- الكافى (ط ؛ الإسلاميه) ج۳ ص ۱۰ ح۳
۳- الكافى (ط ؛ الإسلاميه) ج۳ ص ۱۱ ح۴

تغسل یـدها قبل أن تـدخلها فی الإناء و کان النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله یغتسل هو و عائشه فی إناء واحـد و یغتسـلان جمیعا»(۱) بنـاءً علی ارجحیه نقـل الکافی لما فی صـدر الروایه «لا توضأ» و مرجوحیه ما نقله التهـذیب «یتوضأ» الّا ان موثق ابن یقطین الاتی یـدل علی ان الحائض یکره سؤرها عنـد عـدم کونها مأمونه فالصـحیح ان یقال ان الارجح روایه التهذیب بدلیل موثق ابن یقطین «فی الرّجـل یتوضّـأ بفضـل الحـائض؟ قال: إذا کانت مأمونه فلا بأس»(۲) و بـذلک تقیـد تلـک المطلقـات فیتم ما فی المتن بقید کراهه التوضأ.

(و) یکره سؤر (البغل و الحمار)

عند المصنف و یدل علی کراهه سؤرها ما دل علی کراهه سؤر غیر مأکول اللحم ان قلنا بشموله لها و لم یختص بمحرم اللحم .

و یـدل علیه ایضاً مفهوم خبر سـماعه (اما الابل و البقر و الغنم فلا بأس)(۳) لکن ذهب المفید(۴) إلی عـدم کراهه سؤر الخیل و البغال و الحمیر کما تدل علیه بعض المطلقات مثل صحیح جمیل(۵) لکنها قابله للتقیید بما مرّ اذا تمّ دلالهً.

ص:۱۱۴

۱- فروع الکـافی ج/۱ ص/۱۰ ح/۲ باب الوضوء من سؤر الـدواب و رواها التهـذیب ج/۱ ص/۲۲۲ ح/۱۶ بـاب المیاه عن کتاب علی بن فضال وفیه: (قال یتوضأ منه).

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۲۱ ح/۱۰

۳- الکافی ج/۳ ص/۹ ح۳ و قـد رواه الکلینی عن أبی داوود و هو من مشایـخ الکلینی و هو غیر سـلیمان المسترق فما اسـتظهره المجلسی الاول لیس بصحیح .

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۲۷

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۲۷ ح/۴۰

(وسؤر الفأره)

اما سؤر الفأره فلحديث المناهی(۱) الّا ان النهی فیه عن اکل سؤر الفأره بل ورد نفی البأس عن شرب سؤر الفأره کما فی صحیح اسحاق بن عمار(۲).

(و الحیه)

و اما الحیه فیدل علیه صحیح أبی بصیر «عن حیه دخلت حبّاً فیه ماء و خرجت منه قال ان وجد ماءً غیره فلیهریقه»(۳) و لا یعارضه ما فی صحیح علی بن جعفر(۴) انه لا بأس به لان المراد منه دفع توهم الحرمه .

و امّا قول الصدوق فی الفقیه بانه یسکب من الماء ثلاثه اکف فلم یرد فیه خبر(۵), وما فی خبر هارون بن حمزه الغنوی(۶) انما هو فی العقرب و شبهه ففیه «سألته عن الفأره و العقرب واشباه ذلک...قال یسکب منه ثلاث مرات...» .

۱- الفقیه؛ باب ذکر جمل من مناهی النبی صلی الله علیه واله وسلم .
۲- الفقیه ج/۱ باب المیاه ح/۲۸ و طریق الصدوق إلی اسحاق الذی ذکره الفهرست ص/۱۵ صحیح کما وان طریقه الیه فی المشیخه لا اشکال فیه الّا فی علی بن اسماعیل فقد وثقه البعض باعتبار انه ابن اخی اسحاق ابن عمار و قد قال النجاشی فیه و فی اخیه بشیر(انهما کانا من وجوه من روی الحدیث) اقول و کتاب اسحاق مشهور کما قال النجاشی له کتاب النوادر رواه عده من اصحابنا ج/۱ ص/۱۹۳ و کما صرح الصدوق فی اول کتابه فلو لم نستطع اثبات و ثاقه علی بن اسماعیل فلا یضر ذلک فی السند.
۳- فروع الکافی باب/۱۵ نوادر الطهاره ح/۱۵ ص/۷۳
۴- التهذیب ج/۱ ص/۴۱۹ ح/۴۵ و رواه ایضاً قرب الاسناد للحمیری.
۵- الفقیه ص/۹ ج/۱
۶- الاستبصار ج/۱ ص/۴۱ ح/۸

(و ولد الزنا)

و ذلك لمرسله الوشاء «أنَّه کره سؤر ولد الزّنا و سؤر الیهودیّ و النَّصرانیّ ...»(۱) لکن الفقیه(۲) افتی بالحرمه لا الکراهه و یظهر منه انه حمل الکراهه فی الخبر علی الحرمه, ویرده: ان الکراهه فیه اعم من الحرمه بقرینه ذکر الیهودی و النصرانی اللذین محکومان بالطهاره علی المختار کما سیأتی .

الشفاء فی سؤر المؤمن

ثم ان فی سؤر المؤمن الشفاء فلصحیحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «فی سؤر المؤمن شفاء من سبعین داء»(۳) و غیرها.

(الثانیه: یستحب التباعد بین البئر والبالوعه خمسه اذرع فی الصلبه او تحتیه البالوعه والّا یکن فسبع)

۱- فروع الکافی ابواب الطهاره باب/۷ ص/۱۱ ح/۶

۲- الفقیه ج/۱ ص/۸ فقال (و لا یجوز الوضوء بسؤر الیهودی و النصرانی و ولدالزنا).

۳- وسائل الشیعه الباب ۱۸ من أبواب الأشربه المباحه الحدیث ۱

لخبرىّ الحسن بن رباط[(۱)] وقدامه الحمار[(۲)] لکن روی الحمیری[(۳)] عن العلاء نفی البأس فیما اذا کان بینهما عشره اذرع و کانت البئر مما یلی الوادی . قلت: وهو یمکن حمله علی مرتبه من مراتب الاستحباب اذا تم سنده لکنه محل اشکال.

حصیله البحث:

المضاف ما لا یصدق علیه اسم الماء بإطلاقه و هو طاهرٌ غیر مطهّر مطلقاً، و ینجس بالاتّصال بالنّجس، و طهره إذا صار مطلقاً، و کذلک طهر الماء المطلق اذا نجس ولا یکفی اتمامه کراً.

و السّؤر تابعٌ للحیوان فی الطهاره و النجاسه و السؤر هو بقیه الماء التی یبقیها الشارب فی الاناء او الحوض، و یکره سؤر کل ما لا یؤکل لحمه سوی الهر من الوحوش دون الطیور مأکولها و غیره , ویکره سؤر الحائض المتّهمه فی خصوص التوضأ و الحیّه و ولد الزّنی , ویکره اکل سؤر الفأره, واما سؤر المؤمن فمستحب.

و یستحبّ التّباعد بین البئر و البالوعه بخمس أذرعٍ فی الصّلبه أو تحتیّه البالوعه و إلّا فسبعٌ، و لا تنجس بها و إن تقاربتا إلّا مع العلم بالاتّصال.

ص:۱۱۷

۱- الکافی ج/۳ ص/۷ ح/۱

۲- الکافی ج/۳ ص/۸ ح/۳

۳- قرب الاسناد ص/۳۲ ح/۱۰۳ عن محمد بن خالد الطیالسی عن العلاء و السند حسن بالطیالسی.

(الثالثه: النجاسه عشره اشياء البول و الغائط من غير المأكول ذی النفس)

و لا خلاف فی نجاستهما فی غیر الطیر و ان کان تحریم الاکل عارضاً کالجلّال و الموطوء لعموم صحیحه عبدالله بن سنان (اغسل ثوبک من ابوال مالا یؤکل لحمه)(۱) و النصوص الداله علی تحریم الموطوء کخبر مسمع (عن البهیمه التی تنکح فقال حرام لحمها و کذلک لبنها)(۲) و الروایات فی حرمه الموطوء مستفیضه و لا خلاف فی المسأله الّا من الاسکافی فی بول الرضیع(۳) و هو شاذ فقد استفاضت الروایات بنجاسه البول کما فی صحاح کثیره ففی صحیح ابن مسلم (سألته عن البول یصیب الثوب قال (علیه السلام): اغسله مرتین)(۴).

و اما استثناء الطیر من غیر مأکول اللحم فیدل علیه صحیح أبی بصیر (کل شیء یطیر فلا بأس ببوله وخرئه) (۵).

ص:۱۱۸

۱- الکافی ج/۳ ص/۵۷ ح/۳

۲- الوسائل باب/۳۰ من ابواب الاطعمه و الاشربه ح/۳

۳- المختلف ص/۵۶

۴- الوسائل باب/۱ من ابواب النجاسات ح/۱و باقی روایاته وباب ۲۶ من ابواب احکام الخلوه.

۵- فروع الکافی باب ابوال الدواب الوسائل باب/۳۷ ص/۵۸ ح/۹ و هی صحیحه السند. و القول بکونها حسنه من جهه ابراهیم بن هاشم و قد اثبتنا وثاقته .

و إذا قلت: انه لا ـ بدّ من تقييد الصحيحه بما إذا كان الطائر مأكول اللحم لصحيحه عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه»(١) فانهما متعارضان بالعموم من وجه، و لا وجه لتقديم إطلاق الاولى على إطلاق الثانيه بل يلزم تساقطهما فى ماده المعارضه و هى الطائر غير مأكول اللحم. و يرجع آنذاك الى اطلاقات نجاسه البول كصحيح ابن مسلم المتقدّم.

قلت: ان لازم ما ذكر الغاء خصوصيه الطائر من الاعتبار، و كلّما دار الأمر بين إطلاقين يلزم من تقديم أحدهما إلغاء خصوصيه العنوان المأخوذ فى الآخر عن الاعتبار بخلاف تقديم الآخر قدم الآخر.

طهاره بول وخرء الحيوان المشكوک بكونه ذا نفس سائله

مسأله: ثم انه مع الشک فى كون الحيوان ذا نفس سائله يحكم بطهاره بوله وخرئه قيل: لاجل استصحاب العدم الأزلى لكون الحيوان ذا نفس و بقطع النظر عنه يجرى استصحاب العدم الأزلى للنجاسه الثابت قبل صيروره الشى ء المشكوک فضله.

اقول: لا ـ نسلم جريان الاستصحاب فى الاعدام الأزليه نعم يمكن التمسّک بقاعده الطهاره بناء على جريانها عند الشک فى النجاسه الذاتيه او بجريان البراءه عن اى

١- وسائل الشيعه الباب ٨ من أبواب النجاسات الحديث ٢

تکلیف بالنسبه الی المشکوک , ومثله الحکم بالطهاره عند الشک فی حرمه أکل الحیوان .

ثم انه وقع الخلاف فی ذرق الـدجاج خبراً و فتوىً ومن غیر المأکول من الطیر فی بول الخفاش فذهب الشیخان فی التهذیب(۱) بالقول بنجاسه الاول وعلیه تدل روایه فارس(۲) وحملها الشیخ فی الاستبصار(۳) علی التقیه او علی کون الدجاج جلّالاً جمعاً بینه وبین راویه وهب بن وهب(۴).

و امّا الثانی فروی الشیـخ عن داود الرقی(۵) ما یـدل علی نجاسـته ثم روی ما یعارضه عن غیاث(۶) ورده بالشـذود اولاً و قال و یجوز ان یکون ورد تقیه، لکن الصحیح

۱- التهذیب ص/۲۶۴ و ص/۲۶۶ و قد نقل المختلف ذلک عنهما ج/۱ ص/۵۵ فقال (قال فی المسائل الناصریه کل حیوان یؤکل لحمه فبوله و روثه طاهر وکذا قال ابو الصلاح و هو الظاهر من کلام ابن أبی عقیل و ابن البراج و افتی ابن ادریس بالطهاره ایضاً و هو قول سلّار و امـا الشـیخان رحمهما الله فانهما اسـتثنیا ذرق الـدجاج من الحکم بطهاره رجیع ما یؤکل لحمه و هو یـدل علی حکمهمـا بالتنجیس الّا ان الشـیخ رحمه الله ذهب إلی طهارته فی الاسـتبصار) و فی ص/۵۶ نقـل عن ابن بابویه (لا بأس بخرء ما طار و بوله).

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۶۶ ح/۶۹

۳- الاستبصار ج/۱ ص/۱۷۸ ح/۲

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۸۳ ح/۱۱۸؛ الاستبصار ج/۱ ص/۱۷۷ ح/۱

۵- التهذیب ص/۲۶۵ ح/۶۴ ج/۱

۶- التهذیب ج/۱ ص/ ۲۶۶ ص/۶۵ ؛ الاستبصار ج/۱ ص/۱۸۸

عدم ثبوت نجاسه الثانی کالاول حیث لم یتحقق من الاصحاب العمل بهما کما و ان الکلینی اقتصر علی نقل حسنه بل صحیحه أبی بصیر الداله باطلاقها علی طهاره بول الخفاش کما و قد عرفت ما فی خبر فارس من رد الشیخ له مع ضعفه سندا.

ثم ان ما یحل لحمه کالدواب الثلاثه لا اشکال فی طهاره ارواثها کما فی صحیح الحلبی وفیه: (لا بأس بروث الحمیر و اغسل ابوالها)(۱) و مثله صحیح محمد بن مسلم(۲) و غیرهما(۳) .

واما ابوالها: فاختلفت الاخبار فیها فطائفه منها وهی الاکثر و فیها الصحیح کصحیح الحلبی وغیره دلت علی نجاسه ابوالها کما علیه الاسکافی(۴) الّا انه قال بنجاسه ارواثها ایضاً الّا ان الشیخ فی التهذیب(۵) حمل معتبر زراره الدال علی النجاسه علی الکراهه و کذلک فعل فی الاستبصار(۶) و هذا هو الصحیح حیث ان الکلینی و ان روی ما ظاهره الدلاله علی النجاسه الّا انه روی عن أبی الاغر النخاس(۷) ما یدل علی الطهاره و به افتی الصدوق فی فقیهه(۸) کما و دلت روایه

۱- فروع الکافی باب ابوال الدواب و ارواثها ص/۵۷ ح/۶

۲- فروع الکافی باب ابوال الدواب و ارواثها ص/۵۷ ح/ ۲

۳- کمعتبر زراره

۴- المختلف ص/ ۵۶

۵- التهذیب ج/۱ ص/۷۰ فقال بعد نقل معتبر زراره (فان المراد ضرب من الکراهه)

۶- الاستبصار ج/۱ ص/۱۷۹

۷- الکافی ج/۳ ص/۵۸ ح/۱۰

۸- الفقیه ج/۱ ص/۴۱

المعلی و ابن أبی یعفور(۱) علی طهاره بولها صریحاً و ما قیل من اجمال خبر النخاس فباطل بل هو صریح الدلاله فی الطهاره و بذلک یظهر بقاء صحیح زراره (لا تغسل ثوبک من بول شیء یؤکل لحمه)(۲) علی اطلاقه و لا یعارضه معتبره و لا غیره بعد الحمل علی الکراهه.

(والدم) من ذی النفس السائله کما سیصرح به المصنف .

اقول: نجاسه الدم من ضروریات الإسلام، و للروایات الکثیره الوارده فی موارد خاصه کقلع السن، و دم الرعاف، و دم الجروح.

نجاسه طبیعی الدم

و من هنا یشکل الحصول علی عموم یقضی بنجاسه طبیعی الدم , اللهم إلّا ان یتمسّک بإطلاق موثقه عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سئل عمّا تشرب منه الحمامه فقال: کلّ ما أکل لحمه فتوضأ من سؤره و اشرب ... إلّا ان تری فی منقاره دما، فان رأیت فی منقاره دما فلا توضأ منه و لا تشرب»(۳) فانه یمکن ان یکون فی

۱- التهذیب ج/۱ ص/۴۲۵ ح/۲۴

۲- فروع الکافی ص/۵۷ ح/۱ باب ابوال الدواب و ارواثها و رواه التهذیب ج/۱ ص/۷۵

۳- وسائل الشیعه الباب ۴ من أبواب الأسآر الحدیث ۴

منقاره دم سمکک الذی لا شک فی طهارته الّا ان الامام حکم بنجاسته , و هذا حکم ظاهری فلو علم به انه من دم غیر ذی النفس السائله فلا نجاسه.

و فیه: انه لا وثوق بروایات عمار الّا فیما عمل بها الاصحاب کما فی المقام حیث اعتمد الاصحاب هنا روایته .

و اما طهارته من غیر ذی النفس فیمکن التمسّک له بموثقه حفص بن غیاث «لا یفسد الماء إلّا ما کانت له نفس سائله»(۱) فان اطلاقه یشمل الدم بل حتی بناء علی اختصاصه بالمیته یمکن الاستدلال به بعد اطلاقه لحاله التفسّخ و اختلاط الدم بالماء. و هی من حیث السند موثقه، وأحمد بن محمد بن الحسن بن الولید ثقه علی التحقیق فانه من مشایخ المفید، و الغضائری، و ابن عبدون(۲)، و قد ترحم علیه المفید کثیرا فی امالیه(۳) و الظاهر اعتماده علیه و قال الشیخ: ذکر أبو عمرو محمّد بن محمّد بن نصر السکری (وهو ثقه) قال: لمّا قدم ابن محمّد بن الحسن بن الولید القمّی من قبل أبیه و سألوه عن الأمر الّذی حکی فیه من النیابه، أنکر ذلک و قال: «لیس إلیّ من هذا شی ء» و عرض علیه مال قال: «محرّم علیّ أخذ شی ء منه، فإنّه

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۵ من أبواب النجاسات الحدیث ۲

۲- الاستنصار، للکراجکی ص ۳۱؛ ۳۳.

۳- الأمالی (للمفید) ص ۱۴۹ المجلس الثامن عشر

ليس لی من هذا الأمر شـی ء و لا ادّعيت شـيئا من هذا»(۱) و هـذا يـدل علی ورع ابن محمّد بن الحسن بن الوليد، قلت: و التعبير بلمّا قـدم ابن محمّد...يـدل علی معروفيته و عليه فالظاهر انه هو لمعروفيته ولكثره ما يرويه هو عن ابيه وعـدم روايه غيره عنه ممن يكون ابنا لابيه بل لم يعلم لابن الوليد ابن غير أحمد هذا .

طهاره الدم الموجود فی البيضه

و بما تقدم تعرف الحكم بطهاره الدم فی البيضه فانه ليس دم ماله نفس سائله . و الخارج بالحك مع الشك فی دميته كذلك. و هكذا المشكوك من جهه الظلمه.

عدم وجوب الاستعلام والفحص فی الشبهات الموضوعيه

و لا يجب الاسـتعلام و الفحص و ان أمكن بسـهوله لكون الشبهه موضوعيه. و قد اتفق علی عدم لزوم الفحص فيها ففی صحيحه زراره: «... فهـل علیّ إن شـككت فی انه اصابه شـی ء ان أنظر فيه؟ فقال: لا و لكنّك انما تريـد ان تـذهب الشك الـذی وقع فی نفسك ...»(۲)، و لا خصوصيه للمورد.

ص:۱۲۴

۱- غيبه الشيخ الطوسی: ۲۵۵.

۲- وسائل الشيعه الباب ۳۷ من أبواب النجاسات الحديث ۱

طهاره الدم المتخلف فى الذبيحه

هذا و الدم المتخلف فى الذبيحه طاهر بعد القذف المعتاد ويشـهد له سـيره المتشـرعه المتصله بزمان المعصوم (عليه السلام) على عـدم تطهير الملابـس و نحوها الملاقيه للـدم المتخلّف ولمفهوم قوله تعالى {او دماً مسـفوحاً}(۱) ومفهوم الا-يه هنا حجه ولو لم نقل بحجيه مفهوم الوصف وذلك لعـدم الفائـده فى القيـد غير المفهوم والايه ليست فى مقام بيان النجس من الطاهر بل فى مقام بيـان مـا يحرم اكله وعليه فالـدم المسـفوح مسـتثنى من حرمه الاكـل فلا-اشـكال فى اكله وهو يسـتلزم طهـارته مضافا الى سـيره المتشـرّعه على عـدم اجتنـاب ما يتخلّف فى الـذبيحه من الـدم، و إلّا يلزم عـدم جواز أكل اللحم لاتصال بعض قطع الـدم به غالبا بنحو لا يمكن إزالتها مهما بالغ الشخص فى الغسل.

هـذا و الحكم على الـدم بالطهاره فى دم البيضه او ما لانفس له لا ينافى حرمه تناوله لإطلاق قوله تعالى: {إِنَّمٰا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَهَ وَ الدَّمَ ...}(۲).

(و المنى من ذى النفس آدمياً او غيره)

ص:۱۲۵

۱- سوره الانعام آيه/۱۴۵

۲- البقره: ۱۷۳

اقول: النصوص فی نجاسه المنی مستفیضه کصحیحه محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السّلام: «المنی یصیب الثوب، قال: ان عرفت مکانه فاغسله و ان خفی علیک فاغسله کلّه»(۱).

قیل: و هنالک ما یدل علی طهارته کصحیح زراره: «سألته عن الرجل یجنب فی ثوبه أ یتجفّف فیه من غسله، فقال: نعم لا بأس به إلّا ان تکون النطفه فیه رطبه فان کانت جافه فلا بأس»(۲) وعلیه فلا بدّ من تأویله علی وجه لا ینافی النجاسه أو یحمل علی التقیه أو یطرح لمخالفته للضروره.

قلت: و للصحیح محمل اخر و هو کون المتنجس لا ینجس بعد خلوه من عین النجاسه و نجاسه المنی ما دام رطبا وبعد الجفاف یکون المحل متنجسا خالیا من عین النجاسه و سیجیء اثبات کون المتنجس لا ینجس .

و اما نجاسه المنی من غیر الإنسان فلصحیحه محمّد بن مسلم عنه (علیه السلام): «ذکر المنی و شدده و جعله أشدّ من البول»(۳) فان اللام فی المنی و البول للجنس، و حیث ان البول من المحرم الاکل من ذی النفس نجس فالمنی کذلک.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۶ من أبواب النجاسات الحدیث ۶

۲- وسائل الشیعه الباب ۲۷ من أبواب النجاسات الحدیث ۷

۳- وسائل الشیعه الباب ۱۶ من أبواب النجاسات الحدیث ۲

و لا یصحّ التمسّک بصحیحه ابن مسلم الاولی لمکان التعبیر بالاصابه المنصرف إلی منی الإنسان.

(و ان اکل لحمه)

و امّا نجاسه منی ذی النفس إذا کان من حیوان محلل الاکل فللإجماع المدعی فی السرائر و الغنیه(۱) و إلّا فمقتضی عموم موثقه ابن بکیر: «... فان کان ممّا یؤکل لحمه فالصلاه فی وبره و بوله و شعره و روثه و ألبانه و کل شی ء منه جائز ...»(۲) طهارته .

قلت: الّا ان الانصاف انصرافها عن المنی کالدم لعدم ذکره فی عرض البول والروث و ذلک للفهم العرفی, و اما الاجماع فقد یناقش بحجیته لکونه منقولا و لعله مستند الی بعض الاطلاقات المتقدمه فهو مدرکی فلا عبره به, نعم اطلاق صحیح ابن مسلم الثانی لا یختص بمحرم اللحم بل هو شامل لمحلله, و کونه اشد نجاسه من البول لا یوجب تبعیته له من هذه الجهه فلاحظ.

۱- السرائر ۱: ۴۱. الغنیه: ۴۸؛ ۴۹.

۲- وسائل الشیعه الباب ۲ من أبواب النجاسات الحدیث ۱

و اما طهاره منی ما لا نفس له فلقصور أدلّه النجاسه عن شموله بل و للدلیل علی طهارته، و هو موثقه حفص بن غیاث عن جعفر بن محمد عن أبیه علیهما السّلام: «لا یفسد الماء إلّا ما کانت له نفس سائله»(۱) فان اطلاقه یشمل المنی، بل حتی بناء علی اختصاصه بالمیته یمکن الاستدلال به بعد اطلاقه لحاله التفسّخ و اختلاط المنی بالماء. و هی من حیث السند موثقه، وأحمد بن محمد بن الحسن بن الولید ثقه کما تقدم .

(و المیته منه)

ای من ذی النفس السائله ویقع الکلام فیها فی ضمن نقاط:

۱- الحکم بنجاسه المیته من ضروریات الدین والمذهب ویدل علی نجاستها طوائف من الاخبار:

الأولی: ما ورد فی نزح البئر کصحیح ابن مسلم وغیره(۲).

الثانیه: ما ورد فی السمن اوالعسل او الطعام او الشراب تموت فیه الفاره او الجرذ و فی المرق بالامر باهراقه کصحیح معاویه بن وهب و صحیح زراره و صحیح الحلبی وصحیح سعید الاعرج و موثق سماعه(۳).

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۵ من أبواب النجاسات الحدیث ۲

۲- و قد تقدم فی ما ورد لنزح البئر الحمار والثور والجمل والسنور والطیر والفاره وغیرها.

۳- الوسائل باب/۴۳ من ابواب الاطعمهالمحرمه وکذلک باب/۵ من ابواب الماء المضاف وباب/۳۵ من ابواب النجاسات وباب/۶ من ابواب ما یکتسب به

الثالثه: ما ورد فی اهل الکتاب من النهی عن الاکل فی آنیتهم اذا کانوا یأکلون المیته والدم ولحم الخنزیر کصحیح ابن مسلم(۱).

الرابعه: ما ورد فی الثوب تصیبه اغماد السیوف المعموله من جلود الحمر المیته(۲).

الخامسه: ماورد فی الاستصباح بالیات الغنم المقطوعه ففیه: (اما عملت انه یصیب الید والثوب وهو حرام)(۳).

السادسه: ما ورد فی ما لا تحله الحیاه المأخوذه من المیته ففیه (وان اخذته منه بعد ان یموت فاغسله وصل فیه)(۴) و هناک موارد أخری ایضاً وعلیه فلا معنی للمناقشه فی نجاستها بعد ما عرفت هذا کله فی میته غیر الآدمی.

و اما ما دل علی طهاره المیته من قبیل ما رواه الصدوق مرسلا، عن الصادق (علیه السلام): «سئل عن جلود المیته یجعل فیها اللبن و الماء و السمن ما تری فیه؟ فقال: لا بأس ...»(۵)، فیکفی فی ردّه الإرسال وانه خلاف ما تقدم من الاخبار المتواتره إجمالا فی نجاسه المیته مثل صحیحه زراره عن الباقر (علیه السلام): «إذا وقعت الفأره فی السمن

۱- الوسائل باب/۵۴من ابواب الاطعمهالمحرمه ح/۶

۲- الوسائل باب/۳۴ من ابواب النجاسات ح/۴

۳- الوسائل باب/۳۰ من ابواب الذبائح ح/۲

۴- الوسائل باب/۳۳ من ابواب الاطعمه المحرمه ح/۳

۵- الوسائل باب ۳۴ من أبواب النجاسات الحدیث ۵

فماتت فيه، فان كان جامدا فألقها و ما يليها، و ان كان ذائبا فلا تأكله و استصبح به»(1) .

2- واما نجاسه ميته الادمى فيشهد لها صحيح ابن ميمون(2) و صحيح الحلبى ففيه: (عن الرجل يصيب ثوبه جسد الميت قال (عليه السلام): يغسل ما اصاب الثوب)(3) و موثق عمار(4) و غيرها .

وكلام الكاشانى بان الميت لو كان نجس العين لم يطهر بالتغسيل اجتهاد فى قبال النص .

و لا يخفى ان مس الميت يوجب الغسل سواء كان رطباً ام يابساً بمقتضى الاطلاق و ما لاقاه من بدن الانسان او لباسه او غيرها يصير نجساً اذا لاقاه رطباً .

و اما اذا كان يابساً فظاهر المفيد ايضاً نجاسته فقال: (و اذا وقع ثوب الانسان على جسد الميت قبل ان يطهر بالغسل نجسه و وجب عليه تطهيره بالماء)(5) فاطلق و لم يفصل .

1- ال وسائل باب 6 من أبواب ما يكتسب به الحديث 2

2- الوسائل باب/34 من ابواب النجاسات ح/1

3- الوسائل باب/34 من ابواب النجاسات ح/2

4- الوسائل باب/21 من ابواب الماء المطلق ح/2

5- التهذيب ج/1 ص/275

قیل: و هو الظاهر من الکلینی فروی صحیحه الحلبی (و سألته عن الرجل یصیب ثوبه جسد المیت فقال یغسل ما اصاب الثوب)(۱) ثم روی ما یقرب منه عن ابراهیم بن میمون(۲).

و فیه: انها لا اطلاق لهما لانصرفهما الی ما اذا سرت النجاسه حسب الفهم العرفی .

هذا و ظاهر المفید ان میته الحیوانات ایضاً یابسها منجس حیث قال: (و اذا وقع میته من غیر الناس نجسه ایضاً)(۳) و الشیخ فی الاستبصار خصّ التنجیس بمیّت الانسان حیث روی صحیح الحلبی المتقدم الدال باطلاقه علی تنجیس میت الانسان مطلقاً ثم روی صحیح علی بن جعفر (عن الرجل وقع ثوبه علی کلب میّت قال: ینضحه بالماء و یصلی فیه فلا بأس)(۴) و قال هذا الخبر مبیّن ان حکم الکلب میتاً و حیاً سواء فی نضح(۵) الماء علی الثوب الذی اصابه اذا کان جافاً و قال الخبر الاول «و مراده صحیح الحلبی» مخصوص بجسد الادمی فلا تنافی .

اقول: و قد عرفت ان صحیح الحلبی منصرف الی الرطب لا الجاف و لا اطلاق فیه .

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۶۱ ح/۴

۲- المصدر السابق ح/۷ وقد ص/۶۱ ح/۵ بسند صحیح عن ابراهیم بن میمون.

۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۹۲

۴- الاستبصار ج/۱ ص/۱۹۲

۵- النضح هو الرّش.

و قد يستدل لتنجيس جسد الميت و لو كان يابساً بما فى غيبه الشيخ بسند صحيح عن مسائل محمد بن عبد الله الحميرى «انه كتب إلى الحجه (عجل الله تعالى فرجه الشريف) روى لنا - إلى- و روى عن العالم (عليه السلام) ان من مس ميّتاً بحرارته غسل يديه- إلى- التوقيع اذا مسه على هذه الحاله لم يكن عليه الّا غسل يده»(۱) و هو دال على ان مسّ العضو منجس و لو مع الحراره و الجفاف .

و فيه: انه معارض لعموم موثق ابن بكير (قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام) الرَّجل يبول و لا يكون عنده الماء فيمسح ذكره بالحائط قال كل شيء يابس ذكى)(۲) و نقله الاستبصار زكى(۳) بدل ذكى, و الزكى بمعنى الطاهر و الذكى بمعنى الكامل من الشيء و التام و الظاهر صحه نسخه الاستبصار بقرينه صدر الموثق فلا علاقه للذكى بالصدر و الزكى و ان كان بمعنى الطاهر الّا انه هنا كنايه عن عدم تنجيس النجس الجاف كما هو واضح و عليه يكون الموثق قرينه على ان المراد من التوقيع هو استحباب غسل اليد بعد شهاده الموثق على عدم تنجيس الجاف مضافا الى ما سيأتى من عدم منجسيه ميته غير الانسان مع الجفاف .

۱- الغيبه (للطوسى) ص ۳۷۵

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۱ ص۴۹

۳- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۱، ص: ۵۷ ح۲۲

و یشهد لعدم تنجیس الجاف صحیحه الحلبی (عن رجل امّ قوماً و صلی بهم رکعه ثم مات قال: یقدمون رجلاً اخر فیعتد بالرکعه و یطرحون المیت خلفهم و یغتسل من مسه)(۱) فان اطلاقها ساکت عن وجوب غسل الید فالظاهر منه عدم الوجوب و الجمع یقتضی حمل ما تقدم علی الاستحباب, لکن الصحیحه داله علی وجوب غسل مس المیّت قبل ان یبرد و هو باطل الّا ان تحمل علی الاعم من الوجوب و الاستحباب لما قبل البرد کما افتی السید المرتضی باستحبابه قبل البرد فی المصباح و شرح الرساله و الجمل علی ما نقل(۲).

ویبقی الکلام عن وجوب الرش فی ما لو اصاب میته الحیوان یابساً فنقل المختلف عن ابن حمزه القول بوجوب رش الثوب اذا اصابه کلب او خنزیر یابسین(۳).

اقول: لم خصّه بابن حمزه فقد قال به المفید و الشیخ فی النهایه و الاستبصار(۴) و به قال الفقیه فی الکلب لکن بتفصیل سیأتی .

و یشهد له اطلاق صحیح علی بن جعفر (عن رجل وقع ثوبه علی کلب میت قال ینضحه بالماء و یصلی فیه)(۵) و صحیح حریز عمن اخبره «عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)

۱- الفقیه ج ۱ ص۴۰۳

۲- المستمسک ج/۳ ص/۴۶۵

۳- المختلف ص/۶۳

۴- نقل التهذیب ص/۲۶۰ ج/۱ قول المفید ؛ النهایه ص/۵۲ ؛ الاستبصار ج/۱ ص/۱۹۲.

۵- الاستبصار ص/۱۹۲ .

قال: إذا مسَّ ثوبک الکلب فإن کان یابساً فانضحه و إن کان رطباً فاغسله»(۱) و هو دال علی ذلک فی الکلب و اطلاق صحیح علی بن جعفر (عن الرجل یصیب ثوبه خنزیر فلم یغسله فذکر ذلک و هو فی صلاته کیف یصنع؟ قال: ان کان دخل فی صلاته فلیمض و ان لم یکن دخل فی صلاته فلینضح ما اصاب من ثوبه الّا ان یکون فیه اثر فیغسله)(۲) الدال علی ما حکموا فی الخنزیر, و لا یخفی ان قوله «فلینضح ما اصاب من ثوبه» ظاهر فی کون الاصابه مع الیبوسه بدلیل ذیله «الّا ان یکون فیه اثر فیغسله» الظاهر فی کونه رطبا .

قلت: الّا انه ادل علی الاستحباب من الوجوب بدلیل قوله (علیه السلام) فلیمض الظاهر فی صحه الصلاه و هو قرینه علی عدم تنجسه و عدم وجوب الرش و بالفهم العرفی نتعدی من الخنزیر إلی الکلب حیث لا خصوصیه له عرفا, و علیه فروایه الرش محموله علی الاستحباب .

۳- و اما طهاره میته ما لا نفس له فلموثقه حفص بن غیاث عن جعفر بن محمد عن أبیه علیهما السّلام: «لا یفسد الماء إلّا ما کانت له نفس سائله»(۳) و عدم ما یقتضی النجاسه .

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۶۰ ح/۴۳ و الکافی ص/۶۰ .

۲- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها ص ۳۴۸

۳- وسائل الشیعه الباب ۳۵ من أبواب النجاسات الحدیث ۲

۴- و اما ان المقطوع من الحی من المیته فلموثقه عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «ما أخذت الحباله(۱) فقطعت منه شیئا فهو میت»(۲).

۵- و اما استثناء البثور و نحوها من نجاسه المیته فللقصور فی المقتضی، حیث لا یصدق علیها عنوان المیته أو ما أخذت الحباله, و لو قلنا بصدق المیته علیها تمسکنا لطهارتها باطلاق صحیح علی بن جعفر «و سألته عن الرّجل یکون به الثّالول أو الجرح، هل یصلح له و هو فی صلاته أن یقطع رأس الثّالول أو ینتف بعض لحمه من ذلک الجرح و یطرحه؟ قال: «إن لم یتخوّف أن یسیل الدّم فلا بأس، و إن تخوّف أن یسیل الدّم فلا یفعل، فإن فعل فقد نقض من ذلک الصّلاه، و لم ینقض الوضوء»(۳) الدال علی عدم نجاسه ما یقطع من الثالول و الجرح و لو کانت ید القاطع مرطوبه لبقاء رطوبه الوضوء فی یده و سواء کان القطع مع الالم ام بدونه, و به افتی الفقیه(۴), و علیه تعرف بطلان التفصیل بین من یجد ألماً بالقطع ام لا.

۱- الحباله: الاله التی یصاد بها .

۲- وسائل الشیعه الباب ۲۴ من أبواب الصید الحدیث ۲

۳- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۱، ص: ۴۰۴ ح۷

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص: ۲۵۴ح ۷۷۶

۶- و امـا ان المقطوع من الميت نجس فلاـن الحكم بنجـاسه شـی ء يفهم منه عرفـا نجاسه أجزائه لعـدم دخاله الهيئه التركيبيه فى ذلك.

۷- و امـا اسـتثناء مـا لا تحلّه الحياه فلصـحيحه الحلبى عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) قال: «لا بأس بالصـلاه فيما كان من صوف الميته، ان الصوف ليس فيه روح»(۱) فانها بمقتضى عموم التعليل تشمل غير الصوف أيضا.

۸- و اما تفسير الميته بما لم يذك و عدم اختصاصها بما مات حتف أنفه فلموثقه سماعه: «إذا رميت و سميت فانتفع بجلده. و اما الميته فلا»(۲)، فانها تـدل على ذلك بالمقابله, و هـذه الموثقه تكون بمثابه المفسـره للايه الـداله على حرمه غير المذكى و قرينه على المعنى منهـا, و عليه فلاـ تكون الميته فى الاـيه قسـيمه للمترديه و النطيحه و... و يشـهد لـذلك ما فى تفسـير القمى فى قوله تعالى: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَهُ وَ الـدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ» قال: الْمَيْتَهُ وَ الـدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ معروف «وَ ما أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّه} يعنى ما ذبح للأصـنام. و امـا المنخنقه فـان المجوس كـانوا لاـ يـأكلون الذبائـح و لا يأكلون الميته و كانوا يخنقون البقر و الغنم فاذا انخنقت و مـاتت أكلوهـا، و المترديه كـانوا يشـدون أعينها و يلقونها من السـطح، فاذا ماتت أكلوها، و النطيحه كانوا يناطحون بالكباش فاذا مات أحدها أكلوه و ما أكل السبع الّا ما ذكيتم فكانوا يأكلون ما يقتله الذئب و الأسد فحرم الله عز و جل ذلك، و ما ذبح

۱- وسائل الشيعه الباب ۶۸ من أبواب النجاسات الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه الباب ۴۹ من أبواب النجاسات الحديث ۲

على النصب كانوا يـذبحون لبيوت النيران و قريش كانوا يعبدون الشـجر و الصـخر فيذبحون لها، {و أَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلامِ ذلِكُمْ فِسْقٌ} قال: كانوا يعمدون الى الجزور فيجزونه عشره أجزاء، ثم يجتمعون عليه فيخرجون السـهام فيدفعونها الى رجل و هى سبعه لها أنصـباء و ثلثه لا أنصـباء لها، فالتى لها أنصباء الفذ و التوأم و المسيل و النافس و الحلس و الرقيب و المعلى، فالفذ له سهم، و التوأم له سـهمان و المسيل له ثلاثه، و النافس له أربعه أسهم و الحلس له خمسه أسهم. و الرقيب له سته أسهم، و المعلى له سبعه أسـهم، و التى لا أنصـباء لها السـفيح و المنيح و الوغد و ثمن الجزور على من لم يخرج له من الأنصباء شى ء و هو القمار فحرمه الله تعالى (۱).

اقول: و عليه فـذكر النطيحه و... بـالخصوص لكونهـا من العـادات المرسومه لـدى المجوس و غيرهم و يكفى هـذا الاحتمال فى سقوط ظهور الايه عن كون الميته قسيمه للنطيحه و غيرها .

۹- و اما الحكم بالحل و الطهاره على المأخوذ من سوق المسـلمين فلكونه اماره - وهى مقـدّمه على الأصل- بمقتضـى صـحيحه فضيل و زراره و محمّد بن مسلم انهم «سألوا أبا جعفر (عليه السلام) عن شراء اللحوم من الأسواق و لا يُدرى ما يصنع

۱- تفسير القمى، ج ۱، ص: ۱۶ و رواه فى تفسير نور الثقلين، ج ۱، ص: ۵۸۷ مرسلا عن العيون عن ابى جعفر الباقر عليه السلام , و لكنها غير موجوده فى المطبوع من العيون .

القصّابون، فقال: كل, إذا كان ذلك فی سوق المسلمین و لا تسأل عنه»(۱) و التعلیق علی سوق المسلمین ظاهر فی اماریه السوق علی حصول التذکیه, وعلی فرض کون سوق المسلمین اصلا فهو مقدم علی اصاله عدم التذکیه بالنص المتقدم, هذا مضافا الی السیره القطعیه للمتشرعه علی عدم الفحص عند الشراء من سوق المسلمین و هی تکفی حلیته .

۱۰- واما الحکم بالطهاره علی المأخوذ من ید المسلم أیضا فلان سوق المسلمین بعنوانه و بما هو محلات متعدده لا مدخلیه له فی الحکم بالحل بل هو حجّه من باب کاشفیته عن ید المسلم فالمدار- علی هذا- علی ید المسلم دون السوق.

۱۱- و اما عدم الحکم بالطهاره عند الأخذ من الکافر مع عدم احتمالها فواضح للجزم بکونه میته. و اما مع احتمالها فلأصاله عدم التذکیه المنقح لموضوع النجاسه و الحرمه و الحاکمه علی أصاله الحل و الطهاره لکونها أصلا سببیّا.

نعم بناءً علی الرأی الآخر من ان موضوع النجاسه عنوان المیته الذی هو وجودی لأنها عباره عمّا زهقت روحه بسبب غیر شرعی لاـ تثبت النجاسه و ان ثبتت حرمه الأکل و الصلاه، باعتبار ان موضوعها عدم التذکیه، فبأصاله عدم التذکیه تثبت الحرمه دون النجاسه إذ باستصحاب الأمر العدمی لا یثبت الأمر الوجودی علی ما

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۹ من أبواب الذبائح الحدیث ۱

هو المعروف بین المعاصرین من عدم حجیّه الأصل المثبت , لکنه محل منع و الصحیح حجیه الاصل المثبت لکون الاستصحاب من الامارات و لوازم الاماره حجه, نعم تکون المیته هنا عند المحقق الخوئی من اللازم الاعم لانها عنده قسیمه للمتردیه و النطیحه و... فلا تثبت حتی علی القول بحجیه الاصل المثبت .

هذا و اما الدلیل علی ان موضوع حرمه الأکل عدم التذکیه فقوله تعالی: {حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَهُ وَ الدَّمُ ... وَ مٰا أَکَلَ السَّبُعُ إِلّٰا مٰا ذَکَّیْتُمْ}(۱).

کما و ان موضوع حرمه الصلاه ذلک أیضا بدلیل قوله (علیه السلام) فی موثقه ابن بکیر: «فان کان ممّا یؤکل لحمه فالصلاه فی وبره و بوله ... إذا علمت انه ذکی»(۲).

(و الکلب)

البری لا المائی للصحاح المستفیضه کما فی صحیح ابن مسلم(۳) و صحیح حریز عمن اخبره (اذا مس ثوبک کلب فان کان یابساً فانضحه وان کان رطباً فاغسله)(۴)

ص:۱۳۹

۱- المائده: ۳

۲- وسائل الشیعه الباب ۲ من أبواب لباس المصلی الحدیث ۱

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۶۰ ح/۴۵ و فیه: (قال یغسل المکان الذی اصابه) .

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۶۰ ح/۴۳

الّا ان للصدوق کلاماً لم یعرف مستنده «بالرش مع الجفاف ان لم یکن کلب صید و بالرش مع الرطوبه ان کان کلب صید و الّا فلا(۱)».

(و الخنزیر)

البری لا المائی و یدل علی نجاسته صحیح علی بن جعفر(۲).

و اما ما رواه الفقیه مرفوعاً(۳) و فی العلل مسنداً عن بکیر و عن أبی الصباح و أبی سعید و النبال الدال علی طهاره ودک الخنزیر(۴) فشاذ.

و اما تخصیص الکلب والخنزیر بالبریین فلان لفظ «الکلب» و «الخنزیر» حقیقه فی البریین، و اطلاقهما علی البحریین مجاز للمشابهه. و مع التسلیم بالوضع للأعم فیمکن دعوی الانصراف، بل ورد فی صحیحه ابن الحجّاج: «سأل أبا عبد اللّه رجل و أنا عنده عن جلود الخز فقال: لیس بها بأس. فقال الرجل: جعلت فداک انها علاجی فی بلادی و انما هی کلاب تخرج من الماء فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): إذا خرجت من الماء تعیش خارجاً من الماء؟ فقال الرجل: لا، قال: لیس به بأس»(۵)، و بعموم التعلیل و هو عدم کونها خارجةً من الماء, یتعدّی الی الخنزیر المائی .

ص:۱۴۰

۱- الفقیه ج/۱ ص/۴۳

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۶۱ ح/۴۷

۳- الفقیه ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۳

۴- العلل ج/۲ ص/۳۵۷

۵- العلل ج/۲ ص/۳۵۷

(و الکافر)

علی المشهور(۱) و استدل له بآیه {انما المشرکون نجس}(۲) و وجه الاستدلال بها ان کلمه النجس منصرفه إلی المعنی الشرعی باعتبار کون الایه مدنیه و شیوع احکام النجاسه قبل نزولها هذا اذا لم تکن مستعمله قبل الاسلام بالمعنی الشرعی. و اجیب بان الایه اجنبیّه عن ذلک بقرینه ذیلها {و ان خفتم عیله فسوف یغنیکم الله من فضله...} الظاهره فی منعهم من دخول مکه مضافاً إلی ان المراد من النجس المستقذر لا النجس بالمعنی الشرعی.

اقول: لکن القرینه غیر تامه باعتبار ان منع المشرکین من دخول المسجد فقط یکون سبباً لعدم حضورهم فی موسم الحج وعدم مجیئهم إلی مکه لعدم الغرض إلی المجیء إلی مکه لولا الحج و بالتالی ان هذه القرینه غیر واضحه فی انهم ممنوعون من الدخول إلی مکه بل ظاهره فی ممنوعیتهم للدخول إلی المسجد و بسبب نجاستهم فلو ثبت ان لفظ النجاسه بالمعنی الشرعی کان شایعاً و واضحاً وقت نزول الایه ثبت المطلوب وحیث ان الایه مدنیه و بعد انتشار احکام الاسلام فلا بعد فی ثبوت ذلک .

۱- فعن الانتصار انه من منفردات الامامیه وعن التهذیب علیه اجماع المسلمین لکنه غریب لمخالفه بعض العامه وعن الجوامع الفقهیه ؛ وسیله ابن حمزه ص/۷۰۴ احکام المیاه (وکل نجس الحکم مثل الکافر والناصب) .

۲- سوره التوبه آیه ۲۸

ویمکن الاستدلال علی نجاسه کل من خالف الاسلام بموثقه عبد اللّه بن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... و إیّاک ان تغتسل من غساله الحمام ففیها تجتمع غساله الیهودی و النصرانی و المجوسی و الناصب لنا أهل البیت و هو شرّهم فان اللّه تبارک و تعالی لم یخلق خلقا أنجس من الکلب و ان الناصب لنا أهل البیت لأنجس منه»(۱) الداله علی نجاسه الناصبی باعتباره احد مصادیق من خالف الاسلام فتثبت نجاسه مطلق الکافر الّا من خرج بالدلیل .

طهاره اهل الکتاب

نقل المعتبر(۲) عن الرساله الغریه للمفید القول بطهاره الکتابی و نقل المسالک(۳) عن ابن الجنید و ابن أبی عقیل القول بعدم نجاسه آسار اهل الکتاب .

اقول: و حیث ان ابن أبی عقیل یقول بعدم تنجس الماء القلیل کما تقدم فلا یعلم کونه قائلاًبطهاره الکتابی.

و المفهوم من الکافی هو الطهاره و تدل علیه الصحاح منها صحیح العیص بن القاسم (سألته عن مؤاکله الیهودی والنصرانی و المجوسی فقال ان کان من طعامک فتوضأ و لا بأس به)(۴) الظاهر فی نجاستهم العرضیه التی تزول بالتطهیر و

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۱ من أبواب الماء المضاف الحدیث ۵

۲- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص: ۹۶

۳- مسالک الافهام ج/۲ ص/۱۹۵

۴- فروع الکافی ابواب الاطعمه باب/۱۶ ح/۳

صریح صحیح اسماعیل بن جابر (قلت للصادق (علیه السلام) ما تقول فی طعام اهل الکتاب فقال لا تأکله ثم سکت هنیئه ثم لا تأکله و لا تترکه تقول انه حرام و لکن تترک تنزهاً عنه ان فی آنیتهم الخمر و لحم الخنزیر)(۱) و فیه دلاله علی کون النهی عن طعامهم انما هو لاجل مساورتهم للخمر و لحم الخنزیر و فیه دلاله ایضاً علی ان ظهور حالهم فی النجاسه لایوجب نجاستهم و مثله غیره(۲) .

و استدل علی طهاره اهل الکتاب بقوله تعالی {و طعام الذین اوتوا الکتاب حلّ لکم}(۳) لکنها فسرت فی النصوص الصحیحه بالحبوب(۴) الّا ان یقال المفهوم من الحبوب ما یقابل اللحوم التی تحتاج إلی تذکیه لا الحبوب الجافه بل مطلقاً .

و یشهد لطهارتهم ایضاً ما فی موثقه عمار(۵) من تغسیل النصرانی للمسلم اذا لم یوجد مسلم او مسلمه ذات رحم و قد عمل بها المشهور و کذلک ما تقتضیه روایات نکاح الکتابیه کما سیأتی متعه او مطلقاً فانها علی کثرتها واشتهارها و عمل الاصحاب بها لم تتعرض للتنبیه علی نجاستها.

ص:۱۴۳

۱- فروع الکافی ابواب الاطعمه باب/۱۶ ح/۹ اقول: و فیه دلاله علی عدم تقدم الظاهر علی الاصل فی باب النجاسات .

۲- فروع الکافی ابواب الاطعمه باب/۱۶ ح/۴ حسنه الکاهلی و غیره ح/۱۰

۳- سوره المائده آیه/۵

۴- راجع الوسائل باب/۵۱ من ابواب الاطعمهو المحرمه

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۵۹

و فی مقابل القول بطهاره الکتابی القول بنجاسته و یشهد له الروایات الصحیحه کصحیح علی بن جعفر(۱) و صحیح سعید الاعرج (سألت ابا عبدالله (علیه السلام) عن سؤر الیهودی و النصرانی فقال: لا)(۲) و مرسل الوشاء و هو (انه کره سؤر ولد الزنا وسؤر الیهودی و النصرانی والمشرک وکل ما خالف الاسلام وکان اشد ذلک عنده سؤر الناصب)(۳) بعد حمل -کره- علی الحرمه و غیرها.

اقول: و حیث لا دلیل علی حمل الروایات الاولی علی التقیه بل تعلیل بعضها(۴) یشهد علی العدم و نقل الکلینی لها شاهد علی کونها روایات معروفه لا- شاذه و قد عرفت فتوی البعض بها فالصحیح القول بطهاره الکتابی و حمل الروایات المخالفه علی الکراهه کما هو صریح صحیح اسماعیل بن جابر المتقدم و قیام القرینه فی مرسل الوشاء فالکراهه فیه اعم بقرینه ولد الزنا.

ثم ان المصنف فی الدروس حکم بنجاسه الکافر اصلیّاً کان ام مرتداً او منتحلاً- للاسلام اذا کان جاحداً بعض ضروریاته کالخارجیّ والناصبیّ والغالی والمجسمی(۵).

۱- الوسائل باب/۱۴ من ابواب النجاسات ح/۶

۲- فروع الکافی ؛ کتاب الطهاره ص/۱۱ ح/۵ و لا یضر ابن هاشم فی سنده .

۳- فروع الکافی ؛ کتاب الطهاره ص/۱۱ ح/۶

۴- و هو صحیح اسماعیل بن جابر المتقدم .

۵- الدروس ج/۱ ص/۱۲۴

اقول: بعد كون الاسلام عباره عن قبول الشهادتين و معنى الشهاده الثانيه التصديق بكل ما جاء به النبى صلى الله عليه واله وسلم فكل شخص رفض ایّ حكم من احكام الاسلام بعد ثبوت ذلك الحكم «و لا شبهه فى البين» فلازمه البيّن هو رد نبوه النبى صلى الله عليه واله وسلم وعدم التصديق برسالته صلى الله عليه واله وسلم وهو عين الكفر و القاعده تقتضى أن لا فرق فى ذلك بين كون المردود ضرورياً ام غير ضرورى نعم يمتاز الضرورى بعدم وجود الشبهه فى كونه من احكام الاسلام فرفضه عين رفض الاسلام و هذا الامر لا يتخلف الا فيما ندر وعليه فيتضح كفر الخارجىّ والناصبى بعد كون موده اهل البيت عليهم السلام من ضروريات الدين و قد صرح المفيد باجماع الشيعه على كفر الخوارج لكنه فى كتابه الجمل صرح بكون كفرهم كفر مله لا كفر رده مع اظهارهم الشهادتين(۱) و لا يخفى ضعف كلامه الثانى بعد ما عرفت مضافاً لاطلاق النصوص ومنها الصحيح فى كفر من استحل ما ثبت تحريمه فى الاسلام مثل مستحل ترك الصوم و مثل الخوارج القائلون بالتجسيم كما صرح بذلك الشيخ فى مبسوطه(۲) و الامر فى المجسمه و من حاكى مقالتهم واضح كالقائلين بان الله جل و علا عين المخلوقات او انه جل و علا حالّ بهم و ذلك لبداهه ان التوحيد الذى جاء به الاسلام انه جل وعلا ليس كمثله شىء و انه غير الاشياء مباينا لهاكما نطق بذلك الاسلام و تواترت به الاخبار. نذكر قسما منها:

۱- اوائل المقالات ص/۴۹ و الجمل و النصره لسيد العتره فى حرب البصره / ص ۷۰

۲- المبسوط ج/ ص/۱۴ واضاف اليهم المجبره ايضاً

يقول الامام الصادق عليه السلام:

إن اللّه تبـارك و تعـالی خلو من خلقه و خلقه خلو منه، وکل ما وقع علیه اسم شـیء ما خلا اللّه عز وجل فهو مخلوق، واللّه خالق کل شیء، تبارك الذی لیس کمثله شیء.(1)

و قال الله تعالی «فلا تجعلوا الله انداداً(2)» و قال تعالی «جعلوا لله انداداً لیضلوا عن سبیله(3)»

یقول الراغب الاصفهانی فی المفردات: ندید الشیئ مشارکه فی جوهره... قال تعالی «فلا تجعلوا لله انداداً» (4)

ویقول امیر المومنین (علیه السلام) «لیس بذی کبر امتدت به النهایات فکبرته تجسیما، ولا بذی عظم تناهت به الغایات فعظمته تجسیدا، بل کبر شأنا وعظم سلطانا».(5)

ویقول:

... الـذی لمـا شـبهه العـادلون بالخلق المبعض المحـدود فی صـفاته، ذی الأقطار والنواحی المختلفه فی طبقاته ــ وکان عز وجل الموجود بنفسه لا بأداته ــ انتفی أن یکون قدروه حق قدره.(6)

۱- بحارالانوار، ۴ / ۱۴۹؛ التوحید، ۱۰۵؛ الکافی، ۱ / ۸۳

۲- سوره بقره آیه ۲۲

۳- سوره ابراهیم آیه ۳۰

۴- مفردات الراغب الاصفهانی ص ۵۰۷

۵- نهج البلاغه، خطبه ۱۸۵؛ بحارالانوار، ۴ / ۲۶۱.

۶- بحارالانوار، ۴ / ۲۷۷؛ التوحید، ۵۵.

ویقول:

هو الذی لم یتفاوت فی ذاته، ولم یتبعض بتجزئه العدد فی کماله.(۱)

ویقول:

ومن جزأه فقد جهله.(۲)

و یقول:

ومن جزأه فقد وصفه، ومن وصفه فقد ألحد فیه.(۳)

ویقول:

تعالی الملک الجبار أن یوصف بمقدار.(۴)

ویقول:

ما تصور فهو بخلافه.(۵)

ویقول:

ولا تناله التجزئه والتبعیض.(۶)

ویقول:

مبائن لجمیع ما أحدث فی الصفات.(۷)

۱- ال کافی، ۸ / ۱۸؛ التوحید، ۷۳؛ بحارالانوار، ۴ / ۲۲۱

۲- . نهج البلاغه، الخطبه الاولی

۳- التوحید، ۳۴ ؛ عیون الاخبار، ۱۴۹ / ۱ ؛ تحف العقول، ۱۶۱ ؛ بحارالانوار، ۴ / ۲۲۹.

۴- امالی طوسی قدس سره، ۲۲۰؛ مناقب، ۲ / ۲۵۸؛ بحارالانوار، ۱۰ / ۵۶.

۵- بحارالانوار، ۴ / ۲۵۳؛ احتجاج، ۱ / ۱۹۸

۶- . بحارالانوار، ۴ / ۳۱۹؛ نهج البلاغه، خطبه ۸۵.

۷- التوحید، ۶۹؛ عیون اخبار الرضا ۷، ۱ / ۱۲۱؛ بحارالانوار، ۴ / ۲۲۲.

ويقول:

إنه عز وجل أحدى المعنى، يعنى به أنه لا ينقسم فى وجود، ولا عقل، ولا وهم. كذلك ربنا عز وجل.(۱)

يقول الامام الرضا عليه السلام:

كيف يجرى عليه ما هو أجراه، أو يعود فيه ما هو أبداه؟!(۲)

يقول الامام الجواد عليه السلام:

إن ما سوى الواحد متجزئ، واللّه واحد أحد لا متجزئ ولا متوهم بالقله والكثره، وكل متجزئ أو متوهم بالقله والكثره فهو مخلوق دال على خالق له.(۳)

ويقول:

جل وعز عن أداه خلقه وسمات بريته وتعالى عن ذلك علوا كبيرا.(۴)

يقول الامام الرضا عليه السلام:

كل ما فى الخلق لا يوجد فى خالقه، و كل ما يمكن فيه يمتنع فى صانعه... إذاً لتفاوتت ذاته و لتجزأ كنهه...(۵)

يقول الامام كاظم عليه السلام:

هو القديم و ما سواه محدث، تعالى عن صفات المخلوقين علوا كبيرا.(۶)

۱- التوحيد، ۸۳ ؛ الخصال، ۲ / ۱ ؛ معانى الاخبار، ۵ ؛ بحارالانوار، ۳ / ۲۰۶.

۲- التوحيد، ۳۸، باب التوحيد ونفى التشبيه.

۳- التوحيد، ۱۹۳؛ الكافى، ۱ / ۱۱۶؛ بحارالانوار، ۴ / ۱۵۳

۴- بحارالانوار، ۴ / ۱۵۴؛ الكافى، ۱ / ۱۱۷؛ التوحيد، ۱۹۴

۵- بحارالانوار، ۴ / ۲۳۰؛ التوحيد، ۴۰

۶- التوحيد، ۷۶؛ بحارالانوار، ۴ / ۲۹۶.

يقول الامام الرضا عليه السلام:

هو اللطيف الخبير السميع البصير الواحد الأحد الصمد الذى لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا أحد، منشىء الأشياء، ومجسّم الأجسام، ومصور الصور، لو كان كما يقولون لم يعرف الخالق من المخلوق،ولا المنشىء من المنشأ، لكنه المنشىء فرق بين من جسّمه وصوّره وأنشأه، إذ كان لا يشبهه شيء، ولا يشبه هو شيئا.(۱)

ويقول:

ما سوى اللّه فعل اللّه... وهى كلها محدثه مربوبه، أحدثها من ليس كمثله شىء هدى لقوم يعقلون، فمن زعم أنهن لم يزلن معه فقد أظهر أن اللّه ليس بأول قديم ولا واحد... قالت النصارى فى المسيح: إن روحه جزء منه ويرجع فيه، وكذلك قالت المجوس فى النار والشمس: إنهما جزء منه وترجع فيه. تعالى ربنا أن يكون متجزيا أو مختلفا، وإنما يختلف ويأتلف المتجزئ، لأن كل متجزئ متوهم، والقله والكثره مخلوقه دال على خالق خلقها... قد كان ولا خلق وهو كما كان إذ لا خلق. لم ينتقل مع المنتقلين... إن الأشياء كلها باب واحد هى فعله... ويحك، كيف تجترئ أن تصف ربك بالتغير من حال إلى حال وأنه يجرى عليه ما يجرى على المخلوقين؟! سبحانه، لم يزُل مع الزائلين، ولم يتغير مع المتغيرين.(۲)

ويقول اميرالمؤمنين عليه السلام:

حارت الأوهام أن يكيف المكيف للأشياء، ومن لم يزل بلا زمان ولا مكان، ولا يزول باختلاف الأزمان.(۳)

ص:۱۴۹

۱- التوحيد، ۱۸۵؛ عيون اخبارالرضا ۷، ۱ / ۱۲۷؛ بحارالانوار، ۴ / ۱۷۳.

۲- الاحتجاج، ۴۰۵ ؛ ۴۰۸؛ بحارالانوار، ۱۰ / ۳۴۴.

۳- بحارالانوار، ۴ / ۲۹۳، عن التوحيد

و يقول:

من شبّه اللّه بخلقه فهو مشرك، إن اللّه تبارك وتعالى لا يشبه شيئا ولا يشبهه شیء، وکل ما وقع فی الوهم فهو بخلافه.(۱)

و يقول:

ما اختلف علیه دهر فیختلف منه الحال.(۲)

ويقول الامام الصادق علیه السلام:

إن اللّه تبارک وتعالی لا یوصف بزمان ولا مکان، ولا حرکه ولا انتقال ولا سکون، بل هو خالق الزمان والمکان والحرکه والسکون، تعالی عما یقول الظالمون علوا کبیرا.(۳)

و يقول:

إن الکائن فی مکان محتاج إلی المکان، والاحتیاج من صفات الحدث لا من صفات القدیم.(۴)

و يقول:

التوحید أن لا تجوز علی ربک ما جاز علیک.(۵)

و يقول:

من زعم أن للّه جوارح کجوارح المخلوقین فهو کافر باللّه، فلا تقبلوا شهادته، ولا تأکلوا ذبیحته، تعالی اللّه عما یصفه المشبهون بصفه المخلوقین.(۶)

۱- التوحید، ۸۰؛ بحارالانوار، ۳ / ۲۹۹.

۲- نهج البلاغه، ۱۲۴؛ التوحید، ۴۸؛ بحارالانوار، ۴ / ۲۷۴.

۳- بحارالانوار، ۳ / ۳۳۰ عن التوحید

۴- التوحید، ۱۷۸؛ بحارالانوار، ۳ / ۳۲۷

۵- . التوحید، ۸۰؛ بحارالانوار، ۴ / ۲۶۴.

۶- بحارالانوار، ۳ / ۲۸۷، ۲۸۸، عن کفایه الاثر .

ويقول الامام الكاظم عليه السلام:

إن اللّه تبارك وتعالى أجل وأعظم من أن يحد بيد أو رجل أو حركه أو سكون، أو يوصف بطول أو قصر أو...(۱)

و يقول:

أى فحش أو خناء أعظم من قول من يصف خالق الأشـياء بجسم، أو بصوره، أو بخلقه، أو بتحديـد وأعضاء، تعالى اللّه عن ذلك علوا كبيرا.(۲)

ويقول الامام صادق عليه السلام:

هو شيء بخلاف الأشياء.(۳)

ويقول الامام الرضا عليه السلام:

إنه جسّم الأجسام وهو ليس بجسم، ولا صوره، لم يتجزأ، ولم يتناه، ولم يتزايـد، ولم يتناقص، مبرأ من ذات ما ركّب فى ذات من جسّمه وهو اللطيف الخبير... منشئ الأشياء... لو كان كما تقول المشبهه لم يعرف الخالق من المخلوق.(۴)

ويقول:

إنما اختلف الناس فى هذا الباب حتى تاهوا وتحيروا وطلبوا الخلاص من الظلمه بالظلمه فى وصـفهم اللّه بصـفه أنفسهم، فازدادوا من الحق بعدا، ولو وصفوا اللّه عز وجل بصفاته، ووصفوا المخلوقين بصفاتهم لقالوا بالفهم واليقين ولما اختلفوا.(۵)

۱- التوحيد، ۷۵ ؛ بحارالانوار، ۳ / ۳۰۰.

۲- التوحيد، ۹۹؛ بحارالانوار، ۳ / ۳۰۳

۳- ال كافى، ۸۳ / ۱ ؛ التوحيد، ۱۰۴؛ بحارالانوار، ۳ / ۲۵۸

۴- التوحيد، ۶۰ ؛ بحارالانوار، ۴ / ۲۹۰.

۵- بحارالانوار، ۱۰ / ۳۱۶، از التوحيد و عيون الاخبار.

ويقول اميرالمؤمنين عليه السلام:

إن من شبه ربنا الجليل بتباين أعضاء خلقه، وبتلاحم أحقاق مفاصلهم المحتجبه بتدبير حكمته، إنه لم يعقد غيب ضميره على معرفته ولم يشاهد قلبه بأنه لا ند له، وكأنه لم يسمع بتبرى التابعين عن المتبوعين وهم يقولون: «تَاللّهِ إِنْ كُنّا لَفِی ضَلالٍ مُبِينٍ * إِذ نُسَوِّيكُمْ بِرَبِّ العالَمِينَ»عدل به، والعادل به كافر بما نزلت به محكمات آياته، ونطقت به شواهد حجج بيناته.(۱)

و يقول:

اتقوا أن تمثلوا بالرب الذی لا مثل له، أو تشبهوه من خلقه... أو تنعتوه بنعوت المخلوقين. فإن لمن فعل ذلک نارا.(۲)

ويقول الامام الصادق عليه السلام:

إذا كان الخالق فی صوره المخلوق فبما يستدل على أن أحدهما خالق لصاحبه؟!(۳)

و يقول:

ويحك كيف تجترئ أن تصف ربک بالتغير من حال إلى حال، وأنه يجرى عليه ما يجرى على المخلوقين؟!(۴)

يقول الامام الكاظم عليه السلام:

۱- بحارالانوار، ۴ / ۲۷۶، ۲۷۷، عن التوحيد

۲- بحارالانوار، ۳ / ۲۹۸، عن روضه الواعظين

۳- بحارالانوار، ۱۰ / ۱۷۷، عن الاحتجاج.

۴- الاحتجاج، ۲ / ۴۰۷ ؛ بحارالانوار، ۱۰ / ۳۴۷

تـاهت هنالـك عقولهم، واسـتخفت حلومهم، فضـربوا له الأمثـال،... وجعلوه يزول ويحول، فتـاهوا فى بحر عميق لاـ يـدرون ما غوره، ولا يدركون كميه بعده.(۱)

يقول الامام الصادق عليه السلام:

لا يليق بالذى هو خالق كل شيء إلا أن يكون مبائنا لكل شيء، متعاليا عن كل شيء، سبحانه وتعالى.(۲)

يقول الامام الحسين عليه السلام:

إنه سبحانه قد فسر الصمد فقال: «اللّهُ أَحَدٌ * اللّهُ الصَّمَدُ»... ثم فسره فقال: «لَم يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ * وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُواً أَحَدٌ». «لَمْ يَلِدْ»: لم يخرج منه شـيء كثيف... ولا شـيء لطيف... تعالى أن يخرج منه شـيء، وأن يتولد منه شيء كثيف أو لطيف، «وَلَمْ يُولَدْ»: لم يتولد من شـيء ولم يخرج من شيء... لا بل هو اللّه الصمد الذى لا من شيء ولا فى شيء ولا على شيء، مبدع الأشياء وخالقها، ومنشيء الأشياء بقدرته.

يقول الامام الرضا عليه السلام لابن قره المسيحى:

مـا تقول فى المسـيح؟ قال: يا سـيدى، إنه من اللّه. فقال وما تريـد بقولك "من"، و"من" على أربعه أوجه لا خامس لها؟ أتريد بقولـك "من"، كـالبعض من الكـل فيكون مبعضـا؟! أو كالخـل من الخمر، فيكون على سبيل الاسـتحاله؟! أو كالولـد من الوالد فيكون على سبيـل المنـاكحه؟! أو كالصـنعه من الصـانع، فيكون على سبيـل الخالق من المخلوق؟ أو عنـدك وجه آخر فتعرفناه؟ فانقطع.(۳)

۱- بحارالانوار، ۳ / ۲۹۶، عن تفسير القم ى

۲- . بحارالانوار، ۳ / ۱۴۷

۳- ال مناقب، ۳۵۱ / ۴ ؛ بحارالانوار، ۱۰ / ۳۴۹

یقول الامام الرضا (علیه السلام): «وکل ما فی الخلق لایوجد فی خالقه و کل ما یمکن فیه یمتنع فی صانعه»(۱)

یقول الامام الصادق (علیه السلام): «من شبه الله بخلقه فهو مشرک إن الله تعالی لا یشبه شیئاً و لایشبهه شیء. کل ما وقع فی الوهم فهو بخلافه(۲)»

ویقول الامام علی (علیه السلام): «الحمد لله الدال علی وجوده بخلقه، وبمحدث خلقه علی ازلیّته، وباشتباههم علی أن لا شبه له... لافتراق الصانع والمصنوع، والحاد و المحدود، والرب و المربوب(۳)».

یقول الامام الرضا (علیه السلام):«... ولا ـ ایّاه وحّد من اکتنه ولا حقیقته اصاب من مثّله .. مباینته ایاهم مفارقته اینیتهم ... ذاته حقیقه وکنهه تفریق بینه و بین خلقه. فقد جهل الله من استوصفه...(۴) »

یقول الامام الحسین (علیه السلام): «لا یوصف بشیء من صفات المخلوقین(۵)»

یقول الامام علی (علیه السلام): «توحیده تمییزه من خلقه و حکم التمییز بینونه صفه لا ـ بینونه عزله. إنه رب خالق غیر مربوب مخلوق، کل ما یتصور فهو بخلافه(۶)»

یقول الامام الرضا (علیه السلام): «... ما توهمتم من شیء فتوهموا الله غیره(۷)»

۱- توحید الصدوق ۳۷

۲- توحید الصدوق ۸۰

۳- نهج البلاغه خطبه ۱۵۲

۴- توحید الصدوق ۳۴

۵- تحف العقول ص۲۴۴

۶- الاحتجاج ۱/۲۹۹

۷- اصول الکافی ۱/۱۰۱

ویقول الامام الجواد (علیه السلام): «... کیف تدرکه الاوهام وهو خلاف ما یعقل وخلاف ما یتصور فی الاوهام. فما وقع وهمک علیه من شیء فهو خلافه(۱)»

یقول الامام علی (علیه السلام): «لا یخطر ببال أولی الرویات خاطره من تقدیر جلال عزته لبعده من ان یکون فی قوی المحدودین لانه خلاف خلقه فلا شبه له من المخلوقین وإنما یشبّه الشیء بعدیله فاما ما لا عدیل له فکیف یشبّه بغیر مثاله(۲)

و یقول: «فمعانی الخلق عنه منفیه... المعروف بغیر کیفیه... و لا یقاس بالناس... و لا تحیط به الافکار، و لا تقدره العقول و لا تقع علیه الاوهام فکل ما قدره عقل او عرف له مثل فهو محدود(۳)» .

و یقول ایضا: «... مباین لجمیع ما احدث فی الصفات و ممتنع عن الادراک بما ابتدع من تصریف الذوات(۴)» .

ویقول الامام الصادق (علیه السلام): «لا یلیق بالّذی هو خالق کلّ شی الا أن یکون مباینا لکل شیء متعالیاً عن کل شیء...(۵) »

ویقول الامام الصادق (علیه السلام):«لا یلیق به الاختلاف و لا الایتلاف إنما یختلف المتجزئ و یأتلف المتبعض فلا یقال له مؤتلف و لا مختلف(۶)»

۱- توحید الصدوق ۱۰۶

۲- توحید الصدوق ۵۲

۳- توحید الصدوق ۷۹

۴- البحار ۴/۲۲۲

۵- ا لبحار ۳/۱۴۸

۶- البحار ۴/۶۷

ویقول ایضا: «واحـد فی ذاته فلا واحـد کواحـد لأن ما سواه من الواحـد متجزیء و هو تبارک و تعالی واحـد لا متجزی و لا یقع علیه العد(۱)»

ویقول الامام الهادی (علیه السلام): «الله جل جلاله و احد لا واحد غیره لا اختلاف فیه و لا تفاوت و لا زیاده و لا نقصان(۲)» .

و یقول:«لم یتجزء و لم یتناه و لم یتزاید و لم یتناقص(۳)»

ویقول الامام الجواد (علیه السـلام): «إن ما سوی الواحـد متجزئ و الله واحد لامتجزئ و لامتوهم بالقله و الکثره و کل متجزئ او متوهم بالقله والکثره فهو مخلوق دال علی خالقه له(۴)»

ویقول الامام علی (علیه السلام):«تعالی الملک الجبار أن یوصف بمقدار(۵)»

و یقول: «... عظیم العظمه لایوصف بالعظم کبیر الکبریا لایوصف بالکبر(۶)»

و یقول: «لیس بذی کبر اقدرت به النهایات فکبرته تجسـیماً و لا بذی عظم تناهت به الغایات فعظمته تجسیداً بل کبر شأناً و عظم سلطاناً(۷)»

هذا و اما من کانت له شبهه فی البین فان کان انکاره مما یرجع الی تکذیب النبی صلی الله علیه و اله وسلم فهو کافر والا فلا.

۱- البحار ۴/۶۷

۲- البحار ۴/۱۷۳

۳- ا لبحار ۴/۲۹۱

۴- البحار ۴/۱۵۳

۵- البحار ۱۰/۵۶

۶- ا لکافی ۱/۱۳۸ح۴

۷- نهج البلاغه خطبه ۱۸۵

و اما الغلاه: الذین یجعلون من الائمه علیهم السلام او من بعضهم علیهم السلام آلههً و ارباباً من دون الله عز و جل فذکر الصدوق فی اعتقاداته: (اعتقادنا فی الغلاه و المفوضه انهم کفار بالله تعالی وانهم شر من الیهود والنصاری والمجوس والدریّه والحروریّه والحربیه ومن جمیع اهل البدع والاهواء المضله)(۱) و قال المفید فی شرح ذلک: (والغلاه من المتظاهرین بالاسلام هم الذین نسبوا امیر المؤمنین (علیه السلام) و الائمه من ذریته علیهم السلام إلی الالوهیّه و النبوه و وصفوهم من الفضل فی الدین و الدنیا إلی ان تجاوزوا فیه الحد و خرجوا عن المقصد و هم ضلال کفار حکم فیهم امیر المؤمنین (علیه السلام) بالقتل و التحریق فی النار و قضت الائمه علیهم السلام فیهم بالکفر و الخروج عن الاسلام، و المفوضه صنف من الغلاه اعترفوا بحدوث الائمه علیهم السلام و خلقهم و نفی القدم عنهم و أضافوا الخلق و الرزق الیهم و ادعوا ان الله تفرد بخلقهم خاصه و انه فوّض الیهم خلق العالم بما فیه جمیع الافعال)(۲).

اقول: و مراده من نفی القدم عنهم التعریض بمقاله من قال بعدم انفکاکهم علیهم السلام عن الذات الالهیه و انهم ازلیّون کما هو سبحانه و تعالی عن ذلک و انما تأخرهم رتبی «لمکان المعلولیه» لا زمانی لکن المفوضه و ان لم یقولوا بهذه المقاله فهم کافرون لانهم قائلون بتفویض الخلق والرزق الیهم علیهم السلام و هذه العقیده باطله و نحن و ان کنا لا نمنع من امکان ذلک ثبوتاً فالله عز و جل قادر

ص:۱۵۷

۱- الاعتقادات ص/۹۷ طبع دارالمفید بیروت

۲- شرح اعتقادات الصدوق:۱۳۱ طبع دارالمفید بیروت وص/۲۳۹ طبع الداوری قم

على کل شـیء و یسـتطیع ان یفوض امر هـذا العالم إلی ای احد أراد الّا ان صـریح القران و الروایات الکثیره و ضـروره المذهب بطلان هـذه العقیده قال تعالی { الا له الخلق والامر }(۱) و قال سبحانه { ان الله هو الرزاق}(۲) وقال عزوجل {قل لن یصیبنا الّا ما کتب الله لنا}(۳) و غیرها من الایات المندده والراده علی عقیده التفویض وما شابهها من اعتقادات الغلاه فراجع(۴) .

هذا و لا شک بکفر من یعتقد بهذه العقیده بعد ما عرفت من ان کل ما یوجب تکذیب النبی ص فهو موجب للکفر .

هـذا و یعبّر عن عقیـده التفویض للائمه علیهم السـلام بتعبیر انهم علیهم السـلام وسائط فی الفیض فبیـدهم الرزق والخلق والعفو والمغفره وما إلی ذلک من امور مختصه بالله جل وعلا وقـد عرفت بطلان هـذه العقیـده بضـروره القران والاخبار والمـذهب قال تعـالی {و قـالوا لن نؤمن لک حتی تفجر لنا من الارض ینبوعاً و تکون لک جنه من نخیل وعنب فتُفجِّر الانهار تفجیراً او تُسـقِطَ السـماء کما زعمتَ علینا کِسَفاً او تأتی بالله و الملائکه قبیلًا او یکون لک بیتٌ من زخرُفٍ او ترقی فی السماء و لَن نؤمن لِرُقیّک حتی تنزّل علینا کتاباً نقرأُه قل سبحان ربّی هل کنت الّا

۱- الاعراف آیه ۵۴

۲- الذاریات آیه ۵۸

۳- التوبه آیه ۵۱

۴- اثبات الهداه الباب ۳۵

بشراً رسولاً)(۱) و دلالتها - فی خروج ذلک عن قدرته ص و بدلیل انه بشر غیر انه یمتاز بالرساله لا غیر - واضحه .

و اما قوله (وادّعوا ان الله تفرد بخلقهم خاصه) فالمراد منه ان الله سبحانه و تعالی لم یخلق احداً عدا النبی صلی الله علیه واله وسلم و الائمه علیهم السلام و هذه العقیده هی نفس عقیده الفلاسفه الیونانیین القائلین بان الله جل وعلا لم یخلق الّا العقل الاول بناءاً علی قاعدتهم (الواحد لا یصدر منه الاّ واحد) و ان العقل الاول خلق الثانی و هکذا إلی عشره عقول (علی خلاف بین ارسطو وافلاطون فی کونها طولیه ام عرضیه) و تسعه افلاک و هذه العقول بدورها خلقت الخلائق و تشبه ایضا عقیده المسیحیین القائلین بان المسیح هو الرابط بینه عزوجل و بین غیره و لا شک بکفر هذه الاعتقادات و زیفها و بطلانها و هی مبتنّیه علی قاعده الواحد لا یصدر منه الّا واحد و السنخیّه بین العله والمعلول و قد اوضحنا زیفهما و بطلانهما فی کتابنا الرؤیه الفلسفیّه نقد و تحلیل فراجع.

(و المسکر)

کالخمر و غیره للصحاح کصحیح علی بن مهزیار الاتی و للآیه الامره بالاجتناب(۲) و انه رجس خلافاً للصدوق(۳) و العمانی(۴) للصحاح(۵) و غیرها و حملاً للرجس فی الایه علی المستقذر و المأثم و الاجتناب عنه لکونه معصیه و اثماً.

۱- الاسراء آیه ۹۳؛۹۰

۲- سوره المائده آیه/۹۰ و قال المعتبر فی دلالتها: (و الآیه داله من وجهین احدهما ان الوصف بالرجاسه وصف بالنجاسه لترادفهما فی الدلاله و الثانی انه امر بالاجتناب و هو موجب للتباعد المستلزم للمنع من الاقتراب لجمیع الانواع لان معنی اجتنابها کونه فی جانب غیر جانبها) ج/۱ ص/۴۲۲ و یظهر مما رواه الکافی عن خیران الخادم عن الکاظم (علیه السلام) ان المراد من الرجس هو النجس و ان النجاسه الشرعیه هی الظاهره من النجس باب/۶۱ ح/۴ .

۳- الفقیه ج/۱ باب ما ینجس الثوب ص/۴۳

۴- المعتبر ج/۱ ص/۴۲۲ فقال (و قال محمد بن بابویه و ابن أبی عقیل منا لیست بنجسه).

۵- التهذیب ج/۱ باب/۱۲ ح/۱۰۹و ۱۱۰و ۱۱۱و ۱۱۲ و غیرها ص/۲۸۰ و قد حملها الشیخ علی التقیه فقال (و الذی یدل علی ان هذه الاخبار محموله علی التقیه ما تقدم ذکره من الآیه و ان الله تعالی اطلق اسم الرجاسه علی الخمر و لا یجوز ان یرد من جهتهم علیهم السلام ما یضاد القران و ینافیه).

اقول: لکن صحیح علی بن مهزیار(۱) هو القول الفصل فی حل اختلاف تضارب الطائفتین من الروایات حیث عرض هذا الاختلاف علی أبی الحسن الرضا (علیه السلام) فاجاب (علیه السلام) بالاخذ بروایات النجاسه اضف إلی ذلک ان الصدوق الذی افتی بطهارته حکم بنجاسه البئر منه فی اول کتابه الفقیه فالصحیح رد العلم بروایات الطهاره إلی اهلها.

(و الفقاع)

و الروایات متظافره فی کونه خمراً مثل موثق عمار(۲) و موثق ابن فضال(۳) و ان الخمر من امور من الشعیر و التمر و... کما فی صحیح ابن الحجاج المتقدم(۴) .

۱- فروع الکافی باب/۶۱ باب الرجل یصلی فی الثواب و هو غیر طاهر ح/۱۳ و فی اخره {فوقع بخطه (علیه السلام) خذ بقول أبی عبدالله (علیه السلام) }.

۲- الکافی ؛ ابواب الا نبذه ؛ باب/۱۹ ج/ ص/ ح/۲

۳- الکافی ؛ ابواب الا نبذه ؛ باب/۱۹ ح/

۴- الکافی ؛ ابواب الا نبذه ؛ باب/۱ ح۱

و امّا ما ورد فی بعض الروایات کصحیح ابن أبی عمیر عن مرازم انه کان یُعمل لأبی الحسن (علیه السلام) فقاع فی منزله فقال: ابن أبی عمیر و لم یعمل فقاع یغلی(۱), و کذلک ما رواه عثمان بن عیسی(۲) و ما رواه ابن یقطین(۳) فیمکن حمل هذه الروایات علی انه لم یصل إلی درجه الخمریه و انه بالغلیان یکون خمراً وهو الذی یظهر من صحیح ابن أبی عمیر و الحاصل ان حرمه و نجاسه الفقاع امر متیقن و معلوم و

ان الحکم معلق علی الخمریه الّا انه حکی عن المفید انه قال «انه غیر مسکر لکنه مثله فی النجاسه»(۴), قلت: الموجود فی المقنعه وکذلک حکم الفقاع معطوفاً علی «و کل شراب مسکر نجس»(۵) و لا دلاله فیها علی ما حکی عنه .

نعم قیل: أنّه لا یلزم فی حرمته کونه مسکرا بل یکفی إطلاق اسم الفقّاع علیه، و به صرّح المفید و المرتضی و ابن حمزه الحلیّ و هو المفهوم من الدّیلمیّ و الشیخ فی نهایته و القاضی و أبی الصلاح و ابن زهره(۶).

۱- التهذیب ؛ باب الاطعمه و الذبائح ح/۲۸۰

۲- التهذیب ؛ باب الاطعمه و الذبائح ح/۲۸۱

۳- التهذیب ؛ باب الا طعمه و الذبائح ح/۲۸۲

۴- النجعه؛ الطهاره ص/۹۷

۵- المقنعه ص/۱۰

۶- النجعه ج ۱۰ ص۲۸۳

و فیه: مـا سـیجیء فی کتـاب الاـطعمه من تظافر الاخبار من کون حرمه الفقاع لاجل کونه خمرا , و بـذلک یظهر ضـعف ما قاله الشهید الثانی من کون الحکم فیه معلقاً علی التسمیه بل الصحیح ان الحکم فیه معلقٌ علی الحقیقه کما فی صحیح ابن یقطین (ان الله تعالی لم یحرم الخمر لاسمها و لکن حرمها لعاقبتها)(۱) و فیه ایضاً: (فما فعل الخمر فهو خمر).

حکم العصیر العنبی اذا غلی

هذا و لم ینقل المصنف هنا العصیر العنبی الذی غلا قبل ان یذهب ثلثاه و قد قال بنجاسته الشیخان و السید و الدیلمی و الحلبی و أبی الصلاح کما عن المختلف(۲) و قال الصدوقان و الکلینی بخمریته و یدل علی نجاسـته صحیح ابن الحجاج المتقدم و معتبره معاویه بن عمار(۳) و فیها: «خمر لا تشـربه» علی نقل التهـذیب و بدون خمر علی نقل الکافی و باصاله عدم الزیاده تثبت خمریته کما و لا یضـر هذا الاختلاف بعد النهی عن شربه للتلازم العرفی بین النهی عن شربه و نجاسته, و یدل علیه ایضاً معتبره حماد(۴) و موثق أبی بصیر(۵) و موثق ذریح(۶) و غیرها من الروایات التی تدل

۱- الکافی ؛ ابواب الا بنذه ؛ باب/۱۱ ح/۱

۲- المختلف ص/۵۸

۳- الوسائل ؛ ابواب الاشـربه المحرمه باب /۷ ح/۴ رواه عن الکافی و التهـذیب مع ما عرفت من الاختلاف و البختـج هو العصـیر المطبوخ .

۴- الکافی ؛ ابواب الانبذه باب /۱۵ ح/۱

۵- الوسائل ؛ ابواب الاشربهالمحرمه باب /۲ ح/۶ (وسئل عن الطلا ...)

۶- الکافی ؛ ابواب الانبذه باب/۱۵ ح/الاخیر وفیه: (اذا نش العصیر او غلا حرم)

على حرمته بالنشيش و الغليان و فى معتبر حماد «اذا غلا فلا تشربه قلت اى شىء الغليان قال (عليه السلام) القلب».

اقول: و لا تنافى بين الامرين فان المراد من النشيش هو الاسكار و التخمر و منه النشوان يعنى السكران.

و يـدل على حليّته بذهاب الثلثين صـحيح ابن سـنان و هو: (كل عصـير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه)(۱) و غيره(۲).

ثم ان العصـير لو كـان معه شـىء كـأن يكون فى القـدر مع المـاء و غيره فالقاعـده تقتضـى عـدم تخمره و عـدم نجاسـته بالغليان لاستهلاكه قبله و فيه روى المستطرفات عن الهادى (عليه السلام) ما يدل على الجواز(۳).

حكم العصير الزبيبى

اقول: و اما العصـير الزبيبى فقد يقال كما تقدم فى الطبعه الاولى من هذا الكتاب انه لا إشكال فى طهارته لعدم ما يوجب احتمال العدم و انما الاشكال فى حرمته. و أخبار حرمه العصير بالغليان لا يمكن التمسّك بها لعدم صدق العصير عليه كما هو واضح.

۱- الكافى ؛ ابواب الانبذه باب/۱۶ ح/۱

۲- الكافى ؛ ابواب الانبذه باب/۲ ح/۴

۳- المستطرفات ابن ادريس ص/۶۹ ؛ الوسائل ج/۱۷ ص/۲۲۹ ح/۱

و الروایه المنقوله عن أصل زید النرسی: «سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الزبیب یدق و یلقی فی القدر ثم یصب علیه الماء و یوقد تحته فقال لا تأکله حتی یذهب الثلثان ...»(۱) لا یمکن الاعتماد علیها لعدم توثیق زید، و لم تثبت صحّه نسبه الأصل المتداول إلیه لعدم الطریق المعتبر.

و اما استصحاب الحرمه الثابته قبل الجفاف فلا یجری لاختلاف الموضوع، فان موضوع الحرمه السابقه هو العصیر و هو غیر صادق علی الزبیب.

و علیه فالصحیح الحکم بحلیته اما للاستصحاب أو لقاعده الحلیه.

هذا مضافا الی انه تعلیقی و هو محل خلاف فقیل بعدم جریانه اما لمعارضته باستصحاب الحکم التنجیزی، أو لان استصحاب الحکم المشروط لا یثبت فعلیته إلّا بنحو الأصل المثبت، أو لان الجعل لا شک فی بقائه فلا معنی لاستصحابه و المجعول لا یقین بحدوثه و الحکم بنحو القضیه الشرطیه أمر انتزاعی, و البحث عن ذلک موکول الی علم الاصول, و کذلک العصیر التمری لا موجب لاحتمال حرمته إلّا روایات العصیر، و هی غیر صادقه علیه کما هو واضح.

قلت: و فیه ما قاله فی الجواهر: «نعم یظهر منه - ای المصنف - فی اللمعه ... و غیرها انفکاک الإسکار عن الغلیان بنفسه و نحوه، و لذا جعلوا مدار الحرمه علی

۱- مستدرک وسائل الشیعه الباب ۲ من أبواب الأشربه المحرّمه

الأول دون الثانی، إلا أنک قد عرفت ظهور الأخبار فی حرمته بالثانی، و لعله لتحقق الإسکار الخفی فیه و لو بالکثیر»(۱), و الامر کما قال فان الظاهر من الاخبار ان الغلیان لا ینفک عن الاسکار سواء کان عنبا ام زبیبا ام تمرا ففی موثق حنان بن سدیر: «سمعت رجلا یقول لأبی عبد اللّه علیه السّلام: ما تقول فی النبیذ؟ فإنّ أبا مریم یشربه، و یزعم أنّک أمرته بشربه، فقال: صدق أبو مریم، سألنی عن النبیذ فأخبرته أنّه حلال و لم یسألنی عن المسکر- إلی أن قال- هذا النبیذ الذی أذنت لأبی مریم فی شربه أیّ شی ء هو؟ فقال: أمّا أبی (علیه السلام) فإنّه کان یأمر الخادم فیجی ء بقدح و یجعل فیه زبیبا و یغسله غسلا نقیّا، ثمّ یجعله فی إناء ثمّ یصبّ علیه ثلاثه مثله أو أربعه ماء ثمّ یجعله باللّیل و یشربه بالنّهار و یجعله بالغداه و یشربه بالعشیّ و کان یأمر الخادم بغسل الإناء فی کلّ ثلاثه أیّام کیلا یغتلم فإن کنتم تریدون النبیذ فهذا النبیذ»(۲).

و خبر أیّوب بن راشد: «سمعت أبا البلاد یسأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن النبیذ فقال: لا بأس به فقال له: إنّه یوضع فیه العکر؟ فقال أبو عبد اللّه علیه السّلام: بئس الشراب

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۶، ص: ۳۰

۲- الکافی ج۶ ص۴۱۵ ح۱ ؛ اغتلم: هاج و اضطرب، و الاغتلام مجاوزه الحد. (القاموس).

و لکن انبذوه غدوه و اشربوه بالعشیّ، قال: قلت: جعلت فداک هذا یفسد بطوننا فقال علیه السّلام: أفسد لبطنک أن تشرب ما لا یحلّ لک»(۱).

و خبر الکلبیّ النّسابه، عنه علیه السّلام: سألته عن النبیذ، فقال: حلال قلت: إنّا ننبذه فنطرح فیه العکر و ما سوی ذلک، فقال علیه السّلام: شه شه، تلک الخمره المنتنه، قلت: جعلت فداک فأیّ نبیذ تعنی؟ فقال: إنّ أهل المدینه شکوا إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله تغیّر الماء و فساد طبائعهم، فأمرهم أن ینبذوا فکان الرجل منهم یأمر خادمه أن ینبذ له فیعمد إلی کفّ من تمر فیلقیه فی الشنّ فمنه شربه و منه طهوره- الخبر»(۲).

و خبر إبراهیم بن أبی البلاد، عن أبیه عن غیر واحد حضر معه قال: «کنت عند أبی جعفر (علیه السلام) فقلت: یا جاریه اسقینی ماء فقال لها: اسقیه من نبیذی فجاءتنی بنبیذ من بسر فی قدح من صفر، فقلت: إنّ أهل الکوفه لا یرضون بهذا، قال: فما نبیذهم؟ قلت: یجعلون فیه القعوه، قال: و ما القعوه؟ قلت: الدّاذی قال: و ما

۱- الکافی ج۶ ص۴۱۵ ح۲

۲- الکافی ج۶ ص۴۱۶ ح۳

الدّاذیّ؟ قلت ثفل التمر قال: یضری به الإناء حتّی یهدر النبیذ فیغلی ثمّ یسکر فیشرب، فقال: هذا حرام»(۱).

و موثق عمّار السّاباطی عنه علیه السّلام: «سئل عن الزّبیب کیف طبخه حتّی یشرب حلالا؟ فقال: تأخذ ربعا من زبیب فتنقیه ثمّ تطرح علیه اثنی عشر رطلا من ماء ثمّ تنفعه لیله فإذا کان من الغد نزعت سلافته، ثمّ تصبّ علیه من الماء قدر ما یغمره ثمّ تغلیه بالنّار غلیه ثمّ تنزع ماء فتصبه علی الماء الأوّل، ثمّ تطرحه فی إناء واحد جمیعا ثمّ توقد تحته النّار حتّی یذهب ثلثاه و یبقی الثلث و تحته النّار، ثمّ تأخذ رطلا من عسل فتغلیه بالنّار غلیه و تنزع رغوته، ثمّ تطرحه علی المطبوخ، ثمّ تضربه حتّی یختلط به- إلی- فإذا أردت أن تقسّمه أثلاثا لتطبخه فکله بشی ء واحد حتّی تعلم کم هو ثمّ اطرح علیه الأوّل فی الإناء الذی تغلیه فیه، ثمّ تجعل فیه مقدارا، و حدّه حیث یبلغ الماء، ثمّ اطرح الثلث الآخر ثمّ حدّه حیث یبلغ الماء، ثمّ تطرح الثلث الأخیر، ثمّ حدّه حیث یبلغ الماء، ثمّ توقد تحته بنار لیّنه حتّی یذهب ثلثاه و یبقی ثلثه»(۲).

۱- الکافی ج۶ ص۴۱۶ ح۴ ؛ قال الفیروزآبادی: الداذی شراب للفساق، و قال: الثقل بالضم: ما استقر تحت الشی ء من کدر، و قال: الضری: اللطخ. و قال الجوهری: هدر الشراب یهدر هدرا و تهدارا أی غلی .

۲- الکافی ج۶ ص۴۲۵ ح۲

و خبر إسماعيل بن الفضل الهاشميّ عنه علیه السّلام فی خبر «تأخذ صاعا من زبیب - إلی- ثمّ طبخته طبخا رقیقا حتّی یذهب ثلثاه و یبقی ثلثه- الخبر»(۱).

و خبر إسحاق بن عمّار، عنه علیه السّلام: «شکوت إلیه بعض الوجع و قلت: إنّ الطبیب وصف لی شرابا آخذ الزّبیب و أصبّ علیه الماء للواحد اثنین ثمّ أصبّ علیه العسل ثمّ اطبخه حتّی یذهب ثلثاه و یبقی الثلث، فقال: أ لیس حلوا؟ قلت: بلی، قال: اشربه، و لم أخبره کم العسل»(۲) و غیرها(۳).

ثم ان من ذکر العصیر من العنب ذکر النقیع من الزبیب بل النبیذ من التمر کالشیخ و القاضی و ابن حمزه و الحلیّ قال الأوّل: «و لا بأس بشرب النبیذ غیر المسکر و هو أن ینقع التمر أو الزبیب ثمّ یشربه، و هو حلو قبل أن یتغیّر»(۴) و قال أیضا: و یجوز أن یعمل الإنسان لغیره الأشربه من التمر و الزبیب و العسل و غیر ذلک و یأخذ علیها الأجره و یسلّمها إلیه قبل تغیّرها»(۵).

۱- الکافی ج۶ ص۴۲۶ ح۳

۲- الکافی ج۶ ص۴۲۶ ح۴

۳- الکافی ج۶ ص۴۱۶ ح۵

۴- جواهر الکلام ج۶ ص۲۹

۵- جواهر الکلام ج۶ ص۲۹

و قال الثانی: «و یجوز شرب النبیذ الذی لا یسکر مثل أن یلقی التمر أو الزّبیب فی الماء و ینقع فیه إلی أن یغلو فإن تغیّر لم یجز شربه»(۱).

و قال فی الوسیله «ان النبیذ هو أن یطرح شی ء من التمر أو الزبیب فی الماء، فان تغیر کان فی حکم الخمر، و ان لم یتغیر جاز شربه و التوضؤ منه ما لم یسلبه إطلاق اسم الماء» کالذی فی المهذب «یجوز شرب النبیذ الذی لا یسکر، مثل أن یلقی التمر أو الزبیب فی الماء المر أو المالح، و ینقع فیه إلی أن یحلو، فان تغیر لم یجز شربه»(۲).

و فی السرائر «فأما عصیر العنب فلا بأس بشربه ما لم یلحقه نشیش بنفسه، فان لحقه طبخ قبل نشیشه حتی یذهب ثلثاه و یبقی ثلثه حل شرب الثلث الباقی، فان لم یذهب ثلثاه و یبقی ثلثه کان حراما، و کذلک فیما ینبذ من الثمار فی الماء أو اعتصر من الأجسام من الأعصار فی جواز شربه ما لم یتغیر، فان تغیر بالنشیش لم یشرب»(۳) .

و بما تقدم یظهر لک عدم انحصار الدلیل فی تحریمه بمفهوم خبر علیّ بن جعفر، عن أخیه موسی (علیه السلام) قال: «سألته عن الزّبیب هل یصلح أن یطبخ حتّی یخرج

۱- جواهر الکلام ج۶ ص۲۹

۲- جواهر الکلام ج۶ ص۲۹

۳- جواهر الکلام ج۶ ص۲۹

طعمه، ثمّ یؤخـذ ذلک الماء فیطبـخ حتّی یـذهب ثلثاه فقال: لا بأس»(۱) حتی یقال: «بإن سـند الرّوایه و المفهوم ضـعیفان فالقول بالتحریم أضعف و أمّا النجاسه فلا شبهه فی نفیها»(۲).

و الحاصـل انه یحرم و ینجس المـأخوذ من الزّبیب و التمر بالغلیان ما لم یـذهب ثلثاه, نعم لا إشـکال فی ما لم یصـر المأخوذ من الزّبیب و التمر مسـکرا فانه لا حرمه فیه و إنّما الإشـکال فی إحراز الإسکار لأنّ ما یسکر کثیره فهو مسکر، و عصیر العنب إذا غلا بنفسه الظّاهر أنّه ممّا یسکر کثیره لإطلاق الأخبار بحرمته مع حصرهم التحریم فی الاخبار بالمسکر.

عرق الابل الجلّاله و حکم غیرها

و لم یذکر المصنف من النجاسات عرق الابل الجلاله و عرق الجنب من الحرام عند البعض.

اما الاـول: فیـدل علی نجاسـته صـحیح هشـام بن سـالم عن ابی حمزه (لا تأکلوا لحوم الجلّالات و هی التی تأکل العـذره و ان اصابک من عرقها فاغسله)(۳), و

۱- الکافی ج۶ ص ۴۲۱ ح ۱۰

۲- الروضه البهیه ؛ ط کلانتر ؛ ج۶ ص ۳۲۱

۳- الکافی باب/۶ من ابواب الاطعمه ح/۱ و التهذیب ج/۱ ص/۲۶۳ بحذف ابی حمزه من سنده, و رواه الاستبصار مثل الکافی و علی ای تقدیر فالسند صحیح لان المراد بابی حمزه هو الثمالی راجع معجم رجال الحدیث ج: ۲۱ ص: ۱۳۵.

صحیحه حفص بن البختری «لا تشرب من ألبان الإبل الجلّاله و إن أصابک شی ء من عرقها فاغسله»(۱) .

و بذلک افتی الفقیه(۲) و المفید(۳) و الشیخ و ابن البراج(۴), و وجه الدلاله علی النجاسه هو کون الامر بالغسل لاجل نجاستها حسب الفهم العرفی الّا اذا قامت قرینه علی خلافه و لیس من قرینه فی البین فعلیه یثبت المطلوب بل السیاق «لا تاکلوا...» یشهد للنجاسه و الکل افتوا بحرمه اکل لحوم الجلالات و الحمل علی الکراهه کما عن ابن ادریس و سلار(۵) لا شاهد له .

ص:۱۷۱

۱- الکافی ؛ ابواب الاطعمه باب/۶ ح/۲ ؛ التهذیب ج/۱ ص/۲۶۳

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۳۷ وکذلک فی المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۳۰

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۶۳

۴- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۱، ص: ۴۶۲ فقد نقل عمن ذکرنا غیر الصدوق .

۵- مختلف الشیعه ؛ ج ۱، ص: ۴۶۱ و السرائر ج۱ ص۱۸۱ و المراسم ص۵۶.

هذا و الظاهر من الصحیح الاول تعمیم الحکم الی کل الجلالات و لم یصرح بذلک احد عدا عباره الصدوق فانه اطلق الحکم .

هذا و المراد من الجلاله التی تأکل العذره لا مطلق النجاسه کما صرحت بذلک الصحیحه المتقدمه .

عرق الجنب من الحرام

و اما الثانی: فقال به الصدوق(۱) و الشیخان(۲) و القاضی(۳) و یدل علیه ما رواه فی الذکری عن محمد بن همام باسناده عن ادریس و فیه: «قال ان کان من حلال فصل فیه و ان کان من حرام فلا تصل فیه»(۴) و مثله ما رواه فی مناقب ابن شهر آشوب(۵) عن المفید عن علی بن مهزیار و ما رواه فی البحار عن علی بن یقطین الاهوازی(۶) و ضعفها ینجبر بعمل الاصحاب لکن لم یعلم منهم القول بنجاسته فتعبیر الصدوق فی الفقیه و الامالی یدل علی مانعیته للصلاه کما هو تعبیر ما ذکر له من اخبار, واما تعبیر المفید فی المقنعه بغسله فانه و ان کان قد یفهم منه

ص:۱۷۲

۱- الفقیه ج/۱ ص/۴۰ , و فی امالیه ص/۵۱۶ انه من دین الامامیه انه تحرم الصلاه فی عرق الجنب من الحرام کما فی الفقیه و مثلهما المقنع ص/۴ و نقله عن ابیه فی رسالته .

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۶۸ نقل قول المفید وص/۲۷۱ بیّن قوله .

۳- المختلف ص/۵۷

۴- الوسائل ؛ ابواب النجاسات باب/۲۷ ح/۱۲

۵- مستدرک الوسائل؛ ابواب النجاسات باب/۲۰ ح/۵

۶- مستدرک الوسائل؛ ابواب النجاسات باب/۲۰ملحق ح/۵

النجاسه الّا انه يمكن القول بانه اعم نعم كلام الشيخ فی التهذيب صريح بنجاسته الّا انه لا دليل علی النجاسه(۱)و عليه فالقول بنجاسته غير معلوم نعم القول بمانعيته للصلاه هو القدر المتيقن و عليه العمل.

و اما مرسل علی بن الحكم عن أبی الحسن (عليه السلام): «لا تغتسل من غساله ماء الحمام فانه يغتسل فيه من الزنا و يغتسل فيه ولد الزنا و الناصب لنا أهل البيت و هو شرّهم»(۲) فضعيف سندا بالإرسال و دلالهً لعدم فرض العرق فانه ناظر الی بدن الزانی و تقتضی نجاسته لا نجاسه العرق و هی بهذا المعنی اجنبيه عن المقام بل و معرض عنها .

و فی روايه الفقه الرضوی: «ان عرقت فی ثوبک و أنت جنب و كانت الجنابه من الحلال فتجوز الصلاه فيه و ان كانت حراما فلا تجوز الصلاه فيه حتی يغسل»(۳) لكن الكتاب المذكور لم تثبت نسبته الی الامام الرضا (عليه السلام) و عليه فلا عبره به .

۱- ولعل الشيخ قال بنجاسته حملاً لخبر الحلبی (ح/۸۶ من التهذيب ج/۱ ص/۲۷۱ المتضمن لغسل عرق الجنب) علی الجنب من الحرام كما صرح بذلک فی تلک الصفحه. اقول: لكن لا شاهد لحمله و عليه فالاصح رد علمه إلی اهله.

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب الماء المضاف الحديث ۳

۳- الفقه الرضوی: ۴ السطر ۱۸

و علیه فمقتضی أصاله الطهاره و البراءه من تقید الصلاه بعدم عرق الجنب من الحرام طهارته و جواز الصلاه معه.

حکم المایع المتغیر بالنجاسه

و یلحق بالنجاسات المایع الـذی تغیّر بالنجاسه و یـدل علی نجاسـته ما فی صـحیح معاویه بن عمار (لا تعاد الصـلاه و لا یغسـل الثوب – إلی– الّا ان ینتن)(۱) و النتن یشمل التغیّر بالطعم و الرائحه و اللون .

أدلّه تنجیس المتنجس والجواب علیها

و اما المتنجس فهل ینجّس ام لا؟ قلت القول بالتنجیس بشکل مطلق هو المشهور بین المتأخرین بل ادعی علیه الإجماع، و یمکن الاستدلال له بما یلی:

الأوّل: التمسّک بما دلّ علی لزوم غسل الإناء الـذی شـرب منه الکلب (۲) بتقریب ان المـاء المتنجس بولوغ الکلب لو لم ینجس فلماذا یلزم غسل الاناء؟ بعد الالتفات الی ان الکلب لا یصیب بفمه أو لسانه الإناء عاده.

۱- الاستبصار ج/۱ ص/۱۴

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب النجاسات الحدیث ۳

و فیه: ان هذا الدلیل لا علاقه له بالمدعی فالدلیل یدل علی نجاسه الاناء بسرایه النجاسه من فم الکلب الی الاناء بواسطه الماء او بتعبیر اخر بسرایه الرطوبه فالاناء قد تنجس ولا اشکال فی ذلک انما الکلام فی احکام المتنجس فهل ان من احکام المتنجس التنجیس کما ان من احکامه حرمه اکله وشربه فلا دلاله لهذا الدلیل علی تنجیسه بل دل علی کیفیه تطهیره فقط وذلک اعم من تنجیسه , مضافا الی انه لایعارض مادل علی عدم منجسیه المتنجس صراحه لان النسبه بینهما نسبه المبین و المجمل.

الثانی: التمسّک بما دلّ علی وجوب التعدّد فی غسل الإناء المتنجس و تأتی الأدلّه علی ذلک عند البحث عن کیفیه تطهیر الإناء بتقریب انه لا حاجه الی غیر الغسله الاولی بعد زوال عین النجاسه بها سوی کونه منجسا لما یوضع فیه.

و الجواب عنه کسابقه و انه لا تنحصر الحاجه الی تطهیره بکونه منجِساً فکیفیه تطهیره لا علاقه لها بمنجسیته .

الثالث: التمسّک بما دلّ علی عدم جواز الشرب أو الوضوء من الماء القلیل الذی لاقته ید قذره کصحیحه أحمد بن محمد بن أبی نصر «قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الرّجل یدخل یده فی الإناء و هی قذرهٌ قال یکفئ الإناء»(۱) بعد وضوح صدق

۱- وسائل الشیعه الباب ۸ من أبواب الماء المطلق الحدیث ۷

عنوان الید القذره علی المتنجسه فانه لا وجه لذلک سوی تنجس الماء بالید المتنجسه.

و فیه: ان معنی ان یده قذره یعنی واجده لعین النجاسه و هذا المعنی هو المتداول فی ذلک الزمان و لا اقل من احتماله مضافا الی انه لا یعارض ما دل علی عدم منجسیه المتنجس صراحه لان النسبه بینهما نسبه المبین و المجمل فان قوله (علیه السلام) یکفئ قابل للحمل علی التنزه عنه و الکراهه .

الرابع: ما دلّ علی عدم جواز جعل الخل فی الدن المتنجس بالخمر إلّا إذا غسل و هی موثقه عمّار بن موسی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألته عن الدّنّ یکون فیه الخمر هل یصلح أن یکون فیه خلٌّ أو ماءٌ کامخٌ أو زیتونٌ قال إذا غسل فلا بأس و عن الإبریق و غیره یکون فیه خمرٌ أ یصلح أن یکون فیه ماءٌ قال إذا غسل فلا بأس و قال فی قدحٍ أو إناءٍ یشرب فیه الخمر قال تغسله ثلاث مرّاتٍ و سئل أ یجزیه أن یصبّ فیه الماء قال لا یجزیه حتّی یدلکه بیده و یغسله ثلاث مرّات(۱) فانه لا وجه للزوم غسل الدن إلّا تنجیسه لما یوضع فیه.

و الجواب عنه دلالهً کسابقه و یشهد لذلک ان الکلینی بعد ما رواه روی صحیحا عن حفصٍ الأعور قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) الدّنّ یکون فیه الخمر ثمّ یجفّف یجعل فیه الخلّ قال نعم(۲) و هو صریح فی عدم کون المتنجس الجاف او الخالی

۱- وسائل الشیعه الباب ۵۱ من أبواب النجاسات الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۵۱ من أبواب النجاسات الحدیث۲

من عین النجاسه منجّسا و قد اعتمده الکلینی کما علیه المتقدمون کما سیأتی, مضافا الی الاشکال فی اخبار عمار فانه لا وثوق بها حیث ان فی اخباره البالغ عددها ۴۴۳ روایةً: ۱۰۸ روایه حدودا او اکثر شاذه(۱) و مما اعرض عنها العلماء کما ستجد سردها فی هذا الکتاب و هذه المشکله لیست بالامر الحادث بل قال الشیخ: «قد ضعفه (عمار الساباطی) جماعه من أهل النقل و ذکروا أن ما ینفرد بنقله لا یعمل به لأنه کان فطحیا»(۲) و الحاصل سقوطها سندا و دلاله .

الخامس: اطلاق موثقه عمار بن موسی (ان کان رآها- الفأره- فی الاناء قبل ان یغتسل او یتوضأ او یغسل ثیابه ثم فعل ذلک بعد ما رآها فی الاناء فعلیه ان یغسل ثیابه و یغسل کل ما اصابه ذلک الماء و یعید الوضوء و الصلاه)(۳).

و الجواب: و هذه کسابقتها ضعیفه سنداً و دلالةً اما سندا فقد تقدم الکلام عنه و اما دلاله: فانها واضحه الدلاله بان المراد من «ما اصابه ذلک الماء» ذلک الماء المتصل بعین النجاسه لا الماء بعد انفصاله حتی تدل علی نجاسه کل متنجس رطب فالاشاره «بذلک» إلی ماء الاناء فان ابیت فلا اقل من هذا الاحتمال و بالتالی

۱- قاموس الرجال ج۸ ص۱۵ ؛ عمار بن موسی.

۲- التهذیب: الجزء ۷، باب بیع الواحد بالاثنین، ذیل حدیث ۴۳۵ .

۳- الفقیه ج/۱ ص/۱۴ , و قد توهم فی الاستبصار ص/۳۲ ح/۱ فی سنده فرواه عن اسحاق بن عمار و الصحیح ما فی الفقیه و التهذیب عن عمار بن موسی الساباطی.

فلا یمکن الاستدلال بها علی منجسیّه المایع الخالی عن عین النجاسه و الذی لم یتغیّر بها(۱) و قد دلّت الادله الاتیه علی عدم منجسیّه المتنجس بلا فرق بین رطبه و جافه.

و مثله فی الضعف التمسک باطلاق مفهوم صحیح شهاب بن عبد ربه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الرجل الجنب یسهو فیغمس یده فی الإناء قبل ان یغسلها، انّه لا بأس إذا لم یکن أصاب یده شی ء»(۲) فقد یتمسّک بإطلاق مفهومه لإثبات منجسیه المتنجس.

و فیه: ان الظاهر عرفا من اصاب یده شیء وقوع عین النجاسه فی یده و انها مسوقه لبیان ذلک و علیه فالصحیح اجنبی عما لو زالت عین النجاسه عن یده و بقیت یده متنجسه و لیس فی مقام بیان ذلک و یشهد لذلک قیام الدلیل علی عدم منجسیه المتنجس الجاف کما سیاتی و بذلک صرح بعض من قارب عصرنا مثل صاحب الکفایه فنقل عنه انه «لا إجماع علی ذلک، إضافه إلی انّه لا خبر یدل علیه لا بالخصوص و هو واضح، و لا بالعموم لأنّ المنسبق من لفظ «شی ء» فی صحیح

۱- فعدم الدلیل دلیل العدم هذا اولاً وثانیاً وجود الدلیل علی عدم المنجسیه کما ستجد تفصیله.

۲- وسائل الشیعه الباب ۸ من أبواب الماء المطلق الحدیث ۳.

معاويه «إذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شی ء»(۱) عین النجاسه، و معه یکون المرجع استصحاب الطهاره, و بقطع النظر عنه قاعده الطهاره»(۲).

حکم المتنجس الجاف

اما المتنجس الجاف فقد دل صحیح حکم بن حکیم و فی طریقه ابن أبی عمیر فهو فی غایه الاعتبار و فیه: «أبول فلا اصیب الماء و قد اصاب یدی شیء من البول فامسحه بالحائط او التراب ثم تعرق یدی فامسح وجهی او بعض جسدی او یصیب ثوبی قال: لا بأس به»(۳) الذی رواه الثلاثه علی عدم منجسیّه المتنجس اذا یبس وکذلک روایته الاخری(۴) و غیرهما(۵).

المایع المتنجس اذا لم تغیّره النجاسه

و اما المتنجس الرطب و المایع المتنجس اذا لم یتغیّر بالنجاسه فیدل علی عدم منجسیتهما الروایات المتظافره منها صحیح هشام بن الحکم «فی میزابین سالا احدهما بول و الاخر ماء المطر فاختلطا فاصابا ثوب رجل لم یضره ذلک»(۶) و

۱- وسائل الشیعه الباب ۹ من أبواب الماء المطلق الحدیث ۲

۲- دروس تمهیدیه ؛ الایروانی ج۱ ص۲۳

۳- الکافی ج/۳ ص/۵۵ ح/۴ ؛ الفقیه ج/۱ ص/۴۱

۴- المصدر السابق ص/۵۶ ح/۷

۵- الوسائل ؛ ابواب نواقص الوضوء باب/۱۳ ح/۴ ؛ الفقیه ج/۱ ص/۴۱ خبر حنان بن سدیر.

۶- فروع الکافی ؛ کتاب الطهاره باب/۹ ح/۱ ص/۱۲؛و رواه التهذیب ج/۱ ص/۴۱۱

بمضمونه افتی الفقیه فقال: «و لو ان میزابین سالا میزاب بول و میزاب ماء فاختلطا ثم اصاب ثوبک منه لم یکن به بأس»(۱).

و تأویلها بحین النزول بلا شاهد و لا دلیل وکذلک الروایه التی تلیها عن محمد بن مروان(۲) و مثلهما صحیح الاحول(۳) المروی فی الکافی و العلل «اخرج من الخلاء فاستنجی بالماء فیقع ثوبی فی ذلک الماء الذی استنجیت به فقال لا بأس به فقال: اَوَ تدری لم صارَ لا بأس به فقلت لا و الله جعلت فداک فقال: «ان الماء اکثر من القذر» .

لا یقال: ان هذه الروایه خاصه بماء الاستنجاء و هو طاهر حسب ادعاء المتأخرین.

و ذلک حیث عموم التعلیل الذی ابتدره الامام (علیه السلام) عله للحکم, وحیث ان الامام هو الذی ابتدر بذلک فظهوره بالعله لا بالحکمه و علیه فجعلها من مختصات ماء الاستنجاء تحکم و خلاف ظهور الروایه و کذلک مرسله الواسطی «سئل عن مجمع الماء فی الحمام من غساله الناس یصیب الثوب قال لا بأس»(۴).

۱- الفقیه ج/۱ ص/۷

۲- المصدر السابق ؛ ص/۱۳ ح/۲

۳- الوسائل ؛ ابواب ماء المضاف باب/۱۳ ح/۲ ؛ فروع الکافی ؛ کتاب الطهاره ص/۱۳ ح/۵ و الحدیث فی الکافی ینتهی إلی؛ لا بأس به ؛ و زاد فی اخر هذا الحدیث العلل باب۲۰۷ فقال أو تدری ...) .

۴- الکافی (ط ؛ الإسلامیه) ج ۳ ص۱۵ باب ماء الحمام .

و من المقطوع ان غساله الحمام فيها ما فيها من غساله اليهودى و المشرك و الناصب و الجنب و غيرهم و الروايات واضحه و صريحه فى ان النجاسه اذا استهلكت فى الماء وكان الماء اكثر منها فلا بأس يعنى انها لا تنجس و تأويلها تحكم و لا دليل عليه و يكفينا عدم الدليل على المنجسيه فالحق ما قاله الشيخ رضا الاصفهانى قدس سره فى رسالته إلى العلامه البلاغى(۱) «انا لم نجد احداً من المتقدمين يفتى بتنجيس المتنجس فضلاً عن ان يكون مورداً لاجماعهم فان ظفرتم على فتوى بذلك من المتقدمين فلتخبروا بها و الّا لبدلنا ما فى منظومه الطباطبائى (قده):

و الحكم بالتنجيس اجماع السلف و شذ من خالفهم من الخلف

و قلنا:

و الحكم بالتنجيس احداث الخلف و لم نجد قائله من السلف»(۲)

هذا و قد يستدل على منجسيه المتنجس الرطب بخبر المعلّى بن خنيس قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الخنزير يخرج من الماء فيمرّ على الطّريق فيسيل منه الماء أمرّ عليه حافياً فقال أ ليس وراءه شى ءٌ جافٌّ قلت بلى قال فلا بأس إنّ

۱- النقل بالمضمون عن التنقيح مجلد/۳ ص/۲۴۴ ج/۲ كتاب الطهاره

۲- انتهى ما نقلناه عن رساله الشيخ الاصفهانى للعلامه البلاغى علماً بان العلامه البلاغى لديه رساله فى الرد على عدم منجسيه المتنجس رد بها على بعض اعلام ذلك العصر .

الأرض تطهّر بعضها بعضاً»(۱) فهو يدل بالمفهوم على ان الارض طهّرت ما حصل من رطوبه فی الرجل بعد المشی علی الارض الجافه .

و فیه: انه مع غض النظر عن المناقشه فی سنده و دلالته انه معارض بما تقدم من النصوص المعتبره مع اعراض الاصحاب عنه کما ستعرفه فلا وثوق به ولا حجیه له و علیه فلا یجدی نقل بعض الاصحاب له.

و اما المناقشه: اما سندا فهو ضعیف بالمعلی بن خنیس و قد قال النجاشی(۲) فی حقه ضعیف جداً وقال ابن الغضائری انه کان أول أمره مغیریاً ثم دعا إلی محمد المعروف بالنفس الزکیه و فی هذه الظنه أخذه داود بن علی فقتله و الغلاه یضیفون الیه کثیراً . قال: و لا أری الاعتماد علی شیء من حدیثه(۳), و قد یقال بوثاقته اعتماداً علی بعض الروایات . قلت: لا وثوق بها بعد اعراض علماء الرجال عنها .

و اما دلالهً فان قوله (علیه السلام) «ان الارض یطهر...» وردت فی النصوص فی الاعم من النجاسه کما فی صحیح محمّد بن مسلم قال: «کنت مع أبی جعفر (علیه السلام) إذ مرّ علی عذرهٍ یابسهٍ فوطئ علیها فأصابت ثوبه فقلت جعلت فداک قد وطئت علی

۱- الکافی (ط ؛ الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۳۹ح۵

۲- فهرست النجاشی ص/۴۱۷ مؤسسه النشر الاسلامی ۱۴۰۷ه_ ق

۳- رجال العلامه ص/۲۵۹

عـذرهٍ فأصابت ثوبك فقال أ ليس هی یابسهً فقلت بلی فقال لا بأس إنّ الأرض تطهّر بعضـها بعضاً»(۱) فلم تحصل نجاسه شرعیه و مع ذلک قال الامام «ان الارض تطهر..» و کما فی صـحیح الحلبی « قلنا له إنّ بیننا و بین المسجد زقاقاً قذراً فقال لا بأس الأرض تطهّر بعضها بعضا»(۲) فان کلمه القذر و ان کانت تستعمل کنایه عن النجس الّا انه لا دلیل علی تقیدها فی هذا الصحیح بالنجس .

و کما فی معتبر الأحول عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) قال: «فی الرّجل یطأ علی الموضع الّـذی لیس بنظیف ثمّ یطأ بعـده مکاناً نظیفاً قال لا بأس إذا کان خمسه عشر ذراعاً أو نحو ذلک»(۳) فلم یکن السؤال عن النجس بالخصوص بل ما لیس بنظیف , فاذن الا ـرض تطهر ما هو الاعم من النجس فلا تکون قرینه علی النجاسه بل علی مطلق القـذاره و یکون مفهوم الخبر ان لم یکن وراءه شیءٌ جافٌّ ففیه البأس من مطلق القذاره لا النجاسه الشرعیه .

۱- الکافی (ط ؛ الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۳۹ح۲
۲- الکافی (ط ؛ الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۳۹ح۳
۳- الکافی (ط ؛ الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۳۹ح۱

أدلّه عدم تنجيس المتنجس مضافا لما سبق

الأوّل: التمسّک بصحیحه حکم بن حکیم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «أبول فلا اصیب الماء و قد أصاب یدی شی ء من البول فامسحه بالحائط و بالتراب ثم تعرق یدی فأمس بها وجهی أو بعض جسدی أو یصیب ثوبی قال: لا بأس به»(۱) فانه لا وجه لنفی البأس إلّا عدم تنجیس المتنجس.

و قد یناقش باحتمال ان یکون ذلک من جهه عدم الجزم باصابه الجسد أو الثوب للموضع النجس المتعرق فتجری أصاله الطهاره. قلت: هذا الاحتمال خلاف الظاهر .

الثانی: ما ذکره الشیخ الهمدانی من ان لازم تنجیس المتنجس تنجس جمیع البلد الواحد فان الحلیب المجلوب من القری یعلم عاده بتنجس بعضه نتیجه عدم المبالاه بمسائل الطهاره و النجاسه، و بصنع الاجبان منه و غیرها و أکل البعض منه سوف یتنجس الفم و الید و الثیاب، و بالاختلاط بآخرین سوف تنتقل النجاسه الیهم أیضا و یلزم و من ثمّ تنجس کل البلد و افراده.

و الشی ء نفسه یأتی فی ماء السبیل الذی یشرب منه بعض الأطفال غیر المبالین فانهم سوف ینقلون النجاسه بالشکل المذکور.

۱- وسائل الشیعه الباب ۶ من أبواب النجاسات الحدیث ۱

و الأمثله لذلک کثیره. و هذا یعنی لغویه تشریع الحکم بوجوب اجتناب المتنجس لعدم امکان امتثاله.

بل بقطع النظر عن هذا یلزم وجوب اجتناب جمیع الأبنیه لان أدوات البناء قد تنجّست یوما و لو بسبب استعمالها فی بناء کنیف و لم تجر العاده علی تطهیرها لدی کل بناء، و من اجتنبها عدّ موسوسا(۱).

واجیب بان ما افید وجیه بناء علی تنجیس المتنجس و لو بالوسائط، اما بناء علی اشتراط التنجیس بعدم الواسطه أو بواسطه واحده فلاـ یتم مـا ذکر. قلت: لو کان المتنجس منجسا فلا فرق بین قله الوسائط وکثرتها والتفریق بینها بلا شاهـد ولا دلیل ولم یرد حتی فی روایه ضعیفه ولم یذکر من قبل المتقدمین فالقول به تحکم صرف .

الثالث: ان کل ما استدل به علی المنجسیه مبنیّ علی الحدس لا الدلاله الواضحه.

الرابع: ظاهر فی اختلاطه بعین النجس و لا اشکال فی ان عین النجس ما دامت موجوده فهی منجسه.

الخامس: انه معارض بالروایات المعتبره الواضحه والصریحه بعدم التنجیس.

السادس: لم یعرف القول بالتنجیس من قبل القـدماء بعد حصـرهم لاقسام المیاه و تعیین احکامها فاطلقوا القول فیها ولم یتعرّضوا لمنجسیته فی الغسل منها مع کثره

۱- مصباح الفقیه، کتاب الطهاره: ۵۷۹

الابتلاء به فقال المفيد (ولا يجوز الطهاره ايضاً بالمياه المستعمله فى الغسل من النجاسات كالحيض والاستحاضه والنفاس والجنابه وغسل الاموات)(۱) ولم يقل شيئاً غير ما قال.

و قال الديلمى «فالمضاف إلى الاستعمال اذا علم خلوه عن النجاسات فهو طاهر مطهر سواء استعمل فى الطهاره الصغرى ام الكبرى-إلى-واما المضاف إلى النجس فليس بطاهر و لا مطهر»(۲), فتراه لم يتعرض لملاقى المتنجس بل ولا المتنجس الخالى من عين النجاسه.

و قال ابن حمزه (واما المستعمل فثلاثه اضرب مستعمل فى الطهاره الصغرى و مستعمل فى الطهاره الكبرى-إلى-ومستعمل فى ازاله النجاسه فالاول يجوز استعماله ثانياً فى رفع الحدث وفى ازاله النجاسه والثانى والثالث لا يجوز ذلك فيهما)(۳) و هو كسابقيه.

و قال المرتضى: (ان الماء المستعمل فى تطهير الاعضاء و البدن الذى لا نجاسه عليه اذا جمع فى اناء نظيف كان طاهراً مطهراً-إلى- وقال ابو حنيفه واصحابه ان المستعمل لايجوز الوضوء به واختلفوا فى نجاسته فقال ابويوسف هو نجس-إلى-

---

۱- المقنعه ص/۹

۲- المراسم ص/۵۶۵ من الجوامع الفقهيه

۳- الوسيله ص/۷۰۴

و الدليل على صحه مذهبنا الاجماع المتقدم ذكره وايضاًقوله تعالى...)(۱) و هو صريح فى الملاقى للمتنجس .

السابع: ان هذه المسأله باعتبارها من اهم المسائل الابتلائيه لم تطرح فى لسان الائمه عليهم افضل الصلاه والسلام بشكل واضح للدلاله على منجسيه المتنجسات و هذا اقوى دليل على عدم المنجسيه فلو كان لبان و لا يمكن الاكتفاء بادله خفيه و غير ظاهره الا بالحدس والتقريب البعيد عن الذوق العرفى.

اقول: و حيث ان المتأخرين قالوا بالمنجسيه استثنوا ما لابد من استثنائه لدلاله الاحاديث الصحيحه عليه فاستثنوا بدن الحيوانات وجعلوا زوال عين النجاسه مطهراً له لدلاله الصحاح عليه والحق انها داله على عدم منجسيه المتنجس بلا فرق بين الحيوانات وغيرها كما فى صحيح على بن جعفر «عن فأره وقعت فى حب دهن واخرجت قبل ان تموت، أيبيعه من مسلم قال (عليه السلام): نعم ويدهن منه»(۲) حيث ان الحكم بطهاره الدهن يدل على عدم منجسيه موضع بعر الفأره .

ومن جمله ما قالوا باستثنائه ماء الاستنجاء و قالوا بطهارته و الحق انه لا فرق بين ماء الاستنجاء و غيره و لم يعرف الفرق بينه و بين غيره فى كتب القدماء و لم يذكروه، وغايه ما ذكره الشيخ فى النهايه هو: «وكذلك ان وقع على ثوبه من الماء الذى يستنجى به لم يمكن به بأس وكذلك ان وقع على الارض ثم رجع

۱- الناصريات ص/۲۱۵ مسأله/۶

۲- الوسائل باب/۹ من ابواب الاسئار ح/۱

علیه اللهم الّا یقع علی نجاسه ثم یرجع علیه فانه یجب علیه غسل ذلک الموضع..»(۱) و المفید و المرتضی و الدیلمی و ابن حمزه و امثالهم ذکروا احکام المیاه و اقسام الماء المستعمل ولم یذکروا ماء الاستنجاء بالطهاره .

اقول: ولعل اول من ذکره بعنوان ماء الاستنجاء هو المحقق فی الشرایع(۲) والروایات التی استدل بها علی طهاره ماء الاستنجاء لاتدل علی ذلک مثل انه لا بأس به کما عبر الشیخ کما فی صحیح الاحول المتقدم وغیره.

فالحق ان الروایات الداله علی عدم البأس بماء الاستنجاء داله علی عدم منجسیه المتنجس الخالی من عین النجاسه وعلیک بالتأمل فی کل الاخبار التی یظهر منها خلاف ما قلناه فقد یظهر من خبر العیص(۳) التفریق بین عرق الذکر وعرق الید الماسحه وکذلک خبر أبی اسامه(۴) الدال علی جواز الصلاه مع اصابه المنی للبدن ومثلهما خبر زراره(۵) المتضمن للتنشف بالثوب الذی فیه النطفه فلابد من حمل هذه الروایات علی محمل صحیح من عدم القطع باصابه المنی لعدم وجود الرطوبه المسریه و الّا فیرد علمها إلی اهلها.

۱- الجوامع الفقهیه؛ النهایه ص/۲۶۶

۲- الشرایع ص/۱۲ فقال: عدا ماء الاستنجاء فانه طاهر مالم یتغیّر بالنجاسه او تلاقیه نجاسه من خارج .

۳- التهذیب ج/۱ ص/۴۱ ح/۶

۴- الکافی ج/۳ ص/۵۲ ح/۲

۵- التهذیب ج/۱ ص/۴۲۱ ح/ ۵

بعض أحكام النجاسه

۱- يشترط فى حصول التنجس الرطوبه المسريه بالرغم من اطلاق بعض الأدلّه كصحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الكلب يصيب شيئا من جسد الرجل. قال: تغسل المكان الذى أصابه»(۱) وذلك للارتكاز العرفى الذى يعد بمنزله القرينه المتصله، و لموثق ابن بكير: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): الرجل يبول و لا يكون عنده الماء فيمسح ذكره بالحائط. قال: كل شى ء يابس زكى»(۲) و غيره. على ان التعبير بالغسل نفسه يرشد إلى ذلك لأنه عباره عن إزاله الأثر.

۲- و اما اعتبار السرايه فى الرطوبه فللارتكاز العرفى، على انه يلزم فى المكان الكبير الرطب ان النجاسه إذا أصابت نقطه فى شماله تنجس جنوبه و جميع بقاعه و هو بعيد.

۳- و إذا لاقت النجاسه الجسم الغليظ اختصت بموضع الملاقاه فى الجسم الغليظ و ذلك لروايات عديده كصحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام): «إذا وقعت الفأره

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۲ من أبواب النجاسات الحديث ۴

۲- وسائل الشيعه الباب ۳۱ من أبواب أحكام الخلوه الحديث ۵

فی السـمن فماتت فان کان جامدا فالقها و ما یلیها و کل ما بقی، و ان کان ذائبا فلا تأکله و استصبح به. و الزیت مثل ذلک»(۱) و غیرها.

۴- لا یجوز تناول النجس وهو من الضروریات، و تدلّ علیه صحیحه البزنطی: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الرجل یدخل یده فی الإناء و هی قذره. قال: یکفئ الإناء»(۲) و غیرها من الروایات الکثیره.

۵- و تناول النجس محرم دون غیره من التصرفات مما لا یشترط فیه الطهاره و دلیله واضح بعد فرض عدم اشتراطها بالطهاره.

و إذا قیل: ان روایه تحف العقول: «أو شی ء من وجوه النجس فهذا کلّه حرام و محرّم لأنّ ذلک کلّه منهیّ عن أکله و شربه و لبسه و ملکه و امساکه و التقلّب فیه فجمیع تقلبه فی ذلک حرام»(۳) دلّت علی حرمه جمیع التصرّفات.

کان الجواب: ان الروایه مع غض النظر عن سندها لا شک فی اضطراب متنها وان المراد من قوله « منهی عن أکله و شربه و لبسه و ملکه و امساکه» هو حرمته

۱- وسائل الشیعه الباب ۵ من أبواب المضاف الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۸ من أبواب الماء المطلق الحدیث ۷

۳- وسائل الشیعه الباب ۲ من أبواب ما یکتسب به الحدیث ۱

بجميع منـافعه كما هو ظاهره و لا شك فى حرمه كل تصـرف منهى عنه انما الكلام لوكان نجسا فقط فهل تحرم باقى التصـرفات فيه؟ ولا شك فى الجواز بالاجماع العملى بين المسلمين . مضافا الى دلاله الروايات الكثيره على جواز الانتفاع بالنجس فى بعض المجالات كروايه أليات الغنم المقطوعه منها و هى أحياء لإذابتها و الاسراج بها(١).

۶- ثم ان مـا يجلب من بلاـد الكفـار من الأـدويه و الأدهـان و نحوهمـا ممّـا لاـ يعتبر فى حلّيته التـذكيه محكوم بالطهاره و ذلك لأصاله الطهاره.

و يمكن استفاده ذلك أيضا من روايات متعدده كصحيحه عبد اللّه بن سنان: «سأل أبى أبا عبد اللّه (عليه السلام) و أنا حاضر انى اعير الـذمىّ ثوبى و أنا أعلم انه يشـرب الخمر و يأكل لحم الخنزير فيرده علىّ فأغسـله قبل ان أصـلّى فيه؟ فقال أبو عبد اللّه (عليه السـلام): صلّ و لا تغسـله من أجل ذلك فانك أعرته إيّاه و هو طاهر و لم تستيقن انه نجّسه فلا بأس ان تصـلّى فيه حتى تستيقن انه نجّسه»(٢) و غيرها.

٧- و اما ما يعتبر فيه التذكيه فلا يحكم بطهارته وذلك لأصاله عدم التذكيه الحاكمه على أصاله الطهاره.

١- وسائل الشيعه الباب ۶ من أبواب ما يكتسب به الحديث ۶

٢- وسائل الشيعه الباب ٧۴ من أبواب النجاسات الحديث ١

۸- و المشتبه بـالنجس او المتنجس يجب اجتنـابه و ذلـك لتعـارض أصـلىّ الطهـاره المـوجب لمنجزيه العلم الإجمـالى أو للعلم الإجمالى نفسه كما هو الصحيح على الخلاف بين المسلكين فى منجزيه العلم الإجمالى.

و تـدل على ذلك أيضا موثقه سـماعه: «سألت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن رجل معه اناءان فيهما ماء وقع فى أحـدهما قذر لا يدرى أيّهما هو و ليس يقدر على ماء غيره. قال: يهريقهما جميعا و يتيمم»(۱).

۹- ويجب الاجتنـاب عن الملاـقى لاحـد المشـتبهين بـالنجس لاـ المتنجس الـذى لاـ ينجس على مسـلك العليه وهو المختار فلا تجرى الاـصول فى اطراف العلم الاجمـالى وامـا على مسـلك الاقتضـاء فالمشـهور حكم بطهـاره الملاـقى وذلـك لجريان أصاله الطهاره فيه بلا معارض.

امـا كيف يجرى الاصل بلا معارض و الحال انه يتشـكل بعـد الملاقاه علم إجمالى جديـد اما بنجاسـته أو نجاسه طرف الملاقى؟ فأجيب عن ذلك بعدّه أجوبه:

الأوّل: ما أفاده الشـيخ الأعظم من ان تنجيز العلم الإجمالى فرع تعارض الاصول فى أطرافه، و هى ليست متعارضه فى العلم الثانى لان أصل الطهاره فى الملاقى

۱- وسائل الشيعه الباب ۸ من أبواب الماء المطلق الحديث ۲

حاكم على أصل الطهاره فى الملاقى فتقع المعارضه بين الأصل فى الملاقى و الأصل فى طرفه، و بعد التساقط تصل النوبه الى الأصل فى الملاقى بلا معارض.

و انما اختصت المعارضه بالأصلين الأوّلين لأنهما فى رتبه واحده، و المعارضه لا تدخل فيها إلّا الاصول ذوات الرتبه الواحده(۱).

الثانى: ما أفاده الشيخ العراقى من ان العلم الثانى ليس بمنجز لتنجز أحد طرفيه بمنجز سابق- و ما تنجز لا يقبل التنجز ثانيه- و شرط منجزيه العلم الإجمالى قابليته لتنجيز معلومه على كل تقدير(۲).

واجيب: بان التنجز حيث انه قضيه اعتباريه فلا مانع من تنجز المتنجز. و لا يلزم بذلك اجتماع المثلين المستحيل لاختصاصه بالامور التكوينيه.

الثالث: ما ذكره جماعه من ان الأصل فى طرف الملاقى بعد ما سقط بالمعارضه الاولى فلا يدخل فى معارضه جديده مع الأصل فى الملاقى لأنّ الساقط لا يعود.

واجيب: بان قضيه الساقط لا يعود تختص بالسقوط التكوينى دون الاعتبارى الذى هو عباره اخرى عن عدم شمول دليل الأصل للساقط.

۱- فرائد الاصول ۲: ۳۳، طبعه دار الاعتصام

۲- نهایه الافکار ۳: ۳۵۸

واما الجواب الأوّل فلان لازم حصر المعارضه بالأصول ذوات الرتبه الواحده ورود الشبهه المعروفه بالحيدريه.

و حاصلها لزوم جواز شرب الملاقى دون الوضوء به لان أصليّ الطهاره إذا سقطا فى المعارضه الاولى تصل النوبه الى الأصلين فى المرتبه الثانيه ممّا يكون فى رتبه واحده، و هما أصل الطهاره فى الملاقى و أصل الحل فى طرف الملاقى، و بعد تعارضهما و تساقطهما تصل النوبه الى أصل الحل فى الملاقى، و بذلك تثبت حلّيه شربه دون طهارته، و مع عدم طهارته لا يجوز الوضوء به. و هذه نتيجه غريبه لا قائل بها فان كل من قال بجواز الشرب قال بصحّه الوضوء(۱).

واجاب المحقق الخوئى عن اصل الاشكال بقوله: ان العلم الإجمالى بنجاسه الملاقى بالكسر أو الطرف الآخر و ان كان حاصلا بعد العلم بالملاقاه إلّا انه لا يمنع عن جريان الأصل فى الملاقى بالكسر لأن الأصل الجارى فى الطرف الآخر قد سقط للمعارضه قبل حدوث العلم الثانى، فليس العلم الإجمالى الثانى علما بالتكليف الفعلى على كل تقدير، إذ يحتمل ان يكون النجس هو الطرف الآخر المفروض تنجز التكليف بالنسبه إليه للعلم السابق و معه لا يبقى إلا احتمال التكليف فى الملاقى بالكسر، فيجرى فيه الأصل النافى بلا معارض. و قد أشرنا سابقا إلى انه يعتبر فى تنجيز العلم الإجمالى ان لا يكون التكليف فى بعض أطرافه

ص:۱۹۴

۱- نهايه الافكار ۳: ۳۶۲

منجزا بمنجز سابق على العلم الإجمالى، إذ معه لا يبقى إلا احتمال التكليف فى الطرف الآخر. و لا مانع من الرجوع إلى الأصل النافى.

هذا كله فيما إذا لم يكن الطرف الآخر الّذى هو عدل للملاقى بالفتح مجرى لأصل طولى سليم عن المعارض، كما إذا علمنا بنجاسه أحد المائعين ثم لاقى أحدهما شى ء آخر. و اما إذا كان كذلك، كما إذا علمنا بنجاسه مردده بين الثوب و الماء ثم لاقى الثوب شى ء آخر، فتسقط أصاله الطهاره فى الطرفين للمعارضه، و تبقى أصاله الحل فى الماء بلا معارض، لعدم جريانها فى الثوب فى نفسها، فيقع التعارض حينئذ بين أصاله الطهاره فى الملاقى بالكسر و بين أصاله الإباحه فى الماء فانا نعلم إجمالا بأن هذا الملاقى نجس، أو ان هذا الماء حرام، و بعد تساقط الأصلين يكون العلم الإجمالى بالنسبه إلى الملاقى بالكسر أيضا منجزا، فيجب الاجتناب عنه أيضا فى هذا الفرض(۱).

اقول: الظاهر ان جواب المحقق الخوئى ناقص والصحيح فى الجواب على الشبهه الحيدريه ان فى نفس الوقت الذى يتعارض فيه اصلىّ الطهاره كذلك يعارضهما اصل الحل فيما اذا كان بلا فرق بين كونه فى احدهما او فى كليهما وتتساقط كل الاصول ويجب الاجتناب عن الجميع بالنسبه الى الملاقى ولاتصل النوبه فى

۱- مصباح الأصول، ج ۱، ص: ۴۱۶

المعـارضه مع الملاـقی وبـذلک یرتفع مـا اورده من «لزوم نتیجه غریبه لاـ قائـل بهـا فـان کـل من قـال بجواز الشـرب قال بصـحّه الوضوء» .

وسائل اثبات النجاسه

تثبت نجاسه الشی ء بالعلم و شهاده عدلین بل و بخبر الثقه وباخبار ذی الید.

۱- اما ثبوت النجاسه بالعلم فلحجیّته عقلا بل إلیه تنتهی حجیه کلّ حجّه، و لو لا حجّیّته استحال اثبات أی حقیقه.

۲- و امـا شـهاده العـدلین و خبر الثقه فبـدلیل عموم حجیه البینه وعموم ادله حجیه قول الثقه فی الاحکام والموضوعات کما علیه بناء العقلاء بلا ردع من الشریعه .

۳- و امـا ثبوتها باخبار ذی الیـد فلعموم التعلیل الوارد فی روایه حفص بن غیاث لإثبات حجیّه الیـد و انه «لو لم یجز هـذا لم یقم للمسلمین سوق»(۱) أو للروایـات الخـاصه، کصـحیحه معـاویه الـوارده فی الزیت الـذی مـات فیه جرذ و انه یـبیعه و یـبین ذلک للمشتری لیستصبح به(۲)، فـانه لاـ فائـده فی البیـان لولا حجیّه اخبار ذی الیـد، و کموثقه ابن بکیر الوارده فی من أعار رجلا ثوبا فصلّی فیه و هو لا یصلّی

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۵ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۲.

۲- وسائل الشیعه الباب ۶ من أبواب ما یکتسب به الحدیث ۴

فیه و انه لا یعلمه و لو أعلمه أعاد(۱)، فانه لا وجه للإعاده لولا حجّیه اخبار ذی الید.

۴- و اما الطهاره فلا تحتاج إلی وسائل احراز فلان احتمالها یکفی بعد تشریع قاعده الطهاره.

و من الغریب ما نسب الی بعض من عدم ثبوت النجاسه إلّا بالعلم الوجدانی تمسّکا بقاعده الطهاره المغیاه بالعلم بالنجاسه(۲) غفله منه عن أخذ العلم فی الغایه بنحو الطریقیه- الذی لازمه قیام الامارات مقامه- دون الموضوعیه.

و أغرب من ذلک ما نسب إلی بعض آخر من کفایه مطلق الظن فی إثبات النجاسه(۳) غفله منه انه لا یغنی من الحق شیئا.

حصیله البحث:

النّجاسات: ۱- البول ۲- و الغائط من غیر الماکول ذی النّفس، واما الحیوان المشکوک بکونه ذا نفس سائله فطاهر بوله وخرؤه.

۱- وسائل الشیعه الباب ۴۷ من أبواب النجاسات الحدیث ۳

۲- الحدائق الناضره ۵: ۲۴۴

۳- جواهر الکلام ۶: ۱۶۸، و الحدائق الناضره ۵: ۲۴۴

۳- و الدّم, ۴- و المنیّ من ذی النّفس و إن أکل، واما الدم المشکوک کونه من ذی النفس السائله فالاقوی انه نجس. والدم الموجود فی البیضه طاهر و ان حرم اکله. ولا یجب الاستعلام ولا الفحص فی الشبهات الموضوعیه. و اما الدم المتخلف فی الذبیحه فطاهر و لا یحرم اکله.

۵- المیته من ذی النفس السائله،وهی کل ما لم یذکک و لا اختصاص لها بما مات حتف أنفه.

و اما میته ما لا نفس له فطاهره, کما وان المقطوع من الحی او المیت من المیته .

ویستثنی من المیته البثور و نحوها وما لا تحلّه الحیاه فانها طاهره. والمأخوذ من اللحوم من ید المسلم طاهر وحلال, والمأخوذ من الکافر نجس .

۶- الکلب البری لا المائی.

۷- الخنزیر البری لا المائی.

۸- الکافر غیر الکتابی اصلیّاً کان ام مرتداً او منتحلاً للاسلام اذا کان جاحداً بعض ضروریاته کالخارجیّ والناصبیّ والغالی والمجسمی وکل من رفض حکماً من احکام الاسلام بعد ثبوت ذلک الحکم و لاشبهه فی البین فلازمه البیّن هو رد نبوه النبی صلی الله علیه واله وسلم وعدم التصدیق برسالته صلی الله علیه واله وسلم

ص:۱۹۸

وهو عين الكفر لان معنى اشهد ان محمدا رسول الله (صلى الله عليه و آله) هو وجوب التصديق بكل ما جاء به النبى (صلى الله عليه و آله). واما الكتابى فطاهر.

٩- المسكر والفقّاع و كذلك العصير العنبى فانه يحرم و ينجس اذا غلى و يطهر و يحل بذهاب ثلثيه و مثله العصير الزبيبى و التمرى فانه يحرم و ينجس المأخوذ منهما بعد الغليان ما لم يذهب ثلثاهما, نعم لا إشكال فى المأخوذ من سائر الفواكه.

١٠- عرق الابل الجلاله بل و عرق غيرها من الجلالات, واما عرق الجنب من الحرام فليس بنجس لكنه مانع فى الصلاه.

و يلحق بالنجاسات المايع الذى تغيّر بالنجاسه فانه نجس و منجس و اما المايع المتنجس الذى لم يتغير بالنجاسه و الخالى من عين النجاسه فليس بمنجس وكل متنجس خال من عين النجاسه لا ينجس سواء كان رطبا ام جافا كما عليه قدماء الاصحاب. وماء الاستنجاء ينجس بملاقاته للنجاسه لكنه لا ينجّس اذا كان خاليا من عين النجاسه.

و يشترط فى حصول التنجس الرطوبه المسريه و إذا لاقت النجاسه الجسم الغليظ اختصت بموضع الملاقاه فى الجسم الغليظ لعدم السرايه, ولا يجوز تناول النجس دون غيره من التصرفات مما لا يشترط فيه الطهاره .

ص:١٩٩

واما ما یجلب من بلاد الکفار من الأدویه و الأدهان و نحوهما ممّا لا یعتبر فی حلّیته التـذکیه فمحکوم بالطهاره . و اما ما یعتبر فیه التذکیه فلا یحکم بطهارته .

والمشـتبه بـالنجس او المتنجس یجب اجتنـابه کما ویجب الاجتناب عن الملاقی لاحـد المشـتبهین بالنجس لا المتنجس الـذی لا ینجس .

و تثبت نجاسه الشـی ء بالعلم و شـهاده عدلین بل و بخبر الثقه وباخبار ذی الید. و اما الطهاره فلا تحتاج إلی وسائل احراز لکفایه احتمالها .

احکام الطهاره و الصلاه

یشترط فی صحّه الصلاه طهاره ثیاب المصلّی و بدنه إلّا فیما یأتی استثناؤه کما قال:

(و هذه یجب ازالتها عن الثوب والبدن)

للصلاه کما فی صحیح ابن سنان (عن رجل اصاب ثوبه جنابه او دم قال ان کان علم انه اصاب ثوبه جنابه قبل ان یصلّی ثم صلی ولم یغسله فعلیه ان یعید ما صلّی و ان کان لم یعلم به فلیس علیه اعاده)(۱) وغیره من الروایات و قد تضمن بعضها قدر نکته من البول(۲) وبعضها (و فی ثوبه عذره من انسان اوسنور اوکلب)(۳).

۱- الکافی ج/۳ ص/۴۰۶ ح/۹

۲- الکافی ج/۳ ص/۴۰۶ ح/۱۰

۳- الکافی ج/۳ ص/۴۰۶ ح/۱۱ و هو صحیح عبد الرحمن و دلالته بالمفهوم

فروع:

الاول: اذا صلّى فى النجس فان كان عن علم وعمد بطلت صلاته كما هو واضح وكذا اذا كان جاهلاً بالنجاسه من حيث الحكم بان لم يعلم ان الدم مثلا نجس او مانع فى الصلاه هذا اذا كان جهله عن تقصير بان كان جاهلاً ويعلم بنفسه انه جاهل بالاحكام الشرعيه ولايذهب يتعلم فانه غير معذور بل ولا دليل على معذوريته.

واما القاصر او غير الملتفت إلى السؤال فهو معذور وصلاته صحيحه ويشهد لذلك حديث لا تعاد بناء على شموله للناسى والجاهل القاصر واما ماقد يقال من عدم شموله لما نحن فيه باعتبار اختصاصه بالناسى والذى هو القدر المتيقن منه كما وقد استظهرمنه البعض انه ناظر إلى ان المكلف اذا أتى بالصلاه حسب ما يرى وظيفته حال الاتيان بها اجتهاداً او تقليداً ثم انكشف الخلاف لم تجب الاعاده عليه مطلقاً فى غير الخمس ومع ذلك فلا شمول له للجاهل المتردد والملتفت إلى جهله.

اقول: الحق عمومه للجاهل القاصر والقاطع بالخلاف بدليل التعليل الوارد فى ذيل الروايه (والقراءه سنه...ولا تنقض السنه الفريضه) ويشهد لما تقدم قاعده كلما غلب الله جل وعلا عليه فهو أولى بالعذر وقلنا ان العذر هنا اعم من المعذوريه التكليفيه بل شامله للاحكام الوضعيه بقرينه سقوط الاداء والقضاء عن المغمى عليه باستشهاد الامام (عليه السلام) بهذه القاعده فى هذا المورد.

الثانی: واما اذا کان جاهلاً بالموضوع بان لم یعلم ان ثوبه او بدنه لاقی النجس فالمعروف ان صلاته صحیحه کما هو مقتضی الاستصحاب وتدل علیه صریحا صدر صحیحه زراره (.. قلت فإن ظننت أنه أصابه و لم أتیقن ذلک فنظرت و لم أر شیئا فصلیت فیه فرأیت ما فیه قال تغسله و لا تعید الصلاه قلت لم ذلک قال لأنک کنت علی یقین من طهارتک فشککت و لیس ینبغی لک أن تنقض الیقین بالشک أبدا قلت فإنی قد علمت أنه قد أصابه و لم أدر أین هو فأغسله قال تغسل من ثوبک الناحیه التی تری أنه قد أصابها حتی تکون علی یقین من طهارتک قلت فهل عليّ إن شککت أنه أصابه شی ء أن أنظر فیه قال لا و لکنک إنما ترید أن تذهب بالشک الذی وقع من نفسک) لکن یعارضه ذیلها وسیأتی البحث عنه .

وجعل ابوالصلاح الحلبی(۱)والشیخ فی النهایه(۲) غلبه الظن کالعلم وهو المفهوم من الکلینی حیث نقل خبر الصیقل الصریح بهذا التفصیل(۳) وهو(قلت له: رجل اصابته جنابه باللیل فاغتسل فلما اصبح نظر فاذا فی ثوبه جنابه فقال: الحمد لله الذی لم یدع شیئاً الا ـ وله حد ان کان حین قام نظر فلم یَرِ شیئاً فلا ـ اعاده علیه وان کان حین قام لم ینظر فعلیه الاعاده)(۴) وظاهره العلم بالنجاسه لا الظن واختار المصنف فی الدروس والذکری التفصیل بین الشک قبل الصلاه وبعدها فقال:

ص:۲۰۲

۱- الکافی فی الفقه ص/۱۴۰

۲- النهایه ص/۹۶

۳- الکافی ج/۳ ص/۴۰۶ ح/۷

۴- التهذیب ج/۱ ص/۴۳۴ ح/۱۹

(وقیل یعید فی الوقت وحملناه فی الذکری علی من لم یستبرئ بدنه وثوبه عند المظنه للروایه)(۱) ولاجل ذلک توقف العلامه فی المختلف(۲).

وقد یظهر من الصدوق التفصیل ایضا بین من شک فی طهاره ثوبه او بدنه ولم یتفحص عنها قبل الصلاه وبین غیره فیعید فی الاول دون غیره لروایته صحیح ابن مسلم وفیه: (ثم قال ان رأیت المنی قبل او بعد ما تدخل فی الصلاه فعلیک اعاده الصلاه وان انت نظرت فی ثوبک فلم تصبه ثم صلیت فیه ثم رأیته بعد فلا اعاده علیک فکذا البول)(۳) حیث رتب الحکم فیه بعدم الاعاده علی نظره فی الثوب قبل الصلاه وهو یقتضی بمفهومه وجوب الاعاده اذا رأی المنی او البول فی ثوبه بعد الصلاه ولم یکن نظر فیه قبلها. واقتصر علی روایتها ولم یروِ ما یعارضها (۴) ویشهد لهذا التفصیل ذیل صحیح زراره المتقدم «...قلت إن رأیته فی ثوبی و أنا فی الصلاه قال تنقض الصلاه و تعید إذا شککت فی موضع منه ثم رأیته و إن لم تشک ثم رأیته رطبا قطعت الصلاه و غسلته ثم بنیت علی الصلاه لأنک لا تدری لعله شی ء أوقع علیک فلیس ینبغی لک أن تنقض الیقین بالشک الحدیث»(۵) .

۱- الدروس ج/۱ ص/۱۲۷

۲- المختلف ج/۱ ص/۳۲۲

۳- الوسائل ابواب ۴۱ من النجاسات

۴- الفقیه ج/۱ ص/۱۶۱

۵- الاستبصار ج/۱ ص/۱۸۳ التهذیب ج/۱ ص/۴۲۱ ح/۸

هذا ولا يعارضه شیء من الروايات الداله على عدم الاعاده مطلقاً بناءاً على اطلاقها ولم يكن موردها الجاهل غير الشاك كما فى صحيحه العيص (عن رجل صلّى فى ثوب رجل اياماً ثم ان صاحب الثوب اخبره انه لا یصلّى فيه قال:لا يعيد شيئاً من صلاته)(۱) وذلك فان النسبه بينه وبين خبر الصيقل العموم والخصوص المطلق فالخاص يتقدم على العام ولا يعارض العام الخاص ومثل صحيحه العيص غيرها كصحيحه وهب (لا يعيد اذا لم يكن علم) نعم يعارضه موثق أبى بصير (عن رجل صلّى وفى ثوبه بول او جنابه فقال علم به او لم يعلم فعليه اعاده الصلاه اذا علم)(۲) لكنها معارضه بصحيحته المرويه فى الكافى والتهذيب (عن رجل صلّى وفى ثوبه جنابه او دم حتى فرغ من صلاته ثم علم قال قد مضت صلاته ولا شیء عليه)(۳).

ثم ان خبر الصيقل ضعيف بالصيقل مضافا الى انه مردد فهل هو منصور على نقل الكلينى او ميمون على نقل التهذيب؟ .

هذا و لم يعمل بهذا التفصيل الشيخان(۴) الّا ان المفيد قال (واذا ظن الانسان انه قد اصاب ثوبه نجاسه ولم يتيقن ذلك رشه بالماء)(۵) و ان حكى عنهما(۶) و لعل

۱- الكافى ج/۳ ص/۴۰۴ ح/۱

۲- الوسائل باب ۴۰ من ابواب النجاسات

۳- الكافى ج/۳ ص/۴۰۵ ح/۶ والتهذيب ج/۲ ص/ ۳۶۰ ح/۲۱

۴- المختلف ج/۱ ص/۳۲۲ نقل عن المفيد ذلك

۵- التهذيب ج/۱ ص/۲۶۷

۶- التنقيح عن الحدائق ص/۳۵۰ ح/۲

المعروف فیمن تأخر عن الشیخ هو عدم التفصیل کما فی الغنیه(۱) بل قالوا بعدم وجوب الاعاده نظر ام لم ینظر بعد ظن الاصابه و هو الصحیح و ذلک لما تقدم من صحیح ابی بصیر المتقدم و صحیح زراره و هو حدیث لا تعاد و اما المعارض مما تقدم فلا یصلح للمعارضه فان ذیل صحیح زراره یعارضه صدره مضافا الی اعراض الکلینی والصدوق عن نقله فلا وثوق به فلم یبق الّا صحیح ابن مسلم وهو مجمل الدلاله بل ظاهره العلم الاجمالی بالنجاسه ففیه: «وان ا نت نظرت فی ثوبک فلم تصبه..» ولم یعلم من الصدوق الفتوی به علی هذا التفصیل.

الثالث: و اما الصلاه ناسیاً مع النجاسه ثم تذکر فی الصلاه ام بعدها فحکمه انه تجب علیه الاعاده اداءً وقضاءً یشهد لذلک ما تقدم من صحیح ابن مسلم وغیره کموثقه سماعه و صحیحه زراره وصحیحه ابن أبی یعفور ففی موثقه سماعه (عن الرجل یری فی ثوبه الدم فینسی ان یغسله حتی یصلی قال یعید صلاته کی یهتم بالشیء اذا کان فی ثوبه عقوبه لنسیانه...)(۲) وفی صحیحه زراره (قلت له اصاب ثوبی دم رعاف - إلی- ونسیت ان بثوبی شیئاً وصلیت ثم أنی ذکرت بعد ذلک قال تعید الصلاه و تغسله)(۳) وفی حسنه ابن مسلم (و اذا کنت قد رأیته وهو اکثر

۱- الغنیه ص/۴۹۳ من الجواب الفقهیه

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۱ ص ۲۵۵ باب تطهیر الثیاب

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۱ ص ۴۲۱ باب تطهیر البدن

من مقدار الدرهم فضيعت غسله وصليت فيه صلاه كثيره فأعد ما صليت فيه)(١) وتعارضها صحيحه العلاء وفيها: (لا يعيد قد مضت صلاته وكتبت له)(٢) وقد ردها الشيخ بالشذوذ او الحمل على نجاسه معفو عنها و هو الموافق للعامهكما نقل التذكره ذلك عن احمد ونسبه الشيخ(٣) إلى الاوزاعى و الشافعى فى القديم و أبى حنيفه .

و اما خبر عمار الدال على عدم الاعاده لمن نسى الاستنجاء فمعارض بصحيح عمرو بن أبى نصر الدال على وجوب الاعاده ففيها «ابول.. وانسى استنجائى ثم اذكر بعد ما صليت قال اغسل ذكرك و أعد صلاتك و لا تعد وضوءك» و لا يقاومه خبر عمار فما اكثر شذوذ اخباره.

ثم ان هذه الاخبار كما ترى تدل على وجوب الاعاده مطلقاً اداءاً وقضاءً .

واما صحيح ابن مهزيار الدال على عدم وجوب القضاء والمشتمل على عله عليله ففيه (فان الثوب خلاف الجسد) وقد قيل باضطرابه ولم يروه غير الشيخ فلا يعارض ما تقدم.

الرابع: ناسى الحكم تكليفاً اووضعاً كجاهله فى وجوب الاعاده وعدمه بل هو جاهل حقيقه وحكمه تابع لما تقدم من التفصيل بين القاصر والمقصر.

١- الكافى (ط ؛ الإسلاميه) ج ٣ ص ٥٩ باب الثوب يصيبه الدم و المده .

٢- التهذيب ج/٢ ص/٣۶٠ ح/٢۴

٣- على ما حكاه التنقيح ؛ تقريرات المحقق الخوئى ؛ عنه.

الخامس: لو غسل ثوبه وعلم بطهارته ثم صلّى وتبين له بقاؤه على نجاسته فهو من باب الجهل بالموضوع فلا تجب عليه الاعاده مطلقاً ويظهر من صحيح ميسر وجوب الاعاده ففيه: «امر الجاريه فتغسل ثوبى من المنى فلا تبالغ فى غسله فاصلى فيه فاذا هو يابس قال اعد اما انك لو كنت غسلت انت لم يكن عليك شيء»(۱) والامر بالاعاده فيها على تقدير غسل الجاريه للثوب باعتبار عدم حصول العلم له بطهاره الثوب بغسلها فيجرى استصحاب النجاسه , و ذلک لان الظاهر من الصحيح عدم اعتماد السائل على الجاريه بقرينه قوله «فلا تبالغ..» و عليه فلا يكون غسل الجاريه للثوب حجه شرعيه.

السادس: (وعفى عن دم الجرح والقرح مع السيلان)

للمستفيضه كصحيح ليث(۲) وصحيح ابن مسلم(۳) وموثقه سماعه(۴) ومرسلته(۵) ومعتبره أبى بصير(۶) و قد جاء فيها «فقال لى ان بى دماميل و لست اغسل ثوبى حتى تبرأ».

۱- ؛ الوسائل باب ۱۸ من ابواب النجاسات

۲- التهذيب ج/۱ ص/۲۵۸ ح/۳۷

۳- التهذيب ج/۱ ص/۲۵۸ ح/۳۶

۴- الكافى ج/۳ ص/۵۸ ح/۲ و ما فيه من غسله فى اليوم مره محمول حتى الاستحباب بقرينه غيره.

۵- التهذيب ج/۱ ص/۲۵۹ ح/۳۹ و هى مرسله محمد بن أبى عمير عن سماعه.

۶- الكافى ج/۳ ص/۵۸ ح/۱

و اما السیلان فهو مورد الروایات الوارده و صریح مرسل سماعه و امّیا ما قیل من اعتبار المشقه فی ذلک و استدل له بموثق سماعه ففیه ان ظهور الموثق (فانه لا یستطیع ان یغسل ثوبه کل ساعه) لا یدل علی هذا القید وانما هو من باب الحکمه لا العله بقرینه موثقه أبی بصیر: «دخلت علی ابی جعفر (علیه السلام) و هو یصلّی فقال لی قائدی ان فی ثوبه دما فلما انصرفت قلت له: ان قائدی أخبرنی ان بثوبک دما، فقال لی: ان بی دمامیل و لست أغسل ثوبی حتی تبرأ»(۱).

وکذلک یحمل ما فی کتاب علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام): (فاغسله کل یوم مرتین غدوةً و عشیةً)(۲) علی الاستحباب لاطلاق ما مر.

السابع: (و عن دون الدرهم البغلی) و یدل علی اصله من دون وصف البغلی صحیح ابن أبی یعفور(۳) وصحیح اسماعیل الجعفی(۴) وغیرهما فی العفو عن دون الدرهم و هو المشهور لکن المراسم(۵) قال بالعفو عن الدرهم کما هو ظاهر صحیح ابن مسلم وفیه: (و لا اعاده علیک مالم یزد علی مقدار الدرهم و ما کان اقل من

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۲ من أبواب النجاسات الحدیث ۱

۲- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها / ۱۷۳ / قسم المسائل

۳- الوسائل باب/۲۰ من ابواب النجاسات ح/۱

۴- الوسائل باب/۲۰ من ابواب النجاسات ح/۲ (قال فی الدم یکون فی الثوب ان کان اقل من قدر الدرهم فلا یعید الصلاه و ان اکثر من قدر الدرهم و کان راه فلم یغسله حتی صلّی فلیعد صلوته).

۵- الجوامع الفقیه ؛ المراسم ص/۵۶۹ و فیه(قدر الدرهم العراقی؛إلی؛ جازت الصلوه فیه).

ذلک فلیس بشـیء رأیته قبل او لم تره) (۱) لکن لاـ یخفی ما فیه من تنافی بین صـدره و ذیله و بـذلک یحصل فیه الاجمال فلا یعارض صحیح ابن أبی یعفور المتقدم(۲) وعلی فرض التنافی فالجمع بینه وبین صحیح ابن أبی یعفور ینتج کون العفو عما دون الدرهم و هو القدر المتیقن ایضاً .

و اما کونه بغلیاً فلعل اول من وصـفه بـذلک الدیلمی(۳) بعـد ان عبر اولاً بالعراقی لکن تعبیر من تقـدمه کالفقیه(۴) والمقنعه(۵) والانتصار(۶) والمبسوط(۷) بالوافی فالصحیح اذاً هو الوافی لا البغلی ولعلهما متحدان.

ثم ان الاسـکافی(۸) قـال بـالعفو عن کـل نجاسه بـذاک المقـدار سوی دم الحیض و المنی و لا دلیل له کما و انّ العمانی قال باعاده الصلاه لو علم بالدم و کان اکثر من دینار(۹) و هذا ایضاً لا دلیل علیه.

۱- الوسائل؛ ابواب النجاسات باب/۲۰ ح/۶

۲- الکافی ج/۳ ص/۵۹

۳- الجوامع الفقهیه؛ المراسم ص/۵۶۹ عبر بالعراقی و ص/ ۵۷۰ عبر بالبغلی

۴- الفقیه ج/۱ ص/۴۲ فقال (ما لم یکن مقداره مقدار درهم وافٍ)

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۵۴ (و کان مقداره فی سعه الدرهم الوافی؛إلی؛ وجب علیه غسله).

۶- الجوامع الفقهیه؛ الانتصار ص/۱۳۶

۷- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص: ۶

۸- مختلف الشیعه ؛ الطبعه الحجریه ص/۵۹ ؛ کتاب الطهاره ؛ الفصل الثانی ؛ المسأله الأولی

۹- مختلف الشیعه ج/۱ ص/۶۰

هـذا وكما ان الـدم معفو عنه كـذلك القيـح و الدواء وذلك لأنهما مصاحبان غالبا لموضع الجرح فالعفو عن دمه يدل بالالتزام على العفو عنه و إلّا يلزم التخصيص بالنادر و هو مستهجن.

ثم انه قيل: بعدم وجوب تطهير الدم المشكوك فی كونه من الجروح وذلك لاصاله البراءه لا لاجل التمسّک باستصحاب العدم النعتی لعـدم الحاله السابقه المتيقنه و لا لاجل إطلاق دليل مانعيه الدم لأنه تمسّک به فی الشـبهه المصداقيه وعليه فيتعين الرجوع إلی البراءه عن تقيـد الصـلاه بعـدمه لأـنّ المانعيه انحلاليه بعـدد أفراد الـدم الـذی يكون من غير الجروح، و الشک فی فرديه فرد شک فی ثبوت مانعيه جديده فتجری البراءه منها.

قلت: هـذا كله اذا لم يكن لنـا دليـل علی الحكم بالنجـاسه و قـد تقـدم ثبوته فی بـاب النجاسات لإطلاق موثقه عمار الـداله علی نجاسه طبيعی الدم فراجع(١) فالاقوی هو الحكم بالنجاسه.

نعم لا يجب تطهير المشـكوک فی كونه بقـدر الـدرهم وذلک لاستصـحاب العدم النعتی لأنّ الدم حينما يخرج من البدن يخرج تدريجا.

(من غير الثلاثه) الحيض والاسـتحاضه والنفاس الّا ان الصدوق(٢) و المفيد(٣) لم يسـتثنيا غير دم الحيض و امـا ما ورد فی تغيير القطنه والخرقه فی المستحاضه(۴) فلا

١- ص١١٧

٢- الفقيه ج/١ ص/۴٢

٣- التهذيب ج/١ ص/٢۵۴

۴- كما سيأتی فی باب المستحاضه

یقاس علیه فالقیاس باطل عندنا فالصحیح الاقتصار علی استثناء دم الحیض فقط لروایه أبی بصیر (لا تعاد الصلوه من دم لم یبصره الّا دم الحیض فان قلیله و کثیره فی الثوب ان رَآه و ان لم یره سواء) (١).

و ألحق بعض الاصحاب دم نجس العین بها وقد انکره الحلی اشد انکار.

اقول: ان دم نجس العین من مصادیق غیر مأکول اللحم ولا شک فی اعتبار ان لا یکون الشی ء من أجزاء مالا یؤکل لحمه فانه مانع مستقل بنفسه لموثقه ابن بکیر: «و ان کان غیر ذلک مما قد نهیت عن أکله و حرّم علیک أکله فالصلاه فی کلّ شی ء منه فاسد ذکاه الذابح أو لم یذکه»(٢) فی مقابل النجاسه الدمویه، و قد ذکرنا ان دلیل العفو عمّا دون الدرهم ناظر الی نفی المانعیه من جهه النجاسه الدمویه لا أکثر.

ثم انه مع التنزل و تسلیم الإطلاق فی دلیل العفو عمّا دون الدرهم فسوف تقع المعارضه بینه و بین إطلاق دلیل مانعیه اجزاء ما لا یؤکل لحمه بنحو العموم من

١- التهذیب ج/١ ص/٢٥٧ ح/٣٢؛الکافی ج/٣ ص/۴٠۵ ح/٣

٢- وسائل الشیعه الباب ٢ من أبواب لباس المصلی الحدیث ١

وجه، و مـاده الاجتماع التی تقع فیها المعارضه هی دم ما لا یؤکل لحمه دون الـدرهم، و معه اما ان یقـدم الثانی لأنّ دلالته أقوی باعتبـار انهـا بـالعموم بواسـطه أداه «کـل» بخلاـف الثـانی فإنّ دلالته بالإطلاق أو لأنهما یتساقطان و یرجع إلی إطلاق دلیل مانعیه الدم.

نعم لاـ وجه لإلحـاق دم المیته من مـأکول اللحم فانهـا غیر مـأکول بـالعرض ولا تشـمله موثقه ابن بکیر فانها ناظره الی ما هو غیر مأکول بالاصاله کما هو صریح ذیلها .

ثم انه روی الکافی عن محمـد بن خالـد البرقی مرفوعاً ما ظاهره عـدم العفو عن کل دم غیر دم نفس الانسان ففیه: (دمک انظف من دم غیرک -إلی- و ان کـان دم غیرک قلیلاًـ او کـثیراً فاغسـله)(۱) وهی معارضه باطلاق صـحیحه ابن مسـلم(۲) المرویه فی الکـافی ایضـاً فـالجمع بینهمـا یقتضـی حمـل الأـولی علی الاسـتحباب و ایضاً هی من مرویات البرقی الـذی ضـعف بکونه یروی الضعیف و المرسل فلا وثوق فی ما یرویه ولا یقاوم ما علیه المشهور.

الثامن: و اذا عرضت النجاسه أثناء الصلاه فان أمکن إزالتها مع الحفاظ علی صوره الصلاه وجب ذلک و إلّا استؤنفت مع السعه و لزم الاستمرار مع الضیق.

ص:۲۱۲

۱- الکافی ج/۳ ص/۵۹ ح/۷

۲- الکافی ج/۳ ص/۵۹ ح/۳

اما الحکم حاله عروض النجاسه فی الاثناء مع امکان الإزاله بدون زوال صوره الصلاه فلاقتضاء القاعده له إذ لم تثبت شرطیه الطهاره فی أکوان الصلاه التی لیست أجزاء لها فاذا فرض الشک جرت البراءه من ذلک. هذا مضافا إلی دلاله صحیحه زراره: «... و ان لم تشک ثم رأیته رطبا قطعت و غسلته ثمّ بنیت علی الصلاه لأنک لا تدری لعلّه شی ء أوقع علیک ...»(۱) و غیرها.

و اما وجوب الاستئناف مع السعه فی حاله عدم امکان الحفاظ علی صوره الصلاه علی تقدیر الازاله فللتمکن من الاتیان بالمأمور به.

هذا مضافا إلی دلاله صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن الرجل یصیبه الرعاف و هو فی الصلاه فقال: ان قدر علی ماء عنده یمینا و شمالا أو بین یدیه و هو مستقبل القبله فلیغسله عنه ثم لیصلّ ما بقی من صلاته، و ان لم یقدر علی ماء حتی ینصرف بوجهه أو یتکلّم فقد قطع صلاته»(۲) و غیرها علی ذلک.

و اما انه مع عدم السعه یستمر فی صلاته فلانه بعد عدم سقوطها بحال یلزم سقوط شرطیه الطهاره و الاتیان بالمیسور.

۱- وسائل الشیعه الباب ۴۴ من أبواب النجاسات الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۲ من أبواب قواطع الصلاه الحدیث ۶

ثوب المربيه

ومن المستشينات ثوب المربيه كما فى روايه أبى حفص (سئل عن امرأه ليس لها الا قميص و لها مولود فيبول عليها كيف تصنع؟ قال: تغسل القميص فى اليوم مره)(۱) وان ضعّف سندها بمحمد بن يحيى المعاذى لكنها مما عمل بها الاصحاب كما فى الفقيه(۲) وغيره والاستثناء بشرائط ما تضمنه الخبر.

مالا تتم فيه الصلاه

ومن جمله المستثنيات مالاـ تتم الصلوه به كما استفاضت به النصوص كروايه زراره(۳) ومرسل ابراهيم بن أبى البلاد(۴) و مرسل عبدالله بن سنان(۵) و خبر الحلبى(۶) وغيرها والمذكور فى الروايات ما لا تتم الصلوه به قوةً لا فعلاً كالعمامه لكن نقل

۱- التهذيب ج/۱ ص/۲۵۰ ح/۶

۲- الفقيه ج/۱ ص/۴۱

۳- التهذيب ج/ ص/ ح/۱۴ ؛ الوسائل ؛ ابواب النجاسات باب /۳۱ ح/۱ (كل ما كان لا تجوز فيه الصلوه وحده فلا بأس بان يكون عليه الشىء مثل القلنسوه و التكه و الجورب).

۴- التهذيب ج/۱ ص/ ح/۱۳؛الوسائل؛ابواب النجاسات باب/۳۱ ح/۴

۵- التهذيب ج/۱ ص/۲۷۵ ح/۹۷

۶- التهذيب ج/۱ ص/ ح/۱۰ باب/۶ من زيادات الصلوه

المختلف(۱) عن ابنی بابویه انهما جوزا الصلوه فیها مع النجاسه الا انه لا نص فی ذلک الا ما فی الفقه الرضوی(۲)و لا عبره به(۳).

(و یغسل الثوب مرتین بینهما عصر)

انما ورد الغَسل فی الثوب و البدن مرتین فی البول لا فی کل نجاسه کما فی صحیح ابن مسلم(۴) و صحیح ابن ابی یعفور(۵) و حسنه ابن أبی العلاء(۶).

واما غیر البول عدا الولوغ فالروایات فیه مطلقه و ظاهره فی کفایه المره بعد زوال عین النجاسه کما دلت علیه النصوص المستفیضه (۷) الوارده فی التطهر من نجاسه الکلب والخنزیر والکافر وعرق الابل الجلاله والمنی والمیت والمسکر.

واما وجوب العصر فقالوا الغسل للثوب یشتمل علی العصر وللفرق بین الصب لبول الصبی کما فی بعض الروایات والغسل لبوله اذا أکل کما فی صحیح الحلبی

۱- مختلف الشیعه(الطبعه الحجریه) ص/۶۱

۲- الفقه المنسوب للرضا(علیه السلام) ص/۹۵(الطبعهالاولی المحققه)

۳- لاجل ان ذاک اجتهاد منهما فی کونها مما لا تتم الصلوه به فلا یکون کلامهما کاشفاً عن وجود نص لم یصل الینا.

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۵۱ ح/۸

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۵۱ ح/۹

۶- الکافی ج/۳ ص/۵۵ ح/۱

۷- وقد تقدمت الاشاره إلی هذه النصوص کل فی عنوانه.

(عن بول الصبی تصب علیه الماء وان کان قد اکل فاغسله غسلاً والغلام والجاریه فی ذلک شرع سواء)(۱)وغیره.

اقول: ما استدلوا به لوجوب العصر غیر واضح فلعل الغسل عرفاً هو باستیلاء الماء وتحریک الثوب لا بالعصر وبذلک یحصل الفرق بینه و بین الصب وعلی کل حال فالملاک هو ما یسمی عندالعرف غسلاً والقرائن تشهد علی ان لا علاقه له العصر بالغسل وهی کالتالی: ان الغسل له معنی واحد وقد استعمل فی آیه الوضوء بصب الماء علی الوجه والیدین فهو کذلک فی غسل الثوب ولو کان غسل الثوب بکیفیه اخری لذکر فی کتب اللغه هذا اولاً وثانیاً ان صحیحه محمد بن مسلم تقول فان غسلته فی ماء جار فمره وهی داله علی ان الغسل یکون فی ظرف الماء لا خارجه کما هو کذلک عرفاً والاصل عدم النقل،ویشهد لکون الغسل لا ربط له بالعصر ما یظهر من الزمخشری فی اساس البلاغه من انه الطمس.

استثناء بول الرضیع

ویستثنی من ذلک بول الرضیع استثناه الشیخ(۲) لکن الاسکافی قال بعدم نجاسته(۳) وهو المفهوم من مقنع(۴) الصدوق حیث اقتصر علی روایه السکونی (لبن الجاریه

ص:۲۱۶

۱- الکافی ج/۳ ص/۵۶ ح/۶

۲- النهایه ص/۵۵ فقال به دون الرضیعه

۳- المختلف ص/۵۶

۴- المقنع ص/۳ نت الجوامع الفقهیه

وبولهـا يغسل منه الثوب قبل ان يطعم لان لبنها يخرج من مثانه امها و لبن الغلام لايغسل منه الثوب و لا من بوله قبل ان يطعم لان لبن الغلام يخرج من العضـدين والمنكبين)(۱) لكنه فی الفقيه(۲) نسبه إلی الروايه ولم يروه الكلينی ولـذا لايمكن الاعتماد عليه كما و انه معارض بما فی توحيـد المفضل ففيه: (فانه يجری اليه من دم الحيض ما يغـذوه كما يغذو الماء النبات - إلی- فاذا ولد صرف ذلك الدم الـذی كان يغـذوه من دم امه إلی ثـديها وانقلب الطعم واللون إلی ضـرب آخر من الغذاء)(۳) و مشتمل علی تعليلين كل منهما عليل و فی طريقه السكونی و هو عامی فلا وثوق به, وقد أفتی الصدوق بكفايه الصب فی الرضيع و الرضيعه و هو المفهوم من الكلينی حيث روی صـحيحه الحلبی «سـألته عن بول الصّبیّ، قـال: تصبّ عليه المـاء و إن كـان قـد أكـل فاغسـله غسلا، و الغلام و الجاريه فی ذلك شرع سواء»(۴) و ظاهره كفايه الصب لبول الرضيع الذی لم يأكل بلا فرق بين الذكر و الأنثی وان كان أكل يكفی فيه الصب مره مع العصر و يشـهد لذلك حسـنه الحسـين بن أبی العلاء «عن البول يصيب الجسد قال: صب عليه الماء مرتين فانما هو ماء و سألته عن الثوب يصيبه البول قال اغسله مرّتين وسألته عن الصبی يبول

۱- التهذيب ج/۱ ص/۲۵۰ ح/۵

۲- الفقيه ج/۱ ص/۴۰

۳- توحيد المفضل ص/۴۸

۴- الكافی (ط ؛ الإسلاميه) ج ۳ ص ۵۶ باب البول يصيب الثوب أو الجسد .

على الثوب قال يصب عليه الماء قليلاً ثم يعصره»(۱) ايضا و هو كالصحيح, و ما رواه سماعه(۲).

(الّا فی الکثیر والجاری)

کما فی صحیح ابن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه ع عن الثَّوب يصيبه البول قال اغسله فی المرکن مرَّتين فإن غسلته فی ماءٍ جارٍ فمرَّةً واحدةً»(۳) و حسنه ابن أبی العلاء المتقدمه(۴) و ما رواه ابو اسحاق النحوی(۵) حسب التفصیل الذی مرّ.

(و الاناء)

یعنی و یصب علی الاناء مرتین من کل نجاسه الّا ان الذی ورد فی النصوص ثلاث من الخمر کما فی موثقه عمار(۶) و ایضاً لابد من الـدلک لرفع نجاسه الخمر کما فی موثق عمار «قال لایجزیه حتی یـدلکه بیده ویغسله ثلاث مرات»(۷) و یستحب السبع من الخمر کما فی موثقه(۸) الاخر لکن حمله المفید(۹) علی الوجوب

۱- الکافی ج/۳ ص/۵۵ ح/۱

۲- الوسائل ج/۱ ص/۱۰۸ باب ۶ ح/۲ و ص/۳ وح/۵

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۵۰ ح/۴

۴- الکافی ج/۳ ص/۵۵

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۴۹ ح/۳

۶- الکافی باب/۲۲ من الاشربه ح/۱؛ التهذیب ج/۱ ص/۲۸۳

۷- المصدر السابق .

۸- التهذیب باب الذبائح ح/۲۳۷

۹- التهذیب ج/۱ ص/۲۸۳

فی اوانی المسکرات والجمع بین الموثقین یقتضی الاستحباب هذا کله علی القول باعتبار روایات عمار لاجل اعتماد الکلینی وغیره علیها و الّا فلا، ومع ذلک فان وجوب الدلک مشکل من حیث انه لا شک للإرشاد و من البعید فی ماده الخمر ان لا تذهب الّا بالدلک, و بعدم لزوم الدلک أفتی الشیخ فی المبسوط و النهایه و ابن ادریس(۱) .

و اما ما رواه الکلینی عن حفص الاعور(۲) من کفایه جفاف الدن فی الاستفاده منه فهو یدل علی عدم منجسیه المتنجس الجاف وان اوّله التهذیب بانه جف بعد ما غسل ثلاث مرات(۳) لکنه خلاف ظهوره الصریح.

(فان ولغ فیه الکلب قدّم علیهما مسحه بالتراب)

کما فی صحیح البقباق و فیه (و اغسله بالتراب اول مره ثم بالماء)(۴) لکنه دل علی غسله بالتراب و هو لا یکون الّا کالغسل بالسدر و الکافور فتفسیره بالمسح بالتراب

۱- المبسوط ج/۱ ص/۱۵ و النهایه ص/۵۹۲ و السرائر ج/۳ ص/۱۳۳

۲- الکافی (ط ؛ الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۲۸ح۲

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۱۷

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۲۵ ح/۲۹

لا ـ دليل عليه و الاصل فيما قال من المسح هو المختلف(۱) و الّا فان المحقق(۲) ايضاً قال بغسله بالتراب و بذلك عبّر القدماء كالصدوق(۳) والشيخين(۴) و الديلمى(۵) و آخرين(۶) كما هو صريح الشيخ فى مبسوطه(۷) و خلافه(۸) و حيث انهم متفقون على غسله مرتين بعد غسله اولاً بالتراب فقد سقط لفظ المرتين من الخبر المروى فى التهذيبين(۹) يشهد لذلك ما فى الفقيه فقال «و ان وقع فيه الكلب او شرب منه اهريق الماء وغسل الاناء ثلاث مرات مره بالتراب و مرتين بالماء ثم يجفف»(۱۰) و المقنع(۱۱) والمفيد فى المقنعه(۱۲) الّا انه جعل الغسل بالتراب الغسله الوسطى(۱۳) كما نقل

۱- المختلف ص/۶۳ وفى الطبع الجديد ج/۱ ص/۳۳۷ فقال «والغسل هنا مجاز» و «انهم نصوا على ذلك ولم يذكروا الماء».

۲- الشرايع ص/۴۵

۳- الفقيه ص/۸

۴- التهذيب ج/۱ ص/۲۲۵

۵- الجوامع الفقهيه ؛ المراسم ص/۵۶۶

۶- السرائر ج/۱ ص/۹۱

۷- المبسوط ج ۱ ص/۱۵

۸- الخلاف ج ۱ ص / ۱۷۸

۹- التهذيب ج/۱ ص/۲۲۵ الاستبصار ج/۱ ص/۱۹ ح/۲

۱۰- الفقيه ص/۸

۱۱- المقنع ص/۴ الجوامع الفقهيه و عبارته هنا كما عبّر فى الفقيه.

۱۲- التهذيب ج/۱ ص/۲۲۴

۱۳- نسبه فى الوسيله (الجوامع الفقهيه ص/۷۰۶) إلى الروايه

عنه التهـذيب، واغرب الاسـكافى فقـال بوجوب الغسـل من ولوغ الكلب سـبع مرات اولاـهنّ بـالتراب او ما يقوم مقامه(١) و قال الشيخ(٢) اذا لم يوجد التراب جاز الاقتصار على الماء و ان وجد غيره من الاشـنان او ما يجرى مجراه كان ذلك جائزاً و الصواب عدم بدليّه ما ذكر لعدم الدليل.

ثم ان الشيخ(٣) فى المبسوطين تعـدى إلى الخنزير فى وجوب الغسـل بـالتراب و اسـتدل عليه بان الخنزيريسـمى كلباً و لا يخفى بطلانه.

ثم ان الصدوق و المفيد(۴) ألحقا بالولوغ مطلق مباشره الكلب و اقتصر الشيخ(۵) على الولوغ به.

اقول: و اطلاق صـحيح البقباق تدل على نجاسه ما باشـره لا على ما قاله الصدوق و المفيد ففيه: (لا تتوضأ بفضـله و اصبب ذلك الماء...)

(و يستحب السبع فيه و كذا فى الفأره و الخنزير و الثلاث فى الباقى)

اما اسـتحباب السـبع فى الكلب فلا دليل عليه و اما ما قاله من استحباب السبع فى الفأره فليس فى الفأره خبر بالسبع بل فى الجرذ، قيل و هو يكون فى الفلوات و لا

١- مختلف الشيعه الطبعه الحجريه ص/۶۴

٢- المصدر السابق

٣- المصدر السابق

۴- كما فى المختلف ص/۶٣

۵- النهايه ص/۵٣

يألف البيوت كما فى مصباح الفيومى(۱) ففى التهذيب عن الساباطى غسله بالسبع من ميت الجرذ(۲) و قد تفردالشيخ بروايته و حيث انه خبر عمار الفطحى و لم يروه غيره و لم يعمل به غير الشيخ فلا عبره به لعدم الوثوق به.

و اما الخنزير فيدل عليه صحيح على بن جعفر(۳) بروايه التهذيب عن الكافى لكن الموجود فى الكافى(۴) خالى عن الذيل الذى يدل على استحباب الغسل سبعاً و هو وان كان فيه الاصل عدم الزياده الّا انه لم نجد احداً عمل به من القدماء اضف إلى ذلك ان صدره الذى تضمن المضى بما لو تذكر اصابه الخنزير لثوبه ايضاً غير معمول به.

و اما قوله و الثلاث فى الباقى و مراده استحباب غسل الاوانى ثلاثاً فى غير الولوغ، ففى المسأله اقوالٌ:

الاول: قول المفيد و الديلمى(۵) بوجوب غسل الاوانى من الاشربه المسكره سبع مرات و مره فى غيرها.

۱- المصباح ص/۹۶
۲- التهذيب ج/۱ ص/۲۸۴ ح/۱۱۹ (و قال اغسل الاناء الذى تصيب فيه الجرذ ميتاً سبع مرات)
۳- التهذيب ج/۱ ص/۲۶۱ ح/۴۷
۴- فروع الكافى ج/۳ ص/۶۱ ح/۶ و ذيله الموجود فى التهذيب دون الكافى هو (و سألته عن خنزير شرب من اناء كيف يصنع به؟ قال: يغسل سبع مرات) .
۵- و قد تقدم قول المفيد عن التهذيب و اما الديلمى ففى المراسم من الجوامع الفقهيه ص/۵۶۶

الثانی: قول الشیخ فی الخلاف(۱) بوجوب غسل الاناء فی غیر الولوغ ثلاث مرات.

الثالث: قول الشیخ فی النهایه(۲) بوجوب الغسل من الاشربه المسکره والفأره سبع مرات ومن غیرها ثلاث مرات.

الرابع: قول الشیخ فی المبسوط انه یغسل من سائر النجاسات ثلاث مرات ولا یراعی فیها التراب(۳) لکنک قد عرفت الصحیح منها وانه فی غیر البول- عـدا الولوغ- فالروایات فیه مطلقه ظاهره فی کفایه المرهبعـد زوال عین النجاسه کما دلت علیه النصوص المستفیضه (۴) الوارده فی التطهر من نجاسه الکلب والخنزیر والکافر وعرق الابل الجلاله والمنی والمیت والمسکر.

ثم ان موثقه عمار المرویه فی کتاب محمـد بن احمد بن یحیی(۵) التی تدل علی غسله سبعاً من المسکرات معارضه بموثقته(۶) الأخری اولاً ولم یروها الکافی ثانیاً وهو مما تفرد به محمد بن احمدبن یحیی الذی استثنی ابن الولید کثیراً من روایاته.

۱- المختلف ص/۶۴

۲- النهایه ص/۵ وص/۶

۳- المختلف ص/۶۴

۴- وقد تقدمت الاشاره إلی هذه النصوص کل فی عنوانه.

۵- التهذیب باب الذبائح ح/۲۳۷

۶- التهذیب ج/۱ ص/۲۸۴ و الکافی باب۲۲ من الاشربه ح/۱

و یدل علی کفایه الغسل مره فی غیر البول و الخمر و الولوغ الاطلاقات و من قال بالثلاث واجباً فانما استند فی ذلک إلی موثقه عمار التی یرویها محمد بن احمد بن یحیی التی عرفت ما فیها و لم یعمل بها المفید و الدیلمی(۱) و ان قالا بغسلها سبعاً من الاشربه.

حکم الغساله

(والغساله کالمحل قبلها)

لم نجد من تعرض من القدماء قبل المرتضی للمسأله وصرّح هو فی ناصریاته بطهارتها(۲) و قال: «هذه المسأله لا اعرف نصاً لاصحابنا و لا قولاً صریحاً و الشافعی یفرق بین ورود الماء علی النجاسه و بین ورودها علیه و یقوی صحه ما قال لانه لولاه لأدی ذلک إلی ان الثوب لا یطهر الّا بایراد کرّ علیه» و بنجاستها حکم الشیخ

۱- و العجب من بعض المعاصرین حیث افتی بوجوب غسل الاوانی ثلاثاً استناداً إلی ما یرویه عمار والذی قد عرفت شذوذ کثیر من روایاته وبخصوص هذه الروایه حیث انها وصلت الینا من طریق محمد بن احمد بن یحیی الاشعری الذی لا یمکن الاعتماد علیه فی مثل هذا المورد بالخصوص من کونه محلاً للابتلاء بعد استثناء ابن الولید لکثیر من روایاته و یکفیها ضعفاً ان راویها عمار فکیف تخفی هذه المسأله بهذه الاهمیه علی کبار الشیعه و لم تنعکس فی کتبهم واحادیثهم الّا عند عمار الفطحی فهذا الکلینی لم یروها و مثله الصدوق، و بکفایه المره قال ابن ادریس فی السرائر ج/۱ ص/۹۲

۲- الجوامع الفقهیه ؛ الناصریات ص/۲۱۵

فی المبسوط(۱) و ذهب فی الخلاف إلی نجاسه الغساله الأولی من الثوب و طهاره الثانیه(۲) منه و استدل بخبر العیص بن القاسم و هو خبر تفرد بـذکره الخلاف و لا وجود له فی الکتب الاربعه(۳) کما و انه لا دلاله فیه و قد عرفت فیما مر عدم منجسیه الماء الّا بما اختلط بعین النجاسه او تغیر بها(۴) فلا اشکال فی طهارتها اصلا لکن القائلین بمنجسیه المتنجس وقعوا فی مشکله و حاصلها: ان الماء القلیل حینما یغسل به الثوب المتنجّس اما ان یلتزم ببقائه علی الطهاره مع ملاقاته للنجاسه، و هـذا خلف قاعده تنجّس الماء القلیل بملاقاه النجاسه، أو یلتزم بنجاسته من حین إصابته للثوب، و هو بعید إذ النجس کیف یطهّر، أو یلتزم ببقائه علی الطهاره و بعد انفصاله عن الثوب یتنجّس و هو بعید أیضا إذ مع طهارته کیف یتنجّس بالانفصال و هل الانفصال من أسباب التنجّس.

و لأجل هـذا قیل بطهارته مطلقا، و قیل بنجاسته کـذلک، و قیل بالتفصیل بین الغسله المزیله و غیرها، فیکون فی الاولی نجسا بخلافه فی الثانیه، و قیل بطهارته فی الغسله المتعقبه بطهاره المحل و نجاسته فی غیرها.

ص:۲۲۵

۱- المبسوط ج/۱ ص/۱۱،نقلاً عن التذکره ص/۳۶ ج/۱ (نشر آل البیت)

۲- الخلاف ج/۱ ص/۱۷۹ وص/۱۸۰ نقلاً عن التذکره ص/۳۶ ج/۱

۳- ولم یتفطن لذلک الوسائل ولا المستدرک فنقله فی الوسائل عن المعتبر و الذکری .

۴- اقول: و یدل علیه اطلاق صحیح ابن مسلم «عن الثوب یصیبه البول قال اغسله فی المرکن مرتین» المتقدم . التهذیب ج/۱ ص/۲۵۰ ح/۴

اقول: و على القول بمنجسيه المتنجس اللازم ان نقول بعدم امكان الطهاره بالقليل مطلقا فتأمل .

حكم الماء المستعمل

ثم انه حكى القول بعدم مطهريه ما استعمل بتطهير المتنجس الخالى من عين النجاسه لخبر ابن سنان الاتی(۱) و قد عرفت فيما تقدم تصريح الناصريات(۲) بطهارته و مطهريته كما و ان عباره المفيد المتقدمه عن المقنعه خاصه بالغسل من النجاسات كالحيض و الاستحاضه و النفاس و الجنابه و غسل الاموات(۳), و لا شمول لها لملاقى المتنجس و مثلها عباره الوسيله المتقدمه(۴) فلم يبق الّا اطلاق خبر ابن سنان و هو: «لا بأس بأن يتوضأ بالماء المستعمل و قال الماء الذى يغسل به الثوب او يغتسل به الرجل من الجنابه لا يجوز ان يتوضأ منه واشباهه»(۵) فلا يمكن العمل باطلاقه لشموله لغساله الثوب الطاهر ايضاً و هو باطل فلا بد من

۱- التهذيب ج/۱ ص/۲۲۱ ح/۱۳ و طريق الشيخ إلى ابن سنان يمرّ بالحسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع و للشيخ طريق صحيح ذكره الفهرست إلى روايات وكتب ابن محبوب و بذلك يصح السند بناءً على نظريه التعويض .

۲- الجوامع الفقهيه،الناصريات ص/۲۱۵ مسأله/۶

۳- الجوامع الفقهيه،المقنعه ص/۹

۴- الجوامع الفقهيه،الوسيله ص/۷۰۴

۵- التهذيب ج/۱ ص/۲۲۱ ح/۱۳

صرف ظهوره إلى غسل الثوب من النجاسه بل هو ظاهرفی الثوب المتنجس الواجد لعین النجاسه وعلیه فالماء الذی یغسل به الثوب طاهر وهو الصحیح.

واما الماء المستعمل فی تطهیرالمتنجس الخالی من عین النجاسه فالاصل انه باق علی طهارته و مطهریته کما مر.

و اما الماء المستعمل لرفع حدث الجنابه مع خلوّ البدن من النجاسه فلا خلاف فی طهارته و انما الکلام فی مطهریته فعن المقنعه و المبسوط و الصدوقین و ابنی حمزه(۱) و البراج(۲) عدم المطهریه لخبر ابن سنان المتقدم وقال المرتضی وابن ادریس(۳) بالمطهریه و استدل علی ذلک فی السرائر(۴) بعد ان نقل عن بعض الاصحاب بانه لا یرفع به حدث حکمی ویُرفع به النجاسه العینیه ویزیلها فقال: «هذا منه تحکم- إلی- وان کان مطهراً باقیاً علی ما کان علیه قبل الاستعمال فما باله یزیل النجاسه العینیه و لا یرفع الحکمیه؟

فان تمسک بان هذا ماء أُزیل به نجاسه فلا یجوز استعماله فیقال له فالماء فی المستعمل فی الطهاره الصغری قد أُزیل به نجاسه فامتنع من التطهیر به فان قال

ص:۲۲۷

۱- الجوامع الفقهیه؛ الوسیله ص/۷۰۴

۲- المهذب ج/۱ ص/ ۳۰

۳- مختلف الشیعه الطبعه الحجریه ص/۱۲ قلت: فقد نقل من سمینا ما عدا ابن حمزه و ابن البراج و المقنعه ص/۹ و المبسوط ج/۱ ص/۵ و الفقیه ج/۱ ص/۱۰ و التهذیب نقل قول الشیخبن ایضاً ج/۱ ص/۲۲۰ وص/۲۲۱

۴- السرائر ج/۱ ص/۶۱

الماء المستعمل فی الطهاره الصغری أَزیل به نجاسه حکمیه لا عینیّه قلنا له کذلک هذا الماء».

اقول: و دلیله هذا مبتن علی ملاحظه القرائن الخارجیه من مطهریه الماء المستعمل فی الطهاره الصغری الّا انه یمکن منعه بالفرق بینهما تعبدا .

هذا و ذهب المصنف فی الدروس إلی الکراهه و هو الصحیح و الشاهد لهذا الحمل صحیح ابن مسکان عن صاحب له ثقه «عن الرجل ینتهی إلی الماء القلیل فی الطریق فیرید ان یغتسل و لیس معه اناء و الماء فی وهده (وهی الارض المنخفضه) فان هو اغتسل رجع غسله فی الماء کیف یصنع قال ینضح بکف بین یدیه و کفا من خلفه و کفاً عن یمینه و کفاً عن شماله ثم یغتسل»(۱) حیث دل علی الجواز، و الجمع بینهما یقتضی الکراهه.

۱- التهذیب ج/۱ ص/۴۱۷ ح/۳۷ فان قلت: انما هو دال علی الجواز فی حاله الضروره و لا مانع من القول بمطهریته فی حاله الضروره فاحکام الله جل و علا غیر مبنیه علی القیاس و یدل علیه صحیح ابن بزیع الذی اورده بعد هذا الخبر و فیه: (...او یغتسل فیه الجنب ما حده الذی لا یجوز؟ فکتب لا تتوضأ من مثل هذا الّا من ضروره الیه) و بالفرق بین الضروره و غیرها أفتی الفقیه ج/۱ ص/۹ بالغسل من الماء المتنجس،والمقنع ص/۵ و قد یفهم ذلک من الکافی حیث روی صحیحاً عن ابن میسر ج/۳ ص/۴ ح/۲ و قد تقدم ذلک و رواه البزنطی فی نوادره ص/۲۷ عن عبدالکریم و هو ابن عمر عن ابن میسر. قلت: هذا الکلام و ان کان صحیحا ثبوتا لکنه لا یصح اثباتا و ذلک لانه لو قلنا بمطهریته فی حال الضروره فالعرف لا یفرق بینها و بین غیرها.

و اشکل علی خبر ابن سنان دلاله وسنداً حیث فیه احمد بن هلال العبرتائی(۱) الذی رجع عن التشیع إلی النصب کما عن سعد الاشعری و الغالی(۲) المتهم فی دینه کما عن الفهرست(۳).

و اما من حیث الدلاله فباحتمال کون الغساله مختلطه بالمنی الّا ان هذا الاحتمال خلاف الظاهر کما و انه لا یضر فی سنده وقوع العبرتائی بعد عمل المشهور به و یدل علیه ایضاً ما تقدم فی منزوحات البئر من الصحاح(۴) الّا ان ذلک محمول علی الکراهه.

ثم انه لا مانع من وقوع قطرات ماء الغسل من بدن الجنب او من الارض بالماء الذی یغتسل به کما دلت علیه صحیحه الفضیل «فی الرجل الجنب یغتسل فینضح

۱- اکمال الدین ص/۷۴ و القاموس للتستری ج/۱ ص/۶۷۲

۲- الفهرست ص/۳۶

۳- لکن لا یضر وجوده فی السند بعد کون کل روایات الحسن بن محبوب وصلت إلی الشیخ بسند صحیح کما صرح فی الفهرست ص/۴۷, اضف إلی ذلک انه نقل العلامه فی رجاله ص/۲۰۲ توقف ابن الغضائری فی حدیثه الّا فی ما یرویه عن الحسن بن محبوب من کتاب المشیخه و محمد بن أبی عمیر من نوادره و قد سمع هذین الکتابین جل اصحاب الحدیث و اعتمدوه فیها .

۴- ففی صحیح الحلبی (الکافی ج/۳ ص/۶ ح/۷) «و ان وقع فیها جنب فانزح منها سبع دلاء» و غیره مما تقدم فی منزوحات البئر.

من الماء فی الاناء فقال (علیه السلام): لا بأس ما جعل علیکم فی الدین من حرج»(۱) و غیره(۲).

حصیله البحث:

احکام الطهاره و الصلاه:

۱- یشترط فی صحّه الصلاه طهاره ثیاب المصلّی و بدنه إلّا فیما یأتی استثناؤه و علیه فیجب ازاله النجاسه عن الثوب والبدن للصلاه, و اذا صلّی فی النجس فان کان عن علم وعمد بطلت صلاته . وکذا اذا کان جاهلاً بالنجاسه من حیث الحکم بان لم یعلم ان الدم مثلاـ نجس او مانع فی الصلاه هذا اذا کان جهله عن تقصیر بان کان جاهلاًـ و یعلم بنفسه انه جاهل بالاحکام الشرعیه و لایذهب یتعلم فانه غیر معذور بل و لا دلیل علی معذوریته. و اما القاصر او غیر الملتفت إلی السؤال فهو معذور و صلاته صحیحه .

۲- اذا کان جاهلاً بالموضوع بان لم یعلم ان ثوبه او بدنه لاقی النجس فالمعروف ان صلاته صحیحه ایضا.

۳- و اما الصلاه ناسیاً مع النجاسه ثم تذکر فی الصلاه ام بعدها فحکمه انه تجب علیه الاعاده اداءً وقضاءً .

۱- الوسائل باب۹ من ابواب الماء المضاف و المستعمل ح/۵

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۳ ح/۶ و هو معتبر شهاب بن عبد ربه .

۴- ناسی الحکم تکلیفاً او وضعاً کجاهله فی وجوب الاعاده و عدمه بل هو جاهل حقیقه و حکمه تابع لما تقدم من التفصیل بین القاصر و المقصر.

۵- لو غسل ثوبه وعلم بطهارته ثم صلّی و تبین له بقاؤه علی نجاسته فهو من باب الجهل بالموضوع فلا تجب علیه الاعاده مطلقاً .

۶- عفی عن دم الجروح و القروح مع السّیلان، و عن دون الدّرهم الوافی غیر دم نجس العین والحیض.

۷- یجب تطهیر الدم المشکوک فی کونه من الجروح, و لا یجب تطهیر المشکوک فی کونه بقدر الدرهم , و من المستشینات ثوب المربیه التی لیس لها الّا قمیص و لها مولود فیبول علیها فعلیها ان تغسل القمیص فی الیوم مره ومن جمله المستثنیات ما لا تتم الصلاه به فانه معفو عنه و ان تنجس .

۸- و اذا عرضت النجاسه أثناء الصلاه فان أمکن إزالتها مع الحفاظ علی صوره الصلاه وجب ذلک و إلّا استؤنفت مع السعه و لزم الاستمرار مع الضیق.

۹- و یجب غَسل الثوب و البدن مرتین فی البول إلّا فی الکثیر و الجاری وماء المطر حین نزوله.

۱۰- و اما غیر البول عدا الولوغ فالاقوی کفایه المره بعد زوال عین النجاسه.

۱۱- و لا ـ یجب العصر فی تحقق الغسل للثوب بل یکفی استیلاء الماء علی الثّوب، و کذا الحکم فی الإناء إلّا اذا ولغ فیه کلبٌ فانه یجب غسله ثلاث مرات

ص:۲۳۱

اولاهن بالتّراب ولا يكفى مسحه بالتراب، و الغساله طاهره اذا لم تتصل بالنجاسه و مطهره كما و ان غساله غسل الجنابه و الوضوء طاهره مطهره .

۱۲- و يكفى صب الماء على بول الرضيع الـذى لم يأكل بلا فرق بين الذكر و الأنثى و ان كان أكل فيكفى فيه صب الماء قليلا مره مع العصر.

(الرابعه)

(المطهرات عشره)

(الاول: الماء)

و يستدل له بقوله تعالى: {وأَنْزَلْنا مِنَ السَّماءِ ماءً طَهُوراً}(۱) بناء على إراده المطهريه الاعتباريه الشرعيه باعتبار ان الطهور لغةً ما يتطهر به لا كونه طاهرا فى نفسه أو كونه مطهّرا طهاره عرفيه من الاقـذار العرفيه, و ضم إحـدى مقـدّمتين: عدم القول بالفصل أو نشوء جميع المياه من المطر.

ص:۲۳۲

۱- الفرقان: ۴۸

و بصحیح داود بن فرقد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «کان بنو إسرائیل إذا أصاب أحدهم قطره بول قرضوا لحومهم بالمقاریض و قد وسع اللّه علیکم بأوسع ما بین السماء و الأرض و جعل لکم الماء طهورا فانظروا کیف تکونون»(۱).

کما یمکن التمسّک بأوامر الغسل الوارده فی مثل الثوب و البدن و نحوهما کما فی قوله سبحانه و تعالی {و ینزل علیکم ماءً لیطهرکم به و یذهب عنکم رجز الشیطان}(۲).

(مطلقاً)

بخلاف باقی المطهرات واما خبر السکونی (الماء یطهر ولا یطهر)(۳) فالمراد یطهر غیره و لا یطهره غیره .

نعم هو لا یطهر المضاف الّا من باب الاستهلاک و السالبه بانتفاء الموضوع .

و اما قول المرتضی «بکفایه المسح فی الصیقل کالسیف و المرآه و القاروره فی طهارتها بدون ماء»(۴) فبلا دلیل و کذلک قول الاسکافی فی کفایه ازاله عین الدم

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الماء المطلق الحدیث ۴

۲- الانفال ایه۱۱

۳- الکافی ج/۳ ص/۱ ح/۱

۴- المعتبر ص/۱۲۵ و التذکره ج/۱ ص/۷۸ المختلف ص/۶۳

عن الثوب بالبصاق(۱) للموثقين(۲) و الاصل فیهما واحد و لا عبره به بعد کون راوی الخبر غیاثاً و هو عامی .

هذا و یجب غسل البدن عند تنجّسه بالبول مرّتین فی القلیل و واحده فی الکثیر و ذلک لصحیحه أبی إسحاق النحوی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن البول یصیب الجسد، قال: صبّ علیه الماء مرّتین»(۳) و غیرها، فان التعبیر بالصبّ یختص بالقلیل، و یبقی الغسل بالکثیر و حاله التنجس بغیر البول مشمولین لإطلاق دلیل مطهریه الغسل فتکفی المرّه.

و اما حکم الثیاب فیدل علیه صحیح محمّد بن مسلم: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الثوب یصیبه البول، قال: اغسله فی المرکن مرّتین فإن غسلته فی ماء جار فمرّه واحده»(۴)، فانه یدلّ علی الاکتفاء بالمرّه فی خصوص الجاری و لزوم التعدّد فی غیره. کما انه یختص بحاله تنجّس الثیاب بالبول و تبقی حاله التنجّس بغیره مشموله لإطلاق دلیل مطهریه الغسل.

هذا و قد قیل بان تخصیص المرّتین بالمرکن یدل علی کفایه المرّه فی غیره من أقسام الکثیر من دون خصوصیه للجاری و انما خصص بالذکر من باب المثال. و بناء علیه تثبت کفایه المرّه فی مطلق الکثیر.

۱- المختلف ص/۶۳

۲- التهذیب ج/۱ ص/۴۲۳ ح/۱۲ و ص/۴۲۵ ح/۳

۳- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب النجاسات الحدیث ۳

۴- وسائل الشیعه الباب ۲ من أبواب النجاسات الحدیث ۱

و اما لزوم المرّتين لـدى المشـهور فی القليل فی بقيّه الأجسام إذا تنجست بالبول فللتعـدی من البـدن و الثوب إلی غيرهما و عدم فهم الخصوصيه، إلّا ان عهده التعدی و فهم عدم الخصوصيّه علی مدعيها ولا نقول بها.

و اما كفايه المرّه فی التنجس بغير البول فلإطلاق دليل مطهريه الغسل بعد عدم المقيد.

و اما الحكم بكفايه اصابه ماء المطر بلا حاجه إلی عصـر أو تعـدّد فمشـهور لم تعرف فيه نسـبه الخلاف للمتقـدّمين. و تدلّ عليه مرسله الكاهلی عن رجل عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «... كلّ شی ء يراه ماء المطر فقد طهر»(۱) و مرسله محمَّد بن إسماعيل عن أبی الحسن (عليه السـلام) فی طين المطر أنَّه لا بأس به أن يصـيب الثَّوب ثلاثه أيَّام إلَّا أن يعلم أنَّه قد نجَّسه شـیءٌ بعد المطر الحديث(۲) .

و إذا قيـل: ان النسـبه بينهـا و بين مـا دل علی اعتبار التعـدّد هی العموم من وجه - لأنّ المرسـله تـدلّ علی كفايه الرؤيه حتی فيما يحتاج تطهيره إلی تعدّد و الآخر يدل علی اعتبار التعدّد حتی إذا كان الغسل بالمطر- فلما ذا تقديم المرسله.

۱- وسائل الشيعه الباب ۶ من أبواب الماء المطلق الحديث ۵

۲- وسائل الشيعه الباب ۶ من أبواب الماء المطلق الحديث ۶

کـان الجواب: ان تقـدیم الآـخر یلزم منه إلغـاء خصوصـیه مـاء المطر، و کلّما دار الأمر بین دلیلین یلزم من تقـدیم أحـدهما إلغاء خصوصیه الآخر بخلاف تقدیم الآخر قدم الآخر.

الثانی: (و الارض) تطهر (باطن النعل و اسفل القدم)

کما دلت علیه الروایات المسـتفیضه کصـحیح الحلبی «قلنا له إنَّ بیننا و بین المسـجد زُقاقاً قذراً فقال لا بأس الأرض تُطهِّر بعضـها بعضا»(١) و غیره(٢) .

هـذا وقـد ورد تقیّـد الحکم بالمشـی خمسه عشـر ذراعا او نحوها کما فی معتبر الأحول عن أبی عبد اللَّه (علیه السـلام) قال: «فی الرَّجل یطأُ علی الموضع الَّذی لیس بنظیف ثمَّ یطأُ بعده مکاناً نظیفاً قال لا بأس إذا کان خمسه عشر ذراعاً أو نحو ذلک»(٣).

ثم ان بعض المتأخرین قیـد الحکم بمـا اذا کـانت النجـاسه حاصـله من الاـرض و لعل مسـتنده ظهور الروایات بان الارض یطهر بعضها بعضاً.

١- الکافی (ط ؛ الإسلامیه)، ج ٣، ص: ٣٩ح٣

٢- الکافی ج/٣ ص/٣٨ و ح/١ و ح/۴و۵

٣- الکافی (ط ؛ الإسلامیه)، ج ٣، ص: ٣٩ح١

وفيه: ان العرف يفهم الاطلاق كما وان معنى « الارض يطهر بعضها بعضاً » هو ان طاهر الارض يطهر ما تنجس منها .

الثالث: (و التراب فى الولوغ)

كما فى صحيحه البقباق(۱).

الرابع: (والجسم الطاهر فى غير المتعدى من الغائط)

لما رواه التهذيب عن زراره و ليث المرادى و ما رواه الخصال و فيه (انّ البراء بن معرور الأنصارى اكل الدبا فلان بطنه فاستنجى بالماء فانزل الله تعالى (ان الله يحب التوابين و يحب المتطهرين)(۲).

الخامس: (والشمس ما جففته من الحصر والبوارى وما لا ينقل)

لصحيحتى زراره(۳) وغيره(۴) واما موثق عمار فذيله يناقض صدره(۵) واما صحيح ابن بزيع(۶) فحمله الشيخ على ما اذا جف بغير الشمس(۷) وقد صرح الخلاف بكون

۱- التهذيب ج/۱ ص/۲۲۵ ح/۲۹ وفيه (واغسله بالتراب اول مره ثم بالماء)

۲- البقره ايه ۲۲۲

۳- الكافى ج/۱ ص/۳۹۲ ح/۲۳ لكن دلالته ضعيفه نعم ما فى الفقيه ج/۱ ص/۱۵۷سأله عن البول يكون على السطح او فى المكان الذى يصلى فيه فقال (اذا جففته الشمس فصل عليه فهو طاهر).

۴- التهذيب ج/۱ ص/۲۷۳ ح/۹۱ وفيه: (ما اشرقت عليه الشمس فقد طهر).

۵- المصدر السابق ح/۸۹ ص/۲۷۲ و فيه عبارتان متناقضتان: الأولى فلا تجوز الصلاه عليه حتى ييبس و الثانيه و ان كان عين الشمس اصابه حتى ييبس فانه لا يجوز ذلك.

۶- و فيه: (كيف تطهر من غير ماء)المصدر السابق ح/۹۲ ص/۲۷۳

۷- المصدر السابق ص/۲۷۳

مطهریه الشمس اجماعیه(۱) الّا ان المعتبر نقل عن الاسکافی تردده(۲) لما تقدم عن عمار و لا عبره بخلافه بعد ما عرفت،کما و انه نقل المختلف عن القطب الراوندی و شیخه أبی القاسم بن سعید بقاءها علی النجاسه لکن یجوز السجود علیها مع یبسها(۳) لدلاله خبرعمار المتقدم علی ذلک .

اقول: قد عرفت عدم صحه الرکون إلی خبر عمار الفطحی لتناقضه اولاً و عدم دلالته ثانیاً و معارضته لما هو اصح منه ثالثاً و اما صحیح ابن بزیع فالظاهر اعراض الاصحاب عنه ویشهد لذلک عدم نقل الصدوق والکلینی له وتوجیه الشیخ له وذکرانه خلاف الاجماع وعلی ای حال فلا وثوق به.

ثم ان المختلف نقل عن المبسوط عدم مطهریه الشمس للارض المتنجسه بالخمر لانه قیاس(۴) و یرده انه خلاف اطلاق الروایات مثل خبر الحضرمی(۵) وصحیح زراره المتقدم عن الفقیه بعد الغاء خصوصیه المورد .

ص:۲۳۸

۱- الخلاف ج۱ ص/ ۲۱۹

۲- المعتبر ج۱ ص/ ۴۴۶

۳- المختلف ص/۶۱

۴- المختلف ص/۶۱

۵- و قد تقدم فی الهامش عن التهذیب ص/۲۷۳ ج/۱

ولا- يخفى إطلاق صحيحه زراره لغير الأرض من الألواح و الأخشاب المفروشه عليها , ويتعدّى إلى غير المفروشه كالمثبته فى البناء- كالأبواب و غيرها- بعدم القول بالفصل .

هذا ويشترط اليبوسه بواسطه الاشراق كما هو ظاهر صحيحه زراره.

كما وان مشاركه الريح غير مضرّه لان إطلاق ما دل على مطهريه الشمس ناظر الى المتعارف و هو اشتراك الريح مع الاشراق فى عمليه التجفيف فى الجمله

السادس: (و النار ما احالته رماداً او دخاناً)

ليس فيه نص خاص كما و انه لا ريب فى طهاره الرماد و يمكن الاستدلال للاحاله مطلقاً بروايات انقلاب الخمر خلا ففى خبر عبيد بن زراره اذا تحول عن اسم الخمر فلا بأس به(۱)بعد الغاء خصوصيّه المورد مضافاً إلى قصور المقتضى للنجاسه بعد تبدل الموضوع.

و اما الدخان فقال فى المبسوط «روى اصحابنا انه يستصبح به يعنى الدهن تحت السماء دون السقف»(۲) وهذا يدل على ان دخانه نجس و يدل على نجاسته خبر الحسن بن على(۳).

ص:۲۳۹

۱- التهذيب ؛ الذبايح ح/۲۴۲

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۶، ص: ۲۸۳

۳- الكافى باب ۸ من ابواب الاطعمه ح/۳ و هو (سألت ابا الحسن (عليه السلام) فقلت ان اهل الجبل تثقل عند هم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هى فقلت فنصطبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد و الثوب و هو حرام) و يدل على النهى عن التدهن بالدهن النجس خبر قرب الاسناد ص/۲۶۱ (لا تدهن به ولا تبعه من مسلم).

اقول: و لعل اول من قید الاستفاده بالدهن المتنجس بکونه تحت السماء هو المفید(۱) وعن الاسکافی انه اطلق(۲) کالاخبار و ما قاله المفید من التقیید فلم یثبت .

و اما احتمال نجاسه الدخان فتابعه لدلاله خبر الحسن بن علی الّا انها معارضه بما دل علی جواز الاسراج بما یقطع من إلیات الغنم و هی احیاء(۳) مضافاً لعدم وضوح دلاله خبر الحسن فلعل المراد من اصابته للید و الثوب اصابه نفس الالیه لا الدخان و الّا یتعارضان و یتساقطان هذا کله بناءً علی حجیه هذه الاخبار لانها موثوق بها،(۴) و یرجع إلی اصاله الطهاره لعدم جریان استصحاب نجاسه الدهن بعد تبدل الموضوع.

ص:۲۴۰

۱- المقنعه ص/ ۵۸۲

۲- المختلف ج۸ ص۳۴۸

۳- قرب الاسناد ص/۲۶۸ (نعم یذیبها و بسرج بها و لا یأکلها و لا یبیعها)و فی مستطرفات السرائر عن جامع البزنطی ص/۵۵ ح/۸ قال (علیه السلام) (نعم یذیبها و یسرج بها و لا یأکلها و لا یبیعها).

۴- باعتبار اعتماد الکلینی علی الاولی وورود الثانیه فی جامع البزنطی وعلی فرض عدم الوثوق بالاولی فلا معارض للثانیه هذا ولا یخفی صحه اعتبار سند جامع البزنطی، وعلیه فلا تصل النوبه الی الاصل العملی.

واما الاستدلال للمسأله بصحیح الحسن بن محبوب الذی تضمن جواز السجود علی الجص المطبوخ بالایقاد علیه بالعذره و عظام الموتی(۱)فلا دلاله فیه علی ما نحن فیه من الاستحاله نعم یدل علی طهاره الدخان .

اقول: و بهذا الحدیث الصحیح الذی رواه الثلاثه استدل البعض بکون النار من المطهرات و لو لم تحصل الاستحاله کما هو مورد الخبر فی الجص و قد تمسکوا بهذا الحدیث فی موارد متعدده و یقوی القول بمطهریه النار قول الشیخ فی النهایه بان النار تطهر العجین الذی عجن بماء متنجس(۲) و یشهد لذلک مرسل محمد بن أبی عمیر «فی عجین عجن و خبز ثم علم ان الماء کانت فیه میته قال لا بأس اکلت النار ما فیه»(۳) و بذلک أفتی الصدوق و مثله خبر ابن الزبیر(۴)، واما ما فی

۱- و هو «عن الجص یوقد علیه بالعذره و عظام الموتی ثم یجصص به المسجد ایسجد علیه قال: فکتب علیه السلام الیّ بخطه ان الماء و النار قد طهراه» الکافی کتاب الصلاه باب۲۷ ح/۳ و الفقیه کتاب الصلاه باب۱۳ ح/۶ التهذیب کتاب الصلاه باب۱۱ ح/۱۳۶

۲- النهایه ص/۸ و له قول اخر بخلافه فی نفس الکتاب ص/۵۹۰ و هو قوله «و قد و ر ویت رخصه فی جواز اکله و ذکر ان النار طهرته و الاحوط ما قدمنا» و لیس صریحا فی مخالفه ما ذکره فی کتاب الطهاره.

۳- التهذیب ح/۲۳ ابواب زیادات الطهاره باب۸ الفقیه ص/۱۱ ج/۱ و المقنع ص/۴ الجوامع الفقهیه .

۴- التهذیب ج/۲۲ ابواب زیادات الطهاره باب۸(اذا اصابته النار فلا بأس باکله)

مرسلی ابن أبی عمیر «انه یدفن و لا یباع» و انه «یباع ممن یستحل اکل المیته»(۱) فهما لا یقاومان ما سبق بعد شهاده صحیحه ابن محبوب الذی رواه الثلاثه.

واما ذیل خبر زکریا بن آدم (قلت فخمر او نبیذ قطر فی عجین او دم فقال:فسد) فحیث انه اخص مما تقدم فیخصص ما تقدم لو قلنا بحجیته.

و یقوِی القول بعدم المطهریه عدم روایه الکافی لخبری ابن الزبیر و ابن أبی عمیر و اما ما قیل من ان الشیخ لم یفتِ بمضمونهما فی الاستبصار فخلاف الموجود(۲).

اقول: والقول بالمطهریه هو الصحیح بعد شهاده صحیح ابن محبوب الذی رواه الثلاثه و سقوط مرسلی ابن أبی عمیر(۳)،نعم لم یعرف القول بذلک بین المتأخرین

۱- التهذیب ح/۲۴ و ح/۲۵ زیادات الطهاره باب/۸

۲- الاستبصار ج/۱ ص/۲۹ فقسد أفتی بالمطهریه وتصدی لتأویل المتعارضین.

۳- حیث انهما لم یتعرضا إلی اصابه النار له مضافاً إلی ان أحدهما یعارض الثانی فما تضمن انه یدفن و لا یباع یعارض الاخر الذی تضمن یباع ممن یستحل اکل المیته و یقوی المطهریه القول بمطهریه النار للدم الواقع فی القدر و الذی علیه مشهور القدماء کما ورد فی الصحیح اقول و اخبار العرض علی الکتاب و السنه و الاخذ بشواهد هما یشهدان بمطهریه النار حیث ان مرسل ابن أبی عمیر و خبر ابن الزبیر بعد العرض علی صحیح ابن محبوب المقبول لدی الثلاثه یتمان سنداً بالاضافه إلی ما مر. ثم ان مورد الروایات الماء المتنجس فلا یعارض خبر زکریا بن آدم فی الخمر او الدم یقطر فی العجین لولم نقل بعموم العله وهی اکلت النار ما فیه.

الّا انه لاضير فيه بعد مقبوليه مستنده، وممايؤيد مطهريّه النار ما فی قرب الاسناد «و سألته عن الجص يطبخ بالعذره ايصلح ان يجصص به المسجد قال لا بأس»(۱).

ثم ان الصدوق و الشيخين و الديلمی و ابن البراج(۲) افتوا بمطهريه النار للدم الواقع فی القدر و هو مختار الكلينی حيث روی صحيحاً عن سعيد الاعرج «عن قدر فيها جزور وقع فيها مقدار اوقيه من دم ايؤكل فقال (عليه السلام): نعم لان النار تأكل الدم»(۳) وصحيح علی بن جعفر «عن قدر فيها الف رطل ماء يطبخ فيها لحم وقع فيها اوقيّه دم هل يصلح اكله فقال اذا طبخ فكل فلا بأس»(۴) و مثلهما خبر زكريا بن آدم و فيه: «فقال الدم تأكله النار انشاءالله قلت فخمر او نبيذ قطر فی عجينی او دم فقال فسد»(۵) لكن الشيخ و ابن البراج فصّلا بين الدم القليل و الكثير و يردهما اطلاق الاخبار و القول بمطهريه النار هنا هو الصحيح و ان انكره ابن ادريس و قال: «هو روايه شاذه و ما عهدنا و لا ذهب احد من اصحابنا إلی ان المايع النجس يطهر بالغليان الا العصير اذا ذهب ثلثاه»(۶) و يرده ما مضی من الروايات و الفتاوی و لعل

۱- قرب الاسناد؛ ص/۲۹۰

۲- المراسم ص/۲۱۰ و المقنعه ص/۵۸۲ و النهايه ص/۵۸۸ و المهذب ج/۲ ص/۴۳۱

۳- فروع الكافی باب ۱۱ من ابواب الذبائح باب الدم يقع فی القدر ج/۶ ص/۲۳۵ .و رواه الصدوق فی من لا يحضره الفقيه / ج ۳ / ص۳۴۲ / باب الصيد و الذبائح.

۴- وسائل الشيعه ج ۲۴ ص۱۹۷ باب ۴۴ و لا يخفی اعتبار هذا الكتاب سنداً فكل رواياته صحيحه.

۵- الكافی (ط ؛ الإسلاميه) ج ۶ ص ۴۲۲

۶- السرائر ص/ ۱۲۰ ج/۳

قوله هذا صار سبباً لغفله المتأخرين عن هذا الحكم و جاءوا لهذا الروايات بتأويلات و محامل بعيده عن الواقع فقالوا انها محموله على التقيه و نقول كيف و قد أفتى بها اولئك المشايخ و من المضحك ان يردها البعض بانها خلاف ذوق المتشرعه و هل للمتشرعه ذوق خلاف ما امر الله جل و علا و هل الدين بالقياس و الذوق اعاذنا الله من ذلك.

السابع: (و نقص البئر) و قدمرّ الكلام فيه.

(و ذهاب ثلثی العصیر)

كما فی صحیحه عبدالله بن سنان(۱)و غيره.(۲)

الثامن: (والاستحاله)

و المراد يستحيل بنفسه لا ـ بِنار و غيرها كالميته تصير تراباً و العذره تصير دوداً و قد تقدم ما يدل على مطهريتها من قصور المقتضى للنجاسه بعد تبدل الموضوع.

ثم ان الشهيد الثانی مثل له بماء نجس يصير بولاً لحيوان مأكول، واورد عليه بان ذلك مخالف لما رواه الكافی عن موسى بن اكيل بغسل ما فی جوفها لو شربت بولاً ثم لا بأس به(۳).

۱- فروع الكافی باب۱۶ من الانبذه ح/۱(كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه).

۲- مرسل ابن الهيثم فروع الكافی باب۱۶ من الانبذه الحديث الاخر

۳- الكافی باب۶ من الاطعمه ح/۵

اقول: غسل الجوف هو غسل للنجاسه قبل استحالتها بولا للحيوان فلا تعارض فی البین.

و اما لو شربت خمراً حتی سکرت ثم ذبحت علی تلک الحال فقد روی الکافی ایضاً عن زید الشحام بانه لا یؤکل ما فی جوفها(۱)و لعله لوجود العلم بالنجاسه.

التاسع: (و انقلاب الخمر خلّاً)

للاخبار المتظافره الکثیره عن أبی بصیر(۲)و زراره(۳) وابنه(۴) عبید و محمد بن أبی عمیر(۵) ومن معه ومحمد بن مسلم(۶) و من معه و غیرهم(۷).

العاشر: (و الاسلام)

مطهر لنجاسه الکفر لغیر الکتابی و اما نجاسه الکتابی فمختلف فیه فان قلنا بنجاسته فیطهره الاسلام و الّا فهو طاهر.

(و تطهر العین و الانف و الفم و کل باطن بزوال العین)

۱- الکافی باب۶ من الاطعمه ح/۴
۲- الکافی باب۳،من الانبذه ح/۱
۳- الکافی باب۳، من الانبذه ح/۲
۴- الکافی باب۳، من الانبذه ح/۳
۵- التهذیب الذبائح ح/۲۴۳
۶- التهذیب الذبائح ح/۲۴۵
۷- قرب الاسناد ص/۲۷۲ و المستطرفات ص/۶۰ ح/۳۱ و فیه: «انه سئل عن الخمر تعالج بالملح و غیره لتحول خلّاً فقال لا بأس بمعالجتها ... » و به أفتی الشیخ فی النهایه ص/۵۹۲ و السید فی الانتصار ص/۲۰۰ و خالف ابن ادریس اذا عولج بالخل (السرائر ج/۳/۱۳۳)

کما فی موثقه عمار(۱) وغیره(۲).

اقول: لکنهما تضمنا عدم وجوب غسل الباطن لاطهارته، نعم یشهد له اطلاق صحیح ابراهیم بن أبی محمود فی طهاره بلل الفرج(۳) مع کون المرأهجنباً(۴)، باعتبار ان بلل الفرج متصل بالمنی حال خروجه فی بعض الاحیان الّا انه محل اشکال وذلک لکفایه عدم العلم بالاتصال کما هو الحال بالنسبه الی اطلاق ما فی الصحیح عن صفوان عن اسحاق بن عمار عن عبدالحمید الذی یستدل به علی طهاره بصاق شارب الخمر(۵) وهو محل اشکال ایضا من جهه استهلاک الخمر فی البصاق وعدم منجسیه المتنجس،فهما دالان علی عدم منجسیه المتنجس لا طهاره الباطن .

ص:۲۴۶

۱- الکافی ج/۳ ص/۵۹ ح/۵ (عن رجل یسیل من انفه الدم هل علیه ان یغسل باطنه؟یعنی جوف الانف فقال انما علیه ان یغسل ما ظهر منه).

۲- الوسائل باب۲۴ من ابواب النجاسات ح/۲والکافی ج/۳ ص/۳۶۴

۳- الوسائل باب۵۵ من ابواب النجاسات ح/۱ (عن المراه علیها قمیصها او ازارها یصیبه من بلل الفرج و هی جنب اتصلی فیه قال (علیه السلام): اذا اغتسلت صلت فیهما) و هی باطلاقها شامله لکون جنابتها بالوطء و انزال الرجل فی فرجها کما هو الغالب وقد ذکرنا ما فیه من اشکال.

۴- ثم انه و ان قلنا بعدم وجوب تطهیر الفم الا انه هل یجوز بلع الریق المتنجس بالدم مثلاً ؟ اما موثقه عمار فلا یظهر منها الجواز و اما غیرها فلابد من المراجعه و اذا لم نظفر بدلیل فاطلاقات حرمه اکل و شرب المتنجس هی الحاکمه.

۵- الوسائل باب۳۹ من ابواب النجاسات ح/۱

التبعیّه والغیبه والاستبراء

هذا و ذکر المتأخرون من اقسام المطهرات التبعیّه والغیبه واستبراء الحیوان الجلال.

اما الأول فهو علی اقسام:

الاول: تبعیّه ولد الکافر له فی الاسلام کما فی خبر حفص بن غیاث سألت ابا عبدالله (علیه السلام) عن الرجل من اهل الحرب اذا أسلم فی دار الحرب فظهر علیه المسلمون بعد ذلک فقال: «اسلامه اسلام لنفسه ولولده الصغار و هم احرار و ولده و متاعه و افیقه له فاما الولد الکبار فهم فیء للمسلمین الّا ان یکونوا أسلموا قبل ذلک»(۱)هذا بناءً علی اعتبار الخبر بان عمل به الاصحاب و الّا فالحکم ایضاً کذلک و ذلک لان نجاسه اطفال الکفار قبل اسلام آبائهم اذا کان للتبعیه فهم طاهرون باسلام آبائهم للتبعیه ایضاً و الّا لو لم نقل بتبعیتهم لآبائهم فی النجاسه فلا دلیل علی نجاستهم والاصل فیهم الطهاره.

و هل یتعدی فی الحکم إلی امه وجده وجدته فی ما لو اسلموا؟اشکال ینشأ من ان الحکم بالتبعیّه علی خلاف الاصل فیقتصر فیه علی المتیقن و اما ما ورد من ان کل مولود یولد علی الفطره(۲)فلیس فی مقام بیان انه محکوم بالاسلام حتی یهوّده

۱- الوسائل باب ۴۳ من ابواب جهاد العدو ح/۱

۲- الوسائل باب ۴۸ من ابواب جهاد العدو ح/۳

او ینصره ابواه بل الظاهر منه انه یولد علی التوحید بالعلم الفطری لولا العوامل الموجبه لانحرافه عن عقیده التوحید.

هذا و ذهب ابن الجنید و الشیخ و ابن البراج إلی تبعیّه الطفل المسبی فی الاسلام للسابی[(۱)]و لیس لهم من دلیل ظاهر نعم یمکن الاستدلال له بالاصل خرج منه الکافر واطفاله باعتبار تبعیتهم لابیهم واما الطفل غیر التابع فلا دلیل علی کفره ونجاسته واصاله الطهاره هی المحکمه ولا یعارضها استصحاب کفره قبل السبی لتبدل الموضوع.

الثانی: تبعیّه ظرف الخمر له بانقلابه خلاً کما هو مقتضی نصوص الطهاره بالانقلاب.نعم لو کان فی ظرف الخمر جسم فطهارته بانقلاب الخمر خلاً غیر واضحه.

الثالث: تبعیّه الآت تغسیل المیّت بعد طهارته بالتغسیل استنادا للاطلاق المقامی من ان سکوت النصوص عن التعرض لتطهیرها اماره علی طهارتها تبعاً لطهاره المیّت و لا سیما الثوب الذی یغسل فیه و الخرقه التی بها تستر عورته.

اقول: سکوت النصوص عن ذلک لا تکون دلیلاً علی طهارتها بالتبعیّه اذا قلنا بان المتنجس لا ینجس سواء کان جافاً ام رطباً کما هو الصحیح و قد تقدم و مثل الآت المیت تبعیّه اطراف البئر و الدلو و ثیاب النازح بعد النزح علی القول بنجاسه البئر الا ان الصحیح انها لا تطهر و تبقی متنجسه لکنها لا تنجّس.

۱- المختلف ج/۴ ص/۴۳۴ و المهذب ج/۱ ص/۳۱۸ و المبسوط ج/۲ ص/۲۲و حکی ذلک عن المصنف ایضاً.

و امـا الثـانی: و هی غیبه المسـلم فاسـتدل علی انهـا من المطهرات بظهـور حـال المسـلم فی التنزه عن النجـاسه و بالسـیره القطعیّه المستمره علی ترتیب آثار الطهاره و بلزوم الحرج لولا ذلک و بفحوی ما دل علی حجیه اخبار ذی الید.

اقول: امـا ظهور حـال المسـلم فلاـ دلیل علی حجیته و اما دلیل الحرج فنمنع لزومه و علی فرض تسـلیمه فمقتضاه جواز الارتکاب تکلیفاً لا البناء علی الطهاره وضعاً .

و اما دلیل فحوی اخبار ذی الیـد فعلی القول به کما هو الصـحیح لا تشـتمل الغیبه علی فعل ذی الیـد فلم یبق الّا دلیل السـیره و لا شک بجریانها علی نحو الموجبه الجزئیه فیعمل بالقـدر المتیقن منها و هو ما اذا کان عالماً بالملاقاه أولاً معتقـداً لنجاسـته اجتهاداً او تقلیداً ثانیاً و ان یکون مستعملاً لذلک الشیء فیما یشترط فیه الطهاره ثالثاً و أن یکون تطهیره لذلک الشیء محتملاً رابعاً و الّا فمع العلم بعدمه لا وجه للحکم بطهارته.

واما الثالث: وهو استبراء الجلال فیطهر عرق الجلال و لبنه و خرؤه و بوله باستبرائه.

۱- اما طهاره العرق بالاستبراء فلان صحیح هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تأکل اللحوم الجلاله و ان أصابک من عرقها شی ء فاغسله»(۱) علّق وجوب الغسل علی عنوان الجلل فبزواله بالاستبراء یزول أیضا.

۲- و امـا طهـاره لبنـه بمـا ذکر فلاـن صـحیح حفص بـن البختری عـن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام): «لاـ تشـرب من ألبـان الإبل الجلاله»(۲) قد علّق الحکم علی ذلک فیزول بزواله.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۵ من أبواب النجاسات الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۵ من أبواب النجاسات الحدیث ۲

و هذا مبنى على استفاده النجاسه من حرمه الشرب كما هو واضح.

۳- و اما طهاره البول و الخرء بذلک فلان صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «اغسل ثوبک من أبوال ما لا یؤکل لحمه»(۱) قد علّق وجوب الغسل على عنوان «ما لا یؤکل لحمه» فإذا زال بالاستبراء زال هو أیضا، و بعد ضم عدم الفصل بین البول و الخرء یثبت الحکم فی الخرء أیضا.

أجل هذا کلّه مبنى على ان یکون المقصود من عنوان «ما لا یؤکل لحمه» ما کان کذلک و لو بالعارض و عدم اختصاصه بما کان کذلک بالذات، فان استظهر ذلک و إلّا تمسکنا بأصل الطهاره.

۴- و المراد من الاستبراء منعه من التغذی بالعذره حتى یزول عنه الجلل اما اسمه او ما حدد فی بعض الروایات الفتره فی الدجاج بثلاثه أیّام و فی البط بخمسه و فی الشاه بعشره و ...(۲) إلّا انها لضعفها السندی لا یمکن الاعتماد علیها و یعود المدار على زوال اسم الجلل عرفا نعم لو تم عمل المشهور بها فهو وتحقیقه فی باب الاطعمه .

۵- و للشک فی حدوث الجلل أو بقائه صور اربعه یختلف حکمها وهی کالتالی:

الاولى: ان یشک فی حدوث الجلل بنحو الشبهه المفهومیه.

۱- وسائل الشیعه الباب ۸ من أبواب النجاسات الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه الباب ۲۸ من أبواب الأطعمه المحرمه

وهذه لا يجرى فيها الاستصحاب الموضوعى- لعدم الشک بل الأمر يدور بين اليقين بالبقاء و اليقين بالارتفاع- و لا الاستصحاب الحکمى لعدم الجزم ببقاء الموضوع بل لا بدّ من الرجوع إلى عموم ما دل على حليّه الدجاج مثلا و طهاره بوله و خرئه لان ما دل على نجاستهما من الجلال حيث انه منفصل فيکون المقام من موارد دوران مفهوم المخصص المنفصل بين الأقل و الأکثر فيتمسّک بالعموم لانعقاد ظهور العام فيه و هو حجّه ما لم يزاحم بحجّه أقوى و هى لم تتحقّق إلّا فى الأقلّ.

الثانيه: ان يشک فى حدوثه بنحو الشبهه الموضوعيه.

وهذه يتمسّک فيها باستصحاب عدم حدوث الجلل و لا يجوز فيها التمسّک بالعموم السابق لکونه من قبيل التمسّک بالعام فى الشبهه المصداقيه و هو لا يجوز لوجود حجّتين و ادخال المشکوک تحت احداهما بلا مرجّح.

الثالثه: ان يشک فى بقائه بنحو الشبهه المفهوميه.

وهذه لا يجرى فيها الاستصحاب الموضوعى و لا الحکمى لما تقدّم فى الحاله الاولى و يتعيّن الرجوع إلى العموم المتقدّم.

الرابعه: ان يشک فى بقائه بنحو الشبهه الموضوعيه.

وهذه لا يجوز فيها التمسّک بالعموم المتقدّم لکونه تمسّکا به فى الشبهه المصداقيه و يتعيّن الرجوع الى الاستصحاب، و بذلک يحکم بالنجاسه بخلافه فى الحالات الثلاث السابقه فانه يحکم فيها بالطهاره.

(ثم الطهاره اسم للوضوء و الغسل و التيمم)

ص:۲۵۱

هـذا فی الطهـاره من الحـدث و لها قسم اخر و هو الطهاره من الخبث و الـذی نطقت به الروایات ان الطهور اسم للثلاثه کما فی الفقیه عن الصادق (علیه السـلام) «الصـلاه ثلاثه اثلاث ثلث طهور و ثلث رکوع و ثلث سجود»(۱) و عن الباقر (علیه السلام) (اذا دخل الوقت وجب الطهور و الصلاه و لا صلاه الّا بطهور)(۲)و ما عن العلل (و لا ینام الّا علی طهور)(۳).

حصیله البحث:

المطهّرات: الماء مطلقاً. والأرض تطهر باطن النعل و أسـفل القـدم بالمشـی خمسه عشـر ذراعا او نحوها. و التراب فی الولوغ کما تقدم. و الشّمس ما جفّفته من الحصر و البواری و ما لا ینقل ویشترط الیبوسه بواسطه الاشراق کما وان مشارکه الریح غیر مضرّه فی حصول الطهـاره. و الاسـتحاله. و ذهـاب ثلـثی العصـیر العنبی و الزبیبی و التمری, و انقلاـب الخمر خلًّا. و الإسـلام. و الجسـم الطـاهر فی غیر المتعـدی من الغائـط فـانه یطهر موضع الغائـط بلاـ حاجه الی الماء. و النار تطهر العجین الـذی عجن بماء متنجس والمرق الـذی وقع فیه الـدم اذا غلاـ بالنار. و تبعیّه ولـد الکافر له فی الاسـلام, وتبعیّه ظرف الخمر له بانقلابه خلاً. و غیبه المسـلم اماره

ص:۲۵۲

۱- الفقیه ج/۱ ص/۲۲

۲- الفقیه ج/۱ ص/۲۲

۳- العلل ج/ باب/۲۳۰ ص/۲۹۵

على التطهير بشروط وهى ما اذا كان عالماً بالملاقاه أولاً معتقداً لنجاسته اجتهاداً او تقليداً ثانياً و ان يكون مستعملاً لذلک الشیء فيما يشترط فيه الطهاره ثالثاً و أن يكون تطهيره لذلک الشیء محتملاً رابعاً. و استبراء الحيوان الجلال فيطهر عرق الجلال و لبنه و خرؤه و بوله باستبرائه.

و المراد من الاستبراء منعه من التغذی بالعذره حتى يزول عنه الجلل .

و للشک فی حدوث الجلل أو بقائه صور اربعه يختلف حكمها وهی كالتالی:

الاولی: ان يشک فی حدوث الجلل بنحو الشبهه المفهوميه وحكمه الحليه والطهاره.

الثانيه: ان يشک فی حدوثه بنحو الشبهه الموضوعيه وحكمه الحليه والطهاره ايضا.

الثالثه: ان يشک فی بقائه بنحو الشبهه المفهوميه وحكمه الحليه والطهاره ايضا.

الرابعه: ان يشک فی بقائه بنحو الشبهه الموضوعيه وهذا محكوم بالنجاسه.

ويكفی فی باطن العين و الأنف و الفم و كلّ باطنٍ زوال عين النجاسه , ولا يجب تطهيرها - بناءً على تنجسها كما هو الاقوى- الّا اذا استلزم اكل او شرب النجس او المتنجس .

(فهنا فصول ثلاثه)

(الاول)

(فی الوضوء)

و قد اختلف علماء اللغه فی کونه بالفتح او بالضم.

موجبات الوضوء

(و موجبه البول و الغائط و الریح)

والروایات بذلک متظافره کصحیحه سالم أبی الفضل(۱)و صحیحه زراره(۲)و غیرهما(۳).

حکم ما یخرج من الدبر کالقرع

هـل ان مـا یخرج من الـدبر کحب القرع من دون ان یتلطـخ بالعـذره لاـ ینقض الوضوء ام لاـ؟ یـدل علی الاول موثق عمار(۴) و بمدلوله أفتی الفقیه(۵) و مثله الکلینی

ص:۲۵۴

۱- الکافی ج/۳ ص/۳۰ وفیه: (لیس ینقض الوضوء الا ما خرج من طرفیک الاسفلین) و لا یخفی ان الحصر اضافی بالنسبه إلی ما یخرج عن الجسد کالقیء و الرعاف رداً علی العامه.

۲- التهذیب ج/۱ص/۶ ح/۲ (لا ینقض الوضوء الا ما خرج من طرفیک او النوم)

۳- مثل ما عن أبی بصیر و معاویه بن عمار و الفضل بن شاذان و زکریا بن آدم .

۴- التهـذیب کتـاب الطهاره باب الاول ح/۲۰ ص/۱۱ و فیه: (قـال ان کـان خرج نظیفاً من العـذره فلیس علی شـیء و لم ینقض الوضوء).

۵- الفقیه کتاب الطهاره باب ۱۰ ص/۳۷

حیث روی خبرین یـدلان علی ذلک(۱) ویـدل علی الاول ایضا عدم الدلیل علی الناقضـیّه بعد حصـر الناقضـیّه بالبول و الغائط و الریح کما فی معتبره الفضل بن شاذان(۲) .

و اما ما فی بعض الروایات من التعبیر بما خرج من طرفیک الاسفلین فهو کنایه عن البول و الغائط و الریح.

حکم مس باطن الاحلیل والدبر

أفتی الفقیه بناقضـیّه مس باطن الاحلیل و الدبر(۳) وأضاف الاسـکافی الیهما مس ظهر الفرج و ما انضم علیه الثقبان(۴) و استدل الاول بموثقه عمار(۵) و استدل للثانی بها و بخبر أبی بصیر(۶) و لا عبره بهما بعد شذوذ کثیر من اخبار عمار و الثانی

۱- فروع الکافی ؛ الطهاره باب ما ینقض الوضوء ؛ ص/۳۶ ج/۳ ح/۴ و ح/۵ فی الصحیح عن ابن أبی عمیر عن الحسن عن فضیل ؛ إلی ؛ لیس علیه وضوء.

۲- و قد تقدمت فی رقم۳

۳- الفقیه کتاب الطهاره باب۱۵ ص/۳۹

۴- مختلف الشیعه الطبعه الحجریه ص/۱۷

۵- التهذیب ج/۱ ص/۳۴۸ ح/۱۰

۶- التهذیب الطهاره الباب الاول ح/۵۶ ص/۲۲ ج/۱

محمول علی التقیه و قد روی التهذیب فی ذاک الباب اربع روایات تدل علی عدم الاثر للقبله و مس الفرج(۱).

(و النوم الغالب علی السمع و البصر)

والغالب علی السمع یستلزم الغلبه علی جمیع الحواس و یدل علیه الاخبار المستفیضه کصحیحه ابن المغیره(۲) و صحیحه زراره(۳) و غیرهما(۴) ومثل السمع القلب لکونهما متلازمین فقد روی الخصال(۵) عن الامیر (علیه السلام) (اذا خالط النوم القلب وجب الوضوء) ویعبر عن الغلبه علی السمع بذهاب العقل کما فی صحیحه زراره(۶) وغیرها(۷) ویعبر عنه ایضاً بوجدان طعم النوم کما فی صحیحه عبد الرحمن ابن الحجاج(۸) و غیرها(۹) .

۱- التهذیب الطهاره الباب الاول ح/۵۴ ح/۵۷ ح/۵۸ ح/۵۹ ص/۲۱ ص/۲۲ ج/۱

۲- التهذیب ح/۱ ص/۶

۳- التهذیب ج/۱ ص/۸ ح/۱۱(فاذا نامت العین والاذن و القلب فقد وجب الوضوء)

۴- ما رواه سعد و معمر بن خلاد

۵- الخصال؛ اخبار الاربعمائه ص/۶۲۹والحدیث صحیح السند.

۶- الکافی /الطهاره/ص/۳۶ ح/۶ باب ما ینقض الوضوء ص/۳۶

۷- مثل صحیحه عبدالله بن المغیره التهذیب ص/۶

۸- الکافی؛الطهاره؛ص/۳۷ ح/۱۰ باب ما ینقض الوضوء

۹- التهذیب عن زید الحشام ؛ کتاب الطهاره ج/۱ ص/۸

واما ما یتوهم من بعض الروایات من عدم ناقضیه النوم فمحموله(۱) علی عدم معلومیه سقوط السمع و عدم تحقق النوم.

(و مزیل العقل)

کالسکر فقد یستدل له بانه امر متسالم علیه وبذیل صحیحه زراره: «قلت لأبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السّلام: ما ینقض الوضوء؟ فقالا: ما یخرج من طرفیک الأسفلین من الذکر و الدبر من الغائط و البول أو منی أو ریح و النوم حتی یذهب العقل ...»(۲) و التسالم ان لم یکن مستندا الی مثل هذه الروایه فهو کاشف عن وصول الحکم یدا بید من المعصوم (علیه السلام)، و ان کان مستندا إلیها ارتفعت دلالتها الی مستوی الاطمئنان.

اقول: لم یعرف القول به قبل المفید(۳) من القدماء حتی یکون متسالما علیه و لا دلیل علیه بل معتبره الفضل بن شاذان و صحیحه زراره المتقدمتان بعد حصرهما للنواقض دلیل علی انتفائه ولیس فی الصحیحه کل ما یذهب العقل بل هی فی

۱- الفقیه الطهاره باب۱۰ج/۱ ص/۳۸ ح/۷ (عن الرجل یخفق رأسه و هو فی الصلاه قائماً او راکعاً قال لیس علیه وضوء).و ما بعده مرفوعاً مثله و مثلهما مما رواه التهذیب عن عمران بن حمران و بکر الحضرمی؛ الطهاره الباب الاول ح/۶ و ح/۷

۲- وسائل الشیعه الباب ۲ من أبواب نواقض الوضوء الحدیث ۲

۳- التهذیب ج/۱ ص/۵ , و فی استدلال بعض المعاصرین نقل القول به عن الصدوق فی وصفه لدین الامامیّه و بعد المراجعه لم نعثر علی ما قال.

مقام بیان المرتبه الناقصه من النوم فلعل الحکم مختصا بالنوم بهذه المرتبه لا ان زوال العقل تمام الموضوع.

ثم ان المفید عدّ من جمله النواقص المرض المانع من الذکر کالمره التی ینغمر بها العقل و الاغماء و استدل له الشیخ بخبر معمر بن خلاد و ففیه (قلت له ان الوضوء یشتد علیه فقال اذا خفی عنه الصوت فقد وجب الوضوء علیه)(۱) ومراده من خفاء الصوت النوم فلا ربط له بما قال و لادلاله فیه علی ما أفتی، نعم یدخل الاغماء وما شاکله لانه نوم وزیاده.

و اما الانتقاض بخروج المنی فلصحیحه زراره السابقه.

و اما الانتقاض بالجماع فلصحیحه أبی مریم: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): ما تقول فی الرجل یتوضأ ثمّ یدعو جاریته فتأخذ بیده حتی ینتهی الی المسجد فان من عندنا یزعمون انها الملامسه فقال: لا و اللّه، ما بذلک بأس، و ربما فعلته، و ما یعنی بهذا إلّا المواقعه فی الفرج»(۲) و أبو مریم هو عبد الغفار بن القاسم قد وثّقه النجاشی(۳).

(و الاستحاضه)

۱- الکافی کتاب الطهاره ص/۳۷ ح/۱۴

۲- وسائل الشیعه الباب ۹ من أبواب نواقض الوضوء الحدیث ۴

۳- رجال النجاشی: ۱۷۳، منشورات مکتبه الداوری

باقسامها الثلاثه على ما هو المعروف من انها مشتركه فى ايجاب الوضوء و انما تختلف فى ايجاب الغسل و عدمه و وحدته وتعدده لكن وقع الخلاف فى الاستحاضه الكبرى بوجوب الوضوء عليها وعدمه.

اما الانتقاض بالاستحاضه القليله فلصحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «... و ان كان الدم لا يثقب الكرسف توضأت و دخلت المسجد وصلت كل صلاه بوضوء»(۱).

و لم ينسب الخلاف فى المسأله إلّا إلى ابن أبى عقيل حيث لم يوجب عليها شيئا و ابن الجنيد حيث أوجب عليها الغسل لكل يوم مرّه(۲) .

و اما الانتقاض بالاستحاضه المتوسطه فلموثقه سماعه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «المستحاضه إذا ثقب الدم الكرسف اغتسلت لكل صلاتين و للفجر غسلا، و ان لم يجز الدم الكرسف فعليها الغسل لكل يوم مرّه و الوضوء لكل صلاه ...»(۳).

و اما الانتقاض بالاستحاضه الكبرى فهذه الموثقه تدل على ان المستحاضه الكبيره لا تنتقض طهارتها بل عليها الغسل ثلاث مرّات.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحديث ۱

۲- الحدائق الناضره ۳: ۲۷۷

۳- وسائل الشيعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحديث ۶

و بقطع النظر عن ذلک یکفینا استصحاب بقاء الطهاره بلا حاجه إلی دلیل ینفی انتقاضها بناء علی جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه کما هو الحق(۱) .

۱- جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه الکلیه انکر المحقق الخوئی ره تبعا للنراقی جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه الکلیه لا للانصراف کما ادعاه البعض بل لوجود المانع وهواصاله عدم الجعل فانها تتعارض مع استصحاب المجعول فی کل الموارد وقد اجیب علی هذه الشبهه باجوبه متعدده ویکفی فی الجواب علیها انه بعد جعل الحجیه للاستصحاب والمفروض ان دلیله مطلق لا یبقی مورد لاستصحاب عدم الجعل للعلم بالجعل. توضیح ذلک ان هاهنا اموراً ثلاثه وهی: ۱؛ استصحاب النجاسه المجعوله. ۲؛ استصحاب عدم الجعل الثابت قبل التشریع وحقیقته عدم الحکم. ۳؛ استصحاب عدم الجعل بعد التشریع وهو انه حین جعل الحکم بالنجاسه للماء المتغیر لا ندری هل انه جعل بنحو یشمل ما اذا زال تغیره ام لا؟وحینئذ نأخذ بالمتیقن وهو ما لو لم یزل تغیره ویکون الماء الذی زال تغیره محکوما بالطهاره فنستصحب هذا الحکم عند الشک فیتعارض مع الاستصحاب الاول وهو استصحاب النجاسه المجعوله واما استصحاب عدم الجعل الثابت قبل التشریع فلا یتعارض مع استصحاب النجاسه لانه لیس حکما وانما هو عدم الحکم واستصحاب النجاسه حکم رافع له واما الاستصحاب الثالث الذی قلنا انه یعارض استصحاب النجاسه فهو فی الحقیقه غیر جار لانه لیس له حاله سابقه وانما الجعل اما به حصل او بعدله والمتیقن السابق علی هذا الجعل هو عدم الجعل قبل التشریع وهو لیس حکما بل عدم الحکم وهو موضوع اخر لا ربط له وبذلک یظهر وجه المغالطه وانه لا یعارض استصحاب المجعول.

حصیله البحث:

موجبات الوضوء: البول و الغائط و اما ما یخرج من الدبر کحب البطیخ او نواه من دون ان یتلطخ بالعذره فلا ینقض الوضوء.

و الرّیح و النّوم الغالب علی السّمع و البصر و الاستحاضه, و اما السکر و ما شابهه فلا ینقض الوضوء.

کیفیه الوضوء

(و واجبه النیه مقارنه لغسل الوجه مشتمله علی الوجوب و التقرب و الاستباحه)

اقول: النیه هی القصد و هو سهل لا عسر فیه.

و امّا نیه الوجوب فلا دلیل علیها و کذلک نیّه الاستباحه او قصد رفع الحدث لکن المبسوط اشترط احدهما مخیراً(۱)و به قال الحلی من بعده(۲)و لا دلیل لهما.

واما القربه بمعنی ان یأتی بالفعل لله تعالی لا لغیره کالریاء فهی شرط کل عباده قال تعالی {وما امروا الا لیعبدوا الله مخلصین له الدین}(۳) و بهذا المعنی فسر

۱- المبسوط ج۱ص/ ۱۹

۲- السرائر ج ۱ ص/ ۹۸

۳- سوره البینه ایه۵

الصدوق فی هدایته(۱) حدیث انما الاعمال بالنیات(۲) وعن أبی حنیفه عدم وجوب القربه و جواز نیه غیر الوضوء بغسل وجهه و یدیه و بمسحه فعن المفید(۳) (زعم ابو حنیفه ان من کان محدثاً بما یوجب الطهاره بالغسل او الوضوء فاغتسل علی طریق التبرد او اللعب و لم یقصد بذلک الطهاره و لا نوی به القربه او غسل وجهه علی الحکایه او اللعب و غسل یدیه کذلک و مسح رأسه و غسل رجلیه کذلک او جعل ذلک علامه بینه و بین امراه فی الاجتماع بالفجور او اماره علی قتل مؤمن او استهزاءً به فان ذلک علی جمیع ما ذکرناه مجز عنِ الطهاره التی جعلها الله قربه) قال المفید فخالف القران فی ایه الاخلاص ورد علی النبی)ص (قوله: انما الاعمال بالنیات و لکل امرئ ما نوی، وخالف العلماء).

ثم ان المرتضی قال فی الانتصار «ان الصلاه ریاءًلا ثواب لها لکنها مسقطهللاعاده»(۴) .

اقول: و قوله خلاف صریح الایه حیث ان العباده بدون اخلاص غیر مأمور بها اولاً و قد عرفت جواب المفید لأبی حنیفه وهو یکفی فی جوابه ثانیاً.

ص:۲۶۲

۱- الجوامع الفقهیه؛ الهدایه ص/۴۸ فقال بعد ان ذکر الحدیث (و کل عمل من الطاعات اذا عمله العبد یرید به التقرب إلی الله عز و جل فهو علی نیه و کل عمل عمله العبد من الطاعات یرید به غیر الله فهو عمل بغیر نیه و هو غیر مقبول).

۲- وسائل الشیعه ج/۱ ۳۴

۳- النجعه فی شرح اللمعه نقلا عن المسائل الصاغانیه؛ ج ۱، ص۱۴۷

۴- الانتصار الطبعه الحروفیه ص/۱۷ النجعهج/۱ ص/۱۴۷

و من خلال هذا تتّضح مبطليه الرياء للوضوء و لكل عمل عبادى بل هو محرّم و من الكبائر لكونه شركا باللّه سبحانه.

ففى الحديث: «لو ان عبدا عمل عملا يطلب به وجه اللّه و الدار الآخره و أدخل فيه رضا أحد من الناس كان مشركا»(۱)، و الشرك حرام و لازم الحرمه البطلان.

و فى الحديث الصحيح عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: «يؤمر برجال إلى النار ...فيقول لهم خازن النار: يا أشقياء ما كان حالكم؟ قالوا: كنّا نعمل لغير اللّه، فقيل لنا: خذوا ثوابكم ممّن عملتم له»(۲).

و فى حديث صحيح آخر عنه صلّى اللّه عليه و آله: «سئل فيما النجاه غدا؟ فقال: إنّما النجاه فى ان لا تخادع اللّه فيخدعكم فانه من يخادع اللّه يخدعه و يخلع منه الايمان، و نفسه يخدع لو يشعر. قيل له: فكيف يخادع اللّه؟ قال: يعمل بما أمره اللّه ثم يريد به غيره. فاتقوا اللّه فى الرياء فانه الشرك باللّه. ان المرائى يدعى يوم القيامه بأربعه أسماء: يا كافر يا فاجر يا غادر يا خاسر، حبط عملك و بطل أجرك فلا خلاص لك اليوم فالتمس أجرك ممّن كنت تعمل له»(۳).

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب مقدّمه العبادات الحديث ۱۱

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۲ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ۱

۳- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب مقدمه العبادات الحديث۱۶

اقول: بقی الکلام حول وجوب اصل النیه فقد یستدل لها بحدیث انما الاعمال بالنیات المتقدم و لا یخفی ان الحصر فیه بالاضافه إلی کون العمل لله ام لغیره و لا دلاله فیه علی لابدیّه العمل من نیه القربه وانه باطل لو کان بلا نیّه و قد بحث فی علم الاصول هذا البحث تحت عنوان التعبدی و التوصلی و ذاک البحث هو الکفیل فی اعطاءالجواب لما نحن فیه و قد قیل فیه باستحاله اخذ قید القربه فی متعلق الامر و علیه فلا یحصل الاطلاق فی الاوامر لاستحاله التقیید فیها باعتبار کون التقابل فیها من باب الملکه و عدمها وبعد فقد الاطلاق قال بعضهم بقاعده الاشتغال و نتیجتها کون الاوامر تعبدیه و قال اخر بالاطلاق المقامی حیث ان المولی قادر علیه و نتیجته کون الاوامر توصلیه.

اقول و الصحیح عدم استحاله اخذ قید القربه للفرق بین عالم التشریع و عالم التکوین لکن مع ذلک الاصل فی الاوامر کونها تعبدیه لا توصلیه و ذلک لعدم حصول الامتثال بدون القصد بل بالنیه والقصد یحصل الامتثال و یشهد لذلک اطباق العلماء علی وجوب النیه فی العبادات مع عدم وجود دلیل فیها.

حصیله البحث:

واجبات الوضوء: النّیه مقارنةً لغسل الوجه مشتملةً علی قصد الامتثال، وکفایه وصول الماء علی ما دارت علیه الإبهام و الوسطی عرضاً و ما بین القصاص إلی آخر الذّقن طولًا و تخلیل خفیف الشّعر ولا یجب الابتداء من الاعلی، ثمّ الیمنی من المرفق إلی أطراف الأصابع ثمّ الیسری کذلک ولا یجب الابتداء من المرفق نعم یکره النکس، ومن قطعت یده من المرفق یجب علیه غسل ما بقی من العضد.

ومن خلقت له يدان على ذراع واحد او مفصل واحد اوله اصابع زائده او على ذراعه جلده منبسطه فانه يجب غسله اذا كان ذلك من المرفق إلى اطراف الاصابع.

ثمّ مسح مقدّم الرّأس بمسمّاه، ثمّ مسح الرّجل اليمنى ثمّ اليسرى بمسمّاه ببقيّه البلل فيهما الى الكعبين وهما العظمان الكائنان فى ظهر القدم دون عظم الساق ولا يجب البدأه بالاصابع فى مسح الرجلين و الختم بالكعبين بل يجوز النكس ايضا ويكفى فى مسحهما مسمى المسح.

شرائط الوضوء

۱- اما اعتبار طهاره الماء فللنصوص المتواتره كموثقه سماعه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «رجل معه إناءان فيهما ماء وقع فى أحدهما قذر لا يدرى ايهما هو و ليس يقدر على ماء غيره. قال: يهريقهما جميعا و يتيمم»(۱) و غيرها.

۲- و اما اعتبار إباحته فقيل لانه بدونها يكون التوضؤ تصرفا غصبيا محرّما فيستحيل اتّصافه بالعباديه , قلت: كونه عباده ليس الا بمعنى قصد امر المولى لاغير ولا استحاله فى اجتماعه مع الحرام .

۳- و اما اعتبار اطلاقه فيدل عليه إطلاق قوله تعالى: ... فَلَمْ تَجِدُوا مٰاءً فَتَيَمَّمُوا ...(۲).

۱- وسائل الشيعه الباب ۸ من أبواب الماء المطلق الحديث ۲

۲- المائده: ۶

و لم ينقل الخلاف فی ذلک إلّا عن الشیخ الصدوق فجوّز الوضوء بماء الورد لروایه یونس عن أبی الحسن (علیه السلام): «قلت له: الرجل یغتسل بماء الورد و یتوضّأ به للصلاه؟ قال: لا بأس بذلک»(۱) وهی مع ضعف سندها قد تقدم الجواب عنها.

۴- و اما اعتبار الترتیب فیقتضیه صحیح زراره: «سئل أحدهما علیهما السّلام عن رجل بدأ بیده قبل وجهه، و برجلیه قبل یدیه، قال: یبدأ بما بدأ اللّه به و لیعد ما کان»(۲) و غیره.

و اما الآیه الکریمه فلا یمکن استفاده الترتیب منها لا من حیث الواو لعدم دلالتها علی الترتیب و لا من حیث الفاء لکونها تفریعیه غیر داله علی ذلک، کقولک: إذا رأیت العالم فقبّل وجهه و یده.

۵- و اما اعتبار الموالاه فمقتضی اطلاق أدلّه الوضوء عدمه إلّا أنّ صحیحه معاویه بن عمار: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ربّما توضأت فنفد الماء فدعوت الجاریه

۱- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب الماء المضاف الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۵ من أبواب الوضوء الحدیث ۱

فأبطأت عليّ بالماء فيجف وضوئی، فقال: أعد»(1) دلّت علی اعتبار الموالاه بمعنی عدم الجفاف.

و موردها يختص بحاله الجفاف للتأخير، أما الجفاف لا لذلک- کما لو کان الجوّ حارّا- فلا تشمله و يمکن التمسّک لتصحيحه بالاطلاقات.

۶- و اما اعتبار المباشره فيمکن ان يستفاد من آيه الوضوء إذ بدونها لا يتحقق اسناد الفعل إلی الفاعل الذی يدل علی اعتباره ظاهر الآيه.

۷- و اما اعتبار طهاره الأعضاء فقد ذهب إليه مشهور المتاخرين إلّا انه لا دليل عليه سوی التعدی من غسل الجنابه الذی دلّت صحيحه زراره(2) و غيرها علی لزوم غسل المواضع المتنجسه قبله أو لأنّ تنجّس الأعضاء يستلزم تنجس الماء، و قد مرّ اعتبار طهارته.

قيل: و يندفع الأوّل باحتمال الفارق. قلت: حيث ان صحيحه زراره مردده بين الامرين فهی اذن مجمله والمتيقن منها هو الثانی للارشاد الی أنّ تنجّس الأعضاء يستلزم تنجس الماء وعليه فلا شرط ابتداء و عليه فلا وجه لاعتبار طهاره الأعضاء إذا لم يلزم من نجاستها تنجس الماء.

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۳ من أبواب الوضوء الحديث ۳

۲- وسائل الشيعه الباب ۲۶ من أبواب الجنابه الحديث ۵

۸- و اما اعتبار عدم المانع فتاره یکون المانع هو المزاحمه بالأهم و اخری هو الحرج أو الضرر و ثالثه خوف العطش.

و فی الأوّل یمکن تصحیح الوضوء بناءً علی الترتّب.

و فی الثانی یبطل لعدم الأمر به بعد وجود الحاکم علیه و هو دلیل لا ضرر أو لا حرج، و بارتفاع الأمر لا یبقی ما یدلّ علی الملاک لو قلنا بکفایته(ولا نقول به) لیمکن تصحیحه به فان الدلاله الالتزامیه تابعه للدلاله المطابقیه فی الحجّیه.

نعم الورود مورد الامتنان قرینه علی ارتفاع الوجوب فقط دون اصل المطلوبیه و إلّا یلزم بطلانه فی حق من تحمّل الضرر و الحرج و هو خلف الامتنان.

و فی الثالث: قیل یحکم بالبطلان لان صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الرجل یکون معه الماء القلیل فان هو اغتسل به خاف العطش. أ یغتسل به أو یتیمم؟ فقال: بل یتیمم و کذلک إذا أراد الوضوء»(۱) دلّت علی ارتفاع الأمر بالوضوء، و معه لا یمکن تصحیحه لا به لعدمه و لا بالملاک علی القول بکفایته لعدم الکاشف عنه.

قلت: الظاهر من الصحیحه انتفاء الوجوب لضروره العطش لا سقوط الامر بالوضوء وعلیه فیصح وضوؤه لاطلاق الامر.

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۵ من أبواب التیمم الحدیث ۲

(و جری الماء علی ما دارت علیه الابهام و الوسطی عرضاً و ما بین القصاص إلی اخر الذقن طولاً)

اما کفایه وصول الماء فدلت علیه صحیحه زراره (اذا مس جلدک الماء فحسبک)(۱)و خبر اسحاق بن عمار(۲)و غیرهما(۳) وهی مستفیضه.

وامّا لزوم جریان الماء فی الغسل کما قد یظهر هذا من المصنف هنا اولاً اوکفایه الدهن کما قد یتوهم ذلک من صحیح زراره ومحمد بن مسلم (انما یکفیه مثل الدهن)(۴) ثانیاً فاحتمالان باطلان و ذلک فان ما اشتمل من الروایات علی لفظ یجری مثل صحیح زراره «و لکن یجری علیه الماء»(۵) او جری مثل صحیح ابن مسلم «فما جری علیه الماء فقد طهر»(۶) فالظاهر ان التعبیر فی الجریان فیها کان جریاً علی الغالب المتعارف و لیس فی مقام تقیید مطلقات الغسل بل فی مقام آخر فلا تنافی بینها و بین صحیح زراره المتقدم الدال علی کفایه وصول الماء بل هو یکون قرینه فی تعیین المراد منها و مفسراً لها مضافاً إلی عدم دخول الجریان فی مفهوم الغسل حیث انه عباره عن استیلاء الماء و غلبته علی المحل، وکذلک

۱- الکافی ج/۳ ص/۲۲ ح/۷

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۸ ح/۷۶

۳- الکافی ج/۳ ص/۲۱ ح/۲

۴- الکافی ج/۳ ص/۲۱ ح/۲

۵- الوسائل باب ۴۶ من ابواب الوضوء ح/۳

۶- الوسائل باب ۲۶ من ابواب الجنابه ح/۱

احتمال کفایه الدهن فان الظاهر من الاخبار المشتمله علی ذلک المبالغه فی عدم احتیاج الوضوء إلی الماء الکثیر لإباء سیاقها عن صلاحیه التصرف فی ادله اعتبار الغسل کما هو واضح من صحیح محمد بن مسلم(۱) و صریح خبر اسحاق بن عمار ففیه:«الغسل من الجنابه و الوضوء یجزی منه ما اجزأ من الدهن الذی یبلّ الجسد»(۲) مضافاً إلی ما حکی ان الدُهن لغهً هو البل.

واما حد الوجه فیدل علیه ایضاً صحیح زراره(۳) وتوضیح دلالته: انّ حد الوجه طولاً من قصاص الشعر «وهو منتهی منابت شعر الرأس» إلی الذقن،و ان حده عرضاً «هو ما دارت علیه السبّابه و الوسطی و الابهام من قصاص الرأس إلی الذقن و ما جرت علیه الاصبعان من الوجه مستدیراً فهو من الوجه و ما سوی ذلک فلیس من الوجه قلت: الصدغ من الوجه،قال: لا» و ظاهره انه هنالک استداره من فوق الوجه و هو ما دارت علیه السبابه و الوسطی و الابهام علی حد روایه الکافی و ما دارت علیه الوسطی و الابهام علی حد روایه الفقیه و لا فرق بینهما الّا ان الاصح روایه الکافی حیث ان السبابه لابد منها فی استداره الاصبعین و هما الوسطی و الابهام من أعلی الوجه و ذلک لان السبابه فوق الوسطی و ان المراد من الاستداره هی العرفیه لا الهندسیّه کما توهمه البهائی، وانه هنالک استداره من اسفل الوجه و هو جرت علیه الاصبعان یعنی الوسطی و الابهام و هی ایضاً ظاهره بما یفهمه العرف

۱- الکافی ج/۳ ص/۲۱ ح/۱

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۸ ح/۷۶

۳- الکافی ج/۳ ص/۲۷ ح/۱

من الاستداره العرفيه لا ـ الهندسيّه هـذا هو ظهورهـا العرفى و مـا قاله البهائى ليس بظاهر عرفاً كما و ما ينسب إلى المتأخرين من عدم الاستداره من أعلى الوجه فهو خلاف ظهورها ايضاً بل صريحها بعد تصريحها بخروج الصدغ عن الوجه.

ثمّ ان الظاهر ان التحديد بما ذكر ملحوظ بنحو الطريقيّه دون الموضوعيه، و معه يلزم رجوع الا ـنزع و الاغم و طويل الأصابع و قصيرها الى المتعارف.

(و تخليل خفيف الشعر)

باعتبار ان الواجب هو غسل ظاهر الوجه و مع كون الشعر خفيفاً فالوجه لابد و ان يكون ظاهراً بمقتضى منطوقه و ما فى صحيحه زراره(١)و غيرها(٢) من نفى وجوب غسل ما احاط به الشعر انما هو فيما لو لم يكن الوجه ظاهراً و بما فى المتن أفتى المرتضى فى ناصرياته(٣) و الاسكافى(۴) ممن تعرض للمسأله من القدماء لكن الشيخ فى المبسوط(۵) قال بعدم الوجوب.

١- الفقيه ج/١ ص/٢٨ (قال كل ما احاط به الشعر فليس للعباد ان يغسلوه و لا ـ يبحثوا عنه و لكن يجرى عليه الماء). اقول: والبحث لغه هو السعى فى الكشف ثم انه بمجرد ايقاع الماء على الوجه يصل الماء تحت الشعر سواء كان خفيفاً ام كثيفاً.

٢- الكافى ج/٣ ص/٢٨ ح/٢ صحيح ابن مسلم و فيه: (ايبطن لحيته قال لا).

٣- المختلف ص/٢١

۴- المختلف ص/٢١

۵- المختلف ص/٢١

(ثم اليمين من المرفق إلى اطراف الاصابع ثم اليسرى كذلك)

و يدل عليه صحيحه زراره(۱) و غيرها(۲) واليد متى ما اطلقت أُريد منها الكف كما فى ايه التيمم و ايه السرقه(۳) و لما كان المراد فى الوضوء غسل اليد إلى المرفق قيد اليد فى الايه إلى المرفق فالتحديد كان للمغسول لا لابتداء الغسل, و السنه هى التى فصلت ما أُجمل فى الايه فلا تنافى فى كون الابتداء من المرفق وما جاء فى الايه.

ويدل على كون الابتداء من المرفق الوضوءات البيانيه الوارده فى صحيحه زراره المتقدمه وغيرها , وهل انه واجب ام لا؟ قال المرتضى(۴) و الحلى بعدم وجوبه(۵) و هو مقتضى اطلاق الايه.

قيل: المشهور انه واجب و تشهد له الوضوءات البيانيه وجاء فيها: (هذا وضوء لا يقبل الله الصلاه الّا به)(۶) كما و اشتملت روايه على بن يقطين(۷) و غيرها(۸) الامر بالغسل من المرفق.

۱- الكافى ج/۳ ص/۲۰ ح/۴

۲- الكافى ج/۳ ص/۲۴ ح/۲ و ح/۳

۳- ايه السرقه المائده ايه ۳۸ ايه التيمم النساء ايه۴۳ و ۶ المائده

۴- مختلف الشيعه المجلد الاول ص/۲۱ المعتبر ص/۳۷ و السرائر ج/۱ باب الوضوء.

۵- مختلف الشيعه المجلد الاول ص/۲۱ المعتبر ص/۳۷ و السرائر ج/۱ باب الوضوء.

۶- الذكرى ص/۸۳ ومنتهى المطلب فى تحقيق المذهب؛ ج ۲، ص: ۳۲

۷- الوسائل باب ۳۲ من ابواب الوضوء ح/۳ (و اغسل يدك من المرفقين) و هى مرويه عن ارشاد المفيد .

۸- الوسائل باب ۱۰ من ابواب الوضوء ح/۲۴ ما عن كشف الغمه فعلمه صلى الله عليه واله وسلم جبرئيل الوضوء على الوجه و اليدين من المرفق.

اقول: لم یقل احد بذلک من القدماء عدا الشیخ(۱) والدیلمی(۲) و ابن حمزه(۳) و لیس من دلیل یقید اطلاق القران .

و امـا ما فی موثق زراره الحاکی عن کیفیه وضوء الباقر (علیه السـلام) و انه (لا یرد الماء إلی المرفقین)(۴) فلا دلاله فیه الّا علی بطلان ما ذهب الیه العامه من کون الغسل منکوساً فلا دلاله فیه علی انه هو الواجب .

و اما ما رواه الذکری و المنتهی من انه جاء بعد ذلک الوضوء البیانی «هذا وضوء لا یقبل» .

ففیه: انه لم یرد هـذا فی الوضوءات البیانیه و انما ورد فی ما رواه الکافی صـحیحاً عن عبدالکریم (و هو ابن عمرو الخثعمی) قال سألت الصادق (علیه السلام) «عن الوضوء فقال ما کان وضوء علی الّا مره مره»(۵) لکن الفقیه رواه مع هذه الزیاده «هذا وضوء لا یقبـل الله الصـلاه الّـا به» و حینئـذٍ لاـ اطلاق فیها بل معناها الظاهر ان الوضوء مره مره لا یقبل الله الصـلاه الّا به مره مره و اما عباره المفید فی المقنعه «و لا یستقبل

۱- فی المبسوط ج/۱ ص/۲۰

۲- فی المراسم ص/۵۶۶

۳- فی الوسیله ص/۶۹۹

۴- التهذیب ج/۱ ص/۵۶

۵- الکافی ج/۳ ص/۲۷ و التهذیب ج/۱ و الاستبصار ج/۱ ص/۷۰ مع تفاوت و الفقیه ج/۱ ص/۲۵

شعر ذراعه بغسله»(۱) فهی غیر صریحه فی الوجوب بل قابله للحمل علی الاستحباب و للتنبیه علی مخالفه العامه و مثلها عباره الصدوق(۲) و قد توهم البعض انها من صحیحه زراره فاستدل بها علی وجوب کون الغسل من المرفق و لا یخفی علی من تأمل انها من کلام الصدوق کما نبّه علی ذلک المجلسی الاول فی روضته(۳) و بذلک یظهر وجه ما فی خبر ابن یقطین و خبر کشف الغمّه و انهما محمولان علی الاستحباب هذا بغض النظر عن ضعفهما سندا.

ثم ان غسل الوجه من الاعلی إلی الاسفل لم یعنون فی کتب الاقدمین حتی الشیخ و اتباعه و انما الخلاف فی النکس فی غسل الید فقط.

واما ما قد یستدل له علی عدم جواز النکس فهو اما:

۱- الأخبار البیانیه کصحیحه زراره: «حکی لنا أبو جعفر (علیه السلام) وضوء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فدعا بقدح من ماء فأدخل یده الیمنی فأخذ کفّا من ماء فأسدلها علی وجهه من أعلی الوجه ثمّ مسح بیده الجانبین جمیعا ثم أعاد الیسری فی الإناء فأسدلها علی الیمنی ثمّ مسح جوانبها ثمّ أعاد الیمنی فی الإناء ثمّ صبّها

۱- المقنعه ص/۴

۲- الفقیه ج/۱ ص/ ۴۵

۳- روضه المتقین ج/۱ باب الوضوء

على اليسرى فصنع بها كما صنع باليمنى ثمّ مسح ببقيه ما بقى فى يديه رأسه و رجليه و لم يعدهما فى الإناء»(۱) حيث أسدل (عليه السلام) الماء من أعلى الوجه.

۲- او أصاله الاشتغال حيث لا يقطع بالفراغ مع النكس.

و يرد الأوّل ان الفعل أعمّ من الوجوب.

و الثانى انه بعد ثبوت إطلاق الآيه الكريمه- الذى هو دليل اجتهادى- لا معنى للرجوع إلى الأصل.

و لو قطعنا النظر عن الإطلاق فالأصل الجارى هو البراءه على ما هو الصحيح فى مسأله الأقل و الأكثر الارتباطيين إلّا بناء على ان الواجب هو الطهاره المسببه- دون نفس الغسل و المسح- الذى لازمه صيروره المقام من قبيل الشك فى المحصل. و لكنه مرفوض فان مقتضى ظاهر آيه الوضوء وجوب نفس الغسل و المسح.

و من خلال هذا كلّه اتّضح جواز النكس لإطلاق الأمر بالغسل، و بقطع النظر عنه يمكن التمسك بأصل البراءه

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۵ من أبواب الوضوء الحديث ۱۰

و اما ما فی قرب الاسناد عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن الرقاش عن الکاظم (علیه السلام) (لا تغمس فی الوضوء و لا تلطم وجهک بالماء لطماً و لکن اغسله من أعلی وجهک...)(۱) فسیاقه ادل علی معناه من الحمل علی الاستحباب لا الوجوب کما و انه لا یستطیع ان یعارض اطلاق القران الکریم فیقیده فالصحیح هو جواز النکس کما قال به المرتضی و هو متقدم علی الشیخ و الذی من عنده حصلت الشهره و کذلک الصحیح جواز غسل الوجه کیفما اتفق.

مساله۱: من قطعت یده من المرفق یجب علیه غسل ما بقی من العضد و قد دلت صحیحه علی بن جعفر علی ذلک ففیها: «قال یغسل ما بقی من عضده»(۲) جواب لسؤال من قطعت یده من المرفق .

و یشهد له کون المرفق هو مجمع عظم الساعد و العضد و به أفتی الاسکافی(۳) و الفقیه(۴) و ما عن بعض اهل اللغه من تفسیر المرفق بانه موصل ما بین الساعد و العضد لا ینافیه فالتعاریف اللغویه غیر مبنیه علی الدقه ومرادهم المجمع الموصل بین الساعد و العضد.

۱- قرب الاسناد ص/۳۱۲

۲- الکافی ج/۳ ص/۲۹ ح/۹

۳- المختلف ص/۲۳

۴- الفقیه ج/۱ ص/۳۰ ح/۱۲ و قال بعدها «و کذلک روی فی قطع الرجل».

مساله۲: قال فی المبسوط «لو خلقت له یدان علی ذراع واحد او مفصل واحد اوله اصابع زائده او علی ذراعه جلده منبسطه فانه یجب غسله اذا کان ذلک من المرفق إلی اطراف الاصابع»(۱) و ما قاله و ان لم یکن به نص لکنه مقتضی عموم الایه.

ثم انه جاء فی التهذیب(۲) قول المقنعه «یأخذ الماء لغسل یده الیمنی بیده الیمنی فیدیرها إلی یده الیسری ثم یغسل یده الیمنی» .

اقول: ولم یذکر لهذه الطریقه دلیلاً فی التهذیب غیر وضوء الامیر (علیه السلام) البیانی لکنه لا یشتمل علیها بالمره.

(ثم المسح الرأس بمسماه)

کما جاء تفصیله فی صحیحه زراره(۳) و دلت علیه الایه بادخال الباء فی رؤوسکم حیث انها للتبعیض و اما انه یکفی من الماسح المسمی کاصبع فهو مقتضی خبر الکافی عن الحسین عن الصادق (علیه السلام) (۴) و صحیحه حماد بن عیسی عن بعض اصحابه(۵) و صریح خبر زراره و بکیر(۶) لکنه محل اشکال فقد اشتمل علی جواز المسح علی نعلین و عدم وجوب ادخال الید تحت الشراک و علیه فلا وثوق به.

۱- المختلف ص/۲۳ و مناقشه العلامه له فی الزائده التی تکون فوق المرفق بعدم وجوب غسلها لیست بصحیحه لانصراف الامر بالغسل إلی الید الاصلیه دونها.

۲- ج/۱ ص/۵۵

۳- الکافی ج/۳ ص/۳۰ ح/۴

۴- الکافی ج/۳ ص/۳۰ ح/۳ و فیه(فثقل علیه نزع العمامه لمکان البرد فقال لیدخل اصبعه).

۵- التهذیب ج/۱ ص/۹۰ ح/۸۷

۶- التهذیب ج/۱ ص/۹۰ ح/۸۷

و بـذلك أفتى العمـانى و الاسـكافى و الـديلمى و الحلبى و القاضـى و الحلى و الشـيخ فى كثير من كتبه لكنه فى النهايه(۱) قال بوجوب المسـح بثلاث اصابع الّا فى الضـروره جمعاً بين ما تقـدم و بين صـحيحه زراره و غيرها التى تضـمنت كون المسـح قـدر ثلاث اصابع و بالثلاث مطلقاً أفتى الفقيه(۲) و المفيد(۳) و حَملُ ما دل على الثلاث على الندب هو الاصح.

و اما ان المسح من مقدم الرأس فهو مقتضى صحيحه(۴) محمد بن مسلم و غيرها(۵) .

و اما ما رواه التهذيب من روايات اربع(۶) تدل على المسح من مقدم الرأس و مؤخره فمحموله على التقيه.

(ثم مسح ظهر الرجل اليمنى إلى الكعبين ثم اليسرى بمسماه ببقيه البلل فيهما)

و الصحيح ان يقول إلى الكعب، و المسح صريح القران الكريم و الروايات التى تدل على الغسل(۷) للتقيه.

۱- المختلف ص/۲۳ نقـل عـن الشـيخ فى اكـثر كتبه و ابن الجنيـد و ابن أبى عقيـل و سـلار و أبى الصـلاح و ابن ادريس و ابن البراج.

۲- الفقيه ج/۱ ص/۲۸

۳- التهذيب ج/۱ ص/۹۰

۴- الكافى ج/۳ ص/۲۹ قال: «امسح على مقدم رأسك».

۵- صحيحه حماد المتقدمه من التهذيب ج/۱ ص/۹۰ ح/۸۷ «فيمسح على مقدم رأسه».

۶- و هى خبر الحسين بن عبدالله و خبر ابن أبى العلاء و غيرهما التهذيب ج/۱ ص/۹۰ ح/۸۹ و ص/۹۱ ح/۹۱

۷- التهذيب ج/۱ ص/۶۴ ح/۲۹ و ص/۶۶ ح/۳۶ حمل الشـيخ الاول منهما حتى اراده التنظيف والثانى على التقيه وحمل الشـيخ ايه كونهما مما اعرض عنهما.

و اما الکعبان فقد صرح المفید و العمانی و الاسکافی و الشیخ و المرتضی(۱) بکونهما العظمین الکائنین فی ظهر القدم دون عظم الساق و هذا هو مدلول خبر زراره وبکیر لا کما توهمه المختلف(۲) و من بعده الوافی(۳) من انه إلی المفصل واضاف الثانی بالاستدلال له بخبر میسر و الکعب فی ما قلناه هو الظاهر ولو کان إلی المفصل لقال إلی الکعاب حیث ان فی کل رجل کعبین.

ثم ان الظاهر من آیه الوضوء هو دخول الغایه فی المغیی لکن لا ـ کلها بل شیء منها و بذلک یصدق انه مسح من رؤوس الاصابع إلی الکعبین فلو مسح إلی حدود الکعب و لم یُدخل شیئاً من الکعب لم یصدق علیه انه مسح إلی الکعب بل إلی ما دون الکعب نعم لا یلزم مسح الکعب کاملاً لصدق المسح بلا ان یمسحه کله و بذلک یظهر لک الحق بدخول شیء من الغایه فی المغیی الّا فیما قامت القرینه علی عدم الدخول کما فی مثل(صم إلی اللیل) و مثل «قرأت القران إلی سوره الاسراء» و هما من الزمانیات ظاهران بانتهاء الصیام إلی حد اللیل و انتهاء القراءه إلی حد سوره الاسراء بخلاف المکانیات کما فی ایه الوضوء فلاحظ .

۱- الجواهر ص/۲۱۵ ج/۱ نقل عن المقنعه و الاشاره و المراسم و الکافی و الغنیه و السرائر و المهذب و ابن الجنید .

۲- المختلف ص/۲۴

۳- الوافی ؛ باب الوضوء

و هل يجب البدأه بالاصابع فی مسح الرجلین و الختم بالکعبین ام لا؟ قولان وکذلک النکس بالمسح فی الرأس فجوزه العمانی مطلقاً(۱) ولم یجوّزه ابن بابویه مطلقاً(۲) و الجواز هو المفهوم من الکلینی فی الرجلین فروی مرسلاً عن یونس(۳) ما یدل علیه، ویدل علی قول العمانی صحیحهحماد بن عثمان(۴) بناءً علی کونها بهذا اللفظ «لا بأس بمسح الوضوء مقبلاً و مدبراً» لکنها جاءت بلفظ اخر و هو «لا بأس بمسح القدمین...»(۵) ومن هنا لا یمکن الاعتماد علی الفقره الأولی بعد سلب الوثوق منها،وعلی أی حال یکفی فی الجواز فیهما اطلاق القران.

واما خبرا(۶) التهذیب فی وجوب استیعاب المسح للظاهر و الباطن فمحمولان علی التقیه.

و اما ان مسحهما ببقیه البلل فهو مقتضی الوضوءات البیانیه کما فی صحیحه زراره المتقدمه و لا خلاف فیه الّا من ابن الجنید(۷)حیث عمل بما رواه التهذیب عن

۱- مختلف الشیعه المجلد الاول ص/۲۴

۲- کما نقل عنه المختلف المصدر السابق ص/۲۴

۳- الکافی ج/۳ ص/۳۱ (من شاء مسح مقبلاً و من شاء مسح مدبراً)

۴- التهذیب ج/۱ ص/۵۸ ح/۱۰

۵- التهذیب ج/۱ ص/۸۳ ح/۶۶ فقد جاءت بنفس السند و المتن الّا ان یمنع اتحادهما و یقال انهما روایتان ولا بعد فیه بل هو الاصل.

۶- التهذیب ج/۱ ص/۸۲ ح/۶۴ و ص/۹۲ ح/۹۴ و حمل الثانی منهما فی التهذیب علی التقیه اقول: وکذلک الاول.

۷- المختلف ص/۲۴

معمر(۱) و أبی بصیر(۲) و غیرهما(۳) و هی روایات محموله علی التقیه و مخالفه للقران، هـذا ولابن الجنید اقوال شاذه نظیر قوله «یجوز ان یوضأه غیره لکن الاستحباب فی ترکه»(۴) ولعله استند إلی خبر أبی عبیدهالحذاء(۵) ولا دلاله فیه و کـذلک تجویزه مسح الرجلین مع کونهما فی ماءٍ وقریب منه قال الحلی: «من کان قائماً فی الماء و توضأ ثم اخرج رجلیه من الماء و مسح علیهما من غیر ان یدخل یده فی الماء فلا حرج علیه لانه ماسح اجماعاً»(۶).

اقول: و هذا منهما عجیب فمع بقاء الماء علی ظهر القدم کیف یصدق بان مسحه من بقیهالبلل.

(مرتباً)

۱- التهذیب ج/۱ ص/۵۸ ح/۱۲

۲- التهذیب ج/۱ ص/۵۹ ح/۱۳

۳- التهذیب ج/۱ ص/۵۹ ح/۱۵

۴- المختلف ص/۲۵

۵- التهذیب ج/۱ ص/۵۸ ح/۱۱ لکنه لا دلالهفیه علی مباشره الغیر لتوضیئه بل هیّأ له اسباب و مقدمات الوضوء.

۶- المختلف ص/۲۶ نقل عنهما ذلک.

بین الوجه و الیـد الیمنی و الیسـری و هو اجماعی عندنا و ما فی الجعفریات من روایته ما یدل علی عدم الترتیب(۱) مَحمول علی التقیه حیث انه مذهب الشافعی والحنبلی.

و اما الترتیب بین الرجل الیمنی و الیسـری فهو الاشـهر ذهب الیه الصدوقان و العمانی و الاسـکافی و سلار(۲) و هو ظاهر الکافی فروی صـحیحاً عن محمد بن مسـلم (و امسح علی القدمین و ابدأ بالشق الایمن)(۳) و یؤیده ما رواه النجاشـی (اذا توضأ احدکم للصلاه فلیبدأ بالیمین قبل الشمال فی جسده)(۴).

وامّا ما رواه الامالی عن النبی)ص((۵) فخبر عامی ولا دلاله فیه.

و ذهب المفیـد إلی جـواز مسـحهما معاً(۶) وکـذلک الحلی(۷) والشـیخ فی النهایه(۸) و المبسـوط(۹) و الحلـبی(۱۰) و مهـذب القاضی(۱۱) و جوز المختلف مسح الیسری قبل الیمنی

ص:۲۸۲

۱- الجعفریات ؛ الأشعثیات؛ ص: ۱۸؛ باب الرخصه فی تقدیم الرجلین بعضها علی بعض فی الوضوء و الانتعال.

۲- مختلف الشیعه المجلد الاول ص/۲۵ نقل عنهم جمیعاً.

۳- الکافی ج/۳ ص/۲۹ ح/۲

۴- رجال النجاشی؛ عنوان علی أبی رافع ص/۶

۵- الأمالی (للشیخ الطوسی)؛ ص ۳۸۶ و ۳۸۷؛ المجلس الثالث عشر

۶- الجوامع الفقهیه المقنعه ص/۵

۷- السرائر ج۱ ص۱۰۳؛ ۱۰۴

۸- النهایهص/۱۳

۹- المبسوط ج۱ ص/ ۲۲

۱۰- الغنیه ص/۴۹۱ من الجوامع الفقهیه و قال: ایضاً الافضل ان یکون بباطن الکف.

۱۱- المهذب ج۱ ص/ ۴۴

استناداً إلی اطلاق قوله تعالی {و أرجلکم}(۱) و یدل علی مقاله المفید و من بعده اطلاقات الاخبار لکنها عند من یقول بالاول منزله علی ما هو المتعارف الّا ان ظهور بعضها یمنع من هذا التنزیل لکونه فی مقام البیان مثل صحیح عمر بن اذینه (و ان کان فیه ابن هاشم) الوارد فی المعراج ففیه: «ثم امسح رأسک بفضل ما بقی فی یدیک من الماء و رجلیک الی کعبیک..»(۲) و علیه فالجمع بین الاخبار یقتضی حمل الابتداء بالیمین علی الاستحباب، وکذلک الکلام بالنسبه الی مسح الرجل الیمنی بالید الیمنی فانه علی الاستحباب لقاعده لو کان لبان حیث ان الوضوء مما هو مبتلی به یومیاً فلا بد لکل شرط و قید فیه من بیانات وافیه لو کان ذلک للوجوب، و علیه فالاقوی صحه القول الثانی بل الثالث(۳).

و امّا کفایه المسمّی عرضا فی مسح الرجلین فهو المشهور و خالف الصدوق حیث اختار لزوم مسحهما بتمام الکفّ(۴) , و قد یستدل له بصحیحه البزنطی عن

۱- المختلف ص/ ۲۵

۲- الکافی ج۳ص۴۸۵ دار الکتب الاسلامیه

۳- الذی ذهب الیه المختلف فقال فی المجلد الاول ص/۲۵ (المشهور بین علمائنا سقوط وجوب ترتیب المسح بین الرجلین بل یجوز مسحهما دفعه واحده بالکفین و مسح الیمنی قبل الیسری و بالعکس).

۴- من لا یحضره الفقیه ۱: ۲۸

الرضا (علیه السلام): «سألته عن المسح علی القدمین کیف هو؟ فوضع کفّه علی الأصابع فمسحها إلی الکعبین إلی ظاهر القدم. فقلت: جعلت فداک لو ان رجلا قال باصبعین من أصابعه هکذا فقال لا إلّا بکفیه (بکفه) کلّها»(۱).

و اللازم ان یقال: مقتضی آیه الوضوء بناء علی قراءه الجر کفایه المسح بقدر المسمّی عرضا لتقدیر الباء.

و اما علی قراءه النصب فلا یلزم الاستیعاب لجمیع القدم و لا المسح بمقدار الکفّ لمنافاه ذلک و کون المسح إلی الکعب بمعنی القبه، فان المسح إلی ذلک لا یمکن تحقّقه إلّا بمقدار اصبع أو اصبعین اللهم إلّا إذا فسّر الکعبان بحدهما لا بنفسهما لکنه تحمیل علی الآیه الکریمه.

و إذا کان هذا المقدار یکفی فی ردّ الصحیحه السابقه لصدق عنوان کونها مخالفه للکتاب فالأمر واضح، و ان رفضنا ذلک - کأن یدعی ان المورد من قبیل المطلق و المقیّد - فیمکن ان یقال ان المسح بتمام الکفّ لو کان لازما لذاع و اشتهر لشدّه الابتلاء به و الحال ان ذلک لم یعرف إلّا من الصدوق فیکفی لوهنه اعراض الاصحاب عنه.

و اما لزوم الاستیعاب الطولی ما بین رؤوس الأصابع إلی الکعبین فقد وقع محلّا للخلاف فاکتفی جماعه منهم صاحب الحدائق بمسح البعض(۲).

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۴ من أبواب الوضوء الحدیث ۴

۲- الحدائق الناضره ۲: ۲۹۴

و الآیه الکریمه شاهـده علی قول المشـهور بناء علی قراءه النصب التی لا تقدّر معها الباء- المسـتفاد منها التبعیض- فی الأرجل و وضوح کون الغـایه راجعه إلی تحدیـد الممسوح دون المسـح بقرینه جواز النکس جزمـا. و معه فلاـ یقـال بأن انتهاء المسـح إلی الکعبین لا یستلزم ابتداءه من رؤوس الأصابع.

و لا یمکن التمسّک لکفایه مسح البعض بصـحیحه زراره و بکیر: «تمسـح علی النعلین و لا تـدخل یـدک تحت الشـراک، و إذا مسـحت بشـی ء من رأسـک أو بشـی ء من قـدمیک ما بین کعبیک إلی أطراف الأصابع فقـد أجزأک»(۱) بـدعوی دلالتها علی کفایه مسح شی ء من المحدود.

و الوجه فیه: مضافا الی ما تقـدم من اشـتماله علی ما یخالف المـذهب ان ما ذکر یتم بناء علی کون الموصول تفسـیرا للقدمین لا لشی ء، و حیث انّها مجمله من هذه الناحیه فیعود ظهور الآیه بلا مزاحم.

(موالیاً بحیث لا یجف السابق)

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۳ من أبواب الوضوء الحدیث ۴

هذا التفسير للموالاه هو الذى دلت عليه صحيحه أبى بصير (اذا توضأت بعض وضوئک فعرضت لک حاجه حتى ينشف وضوؤک فاعد وضوؤک فان الوضوء لا يتبعض)(۱) و صحيح الحلبى «..واتبع وضوءک بعضه بعضا»(۲).

و اما خبر التهذيب عن حريز(۳) الذى تضمن عدم وجوب المولاه فحمله الشيخ على ما اذا جففته الريح الشديده او العظيمه.

قلت: و يرد عليه انه لا يضر ذلک بالمولاه و صحه الوضوء بلا اشکال و حينئذٍ فالاصح رد علمه إلى اهله بعد کونه خلاف المشهور.

حصيله البحث:

شرائط الوضوء: طهاره الماء و اطلاقه و الترتيب بين اعضاء الوضوء نعم لا يجب الترتيب بين الرجل اليمنى و اليسرى و لا يجب ان يمسح الرجل اليمنى باليد اليمنى و اليسرى باليسرى, و تجب فيه الموالاه بان لا يجف السابق والمباشره, و اما اباحه الماء و طهاره اعضاء الوضوء فليسا من شرائط صحه الوضوء, و لو دار الامر بين خوف العطش او الضرر او الحرج وبين الوضوء و توضأ فوضوؤه صحيح .

۱- الكافى ج/۳ ص/۳۵ ح/۷

۲- الكافى ج/۳ ص/۳۴ ح/۴

۳- التهذيب ج/۱ ص/۸۸ ح/۸۱

مستحبات الوضوء

(و سننه السواک)

کما وردت الاخبار المستفیضه بذلک مثل ما رواه القداح(۱) وأبی اسامه (من سنن المرسلین السواک)(۲) و ابن مسلم(۳) وقیل: یتأکد وقت السحر کما فی خبر أبی بکر بن أبی سمّال(۴).

(و التسمیه)

لخبر الفضیل (من توضأ، فذکر اسم الله طهر جمیع جسده و کان الوضوء إلی الوضوء کفاره لما بینهما من الذنوب...)(۵) و صحیح ابن مسکان (من ذکر الله علی وضوئه فکأنما اغتسل)(۶) و صحیح زراره(۷) .

هذا و ورد بعد التسمیه دعاء وکذلک بعد الفراغ کما ورد من اول الوضوء إلی آخره ادعیه مخصوصه(۸).

ص:۲۸۷

۱- الکافی باب السواک ۱۵ ح/۱ ص/۲۲ ج/۳

۲- الکافی ج/۳ ص/۲۳ ح/۲

۳- الکافی ج/۳ ص/۲۳ ح/۳

۴- الکافی ج/۳ ص/۲۳ح/۴ ح/۵ ح/۷ و فیه: (اذا قمت باللیل فاستک ...) .

۵- ثواب الاعمال ص/۳۰ ح/۱

۶- ثواب الاعمال ص/۳۰ ح/۲

۷- التهذیب ج/۱ ص/۷۶ ح/۴۱

۸- التهذیب ج/۱ ص/۳۶ ح/۳۶

(و غسل اليدين)

يعنى الكفين كما هو المتبادر عند الاطلاق.

(مرتين قبل ادخالهما الاناء)

اطلاق المرتين ليس بصحيح حيث الفرق بين البول والغائط والجنابه ففى صحيحه الحلبى (قال الصادق (عليه السلام) واحده من حدث البول وثنتين من الغائط وثلاثه من الجنابه)(۱).

ومثل البول النوم كما دل عليه خبر حريز(۲) ولايخفى ان هذا الحكم من المستحبات لا الواجبات كما وان مورد هذه الاخبار هو ماء الاناء الّا ان العرف لايفهم خصوصيه لذلک حتى لو توضأ من ماء كثير خلافا للمفيد(۳) فقد افتى بالعدم.

(و المضمضه و الاستنشاق)

كما نطقت بذلک عده روايات مثل ما رواه ا بن سنان(۴) وموثق سماعه (هما من السنه فان نسيتهما لم تكن عليک اعاده)(۵).

(و تثليثهما)

۱- التهذيب ج/۱ ص/۳۷

۲- التهذيب ج/۱ ص/۳۷

۳- النجعه ج۱ ص۱۲۸

۴- التهذيب ج/۱ ص/۷۹ ح/۵۲

۵- التهذيب ج/۱ ص/۷۸ ح/۴۶

و اما تثليثهما فلا يوجد خبر فيه الّا ما رواه امالى ابن الشيخ عن أبى اسحاق الهمدانى عن الامير (عليه السلام) (۱) و طريقها عامى و كذلك دلت على ذلك روايه ابن يقطين(۲) الّا انها تضمنت الامر بوضوء العامه(۳).

نعم ورد فى المضمضه التثليث و هو ما رواه الكلينى(۴) عن المعلى بن خنيس.

(و تثنيه الغسلات)

يعنى فى الوجه و اليدين و فى المسأله قولان:

احدهما: استحباب الثانيه قال به ابن أبى عقيل و ابن الجنيد و الشيخان و اتباعهم(۵).

ثانيهما: عدم جواز التثنيه اختاره الكلينى(۶) و الصدوق(۷) و قد دلت الاخبار المستفيضه و فيها الصحيح(۸) على كون الوضوء مره مره و كذلك الوضوءات

ص:۲۸۹

۱- الأمالى (للشيخ الطوسى)؛ ص۲۹؛ المجلس الأول

۲- الارشاد؛ اخبار دلائل الامام الكاظم (عليه السلام) حديث ما قبل الاخير ص/۲۹۵

۳- الكافى ج/ ۳ باب ۱۵ ح/۶

۴- يعنى بعد ما امره الامام (عليه السلام) بان يتوضأ وضوء العامه تقيه لا يمكن الركون اليها لاجل هذه الجهه .

۵- المختلف ص/۲۲

۶- الكافى ج/۳ ص/۲۷ فقال: هذا دليل على ان الوضوء انما هو مره مره.

۷- الفقيه ج/۱ ص/۲۵

۸- ففى صحيح ابن أبى نصر البزنطى عن عبدالكريم (ما كان وضوء على (عليه السلام) الّا مره مره) الكافى ج/۳ ص/۲۷ ح/۹ و المستطرفات ص/۲۰ نوادر البزنطى ج/۱ و فيه بعد نقله للحديث الثانى و اعلم ان الفضل فى واحده واحده فمن زاد على ثنتين لم يؤجر) و الظاهر انه من كلام البزنطى لا الخبر ثم انه يحتمل ان المراد بالثنتين غسلتا اليمنى و اليسرى .

البیانیه لم تکن الّا مرهً مرهً و کـذلک الصـدوق فقـد انکر الثانیه فی الفقیه و ردَّ روایاتها بانقطاع السـند و عدم الدلاله فحمل روایه الاحول(۱) علی جهه الانکـار لاـ علی جهه الاخبـار و حمل روایه ابن أبی المقـدام(۲) علی تجدیـد الوضوء لکـل فریضه و لکل صلاه و من جمله ما قال: (و کـذلک ما روی ان مرتین افضل معناه التجدیـد و کذلک ما روی فی مرتین انه اسباغ - إلی- و قد فوض الله عز و جـل إلی نـبیه)ص(امرَ دینه و لم یفوّض الیه تعـدّی حـدوده و قول الصـادق (علیه السـلام) (من توضـأ مرتین لم یؤجر) یعنی به انه أتی بغیر الذی امر به و وعد الاجر علیه فلا یستحق الاجر و کذلک کل اجیر اذا فعل غیر الذی استؤجر علیه لم تکن له اجره(۳), لکنه فی مجـالس امـالیه فی وصف دین الامـامیه قال: (من توضأ مرتین فهو جائز الّا انه لا یؤجر علیه)(۴) , نعم لم ینکر الکلینی المرتین اصـلاً بـل قـال: (الوضوء مرتـان انمـا هو لمن لم یقنعه مرهً و استزاده فقـال مرتـان ثم قال و من زاد علی مرتین لم یؤجر و هو أقصی غایه الحد فی الوضوء الذی من تجاوزه اثم...)(۵).

۱- الفقیه ص/۲۵ ج/۱ ح/۴

۲- المصدر السابق

۳- الفقیه ج/۱ ص/۲۶

۴- الامالی ص/۵۱۴

۵- الکافی ج/۳ ص/۲۷

اقول: و علی أی حال فان روایات التثنیه کلها قابله للمحامل الاخر و یکفی فی ضعفها اولاً معارضتها لروایات المره مره و ثانیاً مخالفتها لظاهر القران حیث ان الامتثال یحصل بالمره و لا قرینه علی التعدد و یشهد لذلک معتبره الفضل الاتیه, و ثالثاً ما فیها من قرائن تشهد علی ان المراد خلاف معنی التثنیه فما فی صحیحی معاویه بن وهب و صفوان(۱)مثنی مثنی یمکن المراد منه انه غسلان و مسحان و یشهد لذلک صحیح زراره(۲) الحاکی لوضوء رسول الله صلی الله علیه واله وسلم: (الوضوء مثنی مثنی إلی ان قال فغسل وجهه مره واحده و ذراعیه مره واحده و مسح رأسه بفضل وضوئه و رجلیه) فالذیل شاهد علی ما قلناه و یدل علی عدم استحباب الاثنتین ما عن ابن أبی عمیر مرسلاً عن الصادق (علیه السلام) و فیه: (و اثنتان لا یؤجر)(۳) و یدل علی المره خبر عثمان بن زیاد(۴) المروی فی بصائر سعد و اما خبر القندی عن ابن بکیر «من لم یستیقن أنَّ واحده من الوضوء تُجزیه لم یؤجر علی الثِّنتین»(۵) فمحمول علی ان المراد من الواحده الغرفه الواحده فلیس فیه غسله واحده بل «واحده» و لیس من البعید ان تکون الغرفتان اسباغاً کما فی صحیح

ص:۲۹۱

۱- التهذیب ج/۱ ص/۸۰ ح/۵۷ و ح/۵۸

۲- التهذیب ج/۱ ص/۸۰ ح/۵۹ و ص/۸۱ ح/۶۰

۳- التهذیب ج/۱ ص/۸۱ ح/۶۱

۴- النجعه ج/۱ ص/۱۷۷

۵- التهذیب ج/۱ ص/۸۱ ح/۶۲

الحلبی (اسبغ الوضوء ان و جدت ماءً و الّا فیکفیک الیسیر)(۱) کما و انه لا دلاله فیه علی جواز الثنتین بل هو ردّ لفعل الثانیه بعدم الاجر علیها فدلالته علی العدم اقوی من دلالته علی الاثبات, و کذلک تحمل روایه الارشاد عن ابن یقطین(۲) و ما رواه الکشی عن داود الرقی(۳).

ثم ان روایه العیون عن الفضل بن شاذان بطریق ابن عبدوس و قد اعتمده الصدوق عن ما کتبه الرضا (علیه السلام) للمأمون یشهد للمره الواحده ففیها: (ثم الوضوء کما امر الله تعالی فی کتابه غسل الوجه و الیدین من المرفقین و مسح الرأس و الرجلین مره واحده)(۴) و هذه الروایه معتبره غایه الاعتبار متناً و طریقها متعدد سنداً(۵) الّا انها وردت بطریق اخر عن حمزه بن محمد من ولد زید الشهید و فیها (ان الوضوء مره مره فریضه و اثنتان اسباغ)(۶) و لا عبره بها بعد اشتمالها عن هذا الطریق بما هو مقطوع البطلان فی مذهب الامامیه حیث اشتملت علی (ان الفطره مدّان من حنطه و صاع من الشعیر) و هو من بدع عثمان ومن بعده معاویه و

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۸

۲- الارشاد اخر دلائل الکاظم علیه السلام و معجزاته ص/۲۹۵

۳- رجال الکشی اول عنوان داود بن زربی .

۴- العیون ج/۲ ص/۱۲۳ .

۵- و الظاهر صحه السند لان ابن عبدوس جعله الصدوق مرجعا له فی الفقیه فقال: وما رویته عن ابن عبدوس فقد رویته عنه بضمیمه ما قال فی اول الفقیه من اعتماده علی...., و اما ابن قتیبه فقد اعتمده الکشی و هو یکفی فی الدلاله علی وثاقته فصح السند.

۶- العیون ج/۲ ص/۱۲۷

اشتملت على ان صغائر ذنوب الانبياء موهوبه مع ان القران جعل ذلک لجميع المسلمين {ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفّر عنكم سيئاتكم}(۱) و لم يذكر فى طريقه انه (عليه السلام) كتب ذلک للمأمون و لذا قال الصدوق بعد نقل ذلک: حديث ابن عبدوس عندى اصح(۲) و اما خبر العياشى عن ابن أبى حمزه عن الكاظم (عليه السلام): (قلت كيف يتوضأ قال:مرتين قلت المسح قال مره مره قلت من الماء مره قال نعم قلت فالقدمين قال اغسلهما غسلا)(۳) فهو خلاف صريح القران و اجماع الاماميه .

و اما خبر المستدرک(۴) عن لب الراوندى وفيه: «انه (ص) توضأ مرتين مرتين» فهو خبر عامى مروى عن ابن عمر كما رواه المعتبر(۵).

و حمل العمّانىّ أخبار التثنيه على غير الأئمّه عليهم السّلام فقال: «و الاثنتان سنّه لئلّا يكون قد قصّر المتوضّى فى المرّه الأولى فتكون الأخرى تأتى على تقصيره»(۶) و هو أيضا كما ترى و لا شاهد له.

(و بدأه الرجل بالظهر و فى الثانيه بالبطن عكس المرأه)

ص:۲۹۳

۱- النساء ايه ۳۱

۲- العيون ج/۲ ص/۱۲۷

۳- تفسير العياشى؛تفسير سوره المائده ح/۵۸

۴- النجعه ج ۱ ص ۱۷۶

۵- النجعه ج ۱ ص ۱۷۶

۶- المختلف ص/۲۲

اقول: لقد عرفت عدم الدليل الواضح على الغسلتين و لعل الاصل فيما قال المحقق(۱) , واما المفيد و الشيخ(۲) فقالا بما تضمنه الخبران و هما: خبر ابن بزيع عن الرضا (عليه السلام) (فرض الله على النساء فى الوضوء ان يبتدئن بباطن اذرعهن و فى الرجال بظاهر الذراع)(۳) و الثانى خبر جابر الجعفى و فيه (و تبدء فى الوضوء بباطن الذراع و الرجل بظاهره)(۴) و هو يدل على استحباب ذلک و لا ربط له بتعدد الغسلات لكن الروايتين ضعيفتان سندا.

(و يتخيّر الخنثى)

المشكل بالاتيان بإحدى الوظيفتين حيث لا يمكنها الجمع بين الوظيفتين بعد العلم الاجمالى بتكليفها بإحدى الوظيفتين لعدم كونها طبيعه ثالثه بل هو اما ذكر واما أنثى كما يفهم ذلک من سياق قوله تعالى {يهب لمن يشاء اناثا و يهب لمن يشاء الذكور}(۵) و حكم المصنف هنا يرجع إلى القول بتنجز العلم الاجمالى فى حق

۱- الشرايع ص/۱۹
۲- التهذيب ج/۱ ص/۷۶ و النهايه ص/۱۳ فقالا: باستحباب ابتداء المراه بالباطن و الرجل بالظاهر و لم يتعرضا لكون ذلك بالغسله الأولى او الثانيه و المراد من الابتداء هو الابتداء بالغسل لا بالغسلات.
۳- التهذيب ج/۱ ص/۷۶ ح/۴۲
۴- الخصال ص/۵۸۵
۵- الشورى ايه ۴۹

الخنثی وانها یجب علیها الاحتیاط و مع عدم امکانه(۱) تتخیر وهذا احد الاقوال و هناک اقوال اخری فی المساله کما قیل منها: العمل باصل البرائه فی جمیع الموارد بناءا علی عدم کون العلم الاجمالی منجزا للتکلیف عند الشک فی الاجزاء و الشرائط او عند الشک فی الموضوع او مطلقاً، و منها: تعیین ذکوریتها و انوثیتها بالقرعه استناداً الی ما ورد صحیحاً من ان القرعه لکل امر مجهول الشامل لما نحن فیه بعمومه و لا مانع منه حتی علی القول بان قاعده القرعه مختص جریانها بالمورد التی عمل بها الاصحاب، اقول: و هذا هو الصحیح.

هذا ویجب الوضوء للصلاه الواجبه والاجزاء المنسیه وصلاه الاحتیاط والطواف وما وجب بالنذر وشبهه.

اما وجوب الوضوء للصلاه الواجبه فهو من الضروریات، و تدلّ علیه آیه الوضوء(۲) و النصوص المتواتره کصحیحه زراره عن أبی جعفر (علیه السلام): «لا صلاه إلّا بطهور»(۳) و غیرها.

۱- نعم یمکنها الاحتیاط بتکرار العمل اذا لم نقل بعدم وجوب تکرار العمل فی حقها کما ادعی الاجماع علی عدم وجوب تکرار الصلاه فی حقها الا ان الاحتیاط محل اشکال بل منع.

۲- المائده: ۶

۳- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الوضوء الحدیث ۱

و اما وجوبه للأجزاء المنسيه و لصلاه الاحتياط فلأنهما جزء من الصلاه، بل الثانيه صلاه حقيقه فتكون مشموله لإطلاق النصوص.

و اما وجوبه للطواف الواجب فلصحيح على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): «... و سألته عن رجل طاف ثم ذكر انه على غير وضوء. قال: يقطع طوافه و لا يعتدّ به»(۱) و هى صحيحه فى ثلاث من طرقها الأربع.

و اما وجوبه فى للنذر وشبهه فلوجوب الوفاء بالنذر و أخويه.

حصيله البحث:

سنن الوضوء: السّواك، و التّسميه، و غسل اليدين واحده من حدث البول والنوم وثنتين من الغائط وثلاثه من الجنابه، و المضمضه، و الاستنشاق، ولايستحب تثنيه الغسلات بل لا يجوز، و الدّعاء بالمأثور عند كلّ فعلٍ.

احكام الشك

(و الشاك فيه فى اثنائه يستأنف و بعده) بعد تجاوز المحل (لا يلتفت و فى البعض يأتى به اذا وقع على حاله الامع الجفاف فيعيد و لوشك بعد انتقاله عنه لا يلتفت)

ص:۲۹۶

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۸ من أبواب الطواف الواجب الحديث ۴

لصحیحه زراره و هی: (فأعد علیه وعلی جمیع ما شککت- إلی- ما دمت فی حال الوضوء فاذا قمت من الوضوء و فرغت فقد صرت فی حال اخری- إلی- فلا شیء علیک)(۱).

و اما موثقه ابن أبی یعفور و هی: (اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره فلیس بشیء انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه)(۲).

اقول: و رجوع الضمیر إلی الوضوء لا- إلی شیء هو الظاهر المتبادر فلا بد من حمل غیره علی غیر الوضوء و یؤید المشهور مرسله الواسطی ففیها: (اذا وجدت برد الماء علی ذراعک فلا تعد)(۳) و المفهوم منها انه تلزم الاعاده اذا لم یجد برد الماء و برد الماء کافٍ فی حصول العلم بالغسل.

(والشاک فی الطهاره محدث و الشاک فی الحدث متطهر)

و یدل علی الاول غیر اصاله العدم و علی الثانی غیر الاستصحاب صحیحه زراره(۴) المتقدمه و خبر بکیر(۵) وصحیح حدیث الاربعمائه(۶) واستثنی الصدوق فی المقنع(۷)

۱- الکافی ج/۳ ص/۳۳

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۰۱ ح/۱۱۱ اقول: و هی توصف بموثقه لمکان عبدالکریم بن عمرو .

۳- الوسائل باب/۴۲ من ابواب الوضوء ح/۴

۴- الکافی ج/۳ ص/۳۳ ح/۲

۵- الکافی ج/۳ ص/۳۳ ح/۱

۶- الخصال ص/۶۱۹ (من کان علی یقین فشک فلیمض علی یقینه).

۷- المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۳ فقال: (و ان شککت بعد ما صلیت فلم تدر توضأت ام لا فلا تعد الوضوء ولا الصلاه).

من کون الشاک فی الطهاره ما لو کان شکه بعد الفراغ من الصلاه فلا یتوضأ ولعله استند إلی ما رواه الحمیری(۱) باسناده عن علی بن جعفر عن اخیه: و فیه(و ان ذکر و قد فرغ من صلاته اجزأه ذلک) و لا یضر ما قیل من تحریف صدرها-یکون علی وضوء- بیکون فی الصلاه، و یظهر منها اجراء قاعده الفراغ حتی بالنسبه للوضوء کما هو مقتضی اطلاقها.

اقول: الّا انه بعد ضعف سندها و القول بتحریفها و تصحیحها بما ذکرنا لا دلاله فیها الا علی اجزاء الصلاه لا غیر کما هو واضح.

وحیث انتهی المقال حول قاعدتی الفراغ و التجاوز فلا بأس بتوضیحهما فنقول اولاً:

وقع الخلاف فی کونهما قاعده واحده ام لا؟ و جهان بل قولان فالقائلون باختلافهما فرقوا بینهما بان الأولی هی فی الشک فی الاتیان ببعض اجزاء المرکب کالصلاه و ذلک بعد تجاوز محله و الدخول فی غیره من الاجزاء و الثانیه هی فی الشک فی صحه عمل أتی به و فرغ منه للشک فی اتیان ما یعتبر فی العمل و بعضهم اعتبر فیها الدخول فی الغیر ایضاً کالأولی و استدل علی کونهما قاعده واحده وهی قاعده التجاوز وهی الشک فی الشیء بعد تجاوز محله و الشک فی الشیء یشمل عرفاً الشک فی وجود الشیء الذی هو مورد قاعده التجاوز و یشمل الشیء فی صحه الشیء الموجود فلا فرق عرفاً بین الامرین فاللازم هو ان تفهم الروایات علی اساس الفهم العرفی فان ابیت عن ذلک فنقول ان الشک فی الصحه

۱- قرب الاسناد ص/۱۷۷ ح/۶۵۲

داخل فیه الشک فی الوجود لانه فی الحقیقه شک فی وجود الشیء الصحیح و ان الظاهر من الروایات ان التجاوز یحصل اما بالفراغ عن الشیء کالانصراف من الوضوء او بالدخول فی الغیر و بالتأمل فی الروایات تعرف ما ذکرنا من انهما من منبع واحد و هو عدم الاعتناء بالشک ایاً کان الشک و لا فرق بین صحیحه زراره(۱) الداله علی قاعده التجاوز ففیها: (فاذا قمت من الوضوء و فرغت فقد صرت فی حال اخری) و موثقه بکیر(۲) الداله علی الفراغ بل القرینه تشهد علی اتحادهما فکل منهما موضوعهما مطلق الشک هذا اولا.

و ثانیاً: ما استدل به علی القاعدتین وهو صحیح زراره(۳) و صحیح اسماعیل بن جابر(۴) و صحیحه محمد بن مسلم(۵) و موثقه ابن أبی یعفور(۶) وصحیحه علی بن جعفر(۷) وغیرها من الروایات وکذلک مادل علی عدم الاعتناء بالشک بعد خروج الوقت مثل صحیحه زراره والفضیل ففیها: (و ان کان بعد ما خرج وقتها فقد دخل

۱- الکافی ج/۳ ص/۳۳ ح/۲ اقول: و دلالتها علی اتحاد القاعدتین صریحه.

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۱ ص ۱۰۱

۳- الکافی ج/۳ ص/۳۳ ح/۲

۴- الوسائل باب۱۳ من ابواب الرکوع ح/۴

۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۲ ص ۳۵۲

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۰۱ ح/۱۱۱ و هی صحیحه سنداً لا موثقه

۷- الوسائل: ۳۸۹/ ۱، الباب ۴۱ من أبواب الوضوء، الحدیث ۱

حائل فلا اعاده)(۱) و فیها ظهور بان دخول الحائل له اثر فی عدم الاعاده و لا یمنع عدم اعتبار الدخول فی الصلاه بالنسبه للشک فی الوضوء عن کونه حالاً اخری کما فی صحیحه ابن جعفر المتقدمه.

وثالثاً: نقل الاتفاق علی جریان قاعده الفراغ فی جمیع ابواب الفقه کما هو لسان الروایات.

ثم ان الشیء الذی یفرغ عنه او یخرج منه لابد و ان یعد شیئاً مستقلاً لدی العرف لکن لا یمنع ذلک اعتبار الوضوء باکمله شیئاً واحداً کما فی صحیحه زراره المتقدمه و بها أفتی المشهور.

و هل یلحق بالوضوء الغسل و التیمم ام لا؟ وجهان و مع عدم احراز جریان القاعده فقاعده الاشتغال هی الجاریه.

ثم ان جریان القاعده لا یشمل صوره الجهل بالتکلیف او الترک عمداً کما هو واضح و تدل علیه موثقه بکیر (هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک)(۲).

(و الشاک فیهما محدث)

لقاعده الاشتغال ولانه یتعارض نقض یقین الحدث مع نقض یقین الطهاره فیتساقطان و تبقی اصاله عدم الطهاره هذا بناءاً علی اماریه الاستصحاب کما هو الحق و اما بناءا علی کونه من الاصول فالحق انهما یتعارضان ویتساقطان لا انهما لایجریان لمانعیه العلم الاجمالی من جریانها ولا لاجل لابدیه اتصال زمان الشک

۱- الکافی (ط ؛ الإسلامیه) ج ۳ ص ۲۹۵

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۱ ص ۱۰۱

بزمـان الیقین فانه لا دلیل علیه وروایات الاستصـحاب مطلقه واما لو قلنا بجریان الاصول فلا شک انها تتعارض و تتساقط هـذا مع غض النظر عن الـدلیل الخـاص فقـد یقـال بوجوده حیث أفتی الصـدوق بـذلک فی الفقیه و المقنع(۱)و المفیـد فی المقنعه(۲) و مثلهما ما فی الفقه المنسوب لمولانا الرضا (علیه السلام) (۳) و قـد قیل انه مطابق لکتاب علی بن بابویه و من المعروف عنه انه لا یفتی الّا عن نص کما و ان الصـدوق فی اول المقنع ذکر ان کتابه عباره عن روایات صـحیحه بحـذف الاسانیـد فالحاصل انه قد یطمئن بوجود نص معتبر فی ذلک.

هـذا و خالف فی ذلک العلامه فقال:ان کان فی الزمان السابق علی زمان تصادم الاحتمالین متطهراً وجب علیه الطهاره و ان کان محدثاً لم یجب لانه فی الثانی قد تیقن انه قد انتقل عن حاله الحدث الی الطهاره ثم نقضها فهی مشکوک فیها و فی الاول انه قد تیقن الانتقال عن الطهاره إلی الحدث ثم شک فی الطهاره(۴) و اجیب بانه یمکن قد حصل له تعاقب الطهارتین او الحدثین و الّا لما حصل له الشک، فلا یقین له بالطهاره .

۱- الفقیه ج/۱ ص/۳۷ و المقنع طبع الهادی ص/۱۹

۲- المقنعه ص/۵۰ طبع جماعه المدرسین او ص/۶ طبع مکتبه النجفی المرعشی

۳- الفقه المنسوب للرضا) ع (ص/۶۷

۴- المختلف ج/۱ ص/۱۴۲

اقول: هـذا الجواب يثبت انه على شک الان ولا ينکره العلامه بل يقول بانه محکوم بالاستصـحاب وعليه فلا دافع لقول العلامه الّا اذا ثبت النص على خلافه والظاهر ثبوته کما تقدم انفا.

حصيله البحث:

الشّاکّ فی الوضوء ان کان فی أثنائه يستأنف و بعـده لا يلتفت، و فی البعض يأتی به على حاله إلّا مع الجفاف فيعيـد، و الشّاکّ فی الطّهاره محدثٌ و الشّاکّ فی الحدث متطهّرٌ و فيهما محدثٌ.

فروع:

١- لو شک فی الطهاره بعد الصـلاه يبنی على الصـحه وذلک لقاعده الفراغ المسـتنده إلى موثقه محمد بن مسـلم عن أبی جعفر (عليه السلام): «کل ما شککت فيه ممّا قد مضى فامضه کما هو»(١) و غيرها.

٢- ويجب الوضوء للصـلوات الاتيه وذلک للزوم احراز شرط العمل قبل الاشتغال به بعد فرض عدم جريان قاعده الفراغ بلحاظه. و هی و ان جرت بلحاظ العمل السابق إلّا انها ليست حجّه فی اثبات لوازمها غير الشرعيه لعدم کونها اماره.

١- وسائل الشيعه الباب ٢٣ من أبواب الخلل فی الصلاه الحديث ٣

۳- كما ويجب الوضوء لمن شك فى أثناء الصلاه للزوم احراز الشرط بلحاظ ما يأتى، و قاعده الفراغ و ان جرت بلحاظ الأجزاء السابقه إلّا انها ليست حجّه فى اثبات لوازمها غير الشرعيّه.

۴- و اما الشك فى حاجبيه الموجود فالمعروف فيه لزوم تحصيل اليقين أو الاطمئنان وذلك لان اللازم غسل الوجه و اليدين و الذمه مشتغله بذلك فيلزم تحصيل اليقين بالفراغ. و استصحاب عدم تحقّق الحجب لا يجدى لأنه أصل مثبت.

و إذا قيل: ان هذا مقتضى القاعده بناء على عدم حجيه الاصول المثبته كما هوالمعروف عند المعاصرين إلّا ان صحيحه على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن المرأه عليها السوار و الدملج فى بعض ذراعها لا تدرى يجرى الماء تحته أم لا كيف تصنع إذا توضأت أو اغتسلت؟ قال: تحرّكه حتى يدخل الماء تحته أو تنزعه. و عن الخاتم الضيق لا يدرى هل يجرى الماء تحته إذا توضأ أم لا كيف تصنع؟ قال: ان علم ان الماء لا يدخله فليخرجه إذا توضأ»(۱) دلّت فى ذيلها على عدم لزوم تحصيل العلم بوصول الماء و كفايه الشك.

كان الجواب: ان صدرها يدل على لزوم تحصيل العلم، و مع التهافت بين الصدر و الذيل لا يبقى ما يمنع من التمسّك بمقتضى القاعده.

۱- وسائل الشيعه الباب ۴۱ من أبواب الوضوء الحديث ۱

اقول: الا ـ ان التحقيق ان الاستصحاب اماره ولوازمه حجه كما عليه من تقدم الشيخ الانصارى وعليه فيكفى فى الحاجب او حاجبيه الموجود اجراء اصاله عدم المانع .

۵- وبذلك يظهر عدم لزوم ذلك حاله الشك فى وجود المانع كما هو المشهور عند المتاخرين فذهبوا إلى العدم، مضافا الى جريان سيره المتشرّعه والعقلاء على عدم الفحص كما ادّعى ذلك صاحب الجواهر(١) و الشيخ الانصارى(٢).

فان قلت: ان ذلك اما من جهه الغفله أو الاطمئنان بالعدم، و اما عند الشك فانعقاد سيرتهم على ما ذكر مشكوك، و يكفى الشك فى ذلك بعد لزوم الاقتصار فى الدليل اللبّى على القدر المتيقّن.

قلت: بل ان انعقاد السيره ليس الا من جهه اماريه الاستصحاب عندهم لا غير .

۶- و اما البناء على الصحه إذا كان الشك بعد الفراغ فلقاعده الفراغ.

هذا و قد ذهب جمع من الأعلام إلى اشتراط احتمال الالتفات فى جريانها لنكته الاذكريه و الأقربيه المشار إليها فى موثقه بكير بن أعين: «... هو حين يتوضّأ أذكر

١- جواهر الكلام ٢: ٢٨٨

٢- فرائد الأصول ٢: ٣٢٧، طبعه دار الاعتصام

منه حین یشک»(۱) و روایه محمد بن مسلم الوارده فی من شک بعد الفراغ من الصلاه فی انّه صلّی ثلاثا أو أربعا: «و کان حین انصرف أقرب إلی الحق منه بعد ذلک»(۲) فهی وان لم تکن اماره الا ان مقتضاها الاقتصار علی الموارد التی یحتمل فیها الالتفات کما حقق فی علم الاصول.

۷- و اما البناء علی الصحّه عند الشک فی تقدّم الوضوء و تأخّره عن وجود الحاجب فلقاعده الفراغ.

۸- و من کان بعض أعضاء وضوئه متنجسا و توضأ و شک فی تطهیرها بنی علی الصحه و بقاء النجاسه فیجب غسلها لما یأتی من أعمال. وذلک لقاعده الفراغ. و الوجه فی الحکم ببقاء النجاسه هو الاستصحاب بعد عدم حجیه القاعده فی إثبات لوازمها غیر الشرعیه لعدم کونها اماره.

حصیله البحث:

یجب الوضوء للصلاه الواجبه والاجزاء المنسیه وصلاه الاحتیاط والطواف وما وجب بالنذر وشبهه.

ص:۳۰۵

۱- وسائل الشیعه الباب ۴۲ من أبواب الوضوء الحدیث ۷

۲- وسائل الشیعه الباب ۲۷ من أبواب الخلل فی الصلاه الحدیث ۳

ولو شـک فی الطهـاره بعـد الصـلاه یبنی علی الصـحه ویجب الوضوء للصـلوات الا ـتیه کمـا ویجب الوضوء لمن شـک فی أثناء الصلاه .

ولو شک فی حاجبیه الموجود او وجود الحاجب فالاصل عدم المانع .

ویبنی علی الصحّه عند الشک فی تقدّم الوضوء و تأخّره عن وجود الحاجب لکن بشرط احتمال الالتفات .

و من کـان بعض أعضـاء وضوئه متنجسا و توضأ و شک فی تطهیرها بنی علی الصـحه و بقاء النجاسه فیجب غسـلها لما یأتی من أعمال.

(مسائل)

احکام التخلی

(یجب علی المتخلی ستر العوره)

الّا فی الرجل عن زوجته و امته و فیهما عن الزوج و المولی(۱) وقد نطق القران بذلک کما روی الفقیه فی تفسـیر ایه الغض(۲) عن الصادق (علیه السلام) «کل ما کان فی کتاب الله من ذکر حفظ الفرج فهو من الزنا الّا فی هذا الموضع فانه للحفظ من ان

۱- الایه ۵ من سوره المؤمنین {و الذین هم لفروجهم حافظون الّا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم فانهم غیر ملومین فمن ابتغی وراء ذلک فاولئک هم العادون}.

۲- و هی {قل للمؤمنین یغضوا من ابصارهم و یحفظوا فروجهم}. سوره النور، آیه ۳۰

ینظر الیه»(۱) و روایه المحکم و المتشابه عن تفسیر النعمانی عن علی (علیه السلام) (۲) و حدیث المناهی(۳).

(و ترک استقبال القبله و دبرها)

فی المسأله اقوال:

احدها: قول المفید بعدم الوجوب مطلقاً(۴)، والثانی قول الاسکافی باستحباب التجنب فی الصحاری(۵) و قول سلار بالعکس ثالثاً(۶) والرابع القول بالحرمه مطلقاً کما عن الشیخ(۷) وابن البراج(۸) و الحلی(۹) و لم یعلم الوجوب من الفقیه بل لعله قائل بالاستحباب فقال: و من استقبل القبله فی بول او غائط ثم ذکر فتحرّف عنها اجلالاً للقبله لم یقم من موضعه حتی یغفر الله له(۱۰)، لکنه قال بالحرمه فی الهدایه

۱- الفقیه ج/۱ ص/۶۳ ح/۱۱

۲- رساله المحکم و المتشابه عنه النجعه ص/۱۸۱

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۳

۴- المختلف ص/۱۹

۵- المصدر السابق حدیث المناهی قبل باب الحدود

۶- المختلف ص/۱۹

۷- المصدر السابق

۸- المصدر السابق

۹- المصدر السابق

۱۰- الفقیه ج/۱ ص/۱۸

فقال: ولا يجوز ان يجلس للبول و الغائط مستقبل القبله و لا مستدبرها و لا مستقبل الهلال و لا مستدبره(1).

واما الروايات فهى بين مطلق و بين ما يظهر منه عدم الوجوب فمرفوع على بن ابراهيم (فقال اجتنب افنيّه المساجد و شطوط الانهار ومساقط الثمار ومنازل النزّال ولا تستقبل القبله بغائط و لا بول و ارفع ثوبك وضع حيث شئت)(2) سياقه يدل على عدم الوجوب و كذلك خبر محمد بن اسماعيل ظاهره عدم الوجوب(3) و يكونان قرينه لمرفوع محمد بن يحيى(4) و ما رواه عيسى بن عبدالله المطلقين.

و الحاصل لم تثبت الحرمه فالاصح القول بالكراهه.

(و غسل البول بالماء)

و لايكفى غيره كما فى صحيحه زراره الاتيه.

(و الغائط مع التعدى و الّا فثلاثه احجار ابكار او بعد طهارتها فصاعداً او شبهها)

ص:٣٠٨

١- الهدايه ص/٤٨

٢- الكافى ج/٣ ص/١٦ ح/٥

٣- التهذيب ج/١ ص/٢٦ ح/٥

٤- التهذيب ج/١ ص/٢٦ ح/٤ و هو صحيح السند إلى ابن أبى عمير ثم يتردد فى النقل و يرفعه و لا ضير فى ذلك لكون روايات ابن ابى عمير موثوقا بها. هذا و رواه فى الكافى مرفوعا عن محمد بن يحيى ص/١٠ ح/٣ كما و رواه الفقيه ج/١ ص/١٨ و كذلك المقنع ص/٣ من الجوامع الفقهيه الّا ان الفقيه و التهذيب قالا عن الحسن بن على) ع (و فى المقنع و الكافى عن أبى الحسن) ع (و حينئذٍ فيبعد كونه مرفوعاً.

کما فی صحیحه زراره (و یجزیک فی الاستنجاء ثلاثه احجار بذلک جرت السنه اماالبول فلابد من غسله)(۱) و مثله خبر برید بن معاویه(۲).

و اما مع التعدی فلا تکفی الاحجار کما هو مقتضی خبر الحسن بن مصعب عن الصادق (علیه السلام) (جرت فی البراء بن معرور الأنصاری ثلاث من السنن اما اولاهن- و ذکر ما یدل علی الاستنجاء بالماء عند التعدی)(۳).

واما عدم کفایه الاقل من ثلاثه احجار او خرق فلصحیحه زراره المتقدمه واما صحیح یونس بن یعقوب (قلت للصادق (علیه السلام) الوضوء الذی افترض الله علی العباد لمن جاء بالغائط او بال قال: یغسل ذکره و یذهب الغائط ثم یتوضأ مرتین مرتین)(۴) فمجمل لانه یحتمل ان المراد منه غسلتان بعد اذهاب عین النجاسه(۵)، فلا ربط له

۱- المصدر السابق ص/۲۵ ح/۳

۲- المصدر السابق ص/۴۹ ح/۸۳

۳- المصدر السابق ص/۵۰ ح/۸۶ الخصال ص/۱۹۲ و فیه: (فان الناس کانوا یستنجون بالاحجار فأکل البراء بن معرور الدّبّاء فلان بطنه فاستنجی بالماء فانزل الله عزّ وجلّ فیه ان الله یحب التوابین و یحب المتطهرین فجرت السنه فی الاستنجاء بالماء)

۴- التهذیب ج/۱ ص/۴۷ ح/۷۳

۵- حیث ان التوضأ خاص بالماء و شموله للاحجار بعید و لا شاهدله و یشهد لما تقدم معتبره زراره حیث قال(کان یستنجی من البول ثلاث مرات و من الغائط بالمدر و الخرق)اذا قلنا انه محرف بتقدم ثلاث مرات و اصله هکذا و من الغائط بالمدر و الخرق ثلاث مرات).

بالمسح، ویحتمل ان المراد منه کفایه التمسح من الغائط ثم یتوضأ للصلاه یعنی غسلتان ومسحتان.

ثم انه لا یصح الاستنجاء بالعظم و الروث لما رواه لیث المرادی(۱)، و اما کونها ابکاراً فللمرفوع الآتی(۲).

و اما اقل ما یکفی فی مخرج البول فروی التهذیب عن نشیط بن صالح عن الصادق (علیه السلام) (فقال بمثلی ما علی الحشفه من البلل)(۳) و فسرت بان اقل ما یکفی فی غسل البول کون الماء ضعفی البول الا انه روی ایضاً عن نشیط بن صالح عن بعض اصحابنا عنه (علیه السلام) (یجزی من البول ان یغسله بمثله)(۴)و بالمثلین أفتی المفید(۵) و الفقیه(۶) بصبه الماء مرتین .

اقول: ومقتضی تساقط روایتی نشیط بن صالح بالتعارض الرجوع إلی العمومات الداله علی وجوب غسل البول مرتین بما یسمی غسلاً و من البعید ان یصدق الغسل مع صب المثل من الماء فلا بد من المثلین.

۱- التهذیب ج/۱ ص/۳۵۴ ح/۱۶
۲- التهذیب ج/۱ ص/۴۶ ح/۶۹ و هو مرفوع بن أبی محمود (جرت السنه فی الاستنجاء بثلاثه احجار ابکار و یتبع بالماء).
۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۵ ح/۳۲
۴- المصدر السابق ح/۳۳
۵- التهذیب ج/۱ ص/۳۵
۶- الفقیه ج/۱ ص/۲۱ فقال و یصب علی احلیله من الماء مثلی ما علیه من البول یصبه مرتین هذا ادنی ما یجزی).

و قد يستدل لكفايه المرّه الواحده بعدّه روايات كصحيحه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «إذا انقطعت دره البول فصبّ الماء»(۱) فإن إطلاق الصبّ يصدق بالمره الواحده.

اقول: هذه الروايه وأمثالها ليست فى مقام البيان من الناحيه المذكوره, كما وان استصحاب النجاسه بناء على جريان الاستصحاب فى الأحكام الكلّيه يقتضى التعدّد ايضا.

و تؤكّد اعتبار التعدّد روايه البزنطى: «سألته عن البول يصيب الجسد. قال: صبّ عليه الماء مرّتين، انّما هو ماء»(۲) بناء على صدق الاصابه على الواصل من الجسد إليه.

نعم مع إنكار الاستصحاب و دلاله الروايه المذكوره يتعيّن الرجوع إلى قاعده الطهاره عند الغسل مرّه واحده.

ثمّ انه قد يقال ان روايه البزنطى التى رواها ابن إدريس فى مستطرفاته(۳) مجهوله الطريق و ساقطه عن الاعتبار نعم ما ينقله عن أصل محمّد بن على بن محبوب

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۱ من أبواب أحكام الخلوه الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه الباب ۲۶ من أبواب احكام الخلوه الحديث ۹

۳- السرائر: ۴۷۳

الأشعری فانه صرّح بانه رآه بخط الشیخ الطوسی، و الشیخ له طریق معتبر إلی ابن محبوب علی ما فی الفهرست(۱) مضافا الی کونها مضمره.

قلت: اما کونها مجهوله الطریق فیمکن الجواب عنه بکفایه طریق الشیخ ولا نحتمل ان النسخه الواصله لابن ادریس تختلف عن نسخه الشیخ بل شهاده ابن ادریس القطعیه یکفی فی عدم اختلافهما.

واما الاضمار فیقال ان البزنطی من أجلّاء الأصحاب الذین لا تلیق بهم الروایه عن غیر الإمام (علیه السلام) أو ببیان ان ذکر الضمیر بدون مرجع قضیه غیر مألوفه فی اللغه العربیه، فلا یلیق بالعارف بأسالیب الکلام إذا دخل علی جماعه من الناس ان یقول: سألته من دون ذکر مرجع الضمیر.

و معه یلزم فی موارد ذکر الضمیر بدون مرجع وجود عهد خاص بین الطرفین لمرجع الضمیر اعتمدا علیه فی تشخیص المرجع، و بسبب ذلک ذکر الضمیر.

و حیث لا یوجد شخص یلیق ان یکون معهودا فی الأوساط الشیعیّه إلّا الإمام (علیه السلام) فیتعیّن ان یکون هو المرجع.

۱- الفهرست: ۱۴۵

و إذا قيل: لعل هناك شخصا غير الإمام (عليه السلام) كان معهودا بين الطرفين اعتمدا على عهده فى ذكر الضمير و لا يتعيّن كون المعهود هو الإمام (عليه السلام) .

قلنا: ان المضمر كالبزنطى مثلا حيث انه لم يحتكر الروايه على نفسه بل حدّث بها غيره أو سجّلها فى أصله فذلك يدل على انه أراد نقلها لجميع الأجيال. و حيث لا يوجد شخص تعهده الأجيال جميعا إلّا الإمام (عليه السلام) فيثبت بذلك رجوع الضمير إليه (عليه السلام) .

و الفارق بين البيانين اختصاص الأوّل بما إذا كان المضمر من أجلّاء الأصحاب بخلاف الثانى فانه عام للجميع.

(و يستحب التباعد)

للمراسيل المتعدده عن الفقيه(۱)و دعائم الاسلام(۲)و ارشاد المفيد(۳)و محاسن البرقى(۴).

(و الجمع بين المطهرين)

۱- الفقيه ج/۱ ص/۱۷(و لم ير للنبّى صلى الله عليه واله وسلم قط نجو)لان الله تبارك و تعالى وكّل الارض باتبلاع ما يخرج منه)اقول و دلالته على التباعد كما ترى و النجو ما يخرج من البطن كنايه عن الغائط

۲- دعائم الاسلام(رووا ان النبى صلى الله عليه واله وسلم ؛ إلى؛ و لم يره احد)

۳- ارشاد المفيد عن جندب بن عبدالله فى حديث قال نزلنا النهروان؛ إلى؛ فمضى(يعنى الامير) ع (حتى لم اره)

۴- محاسن البرقى كتاب السفر ح/۱۴۵ (و اذا اردت قضاء حاجه فابعد المذهب فى الارض).

لمرفوع ابراهیم بن أبی محمود (جرت السنه فی الاستنجاء بثلاثه احجار ابکار و یتبع بالماء)(۱).

(وترک استقبال النیّرین)

لحدیث المناهی(۲) و ما رواه الکاهلی(۳) و خبر السکونی (نهی النبی)ص(ان یستقبل الرجل الشمس و القمر بفرجه و هو یبول)(۴).

(و الریح)

لمرفوع محمد بن یحیی المتقدم(۵) و صحیح حدیث الاربعمائه(۶) و ما رواه البحار عن کتاب العلل لمحمد بن علی بن ابراهیم القمی(۷) لکنه لیس بروایه، و الموجود فی حدیث الاربعمائه عدم استقبال الریح وکذلک ما فی البحار و اما الاستدبار فلم یذکر الّا فی مرفوع محمد بن یحیی المروی فی الکافی.

(و تغطیه الرأس)

۱- التهذیب ج/۱ ص/۴۶ ح/۶۹

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۳

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۴ ح/۳۱

۴- التهذیب ج/۱ ص/۳۴ ح/۳۰

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۰ ح/۳

۶- الخصال ص/۶۱۴ و فیه: (اذا بال احدکم فلا یطمحنّ ببوله فی الهواء ولا یستقبل الریح).

۷- البحار مجلد ۱۸ باب اداب الخلاء

لمرسله علی بن اسباط(۱) و خبر امالی الشیخ(۲) عن أبی ذر عن النبی)ص(و لفظ الروایتین: یقنّع و متقنعاً لکنهما ضعیفان سندا.

(و الدخول بالیسری و الخروج بالیمنی)

لم یذکر له نص و استدل له الشیخ فی التهذیب لقول المفید بذلک و قال الصدوق به ایضاً فی مقنعه(۳) بالفرق بینه و بین دخول المسجد(۴).

(و الدعاء فی احواله)

والاخبار فی ذلک کثیره مثل صحیح معاویه بن عمار(۵) و ما رواه ابو بصیر(۶) و غیرهما(۷).

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۴ ح/۱ اوردها الشیخ بعد نقل کلام شیخه المفید «و لیغط رأسه ان کان مکشوفاً لیأمن بذلک من عبث الشیطان و من وصول الرایحه الخبیثه إلی دماغه و هو سنه من سنن النبی صلی الله علیه واله».

۲- النجعه ج ۱ ص۱۸۷ عن امالی الشیخ.

۳- المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۲

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۵

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۶ ح/۱

۶- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۱ ح/۱

۷- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۱ ح/۲ و هی صحیحه القداح و فیها(انه کان؛ یعنی امیرالمؤمنین؛ اذا خرج من الخلاء قال(الحمدلله الذی رزقنی لذته و ابقی قوته فی جسدی و اخرج عنی اذاه یالها نعمه)ثلاثاً.

(و الاعتماد على اليسرى)

لم يذكر له نص و لم يذكره القدماء حتى المحقق فى شرايعه.

(و الاستبراء)

كما فيما رواه الكافى صحيحاً عن ابن مسلم(۱) و فيه دلاله على ان الخارج بعد الاستبراء ليس من البول بل هو طاهر.

نعم الخارج قبل الاستبراء محكوم بالبوليه بالرغم من اقتضاء قاعده الطهاره الحكم بعدم ذلك وذلك للروايات الحاكمه بانتقاض الطهاره أو ببوليه المشتبه، كمفهوم صحيحه محمّد بن مسلم: «قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل بال و لم يكن معه ماء. قال: يعصر أصل ذكره إلى طرفه ثلاث عصرات، و ينتر طرفه، فإن خرج بعد ذلك شى ء فليس من البول و لكنه من الحبائل»(۲).

هذا وقد دلت صحيحه ابن مسلم على الاكتفاء بعصر الذكر ثلاثاً من اصله إلى طرفه و ينتر طرفه مره واحده، لكن الصدوق قال بالعصر ثلاثاً من عند المقعده إلى

۱- الكافى ج/۳ ص/۱۹ ح/۱ و فيه(فقال يعصر اصل ذكره إلى طرفه ثلاث عصرات و ينتر طرفه فان خرج بعد ذلك شيء فليس من البول و لكنه من الحبائل)اقول و الحبائل عروق فى الظهر و حبائل الذكر عروقه.

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب أحكام الخلوه الحديث ۲

الانثيين ثم ينتر ذكره ثلاث مرات(١) و المفيد جمع بين الثلاثه و خيّر فی الاخير فی العدد من الواحده إلی الثلاث(٢) و الصدوق عمل بمجموع روايتی حفص البختری الذی تضمن الاكتفاء بنتره ثلاثاً(٣) و خبر عبد الملك بن عمرو الذی تضمن كفايه خرط و غمز ما بين المقعده و الانثيين ثلاثاً(۴) و حيث ان الاستبراء انما هو طلب بُرء المجری فلعل البرء يحصل بكل واحد ممامر فی الروايات.

ثم انه يكتفی بطول المدّه وذلك لان المطلوب بالاستبراء نقاء المحل فمع الاطمئنان به تترتّب فائدته. هذا مضافا إلی التمسّك باستصحاب عدم خروج البول، و بقطع النظر عنه فبقاعده الطهاره فان الحاكم عليهما- و هو الصحيحه المتقدّمه- يختص بغير هذه الحاله.

(و التنحح ثلاثاً)

ص:٣١٧

١- الفقيه ج/١ ص/٢١

٢- التهذيب ج/١ ص/٢٧

٣- التهذيب ج/١ ص/٢٧ ح/٩ و هو صحيح السند و فيه(فی الرجل يبول قال ينتره ثلاثاً ثم ان سال حتی يبلغ الساق فلا يبالی)اقول و هو فی غايه الاعتبار حيث ان فی طريقه محمد بن أبی عمير.

۴- التهذيب ج/١ ص/٢٠ ح/۵٠ و هو ايضا صحيح إلی ابن أبی عمير عن جميل بن صالح عن عبدالملك بن عمرو و فيه(اذا بال فخرط ما بين المقعده و الانثيين ثلاث مرات و غمز ما بينهما ثم استنجی فان سال حتی يبلغ السوق فلا يبالی)و السوق جمع ساق.

قال به سلار(۱) و لیس له دلیل ظاهر إلّا ما یحتمل بعیداً من مرفوع الفقیه(۲) عن النبی صلی الله علیه واله وسلم حول ادعیه التخلی و فیه (و اذا تزحر قال...) ففی الصحاح الزحیر التنفس بشده و لعل المراد بالزحیر هو استطلاق البطن کما هو احد معانی الزحیر.

(و الاستنجاء بالیسار ویکره بالیمین)

کما فی مرسله یونس(۳) و خبر السکونی(۴) و روایه الفقیه و الخصال(۵).

(و یکره البول قائماً و مطمحاً به و فی الماء)

اما قائماً فلروایه الفقیه و الخصال المتقدمه الّا للمتنور کما فی مرسلی ابن أبی عمیر و الفقیه(۶)و تدل علیه ایضاً صحیحه ابن مسلم «من تخلی علی قبر او بال قائماً او بال فی ماءٍ قائماً او مشی فی حذاء واحد او شرب قائماً او خلا فی بیّت وحده او بات علی غمر فاصابه شیء من الشیطان لم یدعه الّا ان یشاء الله و اسرع ما

۱- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۶۵

۲- الفقیه ج/۱ ص/۱۶

۳- فروع الکافی ج/۳ ص/۱۷(نهی رسول الله صلی الله علیه واله وسلمان یستنجی الرجل بیمینه)ح/۵

۴- المصدر السابق ح/۷

۵- الفقیه ج/۱ ص/۱۹ ح/۱۶ والخصال ص/ ۵۴ (خصلتان من الجفاء)یعنی البول قائماً فی غیر عله و الاستنجاء بالیمین .

۶- الفقیه ص/۶۷ ح/۳۳ (و روی ان من جلس و هو متنور خیف علیه الفتق) الکافی کتاب الزی باب۴۵ ح/۱۷

یکون الشیطان إلی الانسان و هو علی بعض هذه الحالات»(۱) و صحیحه العلل عن الحلبی (و لا تبل فی ماء نقیع)(۲) و غیرها.

وروی ایضاً کراهه الحدث قائماً کما فی روایه الفقیه عن حماد بن عمرو انس بن محمد عن ابیه جمیعاً عن الصادق (علیه السلام) (۳) وکذلک یکره البول فی کل من الجاری و الراکد کما فی خبر مسمع(۴) و مرسل حکم(۵) و غیرها.

و اما مطمحاً کما فی معتبر السکونی(۶)و فی الصحیح عن مسمع(۷).

(و الحدث فی الشارع و المشرع و الفناء و الملعن و تحت المثمره و فیء النّزال و الجحره)

و یدل علیه اخبار الکافی عن عاصم بن حمید صحیحاً(۸) و عن علی بن ابراهیم(۹) مرفوعاً و عن ابراهیم الکرخی(۱۰) و خبر السکونی(۱۱) و غیرها(۱۲).

۱- الکافی کتاب الزی الباب الاخیر ح/۲

۲- العلل ج/۱ ص/۲۸۳

۳- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۴، ص: ۳۵۲؛ باب النوادر

۴- التهذیب ج/۱ ص/۳۴ ح/۲۸

۵- التهذیب ج/۱ ص/۳۵۲ ح/۷

۶- الکافی ج/۳ ص/۱۰ ح/۴: (نهی النبی صلی الله علیه واله وسلمَان یطمّح الرجل ببوله من السطح او من الشیء المرتفع فی الهواء) اقول: و طمّح ببوله أی رماه فی الهواء.

۷- التهذیب ج/۱ ص/۳۵۲ و مسمع بن عبدالملک ثقه ایضاً

۸- الکافی ج/۳ ص/۱۵ و فیه: (یتقی شطوط الانهار و الطرق النافذه وتحت الاشجار المثمره و مواضع اللعن فقیل له و این مواضع اللعن قال ابواب الدور).

۹- المصدر السابق ص/۱۶ ح/۵ ح/۶

۱۰- المصدر السابق ص/۱۶ ح/۵ ح/۶

۱۱- التهذیب ج/۱ ص/۳۵۳ ح/۱۱ و فیه: (نهی رسول الله؛ ص؛ ان یتغوط علی شفیر بئر ماء یستعذب منها او نهر یستعذب او تحت شجره فیها ثمرتها).

۱۲- روایه الامالی للشیخ و خبر العلل و روایه الفقیه و الخصال وغیرها.

(و السواک حالته)

کما فی خبر الحسن بن اشیَم(۱) بدون ذکر الامام الّا ان الفقیه رواه عن الکاظم مرفوعاً(۲) فلابد من حصول سقط فی سند التهذیب.

(و الکلام الّا بذکر الله تعالی)

لروایه صفوان(۳) و العلل(۴) عن أبی بصیر.

و اما استثناء ذکر الله تعالی فللصحیح عن أبی حمزه و خبر الحلبی(۵)و ما فی الفقیه مرفوعاً(۶)و غیرها(۷).

ص:۳۲۰

۱- التهذیب ج/۱ ص/۳۲ ح/۲۴ وفیه: (و السواک فی الخلاء یورث البخر) و البخر: نتن ریح الفم .

۲- الفقیه ج/۱ ص/۳۲ ح/۳.

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۷ ح/۸ و رواها العلل ص/۲۸۳ و سند العلل عن ابراهیم بن هاشم و غیره، ولکن فی سند الشیخ او غیره.

۴- العلل ج/۱ ص/۲۸۳

۵- الکافی ج/۲ ص/۳۶۰ و ص/۳۶۱ ح/۶ و ح/۸

۶- الفقیه ج/۱ ص/۲۰ ح/۲۳

۷- التهذیب ج/۱ ص/۲۷ ح/۷ وفیه: (یا موسی ذکری علی کل حال حسن).

(و الاکل و الشرب)

لیس فی ما قال نص بالخصوص و استدل له بفحوی روایه العیون (ان الحسین (علیه السلام) دخل المستراح فوجد لقمه ملقاه فدفعها إلی غلام له و قال له اذکرنی بها اذا خرجت فأکلها الغلام فلما خرج (علیه السلام) قال این اللقمه قال: اکلتها قال انت حر لوجه الله فقال له رجل اعتقته قال نعم سمعت جدی)ص(یقول من وجد لقمه ملقاةً فمسح عنها او غسل ما علیها ثم اکلها لم تستقر فی جوفه الّا اعتقه الله من النار)(1) و قریب منها مرفوعه الفقیه عن الباقر (علیه السلام) (2) و خبر الدعائم عن السجاد (علیه السلام) (3) ومورده‍ا الاکل وقد یلحق الشرب بالاکل وفیه تأمل.

(و یجوز حکایه الاذان)

کما فی روایه الفقیه عن الباقر (علیه السلام) انه قال لمحمد بن مسلم ...)(4) والعلل عن أبی بصیر(5) وعن سلیمان بن مقبل(6) و قد دلت هذه الاخبار علی ان الاذان کله حتی

1- العیون ج/2 ص/43

2- الفقیه ج/1 ص/18

3- النجعه ج1 ص199 عن الدعائم.

4- الفقیه ج/1 ص/187 ح/30 وحیث ان الراوی هو محمد بن مسلم(ظاهرا) فالروایه صحیحه سنداً حیث ان للصدوق طریقاً صحیحاً إلی کل روایات البرقی و باقی السند صحیح،و قد جاء فی الروایه(یا محمد بن مسلم لا تدعن ذکر الله علی کل حال و لو سمعت المنادی ینادی بالاذان و انت علی الخلاء فاذکر الله عز و جل و قل کما یقول المؤذن).

5- العلل ص/284 ح/1

6- المصدر السابق ح/4

الحیعلات من ذکر الله تعالی فما عن الشهید الثانی(۱) انه لا سند له و ذکر الله تعالی لا یشمله اجمع لخروج الحیعلات منه قد عرفت بطلانه.

ثم انه قد ورد الامر بالحمد لله عند العطاس فی تلک الحال کما رواه الحمیری عن مسعده عنه (علیه السلام) (کان أبی یقول اذا عطس احدکم و هو علی خلاء فلیحمد الله فی نفسه)(۲) لکنه ضعیف سندا.

(وقراءه ایه الکرسی)

کما فی صحیحه عمر بن یزید (۳) وصحیحه الحلبی (سألته أتقرء النفساء والحائض والجنب والرجل المتغوط القران فقال یقرؤن ما شاؤوا) (۴) والمتغوط هو من کان فی حال التغوط کما هو الظاهر ولو حمل المتغوط علی من تغوط وصار بلا طهاره فلا دلاله فیه.

(و للضروره) و الضرورات تبیح المحظورات فکیف بالمکروهات.

حصیله البحث:

ص:۳۲۲

۱- الروضه البهیّهص/۲۸ ج/۱

۲- قرب الاسناد للحمیری ص/۷۴ ح/۳۹

۳- الفقیه ج/۱ ص/۱۹ ح/۲۲ و رواه التهذیب باب من زیادات الطهاره ح/۵ بدون الجمله الاخیرهوهی (سأل عمر عن التسبیح فی المخرج والقراءه فقال لم یرخص فی الکنیف اکثر من ایهالکرسی ویحمد الله او ایه الحمد لله رب العالمین).

۴- التهذیب ج/۱ باب/۶ من اول الکتاب ح/۳۹ ص/۱۲۸

یجب علی المتخلّی ستر العوره الّا فی الرجل عن زوجته و امته و فیهما عن الزوج و المولی، ویستحب ترک استقبال القبله، ویجب غسل البول بالماء القلیل مرتین والّا فمره و یجب غسل الغائط بالماء مع التّعدّی، و إلّا فثلاثه أحجارٍ أبکارٍ أو بعد طهارتها فصاعداً أو شبهها.

و یستحبّ التّباعد، و الجمع بین المطهّرین، و ترک استقبال النّیّرین و الرّیح، و الدّعاء بالمأثور فی أحواله، و الاستبراء وفائدته ان البلل الخارج بعد الاستبراء لیس من البول بل هو طاهر. نعم الخارج قبل الاستبراء محکوم بالبولیه ویکفی فیه عصر الذکر ثلاثاً من اصله إلی طرفه و ینتر طرفه مره واحده، ویستحب الاستنجاء بالیسار، و یکره بالیمنی و یکره البول قائماً و مطمحاً به و فی الماء ویکره الحدث فی الشّارع و المشرع و الفناء و ابواب الدور و تحت الاشجارالمثمره و فی ء النّزّال و الجحره ویکره السّواک حال التخلی و الکلام الّا بذکر الله تعالی و الأکل. و یجوز حکایه الأذان و قراءه آیه الکرسیّ و للضّروره.

فصل فی احکام الجبائر

وتحقیق مطالبه فی ضمن امور ومسائل:

١- یجب نزع الجبیره أو غمسها مع الامکان لمقتضی ما دل علی وجوب الوضوء علی المتمکن منه.

۲- و يجب المسح عليها مع التعذر للروايات الخاصه كصحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سئل عن الرجل تكون به القرحه فى ذراعه أو نحو ذلك فى مواضع الوضوء فيعصبها بالخرقه و يتوضّأ و يمسح عليها إذا توضأ؟ فقال: ان كان يؤذيه الماء فليمسح على الخرقه»(۱).

و إذا كان مثل صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الكسير تكون عليه الجبائر أو تكون به الجراحه كيف يصنع بالوضوء؟ و عند غسل الجنابه و غسل الجمعه؟ فقال: يغسل ما وصل إليه الغسل ممّا ظهر ممّا ليس عليه الجبائر و يدع ما سوى ذلك ممّا لا يستطيع غسله و لا ينزع الجبائر و يعبث بجراحته»(۲) مطلقا و غير دال على مسح موضع الجبيره إلّا انه قابل للتقييد بما ذكر.

و الروايتان و ان كانتا ناظرتين إلى المسح فى موضع الغسل إلّا انه بالأولويه يثبت ذلك فى موضع المسح أيضا.

ثم ان المذكور فى صحيحه الحلبى و ان كان هو القرحه إلّا ان الجواب يفهم منه عدم الاختصاص بها.

۳- يكفى غسل ما حول الجرح و القرح المكشوفين وذلك لصحيحه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «قال سألته عن الجرح كيف يصنع صاحبه؟ قال:

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۹ من أبواب الوضوء الحديث ۲

۲- وسائل الشيعه الباب ۳۹ من أبواب الوضوء الحديث ۱

يغسل ما حوله»(۱) اما لان عدم افتراض التعصيب يولّد نفسه ظهورا فی المكشوف أو لأنّ ضمّها الى صحيحه الحلبی يولد ذلک.

ثمّ ان الصحيحه و ان كانت وارده فی الجرح دون القرح إلّا انه لا يحتمل الاختصاص به بل القرح جرح فی حقيقته.

۴- قيل يجب التيمم فی الكسر المكشوف الذی يضره الماء وذلک لانه مقتضی القاعده إذ مع عدم وجود نص علی الخلاف يجب التيمم عملاً بقوله تعالی: فَلَمْ تَجِدُوا ...(۲) بعد بطلان قاعده الميسور سندا أو دلاله. و النص المتقدّم وارد فی الكسير المجبور.

قلت: الظاهر عرفا من النص الوارد فی الجرح هو عدم خصوصيه فی الجرح ولذا فالعرف بعد الغاء الخصوصيه يتعدی الی الكسر المكشوف بغسل ما حوله.

۵- ثم انه يجب إزاله الحاجب وذلک لتوقف صدق الغسل و المسح علی ذلک.

واما مسائله:

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۹ من أبواب الوضوء الحديث ۳

۲- المائده: ۶

الاولی: ان مقتضی القاعده الاولیه وجوب التیمم علی من لم یتمکن من الوضوء او الغسل لثبوت بدلیته عنهما فی الکتاب و السنه فلولا- الاخبار الوارده فی کفایه غسل الجبیره او مسحها لحکمنا بانتقال الفریضه الی التیمم وعلیه فلا بد من الاقتصار علی کل مورد ورد فیه الدلیل بالخصوص علی کفایه المسح علی الجبیره و فی غیره لابد من الحکم بوجوب التیمم نعم لو قلنا بثبوت قاعده لا یسقط المیسور بالمعسور او ما یؤدی مؤداها لانعکس الحال فی المقام الّا ان قاعده لا یسقط المیسور حیث لم تثبت علی ما هو المحقق فی محله فهل من دلیل آخر یقوم مقامها و لو فی خصوص الوضوء ؟ الظاهر ذلک لما فی صحیح الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن علی بن الحسن بن رباط و هو ثقه عن عبد الاعلی آل سام و هو اما متحد مع ابن اعین الثقه کما یظهر من بعض اسانید الکافی واما ان یکون شخصاً اخر ممدوح وان کان هو الراوی لمدح نفسه وانه من اهل الکلام وکیف کان فالروایه حسب حجیه الخبر الموثوق به موثوق بها بعد اعتماد الکلینی لها وروایه الحسن بن محبوب لها، قال قلت لابی عبد الله (علیه السلام) (عثرت فانقطع ظفری فجعلت علی اصبعی مراره فکیف اصنع بالوضوء ؟قال:یعرف هذا و اشباهه من کتاب الله عز و جل قال الله تعالی { ما جعل علیکم فی الدین من حرج } امسح علیه)(۱) فهی داله علی انه لو تعذرت بعض اجزاء المرکب لا یسقط الامر بذلک المرکب ففیما نحن فیه المتعذر انما هو خصوصیه المسح علی البشره واما مطلق المسح فهو غیر متعذر.

۱- الوسائل ج/۱ باب ۳۹ من ابواب الوضوء ص/۳۲۷ ح/۵

فـان قلت: ان دلالتهـا ضـعيفه حيث ان المسـح على المراره ممـا لاـ يعرف من كتاب الله قطعاً لان العرف لا يرى ا لمسـح على المراره ميسوراً من المسح على البشـره بـل يراهمـا متعـدداً ومن هنـا لو تعـذر المسـح على الجـبيره والمراره ايضـاً لم يتوهم احد وجوب المسـح على الحائط مثلاً بـدعوى ان المتعـذر انما هو خصوصـيه المسح على المراره و اما اصل المسح و لو على الجدار فلا.

قلت:حيث ان شخصـيه آل سام شخصيه كلاميه كما يظهر من علم الرجال فلا يبعد ان الامام أراد ان يُعلّمه كيفيّه الاستنباط و اما توهم المسـح على الحائط فهو غريب و العرف بعد وضع الجبيره يلاحظ الجبيره جزءاً من البدن و المسح على الجبيره و ان لم يفهمه العرف الّا انه بعـد ارشاد الامام (عليه السـلام) آل سام يفهم ذلک بالتأمل فان آيه رفع الحرج تثبت مرفوعيه الامر الحرجی لا غير و هو المسح على ذات البشـره و بارشاد من الامام (عليه السـلام) يفهم ان الأوامر الاوليه لا تسقط بحرجيّه بعض اجزائها بل و بتعذر بعض اجزائها حسب الفهم العرفی ولذا فلا تختص دلاله هذه الروايه بالوضوء بل هی عامه لكل الأوامر.

ومن هنـا يظهر ان أوامر الجبيره واخبارها طبق القاعـده الثانويه ويزيـد ذلک بياناً ما سـيأتی من عـدم وجوب المسـح على الجرح المكشوف بل يكفی غسل اطرافه وصحيح حماد بن عثمان الاتی وغيره.

نعم يبقی اشـكال واحد وهو ان الظاهر من معتبره آل سام ان الجبيره فيه على اصبع واحد لا كل اصابعه وحينئذٍ فيمكن المسح على ما ليس فيه جبيره بلا حاجه الی المسح على الجبيره فانه مع امكان المسح على البشره لا تصل النوبه

الی المسح علی الجبیره بمقتضی الاوامر الاولیه فی حین ان الروایه اجازت المسح علی الجبیره.

والجواب: ان الظاهر منها ان المسح کما یکون علی الجبیره یکون علی غیر الجبیره فی زمان واحد فالروایه تجوّز المسح علیها مضافاً للمسح علی غیرها مما یحصل به الواجب ولا اشکال فی ذلک بعد ورود النص فیه.

وبذلک یظهر الجواب عما قیل من «وجوب التیمم عند عدم امکان ازاله الحاجب اللاصق کالقیر، إن لم یکن فی موضع التیمم و إلّا فاللّازم الجمع بین التیمم و الوضوء بدلیل انه مقتضی القاعده، لوجوب التیمم علی کل من لا یمکنه استعمال الماء و اما وجوب الجمع فی الفرض الأخیر فللعلم الإجمالی بوجوب الوضوء أو التیمم بعد ضمّ قاعده «عدم سقوط الصلاه بحال» اذ قد عرفت ثبوت الدلیل الخاص فلا تصل النوبه الی ما فی القیل .

الثانیه: لا شک انه اذا امکن رفع الجبیره وغسل البشره او مسحها فهو. اما اذا کان فی حل الجبیره وشدها مشقه ولم یکن فی وصول الماء الی البشره ضرر و أمکن ایصال الماء الی البشره بالشکل المعتبر فلا شک انه مقدم علی المسح واما اذا کان ممکناً لکن من دون مراعاه الاعلی فالاعلی فی الغسل بناءً علی لزوم اعتباره «وان کان الصحیح انه غیر معتبر لعدم الدلیل بل اطلاق القران دال علی الجواز فبناءً علی ما قلناه من القاعده الثانویه فالامر واضح من الغسل بدون رعایه الاعلی فالاعلی» و اما بناءً علی عدم ثبوت القاعده الثانویه فقد یستدل بموثقه عمار بن

موسی الساباطی (عن الصادق (علیه السلام) فی الرجل ینکسر ساعده او موضع من مواضع الوضوء فلا یقدر ان یحله لحال الجبر اذا جبر کیف یصنع ؟ قال: اذا اراد ان یتوضأ فلیضع اناءاً فیه ماء و یضع موضع الجبر فی الماء حتی یصل الماء الی جلده و قد اجزأه ذلک من غیر ان یحله)(۱) الداله علی کفایه جعل موضع الجبر فی الماء مع فوات الترتیب المعتبر فی الوضوء هکذا نقل الروایه فی الوسائل(۲) و نسخه الاستبصار توافقها لکن الحدائق نقلها بدل «فلا یقدر ان یحله» بقوله: «فلا یقدر ان یمسح علیه». و هی موافقه مع نقل التهذیب و الروایه قطعاً واحده عن عمار الساباطی وما اکثر شذوذ روایاته و الصحیح من النسختین هنا نسخه الاستبصار فان من لا یستطیع المسح علی الجبیره له فروع مختلفه منها تضرره بالماء و اخری وجود النجاسه تحت الجبیره و ثالثه عدم قدرته علی التحرک و رابعه لا یستطیع مسحها لکن یستطیع وضعها فی الماء من دون مانع اخر و الروایه بأطلاقها حیث لم تفصل شامله لکل هذه الموارد و لم یقل احد بذلک فالصحیح ترجیح نسخه الاستبصار الموافقه لمقتضی القاعده و باقی الاخبار، وهی تنفی اعتبار رعایه

۱- الاستبصار ج/۱ ص/۷۸ و رواه التهذیب ج/۱ ص/۴۲۶ باسناده عن اسحاق بن عمار و مع تفاوت فی المتن و هو لم یسنده الی اسحاق بل قال بالاسناد السابق و السابق قال فیه بهذا الاسناد عن اسحاق بن عمار و ما قبله لم یکن الا الاسناد الی عمار الساباطی مضافاً الی انه نقل تلک الروایه التی اسندها الی اسحاق عن عمار فمن المعلوم قطعاً حصول الوهم فی السند و انها لیست من اخبار اسحاق کما هو واضح.

۲- الوسائل ج/۱ باب۳۹ من ابواب الوضوء ح/۷

الا ـ على فالا ـ على فى الغسل لو قلنا باعتبار ذلک لکن قد عرفت شذوذ اخبار عمار فلا یوثق بها الا ما قامت القرینه علیه فان تم ذلک فهو و الا فالقاعده تقتضی الرجوع الی التیمم و سقوط الوضوء بناء علی کون ادله الجبیره خلاف القاعده و بناءً علی عدم ثبوت القاعده الثانویه فیقتصر فی ادله الجبیره علی موارد التضرر بالماء باعتبار انحصار مفادها فی ذلک لکن قد یقال بشمول صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج لموارد التضرر بالماء و موارد عدم الاستطاعه بحل الجبیره بدلاله منطوقها علی ذلک ففیها: (یغسل ما وصل الیه الغسل مما ظهر مما لیس علیه الجبائر ویدع ما سوی ذلک مما لا یستطیع غسله ولا ینزع الجبائر و یعبث بجراحته)[(۱)]و لا ـ یعارضه مفهوم صحیح الحلبی وان کان فیه ابن هاشم (اذا کان یؤذیه الماء فلیمسح علی الخرقه و ان کان لا یؤذیه الماء فلینزع الخرقه ثم لیغسلها)[(۲)]الدال علی عدم کفایه المسح ان لم یؤذیه الماء وذلک فان المفهوم لا ینعقد الا بعد انحصار السببیه فی المنطوق و مع وجود سبب اخر للمسح علی الجبیره الثابت بصحیح ابن الحجاج لا تصل النوبه الی المفهوم الثابت بصحیح الحلبی.

اقول: هذا الاستدلال حسن الّا انه غیر شامل لمورد عدم القدره علی غسل البشره لمکان وجود النجاسه لا لعدم الاستطاعه من الغسل للضرر .

۱- الوسائل ج/۱ ص/۳۲۶ باب۳۹ من ابواب الوضوء ح/۱

۲- المصدر السابق ح/۲

الثالثه: واما حکم الجرح المکشوف فبعد وجود النص الصحیح فیه بغسل اطرافه-کما علیه القدماء-لا معنی للاجتهاد فی قباله ففی صحیحه الحلبی المتقدمه (و سألته عن الجرح کیف أصنع به فی غسله؟ قال: اغسل ما حوله)و مثله صحیح ابن سنان(۱)هذا و قد یقال بعدم وجوب المسح علی الجبائر ایضاً بدلیل صحیح عبد الرحمن بن الحجاج بعد کون الامام (علیه السلام) فی مقام البیان و اهماله المسح علی الجبائر بل قال(و یدع ما سوی ذلک مما لا یستطیع غسله).

فان قلت: انه لم یکن فی مقام بیان جهه المسح بل فی مقام بیان موارد الغسل.

قلت:بعد کونه فی مقام تعلیم کیفیه الوضوء و الغسل لا ینبغی ان یتوهم احدٌ انه (علیه السلام) لم یکن فی مقام البیان بل ظاهر السؤال یدل علی ذلک فما معنی(سألت ابا الحسن الرضا (علیه السلام) عن الکسیر تکون علیه الجبائر او تکون به الجراحه کیف یصنع بالوضوء و عند غسل الجنابه و غسل الجمعه؟) وهل هو الّا سؤال عن الحکم الشرعی بتمام اطرافه و علیه فظهور النص بعدم لزوم الجبیره واضح مضافاً الی کون المسح علی الجبیره موافق لمذهب بعض العامه(۲) و الجمع بینه و بین صحیحه الحلبی حمل المسح علی الاستحباب و لعله هو المفهوم من الکلینی حیث جمع بین نقلهما.

۱- المصدر السابق ح/۳ و فی سنده العبیدی و هو ثقه علی الاصح .و لا تضر روایته هنا عن یونس لعدم تفرده بها.

۲- راجع التذکره ج/۱ باب وضوء الجبیره وقد نقله عن الشافعی .

هـذا و يبقى ان نتعرف على رأى المشـهور – مشـهور القـدماء- حول المسـح انه واجب ام لا ـ؟ فالـذى ذهب اليه الصـدوق فى الفقيه هو وجوب المسح على الجبـائر و نسب عـدم وجوب المسـح عليها والاكتفاء بغسل ما يسـتطيع غسـله الى الروايه(۱)و مثله الفقه المنسوب الى مولانا الرضا (عليه السـلام) (۲) و قـد قيل فيه انه مطابق لفتاوى على بن بابويه و قال العلامه فى التـذكره انه لا يجوز المسح على الخفين و لا على ساتر الّا للضـروره او التقيه ثم قال: ذهب اليه علماؤنا اجمع(۳) و استدل لذلک بصحيح حماد بن عثمان و هو من اصـحاب الاجماع عن محمد بن عثمان ابى الورد قال: (قلت لابى جعفر (عليه السلام) ان ابا ظبيان حدثنى انه رأى علياً (عليه السـلام) اراق المـاء ثم مسـح على الخفين فقـال كـذب ابو ظبيـان امـا بلغكم قول على (عليه السـلام) فيكم سـبق الكتاب الخفين فقلت هل فيها رخصه؟ فقال لا الّا من عدو تتقيه او ثلج تخاف على رجليک)(۴) .

اقول: و بعـد كون عمل العلماء على المسح على الجبيره مطلقاً و لو لخوف البرد كما و انه لم يظهر القول بالاكتفاء بغسل ما حول الجبائر الّا ما نسبه الصدوق الى

۱- الفقيه ح/۱ ص/۲۹

۲- الفقه الرضوى ص/۶۹

۳- التـذكره ج/۱ ص/۱۷۲ و المختلـف ج/۱ ص/۱۳۷ و المبسـوط ج/۱ ص/۲۲ و السـرائر ج/۱ ص/۱۰۲ و يجوز المسـح على الجبائر عند الضروره.

۴- التهذيب ج/۱ ص/۳۶۲ ح/۲۲ و الاستبصار ج/۱ ص/۷۶

الروایه فالصحیح هو وجوب المسح علی الجبیره و حمل اطلاق صحیح ابن الحجاج علی وجود القرینه الصارفه لظهوره الاطلاقی (و ان لم تصل الینا).

هذا و لا یقال ان صحیح حماد معارض بصحیح زراره قال: (قلت له هل فی مسح الخفین تقیه؟فقال:ثلاثه لا اتقی فیهن احداً شرب المسکر و مسح الخفین و متعه الحج)(۱).

فانه یقال: انه نقل الشیخ فیه حمل زراره له علی انه (علیه السلام) قال: (لا اتقی) ولم یقل الواجب علیکم ان لا تتقوا فیهن احدا(۲).

اقول: وهو الظاهر وعلیه فلا ینافی صحیح حماد وعلی ذلک یحمل ما فی حدیث الاربعمائه ففیه: (لیس فی شرب المسکر والمسح علی الخفین تقیه)و یشهد لقوه هذا الحمل کلام زراره فهو اعرف واقرب .

هذا ویظهر وجه اخر لذلک وهو ان شرب المسکر من الامور المخالفه للقران بشکل واضح وکذلک المسح علی الخفین وعلیه فتنتفی التقیه لمن هو قادر علی دفع المتقی منه بتوجیه المسأله له او لبعض الناس ولعله لذلک ورد فی الروایات ان المسح علی الخفین خلاف القران کما فی صحیحه زراره (عن الباقر (علیه السلام) قال سمعته یقول:جمع عمر بن الخطاب اصحاب النبی صلی الله علیه واله وسلم وفیهم علی (علیه السلام) فقال ما تقولون فی المسح علی الخفین ؟ فقام المغیره بن شعبه فقال رأیت رسول الله صلی الله علیه واله وسلم یمسح علی الخفین فقال علی

۱- المصدر السابق ح/۲۳ و کذلک عن الاستبصار ج/۱ ص/۷۶

۲- التهذیب ج/۱ ص/۳۶۲ ذیل ح/۲۳

(علیه السلام) قبل المائده أو بعدها ؟ فقال: لا ادری فقال: علی (علیه السلام) سبق الکتاب الخفین انما نزلت المائده قبل ان یقبض بشهرین او ثلاثه)(۱) وفی صحیح الحلبی (سبق الکتاب الخفین)(۲)وغیرهما(۳) هذا وقد جمعت صحیحه حماد بین کون المسح مخالفاً للقران وجواز التقیه فی المسح علی الخفین وکیف کان فمقتضی الجمع هو جواز التقیه و صحه العمل بصحیح حماد.

الرابعه: انه قد تبیّن مما تقدم حکم الجبیره التی لا یمکن المسح علیها لاجل نجاستها وانه یکتفی بغسل اطرافها ولا تصل النوبه الی التیمم ومثلها ما لو کان العضو نجساً لا یمکن تطهیره .

لکن هل یجب وضع خرقه علیها والمسح بعد ذلک علی الخرقه؟ قد یقال بعدم وجوب ذلک للاصل وعدم وجوب تحقیق موضوع الجبیره .

اقول: وهذا صحیح لو لم یکن هناک دلیل دالّ علی وجوب المسح علی الجبیره بنحو القضیّه الحقیقیّه وهو موجود فان اطلاق ما تقدم ظاهرٌ فی أنّ من علیه جبائر یمسح علیها من وظیفته تلک و هو لیس فی مقام بیان المسح علی الجبائر علی نحو القضیّه الخارجیّه وعلیه فیلزم تحقیق المسح الصحیح و هو لا یتم الّا بتطهیر الجبیره ان امکن او بتغییرها او بأضافه لفافه اخری الیها بحیث تُعد منها ثم المسح علیها بل لا یبعد کفایه وضع خرقه طاهره علیها وان لم تُعد منها ثم المسح علیها

۱- الوسائل باب۳۸ من ابواب الوضوء ح/۶

۲- المصدر السابق ح/۷

۳- نفس المصدر ح/۹ و ح/۱۷

وذلک لصدق المسح علی الجبیره حینئذٍ و هو المطلوب لا غیر، نعم لو قیل انه لم یمسح علی جبیره بل مسح علی خرقه خارجه عنها تعیّن سقوط المسح علی الجبیره اجمع بعد تعذّره و اکتفی بغسل اطرافها و مسح ما امکن منها ان امکن و الاّ فیسقط المسح علی الجبیره و یبقی الباقی .

الخامسه: لایجب ان یکون المسح علی الجبیره فی مواضع الغسل بنداوه الوضوء لعدم الدلیل و یلزم ان یصدق اسم المسح علی الجبیره و ان تصل الرطوبه الی تمام الجبیره کما هو مقتضی ما تقدم من الصحاح نعم لا یلزم المداقه بایصال الماء الی الخلل و الفرج بل یکفی صدق الاستیعاب عرفاً بمقتضی الفهم العرفی للنصوص المتقدمه .

هذا ولا یتوهم وجوب المسح علی البشره لو امکن عملاً بظاهر النصوص الداله علی کفایه المسح علی الجبیره مطلقاً سواء قدر علی المسح علی البشره ام لا بل المفهوم منها عدم کفایه غیره کما هو واضح.

السادسه: یجب المسح علی الجبیره فی موضع المسح ببله الوضوء بدلاله النصوص المتقدمه الداله علی کون المسح بنداوه الوضوء «من الید او الیدین او الاعم» و اما الاخبار الوارده فی کفایه المسح علی الجبائر فانها ناظره الی قیام الجبیره مقام البشره فقط فلاحظ .

ثم انه لو امکن ایصال الماء الی البشره فی مواضع المسح فهل یکفی او یتعین بدلاً عن المسح علی الجبیره؟ اقول: بعد کون المسح عباره عن امرار الماسح

على الممسوح و انه بذلک متقوم فالامر واضح و انه لابد من المسح على الجبیره و لا یکفی ایصال الماء الی البشره لعدم صدق المسح فیه و عدم دلیل دال علیه .

السابعه: لو کانت الجبیره مستوعبه لعضو واحد من اعضاء الوضوء فمن الواضح انه یلزم وضوء الجبیره و یشهد لذلک ما فی الصحیح عن کلیب الاسدی عن الصادق (علیه السلام) (عن الرجل اذا کان کسیراً کیف یصنع بالصلاه؟ قال:ان کان یتخوف على نفسه فلیمسح على جبائره و لیصل)(۱)و کلیب الاسدی ثقه على الاصح و مثله فی الدلاله صحیح الوشاء الوارد فیمن على یده او یدیه دواء(۲).

هذا وبقی حکم الجبیره لو کانت مستوعبه لجمیع الاعضاء فقد ذکر ان الحکم فیه هو التیمم لعدم الدلیل على شمول حکم الجبیره له و ما تقدم من الاخبار لا ظهور له فی شمول هذا المورد بل خاص بالجبائر فی مکان واحد او اکثر لا بالاستیعاب الّا انی لم اعثر على هذا التفصیل بین العلماء الی زمان المحقق و العلامه نعم جاء فی کلمات صاحب الجواهر حیث قال: (نعم قد یتجه فی الاستیعاب لجمیع الاعضاء و لجمیع البدن لحصول الشک فی مثل هذا الوضوء و الغسل)(۳) رداً على المحقق الثانی الذی استقرب الانتقال الی التیمم فی ما لو استوعبت الجبیره عضواً کاملاً(۴) بعد ما رده باطلاق الادله(۵) .

۱- الوسائل باب۳۹ من ابواب الوضوء ص/۳۲۸ ح/۸

۲- الوسائل باب۳۹ من ابواب الوضوء ص/۳۲۸ ح/۹ و ح/۱۰

۳- جواهر الکلام ج/۲ ص/۳۱۰

۴- جواهر الکلام ج/۲ ص/۳۰۸

۵- المصدر السابق ص/۳۰۹

اقول: و حيث لا اجماع و لا شهره فى المسأله فنحن و النصوص و هى داله على المسح على الجبيره حتى لو كانت الجبيره مستوعبه لجميع الاعضاء كما فى ما مر فى الصحيح عن كليب الاسدى و بذلك يظهر ضعف من رده فى شموله لاستيعاب العضو الواحد لاجل كونه شاملاً لجميع الاعضاء مدعياً ان لا خلاف فى الانتقال الى التيمم اذا كانت الجبيره مستوعبه لكل الاعضاء(۱)و قد عرفت ان المتقدمين لم يفرقوا بين الجبائر المستوعبه و غيرها بل اطلقوا القول و ظاهرهم ان لا فرق بين الامرين كما هو مقتضى ظواهر النصوص و عليه فالصحيح هو الحكم بالوضوء مع المسح على الجبيره و ان كانت مستوعبه لجميع الاعضاء.

الثامنه: اذا كانت الجبيره فى الماسح فمسح عليها بدلاً عن غسل المحل يجب ان يكون المسح به بتلك الرطوبه اى الحاصله من المسح على جبيرته بناءً على وجوب مسح اليمنى باليمنى و مسح اليسرى باليسرى و اما لو جوزّنا المسح بنداوه اليدين كما هو مقتضى صحيح عمر بن اذينه (وان كان فيه ابن هاشم)الوارد فى المعراج(۲) فلا كما هو واضح و مثله ما لو جوّزنا المسح برطوبه الوضوء اياً كانت بدليل اطلاق دليل المسح المؤيد بالنصوص الداله على اخذ الرطوبه من لحيته عند جفاف الاعضاء و لم يخرج من هذا الاطلاق الّا المنع عن المسح بماء جديد فالامر اوضح.

۱- التنقيح ج/۵ ص/۲۰۵

۲- الكافى ج۳ص۴۸۵دار الكتب الاسلاميه

التاسعه: قد تقدم وجوب الاتيان بالمقدمات المفوتّه عقلاً وعليه فالتفويت للواجب المنجز حرام هذا اذا كان المستفاد من اخبار الجبائر هو ان المسح عليها طهاره عذريّه كما ذكر انّ ذلك الظاهر منها ومن اخبار التيمم فيكون الحكم فى ذلك مثل ما لو دخل الوقت على المكلف و هو عالم ملتفت فيحرم عليه اهراق الماء لانه تفويت للواجب المنجز فى حقه نعم لو اهرقه فَعلَ حراماً و وجب عليه التيمم و صح منه و كذلك ما نحن فيه.

أقول: الثابت بحكم العقل هو حرمه تفويت الواجب لا غير و اما تفويت الطهاره المائيه او تبديلها بالاحكام العذريّه كالمسح على الجبيره مع امكان اداء الواجب بعد ذلك فلا- تظهر حرمته لا- من العقل و لا من النقل و كونها احكاماً عذريّه لا دلاله فيه على حرمه ايجاد موضوعاتها من الاعذار.

هذا و يكفى الشك فى حرمه تفويت ذلك فى اجراء البراءه من التحريم هذا و هنالك بعض الاخبار المعتبره داله على المطلوب ايضاً .

العاشره: اذا كان شىءٌ لاصقاً ببعض مواضع الوضوء مع عدم جرح او نحوه و لم يمكن ازالته او كان فى ازالته حرج و مشقه لا تتحمل مثل القير و نحوه فالذى يقتضيه ما تقدم هو عدم سقوط الوضوء عنه و الانتقال الى التيمم بل يدور امره بين اجراء حكم الجبيره بالمسح عليه بدليل صحيحه الوشاء وفيها (قال: سألته يعنى الرضا)ع(عن الدواء يكون على يد الرجل ايجزيه ان يمسح فى الوضوء

على الـدواء المطلى عليه ؟ فقـال:نعم يمسـح عليه و يجزيه)(۱) بالغاء خصوصـيه الـدواء بالفهم العرفى و ان مـدلولها ان كل من تعـذر عليه غسل البشـره انتقل حكمه الى المسـح على الجبيره و يتعـدى حينئـذٍ الى القير و امثاله، وبين لزوم غسل القير باعتبار ان المسـح على الجبيره وعلى الـدواء خـاص لمن عليه جبيره او دواء وانه لاـ يمكن الغـاء خصوصـيتهما فينتقـل الاـمر الى ما تقتضـيه القاعده وقد تقدم انها تقتضـى عدم سقوط الغسل لمن تعذر عليه غسل البشره كما هو مقتضى ما تقدم من معتبره عبد الاعلى آل سام فيجب عليه غسل القير بـدلاً عن غسل البشـره وهـذا هو الاقوى بعـد عدم ثبوت الاول او مع الشك فى ثبوته نعم لو دار الامر بينهما ولم يمكن الجمع بينهما فى وضوء واحـد« فرضاً والاّ فهو ممكن» فالواجب هو ان يتوضأ وضوئين احـدهما بالمسح و الاخر بالغسل تحصيلاً لمقدمه الواجب و هى الطهاره كما هو واضح.

الحـاديه عشـره: مـا دام خوف الضـرر باقيـاً يجرى حكم الجبيره وان احتمـل البرء ولا يجب الاعاده اذا تبين برؤه سابقاً و ذلك بدليل صـحيحه ابن الحجاج و هى و ان كان موضوع الحكم بالمسح فيها هو الكسـير او الجريح المقتضى لارتفاع الحكم بارتفاع هـذه العنـاوين الّـا انه بقرينه قضـاء العـاده على عـدم حـل الجبـائر الى ان يزول الخوف و يظن بـالبرء « قبل ذلك لا حين حلها» و بالقرينه الخارجيّه الداله على ان موضوع المسح انما هو من حدث به الكسر او الجرح و كونه مجبورا

۱- الوسائل ج/۱ ص۳۲۸ باب ۳۹ من الوضوء ح/۱۰ رواه عن العيـون ج/۱ ص ورواه التهـذيب ايضاً الـذى رواه الوسائل بعنوان ح/۹

حال الوضوء مع عدم تحقق اليقين بالبرء كان الحكم فيها شاملا لمن يخاف ولا يظن بالبرء.

و اما الاستدلال بما فی صحیحه کلیب الاسدی (ان کان یتخوف علی نفسه فلیمسح علی جبائره) ففیه: ان الظاهر منها ان اخذ الخوف فی موضوع الحکم انما هو من باب الطریقیّه الی الواقع یعنی ان الخوف لا ـ موضوعیه له بل الموضوع هو الضرر فی الواقع و الخوف طریق له بمعنی انه ان کان یتخوف من وصول الماء الیه فلیمسح .

الثانیه عشره: الوضوء مع الجبیره رافع للحدث لا ـ مبیح و الدلیل علی ذلک اطلاقات الادله و ما قیل من کون التیمم و وضوء الجبیره حکماً عذریّاً و انه طهاره ناقصه و بملا ـ ک العجز ادعاء بلا دلیل بل الظاهر من الادله ان وظیفه العاجز هی التوضوء مع الجبیره نظیر القول بان وظیفه المسافر هی التقصیر و بذلک یظهر انه لو ارتفع عذر صاحب الجبیره بعد ما کانت وظیفته التیمم فلا یجب علیه اعاده الصلاه و قد عرفت ان الاطلاقات فی اخبار الجبیره هی الحاکمه فیما نحن فیه بعد کونها فی مقام بیان ان صاحب الجبیره هکذا وضوؤه و ان وضوءه محصل للطهاره مطلقاً و لم یرد فیها تفصیل فالفهم العرفی مضافاً للاطلاق المقامی دالّ علی ما ذکرنا فلاحظ وتدبر.

وبذلک یظهر انه یجوز له الاتیان بکل ما هو مشروط بالوضوء کمس القران و صلاه القضاء وان کانت موسعه بعد الاتیان بوضوء الجبیره .

ص:۳۴۰

الثالثه عشره: ان المستفاد من اطلاق دلیل الجبیره بعد ارتفاع العذر کفایه وضوئه حتی للصلوات الاتیه بخلاف التیمم فان المفهوم منه انه فی طول الغسل و الوضوء فمع امکانهما ینتقض التیمم هذا و مبنی المسأله هو الاطلاق و لا اجد فیه شکاً و لا شبهه.

هذا ویبقی انه هل یجوز له البدار الی الاتیان بوضوء الجبیره مع رجاء زوال العذر فی الوقت او مع القطع بزواله ام لا؟ مقتضی الاطلاق هو الجواز و لا اجد فیه شبهه و لا شکاً و انه فی عرض الوضوء مع عدم الجبیره نعم فصل البعض بین تلک الحالات تشکیکاً بالاطلاق.

الرابعه عشره: حکم الجبائر فی الغسل کحکمها فی الوضوء واجبهً و مندوبهً قیل: و المعروف بین الفقهاء قدس اسرارهم ان الغسل و الوضوء متحدان من حیث الاحکام فی الجبائر(۱).

اقول: و قد جمعت صحیحه ابن الحجاج بین حکمیهما ای وجوب الغسل مع الجبیره و کذلک الوضوء مع الجبیره و دونها فی الدلاله صحیحه ابن سنان عن الجرح کیف یصنع به صاحبه قال (علیه السلام): یغسل ما حوله فهی غیر مختصه بالوضوء بل مطلقه تشمل الوضوء و الغسل معاً الّا ان فی قبال ذلک عده من الاخبار داله علی ان الجریح و القریح اذا اجنب یجب علیه التیمم فحسب منها صحیحه محمد بن مسلم (عن الرجل یکون به القرح و الجراحه یجنب قال: لا بأس بان لا یغتسل

۱- التنقیح ج/۵ ص/۲۴۵

یتیمم)[(۱)] و فی صحیح البزنطی عن الرضا (علیه السلام) فی الرجل تصیبه الجنابه و به قروح أو جروح او یکون یخاف علی نفسه من البرد فقال:لا یغتسل و یتیمم)[(۲)] و غیرهما من الاخبار. اقول: و المراد منها واضح تشهد له القرائن الواضحه فقد جعل فی صحیح البزنطی الخوف علی النفس من البرد قسیماً لمن به القروح او الجروح و الذی رواه الصدوق عن محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) عن الرجل یکون به القروح و الجراحات فیجنب فقال: لا بأس بان یتیمّم و لا یغتسل[(۳)] الظاهر فی اشتمال البدن علی قروح و جروح کثیره و الظاهر اتحاده مع خبر الکلینی والطوسی المتقدم و قد جعلوا هذه الاخبار فی عرض صحیح ابن ابی عمیر عن محمد بن مسکین و غیره فی المجدور الذی غسّلوه فمات فقال:یعنی الصادق (علیه السلام) قتلوه الا سألوا ؟ الا یمّموه ؟ ان شفاء العیّ السؤال)[(۴)] و غیره مما تضمن هذا المعنی و الحاصل انها تنادی باعلی صوتها ان من لم یستطع من الغسل بالمره لا مباشره و لا جبیره لتعذر مس بدنه او تعسّره فحکمه التیمم و الّا فالقول بالتخییر بین التیمم و غسل الجبیره مما لم یعرف عن احد من العلماء السابقین بل و لا اظن احداً من المتأخرین قال بذلک مع وضوح مخالفه ذلک للقران الکریم فان من یتمکن من الغسل و لو جبیره حکمه الغسل بعد کون غسل الجبیره فرداً من الغسل

۱- الوسائل باب/۵ من ابواب التیمم ح/۵ ص/۹۶۷

۲- الوسائل باب/۵ من ابواب التیمم ح/۷ ص/۹۶۸

۳- الوسائل ج/۲ ص/۹۶۸ ح/۱۱

۴- الوسائل ج/۲ ص/۸۶۷ ح/۱

و قد ورد القران بالغسل للمتمكن و التیمم انما هو وظیفه العاجز فکیف یکون فی عرض وظیفه المختار؟

الخامسه عشره: اذا کان علی مواضع التیمم جرح او قرح او نحوهما فالحال فیه حال الوضوء فی الماسح کان او فی الممسوح.

اقول: اما علی المختار فواضح فما تقدم من روایه ال سام کافیه فی المطلوب و اما مع الاغماض عنها فقد یستدل علی ذلک باطلاق صحیحه الوشاء المتقدمه الشامله للغسل و الوضوء و التیمم حیث اشتملت علی السؤال (عمن علی یده او یدیه دواءاً یمسح علیه قال: نعم).

و اجیب اولاً: بانها خاصه بمن علی عضوه دواء. اقول: و یمکن جوابه بالغاء الخصوصیه حسب الفهم العرفی، وثانیاً بانها وردت بطریق الصدوق بزیاده کلمه (فی الوضوء) بعد قوله ایمسح علیه فهی اذاً خاصه فی الوضوء و لا تشمل غیره.

اقول: و جواب هذا اوضح من سابقه فلو تم ذلک فی الوضوء بالمسح علی الدواء فلا یفهم العرف خصوصیه فلاحظ .

السادسه عشره: تقدم من مطاوی المسائل السابقه جواز الصلاه بوضوء الجبیره حتی الصلوات الاتیه و علیه فلا اشکال فی اتیان صلوات القضاء و غیرها بهذا الوضوء و بذلک یظهر صحه الاجاره فیما لو وقعت بین صاحب الجبیره و بین ولی المیّت نعم الاشکال فی اصل صلاه الاجاره من جهه عدم الدلیل علی مشروعیتها .

السابعه عشره: اذا اعتقد الضرر فی غسل البشره فعمل بالجبیره ثم تبیّن عدم الضرر فی الواقع او اعتقد عدم الضرر فغسل العضو ثم تبیّن انه کان مضرا ًوانه کانت

وظیفته الجبیره او اعتقد الضـرر و مع ذلک ترک الجبیره ثم تبیّن عدم الضـرر و ان وظیفته غسل البشره او اعتقد عدم الضرر و مع ذلک عمل بالجبیره ثم تبیّن الضـرر فهذه صور اربعه یدور الجواب فیها انه ما هوالمستفاد من الدلیل؟ فهل المستفاد ان الوظیفه الشرعیه تابعه للضرر الواقعی ام لخوف الضرر و اعتقاده؟ و بعباره اخری هل الخوف له موضوعیّه ام طریقیه؟

اقول: و قـد تقـدم منـا انه لا ـ دلیـل علی موضوعیه الخوف و صـحیح کلیب الاسـدی محمول علی کون الخوف طریقاً للضـرر لا موضوعیه له کما تقـدم کما و انه هو الاصل عنـد الشک و عـدم ثبوت موضوعیه الخوف و علیه یتضح حکم هذه الصور الاربع فنقول بصحه الصوره الاولی لان ما اتی به مطابق للواقع.

واما الصوره الثانیه فالقاعـده فیها تقتضـی بطلان الوضوء لانه فی الواقع کانت وظیفته ان یتوضأ وضوء الجبیره و لم یفعل الّا اذا قلنا ان وضوء الجبیره رخصه لا عزیمه فلو تحمل الضـرر سـهواً کما فی ما نحن فیه او عمـداً مع غض النظر عن حرمه ایراد الضـرر علی النفس بـان قلنـا بجوازه او قلنـا بحرمته لکن لا یمنع من صـحه الوضوء لعـدم فعلیه الحرمه لغفله مثلا فحینئـذٍ لابـد من القول بصـحه وضوئه اقول: و المفهوم من الروایـات ان وضوء الجـبیره وظیفه من هو ملتفت للضـرر و امـا مع عـدم العلم به و الغفله عنه فالروایات ساکته عن ذلک و القاعده فی ذلک تقتضـی الرجوع الی عمومات الوضوء و حاصلها: انه یلزم المکلف الوضوء بغسل الاعضاء الاّ من یتضرر به ممن هو ملتفت لذلک و بقی الباقی تحت العموم فیصح حینئذٍ وضوؤه.

و اما الصوره الثالثه: فواضحه الصحه و نیه القربه منه حاصله اذا کان قاصداً للامتثال فلیس المراد من نیه القربه غیر ذلک والا فیبطل لعدم نیه الوضوء .

واما الصوره الرابعه: فالظاهربطلان الوضوء و ذلک لما تقدم فی الصوره الثالثه من ان المستفاد من ادله الجبیره انها وظیفه المتضرر الملتفت للضرر لا هذا فتدبر .

الثامنه عشره: فی کل مورد یشک فی ان وظیفته الوضوء الجبیری او التیمم یحب علیه الجمع بینهما للعلم الاجمالی بوجوب احد الامرین فی حقه و شغل الذمه الیقینی یستدعی فراغها یقیناً.

حصیله البحث:

یجب نزع الجبیره أو غمسها مع الامکان و یجب المسح علیها مع التعذر ویکفی غسل ما حول الجرح و القرح المکشوفین وحکم الکسر حکم الجرح ,و یجب إزاله الحاجب لتوقف صدق الغسل و المسح علی ذلک. و الجبیره التی لا یمکن المسح علیها لاجل نجاستها یجب وضع خرقه علیها والمسح بعد ذلک علی الخرقه ولا تصل النوبه الی التیمم ومثلها ما لو کان العضو نجساً لا یمکن تطهیره فانه یجب وضع خرقه علیه والمسح بعد ذلک علی الخرقه, ولا یجب ان یکون المسح علی الجبیره فی مواضع الغسل بنداوه الوضوء , نعم یجب المسح علی الجبیره فی موضع المسح ببله الوضوء. ولا فرق فی جریان حکم الجبیره اذا کانت مستوعبه لجمیع الاعضاء او لعضو واحد او لم تکن مستوعبه. ولا یحرم اهراق الماء وتعجیز نفسه من الطهاره المائیه والاکتفاء بالطهاره العذریه.

ص:۳۴۵

واذا کان شیءٌ لاصقاً ببعض مواضع الوضوء مع عدم جرح او نحوه و لم یمکن ازالته او کان فی ازالته حرج و مشقه لا تتحمل مثل القیر والصبغ فحکمه ان یغسله فی مواضع الغسل ویمسحه فی مواضع المسح. ومادام خوف الضرر باقیاً یجری حکم الجبیره وان احتمل البرء ولا- یجب الاعاده اذا تبین برؤه سابقاً. و الوضوء مع الجبیره رافع للحدث لامبیح فیجوز له الاتیان بکل ما هو مشروط بالوضوء کمس القران و صلاه القضاء وان کانت موسعه بعد الاتیان بوضوء الجبیره . و حکم الجبائر فی الغسل کحکمها فی الوضوء. و اذا کان علی مواضع التیمم جرح او قرح او نحوهما فالحال فیه حال الوضوء فی الماسح کان او فی الممسوح.

واذا اعتقد الضرر فی غسل البشره فعمل بالجبیره ثم تبیّن عدم الضرر فی الواقع او اعتقد عدم الضرر فغسل العضو ثم تبیّن انه کان مضراءوانه کانت وظیفته الجبیره او اعتقد الضرر و مع ذلک ترک الجبیره ثم تبیّن عدم الضرر و ان وظیفته غسل البشره او اعتقد عدم الضرر و مع ذلک عمل بالجبیره ثم تبیّن الضرر فهذه صور اربعه. الاولی والثالثه محکومه بالصحه بخلاف الثانیه والرابعه فانها محکومه بالبطلان . و فی کل مورد یشک فی ان وظیفته الوضوء الجبیری او التیمم یحب علیه الجمع بینهما.

فصل فی دائم الحدث

وتحقیقه فی ضمن مسائل:

الاولی: من به السلس و هو مرض لا یمْسک صاحبه بسببه بوله فان کانت له فتره تسع الصلاه و الطهاره و لو بالاقتصار علی خصوص الواجبات و ترک جمیع المستحبات فالواجب هو ذلک بمقتضی الادله الاولیه بل لا تشملها روایات السلس اما لانصرافها او لصراحتها بعدم الشمول کما فی صحیحه منصور الآتیه و جعل ابن ادریس(۱) المسلوس و المبطون فیما اذا کانت لهما فتره تسع اتیان الصلاه الاضطراریه مثل بدل کل رکعه تسبیحه واحده و جعل حکمهما حکم الغریق وامثاله و لا یخفی ما فیه بل هو خلاف ظهور ادله المسلوس و المبطون مضافاً الی ان صلاه الغریق و امثاله ثابته بالنص و لا شمول له لما نحن فیه و ان لم تکن له فتره کذلک فمقتضی صحیحه حریز و موثقه سماعه و صحیحه «وان کان فیها ابن هاشم» منصور بن حازم هو جواز الاکتفاء بالوضوء الواحد للصلاه بل لکل الصلوات حتی یحصل منه الحدث الذی یتوضأ منه حسب تعبیر موثقه سماعه(۲) و الیه یدل اطلاق صحیحه منصور(۳) التی اعتمدها الکلینی ففیها: (اذا لم یقدر علی

۱- السرائر ج/۱ ص/۳۵۰

۲- الوسائل ج/۱ ص/۱۸۹ باب۷ من ابواب نواقض الوضوء ح/۹ و نسخه من فرجه اصح للقرائن الواضحه لا نسخه من قرحه.

۳- الوسائل ج/۱ ص/۲۱۰ باب۱۹ من ابواب نواقض الوضوء ح/۲

حبسه فالله اولی بالعذر) و لکل صلاتین یجمع بینهما حسب تعبیر صحیحه حریز(۱) التی افتی بها الصدوق.

واما الاشکال بان حریز لم یروِ عن الصادق(۲) حسب ما قال یونس بن عبد الرحمن علی نقل النجاشی و غیره فخلاف اعتماد الاصحاب علی کتابه منهم محمد بن ابی عمیر و احمد الاشعری و الصدوق و الکلینی و ابن الولید و غیرهم فالصحیح فی مثله ان یقال ان اعتماد الاصحاب علی کتابه درایه و عدم نقله عن الصادق (علیه السلام) الّا حدیثین روایه مضافاً الی ان عدم النقل مشافههً لا یدل علی عدم ثبوت الروایه منه بالعلم و الیقین فلاحظ.

و اما الاقوال فی المسأله فالمهم فیها قولان:

الاول: تجدید الوضوء لکل صلاه فریضه وبه قال الشیخ فی الخلاف(۳).

الثانی: انه لا یجب علیه ذلک بل یجوز له ان یجمع بین صلوات کثیره بوضوء واحد کما عرفته من الصدوق و الکلینی و به قال الشیخ فی المبسوط(۴) واستدل العلامه للاول بمقتضی الادله الاولیه و بان القول بتکریر الطهاره فی حق

۱- الوسائل ج/۱ ص/۲۱۰ باب۱۹ من ابواب نواقض الوضوء ح/۱ و الفقیه ج/۱ ص/۳۸ /۱۴۶ و التهذیب ج/۱ ص/۳۴۸ /۱۰۲۲

۲- معجم رجال الحدیث ج۴ ص ۲۵۱

۳- الخلاف ج/۱ ص/۲۴۹ مسأله ۲۲۱

۴- المبسوط؛ ج/۱ص/۶۸

المستحاضه و عدمه فی حق صاحب السلس مما لا یجتمعان و الاول حق و الثانی باطل(۱).

اقول: الادله الاولیه لا یصار الیها مع قیام الدلیل و قد تقدم و اما قیاس السلس علی المستحاضه فواضح البطلان فیتم القول الثانی، هذا والتفصیل بین اقسام المسلوس بلا دلیل کما ان التفکیک بین شرطیه الطهاره وقاطعیه الحدث بسقوط الاول بالتعذر دون الثانی باطل فی نفسه لان دلیلهما شیء واحد و هو لا صلاه الا بطهور و هو دال علی امر واحد سمّه ما شئت مضافاً الی انه اجتهاد قبال الدلیل.

الثانیه: المبطون اذا فاجأه الحدث و هو فی الصلاه یتطهر ویبنی علی صلاته کما یشهد له صحیح محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) (قال:صاحب البطن الغالب یتوضأ و یبنی علی صلاته)(۲)و رواها التهذیب بسند فیه محمد بن نصیر و هو ضعیف عن محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) و فیه: (قال صاحب البطن الغالب یتوضأ ثم یرجع فی صلاته فیتم ما بقی)(۳) و قد رواها التهذیب ایضاً بسند آخر موثق و الکافی بسند آخر و فیها: (عن المبطون فقال: یبنی علی صلاته) و المراد منها واضح فان البناء لا یکون الّا بعد قطعها بالتوضی وان ابیت قلنا تصبح مجمله و ما تقدم مما نقل عنه ایضاً یکون مفسراً لها .

۱- المختلف ح/۱ ص/۱۴۴
۲- الفقیه ج/۱ ص/۲۳۷ /۱۰۴۳ و التهذیب ج/۱ ص/۱۰۳۶/۳۵۰
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) / ج ۱ / ۳۵۱ / ۱۴ ؛ باب الأحداث الموجبه للطهاره و رواها فی ج/۳ ص ۳۰۶ / ۳۰ ؛ باب صلاه المضطر، بدون ثم یرجع.

اقول: وظاهرها انه مع الغلبه و عـدم وجود فتره لايقاع الصـلاه فيها يكون حكم المبطون كذلک و اما مع عدم الغلبه فمقتضـی الادله الاولیه هو وجوب الاتیان بالطهاره بالشـکل الطبیعی نعم یُترآی من صحیح الفضیل بن یسار البناء علی الصلاه و لو لم یکن غالباً ففیها: قال قلت للباقر (علیه السـلام) اکون فی الصـلاه فأجد غمزاً فی بطنی او اذیً او ضـرباناً ؟(۱) فقال: انصرف ثم توضأ و ابنِ علی ما مضـی من صـلاتک ما لم تنقض الصـلاه بالکلام متعمداً فان تکلمت ناسیاً فلا شیء علیک و هو بمنزله من تکلّم فی الصلاه ناسیاً قلت و ان قلب وجهه عن القبله قال نعم و ان قلب وجهه عن القبله(۲).

اقول:الّا ان الظاهر من الصـدوق الحاقها بالمبطون حیث اوردها فی ذلک الباب فهذه قرینه علی ان المراد منها لا مطلق من یجد اذیً فی بطنه بل المراد هو علیل البطن یعنی المبطون و هو من به اسـهال او انتفاخ فی البطن و فسّـِر ایضاً بمن یشـتکی بطنَه(۳) و علیه فلا تعارض صریح صحیحه محمد بن مسلم من اختصاص الحکم بصاحب البطن الغالب.

۱- الاز: التهیج و الغلیان الحاصل فی بطنه من ازت القدر اذا اشتدَّ غلیانها وتهیجها؛الصحاح ج/۳ ص/۸۶۴ (ازز) .

۲- الفقیه ج/۱ ص/۲۴۰/۱۰۶۰ و التهذیب ج/۲ ص/۳۳۲/۱۳۷۰ و الاستبصار ج/۱ ص/۴۰۱/۱۵۳۳

۳- الصحاح ج/۵ ص/۲۰۸ بطن و مجمع البحرین ج/۶ ص/۲۱۵ اقول و شموله لخروج الریح امر واضح .

ثم انه لاـ یخفی الفرق بین المبطون و المسلوس فان الثانی من ینزل منه البول بلاـ اختیار بخلاف الاول فانه اعم و غالباً من لا یستطیع الصبر من دون الذهاب لقضاء حاجته لا ان الغالب فیه نزول الغائط او خروج الریح بلا اختیار وان کان ذلک ایضاً واحداً من مصادیقه هذا و الخلط بین الامرین بلا دلیل فقد ورد العنوانان و انه لکل واحد حکم مختص به فالخلط بینهما لا بدله من دلیل.

الثالثه: بعد کفایه الوضوء الواحد للصلوات المتعدده و لواحقها من صلاه الاحتیاط و قضاء ما یجب قضاؤه من التشهد و غیره کما عرفته فلاـ تجب المبادره الی الصلاه بعد الوضوء بلاـ مهله و علیه فیحمل ما فی صحیح حریز من الجمع بین الصلاتین علی الاستحباب جمعاً بین الادله .

الرابعه: یجب علی المسلوس التحفظ من تعدی بوله بکیس فیه قطن او نحوه لصحیحه منصور المتقدمه و فیها: (اذا لم یقدر علی حبسه فالله اولی بالعذر یجعل خریطه)و صحیح حریز و فیه: (اخذ کیساً و جعل فیه قطناً ثم علقه علیه و ادخل ذکره فیه ثم صلّی...) و المراد من الخریطه هو ما فی صحیح حریز ففی مختار الصحاح (الخَریطه بالفتح و عاء من أَدَم و غیره تشرج علی ما فیها)(۱).

هذا و لا یلزم تطهیر الکیس لاطلاق ما تقدم و کذلک المبطون بمقتضی قوله (علیه السلام) (اذا لم یقدر علی حبسه فالله اولی بالعذر) و هو و ان کان مورده السلس الّا انه حیث کان فی مقام التعلیل فالعله تعمم فتشمل ما نحن فیه لکن قلنا ان المبطون

۱- مختار الصحاح ص/۱۷۲ خرط

غالباً لا يستطيع الصبر لا انه يخرج منه الغائط نعم قد يكون ذلك فى خروج الريح منه .

الخامسه: لا يجب على المسلوس و المبطون المعالجه لاجل الصلاه لعدم الدليل على ذلك .

السادسه: يجوز مس كتابه القرآن للمسلوس بعد الوضوء للصلاه ان استظهرنا ان طهاره المسلوس و المبطون كذلك حتى يحدث الحدث الذى يتوضأ منه للصلاه من الروايات باعتبار انها داله على عدم ناقضيّه الحدث الغير الاختيارى مثل موثقه سماعه المتقدمه و التى فيها دلاله على ارتفاع الاحكام التكليفيه و الوضعيّه للحدث الغير الاختيارى كما هو مفاد قاعده كلما غلب الله فهو اولى بالعذر، و هذا الاستظهار تابع للفهم العرفى من هذه الاخبار و هو واضح من موثقه سماعه المتقدمه ففيها: (فليصنع خريطه و ليتوضأ و ليصل فانما ذلك بلاء ابتلى به فلا يعيدنّ الّا من الحدث الذى يتوضأ منه) .

و اما اذا لم يتم الاستظهار فمقتضى القاعده عدم جواز المس لعدم ارتفاع الحدث وبه قال ابن ادريس[1] فقال: لانه محدث فى جميع اوقاته وانما لاجل الضروره ساغ له ان يصلى الفريضه مع الحدث هذا كله فى المسلوس.

واما المبطون فالدليل لا يساعد على ارتفاع الحدث بل هو صريح بلزوم الوضوء للاعمال الاتيه فلا يجوز له المس ولا غيره مما هو مشروط بالطهاره.

١- السرائر ج/١ ص/٣٥٠

نعم قد يقال: فی بعض موارده ممن لا ینقطع حدثه - حیث قلنا ان الغالب فیه هو غیر مستمر الحدث - بشمول قاعده کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر له وحینئذٍیکون حکمه حکم المسلوس. وفیه: ان القاعده داله علی المعذوریه لا ارتفاع الحدث.

السابعه: فی المسلوس والمبطون اذا احتمل الفتره الواسعه لاتیان الصلاه بشرائطها فهل یجب علیه الصبر وترقب تلک الفتره ام لا؟ مقتضی اطلاق ما تقدم هو عدم الوجوب فلاحظ.

الثامنه: اذا اشتغل بالصلاه مع الحدث لاعتقاد عدم الفتره الواسعه وفی الاثناء تبیّن وجودها قطع الصلاه وکذلک لو تبین بعد الصلاه ذلک اعادها وذلک لعدم الامر بالصلاه بهذه الکیفیّه وانما هو مجرد خیال تخیلّه فلا یجزیء عن المأمور به الواقعی.

التاسعه: المسلوس والمبطون یأتیان بالصلاه بالشکل الطبیعی للمختار حتی مع المستحبات وما قیل من انه لوامکنه من الاقتصار علی تسبیحه واحده لکل رکعه ویومیء للرکوع والسجود مثل صلاه الغریق محل منع لانه خلاف ظهور النصوص المتقدمه.

العاشره: لا یجب علی المسلوس والمبطون قضاء الصلوات بعد برئهما لاطلاق ما تقدم ولان القضاءتابع لصدق عنوان الفوت ولا فوت مع الاتیان بوظیفه الوقت، نعم ما کان فی الوقت یجب اعادته کما تقدم.

الحادیه عشر: من نـذر ان یکون علی الوضوء دائماً فاذا صار مسـلوساً یکتفی بالوضوء حتی یحـدث بالحـدث الاختیاری بخلاف المبطون فـانه یجب علیه الوضوء بعـد کـل حـدث الّا اذا سـتلزم العسـر والحرج فحینئـذٍ ان کان نـذره علی نحو الانحلال والعموم الافرادی بان نـذر الطهاره فی کل فرد من افراد الزمان فیجب علیه الوضوء الی ان یبلغ مرتبه العسـر والحرج ولا ینحل نـذره وانما یکون سقوط الوضوء عنه فقط فی حال العسر والحرج.

واما اذا کان نـذره علی نحو العموم المجموعی کما هو الظاهر مما ینـذره الناس فبعدم تمکنه من الطهاره فی فرد من الزمان اعنی ما بعد بلوغه مرتبه العسر والحرج ینحل نذره لعجزه عن متعلقه .

حصیله البحث:

ومن به السـلس و هو مرض لا ـ یُمْسک صاحبه بسـببه بوله فان کانت له فتره تسع الصـلاه و الطهاره و لو بالاقتصار علی خصوص الواجبـات و ترک جمیع المسـتحبات فـالواجب هو ذلک. وان لم تکن له فتره تسع الصـلاه یجوز له ان یجمع بین صـلوات کثیره بوضوء واحد و لا یجب علیه تجدید الوضوء لکل صـلاه. و المبطون اذا فاجأه الحدث و هو فی الصـلاه یتطهر ویبنی علی صـلاته اذا لم تکن له فتره تسع الصـلاه والّا فلا تصح صلاته. ولا تجب المبادره الی الصلاه بعد الوضوء بلا مهله. و یجب علی المسلوس التحفظ من تعدی بوله بکیس فیه قطن او نحوه. و لا یجب علی المسـلوس و المبطون المعالجه لاجل الصـلاه. و یجوز مس کتابه القرآن للمسلوس بعد الوضوء للصلاه بخلاف المبطون فلا یجوز له. ولا یجب

على المسلوس والمبطون اذا احتمل الفتره الواسعه لاتيان الصلاه بشرائطها الصبر وترقب تلك الفتره. و اذا اشتغل بالصلاه مع الحدث لاعتقاد عدم الفتره الواسعه وفى الاثناء تبيّن وجودها قطع الصلاه وكذلك لو تبين بعد الصلاه ذلك اعادها. و المسلوس والمبطون يأتيان بالصلاه بالشكل الطبيعى للمختار حتى مع المستحبات. و لا يجب على المسلوس والمبطون قضاء الصلوات بعد برئهما. و من نذر ان يكون على الوضوء دائماً فاذا صار مسلوساً يكتفى بالوضوء حتى يحدث بالحدث الاختيارى بخلاف المبطون فانه يجب عليه الوضوء بعد كل حدث الّا اذا استلزم العسر والحرج.

ص:٣٥٥

الفهرس

ص:۳۵۶

ص:۳۵۷

المجلد ۲

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ – ۴۱۶ – ۴۹۷ – ۹۶۴ – ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ – ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه – النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ – ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه – الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

۱۳۹۴, ۸۰۴۲۲۳ ل ۹ ش / ۳ / ۱۸۲ BP

۳۸۶۷۷۲۱ – ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهيه

فی شـــــــــــــــــرح

اللمعه الدمشقیه

کتاب الطهاره

الجزء الثانی

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمهً و سادهً و قادهً و منار الهدی من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطیبین الابرار .

الفصل الثانی موجبات الغسل

اشاره

(فی الغسل وموجبه الجنابه) اولاً۔ فی الرجل والمرأه (والحیض) ثانیاً (والاستحاضه مع غمس القطنه) ثالثاً (والنفاس) رابعاً فی المرأه (و مس المیت النجس) خامساً بعدکون المس قبل تغسیله و بعد برده واما بعد تغسیله فیصبح طاهراً (آدمیاً) وغیر الآدمی لا یسمی میّتاً بل میته (والموت) سادساً اذا لم یکن المیت شهیداً فانه یسقط عنه التغسیل.

ص:۳

موجب الجنابه

(و موجب الجنابه الانزال)

للرجل والمرأه و ما فی حکمه من البلل اذا لم یبل بعده.

(و غیبویه الحشفه قبلاً ودبراً انزل اولا)

ولا شبهه فی الاول- الانزال- للرجل و المرأه و یدل علیه صحیحه الحلبی(۱) وصحیحه اسماعیل الاشعری(۲)و غیرهما(۳).

واما خبر عمر بن یزید (فان امنت هی و لم یدخله قال لیس علیها الغسل)(۴) و قال الشیخ و روی هذا الحدیث الحسن بن محبوب بلفظ آخر و فیه (فامذیت انا و امنت هی) فحملها الشیخ علی توهم السامع حیث ابدل امذت بأمنت(۵)، ثم ذکر حملاً اخر بعیداً و علی أی حال فالشیخ کلاً یرد الروایه بهذا الشکل و لابد من القول بالحمل الاول او رد علمها إلی اهلها و کذلک حمل ما رواه عن محمد بن

۱- فروع الکافی کتاب الطهاره ص/۴۶ باب۴ ح/۴ و لا یضر فی صحتها ابن هاشم .

۲- فروع الکافی کتاب الطهاره ص/۴۶ باب۴ ح/۵

۳- فروع الکافی کتاب الطهاره ص/۴۶ باب۴ ح/۶ عن محمد بن فضیل و غیرها .

۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۲۱ ح/۱۲

۵- المصدر السابق

مسلم علی نفس المحمل(۱) و فی الروایه اشکال اخر وهو کیف ان المرأه بالاحتلام یجب علیها الغسل و لو لم تمنِ و لم یقل احد بذلک.

و مما یدل علی ان الامناء موجب للغسل ولو من المرأه فی النوم صحیح معاویه بن عمار «اذا امنت المرأه و الامه من شهوه جامعها الرجل او لم یجامعها فی نوم کان ذلک او فی یقظه فان علیها الغسل»(۲) هکذا رواه الشیخ فی الاستبصار ورواه الشیخ فی التهذیب عن معاویه بن حکیم(۳) والصحیح هو الاول فان معاویه بن حکیم متأخر من حیث الطبقه و یروی عنه الصفار و یدل علیه فی خصوص المرأه صحیح ابن سنان(۴) و غیره(۵)، وکذلک ملاعبه المرأه حتی تنزل ففی صحیح اسماعیل الاشعری قال: (سألت الرضا (علیه السلام) عن الرجل یلمس فرج جاریته حتی تنزل الماء من غیر ان یباشر یعبث بها بیده حتی تنزل قال اذا انزلت من شهوه فعلیها الغسل)(۶).

۱- المصدر السابق ص/۱۲۲ ح/۱۴

۲- الاستبصار ج/۱ باب۲ من ابواب الجنابه ح/۵ ص/۱۰۶

۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۲۲ ح/۱۵

۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۲۴ ح/۲۵

۵- و هما خبر ابن طلحه و روایه محمد بن اسماعیل من التهذیب ج/۱ ص/۱۲۲ ح/۱۶ ص/۱۲۴ ح/۲۴

۶- الکافی ج/۳ ص/۴۷ ح/۵

واما ما رواه التهذیب عن عمر بن اذینه وعن عمر بن یزید (المرأ ه تحتلم فی المنام فتهریق الماء الاعظم قال لیس علیها الغسل)(۱) وحملت علی ان انزالها کان فی المنام ولم تعلم بخروجه إلی خارج الفرج واما ما رواه التهذیب مرسلاً عن عبیدبن زراره (قلت له هل علی المرأه غسل من جنابتها اذا لم یأتها الرجل قال لا وایکم یرضی ان یری او یصبر علی ذلک ان یری ابنته او اخته وامه او زوجته او احدا من قرابته قائمه تغتسل فیقول مالک فتقول احتلمت و لیس لها بعل ثم قال لا لیس علیهن ذلک و قد وضع الله ذلک علیکم قال {و ان کنتم جنباً فاطهروا} ولم یقل ذلک لهن)(۲) ورده الشیخ بالارسال فی طریقه و حمله علی انها رأت فی المنام ذلک الا انها انتبهت و لم ترَ شیئاً(۳).

اقول: و متنه یشهد علی شذوذه حیث استدل علی عدم شیء علی المرأه فی انزال منامها بانه تعالی وضع ذلک علی الرجال لا النساء بآیه و ان کنتم...و هذا یستلزم ان لا یکون علیهن غسل الجنابه و لو انزلت فی الیقظه مع الدخول او بدونه و لازم ذلک ان تکون ایه الوضوءوالغسل مختصهً بالرجال وهو کما تری.

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۲۳ ح/۲۰ ح/۲۱

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۲۴ ح/۲۳

۳- المصدر السابق

و اما غيبويه الحشفه فى القبل فلا ريب فيه و تدل عليه صحيحه ابن مسلم (سألته متى يجب الغسل على الرجل و المرأه فقال اذا ادخله فقد وجب الغسل و المهر والرجم)(۱) و صحيحه محمد بن اسماعيل(۲) و صحيح على بن يقطين(۳).

و اما غير القُبُل ففيه خلاف .

اما دبر المرأه فقد روى الكافى صحيحاً عن البرقى يرفعه إلى الصادق (عليه السلام) «اذا أتى الرجل المرأه فى دبرها فلم ينزل فلا غسل عليهما و ان انزل فعليه الغسل و لا غسل عليها»(۴) و رواه التهذيب(۵) و زاد عليه بثلاث روايات:

الأولى: صحيحه محمد بن على بن محبوب مرفوعاً عن الصادق (عليه السلام) «فى الرجل يأتى المرأه فى دبرها و هى صائمه قال لا ينقض صومها و ليس عليها غسل»(۶).

۱- فروع الكافى كتاب الطهاره ص/۴۶ ح/۱

۲- فروع الكافى كتاب الطهاره ص/۴۶ ح/۲ و فيه: (فقلت التقاء الختانين غيبوبه الحشفه قال نعم).

۳- فروع الكافى كتاب الطهاره ص/۴۶ ح/۳ اقول: و اما كفايه مقدار الحشفه من مقطوعها فقياس باطل و عليه فكلما صدق عليه التقاء الختانين فهو الموجب للجنابه الّا اذا ثبت الاجماع او الشهره المعتبره على خلاف ذلك.

۴- فروع الكافى كتاب الطهاره ص/۴۷ ح/۸

۵- التهذيب ج/۱ ص/۱۲۵ ح/۲۷

۶- التهذيب كتاب الصوم فى زيادات الصوم ح/۴۳

الثانیه: مرسله علی بن الحکم وهی مثل الأولی(۱) و قال فیها الشیخ بعد نقلها مرسل مقطوع الاسناد لا یعول علیه .

الثالثه: مرسل حفص بن سوقه: (عن رجل یأتی اهله من خلفها قال هو احد المأتیین فیه الغسل)(۲) و رواه فی الاستبصار و قال فیه «مرسل مقطوع ویمکن ان یکون ورد مورد التقیه لانه موافق لمذهب بعض العامه»(۳).

و اما ما استدل لوجوب الغسل من صدق اسم الفرج علی الدبر لاشتماله علی الادخال و لقوله تعالی { او لامستم النساء}(۴) لصدق الملامسه علی الجماع دبرا ولقوله (علیه السلام) فی صحیح ابن مسلم «اتوجبون علیه الحد و لا توجبون علیه صاعا من ماء»(۵) و لمرسل حفص المتقدم.

اقول: لکن الصحیح عدم صدق اسم الفرج علی الدبر لظهوره فی القبل فقط , و القبل هو المستفاد من الاخبار عند اطلاق الفرج کما فی خبر هشام بن سالم «فی الرجل یاتی فیما دون الفرج و هی حائض قال لا بأس اذا اجتنب ذلک الموضع»(۶) .

۱- التهذیب کتاب الصوم فی زیادات الصوم ح/۴۰ ورواه فی زیادات النکاح ح/۵۱ ولم یقل فیه شیئاً.

۲- التهذیب ج/۴ ص۳۱۹ ح/۴۳

۳- الاستبصار ج/۱ الباب/۵ من ابواب الجنابه الحدیث الاخر ؛ ص/۱۱۲

۴- سوره النساء ایه/۴۳

۵- وسائل الشیعه الباب ۶ من أبواب الجنابه الحدیث ۱ , التهذیب ج/۱ ص/۱۱۹ ح/۵

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۵۴ ح/۱۰

نعم فی اخبار الغسل اطلاق الفرج علی اله الرجولیه و لایضر فیما نحن فیه، واما قوله اتوجبون الخ فهو صریح فی خصوص القبل و شموله للدبر اول الکلام و مرسل حفص قد عرفت رد الشیخ له و کلامه یکشف عن عدم الوثوق بهذا الخبر و ان کان من مراسیل ابن ابی عمیر کما و ان الشیخ رواه فی التهذیب فی سیاق جواز اتیان المرأه من دبرها و علیه فیمکن حمله علی ما لو حصل الانزال, کما و انه معارض بمرفوعه البرقی التی اعتمدها الکلینی و لم یرو غیرها و مرسله محمد بن علی بن محبوب و غیرهما و بعدم وجوب الغسل قال الصدوق و سلار و الشیخ فی النهایه و الاستبصار(۱)، و من جمیع ذلک ظهر عدم وجوب الغسل بالوطی فی دبر المرأه، و لو لم نقل بحجیه ما تقدم من الاخبار فالاصل البراءه.

و اما دبر الغلام فقد ذکر المبسوط انّ فیه روایتین إحداهما یجب الغسل علیهما، و الثانیه لا یجب علیهما(۲).

اقول: و لم یظهر لهما وجود فی کتب الحدیث الّا ما فی صحیح ابی بکر الحضرمی(۳) عن ابی عبد الله «قال: قال رسول الله (ص) من جامع غلاماً جاء جنباً

۱- المختلف ج۱ ص/۳۰ ؛ اقول: و ننقل کلام المختلف لما فیه من فائده: قال: لعلمائنا فی وجوب الغسل بالوطی فی دبر المرأه من غیر انزال قولان فالذی اختاره السید المرتضی و ابن الجنید و ابن حمزه و ابن ادریس وجوب الغسل و روی ابن بابویه فی کتابه عدم ایجاب الغسل و هو اختیار الشیخ فی الاستبصار و النهایه و هو الظاهر من کلام سلار.

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص: ۲۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۵۴۴ ح۲ باب اللواط

یوم القیامه) و لا ـ ظهور لها فیما نحن فیه حیث ان الغالب هو حصول الانزال لانه لیس فی مقام بیان وقوع الجنابه بمجرد الادخال بل فی مقام بیان شناعه هذا الفعل.

واما ما استدل به المرتضی من الاجماع المرکب فباطل من اصله وفرعه فلم یثبت فی المرأه و لو ثبت فلا نقول بالقیاس و بذلک یظهرالحکم فی وطی البهیمه.

و اما وطی المیته هل فیه غسل ام لا ـ؟ فقال فی المبسوط(۱) بوجوب الغسل لقولهم علیهم السلام «ان حرمه المیت کحرمه الحی»(۲) لکنه لا دلاله فیه ومورد ما قال قطع رأس المیت حیث فیه الدیه وا نما یمکن الاستدلال بروایه معاذبن جبل حول توبه بهلول النباش وفیه (فسمع صوتا ترکتنی عریانه فی عساکر الموتی وترکتنی اقوم جنبهً إلی حسابی)(۳) .

قلت: الخبر عامی وضعیف السند و ثانیاً اشتماله علی اشکالات متعدده(۴) الّا انه یمکن القول بکفایه العمومات الداله علی انه اذا التقی الختانان فقد وجب الغسل و بالمقاربه مع المیّته یصدق ذلک ولو بمعونه الاستصحاب .

۱- المبسوط ج۱ ص۲۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۲۸ح۲

۳- امالی الصدوق المجلس الحادی عشر ص/۴۴ ح/۳

۴- لا یخفی علی البصیر ما فیه من امور عجیبه و متناقضه یبعد صدورها من النبی (ص) حیث یقول له الرسول (ص) ما خلاصته ان الله یغفر ذنوبک و لو کانت مثل الجبال الرواسی و هو یجیب الرسول(ص)بانها اعظم وکأنه ادری من رسول الله (ص) ثم یقول له الرسول (ص) و ان کانت مثل الارضین السبع و بحارها ورمالها و هو یجیب الرسول (ص) بانها اعظم و تضمنت الروایه ان ذنوبه اعظم من الشرک بالله و من قتل النفس و اقرار النبی (ص) له ذلک و هذا خلاف القران ثم انه بعد ما ذکر للرسول ذنبه طرده الرسول بعد تلک التأکیدات الکثیره علی ان الله یغفر له الذنوب و ان کانت ما کانت و هذا تناقض من الرسول (ص) لا یصدر منه (ص) و اشتمالها ایضاً علی بکاء الوحوش له و انهم احتفوا حوله و الطیر من فوق رأسه و هذه معاجز متعدده حصلت لرجل کان سبع سنین یسرق الاکفان من القبور و بعد ذاک العمل تاب بشکل حصلت له هذه المعاجز و هو اشبه شیء بالاساطیر .

و لا یخفی انما الرطوبه المشتبهه تلحق بالمنی حکما الّا اذا بال قبلها وذلک للأخبار الکثیره کصحیحه ابن مسلم «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یخرج من احلیله بعد ما اغتسل شی ء، قال یغتسل و یعید الصلاه إلّا ان یکون بال قبل ان یغتسل فانه لا یعید غسله»(۱).

ما یجب له غسل الجنابه

ثم انه یجب غسل الجنابه لما تقدّم فی موارد وجوب الوضوء بإضافه الصوم علی خلاف فیه.

ص:۱۱

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۶ من أبواب الجنابه الحدیث ۶

۱- اما وجوب غسل الجنابه للصلاه فلقوله تعالی: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ ... وَ إِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا ...}(۱) مضافا إلی نصوص کثیره وارده فی أبواب شتّی.

۲- و اما وجوبه للاجزاء المنسیه و صلاه الاحتیاط فلأنهما جزء من الصلاه.

۳- و اما اشتراطه فی الطواف فلصحیحه علی بن جعفر (علیه السلام) عن أخیه أبی الحسن (علیه السلام): «قال: سألته عن رجل طاف بالبیت و هو جنب فذکر و هو فی الطواف قال: یقطع الطواف و لا یعتدّ بشی ء ممّا طاف ...»(۲).

علی ان ما دلّ علی اشتراط الوضوء فی الطواف یدلّ علی اشتراط الغسل فیه بالأولویه.

۴- و اما اشتراطه فی صحّه الصوم فی الجمله فهو المعروف و تدلّ علیه صحیحه ابن أبی نصر عن أبی الحسن (علیه السلام): «سألته عن رجل أصاب من أهله فی شهر رمضان أو أصابته جنابه ثمّ ینام حتّی یصبح متعمّدا قال: یتمّ ذلک الیوم و علیه قضاؤه»(۳) لکن سیاتی الاشکال فیه فی باب الصوم .

۱- المائده: ۶

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۸ من أبواب الطواف الحدیث ۴

۳- وسائل الشیعه الباب ۱۵ من أبواب ما یمسک عنه الصائم الحدیث ۴

ثمّ ان غسل الجنابه لا يجب فى نفسه بل يجب لما ذكر من المشروط بالطهاره إذا وجب لأصاله البراءه عن الوجوب النفسى بعد عدم الدليل عليه , نعم يجب للنافله بمعنى الوجوب الشرطى دون التكليفى.

حصيله البحث:

موجب الجنابه: الإنزال للرجل والمرأه، و غيبوبه الحشفه قبلًا- أنزل أم لم ينزل - لا دبراً لا فى المرأه ولا الغلام ولا البهيمه, واما مقطوع الحشفه فيحصل بما يصدق عليه التقاء الختانين، والرطوبه المشتبهه تلحق بالمنى حكما الّا اذا بال قبلها.

ويجب غسل الجنابه لما تقدّم فى موارد وجوب الوضوء فيجب للصلاه وللاجزاء المنسيه و صلاه الاحتياط و فى الطواف ولا يجب فى نفسه بل يجب لما ذكر من المشروط بالطهاره .

ما يحرم على الجنب

(فيحرم عليه قراءه العزائم)

ص:١٣

الاربع وهی الم السجده و حم السجده و النجم والعلق کما رواه المستطرفات عن نوادر البزنطی(۱)الذی هو من اصحاب الاجماع عن المثنی عن الحسن الصیقل عن الصادق (علیه السلام) و عن الصدوق فی المقنع (و لا بأس ان تقرء القران کله وانت جنب الّا العزائم) (۲).

وهل المراد من العزائم سورها لا ایاتها فقط للانصراف کما صرح بذلک الشیخان(۳) ویؤیده ما فی الفقه الرضوی(۴) ؟ ام ان المراد ایه السجده کما یدل علیه صحیحه زراره و ابن مسلم و فیه: (فهل یقرءان- الحائض و الجنب- شیئاً من القران قال نعم ما شاءا الّا السجده)(۵) و قریب منها صحیحه ابن مسلم(۶) وهی ظاهره فی ایه السجده وحملها علی ان المراد من السجده سوره تشتمل علی ایه السجده بلا شاهد ویظهر من المفید استناده الی ما لایصح الاستناد الیه فذکر ان العله فی ذلک (ان فی هذه السور سجوداً واجباً ولا یجوز السجود الّا لطاهر من النجاسات بلا

۱- مستطرفات السرائر، نوادر البزنطی ص/۳۱ عن علاء عن محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) و نقل المعتبر؛ ج۱، ص/۱۸۱ عن جامع البزنطی عن المثنی عن الحسن الصیقل عن الصادق (علیه السلام) .

۲- المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۴

۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۲۹.

۴- و فیه: «لا بأس بذکر الله و قراءه القران و انت جنب ال۱۰ العزائم التی تسجد فیها و هی الم تنزل و حم السجده و النجم و سوره اقرأ ... ».

۵- العلل ج/۱ ص/۲۸۸ باب ۲۱۰

۶- التهذیب ج/۱ ص/۳۷۱ ح/۲۵

خلاف)(۱) ولا یخفی ضعفه واما الفقه الرضوی فلا عبره به وعلیه فالصحیح حرمه قراءه ایه السجده لا سورها.

والمحرم عند المشهور قراءه العزائم لا استماعها و یجب السجود لعدم اشتراط الطهاره فی سجودها بلا فرق بین الجنب و الحائض و یدل علیه صحیح الحذاء(۲).

(واللبث فی المساجد)

و یدلّ علی حرمه الدخول لا بنحو الاجتیاز قوله تعالی: {یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاهَ وَ أَنْتُمْ سُکاری ... وَ لا جُنُباً إِلّا عابِری سَبِیلٍ}(۳) و صحیحه زراره و محمد بن مسلم(۴) وصحیحه أبی حمزه الثمالی(۵) و غیرها . واما الاجتیاز فقد دلت الایه المبارکه علی جوازه.

(و الجواز فی المسجدین)

ص:۱۵

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۲۹.

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۲۹ ح/۴۴ و هی: «عن الطامث تسمع السجده؟قال:ان کانت من العزائم فلتسجد اذا سمعتها» هذا و حیث ان للشیخ سنداً صحیحاً إلی کل روایات ابن محبوب فالروایه معتبره سنداً.هذا و الکافی رواها بسند صحیح ج/۳ ص/۱۰۶ ح/۳ و اطلاقها دال علی ضعف ما تقدم عن المفید.

۳- النساء: ۴۳

۴- العلل ج/۱ ص/۲۸۸ باب ۲۱۰

۵- الکافی ج/۳ ص/۷۳ ح/۱۴ و هو مرفوع محمد بن یحیی عن الثمالی و قد رواه التهذیب ج/۱ ص/۴۰۷ ح/۱۸ بسند صحیح عن أبی حمزه الثمالی.

لصحیحه جمیل(۱) و لا یجوزهما الّا بالتیمم وصحیحه الثمالی(۲) .

و اما خبر التهذیب عن محمد بن القاسم(۳) فی جواز نوم الجنب فی المسجد فشاذ و اشتمل علی التوضأ وهو امرٌ باطل فلم یقل به احد.

ثم ان المستثنی فی غیر المسجدین عنوان الاجتیاز الذی لا یتحقّق الا بالدخول من باب و الخروج من آخر، و لکن الوارد فی روایه جمیل بن دراج عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «للجنب ان یمشی فی المساجد کلّها و لا یجلس فیها الا المسجد الحرام و مسجد الرسول صلّی اللّه علیه و آله»(۴) و عنوان المشی لا یتوقّف علی افتراض بابین و الدخول من واحد و الخروج من آخر لکن سندها یشتمل علی سهل بن زیاد وهو ضعیف , و علی فرض صحه السند و التعارض بینها و بین صحیحه

۱- الکافی ج/۳ ص/۵ ح/۴ عن الجنب یجلس فی المساجد قال لا و لکن یمر فیها کلها الا المسجد الحرام و مسجد الرسول (ص).

۲- و لا یستثنی احد الّا النبی و علی و فاطمه و الحسن و الحسین علیهم السلام جمیعاً لروایات متعدده اشار الیها فی التهذیب وکما فی العیون و العلل و فی بعضها علی و ذریته و عن العیون عن الرضا (علیه السلام) عن ابائه) ع (عن امیرالمؤمنین) ع (قال (قال رسول الله(ص)لا یحل لاحد ان یجنب فی هذا المسجد الا انا و علی و فاطمه و الحسن و الحسین و من کان من اهلی فانه منی) العیون مجلس ۳۰ و فی مجلس۲۳ من الریان بن الصلت عنه) ع («قال قال رسول الله (ص) الّا ان هذا المسجد لا یحل لجنب الّا لمحمد و اله» و قریب منه عن العلل.

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۷۱ ح/۲۷ اقول و لا یبعد کونه محرفاً.

۴- وسائل الشیعه الباب ۱۵ من أبواب الجنابه الحدیث ۴

زراره و محمد بن مسلم فالترجيح مع الصحيحه لموافقتها للكتاب الكريم الدال على ان المدار على عنوان العبور الذى هو عباره اخرى عن الاجتياز.

ومثل المسجدين ورود الجنب على المعصومين عليهم السلام ولو مع عدم اللبث كما فى صحيحه الحميرى(۱) وفيه: قال (عليه السلام): هكذا تدخل بيوت الانبياء وانت جنب قال اعوذ بالله من غضب الله وغضبك فقال استغفر الله و لا اعود.(۲) وما رواه خرائج الراوندى عن جابرعن السجاد (عليه السلام) ان اعرابيّاًدخل على الحسين (عليه السلام) فقال له (اما تستحى يا اعرابى تدخل على امامك وانت جنب)(۳) الّا انها غير ظاهره فى الحرمه كما و انه لم ينقل القول بالحرمه فى كلام احد فالصحيح حملها على الكراهه كما هو صريح صحيح الحميرى وحيث ان حياتهم ومماتهم واحده فالجنب لايقرب ضرائحهم ايضاكما هو مقتضى قوله (ص) حرمه المرء المسلم ميّتا كحرمته وهو حى سواء(۴).

اقول: ولا تلحق به الحائض لعدم الدليل اولا ولبطلان القياس ثانيا.

۱- قرب الاسناد للحميرى ص/۴۳ ح/۱۴۰ عن بكربن محمد وهو ثقه والسند صحيح وفيها « يا ابا بصير اما تعلم انه لاينبغى للجنب ان يدخل بيوت الانبياء » فرجع ابو بصير ودخلنا هذا و هنالك روايتان أُخريان نقلت قضيّه دخول أبى بصير على الصادق) ع (فى نفسهما متنافيتان مضافاً لمنافاتهما لخبر قرب الاسناد.

۲- رجال الكشى فى عنوان أبى بصير ليث ح/۴

۳- الخرايج و الجرايح /قطب الدين الراوندى /انتشارات المصطفوى قم ص/۲۲۶

۴- التهذيب ج/۱ ص/۴۶۵ ح/۱۶۷ والمقنع ص/۴

(ووضع شیء فیها)

بخلاف الاخذ فانه جائز ویدل علی ذلک صحیحه زراره وابن مسلم عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ ع قَالا قُلْنَا لَهُ الْحَائِضُ وَ الْجُنُبُ یَدْخُلَانِ الْمَسْجِدَ أَمْ لَا قَالَ الْحَائِضُ وَ الْجُنُبُ لَا یَدْخُلَانِ الْمَسْجِدَ إِلَّا مُجْتَازَیْنِ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَکَ وَ تَعَالَی یَقُولُ وَ لا جُنُباً إِلَّا عابِرِی سَبِیلٍ حَتَّی تَغْتَسِلُوا وَ یَأْخُذَانِ مِنَ الْمَسْجِدِ وَ لَا یَضَعَانِ فِیهِ شَیْئاً قَالَ زُرَارَهُ قُلْتُ لَهُ فَمَا بَالُهُمَا یَأْخُذَانِ مِنْهُ وَ لَا یَضَعَانِ فِیهِ قَالَ لِأَنَّهُمَا لَا یَقْدِرَانِ عَلَی أَخْذِ مَا فِیهِ إِلَّا مِنْهُ وَ یَقْدِرَانِ عَلَی وَضْعِ مَا بِیَدِهِمَا فِی غَیْرِهِ قُلْتُ فَهَلْ یَقْرَءَانِ مِنَ الْقُرْآنِ شَیْئاً قَالَ نَعَمْ مَا شَاءَا إِلَّا السَّجْدَهَ وَ یَذْکُرَانِ اللَّهَ عَلَی کُلِّ حَال(۱) وصحیحه ابن سنان(۲).

(ومس خط المصحف او اسم الله تعالی او اسم النبی او احد الائمه علیهم السلام)

اما المصحف فلإطلاق موثقه أبی بصیر: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عمّن قرأ فی المصحف و هو علی غیر وضوء؟ قال: لا بأس و لا یمسّ الکتاب»(۳)، بتقریب ان

۱- العلل ج/۱ ص/۲۸۸

۲- الکافی ج/۳ ص/۵۱ ح/۸

۳- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب الوضوء الحدیث ۱

الجنب من مصاديق من لا ـ وضوء له، بـل قـد يتمسّـك بالأولويه , وصـحيحه حريز عمّن اخبره (لا ـتمس الكتـاب ومس الورق واقرأه)(۱).

و امـا قوله تعالى: {لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ}(۲) فقيـل: انه لا دلاله له على إنشاء حرمه المس بل هو اخبار عن عـدم ادراك دقائقه لغير المعصومين عليهم السّلام.

قلت: المراد من المس لا ـ يختص بـالمس المعنوى بمعنى درك الحقـائق بـل يعمّ المس الظاهرى للكتابه لموثقه إبراهيم بن عبد الحميـد حيث روى عن أبى الحسن (عليه السـلام): «المصـحف لا تمسّه على غير طهر و لا جنبا و لا تمسّ خطّه و لا تعلقه ان اللّه تعالى يقول: لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ»(۳).

واما اسـمه تعالى فاستدل له بموثق عمار عن الصادق)ع) (لا يمس الجنب در هما ولا دنيارا عليه اسم الله)(۴) رواه التهذيب اولاً ثم روى عن وهب بن وهب ما يدل على الجواز وقال بعده (وهب عامى متروک العمل بما يختص بروايته)ثم روى

۱- التهذيب ج/۱ ص/ ۱۲۷ ح/۳۴۲ خلافاً للشيخ فى المبسوط ج/۱ ص/۲۳ حيث قال بكراهه المس و مثله ابن الجنيد و لا يخفى ضعفه.

۲- الواقعه: ۷۹

۳- وسائل الشيعه الباب ۱۲ من أبواب الوضوء الحديث ۳

۴- التهذيب ج/۱ص/۳۱ ح/۲۱

ثالثاً عن أبی القاسم بما لا ربط له بما نحن فیه وقال (انما دل علی مجرد کونه معه دون ان یستنجی)(۱).

واما ما نقله المحقق فی المعتبر عن کتاب الحسن بن محبوب بسنده عن الصادق)ع) ان المس لا بأس به(۲) ونقل عن جامع البزنطی عن محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) ما هو قریب منه ایضاً(۳).

هذا و قد قیل انه لم ینقلهما المشایخ الثلاثه لنا وان الشیخ ینقل الروایات المشتهره اولاً کما صرح بذلک فی اول التهذیب(۴) وینقل ما یخالفها لابداء المحامل والتفسیرات التی تجعل الروایه موافقه للمشهور فقد ذکر موثقه عمار اولاً و اعتمدها ورد الثانیه و حمل الثالثه علی معنی اخر اقول: لیس من دلیل علی حرمه

ص:۲۰

۱- التهذیب ج/۱ ص/۳۲ و قد اشتمل الخبر علی ان الباقر (علیه السلام) والامیر (علیه السلام) کان علی نقش خاتمهما اسم الله و کان فی یسارهما یستنجیان بها.

۲- المعتبر؛ ج۱، ص/۱۸۸

۳- المصدر السابق.

۴- فقال فی اول کتاب التهذیب « ثم اذکر بعد ذلک ما ورد من احادیث اصحابنا المشهوره فی ذلک وانظر فیما ورد بعد ذلک مما ینافیها ویضادها وابین الوجه فیها اما بتأویل اجمع بینها او اذکر وجه الفساد فیها اما من ضعف اسنادها او عمل العصابه بخلاف متضمنها» وکذلک قال فی اول الاستبصار «وان ابتدء فی کل باب بایراد ما اعتمده من الفتوی والاحادیث فیه ثم اعقب بما یخالفها من الاخبار وابین وجه الجمع بینها » اقول ویشهد لکلامه ما مر وما سیأتی من ان اکثر الروایات الشاذه والتی اعرض عنها المشهور مصدرها هو التهذیب والاستبصار فتد بر جیدا.

المس الّا خبر عمار المتقدم و الذی لم ینقله الا الشیخ فی التهذیب مع ما فی اخبار عمار من الشذوذ بحیث یسلب الوثوق منها مضافاً إلی ان الشیخ اورده للاستدلال علی قول المفید بوجوب نزع الخاتم الذی علیه اسم الله عند الاستنجاء و انه لا یباشر به النجاسه و لینزّهه عن ذلک تعظیماً لله تعالی و لاولیائه)ع)،کما و انه لم یعرف القول بین المتقدمین بذلک بل صرح ابن الجنید بکراهه ذلک(۱) وعلیه فلا دلیل یدل علی الحرمه فحتی لو لم نرجح مادل علی الجواز فالاصل هو الجواز و امّا دعوی لزوم الهتک فعهدتها علی مدعیها فلیس الجنب نجساً حتی یتوهم ذلک فالحق جواز المس خلافاً للحلبی(۲).

(ویکره له الاکل والشرب حتی یتمضمض ویستنشق) او یتوضأ (والنوم الّا بعد الوضوء)

اما الاول فلصحیحه زراره عن الباقر (علیه السلام) (الجنب اذا اراد ان یاکل و یشرب غسل یده وتمضمض وغسل وجهه وأکل وشرب)(۳) وغیرها(۴) واما مو ثقه ابن بکیر(۵) فمنتهی دلالتها عدم الحرمه وکما وانه لم یرد ذکرالاستنشاق فی خبر الا ما فی

۱- المختلف ج/۱ ص/۱۹۲ لکنه عمم ذلک لکتابه القران و یرده ما تقدم .

۲- المختلف ج/۱ ص/۱۳۸ و الکافی فی الفقه:۱۲۶

۳- فروع الکافی کتاب الطهاره ص /۵۰ ح/۱

۴- روایه السکونی وغیرها .

۵- فروع الکافی ص/۵۰ ح/۲ «عن الجنب یأکل ویشرب ویقرء قال نعم».

رساله ابن بابويه(١) واما التوضأ بدل المضمضه وغسل الوجه واليدين فلمرسله الفقيه (٢) وخبر عبد الرحمن البصرى(٣) وفيه: (انا لنكسل ولكن ليغسل يده والوضوء افضل) وفيه دلاله على ان اقل ما يرفع الكراهه هو غسل اليد والوضوء افضل ولا يخفى على البصير من كون الخبر محرّفا فقوله انا لنكسل – محرف عن – انه ليكسل -(۴) فعصمه الائمه عليهم السلام وعلو شأنهم آبيه عن الكسل.

و اما كراهه النوم قبل الوضوء فلصحيح الحلبى(۵) وقال الصدوق بعده وفى حديث اخر «قال: انا انام على ذلك حتى اصبح وذلك إنى اريد ان اعود» وهو يدل على عدم الكراهه لمن اراد العود لكنه مرسل لا جابر له الّا اعتماد الصدوق عليه و فتواه به و هو أحد طرق حصول الموثوقيّه بالخبر الّا ان يقال انه خلاف قوله تعالى {ان الله يحب التوابين و يحب المتطهرين}.

(والخضاب)

ص:٢٢

١- الفقيه ج/١ ص/۴۶ باب /١٩ وفيه: « الّا ان يغسل يديه ويتمضمض ويستنشق»

٢- الفقيه ج/١ ص/۴٧ ح/۴

٣- التهذيب ج/١ ص/٣٧٢ ح/٣٠

۴- واحتمل الوافى انا لنغتسل بدل انا لنكسل وذلك لانهم أجل من ان يكسلوا فى عباده ربهم أقول: وهو احتمال وارد٠

۵- الفقيه ج/١ ص/۴٧ ح/٢

لما رواه التهذیب عن أبی سعید(۱) وهو یـدل علی کراهه اجناب المختضب الّا بعـد تأثیره وایضا یدل علیه ما رواه عن عامر بن جذاعه(۲) وهی تدل ایضاًّ علی کراهته للحائض وغیرهما من الروایات.

(وقراءه ما زاد عن سبع آیات)

لیس فیه الّا خبر واحد مضـطرب المتن ذکره الشیخ فی التهذیب(۳) عن عثمان عن سـماعه (سألته عن الجنب هل یقرء القران قال ما بینه و بین سبع آیات) ثم قال الشیخ: و فی روایه زرعه عن سماعه سبعین ایه.(۴) و قال فی الاستبصار بعد نقله للخبر: «لا ینافی هـذا الخبر الاخبار الاوله من وجهین احـدهما ان نخصـص تلک بهذا و الثانی ان نحمل هذا علی ضـرب من الاسـتحباب و تلک علی الجواز»(۵) والکافی لم یروه بل روی موثق ابن بکیر المتقـدم(۶) (عن الجنب یأکل و یشـرب و یقرأ قال نعم یأکل و یشرب و یقرأ و یـذکر الله عز وجـل ما شاء)وکـذلک الفقیه لم یروه بل افتی بعـدم البأس فی کتابه المقنع کما تقـدمت عبارته(۷)و یدل علی عدم

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۸۱ ح/۸۹

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۸۲ ح/۹۳ وغیرهما ح/۹۲ ح/۹۱ ح/۹۰ ص/۱۸۱ فالروایات مستفیضه.

۳- التهذیب ج/ ۱ ص /۱۲۸ ح/ ۴۱

۴- المصدر السابق ح/۴۲

۵- الاستبصار ج/۲ ص/۱۱۵

۶- فروع الکافی کتاب الطهاره ص/۵۰

۷- المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۴

البأس من الروایات المطلقه صحیحه زراره و محمد بن مسلم(۱) و غیرها(۲) من الروایات و الحاصل من مجموعها سلب الوثوق من خبر سماعه و عدم صحه الاعتماد علیه،و اما ماعن الفقیه روی عن أبی سعید الخدری عن النبی(ص) فیما او صاه لعلی)ع)(۳) من حرمه قراءه القران للجنب و ظاهره حتی آیه فهو خبر عامی مشتمل علی مضامین منکره فراجع، وبقی خبر السکونی (سبعه لا یقرؤن القرآن الراکع و..والجنب..)(۴) فضعیف سنداً بحمزه العلوی ومخالف لما اشتهر من الاخبار.

(و الجواز فی المساجد)

و مراده الکراهه و لا شاهد لها وصحیحه زراره و محمد بن مسلم و غیرها تشهد علی عدم البأس بالجواز لا اللبث فانه حرام.

حصیله البحث:

یحرم علی الجنب قراءه ایات العزائم لا سورها، ویحرم الدخول فی المساجد الّا بنحو الاجتیاز غیر المسجد الحرام ومسجد النبی (صلی الله علیه و آله) , ویکره ورود الجنب علی المعصومین علیهم السلام والدخول الی ضرائحهم علیهم السلام، ویحرم

۱- العلل ج/۱ ص/۲۸۸

۲- مثل صحیح فضیل بن یسار و صحیح الحلبی ؛ التهذیب ج/۱ ص/۱۲۸ ح/۳۸ و ح/۳۹ .

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص۵۵۲، باب النوادر .

۴- وسائل الشیعه؛ ج ۶، ص۲۴۶؛ باب ۴۷ باب المواضع التی لا ینبغی فیها قراءه القرآن .

وضع شی ءٍ فی المساجد، و یحرم مسّ خطّ المصحف واما مس اسم اللّه تعالی أو النّبیّ أو أحد الأئمّه علیهم السّلام فلا یحرم، و یکره الأکل و الشّرب حتّی یتمضمض و یستنشق، و النّوم إلّا بعد الوضوء، ویکره الخضاب للمجنب ایضا، و لا یکره قراءه ما زاد علی سبع آیات.

کیفیه الغسل

(و واجبه النیه مقارنه و غسل الرأس و الرقبه ثم الایمن ثم الایسر)

و لا خلاف فی وجوب تقدیم غسل الرأس و الرقبه علی البدن کما فی صحیحه محمد بن مسلم(۱) وصحیحه حریز عن زراره(۲) وغیرها من الاخبار(۳) وان من خالف الترتیب بین الرأس و البدن یجب علیه اعاده الغسل کما فی صحیحه زراره(من اغتسل من جنابه فلم یغسل رأسه ثم بدا له ان یغسل رأسه لم یجد بداً من اعاده الغسل)(۴)واما صحیحه هشام بن سالم(۵) التی تدل علی عدم وجوب الترتیب بین

۱- الکافی ج/۳ ص/۴۳ ح/۱و فیه: «تبدأ بکفیک فتغسلهما ثم تغسل فرجک ثم تصب الماء علی رأسک ثلاثاً ثم تصب الماء علی سائر جسدک مرتین فما جری علیه الماء فقد طهر».

۲- المصدر السابق ح/۳

۳- التهذیب ج/۱ص/۱۳۲ ح/۵۵

۴- الکافی ج/۳ ص/۴۴ ح/۹ ؛ و رواه التهذیب ج/۱ ص/۱۳۳ ح/۶۰ الّا انه عن حریز عن الصادق (علیه السلام) و الاول عن حریز عن زراره عنه (علیه السلام) .

۵- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۴ ح/۶۱ و قد جاء فیها: «فأمرها فغسلت جسدها و ترکت رأسها و قال لها اذا اردت ان ترکبی فاغسلی رأسک».

الرأس و البـدن و التی رواهـا التهـذیب عنه اخیراً وذکر فیهـا انه توهم فی النقل عن الامام فروی بالعکس من ذلک و قال و یـدل علی وهمه ان هشام بن سالم راوی هذا روی ایضاً عن محمد بن مسلم و ذکر روایته(۱)و بها یرتفع الاشکال السابق.

و اما الترتیب فی الجسد بین الایمن والایسر فالاخبار لا تدل علیه و ذهب الصدوقان إلی عدم وجوبه(۲) .

و اما ما قـد یسـتدل به لوجوب الترتیب بان (غسل المیت مثل غسل الجنب) کما فی خبر محمد بن مسـلم(۳) و ما رواه العلل عن عبدالرحمن بن حماد(۴) بضـمیمه ان غسل المیت بالترتیب بین الایمن و الایسر کما فی صـحیحه الحلبی(۵) و غیرها(۶) الّا ان صحیحه الحلبی ظاهره بعـدم وجوب الترتیب بین الایمن و الایسـر فلا ظهور لها فی وجوب الترتیب ففیها «ثم تبدأ بکفیّه و رأسـه ثلاث مرات بالسدر ثم سائر

ص:۲۶

۱- و قـد جـاء فیها ما یرفع اشـکال الروایه السابقه ففیها: «فقلت اغسـلی رأسک و امسـحیه مسـحاً شدیـداً لا تعلم به مولاتک فاذا اردت الاحرام فاغسلی جسدک و لا تغسلی رأسک فتستریب مولاتک».

۲- الفقیه ج/۱ ص/۴۶ و المقنع ص/۴

۳- التهذیب ج/۱ ص/۴۷۷ ح/۹۲

۴- العلل باب ۲۳۸ ص/۳۰۰ و فیه: «فمن ثم صار المیت یغسل غسل الجنابه».

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۳۸ ح/۱

۶- روایه عمار المرویه فی التهذیب ج/۱ ص/۳۰۵ ح/۵۵

جسده و ابدأ بشقه الایمن) فالترتیب فی هذه الصحیحه انما هو بین الرأس و الجسد بمقتضی ثم التی هی للتعقیب و بقرینه الاطلاق فی روایات غسل الجنابه یُعلم عدم وجوب الترتیب فی غسل المیّت اضف إلی ذلک انه ورد لتغسیل المیت فی خبرعبدالله الکاهلی(۱) الترتیب بین الایمن من الرأس ثم الایسر منه ثم افاضه الماء من القرن إلی القدم من جانبه الایمن ثم الایسر فقد یقال ان هذه قرینه واضحه علی استحباب الابتداء بالایمن ثم الایسر و الّا فلم یقلْ احد بذلک فی الرأس، و حینئذٍ یحمل ما فی روایه عمار و صحیحه الحلبی فی تغسیل المیت و مضمره زراره(۲) فی غسل الجنابه الداله علی الترتیب بین الایمن و الایسر علی الاستحباب.

اقول: حمل خبر الکاهلی علی الاستحباب من القرن الی القدم بلا شاهد ولایصار الیه واما الترتیب بین الایمن والایسر من البدن فلو کان لبان فان ما کان مورد ابتلاء للناس یومیاً لابد و ان یکون معلوما لعوام الناس فضلًا عن علمائهم و لابد من صدور البیانات الکافیه منهم علیهم السلام اذاً لو کانت موجوده کیف خفت علی الصدوقین و کیف لم ترد فی الروایات بشکل واضح و صریح بل العکس فالصحیح عدم وجوب الترتیب بین الرأس و البدن، وما یتوهم منه الترتیب یحمل علی الاستحباب بقرینه تشبیه غسل المیت بغسل الجنابه و بقرینه الاطلاق فی روایات غسل الجنابه.

۱- فروع الکافی کتاب الطهاره ص/۱۴۰ ح/۴

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۳ ح/۵۹ و هی صحیحه سنداً .

(و تخلیل مانع وصول الماء)

کما هو معلوم فان شغل الذمه الیقینی یستدعی فراغ الذمه الیقینی.

وجوب غسل الظاهر

ثم ان الواجب انما هو غسل الظاهر و ایصال الماء إلی البشره و اما باطنُ الاذنین فهو ایضاً من الظاهر کما فی رساله علی بن بابویه (و خلل اذنیک باصبعیک)(۱) و مثله ما فی الفقه الرضوی و مقنعه المفید(۲).

وجوب غسل الشعر

و هل یجب غسل الشعر ام لا؟ قیل: المشهور عدم الوجوب و یدل علیه صحیحه الحلبی(۳) وخبرغیاث(۴) ففی الاول (لا تنقض المرأه شعرها اذا اغتسلت من الجنابه) و ظاهرها من جهه اطلاقها عدم وجوب غسل الشعر ویعارضها صحیح حجر بن

۱- الفقیه ج/۱ ص/۴۶

۲- الفقه الرضوی ص/۸۳/التهذیب ج/۱ ص/۱۳۰

۳- الکافی ج/۳ ص/۴۵ ح/۱۶ الّا انه رواه التهذیب ج/۱ ص/۱۴۷ عن الکافی عن الحلبی عن رجل فالسند حینئذٍ مرسل و لا یخفی تقدم نسخه الکافی علی نقل الشیخ حیث قد رواها عن الکافی فالروایه معتبره .

۴- الوسائل باب۳۸ من ابواب الجنابه ح/۳ أو۴

زائده انه من ترک شعره من الجنابه فهو فی النار(۱) و توجیهها بان المراد مقدار الشعره من البشره لا نفس الشعر خلاف صریحها و لا شاهد له کما و ان صحیح الحلبی قابل للحمل علی عدم وجوب نقض الشعر لا عدم وجوب غسله فالتعارض بینهما انما هو بین الظاهر و النص و لاشک ان النص مقدم علی الظاهر و لم یعلم من المتقدمین الاعراض عن صحیح حجر بل افتی به الصدوقان کما و ان فی المقنعه امر المرأه بحل الشعر ان کان مشدودا(۲) و ظاهره وجوب غسل الشعر و قال المحقق فی المعتبر «لا تنقض المرأه شعرها اذا بلّ الماء اصوله و هذا مذهب الاصحاب»(۳) و ظاهره وجوب غسله لکن یکفی وصول الماء الیه و لو لم ینقض الشعر، هذا و یدل علی الوجوب ظاهراً صحیح ابن مسلم و حسن جمیل(۴).

نعم ورد عدم مانعیه ما یبقی من اثر ما یلصق بالبدن من الوسخ و العلک و امثالهما بعد غسله ففی صحیح إبراهیم بن أبی محمود قال: «قلت للرّضا (علیه السلام) الرَّجل یُجنب فیصیب جسده و رأسه الخَلوق و الطّیب و الشَّیء اللَّکد مثل عِلْک الرُّوم و

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۰ ح/۶۴ ؛ اقول: و الظاهر من علی بن بابویه تفسیرها بادخال الماء تحت الشعر فقال فی الفقیه ص/۴۶ عنه فی رسالته «فانظر ان لا تبقی شعره من رأسک و لحیتک الّا و یدخل الماء تحتها و من ترک شعره إلی اخر الخبر» و مثله ابنه فی المقنع ص/۴ .

۲- الجواهر ج۳ ص ۸۴

۳- الجواهر ج۳ ص۸۲

۴- وسائل الشیعه؛ ج ۲، ص۲۵۵؛ باب ۳۸ ؛ حدیث ۱ و ۲.

الطَّرار(۱) و ما أشبهه فيغتسل فإذا فرغ وجد شيئاً قد بقى فى جسده من أثر الخلوق و الطّيب و غيره قال لا بأس»(۲) و هو صريح بل نص فى صحه الغسل و لو بقى شيء يسير من اثر العلك و غيره , و لا يعارضه صحيح حجر المتقدم الدال على وجوب غسل الشعر و باطلاقه يدل على عدم صحه الغسل لو بقى شيء يسير من اثر العلك و غيره , و وجه عدم المعارضه انه من باب تعارض النص مع الظاهر و لا شك بتقدم النص على الظاهر, و به عمل الكلينى لكن الظاهر من المتأخرين عدم العمل به.

حكم اجتماع الاغسال المتعدده

هذا و لو اجتمعت عليه اغسال متعدده كفاه الاتيان بغسل واحد بنيّه الجميع فلصحيحه زراره: «إذا اغتسلت بعد طلوع الفجر أجزأك غسلك ذلك للجنابه و

۱-۱ لخلوق: نوع من الطيب. و لكد عليه الوسخ- بالكسر- لكدا أى لزمه و لصق به. و علك: لزج. و الطرار: نوع من الطين اللزج. و فى بعض النسخ [الطراد] و فى بعضها: الظرب .

۲- الكافى ج۳ ص۵۱ ح۷

الحجامه و عرفه و النحر و الحلق و الذبـح و الزياره فاذا اجتمعت عليک حقوق (اللّه) أجزأها غسل واحـد. قال: ثم قال: و کذلک المرأه ...»(۱).

بل ويجزی عن غسل الجنابه لو قصـد غيره لنفس الصـحيحه المـذکوره أيضا لأنه المتيقن، بل يسـتفاد منها اجزاء أی غسل قصـد عن غيره.

(و يستحب الاستبراء للمنزل بالبول)

ذهب اليه المرتضـی و الحلی و إلی وجوبه الشيخ فی المبسوط و الجمل و الديلمی و الحلبی و ابن حمزه(۲) و الظاهر کون النزاع لفظياً و ان المراد من الوجوب عدم اعاده الغسل اذا رأی بللاً بعده و يدل علی اصل الاستبراء صحيح البزنطی(۳).

ثم ان الاستبراء بالبول للرجل دون المرأه کما فی موثقه سليمان بن خالد(۴) و غيره(۵) ويدل علی وجوب الاعاده علی الرجل ان لم يکن بال صحيحه محمد بن مسلم(۶).

۱- وسائل الشيعه؛ ج ۲، ص ۲۶۱؛ باب ۴۳ بـاب إجزاء الغسل الواحـد عن الأسـباب المتعـدده و حکم اجتماع الجنب و الميت و المحدث و هناک ماء يکفی أحدهم؛ حديث ۱.

۲- المختلف ص/۳۲

۳- التهذيب ج/۱ ص/۱۳۱ ح/۵۴ و فيه: «و تبول ان قـدرت علی البول» اقول: و فی سـنده الحسـين بن الحسن بن ابان و قـد نقل توثيقه ابن داود عن رجال الشيـخ و نقله مقبول راجع القاموس الطبع القديم ج/۳ ص/۲۷۵ ومعجم الثقاه ابو طالب التجليل ص۳۹ .

۴- التهذيب ج/۱ ص/۱۴۸ الکافی ج/۳ ص/۴۹ ح/۱

۵- خبر التهذيب عن منصور ج/۱ ص/۱۴۸ ح/۱۱۲ و خبر الکافی عن عبدالرحمن ج/۳ ص/۴۹ ح/۳

۶- التهذيب ج/۱ ص/۱۴۴ ح/۹۸ و فيهـا: «من اغتسـل و هو جنب قبل ان يبول ثم يجـد بللاً فقـد انتقض غسـله و ان کان بال ثم اغتسل ثم وجد بللاً فليس ينقض غسله و لکن عليه الوضوء لان البول لم يدع شيئاً».

و اما ما رواه التهذیب عن جمیل الداله علی عدم وجوب الغسل بخروج البلل قبل البول بعد الغسل(۱) و مثلها ما رواه عن احمد ابن هلال(۲) و عن عبدالله بن هلال(۳) و عن زید الشحام(۴) فلم یروهـا الکلینی و لا اشار الیها و لم یروها الفقیه و ان اشار الیها بعد روایته لصحیحه الحلبی الداله علی وجوب الغسل بعد البلل لمن لم یبل و سقوطه عمن بال(۵) کما فی روایات اخر تدل علیه ایضاً(۶).

ثم ان الاستبراء من المنی بـالبول و امـا من البول فبمـا مر فلو اقتصـر علی الاسـتبراء من المنی دون البول و رأی بللاً فلیس علیه غسل و لکن علیه وضوء و استنجاء کما فی صحیحه الحلبی المتقدمه و غیرها.

حصیله البحث:

واجبات الغسل: النّیّه مقارنهً، و غسل الرّأس و الرّقبه، ثمّ البدن، و تخلیل مانع وصول الماء، و الظاهر عدم مانعیه ما یبقی من اثر ما یلصق بالبدن من الوسخ و

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۵ ح/۱۰۰
۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۵ ح/۱۰۱
۳- المصدر السابق ح/۱۰۲
۴- المصدر السابق ح/۱۰۳
۵- الفقیه ج/۱ ص/۴۷ ح/۹
۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۴ ح/۹۹

العلك و امثالهما بعد غسله للنص, و يجب غسل الظاهر و منه باطنُ الاذنين لا الباطن و يجب غسل الشعر ايضا, و لو اجتمعت عليه اغسال متعدده كفاه الاتيان بغسل واحد بنيّه الجميع. و ينبغى الاستبراء للرجل المجنب بالانزال ولا استبراء على المرأه .

احكام الشك

١- يجب الغسل لمن شك فى صدور الغسل وذلك لاستصحاب عدمه.

٢- يجب البناء على صحّه الغسل لو شك فيه بعد الفراغ منه وذلك لقاعده الفراغ المستفاده من موثقه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): «كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو»(١).

٣- و لو شك بعد الصلاه فى صدور الغسل فصلاته صحيحه لقاعده الفراغ بالنسبه للصلاه، و هى مانعه من جريان استصحاب عدم الغسل و إلّا يلزم لغويه تشريع القاعده، إذ ما من مورد تجرى فيه الا و الاستصحاب واقف إلى جنبها.

١- وسائل الشيعه؛ ج ٨، ص٢٣٨؛ باب ٢٣ ؛ حديث ٣.

۴- نعم يلزوم إعادته لما يأتى وذلك لاستصحاب عدم الغسل , و صحّه الصلاه بقاعده الفراغ لا تستلزم ثبوت لوازمها التى منها كونه مغتسلا.

۵- لو خرج منه بلل يعلم به انه اما بول او منى وكان على طهر وجب عليه الجمع بين الغسل و الوضوء وذلك للعلم الإجمالى بوجوب اما الغسل عليه أو الوضوء.

۶- و إذا شكّ فى صدورالغسل بعد الصلاه حكم بصحّتها و لزمه فعله لما يأتى ان لم يصدر منه حدث أصغر بعد الصلاه و إلّا جمع بين الغسل و الوضوء بل يلزم إعاده الصلاه إذا كان الشكّ فى الوقت.

اما وجوب الجمع بين الغسل و الوضوء على تقدير صدور الحدث الأصغر فلمنجزيه العلم الإجمالى بوجوب اما الغسل عليه أو الوضوء.

و اما اعاده الصلاه أيضا إذا كان الشكّ فى الوقت فلعدم جريان قاعده الفراغ لتشكل علم إجمالى بعد صدور الحدث الأصغر بوجوب إعاده الصلاه السابقه بعد الغسل- على تقدير عدم الاغتسال- أو الوضوء للصلاه اللاحقه- على تقدير الاغتسال- فيجب الجمع بين الأطراف.

و اما عدم وجوب إعاده الصلاه إذا كان الشكّ خارج الوقت فللشكّ فى صدق فوت الصلاه- لاحتمال الاغتسال قبلها- الذى هو موضوع وجوب القضاء فتجرى البراءه عن وجوبه.

ص:۳۴

۷- و إذا علم إجمالا- اما بنقصان ركن فى صلاته أو ببطلان غسله وجبت عليه إعاده الصلاه دون الغسل , وذلك للعلم ببطلان الصلاه على كل حال فتجرى قاعده الفراغ بلحاظ الغسل بلا معارض.

حصيله البحث:

يجب الغسل لمن شك فى صدور الغسل , ويجب البناء على صحّه الغسل لو شك فيه بعد الفراغ منه , و لو شك بعد الصلاه فى صدور الغسل فصلاته صحيحه, نعم يلزوم إعادته لما يأتى من الصلوات , ولو خرج منه بلل يعلم به انه اما بول او منى وكان على طهر وجب عليه الجمع بين الغسل و الوضوء. و إذا شكّ فى صدورالغسل بعد الصلاه حكم بصحّتها و لزمه فعله لما يأتى ان لم يصدر منه حدث أصغر بعد الصلاه و إلّا جمع بين الغسل و الوضوء بل يلزم إعاده الصلاه إذا كان الشكّ فى الوقت. ولا يجب إعاده الصلاه إذا كان الشكّ خارج الوقت. و إذا علم إجمالا اما بنقصان ركن فى صلاته أو ببطلان غسله وجبت عليه إعاده الصلاه دون الغسل.

مستحبات الغسل

(و المضمضه و الاستنشاق)

ص:۳۵

لصحیحه زراره قال: «تَبْدَأُ فَتَغْسِلُ کَفَّیْکَ ثُمَّ تُفْرِغُ بِیَمِینِکَ عَلَی شِمَالِکَ فَتَغْسِلُ فَرْجَکَ ثُمَ تَمَضْمَضْ وَ اسْتَنْشِقْ ثُمَّ تَغْسِل»(۱).

(بعد غسل الیدین ثلاثاً)

اما غسل الیدین فهل هو من المرفق ام الکف ؟ ففی صحیحه البزنطی(۲) و صحیح یعقوب بن یقطین(۳) الاول الّا ان صحیحه البزنطی اشتملت علی غسل الیمنی من المرفق فقط، واما الثانی فالروایات فیها مستفیضه کما فی صحیحه محمد بن مسلم(۴)و غیرها(۵) واما موثقه سماعه(۶) ففیها دون المرفق و الجمع بین هذه الاخبار باستحباب الغسل مخیراً من المرفق و دونه و الکفین.

و اما کون المضمضه و الاستنشاق ثلاثاً فلم یذکر له مستند و صحیح زراره(۷) لم یذکر کونهما ثلاثاً نعم ذُکِرَ ذلک فی الفقه الرضوی(۸) ولا اعتبار به.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۱ ص ۳۷۰ ح۲۴

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۱ ح/۵۴

۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۲ ح/۹۳

۴- الکافی ج/۳ ص/۴۳ ح/۱

۵- التهذیب ج/۱ ص/ ح/۲۴ و هو صحیح زراره ففیه: «تبدأ فتغسل کفیک» .

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۲ ح/۵۵ و کذلک صحیح حکم بن حکیم المروی فی التهذیب ج/۱ ص/۱۳۹ ح/۸۳ و قد تضمن غسل الید دون المرفق.

۷- التهذیب ج/۱ ص/۳۷۰ ح/۲۴

۸- الفقه الرضوی ص/۸۱

ثم ان جعلنا قید ثلاثاً راجعاً إلی غسل الیدین فقط فیمکن الاستدلال له بصحیح الحلبی (قال واحده من حدث البول و اثنتین من الغائط و ثلاثه من الجنابه)(۱) و کذلک ما رواه حریز(۲).

(و الموالاه)

یعنی مستحبه حیث ان البقاء علی الجنابه مکروه و دلیله قوله تعالی {ان الله یحب التوابین و یحب المتطهرین} و اما عدم وجوب الموالاه فسیأتی فی معتبره ابن بابویه ما یدل علیه.

(و نقض المرأه الضفائر)

لم یذکر له خبر الّا ما جاء فی الفقه الرضوی «و میّز شعرک باناملک عند غسل الجنابه فانه روی عن النبی(ص)ان تحت کل شعره جنابه فبلّغ الماء فی اصول الشعر کلها»(۳).

(و تثلیث الغَسل) و لم یُذکر له مستند.

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۲ ح/۵

۲- التهذیب ج/۱ ص/۳۶ ح/۳۶

۳- الفقه الرضوی ص/۸۳ نعم جاء فی الفقیه نقلاً عن رساله ابیه: «و میّز شعرک باناملک حتی یبلغ الماء إلی اصل الشعر کله»ص/۴۶ ج/۱ و مثله فی المقنع ص/۴ و الهدایه ص/۴۹ نعم ورد ذلک للحائض کما فی صحیحه الکاهلی من الکافی ج/۳ ص/۸۱ ح/۱ ففیها عن المرأه المجنبه: «مرها ان تروّی رأسها من الماء و تعصره حتی یروّی فاذا روّی فلا بأس علیها قلت فالحائض قال تنقض المشط نقضا» .

(و فعله بصاع)

لصحیحه زراره عن الباقر (علیه السلام) قال کان رسول الله(ص)یتوضأ بمد و یغتسل بصاع و المد رطل و نصف و الصاع سته ارطال)(۱)ثم قال التهذیب یعنی ارطال المدینه فیکون تسعه بارطال بالعراقی و روی الفقیه مرفوعاً عن النبی(ص) الوضوء مد و الغسل صاع و سیأتی اقوام بعدی یستقلون ذلک فاولئک علی خلاف سنتی و الثابت علی سنتی معی فی حظیره القدس)(۲).

ثم انه اذا کان الزوجان یغتسلان معاً فیجوز باقل من صاع بلا کراهه کما دلت علیه روایات متعدده کما فی صحیح الفضلاء و فیه(و انما اجزأ عنهما لانهما اشترکا جمیعاً و من انفرد بالغسل و حده فلا بد له من صاع)(۳) ومثله ما فی الفقیه مرفوعا(۴).

(و لو وجد بللاً بعد الاستبراء لم یلتفت و بدونه یغتسل و الصلاه السابقه صحیحه) کما مر الاستدلال له.

(و یسقط الترتیب بالارتماس)

کما هو مدلول المستفیضه منها صحیحه الحلبی (اذا ارتمس الجنب فی الماء ارتماسه واحده اجزأه ذلک من غسله) و قریب منه صحیح زراره و فیه بعد اجزأه

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۶ ح/۷۰
۲- الفقیه ج/۱ ص/۲۳ ح/۲
۳- التهذیب ج/۱ص/۳۷۰ ح/۲۳
۴- الفقیه ج/۱ ص/۲۳ ح/۴

ذلک (و ان لم یدلک جسده)(۱) والعرف لا یفهم خصوصیه للجنابه فلا وجه لما قد یقال من انه خاص بالاغتسال من الجنابه(۲) و لذا قال المصنف «ره»: انه لم یفرق احد فی ذلک بین غسل الجنابه و غیره.

ثم ان الفقیه و التهذیب رویا صحیحاً عن علی بن جعفر کفایه الغسل بالقیام تحت المطر و فیها (قال: ان کان یغسله اغتساله بالماء اجزأه ذلک)(۳) و هو یدل علی ان الاغتسال بالمطر یشترط فیه الترتیب و هذه قرینه اخری علی اطلاق روایات الارتماس و یدل علیه ایضا مرسل محمد بن أبی حمزه(۴).

حکم من احدث اثناء الغسل

(و یعاد بالحدث فی اثنائه علی الاقوی)

ذهب الیه الصدوقان(۵) والشیخ(۶) ولیس فیه خبر الا فتوی علی بن بابویه فی رسالته(۷) والتی تعد فتاواه فی حکم الاخبار و لذا عد الصدوق رساله ابیه فی عداد کتب

۱- الکافی ج/۳ ص/۴۳ ح/۵ والوسائل باب/۶ من ابواب الجنابه ح/۵

۲- ذکری الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۲، ص: ۲۲۳

۳- الفقیه ج/۱ ص/۱۴ ح/۲۷ التهذیب ج/۱ ص/۱۴۹ ح/۱۱۵

۴- الکافی ج/۳ ص/۴۴ ح/۷

۵- الفقیه ج/۱ ص/۴۹

۶- النهایه ص/۲۲

۷- الفقیه ج/۱ ص/۴۹

الاخبار فقال فی اول کتابه الفقیه: «وجمیع ما فیه مستخرج من کتب مشهوره علیها المعول و الیها المرجع مثل کتاب حریز- إلی- و رساله أبی»(۱) ولذا نجد ان الشیخ قد استند الیها ففی التهذیب فی تکبیرات السبع الافتتاحیه و مواضعها قال:«لم اجد خبراً مسنداً و لکنه ومذکور فی کلام علی بن بابویه»(۲) وهو المستفاد من الایه الشریفه من قوله تعالی: {یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلاهِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَکُمْ وَ أَیْدِیَکُمْ ... وَ إِنْ کُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا ...}(۳) حیث دل علی ان المحدث القائم الی الصلاه علی قسمین اما جنب وظیفته الغسل، أو غیره و وظیفته الوضوء، و حیث ان المحدث بالأصغر أثناء الغسل یصدق علیه انه محدث قام إلی الصلاه و المفروض انه جنب لعدم اتمامه الغسل فوظیفته الغسل، أی مخاطب ب فَاطَّهَّرُوا، و الخطاب المذکور ظاهر فی إیجاد- الغسل- بتمامه لا اتمامه فیلزم اعاده الغسل من رأس. و بضم قاعده «التفصیل قاطع للشرکه» ینتفی احتمال وجوب ضم الوضوء.

هذا وفی المسأله قولان اخران:

الاول: هو اتمام الغسل مع الوضوء. , اما اتمامه فلسکوت الاخبار المبیّنه لکیفیه الغسل عن اشتراط عدم الحدث فی أثنائه.

۱- الفقیه ج/۱ ص/۳
۲- التهذیب ج/۲ ص/۹۴
۳- المائده: ۶

و اما وجوب الوضوء فلإطلاق ما دلّ على ان الحدث موجب للوضوء كما فى موثقه بكير: «قال لى ابو عبد اللّه (عليه السلام): إذا استيقنت انک قد أحدثت فتوضأ»(۱) و غيرها.

وهذا القول ذهب اليه المرتضى كما لو وقع الحدث بعد الغسل(۲)و قال القاضى ابن البراج لا اثر له و غسله صحيح و يكفى عن الوضوء(۳)و لم يتعرض المفيد ولا الديلمى ولا الحلبى للمسأله.

الثاني: هو اتمام الغسل لما تقدم مع عدم الحاجه إلى الوضوء لان اطلاق ما دلّ على وجوب الوضوء عند الحدث مقيّد بموثقه عمار المتقدمه الداله على ان غسل الجنابه ليس بعده و لا قبله وضوء.

والصحيح ما قال به ابن بابويه و يشهد لكون الاصل فى كلامه خبر مسند ان المدارک نقل عن عرض المجالس الذى هو لابن بابويه(۴)عن أبى عبدالله (عليه السلام): (قال لا بأس بتبعيض الغسل تغسل يدک و فرجک و رأسک و تؤخر غسل جسدک إلى وقت الصلاه ثم تغسل جسدک اذا اردت ذلک فان احدثت حدثاً من بول او غائط

۱- وسائل الشيعه؛ ج ۱، ص۲۴۷؛ باب ۱ ؛ حديث ۷.

۲- المختلف ص/۳۳

۳- جواهر الفقه ص/۱۲ مسأله/۲۲

۴- و هو غير كتاب المجالس للشيخ الصدوق.

او ریح او منی بعد ما غسلت رأسک من قبل ان تغسل جسدک فأعد الغسل من اوله)(۱) و بعین هذه العبارات عبّر علی بن بابویه کما نقل عنه ابنه فی الفقیه(۲) و مثله فی الفقه الرضوی(۳)و اما قول الجواهر «ان جمعاً من المتأخرین قالوا لم نقف علی الخبر فی عرض المجالس»(۴), فالظاهر انهم توهموا بعرض المجالس الامالی المعروف بالمجالس الّا ان عرض المجالس غیره .

هذا و لا یخفی اختصاص هذا الحکم بالجنابه - واغسال الاستحاضه الکبری علی خلاف فیها سیاتی التعرض له - لعدم کون باقی الاغسال طهاره و لا ان المطلوب منها هو الطهاره .

هذا لو قلنا باعتبار خبر الصدوق لموثوقیته و اما لو لم نقل بذلک فما هو مقتضی القاعده؟ فقد یقال بان مقتضی القاعده هو صحه الغسل لعدم قابلیه الحدث للتأثیر و لان ناقض الصغری لا یوجب الکبری مضافاً لاطلاق ما دل علی الغسل. و یرده ان قوله تعالی {اذا قمتم الی الصلاه - الی- و ان کنتم جنباً فاطهروا} دل علی ان المکلف الذی قام الی الصلاه علی قسمین جنب و غیر جنب والاول وظیفته الاغتسال والثانی الوضوء وعلی کل منهما تحصیل الطهاره بنص الایه المبارکه فمتی ما حصل الحدث الاصغر یلزم رفعه بالوضوء ان لم یکن جنباً و بالغسل ان

۱- مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص۳۰۸

۲- الفقیه ج/۱ ص/۴۹

۳- الفقه الرضوی ص/۸۰

۴- الجواهر ج/۳ ص/۱۳۳

کـان جنباً و بهـذا یظهر ان الجنب لو احـدث بالاصـغر فی اثنـاء الغسـل لتوجه الیه التکلیف مره اخری کمـا انه لو اجنب فی اثناء الغسل لکان علیه ان یسـتأنف الغسل کذلک لو احدث بالاصغر لا یکفیه اتمام الغسل بل لابد له من اعادته و الحاصل ان موجبیّه الحـدث للطهاره و مانعیّته من اتمام الغسل تظهر من الایه بالتأمل و بذلک یظهر ضـعف قول المرتضـی بعد دلاله الایه علی کون الغسل بنفسه طهاره بلا ضمیمه شیء معه ولا دلیل علی حصول الطهاره بالتلفیق بالجمع بین الغسل و الوضوء.

و اما عـدم احتیـاج غسـل الجنـابه إلی وضوء فهـذا مـا نطق به القران {وان کنتم جنبـاً فاطهروا}(۱) ودلـت علیه المسـتفیضه مثل صحیحه حمـاد بن عثمـان او غیره (قال فی کل غسل وضوء الا الجنابه)(۲)و کذلک مرسـله ابن أبی عمیر(۳) وغیرهما (۴)، واما خبر أبی بکر الحضرمی(۵) من التوضوء ثم الاغتسال فخلاف القران وخلاف ماتقدم من الروایات.

۱- المائده ایه۶

۲- الوسائل باب ۳۰ من ابواب الجنابه ح/۲

۳- الکافی ج/۳ ص/۴۰ ح/۱۳ و هی صحیحه السند إلی ابن أبی عمیر .

۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۹ ح/۸۰

۵- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۸۴

عدم کفایه الغسل عن الوضوء الا...

ثم ان غسل غیر الجنابه لا یغنی عن الوضوء کما مر فی صحیحه حماد(۱) وغیرها(۲) الّا فی اغسال المستحاضه الکبری لموثقه سماعه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «المستحاضه إذا ثقب الدم الکرسف اغتسلت لکل صلاتین و للفجر غسلا، و ان لم یجز الدم الکرسف فعلیها الغسل لکل یوم مرّه و الوضوء لکل صلاه ...»(۳) فهذه الموثقه بمنطوقها تدل علی ان المستحاضه الکبیره لاـ تحتاج الی الوضوء بل علیها الغسل ثلاث مرّات فقط حیث ان التفصیل فی الموثقه قاطع للشرکه , ونسبتها مع ما تقدم نسبه العموم والخصوص المطلق فلا تعارض.

و اما صحیح محمدبن مسلم الدال علی ان الغسل یجزی عن الوضوء و فیه (وایّ وضوء اطهر من الغسل)(۴) فهو محمول علی غسل الجنابه و بقرینه صحیحه حکم بن حکیم الذی هو حول غسل الجنابه وفیه: «فقال أیّ وضوء انقی من الغسل و ابلغ»(۵) مضافا الی انه القدر المتیقن فی مقام التخاطب فلا اطلاق فیها.

۱- الوسائل باب ۳۰ من ابواب الجنابهح/۳

۲- الکافی ج/۳ ص/۴۰ ح/۱۳

۳- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحدیث ۶

۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۹ ح/۸۱

۵- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۹ ح/۸۳

حکم الوضوء مع الغسل

واما صحیح سلیمان بن خالد عن الباقر (علیه السلام) «قال الوضوء بعد الغسل بدعه»(۱) و مثله خبر عبدالله بن سلیمان(۲) فیحملان علی غیر الجنابه بقرینه ان غسل الجنابه یحرم الوضوء قبله وبعده کما سیأتی فی وضوء غسل الحیض کما احتمل هذا الحمل الشیخ فیکون المعنی انه لابد من اتیان الوضوء قبل الاغسال , والّا فان الوضوء قبل غسل الجنابه وبعده بدعه واستبعاد المحقق الخوئی لیس فی محله.

حصیله البحث:

وتستحب المضمضه و الاستنشاق بعد غسل الیدین ثلاثاً من المرفق او دونه او الکفین، و الموالاه، و فعله بصاع واذا کان الزوجان یغتسلان معاً فلا کراهه فی کونه اقل من صاع، و لو وجد بللًا بعد البول لم یلتفت و بدونه یغتسل، و الصّلاه السّابقه صحیحهٌ، ولا یکفی الاستبراء بلا ان یبول فی حصول الاستبراء من الجنابه و یسقط التّرتیب بالارتماس، و یعاد بالحدث فی أثنائه علی الأقوی. ویکفی غسل الجنابه عن الوضوء ولا یکفی غسل غیره عنه الّا اغسال المستحاضه الکبری کما

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۸۷

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۸۶ اقول: وقال الشیخ بعد هذا الخبر: «فالوجه فی هذا الخبر ما ذکرناه فی الخبر الاول من انه اذا اعتقد ان الغسل لا یجزیه فیکون مبدعا و یحتمل ان یکون الخبر مخصوصا بما عدا غسل الجنابه لان من المسنون فی هذه الاغسال ان یکون الوضوء فیها قبلها فاذا اخره إلی بعد الغسل کان مبدعا» وکذلک ذکر فی الخبر السابق ان الوجه فیه ایضا ما ذکر ناه فی الخبرین الاولین ٠

سیاتی , ویجب ان یکون الوضوء قبل الاغسال المستحبه وان صح الوضوء بعده لو ترکه عمدا قبله وکان اثما.

فصل فی الحیض

اشاره

(و اما الحیض فهو ما تراه المرأه بعد تسع)

اما اعتبار کونه بعد تسع سنین فتدل علیه صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: ثلاث یتزوجن علی کل حال- إلی ان قال- و التی لم تحض و مثلها لا تحیض , قلت: و متی یکون ذلک؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنین ...»(۱).

(و قبل ستین ان کانت قرشیه او نبطیه و الّا فالخمسون)

اما اعتبار کونه قبل الیأس فتدلّ علیه جمله من الروایات مثل ما عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «حدّ التی یئست من المحیض خمسون سنه»(۲).

وانما الکلام فی سن الیأس فذهب المصنف الی قبل الستین ان کانت قرشیه او نبطیه و الا فالی الخمسین.

۱- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب العدد الحدیث ۵

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۱ من أبواب الحیض الحدیث ۱

اقول: والقرشیه هی من انتسبت إلی النضر بن کنانه حسب احد القولین او إلی فهربن مالک(۱) و یدل علی الثانی قول حذافه بن غانم العدوی فی عبدالمطلب بعد ما اطلقه من الاسر و کان یقال لقصی جد هاشم مجمعاً لجمعه طوائف قریش(۲):

ابوکم قصی کان یدعی مجمعاً به جمع الله القبائل من فهر(۳)

و ایضاً قول نثیله ام العباس بن عبدالمطلب لما فقد ضراراً ابنها الاخر:

اضللت ابیض کالخصّاف للفتیه الغر بنی مناف

ثم لعمرو منتهی الاضیاف سنّ لفهر سنه الایلاف(۴)

ص:۴۷

۱- و قد ذهب إلی القول الاول ابن أبی الفتوح فی النفحه العنبریه فقال(ومن ولد کنانه النضر وهو الملقب بقریش) وبعد ذکر اجداد النبی) ص (إلی النضرقال:(و هو قریش)، وعن سبائک الذهب:انه النضر علی المذهب الراجح . و اما القول الثانی فقد ذهب الیه فی العقد الفرید (جد قریش کلها فهر بن مالک فما دونه قریش و ما فوقه عرب) و فی سبک الذهب (کل من ولده فهر فهو قریش و من لم یلده فلیس بقریش) ونحوه ما فی المختصر من اخبار البشر لابی الفداء و ذکر ذلک ایضاً فی الشجره المحمدیه لابی علی الجوانی و کذا فی السیره النبویه لابن دحلان و فی السیره الحلبیه (فهر اسمه قریش قال الزبیر بن بکار اجمع النسابون من قریش وغیرهم ان قریشاً انما تفرقت عن فهر).

۲- امالی الصدوق ص/۴۸۳ طبعه بیروت،منشورات مؤسسه الاعلمی وفیه:(وان اسم قصی زید فسمّته العرب مجمعاً لجمعه اياها من البلد الاقصی إلی مکه)ح/۲

۳- النجعه ص/۲۳۵

۴- النجعه ص/۲۳۵

و كذلك قول عبدالمطلب لابنه الزبير فى وصيته له بحلفه مع خزاعه:

هم حفظوا الال القديم وحالفوا ايّاك و كانوا دون قومك من فهر(۱)

و كيف كان فذهب المفيد(۲) والشيخ فى النهايه(۳) والحلى(۴) وكذلك نقل عن القاضى(۵) القول بالخمسين مطلقاً واما القول بالتفصيل فهو قولُ الصدوق فى الفقيه(۶) و الشيخ فى المبسوط(۷) و هو مختار الكافى حيث نقل صحيح ابن أبى عمير مرسلاً عن الصادق (عليه السلام): (اذا بلغت المرأه خمسين سنه لم ترَ حمرةً الّا ان تكون امرأه من قريش)(۸) و به افتى الفقيه و به قال الديلمى و ابن حمزه و الذى يدل على قول المفيد و غيره صحيحه عبدالرحمن بالحجاج(۹) و مرسل البزنطى(۱۰) لكن الجمع بين

۱- النجعه كتاب الطهاره ص/۲۳۵

۲- المقنعه من الجوامع الفقهيه ص/۸۳

۳- النهايه ص/۵۱۶

۴- السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى؛ ج ۱، ص: ۱۴۵؛ أحكام الحيض و الاستحاضه و النفاس.

۵- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۱، ص: ۲۳۶

۶- الفقيه ج/۱ ص/۵۱ ح/۷ و هو نفس صحيح ابن أبى عمير الآتى .

۷- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۱، ص: ۴۲

۸- الكافى ج/۳ ص/۱۰۷ ح/۳

۹- الكافى ج/۳ ص/۱۰۷ ح/۴ لكنه مطلق .

۱۰- الكافى ج/۳ ص/۱۰۷ ح/۲ و هو مطلق ايضاً .

الاخبار يقتضى المصير إلى قول الصدوق، ثم ان صحيحه ابن الحجاج الثانيه(۱) رواها فى التهذيب عن على بن فضال بابدال خمسين سنه بستين سنه(۲) و لم يعتمدها الكلينى ولا شاهد لها، على العكس من روايه الخمسين فيدل عليها مرسل ابن أبى عمير و مرسل البزنطى و صحيحه عبد الرحمن الأولى نفس هذه الصحيحه بروايه الكلينى و ايضاً لم يفتِ احد بالستين مطلقاً هذا ما يرتبط بالقرشيه.

واما النبطيه فلم ينقل لها نص الّا ما رواه المفيد فى المقنعه فى باب العدد (و قد روى ان القرشيه من النساء و النبطيه تريان الدم إلى ستين سنه)(۳) و قال: (فان ثبت ذلک فعليها العده حتى تجاوز الستين)(۴) و لم يفتِ بها احد الّا الديلمى(۵) وابن حمزه(۶) والصحيح عدم ثبوت استثناء النبطيه الّا ان الظاهر مما تقدم من الادله ان

۱- الکافى کتاب الطلاق باب۲۳ ح/۵ و فيها: «و التى قد يئست من المحيض قلت و ما حدها قال اذا کان لها خمسون سنه».

۲- التهذيب باب زيادات فقه النکاح ح/۸۹

۳- المقنعه من الجوامع الفقهيه ص/۸۲ و تبعه المبسوط ج/۱ ص/۴۲

۴- و هذا يدل على ان المفيد لم يردّ التفصيل مائه بالمائه و يدل على ان القرشيه تحيض إلى الستين ما فى مقاتل الطالبيين من ان هنداً بنت أبى عبيده التى تنتهى بالنسب إلى عبد العزّى اخى عبد مناف ولدت موسى بن عبدالله بن الحسن و لها ستون سنه قال و لا تلد لستين الّا قرشيه و لخمسين الّا عربيه.

۵- المراسم من الجوامع الفقهيه ص۵۸۵

۶- الوسيله من الجوامع الفقهيه ص/۷۰۰

التفصيل بين القرشيه والنبطيه وغيرهما بنحو الاخبار عن وضعيتهما لا الحكم الانشائى وهذا هو الذى فهمه المفيد كما تقدمت عبارته .

ثم انه ما المراد من النبطيه؟ فعن الجوهرى انهم قوم ينزلون البطائح بين العراقين(۱).

اقول: ويشهد لصحته ان قسما من نسوان اهل هذه الاماكن يحضن الى سن الستين.

وعن تفسير القمى انهم الصيافه كانوا يقدمون من الشام إلى المدينه معهم الدرموك(۲) يعنى الطنفسه والطعام وعن العلل عن هشام عن الصادق (عليه السلام) «النبط ليس من العرب و لا ـ من العجم..»(۳) وذكر لباب انساب السمعانى احتمالات متعدده فراجع(۴).

(و أقله ثلاثه ايام)

فلعدّه روايات كصحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «أقلّ ما يكون الحيض ثلاثه أيّام و أكثره ما يكون عشره أيّام»(۵).

ص:۵۰

۱- الصحاح ص/ = مجمع البحرين / ج ۴ / ص۲۷۵ / (نبط)

۲- تفسير القمى؛ج ۱، ص ۲۹۰

۳- العلل ج/۲ ص/۵۶۶

۴- و من جمله ما ذكر عن ابن عباس نحن معاشر قريش حى من النبط اقول: و عليه فالقرشيه عين النبطيه – راجع كتاب لباب الانساب .

۵- وسائل الشيعه الباب ۱۰ من أبواب الحيض الحديث ۱

و أما مثل موثقه سماعه: «سألته عن الجاريه البكر أوّل ما تحيض فتقعد فی الشهر يومين و فی الشهر ثلاثه أيّام يختلف عليها لا يكون طمثها فی الشهر عدّه أيّام سواء. قال: فلها ان تجلس و تدع الصلاه ما دامت تری الدم»(۱) فمحمول علی بيان الحكم الظاهری و انها تعمل ظاهرا بوظيفه الحائض فان انقطع قبل الثلاثه انكشف كونه استحاضه و إلّا انكشف كونه حيضا واقعا.

و إذا لم يتم هذا و نحوه طرحناها لمخالفتها السنّه القطعيّه باعتبار ان تلك متواتره إجمالا.

(متواليه)

اما اعتبار الاستمرار فی الثلاثه فلاقتضاء الحكم بكون أقلّه ثلاثه لذلك، فان ظاهره ان الدم الواحد لا يقلّ عن ذلك، و مع تقطّعه لا يكون واحدا فان الوحده مساوقه للاتصال عرفا أيضا.

و مع غضّ النظر عن ذلك فمقتضی إطلاق أدله الأحكام كوجوب الصلاه و ... ترتّبها ما لم يثبت المقيّد، و القدر المتيقن منه حاله الاتصال فی الثلاثه، فإن الاطلاق كما يتمسّك به عند الشك فی أصل التقييد كذلك يتمسّك به عند الشك فی زيادته.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۴ من أبواب الحيض الحديث ۱

و لا يخفى ان المدار على الاستمرار العرفى - الذى يتحقق مع الانقطاع اليسير أيضا- دون الدقى وذلك لأنه مقتضى لزوم حمل الألفاظ على مفاهيمها العرفيه.

هذا وذهب إلى اشتراط التوالى الصدوقان(۱) والاسكافى(۲) والمرتضى(۳) و الشيخ فى المبسوط(۴) والجمل(۵) وكذلك المفيد(۶) والديلمى(۷) والحلبى(۸) وذهب الشيخ فى النهايه(۹) والقاضى(۱۰) إلى عدم الاشتراط وهو الذى يفهم من الكلينى حيث روى مرسل يونس(۱۱)- وهو غير مرسله الطويل- الذى يدل على كون الثلاثه ضمن

۱- الفقيه ج/۱ ص/۵۰

۲- المختلف ص/۳۶

۳- الناصريات من الجوامع الفقهيه ص/۲۶۶

۴- المختلف ص/۳۶

۵- المختلف ص/۳۶ و كذلك ابن حمزه و ابن ادريس

۶- المقنعه من الجوامع الفقهيه ص/۶

۷- المراسم من الجوامع الفقهيه ص/۵۶۷

۸- المختلف ص/۳۶

۹- النهايه ص/۲۶

۱۰- جواهر الفقه ص/۱۰ مسأله ۳۰

۱۱- الكافى ج/۳ ص/۷۶ ح/۵

العشره لكن حيث اعرض المشهور عن العمل به فلا حجيه فيه كما و انه مخالف لقول على بن بابويه(۱) فالصحيح هو اشتراط كون الثلاثه متواليهً.

(و اکثره عشره)

کما نطقت بذلک المستفیضه کما فی صحیحه یعقوب بن یقطین(۲)و صحیحه صفوان بن یحیی «قال سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن ادنی ما یکون الحیض فقال ادناه ثلاثه و ابعده عشره»(۳).

(و هو اسود او احمر حار له دفع و قوه) عند خروجه (غالباً)

ويدل على صفاته ما فى صحيحه ابن البخترى « دخلت على أبى عبد اللّه (عليه السلام) امرأه فسألته عن المرأه يستمر بها الدم فلا تدرى حيض هو أو غيره. قال: فقال لها: ان دم الحيض حار عبيط أسود له دفع و حراره، و دم الاستحاضه اصفر بارد فإذا كان للدم حراره و دفع و سواد فلتدع الصلاه. قال: فخرجت و هى تقول: و اللّه ان لو كان امرأه ما زاد على هذا»(۴) و المراد بالسواد الحمره الشديده و إلّا فلم ير دم بلون الفحم.

۱- الظاهر ان رساله على بن بابويه عباره عن روايات اسقطت اسانيدها وقد نقل الفقيه ص/۵۰ عن رساله ابيه ما يرتبط بالمقام .
۲- التهذيب ج/۱ ص/۱۵۶ ح/۱۹
۳- الكافى ج/۳ ص/۷۰ ح/۳ و غيرهما مثل صحيحه معاويه بن عمار ح/۲
۴- وسائل الشيعه الباب ۳ من أبواب الحيض الحديث ۲

و صحيحه معاويه بن عمار وفيها: «ان دم الحيض والاستحاضه ليس يخرجان من مكان واحد فدم الاستحاضه بارد و دم الحيض حار»(۱) و غيرهما(۲).

و توهم الاسکافی بان مخرج الحيض من الجانب الايمن والاستحاضه من الجانب الايسر(۳) ولم يقل احد بذلک و انما ذلک بالنسبه إلی دم القرحه و الحيض و المراد منبعثهما.

و اما قوله غالباً فلعدم کون هذه الصفات دائميه فالصفره فی ايام الحيض حيض وكذا العکس وبذلک نطقت الاخبار مثل خبر علی بن جعفر(۴) و صحيح ابن مسلم و فيه: «المرأه تری الصفره فی ايامها فقال لا تصلی حتی تنقضی ايامها و ان رأت الصفره فی غير ايامها توضأت وصلّت»(۵) و غيرهما(۶).

ثم ان اقل الطهر ايضاً عشره ايام و يدل علی ذلک صحيحه محمد بن مسلم(۷).

و اما روايتا ابا بصير و السندی عن يونس فسيأتی الجواب عنهما.

۱- الکافی ج/۳ ص/۹۱ ح/۲
۲- الکافی ج/۳ ص/۹۱ ح/۳ و هی صحيحه اسحاق بن جرير .
۳- المختلف ص/۳۶
۴- قرب الاسناد ص/۲۲۵ ح/۸۷۹
۵- الکافی ج/۳ ص/۷۸ ح/۱
۶- الکافی ج/۳ ص/۷۸ ح/۳
۷- الوسائل باب/۱۱ من ابواب الحيض ح/۱ التهذيب ج/۱ ص/۱۵۷ ح/۲۳

حکم اشتباه دم القرحه و دم البکاره مع دم الحیض

هذا و لم یذکر المصنف تمییزه مع دم القرحه و دم البکاره.

اما الاول: فروی التهذیب عن ابان (فی فتاه لا تدری انه حیض ام قرحه قال مرها فلتستلق علی ظهرها ثم ترفع رجلیها و تستدخل اصبعها الوسطی فان خرج من الجانب الایسر فهو من الحیض و ان خرج من الجانب الایمن فهو من القرحه)(۱) و رواها الکافی الّا انه عکس الامر(۲) و بما رواه الکلینی افتی ابن الجنید(۳) قال المصنف فی الذکری (و فی کثیر من نسخ التهذیب الروایه بلفظها بعینه)یعنی انها کما نقلها الکلینی, ثم قال: (و قال الصدوق و الشیخ فی النهایه: الحیض من الایسر(۴) قال ابن طاووس وهو فی بعض نسخ التهذیب الجدیده و قطع بانه تدلیس)(۵).

اقول: والظاهر تقدم نقل الکلینی علی نقل الشیخ لاضبطیته و لاقترانه بفتوی ابن الجنید و اکثر نسخ التهذیب و شهاده ابن طاووس ولتقدمهما علی الشیخ والصدوق و ابن ادریس(۶).

۱- التهذیب ج/۱ ص/۳۸۵ ح/۸

۲- الکافی ج/۳ ص/۹۴ ح/۳

۳- المختلف:۳۶

۴- الفقیه ج/۱ ص/۵۴ و المقنع ص/۱۶ و النهایه ص/۲۴ و کذلک الرضوی ص/۱۹۳

۵- الذکری ج/۱ ص/۲۲۹

۶- السرائر ج/۱ ص/۱۴۶ فانه قائل بمقاله الصدوق ایضاً.

و اما الثانی: فقد روی الکافی فی صحیحه حماد بن خلف الطویله عن الکاظم)ع (فی اشتباه دم الحیض و دم البکاره قال:«تستدخل القطنه ثم تدعها ملیّاً ثم تخرجها اخراجاً رقیقاً فان کان الدم مطوّقاً فهو من العذره و ان کان مستنقعاً فهو من الحیض»(۱).

(و متی امکن کونه حیضاً حکم به)

و حیث ان هذه القاعده لا دلیل علیها و انما هی مستفاده من النصوص علی اشکال فی اطلاقها فالعبره اذاً بما دلت علیه النصوص و سیأتی عند قوله (و تترک ذات العاده العباده)تفصیل الکلام فی ما ینفع فی المقام.

(ولو تجاوز العشره فذات العاده الحاصله باستواء مرتین)

کما فی موثقه سماعه وفیها (فاذا اتفق الشهران عده ایام سواء فتلک ایامها)(۲) ومرسله یونس(۳) الدالتین علی حصولها بالمرّتین (تأخذها).

(وذات التمیّز تأخذه بشرط عدم تجاوز حدّیه فی المبتدأه و المضطربه و مع فقده تأخذ المبتدأه عاده اهلها فان اختلفن فأقرانها فان فقدن او اختلفن فکالمضطربه فی اخذ عشره ایام من شهر و ثلاثه من اخر او سبعه سبعه او سته)

قلت: التفصیل الذی ذکر جاء فی بعض فروع المبسوط(۴) و قال به الحلی(۵) ومن بعده، و اما الصدوقان فقالا بالعشره من دون تفصیل ففی کتاب الفقیه: (وقال أبی

ص:۵۶

۱- الکافی ج/۳ ص/۹۲ ح/۱

۲- الکافی ج/۳ ص/۷۹ ح/۱

۳- الکافی ج/۳ ص/۸۳ ح/۱

۴- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص۴۵؛ فصل فی ذکر الاستحاضه و أحکامها.

۵- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۱، ص: ۱۴۶؛ أحکام الحیض و الاستحاضه و النفاس .

(ره) فی رسالته إلی فان رأت المرأه الـدم ثلاثه ایام و مازاد إلی عشـره فهو حیض وعلیها ان تترک الصـلاه - إلی- وان زاد الدم اکثر من عشـره ایام فلتقعد عن الصلاه عشره ایام)(۱) ومثله قال فی المقنع(۲) و الهدایه(۳) و اما المفید فی المقنعه(۴) والدیلمی فی المراسم(۵) فقالا بالاخـذ بایامها المتعاده من دون تفصـیل و المرتضـی اطلق القول کالصدوقین بان الحائض تأخذ العشـر من دون تفصیل ففی الناصریات (و قد علمنا من الثلاثه إلی العشره متیقن علی انه حیض)(۶) و کذلک فی مصباحه(۷).

واما الروایات فأهمها ماروواه الکافی عن یونس عن غیر واحـد عن الصادق)ع(ویعرف هـذا الحـدیث بمرسل یونس الطویل(۸) وخلاصه ما فیه ان المرأه علی ثلاثه اقسام:

۱- الفقیه ج/۱ ص/۵۰

۲- المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۵

۳- الهدایه من الجوامع الفقهیه ص/۵۰

۴- المقنعه من الجوامع الفقهیه ص/۷ العباره الاخیره قبل و اما النفساء .

۵- المراسم من الجوامع الفقیه ص/۵۷۶ قبل ذکر تغسیل المیت .

۶- الناصریات من الجوامع الفقهیه ص/۲۲۶

۷- النجعه ص/۲۴۵

۸- الکافی ج/۳ ص/۸۳ ح/۱

الأولی: من ینقطع عنها الدم وبتعبیر المرسله سُنّه الأولی و حکمها انها تأخذ بایام عادتها قلت ام کثرت .

الثانیه: هو حکم المضطربه التی نسیت عادتها .

الثالثه: حکم من لم تکن لها عاده وابتدأها الدم واستمر بها وهی المبتدأه.

و هذا الحدیث الشریف یدل علی ما قاله القدماء من تفصیل و یؤید مضامین هذا الحدیث ما عن کتب العامه حیث رووا عن النبی (ص) موافقه الخبر وذلک:

اولاً: ما عن اسد الغابه عن ام حبیبه بنت جحش انها استحیضت فأمرها النبی(ص) بالغسل عند کل صلاه فانها کانت لتخرج من المرکن وقدعلت حمره الدم علی الماء فتصلی(۱) وقد تضمن ذلک مرسل یونس فی الثانیه وهی المضطربه انها تجلس فی مرکن لأختها فکانت صفره الدم تعلو الماء ولکنه ذکر اسمها کالاولی وهی فاطمه بنت أبی حبیش ولاشک فی توهمه لشهاده السیاق ان الأولی غیر الثانیه(۲).

ص:۵۸

۱- اسد الغابه ؛ ج۶، ص ۳۱۴

۲- والدلیل علی توهمه ان المرسل ذکر کون الاول هی فاطمه بنت أبی حبیش وهو لا ریب فیه حیث یؤیده ما فی سنن أبی داوود و ابن ماجه ج/۱ ص/۲۰۵ مما رویاه ان ام سلمه استفتت النبی) ص (لمستحاضه ذات عده ثم قال سمّاها حمادبن زید عن ایوب فی حدیثه فاطمه بنت أبی حبیش ثم روی باسنادین عن عروه بن الزبیرکون ذات العده فاطمه و ان النبی – ص– قال لها انما ذلک عرق ومرسل یونس تضمن ذلک ایضاً و ذکر بعده ان الثانیه ایضا فاطمه بنت أبی حبیش ولاشک ان السیاق یشهد ان الثانیه غیر الأولی و ان الراوی توهمه و یشهد لتوهم ما ذکرناه عن اسد الغابه انها کانت ام حبیبه بنت حبیش اخت زینب زوج النبی) ص (.

ثانیاً: روی سنن أبی داوود عن عائشه (قالت استحیضت ام حبیبه بنت حبش - وکانت اخت ضرتها زینب - وهی تحت عبدالرحمان بن عوف سبع سنین فأمرها النبی(ص) وقال (اذا اقبلت الحیضه فدعی الصلاه واذا ادبرت فاغتسلی وصلّی)[(۱)] و قد تضمن مرسل یونس ان الصادق (علیه السلام) قال وکان أبی (علیه السلام) یقول: انها استحیضت سبع سنین.

ثالثاً:ما رواه سنن أبی داوود عن عمران بن طلحه عن امه حمنه بنت جحش قالت کنت استحاض حیضه کثیره شدیده فأتیت النبی (ص) فوجدته فی بیّت اختی زینب فقلت له إنی استحیض حیضهکثیره شدیده فما تری فیها قد منعتنی الصلاه والصوم فقال انعت لک الکرسف فانه یذهب الدم قلت هو اکثر من ذلک انما شج شجاً قال سآمرک[(۲)]. و هو مضمون مرسل یونس .

ص:۵۹

۱- سنن أبی داوود؛ باب من قال إذا أقبلت الحیضه تدع الصّلاه، ج۱، ص۱۱۴. دار الکتاب العربی ــ بیروت .

۲- سنن أبی داوود؛ باب من قال إذا أقبلت الحیضه تدع الصّلاه، ج۱، ص۱۱۶. دار الکتاب العربی ــ بیروت .

رابعاً: ان مرسل یونس صحیح السند إلی یونس(۱) ورواه التهذیب عن کتاب علی بن ابراهیم(۲) واعتمده الکلینی حیث انه یتحری الاخبار الصحیحه کما ذکر ذلک فی مقدمه کتابه(۳)، ولیس المراد ان کل روایاته صحیحه فانا لا نقول بذلک.

خامساً: ان یونس لم یروه عن شخص واحد بل قال عن غیر واحد فهو لیس کباقی المراسیل قال فی الذکری (انها مشهوره النقل مفتی بمضمونها حتی عد اجماعا)(۴).

سادساً: انه یشهد لمضمونه صحیح معاویه بن عمار (المستحاضه تنظر ایامها فلا تصلی فیها ولا یقربها بعلها فاذا جازت ایامها و رأت الدم یثقب الکرسف

۱- ۵ فان قیل ان روایه محمد بن عیسی العبیدی و قد ضعفه ابن الولید فاستثناه من رجال نوادر الحکمه و تبعه الصدوق و الشیخ و ان ابن الولید لا یعمل بما تفرد به عن یونس و لذا حکم فی المعتبر(ج/۱ ص/۲۱۰) بضعف الخبر قلت: الامر کذلک الّا انه انکر ذلک ابن نوح و النجاشی ومدحه مثل الفضل والکشی قال ابن نوح و قد اصاب شیخنا (ابن الولید) الّا فی محمدبن عیسی بن عبید فلا ادری ما رأی به فیه لانه کان علی ظاهر العداله و قال النجاشی ۰۰۰ و رأیت اصحابنا ینکرون هذا القول و یقولون من مثل أبی جعفر محمد بن عیسی و نقل عن الکشی عن القتیبی عن الفضل بن شاذان انه کان یحب العبیدی و یثنی علیه ویمدحه و یمیل الیه ویقول لیس فی اقرانه مثله اذن لا اشکال فی وثاقته وانما الاشکال فی روایته عن یونس وحیث انه عمل القدماء بهذه الروایه فلا اشکال فیها.

۲- التهذیب ج/۱ ص/۳۸۱ ح/۶

۳- الکافی ج/۱ المقدمهص/۷

۴- الذکری ص/۲۵۶ ج/۱

اغتسلت للظهر والعصر)(۱) وقریب منه صحیح محمد الحلبی (۲) ودلالتها بالاطلاق و لا۔ یعارضه شیء من الاخبار الّا ماروا‌ه التهذیب صحیحاً عن یونس بن یعقوب(۳) و ما رواه عن السندی عن یونس بن یعقوب عن أبیِ بصیر(۴) فقال الشیخ فیهما نحملهما علی امرأه اختلطت عادتها فی الحیض(۵) و هذا یدل علی ان الشیخ یری انّ الروایتین مما لابد من تفسیر لهما و ان ما دلّا علیه من معنی هو باطل،هذا وقد دلّا علی ان اقل الطهر اقل من عشره ایام وهذا واضح البطلان لتعارضهما مع صحیحه محمد بن مسلم(۶) التی تقول ان اقل الطهر عشره ایام، ومثلهما فی الضعف خبر داود مولی أبی المغرا(۷) فلم یروه غیر الکافی و هو مرسل، والحاصل ان هذا الحدیث الشریف جمع کل حالات المستحاضه کما جاء التصریح بذلک فیه «فجمیع حالات المستحاضه تدور علی هذه السنن الثلاثه» و تخصیصه بمن استمر بها الدم شهراً او اکثر بلا دلیل و علیه فالحاصل منه: ان ذات العاده تتحیّض بعادتها

۱- الکافی ج/۳ ص/۸۸ ح/۲

۲- الکافی ج/۳ ص/۸۹ ح/۳

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۸۰ ح/۲ و قد رواه الکافی ج/۳ ص/۷۹ ح/۲ و افتی به الفقیه ج/۱ ص/۵۴ و یکفی فی ضعفه مخالفته لمرسل یونس الطویل الحاکی سُنّه النبی) ص (و للاخبار الاخر .

۴- التهذیب ج/۱ ص/۳۸۰ ح/۳

۵- الاستبصار ج/۱ ص/۱۳۲

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۵۷ ح/۲۳

۷- الکافی ج/۳ ص/۹۰ ح/۷

قلّت ام کثُرت استمر بها الدم ام لم یستمر . والمضطربه الناسیه لعادتها تأخذ بالتمییز. و اما المضطربه التی لا عاده لها فتجعل حیضها کل شهر سته ایام او سبعه.

وتبقی المبتدأه التی هی فی الحقیقه لیست قسماً قبال هذه الاقسام الثلاثه بل اما ان تحصل لها عاده فتصبح ذات عاده وتلحقها احکامها والّا فهی مضطربه و بذلک یتبین ان ذات العاده لو استمر بها الدم اکثر من عشره ایام اخذت عادتها و جعلت الباقی استحاضه و اما لو استمر بها الدم اکثر من العاده- و کانت عادتها اقل من عشره- استظهرت بیوم او یومین او ثلاثه حسب منطوق صحیح البزنطی(۱) و غیره(۲) و بالیوم و الیومین عبر الشیخ فی النهایه(۳) و بالثلاثه عبر المقنع فی الحبلی التی تری الدم اکثر من ایام عادتها وهو مضمون موثقه سماعه(۴) و الظاهر مما تقدم انها لو استمربها الدم اکثر من الثلاثه و لم تنقضِ العشره جعلته استحاضه و الظاهر من صحیح البزنطی و غیره انها مخیره فی الاستظهار إلی ثلاثه ایام و بذلک یرتفع توهم التعارض بین صحیح البزنطی المخیر بین الیوم و الیومین و الثلاث و غیره

۱- الاستبصار ج/۱ ص/۱۴۹ ح/۳

۲- المصدر السابق ح/۱ و ح/۲ و ح/۴ و الکافی ج/۳ ص/۹۰ ح/۷ و ص/۹۱ ح/۳ و هو صحیح اسحاق بن جریر.

۳- النهایه ص/۲۴

۴- الاستبصار ج/۱ ص/۱۳۹ ح/۵ المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۵

المعین للاستظهار بیوم واحد[(۱)]، نعم مرسله ابن المغیره دلت علی استظهارها إلی نهایه العشره[(۲)] الّا انه لم یعمل بها احد و مخالفه لصحیح البزنطی و غیره- ویمکن حملها علی الغالب- واما موثقه یونس بن یعقوب من انها تستظهر بعشره ایام فحمل الشیخ المعنی فیها إلی عشره[(۳)] و استشهد لها بمرسله ابن المغیره فی نفی الاستظهار لمن کانت عادتها عشره والّا استظهرت[(۴)].

والحاصل مما تقدم:

حکم ذات العاده

۱- ان تحیض ذات العاده إذا رأت الدم یکون بالصفات وذلک لإطلاق ما دل علی «ان دم الحیض حار أسود ...» للمرئی فی العاده و غیرها. و مع الشک فی استمراره ثلاثا یحکم بذلک بدلیل نفس الاطلاق الدال علی ان ذلک الدم محکوم بالحیضیه واما قیل من انه بدلیل الاستصحاب الاستقبالی فیرده عدم ثبوت الاستصحاب الاستقبالی .

۱- الکافی ج/۳ ص/۹۰ ح/۷

۲- الاستبصار ج/۱ ص/۱۵۰ ح/۶

۳- الاستبصار ص/۱۴۹

۴- الاستبصار ج/۱ ص/۱۵۰ ح/۶

۲- و ان التحیض برؤیته فی العاده و ان لم یکن بالصفات فلصحیحه محمّد بن مسلم: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأه تری الصفره فی أیّامها؟ فقال: لا تصلّی حتی تقضی أیّامها»(۱)، و غیرها.

۳- کما ویلحق تقدّم الدم بیوم أو یومین بالحیض وذلک لموثقه أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی المرأه تری الصفره فقال: «ان کان قبل الحیض بیومین فهو من الحیض»(۲).

حکم المبتداه والمضطربه

۴- و اما تحیض المبتدأه و المضطربه بالصفات ایضا فلإطلاق ما دل علی ان دم الحیض حار أسود .

حکم تجاوز الدم وعدمه

۵- إذا تجاوز الدم العاده فمع تجاوزه العشره یحکم بالتحیض بمقدار العاده و إن لم یتجاوز العاده حکم علی الجمیع بذلک و ان لم یکن الدم بصفه الحیض. و قیل باشتراط ذلک وهو الاقوی.

۱- وسائل الشیعه الباب ۴ من أبواب الحیض الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۴ من أبواب الحیض الحدیث ۲

اما انه مع التجاوز عن العشره يحكم بالتحيض بمقدار العاده فلصحيحه يونس عن غير واحد سألوا أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الحيض و السنه فی وقته فقال: «ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله سنّ فی الحیض ثلاث سنن ...

اما إحدی السنن فالحائض التی لها أیّام معلومه قد أحضتها بلا اختلاط علیها ثم استحاضت فاستمر بها الدم و هی فی ذلک تعرف أیّامها و مبلغ عددها ... تدع الصلاه قدر اقرائها أو قدر حیضها ...»(۱)

وقلنا لا تضرّ روایه یونس عن غیر واحد لأنه اولا من أصحاب الاجماع وان أقل ما یراد من «غیر واحد» ثلاثه و لا یحتمل اجتماعهم علی الکذب خصوصا مع افتراضهم من مشایخ یونس.

۶- ومع عدم التجاوز ولم یکن بالصفات ففیه قولان:

الاول: یحکم علی جمیعه بذلک لقاعده الامکان- المدعی علیها الاجماع و انها متصیّده من الروایات- القائله ب «ان کل دم یمکن ان یکون حیضا فهو حیض»، و حیث فرض عدم التجاوز فبالامکان ذلک فیحکم علیه بالحیض.

الثانی: لایحکم علی جمیعه بذلک وذلک لان الدم ما بعد العاده ما دام لم یکن بالصفات فهو مشمول لما ورد من ان الصفره فی غیر أیّامها لیست بحیض، کما فی

۱- وسائل الشیعه الباب ۵ من أبواب الحیض الحدیث ۱

صحیحه محمّد بن مسلم(۱) و لإطلاق ما دلّ علی ان دم الاستحاضه أصفر کما فی صحیحه حفص بن البختری(۲) وسیاتی ما یدل علی ذلک ایضا , واما قاعده الامکان فقد قلنا لا اعتبار بها فی نفسها .

هذا و کلّ دم حکم علیه بالحیض فالدم الثانی لا یمکن الحکم علیه بذلک إلّا مع تخلّل أقل الطهر , ففی صحیحه محمّد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): «لا یکون القرء فی أقل من عشره أیّام فما زاد. أقل ما یکون عشره من حین تطهر إلی ان تری الدم»(۳) و غیرها.

الاقوال فی المبتدأه

ثم ان مقتضی ما تقدم ان المبتدأه ان استمر بها الدم حکمها حکم المضطربه التی لا عاده لها الّا ان الاقوال قد تعددت فیها فذهب الصدوق فی الفقیه(۴) بأخذها باقراء نسائها فان کن مختلفات أَخَذَت بالعشره الّا انه قیّد ذلک بما لو لم تکن تعرف ایام

۱- وسائل الشیعه الباب ۴ من أبواب الحیض الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب الحیض الحدیث ۲

۳- وسائل الشیعه الباب ۱۱ من أبواب الحیض الحدیث ۱

۴- الفقیه ج/۱ ص/۵۰

اقرائها و یشهد للصدوق خبر زراره وابن مسلم(۱) و المرفوع عن سماعه(۲) و ذهب الشیخ فی النهایه انها تعمل علی التمییز فان فقدته ترجع إلی نسائها فان لم یکن تترک العباده فی کل شهر سبعه ایام(۳) وقال فی الخلاف اذا لم یتمیّز لها رجعت إلی عاده نسائها او قعدت فی کل شهر سته او سبعه ایام(۴) و قال فی المبسوط والجمل غیر ذلک(۵).

و التحقیق ان المبتدأه تعمل اولاً علی التمییز عملاً باطلاق صحیح حفص بن البختری و صحیح معاویه بن عمار و صحیح اسحاق بن جریر(۶) الظاهره ظهوراً قویاً بان التمییز هو الفارق بین الحیض و الاستحاضه وما قلناه لا یأباه کلام الشیخ فی اکثر کتبه و کلام الصدوق کما عرفت فاذا فقدت التمییز وقع التعارض بین مرسل یونس الطویل الدال علی الاخذ بسته سته و بین خبر زراره و ابن مسلم و المرفوع عن سماعه الدال علی الاخذ بعاده نسائها ولا شک فی تقدم الاول بعد ما عرفت قوته و شهرته اضف إلی ذلک تضمنه حکایه سُنّه النبی)ص(و قد اُمِرنا بطرح ما خالف السنه کما دلت علیه مقبوله ابن حنظله.

۱- التهذیب ج/۱ ص/۴۰۱ ح/۷۵

۲- الاستبصار ج/۱ ص/۱۳۸ ح/۳

۳- النهایه ص/۲۴

۴- المختلف ص/۳۸

۵- المختلف ص/۳۸

۶- الکافی ج/۳ ص/۹۱ ح/۱ و ح/۲ و ح/۳

و اما خبر ابن بکیر الذی رواه التهذیب بروایتین(۱) وکذلک فی الاستبصار(۲) و قال لا ینافیان(۳) خبر یونس الطویل وقد تضمنا انها تترک الصلاه عشره فی شهر و ثلاثه فی شهر اخر فهما روایه واحده عن ابن بکیر و لا اختلاف فی معناهما بل و لا الفاظهما هذا اولاً و ثانیاً یتنافیان مع مرسل یونس حیث انه صریح فی انها تجعل حیضها فی کل شهر سته او سبعه و ثالثاً ابن بکیر فطحی و قد صرح فی احدی الروایتین «و هذا مما لا یجدون منه بداً» فلعله رأی منه ابداه کما حصل فی مسأله من طلق امرأته ثلاثاً حیث قال هذا مما رزق الله من الرأی و رابعاً لم یروه الکافی و لا الفقیه و لم یفتِ به احد الا ما قد یظهر من الاسکافی(۴)و لا عبره به.

و اما قول المصنف فان اختلفن فاقرانها فلم یرد فی خبر و انما قال به المبسوط(۵) و لعله قرأ ما فی خبر سماعه (ان تنظر بعض نسائها فتقتدی باقرائها-بالهمز-)(۶) باقرانها.

۱- التهذیب ج/۱ ص/۳۸۱ ح/۵ و ص/۴۰۰ ح/۷۴

۲- الاستبصار ج/۱ ص/۱۳۷ ح/۱ و ح/۲

۳- الاستبصار ص/۱۳۷ ج/۱

۴- المختلف ص/۳۸

۵- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۱، ص: ۲۵۶

۶- الاستبصار ج/۱ ص/۱۳۸ ح/۳

حکم انقطاع الدم

و لو انقطع الـدم دون العشـره فان علمت بالنقاء فی الباطن فلا حاجه إلی الاسـتبراء حیث انه لغو و اما اذا احتملت بقاءه فی الرحم فعلیها الاسـتبراء بالقطنه فان خرجت نقیهً اغتسـلت و ان کانت متلطخه بالدم صبرت حتی تنقی او یتم لها عشره ایّام هذا اذا کانت مبتـدأه و اما ذات العاده فقـد عرفت انها تسـتظهر بیوم او یومین او ثلاثه کما فی صـحیح البزنطی(تسـتظهر بیوم او یومین او ثلاثه ایام)و غیره مما تقدم.

کیفیه الاستبراء

و اما کیفیه الاسـتبراء ففی مرسل یونس «عن امرأه انقطع عنها الـدم فلا تـدری اطهرت ام لا قال تقوم قائمه و تلزق بطنها بحائط و تسـتدخل قطنه بیضـاء و ترفع رجلهـا الیمنی فـان خرج علی رأس القطنه مثـل رأس الـذباب دم عبیط لم تطهر و ان لم تخرج فقد طهرت تغتسل و تصـلی»[(۱)](#) الّا ان الصـدوقین و الرضوی قـالوا «وترفع رجلها الیسـری کما تری الکلب اذا بال و تـدخل قطنه فان خرج فیها دم فهی حائض»[(۲)](#) ثم انهم ذکروا ذلک لمن رأت الصفره و زاد الصدوق و النتن و اما الاستبراء فقد ذکروا لها ادخال القطنه فقط .

حصیله البحث:

ص:۶۹

۱- الکافی ج/۳ ص/۸۰

۲- الفقیه ص/۵۴ ج/۱ و الرضوی ص/۱۹۳

الحيض: هو ما تراه المرأه بعد تسعٍ وقبل الخمسين. و الاقوى ان التفصيل بين القرشيه والنبطيه وغيرهما بنحو الاخبار عن وضعيتهما لا الحكم الانشائى وعليه فان استمر الدم بعد الخمسين وكان بصفات الحيض يحكم عليه بالحيضيه.

و أقلّه ثلاثةٌ متواليةٌ و أكثره عشرةٌ و هو أسود أو أحمر حارٌّ له دفعٌ غالباً. كما و ان اقل الطهر عشره ايام. ولو اشتبه دم القرحه مع دم الحيض فعليها ان تستلق على ظهرها ثم ترفع رجليها و تستدخل اصبعها الوسطى فان خرج من الجانب الايمن فهو من الحيض و ان خرج من الجانب الايسر فهو من القرحه. وان اشتبه دم الحيض مع دم البكاره فعليها ان تستدخل القطنه ثم تدعها مليّاً ثم تخرجها اخراجاً رقيقاً فان كان الدم مطوّقاً فهو من العذره و ان كان مستنقعاً فهو من الحيض. و متى أمكن كونه حيضاً حكم به .

و لو تجاوز العشره فذات العاده الحاصله باستواء مرّتين ان ذات العاده تتحيّض بمقدار عادتها قلّت ام كثُرت فان انقطع بها الدم قبل العشره فالكل حيض ان كان بصفات الحيض, و اما لو استمر بها الدم اكثر من العاده- و كانت عادتها اقل من عشره- استظهرت بيوم او يومين او ثلاثه بترك العباده فلعله ينقطع قبل ان يتجاوز العشره. كما ويلحق تقدّم الدم بيوم أو يومين بالحيض.

والمضطربه الناسيه لعادتها تأخذ بالتمييز. ومثلها المبتدأه. و مع فقده فحكم المبتدأه كالمضطربه التى لا عاده لها تجعل حيضها كل شهر سته ايام او سبعه.

و اما المضطربه التی لا عاده لها فتجعل حیضها کل شهر سته ایام او سبعه .

هذا و کلّ دم حکم علیه بالحیض فالدم الثانی لا یمکن الحکم علیه بذلک إلّا مع تخلّل أقل الطهر .

و لو انقطع الدم دون العشره فان علمت بالنقاء فی الباطن فلا حاجه إلی الاستبراء, و اما اذا احتملت بقاءه فی الرحم فعلیها الاستبراء بالقطنه فان خرجت نقیهً اغتسلت و ان کانت متلطخه بالدم صبرت حتی تنقی او یتم لها عشره ایّام هذا اذا کانت مبتدأه و اما ذات العاده فقد عرفت انها تستظهر بیوم او یومین او ثلاثه .

و اما کیفیه الاستبراء فهو ان تقوم و تلزق بطنها بحائط و تستدخل قطنه بیضاء و ترفع رجلها الیمنی فان خرج علی رأس القطنه مثل رأس الذباب دم عبیط لم تطهر و ان لم تخرج فقد طهرت تغتسل و تصلی.

احکام الحیض

(و یحرم علیها الصلاه و الصوم و تقضیه دونها)

ص:۷۱

كما فی صحیحه زراره عن أبی جعفر (علیه السلام): «إذا كانت المرأه طامثاً فلا تحلّ لها الصلاه ...»(۱) و موثقه سماعه: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المستحاضه قال: تصوم شهر رمضان إلّا الأیام التی كانت تحیض فیها ثم تقضیها بعد»(۲).

و یشهد له ایضا معتبره الفضل بن شاذان(۳) «فأن قال فلم صارت تقضی الصیام ولا تقضی الصلاه قیل لعلل شتی» وذكر من جملتها المشقه وفی الفقیه «لیعلم الناس انّ السنه لا تقاس».

ویحرم علیها الاعتكاف ایضا و ذلك باعتبار اشتراطه بالصوم.

(و الطواف)

وحیث لا یجوز لها دخول المسجدین فبطریق أولی لا یجوز لها الطواف ویدل علی ذلك ایضا موثقه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المستحاضه أ یطؤها زوجها و هل تطوف بالبیت؟ قال: تقعد قرأها الذی كانت تحیض فیه- الی ان قال- و كل شی ء استحلت به الصلاه فلیأتها زوجها و لتطف بالبیت»(۴) فانها ظاهره فی انه متی ما حلّت لها الصلاه جاز لزوجها إتیانها و طوافها بالبیت .

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۹ من أبواب الحیض الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۹ من أبواب الحیض الحدیث ۳

۳- العلل ج/۲ ص/۱۱۷

۴- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحدیث ۸

(و لا یقربان) ای الحائض و الجنب (المسجدین الحرمین)

اما عدم جواز دخولها المساجد فضلا عن المسجدین الحرمین فلصحیح زراره وابن مسلم عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ ع قَالا «قُلْنَا لَهُ الْحَائِضُ وَ الْجُنُبُ یَدْخُلَانِ الْمَسْجِدَ أَمْ لَا قَالَ الْحَائِضُ وَ الْجُنُبُ لَا یَدْخُلَانِ الْمَسْجِدَ إِلَّا مُجْتَازَیْنِ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَکَ وَ تَعَالَی یَقُولُ وَ لا جُنُباً إِلَّا عابِرِی سَبِیلٍ حَتَّی تَغْتَسِلُوا »(1) واما انه لا یجوز ذلک مطلقا حتی اجتیازا فالحاقاً لها بالجنب باعتبار اشتراکهما فی ان کلا منهما موجبان للغسل . لکنه لیس بواضح.

(ومس القران)

کما فی صحیح داوود بن فرقد قال: (تقرؤه وتکتبه و لا یصیبه یدها)(2) ثم قال الکلینی بعدها وروی انها لا تکتب القران وما اشار الیه ولم یروه فهو ضعیف لدیه.

(و یکره حمله و لمس هامشه کالجنب)

لم یرد نص فی خصوص الحائض وانما ورود فی الجنب فیما رواه التهذیب عن ابراهیم بن عبد الحمید(3).

(ویحرم اللبث فی المساجد و قراءه العزائم)

کما مر من صحیحه زراره ومحمد بن مسلم و حسنه محمد بن مسلم وغیرهما .

ص:73

1- العلل ج/1 ص/288

2- الکافی ج/3 ص/106 ح/5

3- التهذیب ج/1 ص/127 ح/30 و فیه: المصحف لا تمسه علی غیر طهر ولا جنباً ولا تمس خیطه ولا تعلقه ان الله تعالی یقول {لا یمسه الا المطهرون}.

وبقی من احکام الحائض عدم جواز اخذها شیئاً من المساجد کالجنب کما فی صحیحه زراره و محمد بن مسلم المتقدمه .

(و طلاقها)

کما فی موثقه(1) الیسع «لا طلاق الا علی طهر» وغیرها(2) و سیأتی تفصیل ذلک فی کتاب الطلاق ٠

(ووطؤها قبلاً عامداً عالماً)

قال تعالی {ویسألونک عن المحیض قل هو أذی فاعتزلوا النساء فی المحیض }(3) وقال تعالی {ولا تقربوهنّ حتی یطهرن }(4).

واما وطؤها فی الدبر فلاـ حرمه فیه و استدل له بآیه {ویسألونک عن المحیض..} اذا قلنا ان المراد من کلمه المحیض الأولی زمان الحیض و الأخری مکان الحیض یعنی القبل وحینئذ فیکون الاول اسم زمان والثانی اسم مکان لا انهما مصدران والحاصل هو حرمه المقاربه فی مکان الحیض یعنی القبل دون الدبر کذلک لو قلنا ان کلمه المحیض الثانیه ایضاً اسم زمان فلا دلاله فی الایه حینئذ.

واستدل لاصل الجواز بآیه {نساؤکم حرث لکم فأتو حرثکم انّی شئتم}(5) اذا ما فسّرنا انّی بمعنی کیفما شئتم قبلاً او دبراً و یدل علی الجواز فی غیر القبل فی

1- الوسائل باب /9 من ابواب شرائط الطلاق ح/3

2- الکافی باب /4 من الطلاق ح/5

3- البقره ایه 222

4- البقره ایه 222

5- البقره ایه/223

الحیض وغیره حسنه عبدالملک بن عمرو(۱) وخبره الاخر(۲) و فیه: (مـا یحل للرجل من المرأه و هی حائض قال کل شیً غیر الفرج ثم قال انما المرأه لعبه الرجل)و کـذلک مو ثق معاویه بن عمار (۳) وموثقه هشام بن سالم وفیه: (لا بأس اذا اجتنب ذلک الموضع)(۴) والاخبـار بـذلک مستفیضه ولاـ تنافیها صحیحه الحلبی من انها تتزر بإزار إلی الرکبتین وتخرج سرتها ثم له فوق الازار (۵) وغیرها(۶) فانها محموله علی الکراهه جمعاً بین الطائفتین واما روایه عبدالرحمن البصری (لاشیء حتی تطهر(۷)وروایه حجاج الخشاب (تلبس درعاً ثم تضطجع معه)(۸) فلابد من حملهما بما لا تنافی تلک و یمکن ان تکونا للتقیه.

۱- الکافی باب /۱۸۰ من ابواب النکاح ح/۴

۲- الکافی باب /۱۸۰ من ابواب النکاح ح/۱

۳- الکافی باب /۱۸۰ من ابواب النکاح ح/۲

۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۵۴ ح/۱۰

۵- الفقیه ج/۱ ص/۵۴ ح/۱۳

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۵۴ ح/۱۲

۷- التهذیب ج/۱ ص/۱۰۰ ح/۱۶

۸- التهذیب ج/۱ ص/۱۰۰ ح/۱۳

و إذا عورض اطلاق موثقه عبد الملك بن عمرو: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) ما لصاحب المرأه الحائض منها فقال: كل شی ء ما عدا القبل منها بعينه»(۱) و غيرها بإطلاق صحيحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «... و لا بأس ان يأتيها بعلها إذا شاء إلّا أيّام حيضها فيعتزلها زوجها»(۲) حيث يدل على المنع حتى من الدبر.

كان الجواب: ان دلاله الأوّل بالعموم و الثانی بالاطلاق و عند التعارض يقدم العموم.

و مع تسليم التساوی يتساقطان و يرجع إلى أصل البراءه أو مطلقات جواز الوطء فی الدبر إن كانت.

و كل هذا- كما تعلم- مبنی على جواز الوطء فی الدبر فی غير حاله الحيض.

كفاره الوطی

(فتجب الكفاره احتياطاً بدينار فی الثلث الاول ثم نصفه فی الثلث الثانی ثم ربعه فی الثلث الاخير)

۱- وسائل الشيعه الباب ۲۵ من أبواب الحيض الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه الباب ۲۴ من أبواب الحيض الحديث ۲

اقول: ذهب إلى وجوب الكفاره الصدوق(۱) والمفيد(۲) والمرتضى(۳) والديلمى(۴) والشيخ فى غير النهايه وابن البراج و ابن حمزه و الحلى(۵) ويدل عليه المرسل عن داود بن فرقد(۶) وحيث ان المشهور قد عمل بهذه الروايه و لا شهره فى ما خالفها من الروايات فلابد من حمل ما خالفها على التقيه او رد علمه إلى اهله فما رواه التهذيب عن محمد بن مسلم(۷) بالتصدق بدينار و عن أبى بصير بالتصدق بنصف دينار(۸) يمكن حمل الاول منهما على اول الحيض و الثانى على وسطه كما قال فى التهذيب(۹) لكنه خلاف اطلاقهما و لهذا حملتا على التقيه لان احمد بن حنبل يقول بالتخيير بالتصدق بدينار او نصف دينار(۱۰) ويشهد له صحيح عبد الملك بن عمرو

۱- الفقيه ج/۱ ص/۵۳

۲- المختلف ص/۳۵

۳- المختلف ص/۳۵

۴- المراسم من الجوامع الفقهيه ص/۵۶۷

۵- المختلف ص/۳۵ نقل عنهم جميعاً

۶- التهذيب ج/۱ ص/۱۶۴ ح/۴۳ و جاء فى ذيله «قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد والا استغفر الله و لا يعود فان الاستغفار توبه و كفاره لكل من لم يجد السبيل إلى شئ من الكفاره».

۷- التهذيب ج/۱ ص/۱۶۳ ح/۳۹

۸- التهذيب ج/۱ ص/۱۶۳ ح/۴۰

۹- التهذيب ج/۱ ص/۱۶۳

۱۰- التذكره ج/۱ ص/۲۸۶ المغنى ج/۱ ص/۳۸۵

وفیه (فان الناس یقولون علیه نصف دینار او دینار)(۱) والمراد من الناس العامه، واما صحیحه العیص(۲)و موثقه زراره(۳) وخبر لیث المرادی(۴) من عدم وجوب الکفاره فمحموله علی التقیه لانه مذهب أبی حنیفه ومالک والشافعی(۵) فی الجدید و الثوری و اما موثق الحلبی من التصدق علی مسکین بقدر شبعه(۶) فلم یعمل به احد سوی المقنع(۷) و فیه نسب خبر داود إلی الروایه کما نسب فی الفقیه موثق الحلبی إلی الروایه(۸).

هذا غایه ما یمکن ان یقال لاثبات وجوب الکفاره بالتفصیل المتقدم الّا ان الانصاف انه لا یمکن الرکون الیه و ذلک لعدم الشهره اولاً بدلیل اختلاف کلام الصدوق فانه و ان قال به فی الفقیه فقد خالفه فی المقنع کما عرفت و نسبه إلی الروایه و بدلیل ان الکلینی لم یروهِ بل روی صحیحاً عن الحلبی وجوب التصدق علی سبعه نفر من المؤمنین ان کان واقعها فی استقبال الدم و الّا فلا(۹) کما و ان

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۶۴ ح/۴۲

۲- المصدر السابق ح/۴۴

۳- المصدر السابق ص/۱۶۵ ح/۴۶

۴- المصدر السابق ص/۱۶۵ ح/۴۵

۵- التذکره ج/۱ ص/۲۶۷ المجموع ج/۲ ص/۳۵۹ و المغنی ج/۱ ص/۳۸۵

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۶۳ ح/۴۱

۷- المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۵

۸- الفقیه ج/۱ ص/۵۳

۹- الکافی باب النوادر اخر الفروع ح/۱۳

علی بن ابراهیم فی تفسیره قال بالدینار فی اوله و نصفه فی آخره(۱) بل و مخالفه من روی روایات عدم الکفاره و تقبلها مثل احمد بن محمد بن عیسی الاشعری و هو من کبار علماء قم و صفوان بن یحیی وهو من اصحاب الاجماع حیث رویا عن عیص بن القاسم الصحیحه المتقدمه و فیها (قلت فان فعل أعلیه کفاره قال: لا اعلم فیه شیئاً یستغفرالله تعالی) وکذلک حماد بن عیسی و حریز و زراره فی الموثقه المتقدمه و هم من کبار العصابه و غیرهم (مثل لیث المرادی) و لم یبقَ الّا المفید و المرتضی و من تابعهما فلو قلنا ان الاصل فی الشهره هو المفید لم یکن بعیداً, وثانیاً ان القائلین بالوجوب مستندهم المرسل عن داود بن فرقد المتقدم و هو و ان کان ظاهراً فی الوجوب الّا ان الجمع بینه و بین الطائفه الداله علی عدم الکفاره مثل صحیح العیص و موثق زراره و خبر المرادی یقتضی الحمل علی الاستحباب .

فان قلت: انها محموله علی التقیه فلا تصل النوبه إلی الجمع الدلالتی.

قلت: نمنع حملها علی التقیه و ذلک بعد تعددها من قبل من عرفت من فقهاء العصابه و فطاحلها کصفوان و زراره و الحمل علی التقیه لو کان الراوی فرداً عادیّاً لا ـ امثال هؤلاء، والحاصل ان القول بوجوب الکفاره ضعیفاً و الصحیح هو حمل ما تقدم من الروایات المعتمده المتضمنه للتصدق (علی اختلافها) علی الاستحباب و بذلک تعرف طریق الجمع بینها.

ص:۷۹

۱- تفسیر القمی ج/۱ ص/۷۳

واما قول المصنف بالوجوب احتياطاً فليس له مبنى صحيح كما تقدم فى اول جزء من هذا الكتاب ويرد عليه انه لا وجه للقول بالاحتياط بعد ثبوت الشهره بين المتقدمين حيث انها توجب العلم كما هو الصحيح او على القول بحجيه الخبر المشهور و عدم حجيه الخبر الشاذ او على القول بحجيه الخبر الموثوق به فلاتصل النوبه إلى العمل بالاحتياط بعد ثبوت ذلك فما قاله المصنف من الاحتياط غير صحيح.

(و يكره لها قراءه باقى القران)

وافتى ابن حمزه باستحباب ترك القراءه(۱) لكن الروايات الكثيره تنادى بعدم الكراهه اصلاً كما فى صحيحه زراره و محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) (الحائض و الجنب يقرءان شيئاً قال نعم ما شاءا الا السجده و يذكران الله على كل حال)(۲) وصحيحه محمد بن مسلم(۳) و غيرهما(۴) و لم يرد المنع الّا فيما رواه الخصال عن السكونى عن الصادق (عليه السلام) عن آبائه عن على (عليه السلام) (سبعه لا يقرؤون القران وعدّ منهم الحائض)(۵) لكن السكونى مضافا الى كونه عاميا قد اعرض الاصحاب عن روايته مع معارضته بما هو اصح منه مما تقدم.

۱- الوسيله من الجوامع الفقهيه ص/۷۰۱

۲- العلل ج/۱ ص/۲۸۸

۳- التهذيب ج/۱ ص/۳۷۱ ح/۲۵

۴- التهذيب ج/۱ ص/۱۲۸ ح/۳۷

۵- الخصال ص/۳۵۷

(و كذا الاستمتاع بغير القبل)

وظاهر كلامه انه مطلقاً مكروه لكن الـذى دلت عليه صـحيحه الحلبى المتقدمه (انه له مافوق الازار و ذكر عن ابيه (عليه السـلام) ان ميمونه كـانت تقول ان النبى)ص(كـان يـأمرنى اذا كنت حائضـاً ان اتزر بثوب ثم اضـطجع معه فى الفراش)(۱) فكيف يكون مكروهاً و قد فعله النبى)ص(.

ثم انه يمكن القول بكراهه الوطىء من الدبر مطلقاً فى ايام الحيض و غيرها لحسـنه عمر بن يزيد(۲)و الذى تضمن ان له ما بين اليتيها ولا يوقب و قلنا فيما سبق ان القول بالكراهه هو الذى يقتضيه الجمع بين الاخبار.

(و يستحب لها الجلوس فى مصلاها بعد الوضوء و تذكر الله تعالى بقدر الصلاه)

كما فى صحيح الحلبى(۳) وغيرها من الاخبار المعتبره(۴) الّا ان قول المصـنف انها تقعد فى مصـلاها لا شاهد له من الاخبار بل هى اما مطلقه كما فى صحيح معاويه

۱- الفقيه ج/۱ ص/۵۴ ح/۱۳
۲- التهذيب ج/۱ ص/۱۵۵ ح/۱۴
۳- الفقيه ج/۱ ص/۵۵ ح/۱۵
۴- الكافى ج/۳ ص/۱۰۰ ح/۱ صحيح زراره و ح/۲ صـحيح معاويه بن عمار و ح/۳ و ح/۴ و امـا قول على بن بابويه بالوجوب ص/۵۰ من الفقيه ج/۱ فيشهد له صحيح زراره «و عليها ان ... »و حيث لم يفهم الاصحاب منه الوجوب فالقول به ضعيف .

بن عمار(۱) او تقعد فی موضع طاهر کما فی صحیح زراره(۲) او تجلس قریباً من المسجد علی حد تعبیر صحیحه الحلبی المتقدمه.

(و یکره لها الخضاب)

کما فی روایات الحضرمی و عامر بن جذاعه و الحمیری(۳)و غیرهم(۴) لکن الکافی لم یروها و اقتصر علی روایتی سهل بن الیسع و محمد بن أبی حمزه(۵) و قد تضمنتا نفی البأس و ظاهره عدم الکراهه و التهذیب بعد ما رواهما عن الکافی و غیرهما جعل الجمیع شاهداً علی ان اخبار المنع یراد منها الکراهه لا الحظر(۶).

(و تترک ذات العاده العباده برؤیه الدم و غیرها بعد ثلاثه ایام)

اقول: ینبغی التفصیل بین الحبلی و غیر الحبلی.

اما غیر الحبلی فالصحیح انه لا فرق بین ذات العاده و غیرها کما هو ظاهر الصدوقین(۷) و المفید من انها تترک العباده برؤیه الدم مع کونه بصفات الحیض کما فی المبتدأه فقال المفید (و متی رأت الدم اقل من ثلاثه ایام فلیس ذلک

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۰۱ ح/۲

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۰۱ ح/۴

۳- العلل ج/۱ ص/۲۹۱ و التهذیب ج/۱ ص/۱۸۲ ح/۹۳ و قرب الاسناد ص/۳۰۲ ح/۱۱۸۶

۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۸۱ ح/۹۲ , اقول: و یحتمل اتحاده مع روایه العلل.

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۰۹ ح/۱ و ح/۲

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۸۲, و نسب إلی الصدوق القول بالحرمه لقوله لا یجوز ص/۵۱ ج/۱

۷- الفقیه ج/۱ ص/۵۰

بحیض و علیها ان تقضی ما ترکته من الصلاه)(۱)و مثله فی الفقیه(۲) ویدل علیه موثقه سماعه (اذا رأت الدم قبل وقت حیضها فلتدع الصلاه فانه ربما تعجل لها الوقت)(۳)و مورده و ان کان ذات عاده الا ان رؤیتها کانت قبل ایامها، لکن المبسوط لم یشترط کونه بصفه الحیض فقال (فاول ما تری المرأه الدم ینبغی ان تمتنع عن العباده- إلی- وکذلک اذا رأت اول ما تبلغ الصفره او الکدره و قد بلغت حداً یجوز ان تکون حائضاً حکمنا بانه من الحیض)(۴) و به قال ابن حمزه(۵).

و روی الکافی ثلاث روایات(۶) منها صحیحه أبی بصیر(۷) تدل علی ان الصفره قبل الحیض من الحیض و بعده لیس من الحیض و لا یعارضها اطلاق صحیحه محمد بن مسلم «وان رأت الصفره فی غیر ایامها توضأت و صلّت»(۸) و غیره(۹) بعد امکان

۱- المقنعه من الجوامع الفقهیّه ص/۷

۲- الفقیه ج/۱ ص/۵۰

۳- الکافی-کتاب الحیض ص/۷۷ ح/۲ باب المرأه تری الدم قبل ایامها او بعد طهرهاج/۳

۴- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص: ۴۲؛ فصل فی ذکر الحیض و الاستحاضه.

۵- الوسیله من الجوامع الفقهیه ص/۷۰۰

۶- الکافی ص/۷۸ کتاب الحیض باب المرأه تری الصفره قبل الحیض او بعده ح/۵ صحیحه معاویه بن حکیم و لا یضر کونها مقطوعه و ح/۴ خبر ابن أبی حمزه

۷- المصدر السابق ح/۲ و اما ما اشتمل علیه « ان کان بعد الحیض بیومین فلیس بحیض» فالظاهر زیاده یومین بقرینه الروایات الاخر

۸- المصدر السابق ح/۱

۹- مثل صحیح ابن جعفر «و لا غسل علیها من صفره الامن صفره ایام طمثها».

تخصیصها بالأولی بل حکومتها بها بعد ملاحظه موثقه سماعه بتعجل الدم علیها بکون الایام المتقدمه علی العاده من ایامها(۱).

و اما ما اختاره المصنف من التفصیل بین ذات العاده حیث تتحیض برؤیه الدم دون غیرها فالاصل فیه الحلی فقال: (و من لم تکن لها عاده و رأت الدم الیوم و الیومین فلا یجوز لها ترک العباده)(۲) و یرده ما تقدم من خبر سماعه وغیره و فتوی الصدوقین و المفید فلا عبره بقوله.

و اما الحبلی فالاغلب انها لا تری الدم لکن لو رأته جعلت ما بصفه الحیض حیضاً و ما بصفه الاستحاضه استحاضه و یدل علی ذلک الصحاح و غیرهما منها صحیح ابن سنان(۳) و صحیح ابن الحجاج(۴) و مرسل علی بن ابراهیم(۵) و فی صحیح ابن سنان «عن الحبلی تری الدم اتترک الصلاه قال نعم ان الحبلی ربما قذفت بالدم» و فی صحیح ابن الحجاج «قال تترک اذا دام» و بذلک افتی الفقیه(۶) و المقنع(۷)

۱- و ان نسب الفقیه روایات الصفره إلی الراویه. و اما ما عن المرتضی: «عندنا ان الصفره و الکدره فی ایام الحیض حیض و لیست فی ایام الطهر حیضاً من غیر اعتبار لتقدیم الدم الاسود و تأخره» فلا ینافی ما تقدم ثم انه قد دلت هذه الروایات علی انها لو نقت وجبت علیها الصلاه فلو رأت صفره بعد ذلک عملت عمل المستحاضه .

۲- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۱، ص: ۱۴۹؛ أحکام الحیض و الاستحاضه و النفاس.

۳- الکافی ج/۳ ص/۹۷ ح/۵

۴- الکافی ج/۳ ص/۹۷ ج/۴

۵- الکافی ج/۳ ص/۹۶ ح/۲

۶- الفقیه ج/۱ ص/۵۱

۷- المقنع ص/۵ و نسب إلی الناصریات اقول و النسبه باطله فقد جاء فی الناصریات انه یقول ان الحیض لا یجتمع مع الحبل ص/۲۲۷

و لا یعارضه الّا خبر السکونی(1) وهو عامی لا وثوق به اذا عارضه خبر الامامی خصوصاً من اجمعت العصابه علی تصحیح ما یصح عنه کصفوان و غیره .

و اما صحیح حمید بن المثنی (عن الحبلی تری الدفقه و الدفقتین - إلی - لیس تمسک هذه عن الصلاه)(2) فلا دلاله فیه حیث ان الدفقه و الدفقتین لیس مما یحصل بهما اقل الحیض کما یشهد له مرسل محمد بن مسلم(3) و صحیحه نفس الراوی حمید بن المثنی ابوالمغرا الأخری(4).

وبقی من الروایات خبر الحسین بن نعیم الصحاف و لیس فیه اشکال الّا من صدره فی کون رؤیتها الدم بعد مضی عشرین یوماً تجعله استحاضهً و لو کان بصفه الحیض(5) وهذا المعنی لم یفتِ به احد الّا التهذیب من اجل الجمع بین الاخبار(6) .

ص:85

1- التهذیب ج/1 ص/387 ح/19

2- التهذیب ج/1 ص/387 ح/18

3- الکافی ج/3 ص/96 ح/2

4- التهذیب ج/1 ص/387 ح/14

5- الکافی ج/3 ص/95 ح/1

6- التهذیب ج/1 ص/388

و اما صحیح اسحاق بن عمار و فیه (ان کان دماً عبیطاً فلا تصلی ذینک الیومین و ان کانت صفره فلتغتسل عند کل صلاتین)(۱) فهو محمول علی ان الحبلی کغیرها تترک الصلاه برؤیه الدم و انه لو کان الدم یوماً او یومین تقضی ما فاتها من العباده.

(و یکره و طؤها بعد الانقطاع قبل الغسل علی الاظهر)

کما ذهب الیه الکلینی و دلت علیه المستفیضه منها صحیحه محمد بن مسلم(۲)و موثق ابن یقطین وفیه (لا بأس و بعد الغسل احب الیّ)(۳) و مرسل عبدالله بن المغیره(۴) و غیرها(۵) فکلها صریحه فی الجواز و بعضها تضمن رفع الکراهه مع شبق الزوج کما فی صحیحه ابن مسلم و مادل علی عدم الجواز مثل موثق أبی بصیر حیث عبّر لا یصلح(۶)، و موثق سعید بن یسار و فیه قال:لا حتی تغتسل(۷) لیست صریحه فی الحرمه و لا تأبی الحمل علی الکراهه و الکتاب واضح الدلاله فی کون حرمه الوطیء قبل النقاء من الحیض بناءً علی قراءه التخفیف و ما قاله الفقیه

۱- التهذیب ج/۱ ص/۳۸۷ ح/۱۵

۲- الکافی باب ۱۸۱ من ابواب النکاح ح/۱

۳- الکافی باب ۱۸۱ من ابواب النکاح ح/۱

۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۶۷ ح/۵۲

۵- التهذیب ج/۱ ص/۴۰۵ ح/۷ و فیها: «ما احب ان یفعل ذلک الّا ان یکون شبقاً او یخاف علی نفسه».

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۶۶ ح/۵۰

۷- التهذیب ج/۱ ص/۱۶۷ ح/۵۱

من کون یطهرّن بمعنی التطهّر و الغسـل(۱) مبنیّ علی قراءه التشدیـد قیـل: (انه لو کـان یطهرن بمعنی یتطهرن یلزم التکرار حیث بعدها فاذا تطهرّن و هو مما لا یکون فی القران حیث انه یحذف من الکلام کل ما یفهم من المقام).

اقول: و حیث لاـ تعـارض فی الروایـات فحینئـذٍ تصـبح هی المفسـره للقران و یتعین الحکم بجواز الوطئ کمـا هو قراءه عـاصم و بـذلک یظهر بطلان قول الصـدوق بحرمه الوطیء قبل الغسل بـدون الشـبق و بالجواز مع الشـبق(۲)و الذی هو مفاد صـحیحه ابن مسلم، و اما خبر أبی عبیده(۳) و موثقه عمار(۴) بحلیه الوطیء مع التیمم فیمکن حملها علی الکراهه بدون التیمم و بذلک یظهر بطلان ما عن مجمع البیان(۵) و التبیان(۶) باشتراط احدهما (التیمم او الغسل) تخییراً فلا دلیل لهم علی ذلک.

(و تقضی کل صلاه تمکنت من فعلها قبله)

یـدل علی ذلـک عموم قضـاء الفـائت و خصوص موثق یونس بن یعقوب (فی امرأه دخل علیه وقت الصـلاه و هی طاهر فأخرت الصلاه حتی حاضت.قال (علیه السلام):

۱- الفقیه ج/۱ ص/۵۳

۲- الفقیه ج/۱ ص/۵۳

۳- الکافی ج/۳ ص/۸۲ ح/۳

۴- التهذیب ج/۱ ص/۴۰۵ ح/۶

۵- مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص۵۶۳

۶- التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص۲۲۱ و کذلک ما عن احکام الراوندی .

تقضی اذا طهرت)(۱) وغیره(۲) والنصوص الداله علی عدم قضاء الصلاه علیها لو فرض شمولها للمقام فهی مقیّده بما ذکرنا.

واما لو لم تتمکن من ادائها کامله فقیل: لو تمکنت من اداء اکثرها یجب علیها قضاء ما بقی والّا فلا(۳).

و یدل علیه ما رواه الکافی صحیحاً عن أبی الورد(۴)و به افتی الفقیه و من جمله ما قال و الذی هو مضمون الروایه (فان کانت فی صلاه المغرب و قد صلت منها رکعتین قامت من مجلسها فاذا طهرت قضت الرکعه)(۵) فتعبیره کالخبر بوجوب قضاء الرکعه الفائته لوحدها و الاسکافی جعل القضاء للصلاه کلها و مثله

ص:۸۸

۱- الوسائل باب۴۸ من ابواب الحیض ح/۴

۲- المصدر السابق ح/۵

۳- المختلف ص/۱۴۸ اقول: لکن لا ـ شاهد فی الصحیح الوارد عن أبی الورد علی ما قاله الاسکافی و المرتضی من انها لو ادرکت اکثر الصلاه قضت و الّا فلا فالروایه مطلقه و ما افتی به الصدوق ایضاً مطلق بمعنی انه لو دخل وقت الصلاه و تمکنت من فعلها کامله ثم تأخرت عنها و دخلت بعد ذلک فی صلاتها وصلت رکعتین من الظهر فلا یجب علیها قضاوها و ان صلت رکعتین من المغرب یجب قضاء الرکعه الباقیه منفرده هذه هی فتوی الصدوق.

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۰۳ ح/۵ «عن المرأه تکون فی صلاه الظهر و قد صلّت رکعتین ثم تری الدم قال تقوم من مسجدها و لا تقضی الرکعتین و ان کانت رأت الدم و هی فی صلاه المغرب و قد صلّت رکعتین فلتقم من مسجدها فاذا طهرت فلتقض الرکعه التی فاتتها من المغرب» .

۵- الفقیه ج/۱ ص/۵۲ و کذلک فی المقنع ص/۵ من الجوامع الفقهیه

المرتضی(۱) فی الجمل و یبقی الاشکال السَنَدیِ حول الروایه حیث ان أبا الورد مهمل فی علم الرجال الّا ان الکافی روی مدحاً عن الصادق (علیه السلام) فی حقه (اما انتم فترجعون مغفوراً لکم)(۲) لکنه لاـ یتضمن توثیقا نعم قد عمل بالخبر الکلینی و الصدوق ثم انه قد یتوهم انه مخالف للاصول ففی المعتبر (التکلیف بالفعل یستدعی وقتاً یتسع له فمع قصوره یجب السقوط والّا لزم التکلیف بما لا یطاق)(۳).

اقول: ان صح هذا فانما یصح فی الاداء دون القضاء فالتکلیف بالقضاء أی علاقه له بما قال . وکیف کان فلا وثوق بالخبر وقد اعرض الاصحاب عنه مع ان المساله ابتلائیه.

تحقیق حول قاعده من ادرک رکعه من الوقت

(او فعل رکعه مع الطهاره بعده)

یعنی یجب علیها ان تقضی لو تمکنت من اداءِ رکعه فی الوقت و رتب المتأخرون علی ذلک قاعده من ادرک رکعه من الوقت فقد ادرک الوقت کله والاصل فیها الشیخ فی الخلاف(۴) والمبسوط ففی الخلاف «اذا ادرکت من اخر الوقت خمس رکعات وجبت الصلاتان» وعن المبسوط «یستحب لها قضاء الظهر

۱- المختلف ص/۱۴۸ نقل عنهما جمیعاً.

۲- الکافی ج/۴ ص/۲۶۳ بطریق صحیح عن سلمه بن محرز ؛ و معجم الثقاه ص/۳۶۵

۳- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص۲۳۸

۴- الخلاف؛ ج ۱، ص۲۷۳؛ مسأله ۱۴ لو أدرک المصلی مقدار خمس رکعات قبل المغرب .

و العصر اذا طهرت قبل الغروب بمقدار ما تصلی خمس رکعات- إلی- و لو لحقت رکعه لزمها العصر»(۱).

و یرد علی ما قاله الشیخ انه سوف تصلی الصلاتین خارج وقتهما فتصلی الظهر فی وقت العصر و تصلی العصر خارج الوقت و ذلک لان الاربع رکعات الاخیره من الوقت المختص بالعصر و قوله و بالاستحباب کقوله بالوجوب لا دلیل علیه.

ثم ان الشیخ استند فی ما قال بروایه الاصبغ عن امیرالمؤمنین (علیه السلام) (من ادرک من الغداه رکعه قبل طلوع الشمس فقد ادرک الغداه تامه)(۲)و بموثقه عمار(۳)و التی هی بمضمون روایه الاصبغ و تزید علیها (بانه لو طلعت الشمس قبل ان یصلی رکعه فلیقطع الصلاه و لا یصلی حتی تطلع الشمس و یذهب شعاعها)(۴) والخبران ضعیفان ولا دلاله فیهما فان ادراک الغداه تامه لیس معناه التوسعه فی الوقت بل قد یکون من باب اسقاط القضاء, هذا و لم یعمل بهما غیر الشیخ و اشتمال الثانی منهما علی امر وهو قطع الصلاه حتی تطلع الشمس و یذهب شعاعها الدال علی حرمه الصلاه فی ذلک الوقت اوکراهتها وهو محل خلاف مع ان موردهما الصبح و این هما من المدعی لکل الصلوات و اما روایه أبی القاسم الکوفی المحکیه عن

۱- المختلف ص/۳۷

۲- التهذیب ج/۲ ح/۷۰

۳- التهذیب ج/۲ ح/۷۱ و قد ذکره هنا بدون الزیاده المذکور .

۴- التهذیب ج/۲ ح/۸۱ ص/۲۶۲ و هنا مع الزیاده .

کتابه الاستغاثه(۱) عن النبی)ص(«من ادرک من صلاه العصر رکعه واحده... فقد ادرک العصر فی وقتها» ففی غایه الضعف لضعف أبی القاسم اولاً و ضعف کتابه ثانیاً(۲) کما و ان الاصل فی خبرِ العامه فروی سنن أبی داود عن أبی هریره الحدیث.

ثم ان روایتی الاصبغ و عمار لا یعلم منهما تأسیس قاعده عامه لصلاه الصبح او لکل الصلوات فلعل المراد منهما انه من ادرک رکعه تحسب له رکعتین لا ان الحائض لو ادرکت رکعه فقد ادرکت الوقت کله و تعبیر الروایه بالغداه لا بالوقت فهذا خیر شاهد علی ما قلناه فلعله من باب الحث علی الاهتمام بها و یشهد لذلک انهما لم یعمل بهما احد غیر الشیخ و بعد هذا لا ضروره لحملها علی التقیه مع بعد الاول عنها،ثم ما ابعد قول الشیخ فی الخلاف بالوجوب و بین قوله فی تهذیبه(۳)و استبصاره(۴)فی عدم وجوب الظهر علی الحائض لوطهرت بعد مضی

۱- و لم اعثر علیها فی المطبوع و انما حکاها النجعه کتاب الطهاره ص/۲۷۵

۲- اما ضعف المؤلف و هو علی بن احمد فلما ذکره النجاشی من «انه کان یقول انه من آل أبی طالب و غلا فی اخر عمره و فسد مذهبه و صنف کتباً کثیره اکثرها علی الفساد»و قال ابن الغضائری «کذاب غال صاحب بدعه و مقاله رأیت له کتباً کثیره لا یلتفت الیه» و قریب منهما قال الشیخ و بذلک یظهر ضعف کتابه بعد تصریح هؤلاء الاعلام بفساد اکثر کتبه اضف إلی ذلک ما فی کتابه من تخلیط و امور منکره فراجع قاموس الرجال ج/۶ الطبعه الأولی ص/۴۱۱ ففیه الکفایه .

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۹۱

۴- الاستبصار ج/۱ ص/۱۴۴

اربعه اقدام من الزوال جمعاً منه بين طائفتين من الروايات ولا شاهد عرفيّ له لهذا الجمع ونقل هذا عن الشيخ حتی یعلم انه لم یکن له رأی واحد فی المسأله.

مساله: لو ادرکت قبل الغروب ثمان رکعات لا اقل تجب علیها الصلاتان واذا ما ادرکت اربع فهل لاتجب علیها الّا العصر ام لا؟ مقتضی الاصول و القواعد ذلک و قد حکی ذلک عن المفید و المرتضی و أبی الصلاح و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره و صاحب الاشاره و الحلی(۱) و ذلک لعدم ِ ثبوت روایات (من ادرک رکعه) الّا انه یعارض ذلک خبر الفضل بن یونس(۲) الذی اعتمده الکافی و لم ینقل ما یعارضه و مفاده هو ما ذهب الیه الشیخ فی التهذیب و الاستبصار من عدم وجوب صلاه الظهر بعد مضی اربعه اقدام لکن الفضل و اقفی کما قال الشیخ(۳) و لم تثبت شهره بما روی و مثله فی الضعف ما عن الفقیه من وجوب البدء بالظهر لمن ضاق علیه الوقت و لم یبق له من الوقت الّا ست رکعات(۴), فلم یظهر له دلیل و لم یفتِ به احد.

و یدل علی المشهور خبر منصور بن حازم و صحیح عبید بن زراره(۵) و غیرهما(۶).

ص:۹۲

۱- حکاه صاحب النجعه ص/۲۸۰ من کتاب الطهاره؛ اقول: و لعله استند إلی اطلاقات کلامهم.

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۰۲ ح/۱

۳- رجال الشیخ الطوسی ص۳۴۲

۴- الفقیه ج/۱ ص/۲۳۲

۵- التهذیب ج/۱ ص/۳۹۰ ح/۲۵ و ص/۳۹۲ ح/۳۲ و هی صحیحه ابن زراره و فیها: «ایما امرأه رأت الطهر و هی قادره علی ان تغتسل وقت صلاه ففرطت فیها حتی یدخل وقت صلاه اخری کان علیها قضاء تلک الصلاه التی فرطت فیها فان رأت الطهر فی وقت صلاه فقامت فی تهیئه ذلک فجاز وقت الصلاه و دخل علیها وقت صلاه اخری فلیس علیها قضاء و تصلی الصلاه التی دخل وقتها».

۶- التهذیب ج/۱ ص/۳۹۱ ح/۳۰

ثم ان الشیخ روی عن الکنانی و الزجاجی و ابن سنان و ابن حنظله(۱) انها اذا طهرت قبل طلوع الفجر صلت المغرب و العشاء الاخره و ان طهرت قبل ان تغیب الشمس صلت الظهر و العصر رواها فی مقام الرد و التوجیه و لم یروها غیره و لم یفتِ بها احد و حیث انها موافقه لمذهب الشافعی و مالک و احمد فعن الشافعی انها لو ادرکت رکعه و جبت علیها الفریضتان و عن احمد انها لو ادرکت تکبیره الاحرام تجب علیها الفریضتان، فلعلها صدرت تقیه و بذلک یرد علمها إلی اهلها لکن الفقیه حملها للمضطر و العلیل و الناسی بالغاء خصوصیه ورودها فی الحائض(۲) و التهذیب حملها علی الاستحباب(۳), و علی کل حال فالاعتماد علیها محل منع لاعراض المشهور عنها .

۱- التهذیب ج/۱ ص/۳۹۰ ح/۲۶ و ح/۲۷ و ح/۲۸ و ح/۲۹ اقول و هی قابله للحمل علی بقاء مقدار من الوقت قبل مغیب الشمس.

۲- الفقیه ج/۱ ص/۲۳۲ ذیل ح/۴۷ و سیأتی الکلام فی بحث المواقیت

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۹۱

كيفيه غسلها

و غسلها كغسل الجنابه ووجه وحده الغسل فيكفى لإثباته عدم الدليل على كيفيه اخرى مغايره لغسل الجنابه إذ مع عدم الوحده، لا بدّ من البيان خصوصا بعد كثره الابتلاء.

على أنه قد ورد فى موثقه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «غسل الجنابه و الحيض واحد»(۱).

حصيله البحث:

يحرم على الحائض الصّلاه و الصّوم و تقضيه و الطّواف والاعتكاف ولا يجوز لها دخول المساجد الّا اجتيازا ولا يجوز اخذها شيئاً من المساجد ويحرم عليها مسّ القرآن وقراءه ايات العزائم و لايكره لها قراءه باقى القرآن و طلاقها و وطؤها قبلًا عالماً عامداً وتستحب الكفّاره بدينارٍ فى الثّلث الأول ثمّ نصفه فى الثّلث الثّانى ثمّ ربعه فى الثّلث الأخير. ولا يحرم وطؤها فى الدبر.

و يستحبّ الجلوس فى موضع طاهر بعد الوضوء او تجلس قريباً من المسجد و تذكر اسم اللّه تعالى بقدر الصّلاه.

۱- وسائل الشيعه الباب ۲۴ من أبواب الحيض الحديث ۲

و تترک المراه اذا لم تکن حبلی بلا فرق بین ذات العاده وغیرها العباده برؤیه الـدّم مع کونه بصـفات الحیض واما الحبلی فتأخذ بالتمییز فما کان بصفه الحیض حیض وما کان بصفه الاستحاضه استحاضه . و یکره وطؤها بعد الانقطاع قبل الغسل علی الأظهر.

و تقضـی کـلّ صـلاه تمکّنت من فعلهـا قبله, و اما لو لم تـدرکها کاملا بل ادرکت فعل رکعه او اکثر مع الطّهاره فلا یجب علیها القضاء , و قاعده من ادرک رکعه من الوقت فقد ادرک الوقت کله لا اساس لها. وغسل الحیض کغسل الجنابه.

فصل فی النفاس

اشاره

(و اما النفاس فدم الولاده معها او بعدها و اقله مسماه)

اما کون لیس لاقله حد فللاجماع و الاصل وإطلاق الأخبار حیث لم تقیّد النفاس من حیث القلّه بوقت.

و اما کونه مع الولاده او بعدها فمقتضـی خبر زریق (فی الحامل تری الدم قال (علیه السلام) تصلی حتی یخرج رأس الصبی فاذا اخرج رأسه لم تجب علیها الصـلاه- إلی- و هذه قذفت بدم المخاض إلی ان یخرج بعض الولد فعند ذلک یصیر دم النفاس)(۱) ولا ینافیه موثق عمار (فی المرأه یصیبها الطلق -یعنی وجع الولاده- ایاماً

۱- الوسائل باب ۳۰ من ابواب الحیض ح۱۷

او یومین فتری صفره او دماً قال تصلی ما لم تلد)(۱)بحمل الدم علی ما قبل الولاده کما عنون الکافی ذلک(۲) وهو الظاهر من الروایه و یؤیده ایضا دعوی الشیخ فی الخلاف علی نفاسیه ما یری مع الولاده(۳) ویکفی فیه صدق کونه دم الولاده .

(و اکثره قدر العاده فی الحیض فان لم یکن فالعشره)

اقول: وقع الخلاف فی ان اکثر النفاس هل هو ثمانیه عشره یوماً ام عشره ایام؟ قیل: انه لا خلاف فی ان ما تراه المرأه إلی العشره کله نفاس و ان کانت ذات عاده و ما عن العلامه فی المختلف من کونه استحاضه لذات العاده لو تجاوز الدم العشره(۴) فلم یقل به احد حتی المبسوط والمهذب و السرائر الذین ذکروا ذلک للحائض، و اما هنا فی باب النفاس فلم یقل احد منهم بالاخذ بالعاده .

اقول: و کیف کان فنقل المختلف عن علی بن بابویه بکون اکثر النفاس عشره ایام و مثله الشیخ وابو الصلاح و القاضی(۵) و الحلی و ذهب المفید و المرتضی و

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۰۰ ح/۳

۲- المصدر السابق

۳- الخلاف؛ ج ۱، ص۲۴۵؛ مسأله ۲۵ عدم وجوب الغسل علی من ولدت و لم یخرج منها دم أصلا. / و به قال المبسوط ج/۱ ص/۶۸ و به قال سلار ایضاً المختلف ص/۴۱ .

۴- المختلف ص/۴۱

۵- المختلف ص/۴۱ نقل عنهم ذلک جمیعاً

الصدوق و الاسکافی و الدیلمی(۱) إلی کونه ثمانیه عشره یوماً الا ان المفید قال «و قد جاء اخبار معتمده ان اقصاه عشره ایام وعلیه اعمل لوضوحه»(۲).

و کذلک المرتضی لم یقل بذلک فی ناصریاته و نقل الحلی رجوعه فی کتاب خلافه و نقل رجوع المفید فی احکام نسائه و فی شرح کتاب الاعلام(۳) هذا من جهه الاقوال .

و اما الاخبار فخبر یونس بن یعقوب(۴) و موثق زراره(۵) و صحیح ابن أبی عمیر عن ابن اذینه عن فضیل(۶) و زراره جمیعاً تدل علی ایام عادتها و لم یروِ الکلینی غیرها.

و اما روایات الثمانیه عشره فتدل علیها روایه العیون عن الفضل بن شاذان وهی روایه معتبره سنداً و متناً(۷) و قد رواها الصدوق عن ابن عبدوس عن القتیبی عن الفضل و القتیبی قد اعتمد علیه الکشی و ابن عبدوس ثقه باعتبار ان الصدوق قد جعل کتابه فی عداد الکتب المشهوره التی علیها المعول و الیها المرجع فقال فی

۱- المختلف ص/۴۱

۲- المختلف ص/۴۱

۳- السرائر ج/۱ ص/۱۵۴ و ص/۱۵۵

۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۷۵ ح/۷۲

۵- التهذیب ج/۱ ص/۱۷۵ ح/۷۳

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۷۵ ح/۷۱ و فیه: «قال النفساء تکف عن الصلاه ایام اقرائها التی کانت تمکث فیها ثم تغتسل و تعمل عمل المستحاضه» .

۷- وهی اقوی روایات المسأله لاعتبارها وصراحتها ولا یمکن حملها علی التقیه وقد کانت فی وصف دین الامامیه.العیون ج/۲ ص/۱۲۰

مشیخه کتابه وما رویته عن.. فقـد رویته عنه وروایه العلل عن حنان بن سدیر(۱) وبها افتی فی الفقیه(۲) والروایات الحاکیه لامر النبی (ص) اسـماء کصحیح محمد والفضیل وزراره ففیه «عن أبی جعفر (علیه السلام): «ان أسماء بنت عمیس نفست بمحمّد بن أبی بکر فأمرها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله حین أرادت الاحرام من ذی الحلیفه ان تحتشی بالکرسف و الخرق و تهل بالحجّ فلما قـدموا مکه و قـد نسـکوا المناسک، و قد أتی لها ثمانیه عشـر یوما فأمرها رسول اللّه صلّی اللّه علیه وأله ان تطوف بالبیت و تصلّی و لم ینقطع عنها الـدم ففعلت ذلک»(۳) وصحیح زراره(۴) وصحیح محمدبن مسلم(۵) وبـذلک قد یقال بوقوع التعارض بین الطـائفه الأولی والثـانیه لکن الصـحیح عـدم تعرض الطائفه الأولی لأقصـی مـده النفاس بالنفی والاثبات مضافاً إلی ان القول بالثمانیه عشـره کان مقبولاً لـدیهم وان حمله علی التقیه بعیـد للغایه کما وان امر النبی (ص) اسـماء بالاغتسال بعـد الثمانیه عشـره یوماً هو الملاک فی قبول هذا القول ولایعارضه مرفوع ابن هاشم الذی رواه المنتقی

۱- العلل ج/۱ ص/۲۹۱ باب/۲۱۷

۲- الفقیه ج/۱ ص/۵۵

۳- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب النفاس الحدیث ۶

۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۷۹ ح/۸۵

۵- التهذیب ج/۱ ص/۱۷۸ ح/۸۳

مسنداً عن الباقر (علیه السلام) (۱) و هو ضعیف سنداً ومتناً فأنه)ص(کان یعلم وقت ولادتها لکونها معه فلا یحتاج ان یسألها وکما علّمها وظیفتها فی ذی الحلیفه الاهلال بالحج کما امر الناس بالاهلال کان وظیفته (ص) تعلیمها الاغتسال قبل ثمانیه عشره لاجل صلاتها الیومیه فضلاًعن ادائها وظیفتها فی حجها من الطواف و السعی و أصل امر النبی (ص) لها ثابت فی الثمانیه عشره یوماً و ذلک بصحیح الفضلاء المتقدم وبعد ثبوته فالاطلاق المقامی محکم، فالصحیح هو القول بکون اکثر النفاس ثمانیه عشره یوماً.

ثم انه وردت روایات فی کون اکثره عشرین(۲) یوماً او تسعه عشرین(۳)یوماً لکنها ضعیفه و لا یعبأبها.

ص:۹۹

۱- منتقی الجمان؛ الشیخ حسن صاحب المعالم، ج۱، ص۲۵۳. رواه عن کتاب احمد بن محمد بن عیاش الجوهری وفیه قال النجاشی: رأیت شیوخنا یضعفونه فلم ارو عنه وتجنبته و بذلک تسقط مرفوعه ابن ابراهیم لانها عین المسنده و بذلک تسلم الروایات المنقوله عن النبی (ص) عن الاشکال.

۲- الخصال ص/۶۰۹ والظاهر انها روایه العیون المتقدمه مع تحریفات .

۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۷۷ ح/۸۲ ومثلها فی الضعف ح/۸۱ المتضمن لقعودها ثلاثین اربعین یوماً إلی الخمسین.

حکم تجاوز الدم لذات العاده وعدمه

ثم ان الـدم لـذات العـاده کلّه نفـاس لـو لم یتجـاوز العشـره، و مع التجـاوز فبمقـدار العـاده فلصـحیحه زراره عن أبی جعفر (علیه السـلام): «قلت له: النفسـاء متی تصـلّی؟ قـال: تقعـد قـدر حیضـها و تسـتظهر بیومین فـان انقطع الـدم و إلّـا اغتسـلت و احتشت و استثفرت و صلّت»(۱).

فان الاستظهار بیومین هو لطلب ظهور حال الدم و تجاوزه العشره لترجع إلی عادتها و عدمه لیکون مجموعه نفاسا.

احکام النفساء

(وحکمها کالحائض)

فی الواجبـات والمســتحبات والمحرمـات والمکروهـات قیـل لقاعـده المسـاواه بینهـا وبیـن الحـائض الثـابته بلاخلاـف کمـا عن السرائر(۲) کما وقد دلت جمله من النصوص علی مساواتها فی وجوب الغسل بعد الانقطاع(۳) وقضاءالصوم دون الصلاه کما فی صحیح ابن الحجاج عن أبی الحسن (علیه السلام): «سألته عن النفساء تضع

۱- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب النفاس الحدیث ۲

۲- السرائر ج/۱ ص/۱۵۴ و فیه «انها مساویه للحائض فی جمیع الاحکام اللازمه للحائض».

۳- الوسائل باب /۱و۳ من ابواب النفاس

فی شـهر رمضان بعد صلاه العصر أ تتم ذلک الیوم أم تفطر؟ فقال: تفطر ثم لتقض ذلک الیوم»(۱) و صحیحه زراره عن أحدهما علیهما السّـلام: «النفساء تکفّ عن الصلاه أیّامها التی کانت تمکث فیها ثم تغتسل و تعمل کما تعمل المستحاضه»(۲)ومکاتبه بن مهزیار(۳).

وکـذلک مساواتهـا فی حرمه وطئهـا کما فی موثقه مالک بن أعین: «سألت أبا جعفر (علیه السـلام) عن النفساء یغشاها زوجها و هی فی نفاسـها من الدم؟ قال: نعم إذا مضـی لها منذ یوم وضـعت بقدر أیّام عدّه حیضها ثم تستظهر بیوم فلا بأس بعد ان یغشاها زوجها یأمرها فلتغتسل ثم یغشاها ان أحب»(۴).

و مساواتها فی حرمه طلاقها کما فی صـحیحه زراره عنهما علیهما السّـلام: «انهما قالا إذا طلّق الرجل فی دم النفاس أو طلّقها بعد ما یمسّها فلیس طلاقه إیّاها بطلاق»(۵).

و حرمه دخولها للمساجـد والمکث فیها و کراهه الوطی بعـد الانقطاع و قبل الغسل , نعم لم یرد النص فی مسـها لکتابه القران و قراءه ایات العزائم .

ص:۱۰۱

۱- وسائل الشیعه الباب ۶ من أبواب النفاس الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب النفاس الحدیث ۱

۳- الوسائل باب/۴۱ من ابواب الحیض ح/۷

۴- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب النفاس الحدیث ۴

۵- وسائل الشیعه الباب ۹ من أبواب مقدّمات الطلاق الحدیث ۱

اقول: لكنهما يحرمان حسب الفهم العرفى وان لم تثبت المساواه مطلقاً كما هو واضح, فقد ورد كراهه الخضاب للحائض دون النفساء ففى مكارم الطبرسى عن كتاب لباس العياشى عن الصادق (عليه السلام): لا تختضب و انت جنب- إلى- و لا بأس به للنفساء)(۱)و عن أبى الحسن الاول لا تختضب الحائض(۲)و عن الصادق (عليه السلام) و تختضب النفساء(۳).

ثم ان كيفيه اغتسالها عند انقطاع الدم بنفس كيفيه غسل الجنابه وذلك لان عدم بيان كيفيه خاصه لهذا الغسل حتى فى روايه واحده مع ابتلاء عامّه النساء به يستكشف منه ان كيفيته كغسل الجنابه.

(و يجب الوضوء مع غسلهن و يستحب قبله)

اما اصل وجوب الوضوء للحائض و النفساء و المستحاضه فيدل عليه الكتاب فى امره بالوضوء و الغسل و التيمم حيث اوجب تعالى(۴) على القائم إلى الصلاه احد الثلاثه الوضوء مع التمكن و عدم الجنابه و الغسل مع التمكن فى حال الجنابه و التيمم بدلاً عنهما مع عدم التمكن منهما و لا يخفى ان قوله تعالى {و ان كنتم

۱- مكارم الاخلاق ص/۸۳ الوسائل باب۲۲ من ابواب الجنابه ح/۱۱

۲- مكارم الاخلاق ص/۸۳

۳- الوسائل باب۲۲ من ابواب الجنابه ح/۱۳ لكن قال فى النجعه انه من وهم الوسائل و لا توجد فى المطبوعه؛ اقول: و هو كذلك و يحتمل ان الوسائل استند إلى نسخه تختلف عن نسخنا .

۴- المائده ايه۶

جنباً} یـدل علی تقـدیر (ان لم یَکونوا جنباً) بعـد وامسـحوا برؤسـکم و ارجلکم وقیل: لان القرآن کالرمز یحـذف مما یفهم من المقـام، و قـد عبر فی غسل الجنابه بقوله {فاطهروا} وفیه دلاله علی انه طهاره کامله لا یحتاج إلی وضوء و لم یعبر ب(فاغتسـلوا) حیث ان الاغتسـال بمجرده لا یـدل علی حصول الطهاره، وتـدل علیه ایضاً الاخبار الصـحیحه کما فی ما رواه الکافی عن ابن أبی عمیر(۱) عن رجل عن الصادق (علیه السلام) (کل غسل قبله وضوء الاغسل الجنابه) و ابن أبی عمیر من اصحاب الاجماع و مثله فی الـدلاله صـحیحه الاخر عن حماد بن عثمان او غیره(۲) و اما صـحیح محمد بن مسلم(۳) و الـذی یدل علی کفایه الغسل عن الوضوء فـالمراد منه غسـل الجنـابه کمـا یشـهد له صـحیح حکم بن حکیم(۴) و یـدل علی عـدم جواز الوضوء مع غسـل الجنـابه صحیحه زراره(۵) من «ان غسل الجنابه لیس قبله و لا بعـده وضوء» ومرسـله محمـد بن احمـد بن یحیی (ان الوضوء قبل الغسل و بعده بدعه)(۶) واما ما رواه التهذیب موثقاً عن عمار(۷)و مرسلاً عن حماد(۸) و مکاتبه الهمدانی(۹)

۱- الکافی ج/۳ ص/۴۵ ح/۱۳

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۳ ح/۹۴

۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۳۹ ح/۸۱

۴- المصدر السابق ح/۸۳ و فیه: سألت ابا عبدالله (علیه السلام) عن غسل الجنابه- إلی- «قلت الناس یقولون یتوضأ وضوء الصلاه قبل الغسل فضحک و قال أی وضوء انقی من الغسل و انقی».

۵- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۸ ح/۱۱۳

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۸۵

۷- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۱ ح/۸۹

۸- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۱ ح/۹۰

۹- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۱ ح/۸۸

بکفایه الغسل عن الوضوء فهی ضعیفه سنداً اولاً حیث ان عمار فطحی واکثر اخباره شاذه و الهمدانی مهمل والخبر الثانی مرسل و انها مخالفه للقران بمامر بیانه ثانیاً، و انه لم یعمل بها احد عدا المرتضی و الاسکافی(۱) فلم یروِها الکافی و اکتفی بالاشاره الیها فقط و لم یروها الصدوق وانما رواها الشیخ لتأویلها(۲) والجواب عنها علی حسب قاعدته.

ثم انه قد یتمسک بمطلقات اغسال النساء و الاغسال المستحبه لکنک خبیر بانها لیست فی مقام البیان فلا یصح التمسک بها.

ثمّ ان الوضوء قبل الغسل هل هو مستحب کما عن المبسوط(۳) و ابن حمزه(۴)و الحلی(۵) ام واجب کما ذهب الیه المشهور حیث قال به الصدوقان(۶) و المفید(۷) و الشیخ فی جمله(۸) و ابو الصلاح الحلبی(۹) ؟

۱- المختلف ص/۳۳

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۱

۳- المختلف ص/۳۴

۴- الوسیله من الجوامع الفقهیه ص/۷۰۰

۵- السرائر ص/ ۱۵۱ ج/۱

۶- الفقیه ص/۴۶ و المختلف ص/۳۴

۷- المقنعه من الجوامع الفقهیه ص/۶

۸- المختلف ص/۳۴ نقل عن بعض کتبه و عین النجعه الجُمل .

۹- الکافی فی الفقه؛ لابی الصلاح الحلبی ص۱۳۴

قیل: ویـدل علی الثانی خبر الکافی عن عبـدالله بن سـلیمان(۱) و صـحیح سلیمان بن خالد(۲) من ان (الوضوء بعـد الغسل بدعه) باعتبار ان المراد به غیر غسل الجنابه لانه قبله ایضاً بدعه .

اقول: و یمکن الاسـتدلال علیه بصـحیحه محمـد بن أبی عمیر مرسـلاً من ان کل غسل قبله وضوء الّا غسل الجنابه(۳) و خبر ابن یقطین(۴) و ما عن الامالی فی وصف دین الامامیه (فی کل غسل وضوء فی اوله)(۵) .

و اما خبر حماد او غیره (فی کل غسل وضوء الّا الجنابه)(۶) فمجمل و هو عین صحیح ابن أبی عمیر فلاحظ.

حصیله البحث:

۱- الکافی ج/۳ ص/۴۵ ح/۱۲
۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۸۷
۳- الکافی ج/۳ ص/۴۵ ح/۱۳
۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۲ ح/۹۲
۵- امالی الصدوق ص/۵۱۵
۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۴۳ ح/۹۴

النّفـاس: دم الولاده معها أو بعـدها و أقلّه مسـمّاه و أكثره قـدر العاده فی الحیض فإن لم یکن فثمانیه عشـره یوما. ودم ذات العاده کلّه نفاس لو لم یتجاوز العشره، و مع التجاوز فبمقدار العاده.

و حکمهـا کالحائض فی وجوب الغسل بعـد الانقطاع وقضاءالصوم دون الصـلاه وفی حرمه وطئها وحرمه طلاقها و حرمه دخولها للمساجد والمکث فیها و کراهه الوطی بعد الانقطاع و قبل الغسل , ویحرم علیها مس کتابه القران و قراءه ایات العزائم ایضا.

و یجب الوضوء مع غسل النفاس، و یجب ان یکون قبله.

فی الاستحاضه

اشاره

(و اما الاستحاضه فهی مازادت علی العشره او العاده مستمراً)

کما تقدم ذلک فی باب الحیض فراجع.

(او بعد الیأس او بعد النفاس)

و لا شک فی عدم کونه حیضاً.

(و دمها اصفر بارد رقیق فاتر غالباً)

كما وردت صفاته فی صحیح معاویه(۱)و موثق اسحاق بن جریر بکونه بارداً(۲) وفی صحیح حفص (دم الاستحاضه اصفر بارد)(۳).

و اما کونه رقیقاً فقد ورد فی دعائم الاسلام «دم الاستحاضه رقیق»(۴) و الفقه الرضوی(۵) و یمکن الاستدلال له بصحیح ابن یقطین «النفساء تدع الصلاه مادامت تری الدم ثلاثین عبیطاً إلی ثلاثین یوماً فاذا رق و کان صفره اغتسلت وصلت»(۶) الّا انه مهجور و اما قید الفتور فیدل علیه توصیف الحیض بالدفع فی مقام التمییز بینه و بین الاستحاضه وقدمرّ الکلام فی قید الغالبیّه فی الحیض فراجع.

(فاذا لم تغمس القطنه تتوضأ لکل صلاه مع تغیّرها و ما یغمسها بغیر سیل یزید الغسل للصبح و ما یسیل تغتسل ایضاً للظهرین ثم للعشائین و تغیّر الخرقه فیهما)

هذه احکام المستحاضه باقسامها الثلاثه و یدل علی الکل موثق سماعه «المستحاضه اذا ثقب الدم الکرسف اغتسلت لکل صلاتین و للفجر غسلاً و ان لم یجز الدم الکرسف فعلیها الغسل لکل یوم مره و الوضوء لکل صلاه و ان اراد زوجها ان یأتیها فحین تغتسل هذا اذا کان الدم عبیطاً و ان کان صفره فعلیها

۱- الکافی ج/۳ ص/۹۱ ح/۲ الوسائل باب ۳ من ابواب الحیض ح/۱

۲- الکافی ج/۳ ص/۹۱ ح/۳ الوسائل باب ۳ من ابواب الحیض ح/۳۱

۳- الکافی ج/۳ ص/۹۱ ح/۱

۴- دعائم الإسلام؛ ج ۱، ص: ۱۲۷؛ ذکر الحیض.

۵- الفقه الرضوی ص/۱۹۲

۶- الوسائل باب ۳ من ابواب النفاس ح/۱۶

الوضوء»(۱) لکن مقتضی ذیله وجوب الوضوء فقط للصفره مطلقاً فی کل الاقسام الثلاثه و مثله فی ذلک صحیح محمد بن مسلم(۲) وخبری ابن جعفر(۳) فیقع التعارض بینهما و بین صحیح ابن الحجاج الوارد فی النفساء(۴) وخبر اسحاق بن عمار الوارد فی الحبلی «و ان کان صفره فلتغتسل عند کل صلاتین»(۵) فیتعین الجمع بینهما بحمل الاخیره علی الصفره الکثیره و الأولی علی القلیله و یشهد لهذا الجمع خبر محمد بن مسلم الوارد فی الحبلی (و ان کان قلیلاً اصفر فلیس علیها الّا الوضوء)(۶).

هذا هو مقتضی الجمع العرفی بین النصوص فیتم ما عن المشهور من التقسیم الثلاثی خلافاً للاسکافی و العمانی کما نقل ذلک عنهما المختلف فقال: «المشهور ان المستحاضه ان لم یغمس دمها القطنه وجب علیها الوضوء لکل صلاه و ان غمس و لم یسل وجب علیها مع ذلک غسل للصبح و ان سال وجب علیها مع ذلک غسلان غسل للظهر و العصر تجمع بینهما و غسل للمغرب وَ العشاء تجمع بینهما اختاره الشیخ و ابن بابویه و المفید و سلار و ابو الصلاح و ابن البراج و ابن

۱- الکافی ج/۳ ص/۸۹ ح/۴

۲- الوسائل باب۴ من ابواب الحیض ح/۱ و فیه: «و ان رأت الصفره فی غیر ایامها توضأت وصلت».

۳- الوسائل باب۸ من ابواب الحیض ح/۸ و الوسائل باب۴ من ابواب الحیض ح/۷

۴- الوسائل باب۵ من ابواب النفاس ح/۲

۵- الوسائل باب ۳۰ من ابواب الحیض ح/۶

۶- الکافی ج/۳ ص/۹۶ ح/۲

ادریس- إلی- و قال ابن أبی عقیل یجب علیها الغسل عند ظهور دمها علی الکرسف لکل صلاتین تجمع بین الظهر و العصر بغسل و بین المغربِ و العشاء بغسل و تفرد الصبح بغسل و اما ان لم یظهر الدم علی الکرسف فلا غسل علیها و لا وضوء و قال ابن الجنید المستحاضه التی یثقب دمها الکرسف تغتسل لکل صلاتین اخر وقت الأولی و اول وقت الثانیه منهما و تصلیها و تفعل للفجر مفرداً کذلک و التی لا یثقب دمها الکرسف تغتسل فی الیوم و اللیله مره واحده ما لم یثقب»(۱).

اقول: و المسأله و ان کانت قابله للنقاش حیث ان روایات وجوب الغسل مطلقه لکن المشهور هو الملاک و یدل علی حکم القلیله موثق زراره(۲) و معتبر معاویه بن عمار(۳) (و ان کان الدم لا یثقب الکرسف توضأت و دخلت المسجد وصلت کل صلاه بوضوء) و بهما یقید ما دل علی وجوب الغسل مره کصحیحه زراره(۴) او

۱- مختلف الشیعه المجلد الاول ص/۴۰ و نقل المعتبر المجلد الاول ص/۲۴۴ عن علم الهدی فی المصباح و ابنا بابویه موافقتهم للمشهور و مخالفه ابن الجنید فی المختصر و ابن أبی عقیل له.

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۶۹ ح/۵۵

۳- الکافی ج/۳ ص/۸۸ ح/۲ و صفناه بالمعتبر لوجود محمد بن اسماعیل البندقی النیشابوری الذی یروی عنه الکلینی کثیراً بلا واسطه و تشهد بعض القرائن علی وثاقته حیث اعتماد الکلینی علیه و کذلک الکشی.

۴- الوسائل باب۱ من ابواب الاستحاضه ح/۵

ثلاث مرات کصحیح ابن سنان(۱) و یدل علی حکم المتوسطه موثق سماعه المتقدم و خبر عبدالرحمن بن أبی عبدالله(۲).

و اما تبدیل القطنه فاستدل له فی المعتبر «بانه نجاسه یمکن الاحتراز منها فیجب»(۳) لکن قال فی کشف اللثام (لم یذکره الصدوقان و القاضی و لا ظفرت بخبر یدل علیه)(۴) نعم یدل علیه خبر عبد الرحمن الوارد فی الاستحاضه المتوسطه المتقدم الّا انه موقوف علی عدم الفرق بین القسمین و هو محل تأمل خصوصاً بعد اطلاق الروایات فی ذنیک القسمین فالعمده هی الشهره لو تمّت و الّا فلا. واما ما قاله المعتبر فصحیح فیما زاد علی المعفو عنه و قد تقدم ان دم الاستحاضه معفوٌ عنه اذا کان دون الدرهم.

وحاصل البحث:

۱- اما تحدید دم الاستحاضه بما ذکرنا فهو من القضایا الواضحه الوجدانیه.

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۷۱ ح/۵۹ الکافی ج/۳ ص/۹۰ ح/۵ , اقول: و قد تضمن جواز مقاربه المستحاضه ففیه: «و لا بأس ان یأتیها بعلها اذا شاء الّا ایام حیضها».

۲- الوسائل باب۱ من ابواب الاستحاضه ح/۶

۳- المعتبر المجلد الاول ص/۲۴۲

۴- کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام؛ ج ۲، ص: ۱۴۸؛ أحکام الاستحاضه .

۲- و اما کونه بما ذکر من الصفات فلصحیحه حفص بن البختری- التی أشرنا إلیها فی صفات الحیض- و غیرها.

۳- و اما انه لا حدّ لقلیله و لا لکثیره فلإطلاق الأخبار.

۴- و اما عدم اعتبار فصل أقل الطهر بین أفراده فلإطلاق الأخبار أیضا.

۵-ثم ان انقسام الاستحاضه إلی الأقسام الثلاثه بالشکل المتقدم هو المشهور. و یمکن استفادته من صحیحه معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «المستحاضه تنظر أیامها ... و ان کان الدم لا یثقب الکرسف توضّأت و دخلت المسجد و صلّت کلّ صلاه بوضوء»(۱) بضمیمه صحیحه زراره: «... فان جاز الدم الکرسف تعصبت و اغتسلت ثم صلّت الغداه بغسل و الظهر و العصر بغسل و المغرب و العشاء بغسل و ان لم یجز الدم الکرسف، صلّت بغسل واحد»(۲).

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحدیث ۵

۶- کما ویجب الوضوء لکل صلاه علی المستحاضه القلیله وذلک لصحیحه معاویه بن عمّار المتقدّمه: «و ان کان الدم لا یثقب الکرسف توضّأت و دخلت المسجد و صلّت کل صلاه بوضوء»(۱).

۷- مع لزوم تبدیل القطنه علیها علی المشهور ویمکن استفادته ممّا ورد فی المتوسطه فی موثقه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المستحاضه ... فان ظهر عن الکرسف فلتغتسل ثم تضع کرسفا آخر»(۲)، بضمیمه عدم الفصل وقد تقدم التامل فیه.

۸- کما ویجب الغسل علی المستحاضه المتوسطه لکل یوم مره مثلاـ قبل صلاه الصبح ان حدثت الاستحاضه قبلها وذلک لصحیحه زراره: «و ان لم یجز الدم الکرسف صلّت بغسل واحد»(۳) وهی ظاهره ان الغسل واحد فی لتمام الیوم فانها لم تصرّح بکون الغسل لصلاه الصبح فما قیل «من کون الغسل قبل صلاه الصبح ممّا انعقد علیه الإجماع بل الضروره، کما عن طهاره الشیخ» لا وجه له.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحدیث ۸

۳- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحدیث ۵

۹- کما ویجب الوضوء علیها لکل صلاه فلموثقه سماعه: «المستحاضه إذا ثقب الدم الکرسف، اغتسلت لکل صلاتین، و للفجر غسلا، و ان لم یجز الدم الکرسف فعلیها الغسل لکل یوم مرّه و الوضوء لکل صلاه ...»(۱).

۱۰- و اما تبدیل القطنه أو تطهیرها فلموثقه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه المتقدّمه.

۱۱- و اما وجوب اغسال ثلاثه علی المستحاضه الکثیره فلصحیحه زراره: «فان جاز الدم الکرسف تعصبت، و اغتسلت ثمّ صلّت الغداه بغسل و الظهر و العصر بغسل و المغرب و العشاء بغسل ...»(۲).

۱۱- و اما وجوب تبدیلها القطنه فلفحوی ما دل علی وجوبه فی المتوسطه لأنها تزید علی المتوسطه دما.

۱۲- وقد تقدم القول بعدم وجوب الوضوء علیها بدلیل موثقه سماعه المتقدّمه ویشهد لذلک ایضا صحیحه معاویه بن عمّار المتقدّمه حیث قالت: «المستحاضه تنظر أیامها ... فإذا جازت أیامها و رأت الدم یثقب الکرسف اغتسلت للظهر و العصر ... و للمغرب و العشاء غسلا ... و تغتسل للصبح ... و ان کان الدم لا یثقب

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحدیث ۶

۲- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحدیث ۵

الکرسف توضّأت و دخلت المسجد و صلّت کل صلاه بوضوء ...»(1) فانه بضم قاعده «التفصیل قاطع للشرکه» تدل علی المطلوب.

ان قلت: ان وجوب الوضوء لکل صلاه فی المتوسطه یدل بالأولویه علی ذلک فی الکثیره.

قلت: الأولویه ممنوعه لاحتمال قیام تکرّر الغسل مقام تکرّر الوضوء.

ثم انّه بقطع النظر عن کل ذلک یکفینا أصل البراءه بعد عدم الدلیل و بطلان الأولویه.

حصیله البحث:

الاستحاضه: و هی ما زاد علی العشره أو العاده مستمرّاً أو بعد الیأس أو بعد النّفاس، و دمها أصفر باردٌ فاترٌ غالباً.

وتنقسم الاستحاضه الی ثلاثه اقسام:

القلیله: وهی فیما إذا لم یغمس الدم القطنه فتتوضّؤ لکلّ صلاهٍ مع تغییرالقطنه فیما زاد علی المعفو عنه و قد تقدم ان دم الاستحاضه معفوٌ عنه اذا کان دون الدرهم .

و المتوسطه: وهی فی ما یغمس الدم القطنه بغیر سیلٍ ویجب علیها الغسل للصّبح مع تغییرالقطنه کما ویجب الوضوء علیها لکل صلاه.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب الاستحاضه الحدیث ۱

و الکثیره: وهی فی ما یسـیل الـدم عن القطنه ویجب علیها ان تغتسل أیضاً للظّهرین ثمّ للعشاءین و تغیّر الخرقه فیهما نعم لا یجب علی المستحاضه الکبری الوضوء.

فصل فی غسل مس المیّت

اشاره

(و اما غسل المس فبعد البرد وقبل التطهیر)

بلا فرق بین مسه رطباً او یابساً لاطلاق صـحیحه محمد بن مسـلم عن أحدهما علیهما السّلام: «الرجل یغمض المیت أ علیه غسل؟ قال: إذا مسّه بحرارته فلا، و لکن إذا مسّه بعد ما یبرد فلیغتسل ...»(۱) و معتبره الفضل بن شاذان(۲) و غیرهما(۳).

و المراد من المیت میت الإنسـان ویـدل علی ذلـک صـحیح الحلبی: «سـألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن الرجل یمسّ المیته أ ینبغی ان یغتسل منها؟ فقال: لا، انما ذلک من الإنسان»(۴), بل لا نحتاج إلی ذلک بعد قصور المقتضی و جریان البراءه.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب غسل المس الحدیث ۱
۲- العلل ص/۲۶۸
۳- الکافی ج/۳ ص/۱۶۰ ح/۱
۴- وسائل الشیعه الباب ۶ من أبواب غسل المس الحدیث ۲

و اما بعد التغسیل فلا شیء علیه کما فی صحیحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): «قال: مس المیت عند موته و بعد غسله و القبله لیس بها بأس»(۱) و یؤیده خبر ابن سنان(۲).

اقول: نقل المعتبر(۳) عن مصباح المرتضی و شرح الرساله القول بالاستحباب و قال فی المختلف (المشهور بین علمائنا وجوب الغسل علی من مس میتاً من الناس قبل تطهیره بالغسل و بعد برده بالموت اختاره الشیخان (ره) و ابن أبی عقیل و ابن الجنید و ابو الصلاح و سلار مع تردد و ابنا بابویه و ابن البراج و ابن ادریس و قال السید المرتضی انه مستحب)(۴).

اقول: و هو المفهوم من الصدوق فی المقنع(۵) و قد یستدل لذلک بصحیح محمد بن مسلم بعد ان عد مقدارا من الاغسال قال (علیه السلام): «و غسل الجنابه فریضه»(۶) بتوهم دلالته علی عدم وجوب ما عدا الجنابه علی الرجال .

۱- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب غسل المس الحدیث ۱

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۶۰ ح/۳؛ و فیه: «و لا بأس ان یمسه بعد الغسل و یقبله».

۳- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص: ۳۴۷

۴- المختلف ص/۲۸

۵- المقنع (للشیخ الصدوق)؛ ص: ۳۸؛ باب ۵ الغسل من الجنابه و غیرها .

۶- التهذیب ج/۱ص/۱۱۴ ح/۳۴

لکنه توهم باطل اذ المراد من الفرض هو ما فرضه الله تعالی فی القران کما سیاتی.

هذا و قد یستدل علی وجوبه صریحاً بمرسل یونس عن الصادق (علیه السلام) (الغسل فی سبعه عشر موطناً منها: الفرض ثلاث فقلت جعلت فداک ما الفرض منها قال:غسل الجنابه و غسل من غسّل میتاً و غسل الاحرام)(۱).

اقول: لکن لم یعمل بما فیه (من وجوب غسل الاحرام) احد الّا ابن أبی عقیل و لا عبره بخلافه(۲) و هو ایه سقوطه.

و مثل صحیح ابن مسلم صحیح سعد بن أبی خلف عن الصادق (علیه السلام) (الغسل فی اربعه عشر موطناً و احد فریضه و الباقی سنه)(۳).

اقول: المراد من الفرض هو ما فرضه الله تعالی فی القران و یکفی الاحتمال فی ان المراد من «وغسل الجنابه فریضه» فی صحیحی ابن مسلم و سعد انه مما اوجبه الله تعالی فی القران والمراد من السنه ما جاء به النبی (ص) الشامل للواجبات کما جاء التصریح بهذا المعنی فی صحیح زراره الاتی الوارد فی حدیث لا تعاد, و علیه فلا تتم به القرینه علی الاستحباب , فالصحیح هو وجوب غسل مس المیت کما علیه الاصحاب .

و اما خبر التهذیب موثقاً عن عمار الساباطی من وجوب الغسل لمن مسه بعد التغسیل فمن اخباره الشاذه و کم له نظیره و ایضاً قیل ان نسخ کتابه کانت مختلفه

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۰۵

۲- المختلف ج/۱ ص/۱۵۲

۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۱۰ ح/۱

و لم تصل مصححه لـذا احتمل بعض المحققين ان عباره «و ان كان الميت قد غسل»(۱) قد حصل فيها تحريف و اصـلها «ان لم يكن الميت قد غسل» الّا ان التهذيب حمله على الندب(۲) و فيه ان لفظ الخبر يأباه اولاً ثم ان الندب كالوجوب بحاجه إلى دليل ولم يرد فی خبر استحبابه و لم يفتِ به احد . اقول: و لا عبره به بعد كونه خلاف المشهور.

وجوب الغسل بمس قطعه من الحی اذا كانت مع العظم

مساله: يجب الغسل بمس قطعه من الحی اذا كانت مع العظم و يـدل عليه مرفوعه ايوب بن نوح عن أبی عبـد اللّه (عليه السـلام): «قـال: إذا قطع من الرجـل قطعه فهی ميته فـإذا مسّه إنسـان فكل ما كان فيه عظم فقـد وجب على من يمسه الغسل»(۳) و بها افتى الكافی والفقيه(۴) والشيخ فی الخلاف والنهايه والمبسوط ويكفی ذلك فی موثوقيتها.

و الروايه وارده فی خصوص مس قطعه من الميت و اما لو كانت من الميت فيسـتدل له بالمرسـله المتقدمه بعد ضمّ الأولويه ايضا والغاء الخصوصيه عرفا.

۱- التهذيب ج/۱ ص/۴۳۰ ح/۱۸

۲- المصدر السابق

۳- وسائل الشيعه الباب ۲ من أبواب غسل المس ح۱ عن الكافی ج/۳ ص/۲۱۲ ح/۴

۴- الفقيه ج/۱ ص/۸۷

و اما الاستدلال له باستصحاب وجوب الغسل بالمس الثابت قبل الانفصال و بان الحكم الثابت للمركب ثابت لأجزائه فيرد على الأوّل: بانه مبنى على حجيه الاستصحاب التعليقى.

و الثانى: بأن موضوع الحكم مس الميت، و هو لا يصدق بمس الجزء المنفصل.

وجوب الغسل بمس العظم مجردا

مساله: هل يجب الغسل بمس العظم مجرداًام لا يجب لعدم الدليل عليه و انما تجب الصلاه عليه فقط كما دلت على الصلاه عليه صحيحه ابن جعفر(۱) وغيرها(۲)؟

يدل على الاول بعد تقييده إلى سنه خبر اسماعيل الجعفى قال سألته عن مس عظم الميت فقال «اذا جاز سنه فليس به بأس»(۳)و بذلك افتى فى المقنع(۴) و الفقيه و يمكن نسبته إلى الاسكافى حيث قال (بوجوب الغسل على من مس ما قطع من

۱- الكافى ج/۳ ص/۲۱۲ ح/۱

۲- مثل صحيح ابن مسلم المصدر السابق ح/۲«اذا قتل قتيل فلم يوجد الا لحم بلا عظم له لم يصلّ عليه و ان وجد عظم بلا لحم صلّى عليه».

۳- الكافى ج/۳ ص/۷۳ ح/۱۳ و يزيده قوه ان فى طريقه صفوان و هو من اصحاب الاجماع.

۴- المقنع ص/۳ الفقيه ص/۴۳ ج/۱

الانسان الحی من قطعه فیها عظم ما بینه و بین سنه)[(۱)] لکنه ابدله بالحی و لم یذکر المیت کما و لم یصرح بالعظم المجرد و یدل علیه ایضاً فحوی مادل علی وجوب تغسیل عظام اکیل السبع کصحیحه ابن جعفر[(۲)] فهی تدل بالملازمه العرفیه علی ان العظام بحکم جسد المیت فتطهر بعد التغسیل و توجب غسل المس قبله الّا انها لا تتحدد بالسنه و علی أی حال فالنتیجه هی صحه ما افتی به المقنع و الفقیه و الکافی و التهذیب[(۳)].

ثم ان مس المیت قبل تغسیله سبب لنجاسه العضو الماس بشرط الرطوبه وذلک لصحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن الرجل یصیب ثوبه جسد المیت فقال: یغسل ما أصاب الثوب»[(۴)] و هی و ان دلّت بإطلاقها علی النجاسه حال الجفاف أیضا إلّا انها تقید بحال الرطوبه بالارتکاز.

ثم ان المتاخرین قالوا بانه لا یجوز للماس قبل الغسل مسّ کتابه القرآن، و الصلاه، و کل عمل مشروط بالطهاره.

۱- المختلف المجلد الاول ص/۲۸

۲- الکافی ج/۳ ص/۲۱۲ ح/۱

۳- التهذیب ص/۲۷۷ ج/۱

۴- وسائل الشیعه الباب ۳۴ من أبواب النجاسات الحدیث ۲

و استدلوا لحرمه مس کتابه القرآن الکریم قبل الغسل بان المستفاد من أدلّه وجوب الغسل- علی من مس میتا- ان المس حدث فینتقض معه الوضوء، و معه یحرم المس لقوله تعالی: {لا یَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُون}(۱) فان المراد من المس لا یختص بالمس المعنوی بمعنی درک الحقائق بل یعمّ المس الظاهری للکتابه لموثقه إبراهیم بن عبد الحمید حیث روی عن أبی الحسن (علیه السلام): «المصحف لا تمسّه علی غیر طهر و لا جنبا و لا تمسّ خطّه و لا تعلقه ان اللّه تعالی یقول: لا یَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ»(۲).

و استدلوا لحرمه الصلاه قبل الغسل بتحقق الحدث و انتقاض الوضوء بالمس و عدم ارتفاعه إلّا بالغسل کما یستفاد من صحیحه ابن مسلم المتقدّمه: «... و لکن إذا مسّه بعد ما یبرد فلیغتسل» وعلیه یلزم الغسل لکل عمل مشروط بالطهاره.

اقول: کل ما تقدم مبنی علی کون مس المیت حدث وله احکام الحدث وهو اول الکلام حیث لادلیل علی ذلک مطلقا کما ولا یستفاد ذلک من الادله اصلا وعلیه فینتفی کل ما بنوا علیه .

هذا واما کیفیه غسل المس فهو کغسل الجنابه وذلک لانه وان لم ترد کیفیه خاصّه له عنهم علیهم السّلام لکن حیث انّه عام البلوی فبالاطلاق المقامی تفهم

۱- الواقعه: ۷۹

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب الوضوء الحدیث ۳

وحده الکیفیه , علی ان الغسل طبیعه واحده بالارتکاز و الاختلاف انّما هو فی الأسباب .

حصیله البحث:

یجب غسل مس میت الإنسان فیما اذا مسه بعد البرد و قبل التّغسیل بلا فرق بین مسه رطباً او یابساً و یجب فیه الوضوء ایضا. و اما بعد التغسیل فلاـ یجب الغسل بمسه. ویجب الغسل بمس قطعه من الحی اذا کانت مع العظم. کما ویجب الغسل بمس العظم مجردا ایضا. ومن مس میتا قبل تغسیله فان کان برطوبه تنجس ذلک العضو الماس والّا فلا . و غسل مس المیت واجب نفسی فوری بالفوریه العرفیه ولیس واجبا شرطیا حتی لاـ یجوز للماس قبل الغسل مسّ کتابه القرآن، و الصلاه، و کل عمل مشروط بالطهاره. وکیفیه غسل المس کغسل الجنابه. ج

الغسل مع الجبیره

۱- یجب فی الغسل مع فرض کون الکسر مجبوراً المسح علی الجبیره ولاـ تنتقل الوظیفه الی التیمم وذلک لصحیحه کلیب الأسدی: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل إذا کان کسیرا کیف یصنع بالصلاه؟ قال: ان کان یتخوّف علی نفسه

فلیمسح علی جبائره و لیصل»(۱) و هی باطلاقها تشمل الغسل. و قد یناقش سندها بعدم توثیق کلیب الأسدی إلّا من خلال کامل الزیاره.

والجواب: ان ما ورد عن الامام الصادق (علیه السلام) من انه من مصادیق قوله تعالی: {الَّذِینَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصّالِحاتِ وَ أَخْبَتُوا إِلی رَبِّهِمْ}(۲) یکفی فی الدلاله علی وثاقته. ولا یتوهم معارضتها مع مرسله ابن أبی عمیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «یؤمم المجدور و الکسیر إذا أصابتهما الجنابه»(۳) الدال علی ان وظیفه الکسیر التیمم. وذلک لان الظاهر من الکسیر هو الذی یضره الماء وبقرینه المجدور وما ورد من النصوص المعتبره مثل صحیحه عَنْ مُحَمَّدِ بن سُکَینٍ وَ غَیرِهِ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «قِیلَ لَهُ إِنَّ فُلَاناً أَصَابَتْهُ جَنَابَهٌ وَ هُوَ مَجْدُورٌ فَغَسَّلُوهُ فَمَاتَ فَقَالَ قَتَلُوهُ أَلَّا سَأَلُوا أَلَّا یَمَّمُوهُ إِنَّ شِفَاءَ الْعِیِّ السُّؤَال»(۴) الظاهر بکون الماء مضرا له.

۲- و مع انکشاف الکسر وعدم امکان غسله للضرر وغیره اکتفی بغسل باقی البدن ان امکن والّا انتقل الی التیمم وذلک لانه هو مقتضی القاعده المتقدمه من معتبره عبد الاعلی ال سام فی بحث الوضوء.

ص:۱۲۳

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۹ من أبواب الوضوء الحدیث ۸

۲- هود: ۲۳

۳- وسائل الشیعه الباب ۵ من أبواب التیمم الحدیث ۱۰

۴- وسائل الشیعه الباب ۵ من أبواب التیمم الحدیث ۱

واما الانتقال الی التیمم بعد عدم امکان غسل الباقی فلما سیاتی فی بحث التیمم.

۳- و فی حاله الجرح أو القرح المعصب یجب المسح علیه و مع کونهما مکشوفین یکفی غسل ما حولهما .

و ذلک لصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج الوارده فی وضوء الجبیره بعد تقیید اطلاقها بمسح موضع الجبیره. بل قد یتمسک بصحیحه کلیب الأسدی بناء علی عدم فهم الخصوصیه للکسر فی جوابها.

و قد یقال بالتخییر بین التیمم و غسل ما حول الجرح و القرح المکشوفین لصحیحه محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الرجل یکون به القرح و الجراحه یجنب، قال: لا بأس بأن لا یغتسل و یتیمم»(۱) فقیل ان ظهورها فی التخییر قریب. قلت: لا ظهور لها بالتخییر بل بتعین التیمم وظاهرها کما تقدم فیمن لا یمکنه الاغتسال .

حصیله البحث:

یجب فی الغسل مع فرض کون الکسر مجبوراً المسح علی الجبیره ولا تنتقل الوظیفه الی التیمم, و مع انکشاف الکسر وعدم امکان غسله للضرر وغیره اکتفی

۱- وسائل الشیعه الباب ۵ من أبواب التیمم الحدیث ۵

بغسل باقی البـدن ان امکن والّا انتقل الی التیمم , و فی حاله الجرح أو القرح المعصب یجب المسح علیه و مع کونهما مکشوفین یکفی غسل ما حولهما .

(القول فی احکام الاموات)

اشاره

(و هی خمسه)

(الاول : الاحتضار)

لحضور الموت قال تعالی {کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت}(۱).

(و یجب توجیهه إلی القبله بحیث لوجلس استقبل)

و لاـ دلیـل علی الوجـوب الّـا مـا رواه الفقیـه عـن امیرالمـؤمنین (علیـه السـلام) قـال (دخـل رسـول الله)ص(علی رجـل مـن ولد عبدالمطلب و هو فی السَو ق(۲) و قد وجّه لغیر القبله فقال وجهوه إلی القبله فانکم اذا فعلتم ذلک اقبلت الیه الملائکه و اقبل الله

۱- البقره ایه ۱۸۰

۲- السوق بالفتح هو النزع .

عزوجل اليه بوجهه فلم يزل كذلك حتى يقبض)(۱) وظاهره عدم الوجوب بل الاستحباب .

و اما ما استدل له بصحيحه ابن أبى عمير عن ابراهيم الشعيرى(۲) وكذلك بصحيحه سليمان بن خالد(۳) وصحيحه معاويه بن عمار (سألته عن الميت فقال استقبل بباطن قدميه القبله)(۴) وبمضمونها الصحيحان المتقدّمان فلا علاقه لها بالمحتضر و انما هى لمن مات ولم يقل احد بوجوبه، وعلى أى حال فقد قال بوجوبه سلّار وابن البراج وابن ادريس وأبى الصلاح(۵) كما و ان المفيد و ان قال بوجوبه فى كتابه المقنعه(۶) الّا انه رجع عنه فى الغرّيه(۷) و كذلك الشيخ قال به فى موضع من النهايه و رجع عنه فى اخر(۸) وفى كتابه الخلاف(۹) و الحاصل ان القول بوجوبه ضعيف.

(و يستحب نقله إلى مصلاه)

۱- الفقيه ج/۱ ص/۷۹ ح/۷
۲- الكافى ج/۳ ص/۱۲۶ ح/۱
۳- الكافى ج/۳ ص/۱۲۷ ح/۳
۴- الكافى ج/۳ ص/۱۲۷ ح/۲ و صفناها بالصحيحه لكن فى سندها الحسن بن محمد و هو مردد بين اشخاص ثقاه و لابد من المراجعه.
۵- المختلف ص/۴۲ نقل عنهم جميعاً
۶- المقنعه ص/۱۰
۷- المختلف ص/۴۲
۸- المختلف ص۴۲
۹- المختلف ص/۴۲

لکن اذا اشتد علیه النزع لا مطلقاً و یدل علیه صحیحه ابن سنان (اذا عسر علی المیت موته و نزعه قرّب إلی مصلاه الذی کان یصلی فیه)(۱) و مثل مصلاه أی مکان یصلی فیه کما فی صحیحه زراره(۲) و مثله ایضاً قراءه الصافات عند رأسه ففی صحیح سلیمان الجعفری «لم یُقرأ عند مکرُوبٍ من موت قطُّ إلَّا عجَّلَ اللَّهُ راحته»(۳).

(و تلقینه الشهادتین والاقرار بالائمه علیهم السلام وکلمات الفرج)

لصحیحه الحلبی(۴) و صحیحه زراره و فیها «قال الباقر (علیه السلام) لو ادرکت عکرمه عند الموت لنفعته فقیل للصادق (علیه السلام) بماذا کان ینفعه قال یلقنه ما انتم علیه»(۵) و هو شامل لتلقین الاقرار بالائمه علیهم السلام کما اشار الیه الکافی صریحاً(۶) و یدل علیه غیرهما من الروایات(۷).

ص:۱۲۷

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۲۵ ح/۲

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۲۶ ح/۳ و فیه: «اذا اشتد علیه النزع فضعه فی مصلّاه الذی کان یصلّی فیه او علیه»

۳- المصدر السابق ح/۵ و هی صحیحه سنداً حیث ان موسی بن الحسن هو ابن عامر الاشعری و هو ثقه.

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۲۱ ح/۱

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۲۲ ح/۳

۶- الکافی ج/۳ ص/۱۲۴

۷- الکافی ج/۳ ص/۱۲۱ فقد نقل فی ذلک عشره احادیث مع الاشاره إلی روایه اخری.

(و قراءه القران عنده)

كما تقدم من قراءه الصافات لكنها عند اشتداد النزع و قد نقل العامه عن النبى)ص(قراءه سوره يس كما فى سنن أبى داود عن معقل بن يسار عن النبى(ص) (اقرؤوا يس على موتاكم)(۱) و لم يرد ذلك من طرقنا غير ما رواه الكفعمى فى مصباحه(۲)و الراوندى فى دعواته(۳) و من المحتمل اخذهما من العامه.

اقول: لكن فى صحيح الجعفرى انه اقبل يعقوب بن جعفر فقال له يعنى للكاظم (عليه السلام) كنا نعهد الميت اذا نزل به يقرأ عنده يس و القران الحكيم و صرت تأمرنا بالصافات فقال يا بنى لم يقرأ عبد مكروب من موت قط الّا عجل الله راحته(۴).

اقول: و فيه تقرير و امضاء لما عليه الناس من قراءه سوره يس ثم انه لم يَذكر دليل على قراءه القران بخصوص الاحتضار غير ما تقدم.

(و المصباح ان مات ليلاً)

لخبر عثمان بن عيسى عن عده من اصحابنا (انه لما قبض ابو جعفر (عليه السلام) امر ابو عبد الله بالسراج فى البيت)(۵) و لفظه الاسراج لا المصباح, و الخبر ضعيف سندا

۱- سنن أبى داود؛ ج۳، ص۱۹۱، باب القراءه عند الميّت، ح ۳۱۲۱.
۲- المصباح للكفعمى (جنه الأمان الواقيه)، ص۸
۳- الدعوات (للراوندى) / سلوه الحزين، النص، ص ۲۵۱
۴- الكافى ج/۳ ص/۱۲۶ ح/۵
۵- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۳ ص ۲۵۱ باب النوادر

بالارسال و سهل, و نسبه الفقيه الی الروايه(۱) لكن ضعفه مجبور بالشهره قال فی الجواهر: «علی المشهور نقلًا و تحصيلًا كما يشهد له التتبع و إن كان فی عباراتهم نوع اختلاف من حيث تقييد ذلک بالموت ليلًا و عدمه، كما أنّه فی المقنعه ترک لفظ «عند» فقال: «إن مات ليلًا فی البيت اسرج فی البيت مصباح إلی الصباح», إلّا أنّ الظاهر منه إراده معناها [معنی «عند»]، كما أنّه قد يظهر ممّن قيّد ذلک بالموت ليلًا إراده الأعم منه و من إبقائه إليه [إلی الليل]، كما عساه يقتضيه ما فی الوسيله: «إن كان بالليل» كالمحكيّ عن المبسوط و الكافی: «إن كان ليلًا», و الأوضح ما عن القاضی: «و يسرج عنده فی الليل مصباح»(۲) .

هذا و لم يذكر المصنف كراهه ترک الميت وحده كما فی حسنه أبی خديجه و فيه: «ليس من ميّت يموت و يترک وحده الّا لعب به الشيطان فی جوفه»(۳) و قد رواه الفقيه مرفوعاً(۴).

(و لتغمض عيناه و يطبق فوه)

ص:۱۲۹

۱- من لا يحضره الفقيه ج ۱ ص ۱۶۰ التكفين و آدابه

۲- جواهر الكلام فی ثوبه الجديد؛ ج ۲، ص: ۳۴۵

۳- الكافی ج/۳ ص/۱۳۸ باب نادر

۴- الفقيه ج/۱ ص/۸۶ ح/۵۴

لروایه الکافی عن أبی کهمس قال حضرت موت اسماعیل بن جعفر و ابوه جالس عنده و لما حضره الموت شدّ لحیته و غمضه و غطی علیه الملحفه)(۱).

(و تمد یداه إلی جنبیه)

و عن المعتبر: و لم أعلم فی ذلک نقلا عن أهل البیت علیهم السّلام(۲) , نعم هو اطوع عند التغسیل و التکفین و غیرهما .

(و یغطی بثوب و یعجل تجهیزه)

کما وردت بذلک النصوص فعن السکونی عن الصادق (علیه السلام) عن النبی (ص) (اذا مات المیت اول النهار فلا یُقیل الّا فی قبره)(۳) و خبر جابر و قد تضمن تقدیم صلاه المیت علی صلاه الوقت الّا مع خوف فوت الفریضه(۴) و هو ضعیف سندا و معارض بصحیحه علی بن جعفر المتضمنه لتقدیم صلاه الوقت علی صلاه الجنازه(۵) و لعل خبر هارون بن حمزه شاهد جمع لهما حیث تضمن تقدیم صلاه المکتوبه الّا مع الاضطرار کأن یکون مبطوناً او نفساء اونحو ذلک(۶) لکنه ضعیفه السند.

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۸۹ ح/۱۰

۲- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص ۲۶۱

۳- الکافی ج/۳ ص/۱۳۸ ح/۲ و القیلوله هناکنایه عن تعجیل الدفن.

۴- التهذیب باب الصلاه علی الاموات ح/۲۱ ص/۳۲۰ ج/۳

۵- التهذیب باب الصلاه علی الاموات ح/۲۲ ص/۳۲۰ ج/۳

۶- التهذیب باب الصلاه علی الاموات ح/۲۲ ص/۳۲۰ ج/۳

وفاتَ المصنف ان یذکر کراهه مسه حال خروج الروح کما فی موثق زراره (قال لا تمسه فانه انما یزداد ضعفاً وأضعف ما یکون فی هذه الحال و من مسه فی هذه الحال اعان علیه)(۱).

(الّا مع الاشتباه فیصبر علیه) وجوبا (ثلاثه ایام)

لصحیحه هشام بن الحکم عن الکاظم (علیه السلام) فی المصعوق و الغریق (قال ینتظر به ثلاثه ایام الّا ان یتغیّر قبل ذلک)(۲) و موثقه عمار(۳) و غیرهما(۴).

(و یکره حضور الجنب و الحائض عنده)

لما ورد فی خبری الکافی عن یونس بن یعقوب(۵)و علی بن أبی حمزه(۶) و لمرفوعه العلل(۷).

(و طرح حدید علی بطنه)

قال فی التهذیب بعد ذکره ذلک عن المفید (و لا یترک علی بطنه حدید کما تفعل ذلک العامه سمعنا ذلک مذاکره من الشیوخ)(۸).

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۸۹ ح/۹

۲- الکافی ج/۳ ص/۲۰۹ ح/۱

۳- الکافی ج/۳ ص/۲۱۰ ح/۴

۴- الکافی ج/۳ ص/۲۰۹ ح/۲ و هو صحیح اسحاق بن عمار .

۵- التهذیب ج/۱ ص/۴۲۸ ح/۷

۶- التهذیب ج/۱ ص/۴۲۸ ح/۶

۷- العلل ص/۲۹۸

۸- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۹

اقول: و یمکن الاستدلال له بما تقدم من کراهه مسه ومن مسه فقد اعان علیه فاذا کان مجرد مسه بالید اعانه علیه فوضع الحدید علیه أولی بالاعانه و کذلک غیر الحدید .

و من الغریب ان الاسکافی عد من آدابه (وضع شیء علی بطنه یمنع من ربوه)(۱) و لا عبره بقوله بعد ما عرفت.

و من آداب الاحتضار استحباب الاطلاء لمن غلب علی ظنه الموت کما فی روایه الطبری عن أبی مخنف (قال ابو مخنف: حدثنی عمرو بن مره الجملی، عن ابی صالح الحنفی، سنه ۶۱ عن غلام لعبد الرحمن بن عبد ربه الأنصاری، قال: کنت مع مولای، فلما حضر الناس و أقبلوا الی الحسین، امر الحسین بفسطاط فضرب، ثم امر بمسک فمیث فی جفنه عظیمه او صحفه، قال: ثم دخل الحسین ذلک الفسطاط فتطلی بالنوره قال: و مولای عبد الرحمن بن عبد ربه و بریر ابن حضیر الهمدانی علی باب الفسطاط تحتک مناکبهما، فازدحما أیهما یطلی علی اثره)(۲) .

و کذلک ما رواه کامل المبرد حول خروج زید بن علی بن الحسین علیهما السلام علی هشام بن عبد الملک انه لما ظفر بزید بن علی و اصحابه احسوا بالصلب فأصلحوا من ابدانهم و استعدوا فصلبوا عراه و نقل قصةً لشخص لم یکن من

۱- المختلف ص/۴۳

۲- تاریخ الطبری، ج ۵، ص۴۲۳

اصحاب زید و انه لم یکن استعد لانه عدم معهم لغرض اخر (۱) و هی تؤکد الموضوع(۲)، اقول: ولم یذکر الفقهاء فی کتبهم استحبا ب ذلک.

حصیله البحث:

یستحب توجیه الانسان فی حال الاحتضار إلی القبله بحیث لو جلس استقبل وکذلک بعد ما یموت، و یستحبّ نقله إلی مصلّاه اذا اشتد علیه النزع او أی مکان یصلی فیه ویستحب ایضاً قراءه الصافات عند رأسه فقد ورد انها لم تُقرأ عند مکرُوبٍ من موتٍ قطُّ إلَّا عجَّلَ اللَّهُ راحته.

ویستحب تلقینه الشّهادتین و الإقرار بالأئمه الإثنی عشر علیهم السّلام و کلمات الفرج و قراءه القرآن عنده، و المصباح ان مات لیلاً, و لتغمض عیناه و یطبق فوه و تمدّ و یغطّی بثوبٍ، ویکره ترک المیت وحده, ویکره مسه حال خروج الروح کما ورد من انه انما یزداد ضعفاً وأضعف ما یکون فی هذه الحال و من مسه فی هذه الحال اعان علیه .

ویستحب ان یعجّل تجهیزه إلّا مع الاشتباه فیصبر علیه وجوباً ثلاثه أیّامٍ الّا ان یتغیّر قبل ذلک .

۱- و لعله کان آمناً عند نفسه فلم یستعد لذلک.

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۱، ص: ۳۰۹؛ نقلا عن کامل المبرد .

و یکره حضور الجنب أو الحائض عنده و طرح حدیدٍ علی بطنه. و من آداب الاحتضار استحباب الاطلاء لمن غلب علی ظنه الموت.

(الثانی: الغسل)

اشاره

(و یجب تغسیل کل میت مسلم)

اما أصل وجوب تغسیل المیت المسلم فممّا لا خلاف فیه، و قد دلّت علیه النصوص، کموثقه سماعه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «غسل الجنابه واجب- إلی ان قال- و غسل المیت واجب»(۱).

هذا ثم انه قیل وهو من الواجبات الکفائیه . قلت: ظاهر الادله ان مما یجب علی ولی المیت نعم لوفقد الولی تصل النوبه الی عموم المکلفین بدلیل الایه المبارکه { ان اقیموا الدین} بتقریب ان المخاطب فی الایه المبارکه عموم المکلفین وقد خصصت فی موارد وبقی الباقی.

(او بحکمه)

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب غسل المیت الحدیث ۱

کاطفال المسلمین لکن ما قاله من و جوب تغسیل مطلق المسلم و لو کان مخالفاً لا دلیل علیه بل عن المفید و الشیخ(۱) و الدیلمی(۲) والحلی(۳) عدم جواز تغسیل غیر الامامی , فقال المفید «ولا یجوز لا حد من اهل الایمان ان یغسل مخالفاً للحق فی الولایه ولا یصلی علیه الّا ان تدعوه ضروره إلی ذلک من جهه التقیه فیغسله تغسیل اهل الخلاف»(۴) و قریب منها عبائر من ذکرنا اسمه و استدل التهذیب له: بان المخالف لاهل الحق کافر فیجب ان یکون حکمه حکم الکفار الّا ما خرج بالدلیل(۵).

اقول: لکن لم یعلم استنادهم فی عدم الجواز إلی هذا التعلیل الذی قد یناقش فیه و ان امکن تقویته و ذلک لانه تعالی نهی النبی(ص) عن الصلاه علی المنافقین

۱- النهایه ص/۴۳ و فیه: «و لا ینبغی للمؤمن ان یغسل اهل الخلاف فان اضطر غسله غسل اهل الخلاف».

۲- المراسم ص/؛ و فیه:۵۶۷ « و الغسل یجب اذا کان المیّت معتقداً للحق» .

۳- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۱، ص: ۱۵۸؛ باب غسل الأموات؛ وفیه: «و غسل المیّت المؤمن او المحکوم بایمانه ومن فی حکمه فرض واجب» .

۴- المقنعه ص/۱۳

۵- التهذیب ج/۱ ص/۳۳۰ ثم قال الشیخ: «والذی یدل علی ان غسل الکافر لا یجوز اجماع الامه لانه لا خلاف بینهم فی ان ذلک محظور فی الشریعه و یدل علیه ایضا»ثم استدل بموثق عمار علی حرمته وفیه: بعد ان سئل عن نصرانی «لا یغسله مسلم و لا کرامه و لا یدفنه و لا یقوم علی قبره و ان کان اباه».

بقوله تعالى {ولا تصل على احد منهم مات ابداً و لا تقم على قبره}(۱) لعله كفرهم كما هو صريح الايه حيث يقول تعالى بعد ذلك {انهم كفروا بالله و رسوله و ماتوا وهم فاسقون}(۲) فأثبتت الايه ان الكفر الباطنى هو السبب فى حرمه الصلاه عليه والايه وان كانت حول النهى عن الصلاه على المنافقين الّا انه بضميمه خبر الاحتجاج عن صالح بن كيسان فى كلام وقع بين الحسين عليه افضل الصلاه و السلام و معاويه لعنه الله فمن جمله ما قال له (عليه السلام) (لكنا لو قتلنا شيعتك ما كفّناهم و لا صلّينا عليهم و لا دفناهم)(۳)و هى قويّه بعد شهاده الايِه المتقدمه بصحتها تفيد حرمه تغسيلهم و تكفينهم و دفنهم و على اى حال فلعل المشهور استند إلى مثل هذه الروايه و على فرض التنزل عن ذلك فلا دليل على وجوب تغسيلهم .

و اما ما دل على وجوب تغسيل المسلم كموثق سماعه (غسل الميت واجب)(۴) و مثله غيره(۵) فأطلاقه اول الكلام والقدر المتيقن منه هو الامامى ولا ينافى ذلك الحكم باسلامهم ظاهراً كما دلت عليه موثقه سماعه (الاسلام شهاده ان لا اله الّا الله والتصديق برسول الله به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث و على

۱- سوره التوبه ايه۸۴

۲- سوره التوبه ايه۸۴

۳- الاحتجاج ج/۱ ص/۲۹۷ ج/۱

۴- الوسائل باب۱ من ابواب غسل الميت ح/۱

۵- و هى مضمره أبى خالد قال: «اغسل كل الموتى الغريق و اكيل السبع و كل شئ الا ما قتل بين الصفين» و هى كما ترى لا اطلاق فيها الوسائل باب۱۴ من ابواب غسل الميت ح/۳.

ظاهره جماعه الناس)(۱) وقد دلت الایه {ولا تقولوا لمن القی الیکم اسلام لست مؤمناً تبتغون عرض الحیاه الدنیا}(۲) علی قبول اسلام کل من ادعاه کما نقل ذلک فی شأن نزولها(۳) والحاصل ان موثقه سماعه وان کانت ظاهره فی اجراء احکام الاسلام علیهم من جواز النکاح منهم الّا انه لا دلاله فیها علی شمول احکام الموتی لهم الّا بالقیاس و نحن لا نقول به.

ویجب تغسیل المیت (و لو سقطاً اذا کان له اربعه اشهر)

لما فی موثقه سماعه (سألته عن السقط اذا استوت خلقته یجب علیه الغسل و اللحد و الکفن قال (علیه السلام): نعم کل ذلک یجب علیه اذا استوی)(۴) و من المعلوم ان الاستواء یکون بعد اربعه اشهر و یدل علیه ایضا مرفوع احمد الاشعری(۵) و خبر زراره «السقط اذا تم له اربعه اشهر غسل»(۶) و من مفهوم هذه الروایات یعلم عدم وجوب تغسیل السقط اذا کان له اقل من اربعه اشهر و علیه یحمل خبر محمد بن الفضیل (السقط یدفن بدمه فی موضعه)(۷).

ص:۱۳۷

۱- الوافی ج/۳ ص/۱۸

۲- النساء آیه ۹۴

۳- الکشاف ج/۱ ص/۵۵۲

۴- الکافی ج/۳ ص/۲۰۸ ح/۵

۵- التهذیب ج/۱ ص/۳۲۸ ح/۱۲۸ و هو صحیح سندا واحمد بن محمد هو ابن عیسی الاشعری.

۶- الکافی ج/۳ ص/۲۰۶ ح/۱

۷- الکافی ج/۳ ص/۲۰۸ ح/۶ و حمله الشیخ علی ما ذکرنا،التهذیب ج/۱ ص/۳۲۸

(بالسدر ثم الکافور ثم القراح)

و هو الخالص من الماء الذی لم یخالطه کافور و لا حنوط کما عن المصباح(۱) و یدل علی تغسیله بالاغسال الثلاثه بهذا الترتیب صحیح ابن مسکان(۲) و صحیح الحلبی(۳)و غیرهما(۴)و لا ینافیها خبر التهـذیب عن أبی العباس من تغسیله ثانیاً بالحرض بدلاً عن الکـافور و اشـتماله علی اقعاد المیت(۵) فهـو غیر معمـول به و حمله الشـیخ علی التقیه لموافقته مـذهب العـامه(۶) ومثله فی الضعف خبراه عن معاویه بن عمار و عمارالساباطی المتضمن لتغسیله بالاشنان و الخطمی(۷) فهما ایضاً غیر معمول بهما.

وغسل المیت (کالجنابه) فی الابتداء بالرأس ثم الایمن ثم الایسر من البدن بناءً علی وجوب الترتیب بین الایمن و الایسر و الّا فلا ترتیب بینهما کما هو الاقوی و یدل علیه خبر محمد بن مسلم (غسل المیت مثل غسل الجنب)(۸).

(مقترناً بالنیه) ممن تصدی لتغسیله.

۱- المصباح ص/۴۹۶

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۳۹ ح/۲

۳- الکافی ج/۳ ص/۱۳۸ ح/۱

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۴۰ ح/۳

۵- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۶ ح/۸۷

۶- المصدر السابق

۷- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۳ ح/۵۰ و ص/۳۰۵ ح/۵۵

۸- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۷ ح/۹۲و رواه الفقیه مرفوعاً ج/۱ ص/۱۲۲ح/۲۸

(و الأولى بميراثه أولى بأحكامه)

كما دلت عليه النصوص المتعدده كمرسله الفقيه(۱)و مرسل ابن أبی عمیر (یصلی علی الجنازه أولی الناس بها او یأمر من یحب)(۲)و غیرهما(۳).

ثم ان تفسیر الاولویه بالمیراث هو الذی یساعد علیه العرف و یشهد له موثق زراره فی تفسیر ایه {و لکل جعلنا موالی مما ترک الوالدان و الاقربون}(۴)قال: (علیه السلام) «انما عنی بذلک اولوا الارحام فی المواریث و لم یعنِ اولیاء النعم فاولاهم بالمیّت اقربهم الیه من الرحم التی یجره الیها»(۵).

ثم ان صحیح هشام بن سالم عن الکناسی ذکر تفصیلاً فی اولیاء المیت(۶) ولایضر بصحته عدم توثیق الکناسی وذلک لاعتماد الاصحاب علیه مثل الحسن بن محبوب والکلینی وغیرهما، و الحدیث هو: « فقال (علیه السلام): ابنک أولی بک من ابن ابنک و ابنُ ابنک أولی بک من أخیک قال و أخُوک لأبیک و أُمّک أولی بک من أخیک لأبیک و أخُوک لأبیک أولی بک من أخیک لأُمّک قال و ابنُ أخیک لأبیک و أُمّک أولی بک من ابن أخیک لأبیک قال و ابنُ أخیک من أبیک أولی بک من عمّک

۱- الفقیه ج/۱ ص/۸۹ ح/۴۹

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۷۷ ح/۱ و هو صحیح السند

۳- التهذیب ج/۱ ص/۴۳۱ ح/۲۱

۴- سوره النساء ایه ۳۳

۵- الوسائل باب۱ من ابواب موجبات الارث حدیث/۱

۶- الوسائل باب۱ من ابواب موجبات الارث حدیث/۲ نقلاً عن الکافی.

قال و عمُّک أخُو أبیک من أبیه و أمّه أولی بک من عمّک أخی أبیک من أبیه قال و عمُّک أخُو أبیک من أبیه أولی بک من عمّک أخی أبیک لأُمّه قال و ابنُ عمّک أخی أبیک من أبیه و أُمّه أولی بک من ابن عمّک أخی أبیک لأبیه قال و ابنُ عمّک أخی أبیک من أبیه أولی بک من ابن عمّک أخی أبیک لأُمّه.

اقول: و المفهوم منه تقدم بعض الوارثین علی بعض و لم یذکر النساء اصلاً و بذلک یظهر تقدم الوالد علی ابن المیت و الجد علی اخو المیت والرجال علی النساء.

(و الزوج أولی مطلقاً)

بزوجته کما فی خبری أبی بصیر(۱) و خبر اسحاق بن عمار(۲) و قد اعتمدها الاصحاب.

و اما ما عن حفص بن البختری من تقدم الاخ علی الزوج(۳) و مثله خبر(۴) عبدالرحمن البصری فحملهما الشیخ علی التقیه(۵) و یکفی فی ضعفهما اعراض الاصحاب عنهما.

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۷۷ ح/۲ و ح/۳

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۹۴ ح/۶

۳- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۵ ح/۳۳

۴- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۵ ح/۳۲

۵- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۵

ثم ان الشیخ روی روایتین عن زراره و الحلبی تضمنتا جواز تغسیلها له دون تغسیله لها لانها فی عده منه دونه(۱) وهما شاذتان و ما فیهما مذهب أبی حنیفه و غیره من العامه(۲) و مثلهما فی الشذوذ روایته عن أبی بصیر جواز تغسیل کل منهما فی السفر اذا لم یکن معهم رجل(۳).

(و یجب المساواه فی الرجولیه و الانوثیه فی غیر الزوجین)

کما عن ابن الجنید و الجعفی صاحب الفاخر و المرتضی و ظاهر المبسوط و الخلاف(۴) وکذلک الصدوق و ابن ادریس(۵) و تدل علیه الصحاح کصحیح الحلبی(۶) و صحیح ابن أبی یعفور(۷) و صحیح عبدالرحمن بن أبی عبدالله (قال سألته عن امرأه ماتت مع رجال قال (علیه السلام) تلف وتدفن و لا تغسّل)(۸) و غیرها.

۱- التهذیب ج/۱ ص/۴۳۷ ح/۵۴

۲- و هو مذهب الثوری و الاوزاعی ایضاً راجع المجموع ج/۵ ص/۱۵۰ و فتح العزیز ج/۵ ص/۱۲۴ و شرح فتح القدیر ج/۲ ص/۷۶ و المغنی ج/۲ ص/۳۹۴

۳- التهذیب ج/۱ ص/۴۳۹ ح/۶۰

۴- الذکری ج/۱ ص/۳۰۴

۵- المقنع ص/۲۰ والسرائر ص/۳۳

۶- الوسائل باب۲۱ من ابواب غسل المیت ح/۱

۷- الوسائل باب۲۱ من ابواب غسل المیت ح/۲

۸- الوسائل باب۲۱ من ابواب غسل المیت ح/۳

و اما استثناء الزوجین فلصحیحه ابن سنان (سألت ابا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل ایصلح له ان ینظر إلی امرأته حین تموت او یغسلها ان لم یکن عنده من یغسلها و عن المرأه هل تنظر إلی مثل ذلک من زوجها حین یموت فقال (علیه السلام) لا بأس بذلک انما یفعل ذلک اهل المرأه کراهیه ان ینظر زوجها إلی شئ یکرهونه منها)(۱) و التقیید فی السؤال بفقد المماثل لا یقدح فی الاستدلال به مطلقاً لظهور التعلیل فی عموم الحکم و هو: (لان ما یفعله اهل المرأه انما هو فی حاله وجود المماثل) و مثله صحیح محمد بن مسلم(۲) و فی معتبره الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سئل عن الرجل یموت و لیس عنده من یغسله إلّا النساء قال: تغسله امرأته أو ذو قرابته ان کان له ... و فی المرأه إذا ماتت یدخل زوجها یده تحت قمیصها فیغسلها»(۳).

و اما ما یظهر من منع الزوج من ان ینظر إلی عوره زوجته فی خبر داود بن سرحان فیمکن حمله علی الکراهه بملاحظه ما تقدم من صحیحه ابن سنان و غیرها و ما تضمن من تعلیل و هو: «و المرأه لیست بمنزله الرجال المرأه اسوأ منظراً اذا ماتت»(۴).

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۵۷ ح/۲

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۵۷ ح/۳

۳- وسائل الشیعه الباب ۲۴ من أبواب غسل المیت الحدیث ۳

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۵۸ ح/۷

هـذا و جعل ابن زهره ذلک عند الضـروره(۱) لخبر عبـدالرحمن بن أبی عبـدالله عن الصـادق (علیه السـلام) و فیه: (وتصب علیه النساء الماء صباً من فوق الثیاب)(۲) و غیره(۳) و لا دلاله فیه و لا غیره.

و هل یجوز نظر أحد الزوجین إلی عوره الآخر عند التغسیل؟

نعم یجوز ذلک، اما لان العلقه الزوجیه باقیه و لا تزول بالموت لأنّ الروایات تدلّ علی جواز النظر إلی الشـعر و لمس الأعضاء، و ذلک یفهم منه بقاء الزوجیه أو لاستصحاب بقاء الزوجیه و جواز النظر بناء علی جریان الاستصحاب فی الأحکام کما هو الحق .

ثم انه لاـ فرق فی الزوجه بین الحره و الامه و الـدائمه و المنقطعه لاطلاق الـدلیل مع عـدم ظهور الخلاف فیه و کـذلک المطلقه رجعیهً اذا کانت فی العده لما دل علی انها بحکم الزوجه .

و اما بعد انقضاء العده بان مات فی ایام العده ثم بقی بلا تغسیل إلی ان انقضت العده فقد نقل المعتبر عن أبی حنیفه انه لا یجوز لان الموت فرقه ینقطع معها عصمه النکاح و یحل معها نکاح اختها و اربع غیرها فیحرم اللمس و النظر ثم قال

۱- الغنیه:۵۰۱

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۵۷ ح/۴

۳- التهذیب ج/۱ ص/۴۳۸

و استدلال أبی حنیفه ضعیف لانا لا نسلم ان جواز نکاح الاربع و الاخت یستلزم تحریم النظر و اللمس فان المرأه الحامل یموت زوجها فتضع و مع الوضع یجوز ان تنکح غیره و لا یمنعها ذلک نظر الزوج و لا غسله و لا حجهَ فی العده لانه لو طلقها بائناً ثم مات فهی فی عده و لا یجوز لها تغسیله(۱).

اقول: اما قوله فان المرأه الحامل- إلی- ولا غسله، فیرده قوله بعد ذلک (فرع لو طلقها ثم مات فان کانت رجعیهً فلها تغسیله و ان کان بائناً لم یجز لان لمسها و نظرها محرم فی حال الحیاه فیستصحب التحریم)(۲) و هذه کتلک ایضاً فانها بانقضاء عدتها خرجت عن حکم الزوجه(۳).

و اما قوله «و مع الوضع یجوز ان تنکح غیره» فغیر صحیح حیث لم یقل به احد الّا العمانی استناداً إلی اطلاق الایه المبارکه {واولات الاحمال اجلهنّ ان یضعن حملهنّ}(۴) طارحاً للاخبار المستفیضه المفصله فی کون عده الحامل فی الموت ابعد الاجلین(۵).

۱- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص: ۳۲۲؛ و قریب منه نقل العلامه فی التذکره عن أبی حنیفه ج/۱ ص/۳۰۹ و رأی أبی حنیفه منقول فی کتبهم ایضاً راجع فتح القدیر ج/۲ ص/۷۲ .

۲- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص: ۳۲۲ .

۳- حیث یجوز لها التزوج فهیِ اذن صارت اجنبیه و ان الفائده من العده هو ذلک.

۴- سوره الطلاق ایه: ۴

۵- المختلف ص/۶۱۱

واما المملوکه غیر المزوجه فقد یستدل لجواز تغسیله لها بایه {والذین هم لفروجهم حافظون الّا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم فانهم غیر ملومین}(۱) فلها ظهور فی کون المملوکه کالزوجه, وکذلک لو کانت ام الولد فیجوز له تغسیلها.

و اما العکس یعنی تغسیل المملوکه لمالکها فغیر واضح من الایه.

نعم یجوز لام الولد تغسیله کما یشهد لذلک موثق اسحاق بن عمار ففیه: (ان علی بن الحسین (علیه السلام) أوصی ان تغسله ام ولد له فغسلته)(۲) و هی لا تنافی ما دل علی ان الامام لا یغسله الّا الامام لانه محمول علی معاونه ام الولد کما عاونت اسماء بنت عمیس امیرالمؤمنین (علیه السلام) فی تغسیل سیده نساء العالمین صلوات الله علیها و هی صدّیقه لا یغسلها الّا صدّیق کما فی صحیح البزنطی و هو من اصحاب الاجماع عن عبد الرحمن بن سالم عن المفضل بن عمر(۳)؛ و موثق اسحاق بن عمار و ان کان فی سنده غیاث بن کلوب و هو عامی الّا ان الشیخ قال بان العصابه عملت بروایاته فیما لم ینکر و لم یکن عندهم خلافه(۴) و علیه فهو موثوق به فیثبت جواز تغسیلها له .

ص:۱۴۵

۱- سوره المؤمنین آیه ۶

۲- التهذیب الجزء الاول ص/۴۴۴ حدیث ۸۲ الاستبصار الجزء الاول ص/۲۰۰

۳- علل الشرائع؛ ج ۱، ص: ۱۸۴؛ باب ۱۴۸ باب العله التی من أجلها غسل فاطمه علیها السلام أمیر المؤمنین (علیه السلام) لما توفیت .

۴- العده ج۱ ص۵۶

وکذا لو کانت مکاتبه مطلقه لم تؤدِ شیئاً لانها مملوکته ولم تصبح حره و یؤید ذلک خبر الحلبی (عن رجل وقع علی مکاتبته- إلی- و ان لم تکن ادت شیئاً فلیس علیه شیء)(۱) فانه اذا جاز له وطؤها جاز له تغسیلها و منه یظهر الجواز فی المشروطه مادام لم تؤدِ التمام مضافا الی استصحاب الجواز فیجوز له تغسیلهما .

واما تغسیل المملوکه لمالکها بلا فرق بین کونها قنةً او مکاتبه مشروطه او مطلقه فاستدل للجواز بانها فی معنی الزوجه فی اباحه اللمس والنظر واستصحاباً لحکم الملک فیباح لها ذلک.

و فیه: ان استصحاب الملک لا یجری لانها بالموت خرجت عن ملکه لا اقل من تبدل الموضوع فلا یجری ومثله اباحه اللمس والنظر فلا یعلم جوازهما بعد الموت ولا یجری الاستصحاب لعدم بقاء الموضوع وعلیه فلا یجوز لها تغسیله.

(و مع التعذر فالمحرم من وراء الثوب)

اقول ها هنا مسألتان:

الأولی: عدم جواز تغسیله من قبل المحارم الّا مع فقد المماثل و الزوج او الزوجه کما هو صریح المصنف و یدل علیه صحیح ابن سنان (اذا مات الرجل مع النساء غسلته امرأته و ان لم تکن امرأته معه غسلته اولاهن به و تلف علی یدها خرقه)(۲) و یدل علیه ایضاً مادل علی اعتبار المماثله لکن یعارضه اطلاق صحیح منصور بن

۱- الکافی باب۱۵ من ابواب الحدود ح/۳

۲- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۴ ح/۸۱

حازم و قد رواه الثلاثه(۱) و فيه: «عن الرجل يخرج فى السفر و معه امرأته يغسلها قال نعم و امه و اخته و نحو هذا يلقى على عورتها خرقه» و مثله صحيح الحلبى(۲) وغيره(۳) لكن الجمع بين الطائفتين يقتضى صرف الأولى عن ظهورها لقوه ظهور الثانيه و اعتماد الكافى و الفقيه عليها و ذهب إلى القول بها اكثر علمائنا(۴).

الثانيه: انه هل يكون تغسيل المحرم من وراء الثوب ام لا؟ دلّ صحيحا منصور والحلبى المتقدمان على الثانى لكن فى موثق سماعه (و لا تخلع ثوبه)(۵) وخبر عبدالرحمن (تصب عليه الماء صباً من فوق الثياب)(۶)و غيرهما يدل على الاول و الجمع بينهما يقتضى حمل الثانيه على الاستحباب(۷).

(فان تعذّر فالكافر بتعليم المسلم)

فى المسأله روايتان:

۱- الفقيه ج/۱ ص/۹۴ ح/۳۱و الكافى ج/۳ ص/۱۵۸ ح/۸ و التهذيب ج/۱ ص/۴۳۹ ح/۶۳

۲- الكافى ج/۳ ص/۱۵۷ ح/۱؛ و لا ظهور للسؤال على كون الجواب عند تعذر الرجال .

۳- المصدر السابق ح/۴

۴- المختلف ص/۴۷

۵- الفقيه ج/۱ ص/۹۴ ح/۳۲

۶- الكافى ج/۳ ص/۱۵۷ ح/۴

۷- و نقل ذلك عن الكافى و الفقيه و الغنيّه

الأولی: ما فی موثق عمار و مورده النصرانی (قال یغتسل النصرانی ثم یغسله فقد اضطر)(۱)و الثانیه خبر زید و مورده اهل الکتاب(۲) فاطلاق الکافر اذاً غیر صحیح و عمار و ان کان فطحیاً و روایاته فیها ما فیها من شذوذ الّا ان عمل المشهور به کافٍ فی جبر ضعفه و قد عمل به الکافی(۳) و الصدوق(۴) و کذلک خبر زید فانه و ان کان رجاله زیدیه الّا انه یشهد لصحته مطابقته لموثق عمار کما هو مقتضی صحیحه ابن أبی یعفور فوجدتم له شاهداً من کتاب الله او من قول رسول الله (ص)(۵), و بذلک تعرف جواب ما قاله المعتبر «و الأقرب دفنها من غیر غسل لان غسل المیت یفتقر إلی النیه و الکافر لا تصح منه نیه القربه و أما الحدیثان فالأول رواه الحسن بن علی بن فضال عن عمرو بن سعید عن مصدق بن صدقه عن عمار بن صدقه عن عمار بن موسی، و السند کله فطحیه و هو مناف للأصل. و الحدیث

۱- المصدر السابق ص/۱۵۹ ح/۱۲

۲- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۳ ح/۷۸ و فیه: «فقال اما وجدتم امرأه من اهل الکتاب تغسلها».

۳- کما عرفت فی ج/۳ ص/۱۵۹ ح/۱۲

۴- الفقیه ج/۱ ص/۹۰ ح/۳۷ و ح/۳۸

۵- الکافی ج/۱ ص/۵۵ ح/۲ و صحه الحدیث بناءً علی کون عبد الله بن محمد هو الحجال و قریب منه صحیح هشام و فیه: «ما وجدتم علیه شاهداً من احادیثنا المتقدمه»؛ اقول: و الغرض من نقل هذا الکلام تحری الروایات الموثوق بها بواسطه عرض الاخبار علی الکتاب والسنه .

الثانی رجاله زیدیه و حدیثهم مطرح بین الأصحاب»(۱) فقد عرفت جوابه بان الشهره جابره للروایتین وکلامه یکون اجتهاداً فی قبال النص .

هذا و یمکن دفع الاشکال الاول ایضاً بان یقال ان الامر بتصدی النصرانی و النصرانیه لمّا کان من قبل المرأه المسلمه و الرجل المسلم کان العمل منهما محض صوره و الناوی هو المسلم و المسلمه.

حکم من لا مغسل له

ثم ان صحیح عبدالرحمن(۲) تضمن انه ان لم یوجد احد مع المیت الرجل الّا النساء من غیر محرم او مع المیته الّا الرجال من غیر محرم یدفنان بثیابهما و یدل علی ذلک ایضاً الروایات المستفیضه(۳).

وقبالها وردت روایات متعدده ضعیفه و مختلفه کما فی حسنه المفضل التی تضمنت غسل بطن کفیها ثم وجهها ثم ظهر کفیها(۴) و خبر داود الذی تضمن غسل کفیها(۵) و مثله خبر جابر(۶) و کذلک خبرا زید الذی تضمن احدهما الایزار

۱- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص: ۳۲۶

۲- الوسائل باب۲۱ من ابواب غسل المیت ح/۳

۳- الوسائل باب۲۱ من ابواب غسل المیت ح/۱ و ح/۲ و غیرهما

۴- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۲ ح/۷۴ و الفقیه ج/۱ ص/۹۵ ح/۳۶ والکافی ج/۳ ص/۱۵۹ ح/۱۳

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۵۷ ح/۵

۶- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۳ ح/۷۶

إلی الرکبتین و صب الماء علیه(۱) و ثانیهما تضمن التیمم(۲) وکذلک خبر أبی بصیر الذی تضمن غسل مواضع الوضوء(۳) وکذلک خبر أبی سعید الذی تضمن الاقتصار فی غسل المرأه علی مجرد الصب و فی الرجل جواز مسه ایضاً(۴) و رمیت هذه الروایات بالشذوذ و حیث لم یعلم صحتها مع مخالفتها لما هو اقوی منها و مع اضطرابها متناً فالقول بسقوطها ورد علمها إلی اهلها اجدر من حمل التهذیب لها علی الاستحباب(۵) فالاستحباب کالوجوب لا بد له من دلیل قاطع(۶) و من جمله الروایات الساقطه خبر أبی حمزه من ان الرجل لا یغسل المرأه الا ان لا توجد امرأه (۷) للاتفاق علی جواز تغسیل الزوج زوجته.

(و یجوز تغسیل الرجل ابنه ثلاث سنین مجرده و کذا المرأه)

۱- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۱ ح/۷۱

۲- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۳ ح/۷۸ و فی اخره «افلا یممتموها»

۳- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۳ ح/۷۵

۴- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۲ ح/۷۲

۵- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۲

۶- حکی عن المقنعه و الکافی و التهذیب و الغنیه: العمل ببعضها وکذلک الفقیه حیث عمل بخبر داوود و حسنه الفضل و الظاهر من الفقیه و الکافی و التهذیب الاستحباب لروایتهم ما یدل علی السقوط کما صرح بالاستحباب التهذیب٠

۷- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۰ ح/۶۶

لروایه الثلاثه عن أبی النمیر «عن الصبی إلی کم تغسله النساء قال إلی ثلاث سنین»(۱) وعمل به فی النهایه مع الحاق بنت ثلاث(۲) به و فی المبسوط شرط کونها اقل من ثلاث(۳) سنین؛ و ردّ بان تغسیل النساء ابن ثلاث اتفاقی قولاً و خبراً.

ثم ان الصدوق نقل عن شیخه محمد بن الحسن الولید انه ذکر فی جامعه انه اذا کانت ابنه اکثر من خمس سنین او ست دفنت و لم تغسل(۴) و اذا کانت اقل من خمس سنین غسلت و ذکر ایضاً حدیثاً عن الحلبی فی معناه(۵)، وقال المصنف فی الذکری «ان الصدوق روی الخبر مسنداً عن الحلبی فی کتابه مدینه العلم»(۶) وبه افتی فی مقنعه(۷) .

و اما المفید(۸) فجمع بین روایه أبی النمیر وصحیح الحلبی وموثق عمار(۹) الظاهر فی ان الصبی ما لم یبلغ یجوز تغسیل النساء له و الصبیه ان لم یکن لها ثلاث سنین لا

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۶۰ ح ۱ و الفقیه ج/۱ ص/۹۴ ح/۲۹ والتهذیب ج/۱ ص/۳۴۱ ح/۱۶۶

۲- النهایه ص/۴۰

۳- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۱، ص ۳۳۱ .

۴- لکن الشیخ فی التهذیب نقل عن محمدبن احمدبن یحیی الروایه مرسلاً وابدل اکثر بأقل الا ان نقل الصدوق و ابن الولید هو الاصح وقدذکر المصنف فی الذکری ج/۱ ص/۳۰۷ انه «قال ابن طاووس (ره) ما فی التهذیب من لفظه {اقل} و هم ».

۵- الفقیه ج/۱ ص/ ۹۴ ح/۳۰

۶- الذکری ج/۱ص/۳۰۸

۷- المقنع ص/۶ من الجوامع

۸- المقنعه ص۱۳ من الجوامع

۹- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۵

يغسلها الّا رجال محارمها. و قال الديلمی بقول المفيد(۱) و حيث ان صحيح الحلبی اعتمد عليه ابن الوليد و الصدوق و المفيد و الديلمی فعليه يمكن حمل اطلاق موثق عمار عليه و الّا فهو فطحی و اخباره شاذه لا يعتمد عليه خصوصاً مع وجود المعارض(۲)
.

و اما خبر أبی النمير فلا يقاوم صحيح الحلبی لمعروفيه الثانی واهمال الاول(۳) وعليه فالمعتمد فی الصبيه صحيح الحلبی دون غيره , واما الصبی فحيث لا نص فيه معتبر فلا بد من الرجوع فيه الی مقتضی القاعده وهی تقتضی وجوب تغسيله قبل البلوغ وعدمه بعد البلوغ.

(و الشهيد لا يغسل و لا يكفن بل يصلّی عليه و يدفن بثيابه و دمائه)

۱- المراسم ص/۵۶۹ من الجوامع

۲- و قد قال الشيخ فی العده: ان الطائفه لا تجوز العمل بخبر غير الامامی من شيعی و عامی الّا اذا لم يكن له معارض من اخبارهم و لا اعراض عنه من مشايخهم. اقول: و الغرض من نقل هذا الكلام تحری الروايات الموثوق بها بالتعرف علی مواضع الاصحاب فی ذلك الزمان.

۳- ابو النمير مهمل وعنو نه الكشی الّا انه لم يورد فيه خبراً و انما جاء بدله ابو الغمر فروی عن الجواد (عليه السلام) «هذا ابوالغمر ... استأكلوا بنا الناس و صاروا دعاه يدعون الناس الأولی ما دعا اليه ابو الخطاب». اقول: و حيث كثره الاغلاط فی هذا الكتاب فلعل ابا الغمر محرف ابو النمير حتی يتطابق العنوان مع معنونه, و علی ای حال فالرجل مهمل و لو كانت هذه الروايه حوله فضعيف.

و كان على المصنف ان يقيّده بما اذا لم يدركه المسلمون و به رمق و الّا فيحتاج إلى التغسيل و ان جُرِد كفن و يدل عليه صحيح ابان بن تغلب قال سألت ابا عبدالله (علیه السلام) عن الذى يقتل فى سبيل الله ايغسل و يكفن و يحنط قال (علیه السلام) يدفن كما هو فى ثيابه الا ان يكون به رمق فان كان به رمق ثم مات فانه يغسل و يكفن و يحنط و يصلّى عليه ان رسول الله (ص) صلّى على حمزه و كفنه و حنطه لانه كان قد جرد)(۱) و مثله صحيحه الاخر و فيهما اختلاف يسير ففى الثانيه) ان النبى (ص) كفّن حمزه فى ثيابه و لم يغسّله و لكنه صلّى عليه)(۲) و يشهد لصحه الثانى صحيح زراره و اسماعيل (دفن النبى عمّه حمزه فى ثيابه بدمائه التى اصيب فيها وردّاه النبى (ص) برداء فقصر عن رجليه فدعا له باذخر فطرحه عليه و صلّى عليه سبعين تكبيره)(۳).

ثم ان وقوع الخلل فى الأولى لا يضر بدلالتها على ان من جُرِد يكفن فانه ايضاً تقتضيه عمومات وجوب التكفين.

ثم ان الشيخين فى المقنعه(۴) و المبسوط(۵) و النهايه(۶) اشترطا فى سقوط غسل الشهيد ان يقتل بين يدى امام عادل فى نصرته او من نصبه لكن الذى يقتضيه صحيحا ابان

۱- الکافی ج/۳ ص/۲۱۰ ح/۱

۲- الکافی ج/۳ ص/۲۱۲ ح/۵

۳- الکافی ج/۳ ص/۲۱۱ ح/۲ و الاذخر بکسر الهمزه حشیش اخضر .

۴- التهذیب ج/۱ ص/۳۳۰ ناقلاً عن المقنعه والمقنعه:۱۲

۵- المبسوط ج/۱ ص/ ۱۸۱ و النهایه:۴۰

۶- النهایه ص/۴۰

المتقدمان عدم هذا الشرط و لذلک قال فی المعتبر: «فاشتراط ما ذکره الشیخان زیاده لم تعلم من النص»(۱).

و اما ما رواه التهذیب عن زید من ان الشهید لو بقی ایاماً حتی تتغیّرجراحته غسّل(۲) فقد حمله علی التقیه.

وهل ینزع عنه الفرو و الجلود؟

مساله: وهل ینزع عنه الفرو و الجلود کالخفین و ان اصابهما الدم؟

اما الخف فاختلف فی نزعه اذا اصابه الـدم فقال الشیـخان بنزعه(۳)و قال الصدوقان(۴) والاسکافی(۵) والدیلمی(۶) بعدم نزعه و هو المفهوم من الکافی حیث روی عن عمرو بن خالد عن زید (ینزع عن الشـهید الفرو و الخف و القلنسوه و العمامه و المِنطقه و السراویل الّا ان یکون اصابه دم فان اصابه دم ترک علیه و لا یترک علیه شئ

ص:۱۵۴

۱- المعتبر ج/۱ ص/ ۳۱۱

۲- التهذیب ج/۱ ص/۳۳۲ ح/۱۴۲

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۳۰ ناقلاً عن المقنعه و النهایه ص/۴۰

۴- الفقیه ج/۱ ص/۹۷ ح/۴۷ و المختلف ص/۴۵

۵- المختلف ص/۴۵

۶- المصدر السابق المراسم من الجوامع ص/۵۶۸

معقود الّا حل)[(۱)] و به افتی الفقیه[(۲)] و نقله التهذیب[(۳)] و لم یقل فیه شیئاً من رد او حمل، وهو و ان کان ضعیفاً من جهه السند الّا انه مجبور بعمل من عرفتَ .

و اما ما قاله ابن الجنیـد من نزعه الجلود والحدیـد الّا ان یکون فیه دم[(۴)] فلم یظهر له مسـتند من الخاصه بل رواه سـنن أبی داود عن ابن عباس (نزع الحدید و الجلود عن الشهداء)[(۵)].

و اما الفرو فالکل قالوا بعـدم نزعه اذا اصابه الـدم و قـد عرفت من الخبر ان السـراویل و القلنسوه تنزع ان لم یصـبها الدم و بذلک افتی الصدوقان و المفید و الاسکافی و الدیلمی و ذکر الصدوقان العمامه و المنطقه کما فی الخبر[(۶)].

واما وجوب الصـلاه علی الشـهید فلاـ خلاف فیه و اما ما رواه التهـذیب عن عمار (ان علیا (علیه السـلام) لم یصلِّ علی عمار بن یاسر و لا هاشم بن عتبه)[(۷)] فحمله علی وهم الراوی وقد عرفت شذوذ کثیر من اخبار عمار فلا یعتمد علیها مجرده عن ما یشـهد بصحتها هذا حکم الشهید .

۱- الکافی ج/۳ ص/۲۱۱ ح/۴

۲- الفقیه ج/۱ ص/۹۷ ح/۴۷

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۳۲ ح/۱۴۲

۴- الذکری ج/۱ ص/۳۲۴

۵- سنن أبی داود ج/۳ ص/۱۹۵ وسنن ابن ماجه ج/۱ ص/۴۸۵ ومسند احمد ج/۱ ص/۲۴۷ والسنن الکبری ج/۴ ص/۱۴

۶- المصادر السابقه لاصحابنا.

۷- التهذیب ج/۱ ص/۳۳۱ ح/۱۳۶

حکم المقتول قوداً

و لم یذکر المصنف حکم المقتول قوداً فانه یأمر بالاغتسال قبل قتله فیغتسل کما یغتسل من الجنابه و یتحنط بالکافور فیضعه فی مساجده و یتکفن ثم یقام فیه بعد ذلک الحد و یدفن یدل علی ذلک کله ما رواه الثلاثه عن مسمع کردین (قال المرجوم و المرجومه یغتسلان و یتحنطان و یلبسان الکفن قبل ذلک ثم یرجمان و یصلّی علیهما و المقتص منه بمنزله ذلک...)(۱) اقول وظاهر الفتوی و النص انه یغتسل کالمیّت ثلاثاً.

ثم انه لا یجوز ترک المصلوب علی ظاهر الارض اکثر من ثلاثه ایام کما دل علیه خبر السکونی و به افتی الشیخان(۲) و الکلینی(۳) و الفقیه(۴).

(و یجب ازاله النجاسه عن بدنه اولاً)

۱- التهذیب ج/۱ ص/۳۳۴ ح/۱۴۶ و الکافی ج/۳ ص/۲۱۴ ح/۱ و الفقیه ج/۱ ص/۹۶ اقول لکن فی روایه الکافی یغسّلان و یحنطان و یکفنان و مثله روایه الفقیه و المقنع ص/۶ و الظاهر من الصدوق انه یُغسّل من قبل الاخرین علی العکس من کلام المفید بانه هو الذی یغسل و مثله کلام الشیخ فی النهایه ص/۴۰ بانه یأمر بان یغتسل و یحتمل الجمع بینهما بالتخییر.

۲- التهذیب ج/۱ ص/۳۳۵

۳- الکافی ج/۳ ص/۲۱۶ ح/۳

۴- الفقیه ج/۱ ص/۹۶

كمـا فى خبر التهـذيب صـحيحاً عن أبى العبـاس (فقال (عليه السـلام): اقعـده واغمز بطنه غمزاً رفيقاً ثم طهره من غمز البطن)(۱) لكنه غير معمول به فيما اشـتمل على اقعاده و ابـداله السـدر بالحرض و قد تقدم ذلک، نعم فى الموثق عن العلاء بن سـيابه دلاله على ذلک ففيه (و يغسل اولاً منه الدم ثم يصب...)(۲) و كيف كان فالامر واضح حيث انه لايتم تغسيله الّا بتطهيره.

(و يستحب فتق فميصه و نزعه من تحته)

ذهب اليه الشيخان(۳)و ذهب العمانى(۴) .

و ذهب الصدوق إلى عدم نزعه كلاًّ(۵) و تدل عليه الاخبار المسـتفيضه منها صحيح ابن مسكان (قال ان استطعت ان يكون عليه قميص فغسّله من تحته)(۶)و لم يظهر للشـيخين خبر صـحيح فيما قالا فصحيح الحلبى (فاجعل بينک و بينه ثوباً يستر عنک عورته اما قميص و اما غيره)(۷) لا دلاله فيه و كذلک موثق عمار(۸) و استدل المعتبر

ص:۱۵۷

۱- التهذيب ج/۱ ص/۴۴۶ ح/۸۷

۲- التهذيب ج/۱ ص/۴۴۸ ح/۹۴

۳- التهذيب ج/۱ ص/۲۹۷ نافلاً عن المقنعه و النهايه ص/۳۳

۴- المختلف ص/۴۳ و كـذلک نقـل ذلـک عن الصـدوق و نقل عن ابن أبى عقيل انه تواترت الاخبار عنهم (عليهم السـلام) ان علياً (عليه السلام) غسل رسول الله (ص) فى قميصه ثلاث غسلات.

۵- الفقيه ج/۱ ص/۹۰

۶- الكافى ج/۳ ص/۱۳۹ ح/۲

۷- الكافى ج/۳ ص/۱۳۸ ح/۱

۸- التهذيب ج/۱ ص/۳۰۵ ح/۵۵

لما قالا (بان النزع امکن للتطهیر و ان الثوب قد ینجس بما یخرج من المیت و لا یطهر بصب الماء فینجس المیت و الغاسل)(۱) و هو مع ما فیه لا یدل علی استحباب نزعه من تحته و انما یدل علی اصل النزع وجوباً مقدمیاً و این هو من استحباب نزعه و ایضا هو مبتن علی ان المتنجس ینجس و قد عرفت عدم صحته و مع ذلک فهو اجتهاد فی قبال النصوص المتظافره(۲).

نعم ورد استحباب نزعه من رجلیه بعد الغسل کما دل علیه صحیح ابن سنان (ثم یخرق القمیص اذا غسّل و ینزع من رجلیه)(۳).

(و تغسیله علی ساجه)

قال فی المصباح الساج ضرب عظیم من الشجر واحده ساجه و قال الزمخشری خشب اسود رزین یجلب من الهند و لا تکاد الارض تبلیه(۴) و کیف کان فلم یُذکر له نص باستحبابه.

(مستقبل القبله)

کما فی مرسله الکافی عن یونس (فضعه علی المغتسل مستقبل القبله)(۵) وکذلک خبر الکاهلی(۶).

ص:۱۵۸

۱- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص ۲۷۱
۲- کما فی صحیح ابن مسکان المتقدم و غیره راجع الکافی ج/۲ ص/۱۴۱ ح/۵ و التهذیب ج/۱ ص/۴۴۶ ح/۸۹
۳- الکافی ج/۳ ص/۱۴۴ ح/۹
۴- مصباح الفیومی ص/۲۹۳
۵- الکافی ج/۳ ص/۱۴۱ ح/۵
۶- الکافی ج/۳ ص/۱۴۰ ح/۴

(و تثلیث الغسلات و غسل یدیه مع کل غسله و مسح بطنه فی الاولیین)

دون الثالثه.

(و تنشیفه بثوب)

بعد الفراغ من الثلاث و یستحب ایضاً الابتداء بغسل فرجه ثلاثاً و الابتداء بشق الایمن من الرأس و غسل المغسل یدیه إلی المرافقین فی الاخیر تین و مسح بطنه رفیقاً و یدل علی الکل مرسله الکافی عن یونس و خبر الکاهلی.

(و ارسال الماء فی غیر الکنیف)

و فی المصباح قیل للمرحاض کنیف لانه یستر قاضی الحاجه(۱) , ویدل علیه صحیح الصفار ففیه: (فوقع (علیه السلام) یکون ذلک فی بلالیع)(۲).

(و ترک رکوبه)

و لا دلیل علیه الّا ما رواه المعتبر عن عمار (ولا یجعله بین رجلیه فی غسله بل یقف من جانبه)(۳) و المفهوم من الفقیه عدم کراهته حیث روی خبر العلاء بن

۱- مصباح الفیومی ص/۵۴۲

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۵۰ ج/۳؛ و البلالیع: جمع بالوعه و الکنیف هو الذی یجری الیه البول و الغائط.

۳- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص۲۷۷

سیابه[(۱)] الـذی رواه التهذیب و قال فیه «العمل علی الا یرکب الغاسل المیت و هذا یعنی خبر ابن سـیابه محمول علی الجواز»[(۲)]

قلت: لکن قد عرفت الاشکال فی اخبار عمار.

(واقعاده)

کمامر فی خبر الکاهلی المتقدم و اما ما رواه التهذیب صـحیحاً عن أبی العباس (اقعده و اغمز بطنه) فمحمول علی التقیه و قد مر الکلام فیه.

(و قلم ظفره و ترجیل شعره)

ای و یکره ذلـک لکن القول بکراهتهـا انفرد به الشـیخ فی خلافه[(۳)] واما فی النهایه[(۴)] فقال بالحرمه کالفقیه[(۵)] والمقنعه[(۶)] و الوسیله[(۷)] ؛ و یدل علی الحرمه صـحیحه ابن أبی عمیر عن بعض اصـحابه عن الصادق (علیه السلام) (لا یُقص من المیت شعر و لا ظفر و ان

۱- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۷ ح/۹۳

۲- المصدر السابق ص/۴۴۸

۳- الخلاف ج/۱ ص/۶۹۴ مسأله ۴۷۵

۴- النهایه ص/۴۳

۵- الفقیه ج/۱ ص/۹۱ فقال: «لا یجوز- الأولی- فان سقط منه شیء جعل معه فی اکفانه» و مثله عبر المفید و الشیخ .

۶- المقنعه ص/۱۲

۷- الوسیله من الجوامع الفقهیه ص/۷۰۲ و فیه: «و المحظور خمسه اشـیاء قص شعره و ظفره و تسریح الرأس و اللحیه و حلق شئ من شعره» .

سقط منه شیء فاجعله فی کفنه)(۱) و مثله خبر عبدالرحمن (لا یمس منه شیء اغسله و ادفنه)(۲) و ظاهرهما الحرمه .

و اما خبر غیاث (کره ان تحلق...)(۳) وخبر طلحه (کره ان یقص...)(۴) فخبران عامیان و الکراهه تطلق علی الحرمه ایضاً و یمکن حملهما علی التقیه لموافقتهما مذهب العامه(۵) و یشهد للحرمه ایضاً خبر أبی الجارود(۶).

ثم ان خبر طلحه اشتمل علی کراهه ان یُغمَزَ له مفصل و عمل به العمانی(۷) لکنه خلاف ما ورد فی اخبارنا مما لیس فیه عامی کما فی خبر الکاهلی.

(ثم تلین مفاصله) و عمل به الشیخان(۸) و الدیلمی(۹) و الحلی(۱۰).

ص:۱۶۱

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۵۵ ح/۱

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۵۶ ح/۴

۳- الکافی ج/۳ ص/۱۵۶ ح/۲

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۵۶ ح/۳

۵- فقال احمد و الحسن و الشافعی فی الجدید بالجواز راجع المغنی ج/۲ ص/۴۰۷ و المجموع ج/۵ ص/۱۸۷ و فتح العزیز ج/۵ ص/۱۳۰

۶- الفقیه ج/۱ ص/۹۲ ح/۱۸

۷- المختلف ص/۴۲

۸- المصدر السابق

۹- المصدر السابق

۱۰- المصدر السابق

حصیله البحث:

یجب تغسیل کلّ مسلمٍ أو بحکمه و لو سقطاً إذا کان له أربعه أشهرٍ کاطفال المسلمین لا مطلق المسلم و لو کان مخالفاً فانه لا یجب تغسیله .

و یجب تغسیله اولا بالسّدر ثمّ الکافور ثمّ القراح و هو الخالص من الماء الذی لم یخالطه کافور و لا حنوط وغسله کغسل الجنابه فی الابتداء بالرأس ثم سائر البدن مقترناً بالنیه ممن تصدی لتغسیله.

و هو مما یجب علی ولی المیت نعم لوفقد الولی تصل النوبه الی عموم المکلفین.

و الأولی بالمیراث أولی بأحکامه وقد ورد فی الحدیث تعیینه فقال (علیه السلام): ابنک أولی بک من ابن ابنک و ابنُ ابنک أولی بک من أخیک قال و أخُوک لأبیک و أُمّک أولی بک من أخیک لأبیک و أخُوک لأبیک أولی بک من أخیک لأُمّک قال و ابنُ أخیک لأبیک و أُمّک أولی بک من ابن أخیک لأبیک قال و ابنُ أخیک من أبیک أولی بک من عمّک قال و عمُّک أخُو أبیک من أبیه و أُمّه أولی بک من عمّک أخی أبیک من أبیه قال و عمُّک أخُو أبیک من أبیه أولی بک من عمّک أخی أبیک لأُمّه قال و ابنُ عمّک أخی أبیک من أبیه و أُمّه أولی بک من ابن عمّک أخی أبیک لأبیه قال و ابنُ عمّک أخی أبیک من أبیه أولی بک من ابن عمّک أخی أبیک لأُمّه. ومنه یعلم تقدم الوالد علی ابن المیت والجد علی اخو المیت والرجال علی النساء. کما وان الزّوج أولی مطلقاً بزوجته.

ص:۱۶۲

و تجب المساواه فی الرّجولیّه و الأنوثیّه فی غیر الزّوجین ویجوز نظر أحد الزوجین إلی عوره الآخر عند التغسیل. ولا فرق فی الزوجه بین الحره و الامه و الدائمه و المنقطعه.

و یجوز تغسیل المالک مملوکته بلا فرق بین کونها قنهً او مکاتبه مشروطه او مطلقه لم تؤد شیئا من کتابتها ولا یجوز تغسیل المملوکه لمالکها بلا فرق بین کونها قنهً او مکاتبه مشروطه او مطلقه .

و یجوز تغسیل المحارم للمیت ولو مع عدم تّعذّر المماثل ویستحب ان یکون من وراء الثّیاب فإن تعذّر فالکتابی و الکتابیه بتعلیم المسلم ونیته.

ولو لم یوجد احد مع المیت الرجل الّا النساء من غیر محرم او مع المیته الّا الرجال من غیر محرم یدفنان بثیابهما .

و لا یجوز تغسیل الرّجل البنت اذا کانت اکثر من خمس سنین بل تدفن بلا غسل و اذا کانت اقل من خمس سنین غسلت و المرأه تغسل الصبی ما لم یبلغ.

و الشّهید فی الحرب التی یجوز المشارکه فیها ولو لم یکن بین یدی امام عادل او من نصبه لا یغسّل و لا یکفّن بل یصلّی علیه و یجب إزاله النّجاسه عن بدنه أولًا هذا اذا لم یدرکه المسلمون و به رمق والّا فیحتاج إلی التغسیل و ان جُرِد کفن.

و ينزع عن الشـهيد الفرو و الخف و القلنسوه و العمامه و المِنطقه و السـراويل الّا ان يكون اصابه دم فان اصابه دم ترك عليه و لا يترك عليه شئ معقود الّا حل.

وحكم المقتول قوداً انه يـأمر بالاغتسـال قبـل قتله فيغتسل كما يغتسل كما يغسل الميت و يتحنط بالكافور فيضـعه فى مساجـده و يتكفن ثم يقام فيه بعد ذلك الحد و يدفن . و لا يجوز ترك المصلوب على ظاهر الارض اكثر من ثلاثه ايام .

و يسـتحب نزع قميص الميت من رجليه بعـد الغسـل و تغسـيله على ساجٍ مسـتقبل القبله و تثليث الغسـلات و غسل يـديه مع كلّ غسـلهٍ و مسـح بطنه فى الأولـيين دون الثـالثه و تنشـيفه بثوب بعـد الفراغ من الثلاث و يسـتحب ايضاً الابتـداء بغسل فرجه ثلاثاً و الابتداء بالشق الايمن من الرأس و غسل المغسل يديه إلى المرافقين فى الاخير تين و مسح بطنه رفيقاً .

ويستحب إرسال الماء فى البالوعه و يحرم تقليم اظافره و ترجيل شعره و ان سقط منه شىء يجعل فى كفنه.

(الثالث: الكفن)

اشاره

(والواجب منه مئزر و قميص و ازار مع القدره) ها هنا امور:

الاول: هل انه الواجب التكفين بثلاث قطع ام تکفی قطعه واحده فعن المشهور الاول قال فی المعتبر: هذا مذهب فقهائنا اجمع خلا سلار(۱).

اقول: و هو کقوله بکفایه غسل واحد للمیت، واستدل لسلّار بصحیح زراره و محمد بن مسلم وفی سنده اشکال سیأتی وفیه: (انما الکفن المفروض ثلاثه اثواب او ثوب تام لا اقل منه یواری جسده کله فمازاد فهو سنه إلی ان یبلغ خمسه اثواب فمازاد فهو مبتدع)(۲) المطابق لمقتضی الاصل الّا انه لم تثبت نسخه «او»، ففی نسخه من الکافی بدل او- واو-(۳) و عن الریاض ان اکثر نسخ الکافی المعتبره بحذف حرف العاطف کليةً(۴) و الحاصل انه لا یمکن الاعتماد علی نسخه العطف بأو فیسقط الاستدلال بها علی کفایه الثوب الواحد فی الکفن .

و اما ما یدل علی المشهور فروایات مستفیضه منها: موثقه سماعه (عما یکفن به المیت قال (علیه السلام) ثلاثه اثواب)(۵) و مثله خبر ابن سنان(۶) و غیره(۷) و نفس صحیح زراره المتقدم بعد سقوط نسخه العطف بأو(۸).

۱- المعتبر ج/۱ ص/۲۷۹ و المراسم ص/۴۷

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۹۲ ح/۲۲

۳- الکافی ج/۳ ص/۱۴۴ ح/۵ کما فی هذه المطبوعه نسخه واحده بواو العطف و لم یشر فی الهامش الی نسخه مخالفه.

۴- و ذکرالمصنف فی الذکری ج/۱ ص/۳۵۲ ان لفظ ثوب محذوف فی کثیر من النسخ .

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۹۱ ح/۱۸

۶- الکافی ج/۳ ص/۱۴۴ ح/۶

۷- الکافی ج/۳ ص/۱۴۳ ح/۲

۸- و یدل علی ان «او» لیست فی الروایه قرینه من نفسها و هی لفظ لا اقل فانه اذا کان الکفن ثوباً واحداً لا معنی لهذا اللفظ فلا اقلیه فی البین حسب المتفاهم العرفی.

الثانی: بماذا یکفن المیت فعبر الشیخ فی الخلاف(۱) و ابن حمزه(۲) و ابن زهره(۳) و ابن ادریس(۴) بما عبر به المصنف فی المتن و فسروا المئزر بما یستر بین السره والرکبه و القمیص بما یصل إلی نصف الساق و الازار بکونه شاملاً لجمیع البدن و قال الصدوق: (الکفن المفروض ثلاث قمیص و ازار و لفافه سوی العمامه و الخرقه فلا یعّدان من الکفن)(۵) و ابدل المفید(۶) و الدیلمی(۷) الازار باللفافه و لم یوجب الاسکافی القمیص فی احد الثلاثه(۸).

هذا کله من جهه الاقوال واما الاخبار: فبعضها مطلق فی کفایه ثلاثه اثواب کما فی صحیح زراره و محمد بن مسلم المتقدم و موثق سماعه و خبر ابن سنان و

۱- الخلاف؛ ج ۱، ص۳۹۷

۲- الوسیله من الجوامع الفقهیه ص/۷۰۲

۳- الغنیه من الجوامع الفقهیه ص/۵۰۱

۴- السرائر ص/۱۶۴

۵- الفقیه ج/۱ ص/۹۲

۶- التهذیب ج/۱ ص/۲۹۱

۷- المراسم من الجوامع الفقهیهص/۵۶۸

۸- الذکری ج/۱ ص/۲۵۴ ومثله المحقق خیّرا بین القمیص وبین ثوب یدرج فیه لخلو اکثرالاخبار من تعیینه ولاصاله البراءه ولخبر محمدبن سهل

غیره(۱)و صریح خبر محمد بن سهل(قلت یدرج فی ثلاثه اثواب قال لا بأس به و القمیص احب إلیّ)(۲) و قد رواه الفقیه مرسلاً(۳) و صریح موثق زراره(کفن النبی(ص) فی ثلاثه اثواب ثوبین صحاریین و ثوب یمنه عبری او اظفار)(۴) و علیه فیمکن القول بکفایه مطلق الاثواب الثلاث و ان ماذکر فی لسان المتقدمین من باب اقل الواجب لا الواجب المعین، ویشهد لذلک ان الفقیه جمع بین ذکر القمیص و روایته عدم وجوبه(۵).

(و یستحب الحبره)

و هی ثوب یمانی من قطن او کتان مخطط کما عن المصباح(۶).

اقول: لکن الاخبار جعلت الحبره من الثلاثه الواجبه کما فی صحیحه الحلبی (کتب أبی فی وصیته ان اکفنه فی ثلاثه اثواب احدهما رداء له حبره کان یصلی فیه یومَ الجمعه وثوب اخر و قمیص)(۷) و غیرها(۸).

۱- و قد تقدمت

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۹۲ ح/۲۳

۳- الفقیه ج/۱ ص/۹۳

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۹۲ ح/۲۱و یمنه: بالضم برده من برود الیمن و عبری بلد بالیمن و ظفار حصن بها.

۵- الفقیه ج/۱ ص/۹۲ و ص/۹۳

۶- مصباح الفیومی ص/۱۱۸

۷- الکافی ج/۳ ص/۱۴۴ ح/۷

۸- الکافی ج/۳ ص/۱۴۳ ح/۲ و ص/۱۴۹ ح/۹ و غیرها

(و العمامه للرجل)

كما فی صحيحه زراره و محمد بن مسلم المتقدمه (و العمامه سنه و قال امر النبی(ص) بالعمامه و عُمِمَ النبی ص)(1)و غيرها من الروايات(2) و فی صحيحه الحلبی المتقدمه (و عممنی بعمامه و ليس تعد العمامه من الكفن انما يعد ما يلف به الجسد).

هـذا ويكره تعميمه بعمـامه الاـعرابی كما فی صـحيح ابن أبی عمير عن أبی ايوب الخزاز عن عثمان النوا (و اذا عممته فلا تعممه عمـه الاـعرابی قلـت كيـف اصـنع قـال خـذ العمـامه مـن وسـطها و انشـرها علی رأسـه ثـم ردهـا إلی خلفـه و اطرح طرفيهـا علی صدره)(3)و فی مرسله (فقال حنكه)(4)و فسّر المصنف فی الدروس عمامه الاعرابی بكونها بلا حنك(5).

(و الخامسه)

1- سـبق و ان قلنا هذه الروايه فی سـندها اشكال حيث يرويها الكلينی عن علی بن ابراهيم عن ابيه ابن هاشم عن حماد بن عثمان عن حريز عن زراره و محمـد بن مسـلم و الاشـكال هو انه لم يعهد روايه ابن هاشم عن حماد بن عثمان و الصـحيح انه حماد بن عيسی و بقرينه حريز حيث ان الثانی يروی عنه لا الاول كما ذكر ذلک اهل الفن.

2- الكافی ج/3 ص/143 ح/1 و صحيح ابن سنان ص/144 ح/9

3- الكافی ج/3 ص/143 ح/8

4- الكافی ج/3 ص/143 ح/10

5- الدروس ج/1ص/ 108

قال المصنف فی الدروس(و خرقه لشدّ الفخذین تسمی الخامسه)(۱) لکن التعبیر بالخامسه لم یرد فی الاخبار و اول من ذکرها الشیخ فی المصباح(۲) ویدل علی استحباب الخرقه الروایات المستفیضه ففی موثق عمار (ثم الخرقه عرضها قدر شبر و نصف ثم القمیص تشد الخرقه علی القمیص بحیال العوره و الفرج حتی لا یظهر منه شیٔ)(۳) لکن فی خبر یونس عرضها شبر(۴).

(و للمرأه القناع بدلاً عن العمامه و النمط)

لم یُذکر للقناع و النمط دلیل لکن المختلف نقل عن رساله علی بن بابویه جعل النمط من الکفن من الثلاثه الواجبه (۵) و مثله ابنه فی الفقیه(۶)و الهدایه(۷) فقال الاول (ثم اقطع کفنه تبدء بالنحط فتبسطه و تبسط علیه الحبره).

ثم ان الشیخین لم یقولاـ بالنمط معیناً بل قالاـ (یزاد لها لفافتان او لفافه و نمط)(۸)و الدیلمی قال(و یستحب ان یزاد للمرأه لفافتان)(۹)و یدل علی اللفافتین صحیح ابن مسلم الاتی .

۱- الدروس ج/۱ص/ ۱۰۸وکذلک عبر فی الذکری ج/۱ص/۳۶۱

۲- المصباح ص/۱۹ طبع الزنجانی

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۵ ح/۵۵

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۴۱ ح/۵ و غیره کما فی ص/۱۴۰ ح/۴

۵- المختلف ص/۴۵

۶- الفقیه ج/۱ ص/۸۷

۷- الهدایه من الجوامع الفقهیه ص/۵۰

۸- التهذیب ج/۱ ص/۳۲۴

۹- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۶۸ اقول: و النمط کما عن نهایه الجزری: ضرب من البسط له خمل رقیق و احدها نمط و فی المغرب: ثوب من صوف یطرح علی الهودج؛ و الظاهر انه فارسی معرب وجعله المصنف فی الذکری ج/۱ ص/۳۶۴ احتمالاً و قال: او هو ثوب فیه خطط مأخوذ من الانماط و هی الطرائق.

ثم ان المستدرک نقل عن البحار عن مصباح الأنوار عن جعفر بن محمّد عن أبیه (علیهم السلام) «ان فاطمه علیها السلام کفنت فی سبعه اثواب»(۱)؛ قلت: وقد تضمن عدم تغسیل فاطمه علیها السلام و هو امر منکر فلا یمکن الاعتماد علیه مضافا الی انه خلاف الروایات المتعدده فی کون الکفن خمسه اثواب کما فی صحیح ابن مسلم (یکفن الرجل فی ثلاثه اثواب و المرأه اذا کانت عظیمه فی خمس)(۲), و فی صحیح زراره و محمد بن مسلم المتقدم «فمازاد فهو مبتدع» .

تحنیط المیت

(و یجب امساس مساجده السبعه بالکافور)

۱- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۲، ص: ۲۰۸

۲- و تتمه الروایه «درع و منطق و خمار و لفافتین»اقول: والدرع بمثابه القمیص و المنطق بمثابه المئزر ففی المصباح ما شددت به وسطک و انتطق شدّ المنطق علی وسطه و الخمار هو القناع کما فی المصباح ص/۱۸۱ الکافی ج/۳ ص/۱۴۷ ح/۳

اما اختصاص وجوب التحنیط بالمساجد السبعه مع ان المذکور فی الصحیحه السابقه و غیرها أکثر من ذلک فلموثقه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الحنوط للمیت فقال: اجعله فی مساجده»(۱) الداله علی الاختصاص المذکور الموجب لحمل تحنیط غیرها المذکور فی بقیه الروایات علی الاستحباب مثل صحیح الحلبی (فامسح به آثار السجود منه و مفاصله کلها و رأسه و لحیته و علی صدره من الحنوط و قال حنوط الرجل و المرأه سواء)(۲) وفی مرسله الکافی عن یونس (و لا یجعل فی منخریه ولا فی بصره و مسامعه ولا علی وجهه قطناً و لا کافوراً)(۳).

و اما روایه التهذیب موثقاً عن عمار (و اجعل الکافور فی مسامعه)(۴) وعمل به الفقیه(۵) و الکافی لم یعتمده ویشهد للصدوق خبر عبدالله بن سنان(۶) ومعتبر زراره(۷)

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۶ من أبواب التکفین الحدیث ۱

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۴۳ ح/۴

۳- الکافی ج/۳ ص/۱۴۳ ح/۱

۴- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۵ ح/۵۵

۵- الفقیه ص/۹۱ ج/۱

۶- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۷

۷- لا اشکال فی سنده الّا من جهه علی بن محمد الاشعری وقد وصل کتابه للشیخ بتوسط ابن الولید وتلمیذه الصدوق مضافاً الأولی اشتمال سنده علی ابن أبی عمیر وللشیخ طریق صحیح الأولی کل روایات ابن أبی عمیر فراجع.

وفیه: (واجعل فی فیه ومسامعه ورأسه شیئاً من الحنوط وعلی صدره وفرجه وقال:حنوط الرجل والمرأه سواء)(۱) ویشهد للکافی فی صحیح عبدالرحمن بن أبی عبدالله (قال: لاتجعل فی مسامع المیت حنوطاً)(۲) وجمع الشیخ بینهما فی التهذیب بالوضع علی الفم لا فی الفم(۳) ومراده علی المسامع لا فی المسامع، ویشهد للوضع علی المسامع موثقه سماعه(۴) .

ثم یجب ان یکون الکافور مسحوقا وذلک لمرسله الکافی عن یونس المتقدمه حیث نقل عنهم علیهم السّلام فیها: «ثم اعمد الی کافور مسحوق ... وامسَح بالکَافُور.. »(۵) ولا اشکال فی سندها الّا من جهه روایه ابن هاشم عن رجاله وهذا التعبیر یدل علی موثوقیه الروایه لتعددهم وعدم احتمال کذبهم , مضافا الی ان تعبیره (علیه السلام) بالمسح ممّا یقتضی کون الکافور مسحوقا.

ص:۱۷۲

۱- التهذیب ج/۱ ص/۴۳۶ ح/۴۸

۲- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۸ ح/۶۱ وقد رواه عن الصادق (علیه السلام) واما فی الاستبصار ج/۱ ص/۲۱۲ ح/۳ فقد رواه مقطوعاً ولا شک فی حصول سقط فیه حیث ان تألیفه للتهذیب کان متقدماً علی تألیفه للاستبصار وبذلک یظهر وجه النظر فیما عبر به المصنف فی الذکری ج/۱ ص/۳۵۷ من کونه مقطوعاً.

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۸

۴- التهذیب ج/۱ ص/۴۳۵ ح/۴۴

۵- وسائل الشیعه الباب ۱۴ من أبواب التکفین الحدیث ۳

قیل: ویجب کون الکافور طاهرا باعتبار انه المرتکز فی أذهان المتشرعه حیث اعتبر الشارع الطهاره فی الکفن و بدن المیت بل أمر بقرض الکفن و غسل البدن لو تنجسا فیطمأن بعدم رضاه بوجود النجاسه مع المیت.

قلت: هذا مجرد استحسان مضافا للفرق بین عین النجاسه التی هی مورد الدلیل وبین المتنجس وهو الکافور فلا مورد للتعدی من الاول الی الثانی .

(و یستحب کونه ثلاثه عشر درهماً و ثلثاً)

کما فی مرفوع ابن هاشم و به افتی الفقیه(۱).

ثم ان الکافی روی مرفوعه ابن أبی نجران (اقل ما یجزی من الکافور للمیت مثقال)(۲) و قال و فی روایه الکاهلی و حسین بن المختار عن الصادق (علیه السلام) (القصد من ذلک اربعه مثاقیل)وجعل الشیخ فی النهایه(۳)الاقل درهم و جعل الشیخان(۴) والهدایه(۵) الوسط اربعه دراهم خلاف الخبرین من کونه مثقالاً واربعه مثاقیل.

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۵۱ ح/۴ و الفقیه ج/۱ ص/۹۱

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۵۱ ح/۵

۳- النهایه ص/۳۲

۴- النهایه ص/۳۲ و التهذیب ج/۱ ص/۲۹۰ و جعل الاقل مثقال

۵- الهدایه من الجوامع الفقهیه ص/۵۰ و جعل الاقل مثقال واحد

ثم ان التهـذيب روى خبر ابن نجران عن العبيـدى بلفظ مثقال و نصف رواه عن كتاب محمـد بن احمـد بن يحيى(۱)و هو الذى استثنى منه ابن الوليد روايات العبيدى.

(و وضع الفاضل على صدره)

كما مر فى صـحيح الحلبى الّا انه لم يرد فيها التعبير بالفاضـل(۲) و القول بتحريف الروايه(۳) لا دليل عليه فعـدم ذكره فى روايه الكـافى عن يونس لاـ يكون دليلًا على تحريف صـحيح الحلبى و تعليل الشـهيد الثانى(۴) بكونه مسـجداً فى بعض الاحيـان غير صحيح لعدم وجود اطلاق بذلك.

(و) يستحب (كتابهُ اسمه و انه يشهد الشهادتين و اسماء الائمه عليهم السلام على العمامه و القميص والازار و الحبره)

۱- التهذيب ج/۱ ص/۲۹۱ ح/۱۷

۲- نعم عبر المفيـد بـذلك فى مقنعته ص/۳۰۴ من التهذيب ج/۱ و كـذلك الصـدوق عبر بـذلك فى فقيهه فقال: «فان بقى منه شىء جعل على صدره» ص/۹۱ .

۳- قاله فى النجعه كتاب الطهاره ص/۳۵۱ و دليله شهاده السياق

۴- الروضه ص/۴۱ ج/۱ و مراده من بعض الاحيـان مـا ورد فى سـجده الشـكر ففى صـحيح ابن أبى عمير عن جعفر بن على قال رأيت ابا الحسن (عليه السـلام) و قـد سـجد بعـد الصـلاه فبسط ذراعيه و الصق جؤجؤه بالارض فى دعائه» الكافى ج/۳ ص/۳۲۴ ح/۱۴ و كذلك ح/۱۵ و فيه: «و الصق جؤجؤه و بطنه بالارض»

کما فی خبر أبی کهمس حیث کتب الصادق (علیه السلام) علی کفن ولده اسماعیل (اسماعیل یشهد ان لا اله الا الله)(۱) وتدل علیه مکاتبه الحمیری للصاحب فهل یجوز لنا ذلک (یعنی کتابه الشهاده) بطین القبر او غیره فأجاب یجوز ذلک)(۲) وزاد ابن الجنید وانّ محمداً رسول الله(۳).

و اما ما عن البحار، عن مصباح الأنوار عن جعفر بن محمّدٍ عن أبیه (علیهم السلام): أنّ فاطمه علیها السلام کفّنت فی سبعه أثواب (۴) فقد تقدم الاشکال فیه و انه خبر تضمن عدم تغسیل فاطمه علیها السلام و هو امر منکر فلا یعتمد علیه.

و اما کتابه اسماء الائمه (علیهم السلام) فقد ذکره الشیخ(۵) و لم یذکره غیره و لا دلیل علیه ثم انه قد ذکر نسخه الکتاب الذی یوضع عند الجریده مع المیت(۶) و لم یسنده إلی الروایه و کیف کان فقد یُذکر فی کتب الادعیه اشیاء استحسانیه لا مستند لها ثم ان الذی جاء فی الخبرین السابقین الشهاده بالوحدانیه دونَ کتابه القران او غیره علی الکفن.

۱- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۹ ح/۶۶ و رواه کمال الدین و تمام النعمه / ج ۱ / ص۷۲

۲- الاحتجاج ج/۲ ص/۴۸۹

۳- الذکری ج/۱ ص/۳۷۲

۴- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۲، ص: ۲۰۸

۵- النهایه ص/۳۲ و المصباح ص/۱۸ و المبسوط ج/۱ ص/۱۷۷ و الخلاف ج/۱ ص/۷۰۶ مسأله ۵۰۴

۶- المصباح ص/۱۵

و اما ما رواه العیون من (ان موسی بن جعفر (علیه السلام) کفنه سلیمان بن أبی جعفر بکفن فیه حبره استعملت بالفین و خمسمائه دینار علیه القران کله)(۱) فان صح فهو شیء فعله سلیمان العباسی.

و اما ما نقله البحار من ثواب دعاء الجوشن و ما له من فضیله لو کتب...ورش علی کفن المیت، فقد قال فیه العلامه المجلسی: ظهر لی من بعض القرائن ان هذا لیس من السید «یعنی ابن طاووس» و لیس هذا الّا شرح الجوشن الکبیر و کان کتب ابو طالب بن رجب هذا الشرح من کتب جده السعید تقی الدین الحسن بن داود لمناسبه لفظه الجوشن و اشتراکهما فی هذا اللقب فی حاشیه الکتاب فأدخله النساخ فی المتن (۲).

و یستحب وضع (الجریدتین من سعف النخل او شجر رطب فالیمنی عند الترقوه بین القمیص و بشرته والاخری بین القمیص والازار من جانبه الایسر)

و یدل علیه صحیح الحسن الصیقل (یوضع للمیت جریدتان واحده فی الیمین و اخری فی الایسر قال الجریده تنفع المؤمن والکافر)(۳) و فی صحیحه جمیل بن دراج قال قال(۴) (ان الجریده قدر شبر توضع واحده عنه الترقوه الأولی ما بلغت مما

ص:۱۷۶

۱- عیون اخبار الرضا (علیه السلام) ص/۱۰۰ ج/۱ ح/۵

۲- بحار الأنوار (ط - بیروت) ج ۷۸ ص ۳۳۲ باب ۹ التکفین و آدابه و أحکامه.

۳- الکافی ج/۳ ص/۱۵۱ ح/۱

۴- اقول لا یضر اضماره فجمیل من اصحاب الاجماع و یزیده قوهً روایه الکافی عنه.

یلی الجلد و الاخری فی الایسر من عند الترقوه الأولی ما بلغت من فوق القمیص)(۱) و فی صحیح زراره (انه یتجافی عنه العذاب و الحساب ما دام العود رطباً قال و العذاب کله فی یوم واحد فی ساعه واحده قدر ما یدخل القبر ولا حساب بعد جفوفها ان شاءالله)(۲) و فی مرسله سهل (ان لم نقدر علی الجریده فقال عود السدر قیل فان لم نقدر علی السدر فقال عود الخلاف)(۳) والخلاف شجر الصفصاف(۴) و فی خبر الفقیه عن الهادی (علیه السلام) (انه یجوز من شجر اخر رطب)(۵).

و اما ما قاله المصنف من الترتیب فی وضع الجریدتین فذهب الیه الشیخان(۶) و الدیلمی(۷) و الحلبی(۸) و القاضی(۹) و الصدوق فی المقنع(۱۰) استناداً الی صحیح جمیل المتقدم .

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۵۲ ح/۵

۲- المصدر السابق ح/۴

۳- المصدر السابق ح/۱۰

۴- المصباح المنیر ص/۱۷۹ اقول: و یقال له بالفارسیه بید.

۵- الفقیه ج/۱ ص/۸۸ ح/۵

۶- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۴ و النهایه ص/۳۶

۷- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۶۸

۸- الغنیه من الجوامع الفقهیه ص/۵۰۱

۹- المختلف ص/۴۴

۱۰- المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۶

و ذهب العمانی الی ان المستحب واحده تحت ابطه الایمن(۱) و یشهد له ما فی صحیح جمیل الاخر (قال فوقَ القمیص و دون الخاصره فسألته من ای جانب فقال مع الایمن)(۲) و ذهب علی بن بابویه و ابنه فی الفقیه(۳) الی ان احدی الجریدتین من عند الترقوه یلصقها بجلده و یمد علی قمیصه و الجریده الاخری عند ورکه ما بین القمیص و الازار، وتدل علیه مرسله الکافی عن یونس المتقدمه .اقول: و لا مانع من العمل بکل هذه الروایات.

و بقی الکلام فی طول کل واحده من الجریدتین فذهب الشیخان(۴) و الصدوق(۵) و الدیلمی(۶) و الحلبی(۷) بکونهما مقدار عظم الذراع و لم یظهر لهم مستند سوی ما فی الفقه الرضوی «و روی ان الجریدتین بقدر عظم الذراع»(۸).

و ذهب العمانی انها بمقدار اربع اصابع(۹) و یشهد له ما فی صحیح جمیل المتقدم و تضمن خبر یحیی بن عباده(۱۰) و مرسل الکافی عن یونس(۱۱) انهما قدر ذراع و قد قال

۱- المعتبر المجلد الاول ص/۲۸۸

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۵۴ ح/۱۳

۳- المختلف ص/۴۴ و الفقیه ج/۱ ص/۹۱

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۹۳ و المختلف ص/۴۴

۵- الصدوق فی الهدایه ص/۵۰ و الفقیه ص/۸۷

۶- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۶۸

۷- الغنیه من الجوامع الفقهیه ص/۵۰۱

۸- الفقه الرضوی ص/۱۶۸

۹- المختلف ص/۴۴

۱۰- الکافی ج/۳ ص/۱۵۲ ح/۳

۱۱- الکافی ج/۳ ص/۱۴۳ ح/۱

به الفقیه تخییراً بینه و بین عظم الذراع و قدر شبر(۱) و الظاهر منه الجمع بین الاخبار.

(ولیخط- بضم الیاء- الکفن بخیوطه ولاتبل بالریق)

لم یظهر له نص ولا ذکره القدماء و نسبه فی المعتبر(۲) الی المبسوط و النهایه و هو کذلک فی المبسوط(۳) لا فی النهایه.

(و یکره الاکمام المبتدأه)

دون قمیص کان لبیساً بل یقطع منه ازراره و یدل علی الکل مرفوعه الفقیه(۴) و صحیحه ابن سنان.

ثم الکفن قمیص غیر مزور کما فی صحیحه معاویه بن وهب، عنه (علیه السلام) «یکفّن المیّت فی خمسه أثواب: قمیص لا یزرّ علیه..»(۵) و غیرها(۶).

(و قطع الکفن بالحدید)

ص:۱۷۹

۱- الفقیه ج/۱ ص/۸۷
۲- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص: ۲۸۹
۳- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص: ۱۷۷؛ کتاب الجنائز
۴- الفقیه ج/۱ ص/۹۰ ح/۱۶ و ذکره التهذیب مرسلاً؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۱، ص: ۳۰۵؛ ۱۳ باب تلقین المحتضرین .
۵- تهذیب الأحکام؛ ج ۱، ص: ۲۹۳؛ ۱۳ باب تلقین المحتضرین، و الکافی ؛ ج ۳، ص: ۱۴۵
۶- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۸ ح/۶۲ صحیح ابن سنان

کما فی المقنعه(۱) و اضاف بانه لا یقرب النار ببخور و لا غیره ثم قال الشیخ شارحاً لها (سمعنا ذلک مذاکره من الشیوخ و علی کان عملهم)(۲).

(و جعل الکافور فی سمعه و بصره علی الاشهر)

کما فی مرسل الکافی المتقدم و غیره و فی صحیح حمران (ولا تقربوا اذنیه شیئاً من الکافور- الی- قلت فالحنوط کیف اصنع به قال یوضع فی منخره و موضع سجوده)(۳) هذا وخالف الصدوق فی ذلک وقد تقدم کلامه مع دلیله وفصلنا هنالک الکلام.

(و یستحب اغتسال الغاسل قبل تکفینه او الوضوء)

لکن الاخبار علی خلافه فروی الکافی صحیحاً عن ابن مسلم (قلت فیغسله ثم یکفنه قبل ان یغتسل قال: یغسل یده من العاتق ثم یلبسه اکفانه ثم یغتسل)(۴)و مثله صحیح یعقوب بن یقطین الّا انه قال (یغسل یده الی المنکبین ثلاث مرات)(۵)و روی الخصال عن أبی بصیر و محمد بن مسلم (من غسل منکم میتاً فلیغتسل بعد ما یلبسه اکفانه)(۶).

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۹۴

۲- المصدر السابق

۳- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۷ ح/۹۰

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۶۰ ح/۲

۵- التهذیب ج/۱ ص/۴۴۶ ح/۸۹

۶- الخصال ص/۶۱۸

و انما جاء ما فی المتن فی عباره الفقیه(۱) لکنه ذکر فی کتابه المقنع ما یوافق الاخبار(۲) و مثله المفید(۳)و الدیلمی(۴) و الاصل فی عنوان المسأله هو الشیخ فی النهایه(۵) و المبسوط(۶), قال فی النهایه (وان ترک تکفینه حتی اغتسل کان افضل).

حصیله البحث:

الواجب من الکفن مطلق الاثواب الثلاث مئزرٌ و قمیصٌ و إزارٌ مع القـدره، و قیل: وتسـتحبّ الحبره و هی ثوب یمانی من قطن او کتان مخطط . قلت: الظاهر من الاخبار انها احد الثلاثه .

وتستحب العمامه ویکره تعمیمه بعمامه الاعرابی قیل وهی التی بلا حنک بل المستحب ان تاخذ العمامه من وسطها و تنشر علی رأسه ثم ترد إلی خلفه و یطرح طرفیها علی صدره .

و یستحب ان یزاد للمرأه لفافتان .

و یجب إمساس مساجده السّبعه بالکافور، و یجب ان یکون الکافور مسحوقا و یستحبّ کونه ثلاثه عشر درهماً و ثلثاً.

۱- الفقیه ج/۱ ص/۹۱

۲- المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۶

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۰۴

۴- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۶۸

۵- النهایه ص/۳۰

۶- النجعه ج۱ – تکفین المیت نقلا عن المبسوط .

و وضع الفاضل علی صدره و کتابه اسمه و أنّه یشهد الشّهادتین علی العمامه و القمیص و الإزار و الحبره و الجریدتین من سعف النّخل أو شجرٍ رطبٍ فالیمنی عند الترقوه بین القمیص و بشرته و الأخری بین القمیص و الإزار من جانبه الأیسر ویمکن ایضا من فوقَ القمیص و دون الخاصره مع الایمن وانها بمقدار اربع اصابع او ذراع.

و تکره الأکمام المبتدأه الّا اذا کان قمیصا لبیساً فیقطع منه ازراره ویکره جعل الکافور فی سمعه و بصره علی الأشهر، و یستحبّ ان یغسل الغاسل یده من العاتق او یغسل یده الی المنکبین ثلاث مرات قبل تکفینه.

(الرابع: الصلاه علیه)

اشاره

(وتجب علی کل من بلغ ستاً)

کما هو مشهور و لصحیح الحلبی (قلت متی تجب الصلاه علیه فقال اذا کان ابن ست سنین)(۱) و فی صحیح زراره (قلت فمتی تجب علیه الصلاه قال (علیه السلام): اذا عقل الصلاه و کان ابن ست سنین)(۲) و فی صحیح ابن مسلم (و متی یعقلُ الصلاه و تجب علیه قال (علیه السلام) لست سنین) (۳).

ص:۱۸۲

۱- الکافی ج/۳ ص/۲۰۶ ح/۲

۲- الکافی ج/۳ ص/۲۰۷ ح/۴

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)؛ ج ۲، ص۳۸۱، باب ۱۸

و اما ما رواه التهذيب من موثق عمار من ان الصلاه لا تجب الّا على من جرى على القلم(۱) و مثله خبر هاشم(۲) فخبران شاذان لم يعمل بهما احد الّا العمانى(۳) مستدلا بأنها استغفار و دعاء للميّت و هو غنى عن ذلک(۴) و هو كما ترى .

و اما ما رواه ايضاً عن ابن سنان(۵) و عن السكونى(۶) و عن الحسين بن على بن يقطين(۷) و عن قدامه(۸) الداله على وجوب الصلاه على المستهل فلم يعمل بها الّا الاسكافى(۹) و هى محموله على التقيه فانه مذهب العامه فقد روى الاستيعاب عن ابن اسحاق باسناده عن عائشه «ان النبى (ص) دفن ابنه إبراهيم و لم يصل عليه»(۱۰).

۱- التهذيب ج/۳ ص/۱۹۹ ح/۷

۲- فروع الكافى ج/۳ ص/۲۰۹ ح/۸, و لا يمكن حمله على ما قاله فى النجعه للتعارض المستحكم.

۳- المختلف ص/۱۱۹ فقال: «المشهور انه يُصلى على الصبى ست سنين- الى- و قال ابن أبى عقيل لا يصلى على الصبى ما لم يبلغ».

۴- جواهر الكلام ۱۲: ۶

۵- التهذيب ج/۳ ص/۱۹۹ ح/۶

۶- التهذيب ج/۳ ص/۳۳۱ ح/۶۱

۷- التهذيب ج/۳ ص/۳۳۱ ح/۶۲

۸- التهذيب ج/۳ ص/۳۳۱ ح/۶۳

۹- المختلف ص/۱۱۹

۱۰- الإستيعاب فى معرفه الأصحاب؛ ج۱، ص۵۸، باب حرف الألف إبراهيم بن النبى(ص). الناشر: دار الجيل، بيروت/ الطبعه: الأولى، ۱۴۱۲ ه_ - ۱۹۹۲ م.

و قال فیه «هذا الخبر غیر صحیح لان جمهور العلماء علی ان الصلاه علی الاطفال اذا استهلوا عملاً مستفیضاً عن السلف و الخلف»(۱) فتری العامه ردوا هذا الخبر الذی روته عائشه لکنه صحیح عندنا فروی الکافی عن علی بن عبد الله عن الکاظم (علیه السلام) فی موت ابراهیم قال النبی (ص) «زعمتم انی نسیت ان اصلی علی ابنی لما دخلنی من الجزع الّا و انه لیس کما ظننتم... و امرنی ان لا اصلّی الّا علی من صلی»(۲) و هو لا ینافی ما تقدم من الصحاح فالمراد منه الّا علی من عقل الصلاه بقرینه ما تقدم.

و یمکن استفادت الوجوب ایضا من صحیحه زراره: «مات ابن لأبی جعفر (علیه السلام) فأخبر بموته فأمر به فغسل و کفن و مشی معه و صلّی علیه ... فقال: اما انه لم یکن یصلّی علی مثل هذا- و کان ابن ثلاث سنین- کان علی (علیه السلام) یأمر به فیدفن و لا یصلّی علیه. و لکن الناس صنعوا شیئا فنحن نصنع مثله. قلت: فمتی تجب علیه الصلاه؟ فقال: إذا عقل الصلاه و کان ابن ست سنین»(۳).

و احتمال ان المقصود متی تجب الصلاه الیومیه علیه مدفوع بذکر فاء التفریع و السیاق , نعم یرد علیها انّها أخصّ من المدعی لاعتبارها قیدا آخر و هو عقله للصلاه.

ص:۱۸۴

۱- المصدر السابق

۲- الکافی ج/۳ ص/۲۰۸ ح/۷

۳- وسائل الشیعه الباب ۱۳ من أبواب صلاه الجنازه الحدیث ۳

(ممن له حکم الاسلام)

اقول: بل لا- تجب الّا علی المؤمن یعنی الامامی وبه قال المفید(۱)والحلبی(۲) والحلی والقاضی ولم یقل بوجوبها علی غیره الّا الشیخ الّا انه قال ان الصلاه علی حد ما یصلّی النبی (ص) والائمه علیهم السلام علی المنافقین(۳) ونقول له انه ما کانت صلاتهم علیه للوجوب کما فی صحیح الحلبی فی قضیه موت عبدالله بن أبی بن سلول وفیها اعترض عمر لرسول الله (ص) بانه الم ینهک الله ان تقوم علی قبره فسکت (ص) ثم کرر اعتراضه فقال له (ص) (و یلک و ما یدریک ما قلت انی قلت اللهم احشُ جوفه ناراً و املأ قبره ناراً و أصله نارا قال ابو عبد الله (علیه السلام) فأبدا من رسول الل ه(ص) ما کان یکره)(۴) و یدل علی عدم الوجوب ایضاً صحیح ابن محبوب وخبر صفوان وفیهما (مات رجل من المنافقین فخرج الحسین (علیه السلام) یمشی فلقی مولی له فقال له الی این تذهب فقال افر من جنازه هذا المنافق ان اصلی علیه فقال له الحسین (علیه السلام) قم الی جنبی فما سمعتنی اقول فقل مثله قال فرفع

۱- المقنعه من الجوامع الفقهیه ص/۳۷ وفیها: «واصلها خمس تکبیرات علی اهل الایمان». اقول: و کل من قال بعدم وجوب تغسیله لابد من ان یقول بعدم وجوب الصلاه علی و قد مر علیک کلام المفید والدیلمی والحلی والشیخ فی النهایه من القول بعدم وجوب تغسیلهم و لازمه عدم وجوب الصلاه و لا صلاه قبل التغسیل.

۲- المختلف ص/۱۱۹ فقال: «منع المفید وابن ادریس وابو الصلاح من وجوب الصلاه علی غیر المؤمنین ممن ظاهره الاسلام».

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۳۵

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۸۸ ح/۱

يديه فقال: اللهم اخز عبدك...)(١) و يكفى فى عدم الوجوب قوله تعالى {و لا تصلِّ على احد منهم مات ابداً ولاتقم على قبره انهم كفروا بالله ورسوله} و قد تقدم فى باب التغسيل ما يُقَرِّبُ دلالتها وتقدمت روايه الاحتجاج من قول الحسين (عليه السلام) لمعاويه (لكنّا لو قتلنا شيعتك ما كفنّاهم و لا صلّينا عليهم).

واما ما رواهُ التهذيب عن السكونى(لا تدعوا احداً من امتى بلا صلاه)(٢)و عن طلحه بن زيد(صل على من مات من اهل القبله و حسابه على الله)(٣)فخبران ضعيفان لا يقاومان ما سبق فالسكونى عامى و طلحه بترى و يمكن حملهما على التقيه.

نعم استثنى الكافى و الفقيه المستضعف و من لا يَعرف ففى صحيح ابن مسلم (الصلاه على المستضعف و الذى لا يعرف الصلاه على النبى (ص) والدعاء للمؤمنين و المؤمنات تقول {ربنا اغفر للذين تابوا و اتبعوا سبيلك وقهم عذاب الحجيم رَبَّنَا وَأَدْخِلْهُمْ جَنَّاتِ عَدْنٍ الَّتِي وَعَدتَّهُمْ وَمَن صَلَحَ مِنْ آبَائِهِمْ وَأَزْوَاجِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ إِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ }(٤) و زاد فى الفقيه على روايه الكافى (اللهم انّ هذه النفس

١- الكافى ج/٣ ص/١٨٨ ح/٢ و ح/٣ أقول: و خبر صفوان رواه الفقيه ص/١٠۵ ج/١ ح/٣٧ و هو له كتاب ذكره الفهرست و طريقه اليه صحيح و بذلك يصح طريق الكلينى و الصدوق اليه.

٢- التهذيب ج/٣ ص/٣٢٨ ح/۵٢

٣- التهذيب ج/٣ ص/٣٢٨ ح/۵١

۴- الكافى ج/٣ ص/١٨۶ ح/١ وما فيه من قوله تعالى من سوره المؤمن: ٨ و ٩.

انت احییتها وانت أمتّها ولّها ما تولّت و احشرها مع من احبت)(۱)و الروایات بذلک مستفیضه(۲).

و اما ظهورها بکفایه تکبیره واحده للمستضعف و من لا یعرف فموقوف علی کونها للبیان حتی یتمسک باطلاقها و فیه تأمل.

ثم لا فرق فی وجوب الصلاه بین کونه شهیداً ام لا فما رواه التهذیب عن مسعده بن صدقه ان علیاً (علیه السلام) لم یصل علی عمار ولا هاشم، فقال فیه (الوجه ان العامه یروون عن امیرالمؤمنین (علیه السلام) ذلک فخرج هذا موافقاً لهم)(۳) و لا یخفی ان مسعده عامی.

(و واجبها القیام و استقبال القبله)

و استدل لهما بالعمومات و بصحیح الکافی عن أبی هاشم الجعفری (ان کان وجه المصلوب الی القبله فقم علی منکبه الایمن و ان کان قفاه الی القبله فقم علی منکبه الایسر فان بینَ المشرق و المغرب قبله و ان کان منکبه الایسر الی القبله فقم علی منکبه الایسر)(۴) الظاهر فی وجوب القیام و الاستقبال و فیه دلاله علی التوسعه فی القبله فی حال الاضطرار بکون ما بین المشرق و المغرب قبله ویدل

ص:۱۸۷

۱- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۵ ح/۳۶ لکنه رواه عن زراره و محمد بن مسلم و الکافی رواه عن ابن مسلم فقط .
۲- الکافی ج/۳ ص/۱۸۷ ح/۲و۳و۴و۵و۶
۳- التهذیب ج/۳ ص/۳۳۳
۴- الکافی ج/۳ ص/۲۱۵ ح/۲

على خصوصِ الاستقبال ایضاً ما رواه التهذیب عن جابر (قلت له ارأیت ان فاتتنی تکبیره او اکثر قال تقضی ما فاتک قلت استقبل القبله قال بلی و انت تتبع الجنازه)(۱) و غیرهما من الروایات(۲).

(و جعل رأس المیت الی یمین المصلی)

کما فی صحیحه الحلبی: «سألته عن الرجل و المرأه یصلّی علیهما، قال: یکون الرجل بین یدی المرأه ممّا یلی القبله فیکون رأس المرأه عند ورکی الرجل ممّا یلی یساره، و یکون رأسها أیضا ممّا یلی یسار الإمام، و رأس الرجل ممّا یلی یمین الامام»(۳).

و خبر الکافی عن عمار (و سئل عن میّت صلّی علیه فلما سلم الامام فاذا المیت مقلوب رجلاه الی موضع رأسه قال یسوّی و تعاد الصلاه علیه)(۴) لکنه تضمن ان صلاه المیّت فیها سلام و هو معلوم البطلان و یمکن حمله علی اراده الفراغ من الصلاه خصوصا وانها وردت فی کلام السائل لا الامام (علیه السلام) و فی اخبار عمار مثل ذلک کثیر, ویدل علی ذلک مما سیاتی.

۱- التهذیب ج/۳ ص/۳۲۵ ح/۳۸

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۷۶ ح/۱ و ح/۲ من باب۴۷

۳- وسائل الشیعه الباب ۳۲ من أبواب صلاه الجنازه الحدیث ۷

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۷۴ ح/۲

(و النیه و تکبیرات خمس یتشهد الشهادتین عقیب الاولی و یصلّی علی النبی صلی الله علی و اله عقیب الثانیه و یدعو للمؤمنین و المؤمنات عقیب الثالثه و للمیّت عقیب الرابعه و فی المستضعف بدعائه)

ویدل علی کون التکبیرات خمساً صحیح ابن سنان (التکبیر علی المیت خمس تکبیرات)(۱) و الاخبار بذلک مستفیضه(۲).

واما خبر الخصال من ان النبی (ص) کبر علی النجاشی سبعاً(۳) فمعارض اولاً بخبر زراره و محمد بن مسلم انه لم یصلِّ علیه(۴) وانما دعا له و ثانیاً ضعیف السند لاشتماله علی محمد بن القاسم الاستر بادی فقال ابن الغضائری انه کذّاب و ایضا ضعیف بیوسف بن محمد بن زیاد فهو مجهول(۵).

واما الدعاء بین التکبیرات بما هو قریب من المتن فلخبر الکافی صحیحاً عن ابن أبی عمیر عن محمد بن مهاجر عن امه- ام سلمه- عن الصادق (علیه السلام) (کان النبی (ص) اذا صلی علی میّت کبر و تشهد ثم کبر ثم صلّی علی الانبیاء و دعا ثم کبر

۱- التهذیب ج/۳ ص/۳۱۵ ح/۲

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۸۱ من الحدیث الاول الأولی الخامس و التهذیب ج/۳ ص/۳۱۵ الحدیث الاول و الثالث و الرابع و السادس و الثامن و العاشر

۳- الخصال ص/۳۵۹

۴- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۲ ح/۲۰

۵- قاموس الرجال ج/۸ ص/۳۴۸ الطبعه الاولی القدیمه والضعفاء لابن الغضائری مخطوط ص/۲۸

و دعا للمؤمنين ثم كبر الرابعه و دعا للميت ثم كبر و انصرف فلما نهاه الله عزوجل عن الصلاه على المنافقين- الى- ثم كبر الرابعه و انصرف و لم يدع للميت)(1).

اقول: و سنده الى ابن أبى عمير صحيح و ابن أبى عمير ممن اجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه و يكفيه اعتماد الكلينى عليه ثانياً و فى خبر اسماعيل بن همام (صلّى النبى (ص) على جنازه فكبر خمساً و صلّى على اخر وكبر اربعاً فاما الذى كبر عليه خمساً فحمد الله و مجده فى التكبيره الاولى و دعا فى الثانيه للنبى (ص) و دعا فى الثالثه للمؤمنين و المؤمنات و دعا فى الرابعه للميت و انصرف فى الخامسه و اما الذى كبر عليه اربعاً فحمد الله و مجده فى التكبيره الاولى و دعا لنفسه و اهل بيته فى الثانيه و دعا للمؤمنين و المؤمنات فى الثالثه و انصرف فى الرابعه فلم يدعُ له لانه منافق)(2).

و يدل على اصل الذكر موثق يونس بن يعقوب (تكبير و تسبيح و تحميد و تهليل)(3) و فى معتبره الفضل بن شاذان (انما امروا بالصلاه على الميت ليشفعوا له و ليدعوا له بالمغفره)(4).

1- الكافى ج/3 ص/181 ح/3

2- التهذيب ج/3 ص/317 ح/9

3- الكافى ج/3 ص/178 ح/1

4- العلل /267

ويكفى ان يقول هذا القول بعد كل تكبير من التكبيرات الاربعه «أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ ثُمَّ تَقُولُ اللَّهُمَّ إِنَّ هَـذَا الْمُسَـجَّى قُـدَّامَنَا عَبْـدُكَ وَ ابْنُ عَبْدِكَ وَ قَدْ قَبَضْتَ رُوحَهُ إِلَيْكَ وَ قَدِ احْتَاجَ إِلَى رَحْمَتِكَ وَ أَنْتَ غَنِيٌّ عَنْ عَذَابِهِ اللَّهُمَّ إِنَّا لَا نَعْلَمُ مِنْ ظَاهِرِهِ إِلَّا خَيْراً وَ أَنْتَ أَعْلَمُ بِسَرِيرَتِهِ اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِناً فَزِدْ فِي إِحْسَانِهِ وَ إِنْ كَانَ مُسِيئاً فَتَجَاوَزْ عَنْ سَيِّئَاتِهِ»(١) كما ورد فى صحيحه ابى ولاد وينصرف بعد التكبيره الخامسه.

ثم ان وجوب الدعاء هو المشهور قال المصنف فى الذكرى: (والاصحاب باجمعهم يذكرون ذلك فى كيفيه الصلاه كابنى بابويه و الجعفى و الشيخين و اتباعهما و ابن ادريس(٢) و لم يصرح احد منهم بندب الاذكار و المذكور فى بيان الواجب ظاهر فى الوجوب)(٣).

اقول: و مخالفه المحقق(۴) لا تضر بقوه المشهور .

ثم ان الدعاء و ان كان واجباً الّا انه ليس فيه شئ موقت كما فى صحيح الفضلاء الاتى وبذلك صرح ابن الجنيد(۵).

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٣، ص: ١٨۴ح٣

٢- الفقيه ج/١ ص/١٠١ والمقنع:٢٠ والهدايه:٢۵ والمقنعه:٣٧ والنهايه:١۴۵ والمبسوط ج/١:١٨۴والمهذب ج/١:١٣٠ والمراسم:٧٩ والغنيه:۵٠١ والوسيله:١١٩ والسرائر ج/١:٨١

٣- ذكرى الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ١، ص۴٣٣

۴- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام؛ ج ١، ص٩۶

۵- الذكرى ج/١ ص/۴٣٣

(و) يدعو على (الطفل لابويه)

كما فى موثق زيـد عن ابائه عن على (عليه السـلام) « فى الصَّلَاةِ على الطّفل أَنَّهُ كان يَقول اللَّهُمَّ اجعله لأبويه و لنا سـلفاً و فَرطاً و أجرا» (۱).

(و) يقتصر فى التكبير على (المنافق على أربعهٍويلعنه)

كما فى خبر اسـماعيل بن همام و خبر محمد بن مهاجر وصـحيح اسـماعيل بن سـعد الاشـعرى (اما المؤمن فخمس تكبيرات واما المنافق فاربع ولا سلام فيها)(۲) و قد سـبق ان الصـلاه عليه ليست واجبه لكن لو صـلّى عليه يلعنه كما فى صحيح الحلبى (قال اذا صليت على عدو الله فقل اللهم ان فلاناً لا نعلم منه الا انه عدو لك و لرسولك اللهم فاحشُ قبره ناراً واحشُ جوفه ناراً و عجل به الى النار فانه كان يتولّى اعـداءك و يعادى اولياءك و يبغض اهل بيّت نبيّك اللهم ضـيّق على قبره) فاذا رفع فقل (اللهم لا ترفعه ولا تزكه)(۳) و فى صـحيح محمد بن مسـلم قال: اذا كان جاحداً للحق فقل (اللهم املأ جوفه ناراً و قبره ناراً و سلّط على الحيات والعقارب)(۴)و غيرهما(۵).

۱- وسائل الشيعه، ج ۳، ص: ۹۴باب۱۲ح۱

۲- التهذيب ج/۳ ص/۱۹۲ ح/۱۱ و المنصرف من احمد بن محمد هو ابن عيسى الاشعرى.

۳- الكافى ج/۳ ص/۱۸۹ ح/۴

۴- الكافى ج/۳ ص/۱۸۹ ح/۵

۵- الكافى ج/۳ ص/۱۸۹ ح/۳ و ح/۲ و ح/۱ و ح/۶ و ح/۷

و اما المستضعف فمر ما يدعى له فى صحيح زراره و محمد بن مسلم و اما الدعاء لابوى الطفل ففى خبر زيد ان عليا (عليه السلام) كان يقول (اللهم اجعله لابويه و لنا سلفاً و فرطاً و اجراً)(۱) و الخبر رجاله زيديه الّا ان الفقيه عمل به(۲) و قريب منه ما عن صحيفه الرضا (عليه السلام) (۳) لكن الكافى لم يروِ فيه شيئاً.

ثم انه وردت روايات مستفيضه فى تكرار الصلاه على الميت كما فى رواه الكافى صحيحاً عن الحلبى(۴) انه كبر اميرالمؤمنين (عليه السلام) على سهل بن حنيف و كان بدريّاً ثم مشى ساعه ثم وضعه و كبر عليه خمسةً اخرى فصنع ذلك حتى كبّر عليه خمساً و عشرين تكبيره.

اقول و الظاهر من الروايات انها لميت له خصوصيّه كأن يكون بدرياً او شهيداً مدافعاً عن الاسلام كما فيما رواه زراره من صلاه النبى(ص) على حمزه سبعين صلاه(۵).

(ولا يشترط فيها الطهاره ولا التسليم)

۱- التهذيب ج/۳ ص/۱۹۵ ح/۲۱

۲- الفقيه ج/۱ ص/۱۰۴

۳- صحيفه الرضا) ع (ص/۸۶ ح/۲۰۱

۴- الكافى ج/۳ ص/۱۸۶ ح/۲

۵- الكافى ج/۳ ص/۱۸۶ ح/۱ و كلمه صلاه لعلها محرف تكبيره و على اى حال لا تضر بالمقصود.

ویکفی فیه عدم الدلیل بعد اختصاص أدلّه الاشتراط مثل: {یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذٰا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلاٰهِ فَاغْسِلُوا ...}(۱) بالصلاه الحقیقیه، و هی دعاء.

بل موثقه یونس بن یعقوب تنفی اشتراط الطهاره الحدثیه صراحه. و التعلیل فیها ینفی الخبثیه أیضا. قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الجنازه اصلّی علیها علی غیر وضوء؟ فقال: نعم إنّما هی تکبیر و تسبیح و تحمید و تهلیل ...»(۲) و کذلک صریح صحیح محمد بن مسلم(۳)و فی صحیح الحلبی (عن الرجل تدرکه الجنازه و هو علی غیر وضوء فان ذهب یتوضأ فاتته الصلاه علیا قال یتیمم و یصلّی)(۴) فیدل علی استحباب التوضوء و قیام التیمم مکانه عند خوف الفوت جمعاً بینه و بین ما تقدم و اما انه لیس فیها تسلیم کما ولیس فیها قراءه فلصحیح الفضلاء «لیس فی الصلاه علی المیت قراءه و لا دعاء موقت تدعوا بما بدا لک و احق الموتی ان یدعی له المؤمن و ان یبدأ بالصلاه علی رسول الله)ص(»(۵) و فی صحیح زراره عنهما قالا

۱- المائده: ۶

۲- وسائل الشیعه الباب ۲۱ من أبواب صلاه الجنازه الحدیث ۳

۳- الکافی ج/۳ ص/۱۷۸ ح/۴

۴- المصدر السابق

۵- المصدر السابق ص/۱۸۵ ح/۱

(علیه السلام) (لیس فی الصلاه علی المیّت تسلیم)(۱) و فی معتبره الفضل (انما هی دعاء و مسأله(۲)) و غیرها(۳).

هذا و لا مانع من صلاه الحائض علیه ایضاً کما فی صحیح ابن مسلم (قال نعم و لا تصّف معهم)(۴) و قریب منها غیرها(۵).

و اما ما رواه التهذیب عن سماعه(۶) و عن ابن سوید(۷) و عن القداح(۸) ما یدل علی کون صلاه المیت فیها سلام او فاتحه الکتاب فحملها علی وهم الراوی او التقیه(۹).

هذا و لا یعتبر الستر و إباحه اللباس لعدم الدلیل أیضا، و معه یتمسک بالبراءه.

(ویستحب اعلام المؤمنین به)

۱- المصدر السابق ص/۱۸۵ ح/۳

۲- العلل ص/۲۶۸ و العیون ج/۲ ص/۱۱۵

۳- الکافی ج/۳ ص/۱۸۵ ح/۲

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۷۹ ح/۴

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۷۹ ح/۳ و ح/۵

۶- التهذیب ج/۳ ص/۱۹۱ ح/۷

۷- التهذیب ج/۳ ص/۱۹۳ ح/۱۲

۸- التهذیب ج/۳ ص/۳۱۹ ح/۱۴ و حمله علی التقیه .

۹- التهذیب ج/۳ ص/۱۹۳ فقال: و هذا یبیّن انه قد و هم فی الاصل و لو صح کان محمولا علی ضرب من التقیه لانه موفق لمذاهب بعض العامه.

كما فى صحيح أبى ولاد و ابن سنان (ينبغى لاولياء الميت منكم ان يؤذنوا اخوان الميت بموته) و غيره(۱).

(و مشى المشيع خلفه او الى احد جانبيه)

كما فى ما رواه الكافى عن سدير (فليمش بجنبى السرير)(۲) و عن اسحاق بن عمار (المشى خلف الجنازه افضل من المشى بين يديها)(۳) وغيرهما(۴).

واما المشى قدّامها فلا يكره مطلقاً و انما يكره امام جنازه الجاحد والكافر لا المؤمن كما فى خبر الكافى عن ابن ظبيان (امش امام جنازه المسلم العارف و لا تمش امام جنازه الجاحد فان امام جنازهالمسلم ملائكه يسرعون به الى الجنه وان امام جنازه الكافر ملائكه يسرعون به الى النار)(۵) وغيره(۶) فعليه يحمل صحيح ابن مسلم(۷).

ص:۱۹۶

۱- المصدر السابق ح/۲ ح/۳

۲- المصدر السابق ص/۱۷۰ ح/۶

۳- المصدر السابق ص/۱۶۹ ح/۱

۴- المصدر السابق ص/۱۶۹ ح/۳ ح/۵

۵- المصدر السابق ص/۱۶۹ ح/۲

۶- المصدر السابق ص/۱۷۰ ح/۷

۷- المصدر السابق ص/۱۶۹ ح/۴ وفيه: «سألته عن المشى مع الجنازه فقال: « بين يديها و عن يمينها و عن شمالها و خلفها» .

ثم ان العمانی اوجب التأخر فی جنازه الناصبی(۱) و عن الاسکافی الولی یمشی قدّام و غیره خلف لما روی ان الصادق (علیه السلام) تقدم سریر ابنه اسماعیل بلا حذاء و لا رداء(۲).

ولم یذکر المصنف حکم الرکوب مع الجنازه و انه مکروه کما ففی مرسل بن أبی عمیر و فی صحیح عبدالرحمن بن أبی عبد الله (مات رجل من الانصار- الی- الّا ترکب یا رسول الله فقال انی لا اکره ان ارکب و الملائکه یمشون و أبی ان یرکب) (۳) هذا و اطلق ابن الجنید المنع لصاحب الجنازه و اهله و اخوانه(۴).

(والتربیع)

کما فی المستفیضه منها عن الکافی عن العلاء بن سیابه (تبدأ فی حمل السریر من جانبه الایمن ثم تمر علی من خلفه الی الجانب الاخر ثم تمر حتی ترجع الی المقدم کذلک دوران الرحی علیه)(۵) .

۱- الذکری ص/۳۹۱ ج/۱

۲- المصدر السابق و الخبر رواه الکافی ج/۳ ص/۲۰۴ ح/۵ و الفقیه ج/۱ ص/۱۱۲ و التهذیب ج/۱ ص/۴۶۳

۳- الکافی ج/۳ ص/۱۷۰ ح/۲ و الفقیه ج/۱ ص/۱۲۲ و التهذیب ج/۱ ص/۳۱۲

۴- الذکری ج/۱ ص/۳۹۲

۵- و الضمائر ترجع الی المیت الکافی ج/۳ ص/۱۶۹ ح/۴

و ما ذکره من الکیفیه هو الذی نطقت به الروایات الاخر(۱) و قال به الشیخ فی المبسوط(۲) لکنه ذکر کیفیه اخری له فی الخلاف(۳) بما دل علی ظاهر خبر علی بن یقطین من السریر من الجانب الأیسر و یمرّ علیه مما یلی یسار الحامل(۴).

(والدعاء)

لمن رأی جنازه و لحاملها کما فی روایه الکافی عن أبی حمزه ان السجاد کان اذا رأی جنازه قد اقبلت قال: الحمدلله الذی لم یجعلنی من السواد المخترم (۵) و غیرها(۶)، واما الحامل ففی موثق عمار (کیف یقول الذی یحملها یقول بسم الله وبالله و صلّی الله علی محمد وال محمد اللهم اغفر للمؤمنین و المؤمنات)(۷) لکن قد تقدم عدم اعتبار روایات عمار.

(و الطهاره و لو تیمماً مع خوف الفوت)

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۶۸ ح/۱ ح/۳

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص۱۷۹؛ کتاب الجنائز.

۳- الخلاف ص/۷۱۸ ج/۱ مسأله:۵۳۱

۴- التهذیب ج/۱ ص/۴۵۳ ح/۱۲۰

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۶۷ ح/۱

۶- الکافی ج/۳ص/۱۶۷ ح/۲ ح/۳

۷- التهذیب ج/۱ ص/۴۵۴ ح/۱۲۳

كمـا فى صـحيح الحلبى المتقـدم و اما بـدون خوف الفوت فحيث ان الصـحيحه على خلاف الاصل من قيام التيمم مقام الوضوء فيقتصر على موردها و هو خوف الفوت و بدونه لا دليل عليه.

(و الوقوف عند وسط الرجل و صدر المرأه على الاشهر)

كما فى مرسله ابن المغيره(۱) و فى ذلك روايه اخرى و ذلك بالصـلاه عند رأسـها و صدره كما فى خبر الكافى عن موسـى بن بكر(۲) و يشهد للاول خبر التهذيب عن جابر(۳) و افتى الفقيه بالوقوف عند رأسه و صدرها(۴).

(و الصلاه فى المواضع المعتاده)

ذكرها الشيخ(۵) و لم يُذكر له دليل نعم ورد كراهه الصـلاه على الجنازه فى المساجـد كما فى خبر الكافى عن أبى بكر العلوى (ان الجنائز لا يُصلّى عليها فى المساجـد)(۶) و لا ـ ينـافيه صـحيح الفضل بن عبـدالملك (هل يصـلّى على الميت فى مسـجد قال نعم)(۷) فانه محمول على الجواز جمعاً.

۱- الكافى ج/۳ ص/۱۷۶ باب۴۷ ح/۱

۲- الكافى ج/۳ ص/۱۷۷ ح/۲

۳- التهذيب ج/۳ ص/۱۹۰ ح/۶

۴- الفقيه ج/۱ ص/۱۰۱

۵- المبسوط؛ ج ۱، ص۱۸۵، كتاب الجنائز. و النهايه ص/۱۴۶

۶- الكافى ج/۳ ص/۱۸۲ باب۵۳

۷- الفقيه ج/۱ ص/۱۰۲ ح/۲۰

(و رفع الیدین بالتکبیر کله علی الاقوی)

لخبر الکافی عن یونس (ارفع یـدک فی کل تکبیره)(۱) و فی صـحیح العرزمی عن أبی عبدالله (علیه السـلام) قال صلیت خلف أبی عبـدالله (علیه السـلام) علی جنازه فکبر خمساً یرفع یده فی کل تکبیره)(۲) قال المختلف (ان کان المراد بابی عبـد الله الامام فالروایه صحیحه لکن یحتمل کونه غیره)(۳).

اقول: لکن هـذا الاحتمال ضـعیف مثله فی الاخبار؛ و مثل صـحیح العرزمی خبر محمـد بن عبد الله بن خالد(۴), و یقابل الاقوی قول المفید و من تأخر(۵) عنه باسـتحباب الرفع بالتکبیره الاولی لموثق غیاث بن ابراهیم (عن علی (علیه السـلام) انه کان لا یرفع یـده فی الجنازه الامره واحده(۶)یعنی فی التکبیر) و مثله فی الـدلاله مـا عن الفقه الرضوی(۷) و لیس لقول المفیـد الّا خبر واحد خبر غیاث العامی و قد یتوهم

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۸۴ ح/۵

۲- التهذیب ج/۳ ص/۱۹۴ ح/۱۷

۳- المختلف ص/۱۱۹

۴- التهذیب ج/۳ ص/۱۹۵ ح/۱۹

۵- المختلف ص/۱۱۸ نقل ذلک عن المفید و الشـیخ فی النهایه و المبسوط و السـید و أبی الصلاح و ابن البراج و ابن ادریس و سلّار و ابن حمزه و یمکن نسبته الی والد الصدوق لروایته خبر غیاث .

۶- التهذیب ج/۳ ص/۱۹۴ ح/۱۵

۷- الفقه الرضوی ص/۱۸۳

وجود خبر اخر عن اسماعیل بن اسحاق بن ابان الورّاق(۱) لکنه توهم باطل لحصول السقط فی سنده بقرینه ما فی الفقیه عن اسماعیل بن اسحاق عن اسماعیل بن ابان عن غیاث(۲).

(و من فاته بعض التکبیر اتم الباقی ولاءً و لو علی القبر)

کما فی صحیح الحلبی (فلیقض ما بقی متتابعاً)(۳)و فی مرسله القلانسی (یتم التکبیر و هو یمشی معها فاذا لم یدرک التکبیر کبر عند القبر فان کان ادرکهم و قد دفن کبر علی القبر)(۴) و فی خبر جابر (قلت استقبل القبله قال بلی و انت تتبع الجنازه ان النبی(ص) خرج علی جنازه امرأه من بنی النجار فصلّی علیها فوجد الحفره لم یمکّنوا فوضعوا الجنازه فلم یجئ قوم الّا قال لهم صلّوا علیها)(۵) فقد دل علی ان من جاء بعد فراغ الامام یصلّی علیه صلاه تامه لکنه مخالف لصحیح الحلبی المشتمل علی الامر بالتتابع ففی المعتبر (قال الاصحاب یتم ما بقی متتابعاً)(۶).

۱- التهذیب ج/۳ ص/۱۹۴ ح/۱۶ رواه عن علی بن بابویه .

۲- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۳، ص۵۱۱؛ باب طلاق الحامل؛ و هو و ان کان خبراً اخر الّا انه یشهد لوقوع سقط فی ذاک لأضبطیه الصدوق من الشیخ .

۳- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۲ ح/۱۸

۴- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۰ ح/۹

۵- التهذیب ج/۳ ص/۳۲۵ ح/۳۸

۶- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۲، ص۳۵۸؛ مسئله: من أدرک بعض التکبیرات.... .

و اما خبر اسحاق بن عمار مما رواه التهذیب (ان علیاً کان یقول لا یقضی ما سبق من تکبیر الجنائز) فذکر له الشیخ تأویلًا بعیداً(۱) و مهما کان فهو لا یقاوم صحیح الحلبی الذی اعتمده الفقیه.

(ویصلّی علی من لم یصلّ علیه یوماً و لیلةً او دائماً)

و الاول هو قول المفید فقال (فان زاد علی ذلک- یعنی یوماً و لیله- لم تجز الصلاه علیه)(۲) و هو اختیار ابن ادریس و ابن البراج و ابن حمزه(۳) و الشیخ(۴) و قال فی الخلاف (و من فاتته الصلاه جاز ان یصلّی علی القبر یوماً و لیله و قد روی ثلاثه ایام)(۵) و جوز الدیلمی الصلاه علی القبر الی ثلاثه ایام(۶) و قال الاسکافی یصلّی علیه ما لم یعلم منه تغیّر صورته(۷) و قال العمانی و ابنا بابویه من لم یدرک الصلاه علی المیت صلّی علی القبر(۸).

هذه الاقوال واما الاخبار فعلی طائفتین:

۱- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۰ بعد حدیث رقم ۱۲

۲- المصدر السابق ص/۲۰۰

۳- المختلف ص/۱۲۰

۴- النهایه ص/۱۴۶ و المختلف ص/۱۲۰

۵- الخلاف؛ ج ۱، ص۷۲۶؛ مسأله ۵۴۸ ؛ المختلف؛ ص/۱۲۰

۶- المختلف ص/۱۲۰

۷- المختلف ص/۱۲۰

۸- المختلف ص/۱۲۰ و الفقیه ج/۱ ص/۱۰۳ ح/۲۳

الاولی: فی الصحیح عن مالک مولی الجهم(۱) و خبر عمرو بن جمیع (کان النبی)ص(اذا فاتته الصلاه علی المیّت صلّی علی القبر)(۲) و عمل بهما الفقیه و یدل علی ذلک ایضاً خبر هشام بن سالم(۳).

الطائفه الثانیه: فتدل علی عدم جواز الصلاه علی المدفون کما فی خبر ابن ظبیان و خبر عمار و روایه محمد بن اسلم(۴) و قال فی التهذیب بعدها (و یحتمل ان یکون المراد بهذهِ الثلاثه ان لا تجوز الصلاه علی المدفون بعد مضی یوم و لیله علیه)(۵).

اقول: و لا وجه لما احتمله الشیخ حیث ان خبر ابن ظبیان نهی رسول الله)ص(ان یصلّی علی قبر او یقعد علیه او یبنی علیه)(۶) ظاهر فی النهی عن جعل نفس القبر مکاناً للصلاه الیومیه او نحوها بقرینه النهی عن القعود علیه او الاتکاء علیه فلا ربط له بالمقام و اما خبر ابن اسلم فالمراد منه عدم جواز تأخیر الصلاه علی المیّت حتی یدفن و لعل الذی اوجب له فیه هذا التوهم انه لم یذکر صدره فاقتصر علی

۱- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۱ ح/۱۴

۲- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۱ ح/۱۵ و رواهما الفقیه ج/۱ ص/۱۰۳ ح/۲۲ و ح/۲۳

۳- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۰ ح/۱۳

۴- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۱ ح/۱۶ و ح/۱۷ و ح/۱۸

۵- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۱

۶- التهذیب ج/۳ ص/۲۰۱ ح/۱۶

ذکر ذیله لکنه قد رواه کاملًا و فیه: (فقال اذا لم یقدروا علی ثوب یوارون به عورته فلیحضروا قبره و یضعوه فی لحده یوارون عورته بلبن او احجار او بتراب ثم یصلون علیه ثم یوارونه فی قبره قلت و لا یصلون علیه و هو مدفون بعد ما یدفن قال:لا)(۱) وهذه الفقره الاخیره التی نقلها لوحدها اوجبت ذاک التوهم، واما موثق عمار فقد تضمن کفایه الصلاه الاولی لو تبین المیّت مقلوب رجلاه الی موضع رأسه حین الصلاه علیه بعد ما دفن و لا تکفی قبل ان یدفن و هو غیر ما نحن فیه هذا اولاً ثم تضمنه اشتمال صلاه المیّت علی السلام اشکال اخر بالاضافه الی شذوذ اخبار عمار و فطحیته و الحاصل سقوط الطائفه الثانیه عن معارضه الاولی.

ثم یقع الکلام عن ظهور الروایات فهل هی ظاهره بالذی دفن توّاً ام بالیوم واللیله و الذی هو قول المفید و الشیخ- و لیس لهما دلیل ظاهر- ام یصلّی علیه دائماً الی ان یتغیّر ام بالثلاثه ایام فهذا موکول الی الفهم العرفی والظاهر هو الاول.

(و لو حضرت جنازه فی الاثناء اتمها ثم استأنف علیها)

کما هو الاصل فی ان یکمل الصلاه علی الاولی و یستأنف للجنازه الثانیه صلاه اخری.

(و الحدیث یدل علی احتساب ما بقی من التکبیر لهما ثم یأتی بالباقی للثانیه)

۱- التهذیب ج/۳ ص/۳۲۸ ح/۴۹

و الحديث هو صحيح ابن جعفر رواه الكافی(۱)و التهذيب(۲) و فيه (قال: ان شاؤوا تركوا الاولی حتی يفرغوا من التكبير علی الاخيره و ان شاؤوا رفعوا الاولی و اتموا ما بقی علی الاخيره كل ذلك لا بأس به) لكن قال الصدوق فی فقيهه «و من كبر علی جنازه تكبير او تكبيرتين فوضعت اخری معها فان شاء كبر الان عليها خمس تكبيرات و ان شاء فرغ من الاولی و استأنف الصلاه علی الثانيه»(۳) و مثله فی الفقه الرضوی(۴).

(و قد حققناه فی الذكری)

فقال فيها «و الروايه قاصره عن افاده المدعی اذ ظاهرها ان ما بقی من تكبير الاولی محسوب للجنازتين فاذا فرغوا من تكبير الاولی تخيّروا بين تركها بحالها حتی يكملوا التكبير علی الاخيره و بين رفعها من مكانها و الاتمام علی الاخيره و ليس فی هذا دلاله علی ابطال الصلاه علی الاولی بوجه هذا مع تحريم قطع العباده الواجبه»(۵).

اقول: و سيأتی عدم الدليل علی حرمه قطع الصلاه الواجبه هذا و لو قلنا به هناك فی اليوميّه لا نقول به هنا لبطلان القياس.

ص:۲۰۵

۱- الكافی ج/۳ ص/۱۹۰ ح/۱

۲- التهذيب ج/ ص/۳۲۷ ح/۴۶

۳- الفقيه ج/۱ ص/۱۰۲ و كذلك فی المقنع ص/۶

۴- الفقه الرضوی ص/۱۷۹

۵- الذكری ج/۱ ص/۴۶۳

ثم انه اشکل علی الروایه بقوله: (الّا ان مضمون الروایه یشکل بعدم تناول النّیه اولاً ـ للثانیه ...). واجاب بانه یمکن ان یقال بکفایه احداث النیه فی الاثناء. قلت: و ما قاله هو الظاهر من النص.

مما یشترط فی صلاه المیت

ثم انه یلزم استقبال المصلّی القبله کما هو المعروف. و یمکن استفادته من صحیحه الحلبی: «سألته عن الرجل و المرأه یصلّی علیهما، قال: یکون الرجل بین یدی المرأه ممّا یلی القبله فیکون رأس المرأه عند ورکی الرجل ممّا یلی یساره، و یکون رأسها أیضا ممّا یلی یسار الإمام، و رأس الرجل ممّا یلی یمین الامام»(۱) و غیرها.

کما ویلزم کون رأس المیت إلی یمین المصلی کما یستفاد من الصحیحه السابقه, ولما تقدم فی خبر الکافی عن عمار.

قیل: ویجب کون الصلاه بعد تغسیله و تکفینه لعدم الخلاف فی ذلک .

قلت: ان تمّ الاجماع فهو و إلّا فلا دلیل ظاهر علیه بل أصاله البراءه تقتضی عدم الاشتراط.

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۲ من أبواب صلاه الجنازه الحدیث ۷

نعم قد يستفاد ذلک من عطف الصلاه علی التکفین و الغسل فی عدّه نصوص بالواو(۱) بعد کونه (علیه السلام) فی مقام البیان فتأمل.

حصیله البحث:

لا تجب صلاه المیت الّا علی المؤمن یعنی الامامی. و تجب علی من بلغ ستًّا منهم. نعم استثنی المستضعف و من لا یَعرف فیصلی علیه, ویقول فی الصلاه علی المستضعف بعد الصلاه علی النبی (صلی الله علیه و آله) والدعاء للمؤمنین و المؤمنات: {ربنا اغفر للذین تابوا و اتبعوا سبیلک وقهم عذاب الحجیم رَبّنَا وَأَدخِلهُمْ جَنّاتِ عَدنٍ الّتِی وَعَدتّهُمْ وَمَن صَلَحَ مِن آبَائِهِمْ وَأَزوَاجِهِمْ وَذُرّیّاتِهِم إِنّکَ أَنتَ الْعَزِیزُ الْحَکِیمُ} ویقول (اللهم انّ هذه النفس انت احییتها وانت أمتّها ولّها ما تولّت و احشرها مع من احبت).

و واجبها: القیام و القبله و جعل رأس المیّت إلی یمین المصلّی و النّیه متقرّبا مقارنهً للتّکبیر و تکبیراتٌ خمسٌ، یتشهّد الشّهادتین عقیب الأولی و یصلّی علی النبی (صلی الله علیه و آله) واله علیهم السلام والانبیاء و یدعو عقیب الثّانیه و یدعو للمؤمنین و المؤمنات عقیب الثّالثه و للمیّت عقیب الرّابعه ولیس فی الدعاء شیء معین بل الواجب مطلق الدعاء, ویکفی ان یقول هذا القول بعد کل تکبیر من التکبیرات

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۴ من أبواب غسل المیت الحدیث ۱، و الباب ۳۸ من أبواب صلاه الجنازه الحدیث ۱، ۵

الاربعه «أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ ثُمَّ تَقُولُ اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا الْمُسَجَّى قُدَّامَنَا عَبْدُكَ وَ ابْنُ عَبْدِكَ وَ قَدْ قَبَضْتَ رُوحَهُ إِلَيْكَ وَ قَدِ احْتَاجَ إِلَى رَحْمَتِكَ وَ أَنْتَ غَنِيٌّ عَنْ عَذَابِهِ اللَّهُمَّ إِنَّا لَا نَعْلَمُ مِنْ ظَاهِرِهِ إِلَّا خَيْراً وَ أَنْتَ أَعْلَمُ بِسَرِيرَتِهِ اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِناً فَزِدْ فِي إِحْسَانِهِ وَ إِنْ كَانَ مُسِيئاً فَتَجَاوَزْ عَنْ سَيِّئَاتِهِ» وينصرف بعد التكبيره الخامسه.

ولو كان من المستضعفين يدعو بما تقدم من الدعاء و يدعو على الطفل لابويه و يقتصر فى الصلاه على المنافق على أربعةٍ والصلاه عليه ليست واجبه لكن لو صلّى عليه يلعنه فيقول: «اللهم ان فلاناً لا نعلم منه الّا انه عدو لك و لرسولك اللهم فاحشُ قبره ناراً واحشُ جوفه ناراً و عجل به الى النار فانه كان يتولّى اعداءك و يعادى اولياءك و يبغض اهل بيّت نبيّك اللهم ضيّق على قبره» فاذا رفع فقل «اللهم لا ترفعه و لا تزكه» وفى صحيح محمد بن مسلم قال: اذا كان جاحداً للحق فقل (اللهم املأ جوفه ناراً و قبره ناراً و سلّط عليه الحيات والعقارب).

ويستحب تكرار الصلاه على الميت اذا كان له خصوصيّه كأن يكون بدرياً او شهيداً مدافعاً عن الاسلام فقد كبر اميرالمؤمنين (عليه السلام) على سهل بن حنيف و كان بدريّاً ثم مشى ساعه ثم وضعه و كبر عليه خمسةً اخرى فصنع ذلك حتى كبّر عليه خمساً و عشرين تكبيره.

و لا تشترط فيها الطّهاره و لا التّسليم، و لا مانع من صلاه الحائض عليه ايضاً. ولا يعتبر فى صحتها الستر و إباحه اللباس.

و يستحب إعلام المؤمنين به و مشى المشيع خلفه او الى احد جانبيه ولا يكره المشى قدّامها نعم يكره امام جنازه الجاحد والكافر لا المؤمن, ويكره الركوب مع الجنازه.

ويستحب التّربيع يبدأ فى حمل السرير من جانبه الايمن ثم يمر على من خلفه الى الجانب الاخر ثم يمر حتى ترجع الى المقدم.

و يستحب لمن اذا رأى جنازه ان يقول: الحمدلله الذى لم يجعلنى من السواد المخترم .

وتستحب الطّهاره و لو متيمّماً مع خوف الفوت و الوقوف عند وسط الرّجل و صدر المرأه و رفع اليدين فى التّكبير كلّه على الأقوى و من فاته بعض التّكبير أتمّ الباقى ولاءً و يصلى على من دفن توّاً ممن لم يصلّ عليه على قبره .

و لو حضرت جنازه فى الأثناء أتمَّها ثمّ استأنف على الاخرى، و يجوز احتساب ما بقى من التّكبيرات لهما ثمّ يأتى بالباقى للثّانيه.

ويشترط فى الصلاه على الميت استقبال المصلّى القبله وان يكون رأس الميت إلى يمين المصلى وكون الصلاه بعد تغسيله و تكفينه .

ص:۲۰۹

(الخامس: دفنه)

اشاره

اقول: اما وجوب الدفن فمما لا خلاف فيه و تقتضيه النصوص المتفرّقه الخاصّه.

قيل: وهو بنحو الكفايه كما تقدّم فی تغسيل الميت. قلت: وقد تقدم الجواب عنه وسياتی فی نهايه هذا الفصل تفصيل ذلك فراجع.

(والواجب مواراته فی الارض)

قال تعالی {فبعث الله غراباً يبحث فی الارض ليريه كيف يواری سوأه اخيه}(1) و اما كونه بالمواراه فی الأرض بحيث يؤمن على جسده من السباع و إيذاء رائحته الناس فيقتضيه ظاهر لفظ الدفن المذكور فی الروايات كما وان ظاهر الروايات ان الدفن احترام للميت، و هو لا يتحقّق إلّا بما ذكر ففی معتبره الفضل بن شاذان (فان قيل فلِمَ امر بدفنه قيل لئلا يظهر على الناس فساد جسده و قبح منظره و تغيّر ريحه...و ذكر عللاً متعدده)(2).

(مستقبل القبله على الجانب الايمن)

۱- المائده ايه ۳۱

۲- العيون ج/۲ ص/۱۱۴

لصحيح معاويه بن عمار (فأوصى البراء اذا دفن ان يجعل وجهه الى النبى)ص) الى القبله فجرت به السنه)(۱) وبه افتى الصدوقان(۲) والشيخان(۳) وكذلك ابن البراج(۴) .

اقول: غايه ما يستفاد من هذا الصحيح هو جريان السنه به وهو اعم من الوجوب واما اعتبار وضعه بالكيفيه المذكوره وجوبا فقد يستفاد من صحيحه يعقوب بن يقطين قال: «سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الميت كيف يوضع على المغتسل موجّها وجهه نحو القبله أو يوضع على يمينه و وجهه نحو القبله؟ قال: يوضع كيف تيسّر، فإذا طهر وضع كما يوضع فى قبره»(۵) حيث دلّت على ان للوضع فى القبر كيفيّه خاصّه، و حيث ان السيره الخارجيه جرت على وضعه على جانبه الأيمن و لم يرد ردع عنها علم ان الكيفيه المعتبره شرعا هى تلك الكيفيه.

اقول: فما عن ابن حمزه من استحباب استقبال القبله بالميت(۶) ضعيف.

(و يستحب ان يكون عمقه نحو قامه)

۱- الكافى ج/۳ ص/۲۵۴ ح/۱۶

۲- الفقيه ج/۱ ص/۱۰۸

۳- التهذيب ص/۳۱۵ ج/۱ و النهايه ص/۳۸

۴- المختلف ص/۱۲۳

۵- وسائل الشيعه الباب ۵ من أبواب غسل الميت الحديث ۲

۶- المختلف ص/۱۲۳

تفرد به الشیخ فی المبسوط فقال: « و یستحب أن یکون حفر القبر قدر قامه أو إلی الترقوه»(۱) و النهایه(۲) و اما من قبله فقالوا بانه الی الترقوه و یدل علی کونه للترقوه صحیح ابن أبی عمیر عن بعض اصحابه (حد القبر الی الترقوه)(۳) و به افتی الفقیه(۴) و مثله روی الکافی عن سهل(۵) و یؤیده خبر السکونی (ان النبی)ص(نهی ان یعمق القبر فوق ثلاثه اذرع)(۶) و لم یتعرض له المفید فما نسبه المعتبر له و لابن بابویه غیر صحیح(۷) و اما قول الصدوق بعد نقله للروایه عن الصادق (علیه السلام) و قال بعضهم الی الثدیین و قال بعضهم قامه الرجل(۸) و مثله الکلینی بعد نقله لخبر سهل حیث عبر و قال بعضهم الی الثدی...)(۹) فالمقصود من البعض العامه بقرینه ما قبله روی

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص۱۸۷؛ کتاب الجنائز .

۲- النهایه ص / ۴۴

۳- التهذیب ج/۱ ص/۴۵۱ ح/۱۱۴

۴- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۷

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۶۵ ح/۱

۶- الکافی ج/۳ ص/۱۶۶ ح/۴

۷- المعتبر ج ۱ ص/ ۲۹۵

۸- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۸

۹- الکافی ج/۳ ص/۱۶۵

اصحابنا و بذلک یظهر ان هذه الاقوال لیست لاصحابنا فقد قال الشافعی الی القامه(۱) و قال احمد بانه الی الثدی(۲).

(ووضع الجنازه عند رجلیه اولاً و نقل الرجل فی ثلاث دفعات)

ففی صحیح ابن سنان (ینبغی ان یوضع المیت دون القبر هنیئه ثم واره)(۳)و قریب منه خبر یونس(۴) و فی خبر ابن عجلان بروایه العلل (اذا اتیت بالمیت القبر فلا تفدح به القبر فان للقبر اهوالاً عظیمه و تعوذ من هول المطلع و لکن ضعه قرب شفیر القبر و اصبر علی هنیئه ثم قدمه قلیلاً و اصبر علی لیأخذ اهبته ثم قدمه الی شفیر القبر)(۵) و الخبر و ان تضمن مرتین لکن لما کانت الثانیه الی شفیر القبر فلابد من ثالثه الی نفس القبر و بمثله افتی فی الفقیه(۶) و کذلک فی الفقه الرضوی(۷)، ثم مقتضی الجمع بین الاخبار کفایه المره و الافضل ثلاث مرات .

ثم انک قد عرفت اطلاق الروایات و الفتاوی فتخصیص المصنف ذلک للرجال دون النساء بلا دلیل و هل النساء اجرء من الرجال علی تلک الاهوال.

۱- التذکره ج/۲ ص/۸۸
۲- التذکره ج/۲ ص/۸۹
۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۱۳ ح/۷۶ و احمد بن محمد فیه هو البزنطی علی الظاهر او احد الثقاه.
۴- الکافی ج/۳ ص/۱۹۱ ح/۲
۵- العلل ج/۱ ص/۳۰۶
۶- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۷
۷- الفقه الرضوی ص/۱۷۰

(و السبق برأسه و المرأه عرضاً)

اما الرجل فلصحيحه الحلبى «اذا اتيت بالميت القبر فسلّه من قبل رجليه»(۱) و مثله معتبره(۲) الفضل و اما المرأه فلروايه الاعمش «و المرأه تأخذ بالعرض من قبل اللحد»(۳) و غيرها(۴).

(و نزول الاجنبى معه)

لم يرد نص باستحباب نزول الاجنبى اصلاً و الذى ورد كراهته فى الولد كما فى صحيحه ابن البخترى «يكره للرجل ان ينزل فى قبر ولده»(۵) و لغيره(۶)و ورد اباحته للاب حيث روى الكافى بسندين عن عبدالله بن راشد (ان الرجل ينزل فى قبر والده و لا ينزل فى قبر ولده)(۷) و قريب منه غيره(۸).

ثم ان الشيخ قال فى النهايه (و يهيل كل من حضر الجنازه استحباباً بظهور اكفهم-الى- و لا يهيل الاب على ولده التراب و لا الولد بتعليم والده و لا ذو

۱- الكافى ج/۳ ص/۱۹۴ ح/۱

۲- العيون ج/۲ ص/۱۲۳و سُل بمعنى اُخذ .

۳- الخصال ص/۶۰۴

۴- التهذيب ج/۱ ص/۳۲۵ ح/۱۱۸ مرفوع عبد الصمد « وَ الْمَرْأَهُ تُؤْخَذُ عَرْضاً فَإِنَّهُ أَسْتَر » .

۵- الكافى ج/۳ ص/۱۹۳ ح/۲

۶- الكافى ج/۳ ص/۱۹۴ ح/۸

۷- الكافى ج/۳ ص/۱۹۳ ح/۱

۸- الكافى ج/۳ ص/۱۹۴ ح/۷

رحم علی رحمه و کذلک لا ینزل الی قبره فان ذلک یقسی القلب)(۱) فجمع بین الاهاله و النزول الی القبر و مثله ابن حمزه(۲) و المحقق(۳) و لیس کذلک فان الاهاله تکره للاقارب لایجابها القسوه کما فی صحیحه عبید بن زراره - وصفناها بالصحیحه لا بالموثقه لرجوع علی بن اسباط- (انها کم ان تطرحوا التراب علی ذوی ارحامکم فان ذلک یورث القسوه فی القلب و من قسا قلبه بعد من ربه)(۴).

و اما النزول فقد عرفت عدم کراهته الّا فی الولد و یدل علی ذلک دفن امیرالمؤمنین (علیه السلام) ابراهیم بن النبی)ص(کما فی خبر علی بن عبدالله(۵).

(الّا فیها)

و استقامه العباره ان تکون لا-فیها فلعله وقع تصحیف فی الاستنساخ و یدل علیه خبر الکافی عن السکونی (مضت السنه عن النبی) ص (ان المرأه لا یدخل قبرها الّا من کان یراها فی حیاتها)(۶) و خبره الاخر عن اسحاق (الزوج احق بامرأته حتی یضعها فی قبرها)(۷)و فی خبر زید (و یکون اولی الناس بالمرأه فی مؤخرها)(۸) و فیه

۱- النهایه ص/۳۹

۲- الوسیله من الجوامع الفقهیه ص/۷۰۳ لکن عبارته مجمله .

۳- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۱، ص: ۴۱۰؛ المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص: ۲۹۷.

۴- الکافی ج/۳ ص/۱۹۹ ح/۵

۵- الکافی ج/۳ ص/۲۰۸ ح/۷

۶- الکافی ج/۳ ص/۱۹۳ ح/۵

۷- المصدر السابق ح/۶

۸- التهذیب ج/۱ ص/۳۲۶ ح/۱۱۹

دلاله علی استحباب ان یکون الزوج فی مؤخرها لکن حیث انه ضعیف السند فان عمل به فهو و الّا فلا.

(و حل عقد الاکفان و وضع خده الایمن علی التراب)

لصحیح ابن یقطین (و ان قدر ان یحسر عن خده و یلصقه بالارض فلیفعل)(۱) و فی صحیح ابن ابی عمیر عن غیرواحد من اصحابنا (یشق الکفن من عند رأس المیت اذا ادخل القبر)(۲) و فی خبر الاسکاف (و لیکشف خده الایمن حتی یفضی به الی الارض)(۳) و فی خبر الفقیه عن سالم بن مکرم (یجعل له وساده من تراب ویجعل خلف ظهره مدره لئلا یستلقی ویحل عقد کفنه کلها)(۴) و عن أبی عجلان (و یلصق خده بالارض)(۵).

(و جعل تربه الحسین (علیه السلام) معه)

کما فی مکاتبه الحمیری الی الفقیه (علیه السلام) عن طین القبر یوضع مع المیت فاجابه یوضع مع المیت فی قبره و یخلط بحنوطه(۶).

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۹۲ ح/۲

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۹۶ ح/۹

۳- الکافی ج/۳ ص/۱۹۵ ح/۵

۴- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۸ ح/۴۷

۵- التهذیب ج/۱ ص/۳۱۳ ح/۷۷

۶- التهذیب باب۲۲ من ابواب المزار ح/۱۸

(و تلقينه)

كما مر فى صحيح ابن يقطين (و يُشهد و ليذكر ما يعلم حتى ينتهى الى صاحبه)(1)و المراد تلقينه الاقرار بالائمه عليهم السلام الى امام وقته و غيره من الروايات كما فى خبر الكافى عن الاسكاف (و يدنى فمه الى سمعه و يقول اسمع افهم ثلاث مرات الله ربك و محمد نبيك و الاسلام دينك و فلان امامک اسمع افهم و اعدها عليه ثلاث مرات هذا التلقين)(2) و قريب منه غيره(3)و فى خبر اسحاق (و قال صلّى الله عليه و اله فانه يجيب و يقول نعم)(4).

(و الدعاء له)

كما فى صحيح الحلبى المتقدم و فيه: (فاذا وضعته فى القبر فاقرأ ايه الكرسى و قل بسم الله و فى سبيل الله و على مله رسول الله (ص) اللهم افسح له فى قبره و ألحقه بنبيه صلّى الله عليه و اله و قل كما قلت فى الصلاه على مره واحده من عند: اللهم ان كان محسناً فزد فى احسانه و ان كان مسيئاً فاغفر له و ارحمه و تجاوز عنه،و استغفرله ما استطعت الخ).

(و الخروج من قبل الرجلين)

1- الكافى ج/3 ص/192 ح/2

2- الكافى ج/3 ص/195 ح/5

3- الكافى ج/3 ص/195 ح/2

4- التهذيب ج/1 ص/457 ح/137

كما فی خبر عن السکونی (من دخل القبر فلا یخرج الّا من قبل الرجلین)(۱) و غیره(۲).

(و الاهاله بظهور الاکف مسترجعین)

انما الاسترجاع للدافن حال الخروج من القبر کما فی خبر الفقیه عن سالم بن مکرم (فاذا اخرجت من القبر فقل و انت تنفض یدیک من التراب انا لله و انا الیه راجعون)(۳).

و اما الاهاله فورد فیها ادعیه اخری منها ما فی الفقیه (ثم احث التراب علیه بظهر کفیک ثلاث مرات و قل اللهم ایماناً بک و تصدیقاً بکتابک هذا ما وعدنا الله و رسوله و صدق الله و رسوله)(۴)و قریب منه خبر الکافی عن السکونی(۵) و یدل علی کون الاهاله ثلاثاً کما فی الفقیه(۶) و الهدایه(۷) صحیح عمر بن اذینه (یطرح التراب

۱- الکافی ج/۳ ص/۱۹۳ ح/۴

۲- الکافی ج/۳ ص/۱۹۳ ح/۵

۳- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۸ ح/۴۷

۴- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۹

۵- الکافی ج/۳ ص/۱۹۸ ح/۲

۶- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۹

۷- الهدایه من الجوامع الفقهیه ص/۵۱

على الميت فيمسكه ساعهً فى يده ثم يطرحه و لا يزيد على ثلاثه اكف)(۱) و فى خبر ابن مسلم (فحثا (عليه السلام) ممايلى رأسه ثلاثاً بكفه)(۲).

واما كون الاهاله بظهر الكف كما فى الفقيه و الهدايه فلمرسله احمد بن محمد الاصبغ (فحثا التراب على القبر بظهر كفيه)(۳) و لم يروه الكافى بل روى ما ظاهر فى كونها ببطن الكف كما فى صحيح ابن اذينه و خبر ابن مسلم المتقدمين.

ولم يذكر المصنف ان الاهاله من الرحم مكروهه و قد تقدم ما يدل عليه.

(و رفع القبر اربع اصابع)

لكنها مفرجات كما فى خبر الكافى عن محمد بن مسلم (و تلزق القبر بالارض الّا قدر اربع اصابع مفرجات)(۴)و غيرها(۵) الّا ان الكافى روى عن سماعه اربع اصابع مضمومه(۶) و يشهد للاول خبر الكافى عن الحلبى (وأمرنى ان ارفع القبر من الارض اربع اصابع مفرجات)(۷) و كذلك يشهد له ما فى العيون عن عمر بن واقد(۸)

۱- الكافى ج/۳ ص/۱۹۸ ح/۴
۲- الكافى ج/۳ ص/۱۹۸ ح/۳
۳- التهذيب ج/۱ ص/۳۱۸ ح/۹۳
۴- الكافى ج/۳ ص/۱۹۵ ح/۳
۵- الكافى ج/۳ ص/۱۴۰ ح/۳
۶- الكافى ج/۳ ص/۱۹۹ ح/۲
۷- الكافى ج/۳ ص/۱۴۰ ح/۳
۸- و فيه: «لا ترفعوا قبرى فوق اربع اصابع مفرجات»؛ العيون ص/۱۰۹ ج/۱

و بـذلک تعرف شـذوذ خبر ابراهیم بن علی فی کون قبر النبی)ص(رفع شبراً من الارض(۱) و کـذلک خبر الحمیری من کونه قدر شبر و اربع اصابع(۲).

(و تسطیحه)

کما فی خبر ابن مسلم المتقـدم و فیه (و یربّع قبره) کما فی روایه التهذیب(۳) عن الکافی و کـذلک عن کتاب الجنائز لعلی بن بابویه(۴) و مثله فی المطبوع من الکافی الّا انه فی بعض النسـخ(۵)(و یرفع مکان و یربّع) و کیف کان فنسـخه یربع هی الاصح و یدل علی ایضاً ما رواه العلل عن الحسین بن الولید (قلت لای عله یربع القبر قال لعله البیت لانه ترک مربعاً)(۶).

(وصب الماء علی رأسه دوراً و الفاضل علی وسطه مستقبلاً) القبله (و وضع الید علیه مترحماً علیه)

۱- التهذیب ج/۱ ص/۴۹۹ ح/۱۸۳

۲- قرب الاسناد ص/۱۵۵ ح/۵۶۸

۳- التهذیب ج/۱ ص/۳۱۵ ح/۸۴

۴- التهذیب ج/۱ ص/۴۵۸ ح/۱۳۹

۵- ذکر ذلک فی حاشیهالمطبوع علی اکبر الغفاری- الکافی ج/۳ ص/۱۹۵ ح/۳

۶- العلل ج/۱ ص/۳۰۵ باب ۲۴۸

کما فی خبر الفقیه عن سالم بن مکرم(۱)و کما فی خبر موسی بن اکیل النمیری(۲) و قد تضمنا الاستقبال ففی الاول (فصب علی قبره الماء و تجعل القبر امامک و انت مستقبل القبله و تبدأ بصب الماء عند رأسه و تدور).

و اما خبر الکشی عن محمد بن ولید من رش القبر شهراً او اربعین یوماً(۳) فرجاله فطحیه و لم یظهر العامل به.

و اما وضع الید علی مترحماً فلخبر ابن مکرم المتقدم (ثم ضع یدک علی القبر و ادع للمیت و استغفر له) و فی صحیحه زراره (و فرّج اصابعک واغمز کفک علیه بعد ما ینضح بالماء)(۴) الّا ان فی صحیحه زراره الاخری (ان النبی (ص)کان یفعل ذلک بمن مات من بنی هاشم خاصه)(۵), و یدل علی وضع الید خبر اسحاق بن عمار(۶) الّا انها ظاهره بمن لم یصل علیه و خبر محمد بن اسحاق (انما ذلک لمن لم

۱- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۸ ح/۴۷

۲- التهذیب ج/۱ ص/۳۲۰ ح/۹۹

۳- رجال الکشی - إختیار معرفه الرجال، ص۳۸۷، فی یونس بن یعقوب .

۴- الکافی کتاب الجنائز باب۶۷ ص/۲۰۰ ح/۸

۵- الکافی کتاب الجنائز باب۶۷ ح/۴ ص/۲۰۰

۶- التهذیب کتاب الطهاره الباب الاخیر ح/۱۵۱ ص/۴۶۲

یدرک الصلاه علیه فاما من ادرک الصلاه علیه فلا)[(۱)] فتأمل فی الجمع بینها و رفع ما فیها من تنافی[(۲)].

(وتلقین الولی بعد الانصراف)

کما فیما رواه المشایخ الثلاثه عن یحیی بن عبدالله[(۳)] ولا یضر وقوع ابی عبدالله الرازی فی سنده الذی استثناه ابن الولید بعد اعتماد تلمیذه علیه وکذلک اعتمده والد الصدوق والکلینی والشیخ ویدل علیه ایضاً خبر جابر[(۴)] و مرفوع علی بن ابراهیم[(۵)].

(و یتخیر فی الاستقبال و الاستدبار)

۱- التهذیب کتاب الطهاره الباب الاخیر ح/۱۷۷ ص/۴۶۷

۲- و یمکن القول ان صحیحه زراره تحکی فعل النبی(ص) ولا تنافی صحیحته فأصل الوضع ثابت للکل و یدل علی ذلک خبر الکافی عن عبدالرحمن ح/۳ ص/۲۰۰ و اما خبر اسحاق و خبر ابن اسحاق فیحملان علی التأکید و لم یروهما الفقیه و لا الکافی او یرد علمهما الی اهلها.

۳- فروع الکافی ج/۳ ص/۲۰۱ ح/۱۱

۴- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۹ ح/۴۸ التهذیب رواه عن کتاب الجنائز لعلی بن بابویه وعن الکافی ج/۱ ص/۳۲۱ ح/۱۰۳وص/۳۲۲ ح/۱۰۴

۵- العلل ج/۱ ص/۳۰۸ باب ۲۵۷

اذا لم یرد فی اخبار الصب امراً معیناً لکن عرفت ان یکون مستقبلاً للقبله کما فی خبر الفقیه عن سالم بن مکرم(۱)و کما فی خبر موسی بن اکیل النمیری(۲).

(و یستحب التعزیه) ای التسلیه (قبل الدفن و بعده)

ففی صحیح هشام بن الحکم (رأیت موسی (علیه السلام) یعزی قبل الدفن و بعده)(۳) و لا ینافیه صحیح بن عمار (لیس التعزیه الّا عند القبر)(۴) و صحیح ابن ابی عمیر عن بعض اصحابه (التعزیه لاهل المصیبه بعد ما یدفن)(۵) فان الاول ایضاً عن ابن ابی عمیر و الجمع بینهما یقتضی حمل الثانی علی التأکد کما یشهد له صحیح البرقی عن بعض اصحابه (التعزیه الواجبه بعد الدفن)(۶).

ثم انه من آداب المعزّی ان لا یلبس رداءً حتی یعرف و یعزّی کما فی صحیح ابن ابی عمیر عن بعض اصحابه(۷)و خبر الکافی عن ابی بصیر(۸)و غیرهما(۹).

۱- الفقیه ج/۱ ص/۱۰۸ ح/۴۷

۲- التهذیب ج/۱ ص/۳۲۰ ح/۹۹

۳- الکافی ج/۳ ص/۲۰۵ ح/۹

۴- الکافی ج/۳ ص/۲۰۴ ح/۳ و رواه فی ص/۲۰۳ ح/۱

۵- الکافی ج/۳ ص/۲۰۴ ح/۲

۶- الکافی ج/۳ ص/۲۰۴ ح/۴

۷- الکافی ج/۳ ص/۲۰۴ ح/۶

۸- الکافی ج/۳ ص/۲۰۴ ح/۸

۹- الکافی ج/۳ ص/۲۰۴ ح/۵ و فیه«لما مات اسماعیل بن ابی عبد الله-ع-خرج ابو عبدالله –ع-فتقدم السریر بلا حذاء و لا رداء».

(و كل احكامه من فروض الكفايه او ندبها)

لكن الظاهر من الاخبار ان خطابات احكام الميّت متوجه الى الولى كما فى صحيحه ابن ابى عمير عن بعض اصحابه (يصلى على الجنـازه اولى النـاس بها او يأمر من يحب)(۱) و مثله عن الـبزنطى(۲)و به افتى الفقيه(۳) وابوه وفى صـحيح زراره (عن القبر كم يدخله قال ذاک الى الولى ان شاء ادخل وتراً و ان شاء شـفعاً)(۴) و فى خبر السـكونى(اذا حضر سلطان من سلطان الله جنازه فهو احق بالصلاه عليه ان قدمه ولى الميّت و الا فهو غاصب)(۵) و المراد الخلفاء غير الائمه عليهم السلام و الا فهم كالنبى(ص) اولى بالمؤمنين من انفسـهم ففى الكافى عن طلحهبن زيد (اذا حضـر الامام الجنازه فهو احق الناس بالصـلاه عليها(۶))و المراد منه امام الاصل، ويدل على كون احكام الميت موجهه للولى شواهد متعدده تقدم ايرادها كما فى تلقين الميت بعد وضـعه فى القبر وكما فى اسـتحباب الاعلام بموته ويكفى فى ذلک عـدم الـدليل على وجوبها على غيره عند وجود الولى نعم لوفقد الولى تصل النوبه الى عموم المكلفين بدليل الايه المباركه { ان اقيموا الدين} بتقريب ان

۱- الكافى ج/۳ ص/۱۷۷ ح/۱

۲- الكافى ج/۳ ص/۱۷۷ ح/۵

۳- الفقيه ج/۱ ص/۱۰۲

۴- الكافى ج/۳ ص/۱۹۳ ح/۴

۵- التهذيب ج/۳ ص/۲۰۶ ح/۳۷

۶- الكافى ج/۳ ص/۱۷۷ ح/۴

المخاطب فی الایه المبارکه عموم المکلفین وقد خصصت فی موارد وبقی الباقی , فما اشتهر بین المتأخرین من وجوبها کفایه یمکن حمله علی عدم وجود الولی.

هذا ولا یخفی اختصاص وجوب الدفن بالمسلم لقصور المقتضی عن شموله لغیر المسلم , وکونه بعد تکفینه کما هو واضح .

عدم جواز المسلم فی مقبره الکفّار و بالعکس

و لا- یجوز دفن المسلم فی مقبره الکفّار و بالعکس، کما لا یجوز دفن المسلم فی مکان یوجب هتکه، و لا یجوز الدفن فی قبر میّت قبل اندراسه.

اما عدم جواز دفن المسلم فی مقبره الکفّار و بالعکس فلا دلیل علیه سوی لزوم اهانه المسلم فی کلتا الحالتین.

و اما عدم جواز دفن المسلم فی مکان یوجب هتکه فلحرمه إهانه المؤمن و هتکه بالضروره.

و اما عدم جواز الدفن قبل الاندراس فلاستلزامه النبش المحرّم.

ص:۲۲۵

و نبش قبر المؤمن محرّم إلّا فی موارد خاصّه، کما لو کان لمصلحه المیت أو لدفع مفسده عنه، أو لکونه لم یغسل أو یکفّن أو تبین بطلان ذلک أو لان فی ترک نبشه ضررا مالیّا.

اما حرمه نبش قبر المؤمن فلمحذور الهتک. و إلّا فلا دلیل خاص علی ذلک. و الإجماع ان کان ثابتا فلعلّه من هذه الجهه فیکون مدرکیا.

و اما جوازه للمصلحه أو دفع المفسده فلعدم لزوم الهتک آنذاک.

و اما جوازه إذا لم یغسل أو یکفن أو تبیّن بطلان ذلک فلعدم تحقّق الدفن الصحیح و لا یلزم الهتک لتحصیل ذلک.

و اما جوازه إذا کان فی ترکه ضرر مالی فلتزاحم حق المیت فی عدم هتکه و حق مالک المال فی عدم الاضرار به فلو لم یرجّح حق الحی و لم یناقش فی عدم صدق الهتک فالحقّان متساویان. و یبقی عموم «الناس مسلّطون علی أموالهم» الثابت بالسیره العقلائیه مقتضیا جواز النبش.

نعم یلزم ان یکون المال معتدا به عند العقلاء والا کان من مصادیق الهتک , قیل: وکما اذا لم یکن القبر لعظیم . قلت: اذا کان المدفون عظیما بحیث یکون نبشه هتکا یقع التزاحم بین الحقین یعنی حق من له النبش وحق المیت. وحینئذ تعمل قواعد التزاحم .

ص:۲۲۶

و التوديع المتعارف عند البعض غير جائز. اما عدم جوازه فلظهور أدلّه وجوب الدفن فی الدفن المتعارف فبقاؤه مدّه من دون دفن غير جائز.

نعم إذا دفن حقيقه و قصد نقله بعد فتره فلا مانع لتحقّق الدفن حقيقه. و لجواز النبش فيما إذا كان بعد الاندراس او لمصلحه أهم، كنقله إلی المشاهد المشرّفه.

حصيله البحث:

الواجب دفن المسلم فی الأرض مستقبل القبله علی جانبه الأيمن، و يستحبّ عمقه الی الترقوه و وضع الجنازه أولًا و نقل الرّجل او المرأه فی ثلاث دفعاتٍ و السّبق برأسه و المرأه عرضاً ويكره للرجل ان ينزل فی قبر ولده , ومن السنه ان المرأه لا يدخل قبرها الّا من كان يراها فی حياتها , و حلّ عقد الأكفان و وضع خدّه علی التّراب و جعل تربه الحسين (عليه السلام) معه و تلقينه بالاقرار بالائمه عليهم السلام فيدنی من يلقنه فمه الی سمعه و يقول اسمع افهم ثلاث مرات الله ربك و محمد نبيك و الاسلام دينك و فلان امامك اسمع افهم و اعد عليه ثلاث مرات هذا التلقين واذا وضعه فی القبر اقرأ ايه الكرسی و قال بسم الله و فی سبيل الله و علی مله رسول الله (صلی الله عليه و آله) اللهم افسح له فی قبره و ألحقه بنبيه صلّی الله عليه و اله و قال: «اللهم ان كان محسناً فزد فی احسانه و ان كان مسيئاً فاغفر له و ارحمه و تجاوز عنه»، و استغفر له ما استطاع.

ص:۲۲۷

ویستحب الخروج من الرّجلین و الاسترجاع للدافن حال الخروج من القبر , وتستحب الاهاله ثلاثا بان یطرح التراب علی المیت فیمسکه ساعهً فی یده ثم یطرحه و لا یزید علی ثلاثه اکف, نعمتکره الاهاله للاقارب لایجابها القسوه فی القلب و من قسا قلبه بعد من ربه.

و رفع القبر أربع أصابع مفرجات و تسطیحه و صبّ الماء علیه من قبل رأسه دوراً و الفاضل علی وسطه مستقبلًا و وضع الید علیه مترحّماً بان یفرّج اصابعه ویغمز کفه علیه بعد ما ینضح بالماء .

ویستحب تلقین الولیّ بعد الانصراف، و تستحبّ التّعزیه قبل الدّفن و بعده , من آداب المعزّی ان لا یلبس رداءً حتی یعرف و یعزّی .

و کلّ أحکامه الواجبه مما یجب علی ولی المیت نعم لو فقد الولی تصل النوبه الی عموم المکلفین.

و لا یجوز دفن المسلم فی مقبره الکفّار و بالعکس، کما لا یجوز دفن المسلم فی مکان یوجب هتکه، و لا یجوز الدفن فی قبر میّت قبل اندراسه. ویحرم نبش قبر المؤمن إلّا فی موارد خاصّه، کما لو کان لمصلحه المیت ولم یستلزم الهتک أو لدفع مفسده عنه، أو لکونه لم یغسل أو یکفّن أو تبین بطلان ذلک أو لان فی ترک نبشه ضررا مالیّا اذا کان المال معتدا به عند العقلاء. و التودیع المتعارف عند البعض غیر جائز.

نعم إذا دفن حقیقه و قصد نقله بعد فتره فلا مانع لتحقّق الدفن حقیقه. و لجواز النبش فیما إذا کان بعد الاندراس او لمصلحه أهم ولم یستلزم الهتک، کنقله إلی المشاهد المشرّفه.

الفصل الثالث فی التیمم

اشاره

(و شرطه عدم الماء او عدم الوصله الیه او الخوف من استعماله لمرض)

یدل علی ذلک کله قوله جل وعلا {وان کنتم مرضـی او علی سفر او جاء احد منکم من الغائط او لا مستم النساء فلم تجدوا ماءاً فتیمموا صـعیداً طیباً فامسـحوا بوجوهکم و ایدیکم(۱)} وعـدم الوجـدان یصدق مع عدم وجدانه فی الوقت ففی صـحیحه زراره (قـال اذا لم یجـد المسـافر المـاء فلیطلب مـادام فی الوقت فاذا خاف ان یفوته الوقت فلتیمم ولیصل فی اخر الوقت)(۲)و هو یدل علی وجوب التیمم اذا بقی من الوقت بمقدار صلاه کامله و هو ینفی ما قیل من کفایه بقاء مقدار رکعه واحده من الوقت .

۱- النساء ایه ۴۳

۲- فروع الکافی ج/۳ ص/۶۳ ح/۲

و کذا یصدق عدم الوجدان مع الخوف من تحصیل الماء کما فی صحیحه ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن داود الرقی(۱) (قلت للصادق (علیه السلام) اکون فی السفر و تحضر الصلاه و لیس معی ماء و یقال ان الماء قریب منا افأطلب الماء و انا فی وقت یمیناً و شمالاً قال لا تطلب الماء و لکن تیمم فانی اخاف علیک التخلف عن اصحابک فتضل فیأکلک السبع(۲)) .

ومثله اذا کانت الاستفاده من الماء توجب فساده کما فی صحیح ابن ابی یعفور (فتیمم- الی- و لا تقع فی البئر و لا تفسد علی القوم ماءهم(۳)) ولیس المراد منه نجاسه الماء کما تقدم .

او یوجب عطشه کما فی صحیحه ابن سنان (قال ان خاف عطشاً فلا یهریق منه قطره و لیتیمم)(۴).

۱- و قد وثقه النجاشی علی نقل ابن طاوس و الخلاصه و ابن داود و کذلک وثقه المفید فی الارشاد ص/۲۸۵ نعم ضعفه ابن الغضائری کما فی خلاصه العلامه و الموجود فی رجال النجاشی ایضاً تضعیفه لکن الشیخ فی الرجال ص/۳۴۹ وثقه و علی ای حال فبعد اعتماد الکلیبنی و ابن محبوب علی روایته لا اشکال فی روایته.

۲- فروع الکافی ج/۳ ص/۶۴ ح/۶ باب ۴۱

۳- فروع الکافی ج/۳ ص/۶۵ ح/۹ باب ۴۱

۴- الکافی ج/۳ ص/۶۵ ح/۱ باب ۴۲

ووجوب التيمم فی حالات الخوف یمکن استفادته من الآیه الکریمه فان المراد من عدم الوجدان عدم التمکّن بقرینه ذکر المرض، و حیث ان حفظ النفس و العرض واجب فیصدق عدم التمکن من الماء عند الخوف علی النفس أو العرض.

و اما حاله الخوف علی المال فان لم یصدق معها عدم التمکّن من الماء فیمکن اثبات جواز التیمم فیها بصحیحه یعقوب بن سالم: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل لا یکون معه ماء و الماء عن یمین الطریق و یساره غلوتین أو نحو ذلک، قال: لا آمره ان یغرر بنفسه فیعرض له لص أو سبع»(۱) بناء علی وثاقه معلی بن محمد من خلال کامل الزیاره، بل یمکن التمسّک بقاعده لا ضرر.

کما وان مشروعیته فی حاله الحرج فلقاعده نفی الحرج المستفاده من قوله تعالی: {مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ}(۲).

و اما وجوبه عند ضیق الوقت فهو المشهور و تدل علیه آیه التیمم بناء علی عمومیه عدم الوجدان لعدم التمکّن من ناحیه ضیق الوقت، و صحیحه زراره: «... فإذا خاف ان یفوته الوقت فلیتیمم و لیصل»(۳).

۱- وسائل الشیعه الباب ۲ من أبواب التیمم الحدیث ۲

۲- الحج: ۷۸

۳- وسائل الشیعه؛ ج ۳، ص: ۳۴۱؛ باب ۱؛ الحدیث ۱

و منه يتضح ان ما ذهب إليه صاحب المدارك و جماعه من عدم مشروعيه التيمم عند ضيق الوقت قابل للمناقشه.

قال فى المدارك: «لو كان الماء موجودا عنده فأخل باستعماله حتى ضاق الوقت عن الطهاره المائيه و الاداء فهل يتطهر و يقضى أو يتيمم و يؤدى؟ فيه قولان، أظهرهما الأوّل ... لان الصلاه واجب مشروط بالطهاره، و التيمم انما يسوغ مع العجز عن استعمال الماء، و الحال ان المكلف واجد للماء متمكن من استعماله غايه الأمر ان الوقت لا يتسع لذلك، و لم يثبت كون ذلك مسوّغا للتيمم»(۱).

و محل كلامه و ان كان خاصا بغير المقام الّا ان تعليله يدل على مخالفته فى المقام أيضا.

كما و يجب التيمم عند المزاحمه بواجب يتعيّن صرف الماء فيه وذلك لأن الأمر بالأهم معجّز مولوى عن المهم فيصدق معه عدم الوجدان بمعنى عدم التمكّن.

هذا و من توضأ فى مورد وجوب التيمم- لضرر أو حرج أو مزاحمه- غفله أو جهلا فهل يصح وضوؤه ام لا؟ الظاهر صحته منه إذا لم يكن محرما واقعا وذلك لان المانع من فعليه الأمر بالوضوء ليس إلّا فعليه التكليف المقابل و المفروض سقوطه بالجهل و الغفله.

۱- مدارک الأحكام فى شرح عبادات شرائع الإسلام؛ ج ۲، ص: ۱۸۵

و دلیل نفی الحرج و الضرر حیث انه امتنانی فیلزم ان لا یشمل المقام لأنّه یؤدی إلی بطلان الوضوء و هو خلاف المنه- و مع عدم شموله فلا موجب للبطلان.

و امّا اعتبار عدم الحرمه واقعا کالأرمد الذی یضره الماء ضررا بالغا فلان المحرم لا یقع مصداقا للواجب، و إلّا یلزم اجتماع الضدّین.

ثم انه قد یقال فی مورد ضیق الوقت بصحه الوضوء حتی مع العمد ما دام قاصدا امتثال أمر الوضوء المتوجّه إلیه فعلا وذلک للأمر النفسی الاستحبابی- بناء علی ثبوته- بعد وضوح عدم اقتضاء الأمر بالشی ء للنهی عن ضدّه.

(و یجب طلبه فی کل من الجوانب الاربعه غلوه سهم) والغلوه غایه مقدار رمیه کما فی الصحاح[(۱)] (فی الحزنه) و هی خلاف السهله (و سهمین فی السهله) کما فی خبر السکونی[(۲)] و لم یتضمن الخبر الطلب فی الجهات الاربعه و افتی بظاهره من کفایه الطلب فی جهه واحده الاسکافی[(۳)] و الدیلمی[(۴)] و قال الشیخ بکفایه طلبه فی الیمین و الیسار[(۵)] و ظاهر المرتضی فی الناصریات کفایه الطلب العرفی[(۶)] و قال

۱- الصحاح؛ ج ۶، ص۲۴۴۸، غلا. / و المصباح ص/۴۵۲ فقال: و هی رمیه سهم ابعد ما یقدر علیه و یقال هی قدر ثلثمائه ذراع الی اربعمائه.

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۲ ح/۶۰

۳- المختلف ص/۴۷

۴- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۶۹

۵- النهایه ص/۴۸ و مثله ابن زهره فی الغنیه ص/۴۹۳ من الجوامع الفقهیه

۶- الناصریات من الجوامع الفقهیه ص/۲۲۵

بالطلب فی الجهات الاربع القاضی[(۱)] و هو صریح المفید[(۲)] و یمکن نسبته الی ابی الصلاح[(۳)] فانه وان لم یذکر من الجهات الخلف فلعله لکون المسافر قطع الخلف و لم یرَ شیئاً.

و کیف کان فالخبر غیر موثوق به لان السکونی و ان کان ثقه الّا انه عامی و لم یروِهِ الکافی و لا الفقیه و لم یفتِ به و لم ینقله عن رساله ابیه و یعارضه صحیح زراره[(۴)] المتقدم «فلیطلب مادام فی الوقت»؛ و حیث لم یحصل الوثوق بخبر السکونی حتی یقیّد اطلاق صحیح زراره فالعمل علی اطلاق صحیح زراره.

(و یجب) التیمم (بالتراب الطاهر والحجر)

اما الحجر فلصدق الصعید علیه کما فی کتب اللغه ففی المصباح «قال الزجاج لا اعلم اختلافاً بین اهل اللغه فی کون الصعید وجه الارض تراباً او غیره»[(۵)] و فی الجمهره «قال ابو عبیده الصعید التراب الذی لا یخالطه رمل و لا سبخ و قال غیره بل الصعید الظاهر من الارض و کذلک فسر فی التنزیل»[(۶)] وقد استعمل الصعید فی

۱- المهذب (لابن البراج)؛ ج ۱، ص: ۸۶

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۲

۳- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۱، ص: ۴۲۹

۴- الکافی ج/۳ ص/۶۳ ح/۲

۵- المصباح ص/۳۳۹

۶- جمهره اللغه، ج ۲، ص۶۵۴، صعد .

مطلق وجه الارض ففی النهج (لخرجتم الی الصُّعُدات تبکون علی اعمالکم)(۱) وفی روایه (و ایاکم و القعود فی الصُعدات(۲)) و الصعدات جمع صُعُد- بضمتین- وهی جمع صعید ثم ان الذی نطقت به اکثر الاخبار انما هو الارض ففی صحیح ابن مسلم (فان فاتک الماء لم تفتک الارض(۳)) و فی مرسل ابان «و جعل له الارض مسجداً و طهوراً»(۴) و قریب منه ما فی الفقیه(۵) والامالی(۶) وما فی بعض الروایات من التعبیر بان ترابها طهور(۷) فعاجز عن معارضه ما تقدم هذا و قد خص الشیخ فی النهایه و الدیلمی و الحلبی و التیمم بالتراب و جوز فی المبسوط و الخلاف بغیره(۸)و نسب الی المرتضی جوازه ایضاً(۹) والظاهر من المفید فی المقنعه(۱۰) الاول.

۱- نهج البلاغه خطبه ۱۱۶

۲- النجعه کتاب الطهاره ص/۴۳۰

۳- الکافی ج/۳ ص/۶۳ ح/۱

۴- الکافی ج/۲ ص/۱۴ ح/۱

۵- الفقیه ج/۱ ص/۱۵۵ ح/۱

۶- الأمالی(للصدوق)؛ ص۲۱۶ / المجلس الثامن و الثلاثون .

۷- الکافی ج/۳ ص/۶۶ ح/۳؛ و هو صحیح محمد بن حمران و جمیل و التعبیر بالتراب محمول علی الاغلبیه .

۸- المختلف ص/۴۸ نقل عنهم جمیعاً

۹- التذکره ج/۲ ص/۱۷۷

۱۰- المقنعه من الجوامع الفقهیه ص/۸

و اما لزوم کونه طاهراً فلم یُذکر له نص و انما قال فی التذکره ذهب الیه علماؤنا اجمع[(۱)], وعن ناصریات المرتضی[(۲)] الاجماع علیه.

و اما کون فاقد الشیء لا یعطیه فالمراد منه ان فی عالم التکوین و الحقائق یستحیل وجود المعلول بلا عله لا غیر کما و ان التعبیر الصحیح هو: ان فاقد القدره علی الشیء لا یعطیه، لا فی عالم التشریع والاعتبار فالقیاس مع الفارق.

نعم یُستفاد من الایه الشریفه کراهه التیمم مما یوطئ و یشهد له خبر الکافی عن غیاث «لا وضوء من موطأ»[(۳)] و مثله خبره الاخر[(۴)].

اقول: و حیث فسروا الصعید بالموضع المرتفع و الطیب بالذی ینحدر منه الماء فالایه[(۵)] تدل علی الکراهه بلا اشکال.

و الحاصل صحّه التیمم بمطلق وجه الأرض لقوله تعالی: {فَتَیَمَّمُوا صَعِیداً طَیِّباً}[(۶)]، فانه و ان نسب الی بعض اللّغویین تفسیر الصعید بالتراب، إلّا ان الصحیح تفسیره بمطلق وجه الأرض کما علیه أکثر اللغویین لقوله تعالی: {فَتُصْبِحَ صَعِیداً زَلَقاً}[(۷)]

۱- التذکره ج/۲ ص/۱۷۷ و استدل له بقوله تعالی طیباً و فسره بالطاهر .

۲- الناصریات من الجوامع الفقهیه ص/۲۲۵

۳- الکافی ج/۳ ص/۶۲ ح/۵

۴- الکافی ج/۳ ص/۶۳ ح/۶

۵- المائده-۶

۶- المائده: ۶

۷- الکهف: ۴۰

و لقول النبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «یحشر الناس یوم القیامه حفاه عراه علی صعید واحد»(۱) أی أرض واحده.

و تدل علی کفایه مطلق الأرض الروایات الشریفه کصحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الرجل یمر بالرکیه و لیس معه دلو؟ قال: لیس علیه ان یدخل الرکیه لان ربّ الماء هو ربّ الأرض فلیتیمم»(۲).

و طریق الصدوق إلی الحلبی صحیح فی المشیخه، و بغض النظر عنه یکفی طریق البرقی.

و إذا قیل هی معارضه بمثل صحیحه محمّد بن حمران و جمیل انهما سألا أبا عبد اللّه (علیه السلام) «عن امام قوم أصابته جنابه فی السفر و لیس معه من الماء ما یکفیه للغسل أ یتوضأ بعضهم و یصلّی بهم؟ فقال: لا، و لکن یتیمم الجنب و یصلّی بهم فان اللّه عزّ و جلّ جعل التراب طهورا کما جعل الماء طهورا»(۳).

و طریق الصدوق فی المشیخه صحیح. و بغض النظر عنه یکفی أحد الطریقین الآخرین.

۱- معالم الزلفی الباب ۲۳
۲- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب التیمم الحدیث ۱
۳- وسائل الشیعه الباب ۲۴ من أبواب التیمم الحدیث ۲

قلنا: انها لا تدلّ على الحصر، و مع فرض المعارضه يتساقطان.

و نرجع الى الأصل و هو يقتضى البراءه من التقييد.

و لا يعارض بالبراءه من الإطلاق لأنها تقتضى التقييد و هو خلاف المنه.

و بذلك يتّضح ان آيه الصعيد لو كانت مجمله أمكن الرجوع للأصل أيضا و هو يقتضى النتيجه نفسها.

(لا بالمعادن و النوره)

اما المعادن كالذهب والفضه والرصاص والنحاس و غيرها فلخروجها عن اسم الارض و الصعيد.

و اما النوره فقال بالجواز فيها الاسكافى و الديلمى(۱) و نقل المعتبر عن شرح الرساله للمرتضى جوازه بها و بالجص(۲) و مثله ايضاً كلام المفيد فى المقنعه(۳) و

۱- المختلف ص/۴۸؛ و كذلك الشيخ جوز التيمم بارض النوره و مثله ابن حمزه.
۲- المعتبر فى شرح المختصر؛ ج ۱، ص: ۳۷۵؛ مسئله: قال علم الهدى فى المصباح: يجوز التيمم بالجص و النوره.
۳- المقنعه ص/۸

يدل على الجواز خبر السكونى فقط «سئل عن التيمم بالجص فقال نعم فقيلَ بالنوره فقال: نعم فقيل بالرماد فقال: لا»(۱).

و اما صحيحه ابن محبوب «عن الجص يوقد عليه- الى- ايسجد عليه فكتب الى بخطه ان الماء و النار قد طهراه»(۲) فلا دلاله فيها حيث ان الجواز السجود لا يلزم منه جواز التيمم و حيث ان السكونى عامى و لم يرو خبره الكافى و لا الفقيه فلا وثوق به نعم لو صدق على ارض النوره انها ارض جاز التيمم بها بلا حاجه الى خبر السكونى(۳).

(و يكره بالسبخه)

لم يرد فيها نص و ما ورد من كراهه الصلاه و السجود فيها لا ربط له بالتيمم و ذهب الاسكافى الى عدم جوازه فيها(۴).

(و الرمل)

و هو ايضاً لم يرد فيه نص.

(و يستحب من العوالى)

و هو كسابقيه لم يرد فيه نص و انما يستفاد من ايه التيمم كما مر.

۱- التهذيب ج/۱ ص/۱۸۷ ح/۱۳

۲- الكافى ج/۳ ص/۳۳۰ ح/۳

۳- و لعل استناد المفيد و المرتضى و الديلمى الى ذلک فى كونه من الارض لا الى خبر السكونى.

۴- المختلف ص/۴۸

كيفيه التيمم

(و الواجب النيه مقارنه للضرب على الارض بيديه)

الظاهر من المصنف انه لابد من الضرب باليد و عدم الاكتفاء بالوضع اقول: كما هو المعروف فى كلمات العلماء ولم يعبر واحد منهم بالوضع ويمكن الاستدلال له بان الروايات البيانيه عبرت بالضرب ففى صحيحه زراره: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن التيمم، فضرب بيده على الأرض ...»(۱) وفى صحيح عَمْرِو بْنِ أَبِى الْمِقْدَامِ عَنْ أَبِى عَبْدِ اللَّهِ ع«أَنَّهُ وَصَفَ التَّيَمُّمَ فَضَرَبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْض..(۲).

واما ما فى صحيحه زراره الاخرى: «... فوضع أبو جعفر (عليه السلام) كفّيه على الأرض ...»(۳) فقد يتوهم انها داله على جواز الوضع بدل الضرب .

و فيه: انها حاكيه لقصه عمار والتى وردت فى روايات متعدده «...حيث قال له رسول الله(ص) كيف صَنَعْتَ قَالَ طَرَحْتُ ثِيَابِى وَ قُمْتُ عَلَى الصَّعِيدِ فَتَمَعَّكْتُ فِيهِ فَقَالَ هَكَذَا يَصْنَعُ الْحِمَارُ إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَ فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى الْأَرْض...»

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب التيمم الحديث ۳

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب التيمم الحديث۶

۳- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب التيمم الحديث ۵

(١) وقد علمه (ص) الضرب على الارض لا الوضع وما جاء فى صحيحه زراره من التعبير بالوضع انما كان بالاجمال وعليه فلا يصح القول بالتخيير.

ثم انه هل يجب ان يكون الضرب بباطن اليد بالرغم من ان ضرب اليد يصدق بضرب الظاهر أيضا ام لا؟ الصحيح هو الاول باعتبار كونه الفرد المتعارف فلو كانت الأخبار البيانيه تقصد الأعمّ لنبهت على ذلك.

و هذا البيان لتوجيه رأى المشهور فان تم فهو والظاهر تماميته . و إلّا فمقتضى اطلاق قوله تعالى: {فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَ أَيْدِيكُمْ مِنْهُ ...}(٢) كفايه الضرب و المسح و لو بالظاهر .

كما ويلزم ان يكون الضرب بكلتا اليدين دون الواحده وذلك للتعبير بالكفين فى صحيحه زراره الثانيه. و التعبير باليد فى الاولى لا ينافى ذلك بعد كونها- اليد- من قبيل الجنس.

و هل يلزم كون الضرب دفعه او لا؟ الظاهر هو الاول لان مقتضى صحيحه زراره الثانيه الوارده فى مقام تعليم التيمم ذلك، إذ لو كان الامام (عليه السلام) قد وضعهما على التدريج لنبّه زراره على ذلك، لأنها حاله لافته للنظر.

١- وسائل الشيعه الباب ١١ من أبواب التيمم الحديث٩

٢- المائده: ۶.

فـان قلت: ان فعـل الامام (علیه السـلام) لعلّه من باب اختیار الفرد الأفضل و لا یـدل علی التعیین. قلت: لایضـر هـذا الاحتمال بعد کونه خلاف الظاهر .

(مره للوضوء فیمسح بها جبهته من قصاص الشعر الی طرف الانف الاعلی ثم ظهر یده الیمنی ببطن الیسری من الزند الی اطراف الاصابع ثم ظهر الیسری ببطن الیمنی کذلک و مرتین للغسل)

اقول ها هنا امور:

الاـول: مـا قاله فی مسـح الوجه مسـح الجبهه خاصه و فی الیـدین مسـح الکف من الزنـد الی اطراف الاصابع علی ظاهرهما دون باطنهما هو المنقول عن الشیخین(۱)و المرتضی و ابی الصلاح و الصدوق وابن عقیل وابن الجنید وسلّار و الحلی و القاضی(۲).

ونقـل المختلف عن علی بن بـابویه القول بمسـح الوجه بأجمعه و کـذا الیـدین من المرفقین الی اطراف الاصابع(۳) بدلیل موثق سماعه «فمسح بهما وجهه و ذراعیه الی المرفقین»(۴).

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۶ و النهایه ص/۴۲

۲- المختلف ص/۵۰ نقل عنهم جمیعاً

۳- المصدر السابق

۴- التهذیب ج/۱ ص/ ۲۰۸ ح/۵

اقول: وحيث انه مخالف للاخبار المتظافره كما فى صحيح زراره المتقدم (ثم مسح وجهه و كفيه و لم يمسح الذراعين بشىء) و غيره و ايضاً هو مخالف للقران حيث ان المتبادر من اليد هو الكف فالصحيح رد خبره بالشذوذ و مثله ايضاً خبر التهذيب عن ليث المرادى(۱)و نقل المختلف عن العمانى تجويزه مسح جميع الوجه و عن ابن الجنيد ابجاب مسح غير الجبهه(۲) ويشهد لهما صحيحه الكاهلى: «سألته عن التيمم، قال: فضرب بيده على البساط فمسح بهما وجهه. ثم مسح كفّيه احداهما على ظهر الاخرى»(۳).

و فيه: ان هذه الصحيحه بهذا المعنى معرض عنها مضافا الى ان الظاهر ان التعبير بالوجه كنايه عن الجبهه والجبينين بقرينه ان هذا التعبير ورد فى الاخبار الحاكيه لقصه عمار وقد جاء فى بعضها التعبير بالوجه وفى بعضها الاخر التعبير بالجبينين كما فى صحيحه ابن ابى المقدام(۴) فيعلم من ذلك ان الوجه لا يراد بكله والّا فهى معارضه لما هو اقوى منها مما عمل به المشهور .

الثانی: قال فى المختلف المشهور فى عدد الضربات التفصيل فان كان التيمم بدلاً من الوضوء ضرب بيديه على الارض ضربه واحده للوجه و الكفين و ان كان

۱- التهذيب ج/۱ ص/۲۰۹ ح/۱۱

۲- المختلف ص/۵۰

۳-وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب التيمم الحديث ۱

۴- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب التيمم الحديث۶

بدلاً من الغسل ضرب ضربتین ضربه للوجه و اخری للیدین اختاره الشیخان و محمد بن بابویه و الدیلمی و الحلبی و الحلی و قال المرتضی ضربه واحده للجمیع و هو اختیار العمانی و الاسکافی و المفید فی رسالته الغریه و قال علی بن بابویه یجب ضربتان فی الجمیع(۱).

اقول: و فیه اولاً ان ما نسبه الی الصدوق مطلقا غیر صحیح فانما قال به فی کتابه الفقیه(۲)و رجع عنه فی المقنع(۳) والهدایه(۴) فقال بالوحده فیهما مطلقاً و الحاصل یکون القائل بکفایه الوحده مطلقاً العمانی و الاسکافی و المرتضی و المفید و الصدوق فایّ شهره تبقی مما قاله من ان المشهور هو التفصیل و بالجمله فالقائل بالتفصیل الشیخ و الدیلمی و الحلبی و الحلی و الشهره انما هی علی الوحده ففی امالی الصدوق فی وصف دین الامامیه «و قد روی ان یمسح الرجل جبینیه و حاجبیه و یمسح علی ظهر کفیه و علیه مضی مشایخنا»(۵) ومثله الکلینی حیث روی موثق زراره و حسن الکاهلی و صحیح الخزاز(۶) وکلها تدل علی کفایه المره مطلقاً

۱- المختلف ص/۵۰

۲- الفقیه ج/۱ ص/۵۷

۳- المقنع من الجوامع الفقهیه ص/۳ و نسب تعدد الضربات الی الروایه

۴- الهدایه من الجوامع الفقهیه ص/۴۹

۵- امالی الصدوق ص/۵۱۵

۶- و قد تقدمت

و مما یدل علی کفایه المره روایه داود بن نعمان(۱) و صحیح زراره(۲) فقد دلا علی ذلک باطلاقهما.

اقول: الّا ان التهذیب نقل روایات متعدده عن لیث المرادی و زراره و ابن مسلم(۳) جاء فیها (ان التیمم مرتین للوجه و الیدین) و هی تـدل علی کون الضـربتین للغسـل و الوضوء و لاـ دلاـله فیهـا علی ما قاله من التفصـیل بل هی داله علی قول علی بن بابویه و جعل خبر زراره و خبر ابن مسـلم الثانی(۴) الـدالین علی ثلاث ضـربات- و الذی لم یقل به احد- شاهداً لما قال ولا شاهد فیها و صارت عبارته فی الاشاره الی القولین و هی (انا قـد اوردنا خبرین مفسـرین لهـذه الاخبار احـدهما عن حریز عن زراره عن الباقر (علیه السلام) والاخر عن ابن ابی عمیر عن ابن اذینه عن محمد بن مسلم عن الصادق (علیه السلام) فی ان التیمم من الوضوء مره و من الجنابه مرتان(۵)) سبباً لتوهم المنتهی بانه خبر مستقل(۶) و نقله الوسائل عن العلامه من دون بیان توهمه(۷)

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۷ ح/۱

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۸ ح/۶

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۹ ح/۱۱ و ح/۱۳ و ح/۱۴ و مثلها ح/۱۲

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۱۰ ح/۱۵

۵- المصدر السابق ص/۲۱۱

۶- منتهی المطلب فی تحقیق المذهب؛ ج ۳، ص: ۱۰۳؛ مسأله: و اختلف الأصحاب فی عدد الضربات .

۷- وسائل الشیعه؛ ج ۳، ص: ۳۶۳؛ ۱۲ باب وجوب الضربتین فی التیمم .

لکن صاحب المنتقی تفطن لذلک و بیّن ذاک التوهم(۱) و انه لیس بخبر مستقل غیر ذینیک الخبرین و مثلهما صحیحه إسماعیل بن همام عن الرضا (علیه السلام): «التیمم ضربه للوجه و ضربه للکفین»(۲). و الحاصل ان اخبار المره هی المعروفه و غیرها خارجه عن محل الوثوق حیث اعرض عنها المشهور .

الثالث: انه هل یدخل فی مسح الوجه الجبینان بالاضافه الی الجبهه ام لا؟ یشهد للاول موثق زراره المتقدم علی نقل الکافی «فمسح بها جبینیه و کفیّه مره واحده»(۳) و موثقه الاخر المروی فی السرائر(۴) و صحیحه المروی فی الفقیه(۵)و غیرها(۶) و استدل للثانی بموثق زراره الاول علی نقل التهذیب «فمسح بها جبهته»(۷) وبالاصل ویدفع الثانی ان نقل الکلینی اضبط من الشیخ و ورود باقی الروایات بالاول دون الثانی , و قد مر کلام الصدوق فی وصف دین الامامیه و انه قال «قد روی و ذکر الجبینین و الحاجبین» و قال بعده «و علیه مضی مشایخنا» الّا انه

۱- منتقی الجمان، الشیخ حسن صاحب المعالم ج ۱، ص۳۷۴ .

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۱ من أبواب التیمم الحدیث ۳

۳- الکافی ج/۳ ص/۶۱ ح/۱ باب ۴۰

۴- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات)؛ ج ۳، ص۵۵۴

۵- الفقیه ج/۱ ص/۵۷ ح/۲

۶- التهذیب ج/۱ ص/۲۱۲ ح/۱۷ صحیح ابن ابی المقدام .

۷- التهذیب ج/۱ ص/۲۱۱ ح/۱۶ لکن الموجود فی المطبوع- طبع الاخوندی جبینه لا- جبهته فما نقلناه فی المتن حکاه بعض المحققین .

اشتمل علی الحاجبین و هو محل تأمل فلعله ذکره من باب المقدمه فالروایات البیانیه خالیه منهما و الاصل عدمهما.

حکم مقطوع الیدین

قال فی المبسوط اذا کان مقطوع الیدین مع الذراعین سقط عنه فرض التیمم(۱) و ردّه فی المختلف بان سقوط جمله التیمم لیس بجید و انه یجب علیه مسح الجبهه لانه متمکن منها لوجود المقتضی و انتفاء المانع(۲)، و المفهوم من کلامه وجوب المسح بنفسه لا بتوسط شخص اخر لکن القاعده تقول ان الواجب هو جمله التیمم فتعذر البعض موجب لسقوط الکل ولا دلیل علی بقاء ما بقی کما و لا دلیل علی العمل بالاحتیاط باتیان ما بقی، فالاحتیاط انما یکون لامر معلوم لا لتشریع امر مجهول، فقول الشیخ فی المبسوط هو الذی تقتضیه القاعده، نعم تدل علیه قاعده لا یسقط المیسور بالمعسور الا انها لم تثبت، نعم قد تقدم ان معتبره ال سام تدل علی عدم سقوط الباقی بتعذر البعض وعلیه ان یکتفی بمسح الوجه بتوسط الغیر.

(و یتیمم غیر الجنب مرتین)

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص۲۱؛ المختلف ص/۵۴

۲- المختلف ص/۵۴

قال فی المعتبر: من وجب علیه الغسل و الوضوء لا یجزیه تیمم واحد ان شرطنا الضربتین فی الغسل فان اجتزینا بالضربه ففیه تردد، وجه الاجتزاء ان الغسل کالوضوء فی صوره فصار کما لو بال و تغوط و وجه الافتقار الی تیممین لاختلاف النیه ففی احدهما نیه البدل عن الوضوء و فی الاخر عن الغسل ولا تجتمعان(۱).

اقول: ومراده من انه لا یجزیه تیمم واحد ان شرطنا الضربتین فی الغسل ان یأتی بتیمم مع ضربه واحده بدلاً عن الوضوه و یتیمم مره اخری بضربتین بدلاً عن الغسل و اما لو اکتفینا بالمره الواحده کما هو الصحیح فالاصل عدم تداخل الاسباب و المسببات الّا اذا قام الدلیل علی التداخل او فُهِمَ من دلیل المسأله بالخصوص التداخل و ما ذکره من وجه الاجتزاء هو من القسم الثانی یعنی انه یفهم من دلیل المسأله ان الغسل و الوضوء فی الانتقال عنهما الی التیمم بمثابه ما لو بال و تغوط .

قیل: و یدل علی الاول من قیام الدلیل علی التداخل موثق ابی بصیر بناءً علی وثاقه عثمان بن عیسی سألته عن تیمم الحائض والجنب سواء اذا لم یجد ماءً قال نعم(۲) و مثله موثق عمار(۳).

۱- المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص۴۰۸

۲- الکافی ج/۳ ص/۶۵ ح/۱۰ باب۴۱

۳- التهذیب ج/۱ ص/۲۱۲ ح/۲۰

اقول: الظاهر انهما اجنبيان عما نحن فيه من التداخل وعدمه بل المراد ان تیمم الحائض كالجنب.

قيل: ويدل عليه ايضاً ما قاله الصدوق فى الفقيه(۱) و الهدايه(۲) من انه اذا اجتمع واجب فرض وجوبه فى القران و واجب علم وجوبه من السنه فالفرض القرانى يكفى عن الواجب الثابت بالسنه و حيث انه لا يقول الّا عن نص و قد عمل به و اعتمده فلا بأس بالاخذ به.

قلت: لم يعلم ان ما قاله مستند الى نص قد عمل به فلعله استنباط منه كما وانه اخص مما نحن فيه كما لو وجب غسل الحيض مع الوضوء فكلاهما مما وجب بالقران وعليه فيجب عليه تيممان كما قاله المصنف.

(و يجب فى النيه البدليه والاستباحه و الوجه و القربه)

اما وجوب نيه البدليه فلا دليل عليه بناءً على المختار من كفايه المره الواحده مطلقاً و حتى لو قلنا بالتفصيل بين التيمم- يعنى بتعدد التيمم للغسل و الوضوء- الذى هو بدل عن الوضوء و بين الذى هو بدل عن الغسل فلا دليل ايضاً على نيه البدليه بل يلزمه الاتيان بما هى وظيفته نعم بناءً على المختار من كون الوضوء لابد من تقدمه على الغسل - كما تقدم ذلك - لابد من التيمم بدلاً عن الوضوء ثم التيمم بدلاً عن الغسل هذا لو قلنا بمقاله من يقول بتعدد التيمم للغسل و الوضوء و نحن لا نقول بذلك .

ص:۲۴۹

۱- الفقيه ج/۱ ص/۴۶

۲- الهدايه من الجوامع الفقهيه باب الاغسال / النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۱، ص: ۴۴۲

ثم انه لـدينا تيمم غير بـدل و هو من كـان نائماً فی احـد المسـجدين ثم احتلم وجب عليه التيمم للخروج من المسـجد كما فی صحيـح ابی حمزه «و لا يمر فی المسـجد الّا متيمماً»(۱) و اطلاـقه شامـل فيما لو كان زمان الخروج اقصـر ام لا و كـذلك فيما لو احتلم او اجنب سهواً او عمداً اوجهلاً.

و اما النوم علی طهاره فقـد روی الفقيه عن الصادق (ع) «من تطهر ثم اوی الی فراشه بات وفراشه كمسـجده فان ذكر انه ليس علی وضوء فليتيمم من دثاره كائناً ما كان»(۲) فيمكن حمله علی البدل الاختياری.

و امـا قصـد الاسـتباحه فكسـابقه لا دليل عليه و حصول الطهاره موقتاً او الاباحه انما هی من الاثار المترتبه علی التيمم ثم لِم لا نقو ل بحصول الطهـاره مـادام حكمه التيمم وقـد سـماه الله عز و جـل طهوراً {مـا يريـد الله ليجعـل عليكم من حرج ولكن يريـد ليطهركم}(۳)و فی صـحيح محمـد بن عمر ان و جميل(فان الله جعل التراب طهوراً)(۴) و مثله غير ه(۵) و اما ما اسـتند اليه الخلا ف من ان عمرو بن ا لعاص

۱- الوسائل باب ۱۵ من ابواب الجنابه ح/۶

۲- الفقيه ج/۱ ص ۲۹۶ ح/۱ باب ۶۴

۳- المائده ايه ۶

۴- الكافی ج/۳ ص ۶۶ ح/۳

۵- الكافی ج/۲ ص۱۴ ح/۱

اجنب فی بعض الغزوات..(۱) فخبر عامی رواه سنن ابی داود(۲) و یمکن حمله علی المجاز علی فرض تسلیم صحته .

و اما نیه الوجه فلا دلیل علیها ایضاً .

و اما القربه بمعنی ان یکون الداعی لایجاده هو امر الله تعالی لا غیر فهو مطلوب و شرط فی کل عباده عقلا و الّا لما صدق الامتثال و یدل علیه ایضاً قوله تعالی {و ما امروا الّا لیعبدوا الله مخلصین له الدین(۳)}.

(و الموالاه)

لا- نص فیها نفیاً ولا اثباتاً و یکفینا فی وجوبها قاعده الاشتغال اذا لم یصدق التیمم بدونها ویمکن الاستدلال علی وجوبها من القران حیث قال تعالی {فتیمموا صعیداً طیّباً فامسحوا بوجوهکم وایدیکم منه}(۴) حیث ان عطف الوجوه والایدی بالفاء یدل علی ارتباط و وحده المسح بالوجوه و الایدی وهی الموالاه.

(و یستحب نفض الیدین)

۱- الخلاف؛ ج ۱، ص: ۱۴۴؛ مسأله ۹۲ عدم رافعیه التیمم للحدث .

۲- سنن ابی داود و قد تضمن استنکار النبی (ص) له بالصلاه مع التیمم و سماه جنباً .

۳- البینه ایه: ۵

۴- المائده ایه: ۶ ؛ کما انه یمکن استفاده الموالاه من کلمه منه فی الایه المبارکه .

كما فی موثق زراره المتقدم(۱) لکن المختلف نقل عن ظاهر الاسکافی بعدم جوازه و انه اوجب المسح بالیمنی و احتج بان الوضوء یغسل بالیمنی فکذا التیمم یمسح بها(۲) و اجابه المختلف ببطلان القیاس(۳) .

(و لیکن عند اخر الوقت وجوباً مع الطمع فی الماء و الّا استحباباً)

اما وجوب التأخیر مع الطمع فی الماء فلصحیح ابن مسلم فأخر التیمم الی اخر الوقت(۴)و کذلک صحیح زراره «فلیطلب مادام فی الوقت فاذا خاف ان یفوته الوقت فلیتیمم»(۵) و غیرهما(۶).

و اما عدم التأخیر مع الیأس فهو ظاهر العمانی(۷) والاسکافی(۸) الّا انه جعل الاستحباب فی اول الوقت لا فی اخره .

و یدل علی جواز البدار مع الیأس صحیحه زراره «فان اصاب الماء و قد صلّی بتیمم و هو فی وقت قال (علیه السلام): تمت صلاته و لا اعاده علیه»(۹) والمراد منها حاله

۱- و فیه: «ثم رَفَعَها فَنَفضها» و مثله خبره الاخر و خبر عمرو بن ابی المقدام .

۲- المختلف ص/۵۰

۳- المختلف ص/۵۱

۴- الکافی ج/۳ ص/۶۳ باب ۴۱ ح/۱

۵- الکافی ج/۳ ص/۶۳ ح/۲ و فی التهذیب بدل فلیطلب فلیمسک و لا تضر بالمقصود.

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۹۳ ح/۳۳

۷- المختلف ص/۵۴

۸- المختلف ص/۴۷

۹- التهذیب ج/۱ ص/۱۹۴ ح/۳۶

الیأس بـدلیل صـحیحه المتقدم من وجوب التأخیر مع عدم الیأس و بمضـمونه افتی الفقیه(۱) و مثله خبر علی بن سـالم(۲) و خبر ابن سالم(۳) و خبر معاویه بن میسـره(۴) و قـد عمل بها الصـدوق فی الفقیه و الامالی(۵) والحاصل انه لا خلاف بینهم فی عـدم جواز التقدیم مع الطمع بالماء(۶)حتی من العمانی و ان قال بصحه بشرط المراعاه فان وجد بطلت صلاته و ان لم یجد صحت(۷) و یشهد له صحیح ابن یقطین «اذا وجه الماء قبل ان یمضی الوقت توضأ و اعاد الصلاه فان مضی الوقت فلا اعاده علیه»(۸) و یدل علیه ایضاً موثق ابی بصیر الدال علی اعاده الصلاه لمن کان معه ماء

۱- الفقیه ج/۱ ص/۵۸

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۲ ح/۶۱

۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۹۵ ح/۳۷

۴- الفقیه ج/۱ ص/۵۹ ح/۱۰ ؛ و الحدیث صحیح السند؛ و التهذیب ج/۱ ص/۱۹۵

۵- امالی الصدوق ص/۵۱۵

۶- ففی المختلـف ص/۴۷ «المشـهور ان تضـیق الوقت شـرط فی صـحه التیمم فلو تیمم فی اول الوقت لم یصـح تیممه و ان کان ایساً من الماء فی اخر الوقت ذهب الیه الشـیخ فی کتبه و السـید المرتضـی و ابو الصـلاح و سلار و ابن ادریس و ابن البراج و هو الظاهر من کلام المفید و قال ابو جعفر بن بابویه یجوز فی اول الوقت و قال ابن الجنید- وذکر تفصیل ما فی متن اللمعه.

۷- المختلف ص/۵۴ فانه قال لا یجوز التیمم قبل اخر الوقت فان صـلی- فذکر ما فی المتن- و هذه العباره لا ظهور لها بالجواز و ان کانت تحتمله.

۸- التهذیب ج/۱ ص/۱۹۳ ح/۳۳

فنسی و صلی بالتیمم(۱) و انما الخلاف فی جواز التقدیم مع الیأس فما استدل به المتأخرون من جواز التیمم مطلقاً فی اول الوقت لاطلاق الروایات المتقدمه لیس فی محله حیث انها لیست فی مقام البیان -لا اقل من الشک فی ذلک- حتی یتمسک بها.

أحکام خاصّه بالتیمم

۱- لاـ یجوز التیمم لصلاه قبل دخول وقتها وذلک للقصور فی دلیل المشروعیه فان آیه التیمم دلّت علی مشروعیته عند القیام للصلاه الذی هو عباره اخری عن دخول الوقت. و انما جاز الوضوء و الغسل قبل الوقت باعتبار طلبهما النفسی.

۲- یجوز التیمم بعد دخول الوقت حتی مع سعته بشرط الیأس من التمکّن وذلک لان عدم جواز البدار- بناء علی استفادته من الروایات- لیس إلّا من جهه احتمال الحصول علی الماء المفقود مع الیأس.

۳- و من تیمم لصلاه لعذر و دخل وقت اخری جازت المبادره إلیها و لکنه یعیدها مع ارتفاعه فی أثنائه اما جواز المبادره للصلاه مع التیمم لسابقه فلفرض وقوعه صحیحا. و احتمال الوجدان بعد ذلک لا یضر بالطهاره الحاصله بالفعل.

۱- الکافی ج/۳ ص/۶۵ باب ۴۱ ح/۱۰

۴- و اما وجوب الإعاده مع الارتفاع فی أثنائه فلعدم اقتضاء الأمر الظاهری للاجزاء عن الأمر الواقعی.

۵- و لاـ یجوز إراقه مـاء الوضوء أو الغسـل و لاـ إبطالهمـا بعـد دخول الوقت. و من فعل ذلک انتقلت وظیفته الی التیمم و یجوز ذلک قبل دخوله اما حرمه الإراقه و الإبطال بعد الوقت فلکون ذلک تعجیزا بسوء الاختیار عن امتثال الواجب الفعلی.

۶- و اما وجوب التیمم مع العصیان فلتحقق موضوعه.

۷- و اما جواز ذلک قبل الوقت فلان الصلاه بالنسبه للوقت واجب مشروط لا معلّق.

۸- انه لو وجَدَ الماء قبل رکوعه فقـد قال الصدوق فی الفقیه(۱)و العمانی(۲) و الشیخ فی النهایه(۳) بنقضه للصلاه استناداً الی صحیح زراره «فلینصرف و لیتوضأ ما لم یرکع»(۴) و مثله خبر الکافی عن ابن عاصم(۵) و قال المرتضی فی مسائل الخلاف انه

۱- الفقیه ج/۱ ص/۵۸

۲- المختلف ص/۵۱

۳- النهایه ص/۴۸

۴- الکافی ج/۳ ص/۶۳ ح/۴

۵- الکافی ج/۳ ص/۶۴ ح/۵

لا ینقض الصلاه ان دخل فیها(۱) و یشهد له خبر محمد بن حمران(۲) لکنه محمول علی دخوله فی الصلاه فی اخر ِ الوقت بقرینه ذیله «و اعلم انه لیس ینبغی لاحد ان یتیمم الا فی اخر الوقت» و لو لم نقبل هذا الحمل فالروایه عاجزه عن مقاومه ما تقدم و قال الدیلمی بنقض الصلاه ما لم یقرأ(۳) و لم یظهر له مستند.

۹- قال المفید: و لو ان متیمما دخل فی الصلاه فأحدث ما ینقض الوضوء من غیر تعمد و وجد الماء لکان علیه ان یتطهر و یبنی علی ما مضی من صلاته ما لم ینحرف عن الصلاه.(۴)

و یشهد له صحیحا زراره و محمد بن مسلم «قال یخرج و یتوضأ ثم یبنی علی ما مضی من صلاته التی صلّی بالتیمم»(۵) و فی الثانی منهما قال زراره «فقلت له دخلها و هو متیمم فصلّی رکعه فأحدث و اصاب ماءً قال یخرج و یتوضأ و یبنی»(۶) و افتی به المحقق فی المعتبر(۷) و الصدوق(۸) و العمانی(۹) و الشیخ(۱۰) فلا وجه اذاً لانکار

۱- المختلف ص/۵۱ و قال: و قوّاه ابن البراج و اختاره ابن ادریس وذکر قبل ذلک انه مختار المفید.

۲- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۳ ح/۶۴

۳- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۶۹

۴- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۴

۵- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۴ ح/۶۸

۶- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۵ ح/۶۹

۷- النجعه ج ۲ ص ۳۵۴

۸- الفقیه ج/۱ ص/۵۸ ح/۴ و المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۱، ص: ۴۰۷؛ و من جمله ما قال: «و لا بأس بالعمل بها علی الوجه الذی ذکره الشیخان فانها روایه مشهوره»؛ و هل ان الحکم خاص بمن احدث لا عن عمد کما قال المفید و الشیخ، ام عام لکل من احدث کما اطلق ابن ابی عقیل والصدوق؟ ظاهر ما تقدم الاول .

۹- المختلف ص/۵۳ و نقل عن ابن ادریس منعه لذلک.

۱۰- النهایه ص/۴۸

ابن ادریس ذلک فأحکام الله عز و جل لیست بالظن و القیاس لکن الکافی لم یروه و لا ضرر فیه بعد عمل اولئک.

ثم انه جاء فی صحیحه ابن حازم «فی رجل یتیمم فصلی ثم اصاب الماء-اما انا فکنت فاعلًا انی کنت اتوضأ و اعید»(۱) و هو یدل علی استحباب اعادهِ الصلاه مادام الوقت باقیاً لمن صلی متیمماً و اصاب الماء فیکون شاهداً علی ما قاله المصنف (و الّا استحباباً).

(و لو تمکن من الماء انتقض)

کما فی صحیح زراره «قال: نعم ما لم یحدث او یصب ماءًا»(۲) و غیره(۳).

(و لو وجده فی اثناء الصلاه اتمها علی الاصح)

ص:۲۵۷

۱- التهذیب ج/۱ ص/۱۹۳ ح/۳۲
۲- الکافی ج/۳ ص/۶۳ ح/۴
۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۹۳ ح/۳۱

ما قاله ليس له مستند الّا خبر محمد بن حمران «فى رجل دخل فى الصلاه - الى- قال يمضى فى الصلاه»(۱) و قد قلنا انه مختص بمن صلّى اخر الوقت و يشهد لذلک اشتمال الروايه على ذلک کما تقدم و قلنا فيما سبق ان المفيد افتى بذلک فقال: (ان کان کبر تکبيره الاحرام فليس عليه الانصراف من الصلاه(۲)) و الظاهر منه انه حيث لا يجوّز الصلاه بالتيمم الّا فى اخر الوقت(۳) فحينئذٍ لا يجوز له الانصراف لئلا تقع صلاته خارج الوقت، و نقل المختلف عن الاسکافى انه يقطع الصلاه ما لم يرکع الرکعه الثانيه(۴) ثم قال واحتج ابن الجنيد بما رواه زراره و محمد بن مسلم فى الصحيح (قال زراره قلت له دخلها و هو متيمم فصلى رکعه واحده فأصاب ماءًا قال يخرج و يتوضأ و يبنى) لکن الموجود فى الاستبصار(۵) و التهذيب (فصلى رکعه و احدث فأصاب)(۶) بدل واحده و الحاصل ان الروايه لا دلاله فيها على ما قاله الاسکافى و فى التهذيب و روى عن الحسن الصيقل (رجل تيمّم ثم قام يصلّى فمرّ

۱- التهذيب ج/۱ ص/۲۰۳ ح/۶۴

۲- التهذيب ج/۱ ص/۲۰۳

۳- حيث قال: «و ان لم يجد الماء تيمم فى اخر اوقات الصلاه عند اليأس منه» .

۴- المختلف ص/ ۵۱

۵- الاستبصار ج/۱ ص/۱۶۷ ح/۶

۶- التهذيب ج/۱ ص/۲۰۵ ح/۶۹

به نهر و قد صلی رکعه قال فلیغسل و لیستقبل الصلاه)(۱) فلعل الاسکافی استند الیه لکنه لا یقاوم ما سبق و لم یفتِ به احد غیره.

ثم انه بعد اداء وظیفه الصلاه بالتیمم فیمن حکمه التیمم لا تجب علیه اعادهُ الصلاه و لا قضاؤها لکن وردت روایات مختلفه رواها التهذیب کما فی خبری السکونی(۲) و سماعه(۳) من التیمم و الصلاه لکثره الزحام فی یوم الجمعه المانع من الخروج للتوضوء ثم اعاده الصلاه و مثلهما فی الشذوذ مرسل الکافی(۴) من اعاده الصلاه لمن خاف البرد فتیمم بدل الغسل، ویرده بالاضافه الی ما تقدم صحیحه محمد بن مسلم (عن رجل اجنب فی السفر و لم یجد الا الثلج او الماء الجامد فقال (علیه السلام):هو بمنزله الضروره یتیمم)(۵).

و اما مرفوعتا ابن ابراهیم(۶) وابن اشیم(۷) الدالتان علی ان من اجنب فعلیه ان یغتسل و ان احتلم یکفیه التیمم فیعارضهما صحیح ابن مسلم (عن الرجل یکون به القرح و

۱- التهذیب ج/۱ ص/۴۰۶ ح/۱۵

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۸۵ ح/۸

۳- التهذیب ج/ ص/۲۴۸ ح/۶۰ و بهما افتی ابن الجنید و الشیخ راجع المختلف ص/۵۲

۴- الکافی ج/۳ ص/۶۷ ح/۳ وقد رواها الکافی عن جعفر بن بشیر عمن رواه و رواها التهذیب عن جعفر عمن عبد الله بن سنان او غیره و رواها الفقیه عن عبدالله بن سنان و لم یعلم صحه نقل الفقیه فالروایه فی حکم المرسله.

۵- الکافی ج/۳ ص/۶۷ ح/۱ ؛ و فیها: «و لااری ان یعود الی هذه الارض التی توبق دینه» .

۶- الکافی ج/۳ ص/۶۷ ح/۲

۷- الکافی ج/۳ ص/۶۸ ح/۳ ؛ رواه عن علی بن احمد و هو ابن اشیم الذی طعن فیه الشیخ فی رجاله بالمجهولیّه (فی اواخر اصحاب الرضا (علیه السلام) .

الجراحه یجنب قال لا۔ باس لا یغتسل و یتیمم)(۱) وکذلک صحیح ابن ابی عمیر عن بعض اصحابه (یتیمم المجدور و الکسیر بالتراب اذا اصابته الجنابه)(۲) وکذلک صحیحه الاخر عن محمد بن مسکین و غیره(۳)و غیر ذلک من الروایات(۴) و لا شک بمعلومیه الطائفه الثانیه و مشکوکیه المرفوعتین و بذلک تعرف شذوذ ما رواه التهذیب عن ابی بصیر و عن عبدالله بن سلیمان(۵) وکذلک ما رواه عن ابن مسلم(۶) الدالین علی لابدیه الغسل و ان کان فی ارض بارده و لا یجد الماء و عسی ان یکون الماء جامداً علی حد تعبیر الثانی منهما او یتخوف ان اغتسل ان یصیبهُ عنت من الغسل فقد عرفت مخالفتهما لما تقدم من الروایات المعمول بها کما و ان الثانی مخالف للقران فی ظهوره و لم یروهما الّا التهذیب.

۱- الکافی ج/۳ ص/۶۸ ح/۱

۲- الکافی ج/۳ ص/۶۸ ح/۲

۳- الکافی ج/۱ ص/۶۸ ح/۵

۴- الکافی ج/۱ ص/۶۸ ح/۴

۵- التهذیب ج/۱ ص/۱۹۸ ح/۴۹

۶- التهذیب ج/۱ ص/۱۹۸ ح/۵۰

حکم اجتماع المیت والجنب و غیر المتوضیء

ثم ان المصنف لم یعترض لحکم اجتماع المیت والجنب و غیر المتوضیء اذا لم یکن الماء بکفایتهم وکان مشترکاً بینهم و اما لو کان لاحدهم فهو اولی به ففی صحیحه ابن نجران (یغتسل الجنب و یدفن المیّت بتیمم الذی هو علی غیر وضوء لان الغسل من الجنابه فریضه و غسل المیت سنه و التیمم للاخر جائز)(۱) وتؤیدها روایتان (قال اذا اجتمعت سنه و فریضه بدیء بالفرض(۲) ویعارض الکل مرسله التهذیب (یتیمم الجنب و یُغسل المیت بالماء)(۳) و حیث ان الاول متعدد و عمل به الفقیه فهو الصحیح الّا ان الکلینی لم یرو ِواحداً من الطائفتین.

و اما اجتماع الجنب و غیر المتوضیٔ فروی التهذیب عن ابی بصیر بافضلیه تقدم غیر المتوضئین علی الجنب(۴)، ومورد الروایه فیما لو کانوا عده.

مساله: لو لم یتمکن من التراب او الحجر یجب علیه التیمم بالغبار والا فبالوحل کما تدل علیه المستفیضه منها صحیحه ابی بصیر «اذا کنت فی حال لا تقدر الّا

ص:۲۶۱

۱- الفقیه ج/۱ باب۲۱ ص/۵۹ حدیث/۱۲عن ابن نجران و قد اسنده عن الکاظم (علیه السلام) بلا واسطه و اما التهذیب فقد رواه عن ابن نجران عن رجل حدثه عن الکاظم (علیه السلام) و حیث ان رجال الشیخ لم یعد ابن نجران الا فی اصحاب الرضا (علیه السلام) و النجاشی لم ینقل روایته عن غیره فیمکن القول بصحه ما فی التهذیب و حینئذٍ تصبح الروایه مرسله.

۲- التهذیب ج/۱ ص/۱۰۹ ح/۱۸ و ص/۱۱۰ ح/۱۹

۳- التهذیب ج/۱ ص/۱۱۰ ح/۲۰

۴- التهذیب ج/۱ ص/۱۹۰ ح/۲۲

على الطين فتيمم به فان الله اولى بالعذر اذا لم يكن معك ثوب جاف او لبد تقدر ان تنفضه و تتيمم به»(۱) و مثله غيره(۲).

حکم فاقد الطهورين

و اما حكم فاقد الطهورين فلم يرد فيه نص بالخصوص و قال المفيد فى المقنعه(۳) و المرتضى فى الناصريات(۴) والشيخ فى النهايه(۵) بوجوب القضاء و سقوط الاداء و قال فى المبسوط فاما يؤخر الصلاه او يصلى و كان عليه الاعاده لانه صلى بلا طهاره(۶) و للمفيد قول اخر سيأتى.

هذه الاقول واما العمومات فاستدل على وجوب القضاء و الاداء بخبر (الصلاه لا تسقط بحال) و لم يثبت كونه خبراً يصح الاعتماد عليه.

و اما ما فى صحيح زراره الوارد فى النفساء (و لا تدع الصلاه على حال فان النبى(ص)قال الصلاه عماد دينكم(۷)) فقيل ان دلالته فيما نحن فيه غير ظاهره لعدم

۱- الکافی ج/۳ ص/۶۷ ح/۱ باب۴۴
۲- التهذيب ج/۱ ص/۱۸۹ ح/۱۸ و ح/۱۹ و ح/۲۰ و ح/۲۱
۳- التهذيب ج/۱ ص/۱۹۱ و المقنعه ص/۶۰
۴- الناصريات من الجوامع الفقهيه ص/۲۲۶
۵- النهايه ص/۴۷
۶- المبسوط ج/۱ ص/۳۱
۷- الکافی ج/۳ ص/۹۹ ح/۴

کونه فی مقام البیان، والتعلیل فیه لیس وارداً فی مقام التشریع بل فی مقام التأکید والحث .

اقول: کون ذیله ظاهر فی التأکید لا ینافی صدره الظاهر فی مقام التأسیس واما قاعده لا یسقط المیسور بالمعسور فلم تثبت نعم معتبره ال سام تدل علی عدم السقوط کما تقدم و استدل علی سقوط الاداء و القضاء بقاعده (کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر) کما فی صحیحه حفص بن البختری(۱) ومعتبره الفضل بن شاذان (فاما الذی لم یفق فانه لما مر علیه السنه کلها و قد غلب الله علیه و لم یجعل له السبیل الی ادائها سقط عنه و کذلک کلما غلب الله علیه مثل المغمی علیه فی یوم و لیله فلا یجب علیه قضاء الصلوات کما قال الصادق (علیه السلام): کلما غلب الله علی العبد فهو اعذر له)(۲), و کما فی صحیح ابن مهزیار (لا یقضی الصوم و لا الصلاه و کلما غلب الله علیه فالله اولی بالعذر(۳)) .

فان قلت: مورد هذه الروایات المغمی علیه .

قلت: بل احد مصادیقها المغمی علیه و لا شک فی عمومها و شمولها کما هو واضح و فی خبر موسی بن بکر حول هذه القاعده (هذا من الابواب التی یَفْتَح کل باب منها الف باب)(۴) قلت: و لا حاجه لتحقیق معنی العذر الوارد فی الروایه

۱- الکافی ج/۳ ص/۴۱۳ باب۶۹ من ابواب الصلاه ح/۷

۲- العلل ج/۱ ص/۲۷۱ و العیون ج/۲ ص/۱۱۷

۳- الفقیه ج/۱ ص/۲۳۷ ح/۱۰

۴- وسائل الشیعه؛ ج ۸ ص ۲۶۰؛ باب۳

فقد صرحت بسقوط القضاء بالاضافه الی الاداء و ما نحن فیه یعنی فاقد الطهورین, من اظهر مصادیق من غَلَبَ الله علیه و قد ذهب الی السقوط مطلقاً اداءً و قضاءًا المفید فی رسالته الی ولده لکنه قال: (و علیه ان یذکر الله تعالی فی اوقات صلاته بمقدار صلاته)(۱) کما و ان المحقق الحلی نسبه الی الشیخ فی احد قولیه(۲) و ذهب الی القضاء الحلی و اُستدل له بصحیح زراره (من صلی بغیر طهور اونسی صلوات او نام عنها قال یقضیها اذا ذکرها(۳)...) و لا دلاله فیه حیث ان مورده من صلی بغیر طهور نسیاناً لا فقداناً.

اقول: و یمکن ان یستدل علی وجوب الصلاه اداءً لا قضاءً مضافا لمعتبره ال سام المتقدمه الداله علی عدم السقوط ولا تعارضها قاعده کلما غلب ..، بالعمومات الوارده فی الکتاب و السنه الداله علی وجوب الصلاه و الساکته عن کیفیتها و بضمیمه ما ورد من الروایات الوارده فی کیفیه الصلاه لمن تعذر علیه اتیان بعض اجزائها کالغریق و المزمن و المریض الداله علی ان الصلاه لا تسقط بتلک الاحوال و ان لها مراتب ادناها قیام التسبیح مکان الرکعات کما و انه لا فرق بین الاجزاء و الشرائط فی لسان الروایات یعنی ان الروایات لم تفرق بین تقید الصلاه

۱- مختلف الشیعه ج/۲ ص/۴۵۸ طبع مکتب الاعلام الاسلامی و هنا قال العلامه ایضاً بسقوط القضاء و الاداء و اما قوله و علیه ان یذکر الله عزوجل بمقدار صلاته فسیأتی فی باب صلاه الخوف ما یمکن ان یدل علیه .

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۳، ص: ۱۹۱

۳- التهذیب ج/۳ ص/۱۵۹ ح/۲

بالطهاره بعنوان انه شرط و بین اعتبار القبله فی الصلاه او جزئیه الرکوع و السجود و الفاتحه فلا فرق من جهه الروایات بین لا صلاه الّا بفاتحه الکتاب و بین لا صلاه الا بطهور فالکل یدل علی اعتبار امور فی الصلاه و قد دلت الروایات علی سقوط ما هو معتبر عند التعذر و عدم سقوط الصلاه فهذا دلیل قطعیّ و مفسر لعموم اقیموا الصلاه علی عدم سقوطها علی کل حال و بذلک یظهر النظر فی افاده بعض المحققین من ان قوله (علیه السلام) فی صحیحه زراره (و لا تدع الصلاه علی حال فان النبی(ص)قال الصلاه عماد دینکم) حیث قال انها للتأکید لا للتأسیس.

وجه النظر: ان قوله (علیه السلام) کما یصلح للتأکید کذلک یصلح للتأسیس و مثله استشهاده (علیه السلام) بقول النبی (ص) صالح لان یکون للتأکید کما و انه صالح لان یکون للتأسیس و لا مرجح للاول علی الثانی و الادله القطعیه دلت علی عدم سقوط الصلاه ولو الی ادنی مراتبها هذا و اذا دار الامر بین التأکید و التأسیس فالاصل هو التاسیس .

حرمه المقدمات المفوته

تقدم فی الصحیحه المتقدمه عن ابن مسلم (و لا اری ان یعود لهذه الارض التی توبق دینه) و هذه الفقره تدلنا علی کون الانسان مسؤول عن المقدمات المفوته للواجب الشرعی و لو قبل الوقت فیمکن الاستدلال بها علی حرمه کل مقدمه مفوته بل و موجبه للاضطرار و التعبیر ب«لا اری» لعله من جهه ان هذا الامر مما یدرکه العقل، و هذا ایضا احد موارد الاحتیاط المنصوص فقد نصت الروایه علی

المحافظه على امر الـدين بان لا يـذهب الى المكان الـذى يُـذهِب بالـدين فقوله (عليه السلام) «توبق دينه» قرينه على حرمه هـذا العمل فالانسان مسؤول على دينه عقلا وشرعا و من هنا لا يبعد الاستدلال بالروايه على وجوب قضاء كل صلاه كان هو السبب فى فواتها كمن كان متطهراً و بأمكانه ان يصلى فنقض طهارته و اخرج نفسه عن كونه متمكناً او اهرق ماءه و اصبح فاقداً للطهورين «بناءاً على القول بسقوط الاداء والقضاء» حيث ان قاعده كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر لا تشمله باعتبار كونه هو السبب .

حصيله البحث:

شرط التيمم عدم الماء أو عدم الوصول إليه أو الخوف من استعماله او ضيق الوقت عن استعماله، و يجب طلبه مادام فى الوقت، و يجب ان يكون التيمم بالتّراب أو الحجر لا ـ بالمعادن و النّوره الا ـ اذا صدق عليها اسم الارض، ولا يشترط فيه طهاره التراب.

و الواجب فى التيمم: النّيه، و الضّرب على الأرض بباطن يديه دفعهً مرّهً للوضوء والغسل فيمسح بهما جبهته من قصاص الشّعر إلى طرف الأنف الأعلى ويدخل فى مسح الوجه الجبينان ثمّ ظهر يده اليمنى ببطن اليسرى من الزّند إلى أطراف الأصابع ثمّ اليسرى كذلك . و يكتفى مقطوع اليدين بمسح الوجه بتوسط الغير. ومن اجتمع عليه غسل غير غسل الجنابه و الوضوء فلا يجزيه تيمم واحد و وجب عليه تيممان.

ص:۲۶۶

و تجب فيه نيّه القربه بمعنى قصد امتثال امر الله تعالى، والموالاه، و يستحبّ نفض اليدين. ولا يجوز التيمم لصلاه قبل دخول وقتها. و يجوز التيمم بعد دخول الوقت حتى مع سعته بشرط اليأس من ارتفاع العذر. و من تيمم لصلاه لعذر و دخل وقت اخرى جازت المبادره إليها و لكنه يعيدها مع ارتفاعه فى أثنائه , ولا يجوز إراقه ماء الوضوء أو الغسل و لا إبطالهما بعد دخول الوقت. و من فعل ذلك كان اثما وان انتقلت وظيفته الى التيمم و يجوز ذلك قبل دخوله. ولو وجد الماء قبل ركوعه بطلت صلاته . وقال المفيد: و لو ان متيمما دخل فى الصلاه فأحدث ما ينقض الوضوء من غير تعمد و وجد الماء لكان عليه ان يتطهر و يبنى على ما مضى من صلاته ما لم ينحرف عن الصلاه وبه افتى غيره من المتقدمين وعليه دل الدليل . ومن حكمه الصلاه بالتيمم لا تجب عليه اعادهُ الصلاه و لا قضاؤها. نعم يستحب اعادهِ الصلاه مادام الوقت باقياً لمن صلى متيمماً و اصاب الماء. ولو لم يتمكن من التراب او الحجر يجب عليه التيمم بالغبار والّا فبالوحل. و تجب الصلاه على فاقد الطهورين اداءً ولا قضاء عليه. و تحرم المقدمات المفوته فلا يجوز للانسان ان يهرق ماء وضوئه ليوم غده مثلا وان وجب عليه التيمم لو فعل ذلك.

الفهرس

ص:۲۶۸

ص:۲۶۹

ص:٢٧٠

المجلد ۳

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

۱۳۹۴, ۸۰۴۲۲۳ ل ۹ ش / ۳ / ۱۸۲ BP

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهیه

فی شرح

اللمعه الدمشقیه

الجزء الثالث

کتاب الصلاه

القسم الاول

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمهً و سادهً و قادهً و منار الهـدى من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطيبين الابرار و العن اعداءهم اجمعين .

(کتاب الصلاه)

اشاره

(و فصوله احد عشر(

الفصل الاول فی اعداد الصلاه

(الاول: اعـدادها و الواجب سـبع , اليوميه والجمعه والعيـدان والايات والطواف والاموات و الملتزم بنـذر و شـبهه) من العهـد و اليمين.

اما اليوميه: فقد ذکر تعالی {اقم الصـلاه لدلوک الشـمس الی غسق الليل و قران الفجر ان قرآن الفجر کان مشهودا(۱)} و قوله تعالی {اقم الصلاه طرفی النهار و زلفاً من الليل(۲)} و قوله تعالی {حافظوا علی الصلوات و الصلاه الوسطی}(۳) و قد

۱- الاسراء آيه ۷۸

۲- هود ايه ۱۱۴

۳- البقره ايه ۲۳۸

استدل الباقر (علیه السلام) بهذه الایات الثلاث كما فی صحیح زراره الدال علی وجوب الصلوات الخمس(۱), و لا- یخفی ان وجوبها و اعدادها من ضروریات الدین و نكتفی بذكر صحیح زراره «فرض الله الصلاه و سن النبی (صلی الله علیه و آله) عشره اوجه: صلاه الحضر و السفر و صلاه الخوف علی ثلاثه أوجه وصلاه كسوف الشمس والقمر و صلاه العیدین و صلاه الاستسقاء و الصلاه علی المیت»(۲) و اطلاق الصلاه علی المیّت یمكن ان یكون بالمعنی اللغوی لما تقدم سابقاً فی باب الجنائز من كونها دعاءاً كما فی قوله تعالی {وصلِ علیهم ان صلاتک سكن لهم}(۳).

ثم ان تسمیه الیومیه بالیومیه لیس من باب التغلیب كما توهم بل باعتبار ان الیوم شامل للیل و النهار كما جاء اطلاقه كذلك فی عده ایات ففی سوره البقره {واذكروا الله فی ایام معدودات}(۴) و غیرها من الایات.

(والمندوب لا حصر له)

اقول: المندوبات التی لها اسم و عنوان كالواجبات محصوره و معینه و انما المندوب الذی لا اسم له لا حصر فیه و استدل له بخبر (الصلاه خیر موضوع فمن شاء استقلّ ومن شاء استكثر)(۵).

۱- الكافی ج/۳ ص/۲۷۱ ح/۳

۲- الكافی ج/۳ ص/۲۷۲ ح/۳

۳- التوبه ایه۱۰۳

۴- البقره ایه۲۰۳

۵- مكارم الأخلاق ص ۴۷۲ الفصل الخامس فی وصیه رسول الله ص لأبی ذر الغفاری رضی الله عنه.

(و افضله الرواتب)

و الرواتب ایضاً متفاوته ففی رساله علی بن بابویه «افضل النوافل رکعتا الفجر و بعدهما رکعه الوتر و بعدها رکعتا الزوال و بعدهما نوافل المغرب و بعدهما تمام صلاه اللیل و بعدها تمام نوافل النهار»(۱).

(فللظهر ثمان رکعات قبلها وللعصر ثمان قبلها وللمغرب اربع بعدها و للعشاء رکعتان جالساً)

کما فی معتبره الفضل بن شاذان «والسنه اربع و ثلاثون رکعه ثمان رکعات قبل فریضه الظهر و ثمان رکعات قبل العصر و اربع رکعات بعد المغرب و رکعتان من جلوس بعد العتمه تعدّان برکعه و ثمان رکعات فی السحر و الشفع و الوتر ثلاث رکعات یسلّم بعد الرکعتین و رکعتا الفجر»(۲).

و الروایات فی کون الفرائض و النوافل احدی و خمسین رکعه متظافره ففی صحیحه الفضیل بن یسار «الفریضه و النافله احداً و خمسون رکعه منها رکعتان

۱- الفقیه ج/۱ ص/۳۱۴ باب۷۵ من ابواب الصلاه

۲- العیون ج/۲ ص/۱۲۳ وهی فی غایه الاعتبار و قد رویت باسانید متعدده ففی العیون بسندین و فی التحف رواها عن الفضل بن سهل مضافا الی وثاقه ابن عبدوس وابن قتیبه.

بعد العتمه جالساً تعدان برکعه وهو قائم الفریضه منها سبعه عشر رکعه و النافله اربع و ثلاثون رکعه»(۱) و غیرهما من الروایات(۲) .

و اما مرسل الصدوق المشتمل علی ان النبی (صلی الله علیه و آله) یصلّی المغرب بغیبوبه الشّمس و أنّه لا یصلّی من نوافل العصر إلّا أربعا فشاذّ(۳).

و اما مرسله علی بن الحکم(۴) و خبر القاسم بن الولید عن الصلاه فی النهار من النوافل (قال هی ست عشره رکعه ای ساعات النهار شئت ان تصلیها صلیتها الّا انک ان صلیتها فی مواقیتها افضل)(۵) فمضافا لضعفهما سندا لم یظهر العامل بهما.

و اما ما رواه التهذیب صحیحاً عن زراره بحذف اربع من العصر و اثنین من المغرب و الوتیره(۶) و روی عن ابی بصیر بحذف اربع من العصر و الوتیره(۷) و ما

۱- الکافی ج/۳ ص/۴۴۳ ح/۲ باب۸۵ من ابواب الصلاه

۲- الکافی ج/۳ ص/۴۴۳ ح/۳ و ح/۵ و ح/۴

۳- الفقیه ج/۱ص۱۴۶ باب۳۶ و اما اشتماله علی کونه (ص) یصلی نافله الفجر عنده و بعیده کما افتی به فی المقنع ص/۱۱ و کذلک فی الهدایه ص/۵۳ من الجوامع الفقهیه فلا یعارضه شیء و لا ضیر فیه الّا ما یتوهم من الاطلاقات الداله علی کونها مع صلاه اللیل و هی لا تدل علی نفی کونها عند الفجر او بعده .

۴- التهذیب ج/۲ ص/۸ ح/۱۵

۵- التهذیب ج/۲ ص/۹ ح/۱۷

۶- التهذیب ج/۲ ص/۷ ح/۱۳ و مثله ح/۱۲ و حملهما الشیخ علی معذوریه زراره من حیث انه ذو تجاره و سفر و لا یخفی تعارضهما مع ما دل علی عدم سقوط نافله المغرب سفراً و حضراً فالرد الی اهله اولی من الحمل علی التأکید .

۷- المصدر السابق ح/۱۱

رواه الکشی (و علیک بصلاه السته و الاربعین)[(۱)] و ما رواه التهذیب عن عبد الله بن سنان (لا تصل اقل من اربع و اربعین رکعه)[(۲)] فکلها محموله علی التأکید والّا فلا تقاوم ما هو معلوم و ثابت.

ثم من آداب نافله المغرب عدم التکلم قبل ادائها کما فی ما رواه الکافی عن ابی الفوارس[(۳)] و خبر رجاء بن ابی الضحاک[(۴)] و تضمن الثانی منهما کون تعقیب صلاه المغرب بعد نافلتها.

(و یجوز قائماً بعدها)

ای بعد العشاء یجوز ان یصلی الرکعتین من جلوس قائماً و یدل علیه خبر الکافی عن الحارث بن المغیره النصری[(۵)] وخبر التهذیب عن سلیمان بن خالد[(۶)].

اقول: و باتیانهما قائماً یصیر الفرض و النفل اثنین و خمسین رکعه و بذلک تعرف مخالفتهما لما هو ثابت و معلوم من کون النوافل مع الفرائض احدی وخمسین و

۱- رجال الکشی ؛ عنوان زراره بن اعین ح/۱۴ و مثله خبره عن یونس بن یعقوب .

۲- المصدر السابق ح/۹

۳- الکافی ج/۳ ص/۴۴۳ ح/۷؛ و فیه: (نهانی ابو عبد الله (علیه السلام) ان اتکلّم بین الاربع رکعات التی بعد المغرب).

۴- العیون ص/۱۸۱ ج/۲ ح/۵ باب۴۲

۵- التهذیب ج/۲ ص/۹ ح/۱۶ و الکافی ج/۳ ص/۴۴۶ ح/۱۵ الصحیح عدم صحه الرکون الی خبر النصری و لا وثوق به کما ستعرف.

۶- التهذیب ج/۲ ص/۵ ح/۸ ؛ اقول: وهی لا دلاله فیها حیث قال: و لا تعدّان من الخمسین.

من کونهما من جلوس تعدّان برکعه من قیام اضف الی ذلک معارضتهما لخبر الکشی عن هشام المشرفی عن الرضا (علیه السلام) فی خبر «و قالوا ان یونس یقول ان من السنه ان یصلّی الانسان رکعتین و هو جالس بعد العتَمه فقال صدق یونس»(۱) و خبر العلل عن ابی بصیر (من کان یؤمن بالله و الیوم الاخر فلا یبیتنّ الّا بوتر قلت تعنی الرکعتین بعد العشاء الاخره قال نعم انهما برکعه فمن صلاهما ثم حدث به حدث مات علی وتر)(۲).

(وثمان صلاه اللیل و رکعتا الشفع بعدها و رکعه الوتر و رکعتا الصّبح قبلها)

ای قبل صلاه الصبح للصحاح الاتیه کما فی موثق زراره کان رسول الله (صلی الله علیه و آله) یصلی من اللیل ثلاث عشره رکعه منها الوتر ورکعتا الفجر فی السفر والحضر(۳)، و غیرها من الروایات(۴)، و قد خالف الصدوق فی کون نافله الفجر قبل الفجر مستندا الی ما ارسله عن الباقر (علیه السلام) (۵) و قد تقدم شذوذ الخبر مضافا الی ضعفه سندا .

(و فی السفر و الخوف تنتصف الرباعیه)

۱- رجال الکشی ص/ ح/۲۴ من اخبار یونس بن عبد الرحمن .
۲- العلل ص/۳۳۰ ج/۲ باب۲۷ ؛ و مثل خبر العلل صحیح زراره و بتوسط ابن ابی عمیر التهذیب ج/۲ ص/۳۴۱ ح/۲۶۸ .
۳- الکافی ج/۳ ص/۴۴۶ ح/۱۴
۴- الکافی ج/۳ ص/۴۴۴ ح/۸
۵- الفقیه ج/۱ص۱۴۶ باب۳۶ و المقنع ص/۱۱ و الهدایه ص/۵۳ من الجوامع الفقهیه .

المراد من الخوف هو الحرب و انما تنصف فی الحرب اذا لم تکن الی حد المطارده و المسایفه و الّا فیبدّل کل رکعه بتکبیره ففی صحیح الفضلاء: (قال فی صلاه الخوف عند المطارده و المناوشه یصلّی کل انسان منهم بالایماء حیث کان وجهه و ان کانت المسایفه و المعانقه و تلاحم القتال فان امیر المؤمنین صلوات الله علیه صلی لیله صفین و هی لیله الهریر لم تکن صلاتهم الظهر و العصر و المغرب و العشاء عند وقت کل صلاه الّا التکبیر و التهلیل و التسبیح و التحمید و الدعاء فکانت تلک صلاتهم لم یأمرهم باعاده الصلاه)(۱) و غیرها من الروایات(۲) التی تدل علی کفایه تکبیره واحده عن کل رکعه.

و اما التقصیر فی صلاه الخوف فقد جاء فی صحیح حریز عن الصادق (علیه السلام) فی قول الله عز و جل {فلیس علیکم جناح ان تقصروا من الصلاه ان خفتم ان یفتنکم الذین کفروا(۳)} قال فی الرکعتین تنقص منهما واحده(۴).

و اما التقصیر فی السفر فسیأتی فی محله.

۱- الکافی ج/۳ ص/۴۵۷ باب۸۸ ح/۱؛ و قد دلت هذه الصحیحه بعد الغاء الخصوصیه علی ان من کانت وظیفته کیفیه معینه فهی مجزیه له عن القضاء و الاداء و بعباره اخری ان المأمور به بالامر الاضطراری یقوم مقام المأمور به بالامر الاختیاری و یجزئ عنه و هذه الروایه کفتنا مؤونه ذاک البحث الاصولی .

۲- المصدر السابق ح/۵ و ح/۳

۳- النساء ایه۱۰۱

۴- الکافی ج/۳ ص/۴۵۸ ح/۴

(و تسقط راتبه المقصوره)

كما فى صحيحه ابى بصير «الصلاه فى السفر ركعتان ليس قبلهما ولا بعدهما شىء الّا المغرب»(۱) ومثله موثق سماعه(۲) و غيره(۳) وقد دلت بالاطلاق على سقوط راتبه العشاء ايضاً لكن يعارض اطلاقها معتبره الفضل بن شاذان «فان قال فما بال العتمه مقصوره و ليس تترک رکعتاه قيل ان تلک الرکعتين ليستا من الخمسين و انما هى زياده فى الخمسين تطوعاً ليتم بها بدل كل ركعه من الفريضه ركعتين من التطوع»(۴) و عمل بها الصدوق(۵) و العمانى فقال: «و أوكد النوافل الصلوات التى تكون فى الليل لا رخصه فيها فى تركها فى سفر و لا حضر»(۶) فلا بد من القول بحكومه معتبره الفضل على ما دل على السقوط لان معتبره الفضل تقول انها ليست من النوافل فهى خارجه تخصصاً فلا تسقط نافله العشاء.

(و لكل ركعتين من النافله تشهد وتسليم)

۱- الكافى ج/۳ ص/۴۳۹ ح/۳

۲- الكافى ج/۳ ص/۴۳۹ ح/۱

۳- التهذيب ج/۲ باب۲ من ابواب الصلاه ح/۵ و ح/۶ ص/۱۳ و ص/۱۴

۴- العيون ج/۲ ص/۱۱۳

۵- الفقيه ج/۱ ص/۲۹۰ باب۶۱ من الصلاه

۶- النجعه كتاب الصلاه ج/۱ ص/۲۴

کما فی کتاب حریز عن ابی بصیر (و افصل بین کل رکعتین من نوافلک)(۱) وکما فی خبر علی بن جعفر «عن الرجل یصلی النافله ایصلح له ان یصلّی اربع رکعات لا یسلم بینهن قال لا الّا ان یسلم بین کل رکعتین»(۲).

(و للوتر بانفراده)

کما فی معتبره الفضل بن شاذان (و الوتر ثلاث رکعات یسلم بعد الرکعتین)(۳) و غیره(۴) .

و اما ما رواه التهذیب عن یعقوب بن شعیب(۵) و غیره(۶) من انها موصوله فحملها الشیخ علی ثلاثه محامل احدها التقیه(۷) و یکفی لسقوطها ورد علمها الی اهلها معارضتها لما هو اصح منها.

(و لصلاه الاعرابی ترتیب الظهرین بعد الثنائیه)

۱- مستطرفات السرائر عن کتاب حریز ص/۷۱ ح/۱ ؛ اقول: و بعد کون وصول کتاب حریز الی الشیخ صحیحا لا یضر نا کون ابن ادریس لم یذکر لنا سنده الی الکتاب فهو من اقرباء الشیخ و لا شک ان مکتبه الشیخ تحت اختیاره.

۲- قرب الاسناد ص/۱۹۴ ح/۷۳۶

۳- العیون ج/۲ ص/۱۲۳ باب۳۵

۴- العیون ج/۲ ص/۱۸۱ باب۴۳

۵- التهذیب ج/۲ ص/۱۲۹ ح/۲۶۲ باب۸

۶- التهذیب ج/۲ ص/۱۲۹ ح/۲۶۳

۷- التهذیب ج/۲ ص/۱۲۹

و الاصل فیها ما نقله مصباح الشیخ عن زید بن ثابت «فصل رکعتین تقرأ- الی- ثم قم فصل ثمانی رکعات بتسلیمتین»(۱) و حیث لم تذکر فی اخبارنا فلا عبره بها و هی معارضه للاخبار المتظافره من کون النوافل غیر مفرده الوتر رکعتین رکعتین کما فی مر من صحیح حریز المتقدم مما رواه المستطرفات عن کتابه و معتبره ابن شاذان.

ثم ان المصباح ارسل عن النبی (صلی الله علیه و آله) روایتین احداهما بالصلاه اربع رکعات لاـ یفرق بینهن(۲) والاخری بالصلاه احدی عشر رکعه بتسلیمه واحده(۳) و حیث لم یروهما غیره و لم یفتِ بهما احد و معارضتهما لما سبق مع ما فیهما من الارسال فلا یمکن العمل بهما.

ثم ان صلاه الاعرابی و ان ذکرها الشیخ فی مصباحه لکنه لم یذکرها فی کتبه الاخری و لم یروها فی کتابه التهذیب الذی جمع فیه کل الروایات و لعل اول من ذکرها بعده الحلبی فی غنیته(۴).

۱- مصباح المتهجد ص/۲۸۱ ؛ و هی روایه عامیه راویها زید بن ثابت و قد عده الجزری عثمانیاً کما و انه لم یشهد مع امیر المؤمنین (علیه السلام) شیئاً فی حروبه و نقل الشیخ فی التهذیب ج/۶ ص/۲۱۸ عن الباقر (علیه السلام) (و اشهد علی زید بن ثابت لقد حکم فی الفرائض بحکم الجاهلیه).راجع القاموس ج/۴ ص/۵۳۵

۲- مصباح المتهجد ص/۲۲۸ و فیه: (لا یفرق بینهن ...).

۳- مصباح المتهجد ص/۲۲۹ و فیه: (احدی عشره رکعه بتسلیمه واحده).

۴- الغنیه من الجوامع الفقهیه ص/۴۹۵

حصیله البحث:

الواجب من الصلوات سبعٌ: الیومیّه و الجمعه و العیدان و الآیات و الطّواف و الأموات و الملتزم بنذرٍ و شبهه.

و المندوب الذی له اسم وعنوان کالواجبات محصوره ومعینه وانما المندوب الذی لا اسم له لا حصر له و أفضله الرّواتب، فللظّهر ثمانٍ قبلها و للعصر ثمانٍ قبلها و للمغرب أربعٌ بعدها من آداب نافله المغرب عدم التکلم قبل ادائها و للعشاء رکعتان جالساً بعدها و ثمانی اللّیل و رکعتا الشّفع و رکعه الوتر و رکعتا الصّبح قبلها و فی السّفر تنتصف الرّباعیّه و تسقط راتبه المقصوره الا الوتیره فلا تسقط فی السفر، و لکلّ رکعتین من النّافله تشهّدٌ و تسلیمٌ، و للوتر بانفراده.

الفصل الثانی فی شرائط الصلاه

اشاره

(الثانی: فی شروطها و هی سبعه)

الشرط الاول فی الوقت

اشاره

(الاول: الوقت، فللظهر زوال الشمس المعلوم بزید) ای زیاده (الظل بعد نقصه)

و یدل علی کون الزوال اول وقت وجوب الصلاه مضافاً الی الایه المبارکه {اقم الصلاه لدلوک الشمس الی غسق اللیل...}(1)حیث ان الدلوک هو زوال الشمس

1- الاسراء ایه78

عن الاستواء کما فی المصباح(۱) و مضافا الی الضروره من الدین خبر زراره (اذا زالت الشمس دخل الوقتان الظهر و العصر)(۲)و غیره من النصوص المتظافره(۳) و فی خبر عبید بن زراره (الّا ان هذه قبل هذه ثم انت فی وقت منهما جمیعاً حتی تغیب الشمس)(۴).

واما علامته بزیاده الظل بعد نقصانه مضافا الی کونه معلوما فقد دل علیه مرفوع احمد بن محمد بن عیسی الاشعری عن سماعه (ثم لا یزال ینقص حتی تزول فاذا زالت زاد)(۵).

ثم انه روی المشایخ الثلاثه فی الصحیح عن ابن ابی عمیر عن ابی عبدالله الفرّاء عن الصادق (علیه السلام) (انه ربما اشتبه الوقت علینا فی یوم الغیم فقال تعرف هذه الطیور التی عندکم بالعراق یقال لها الدیکه قلت نعم قال اذا ارتفعت اصواتها و تجاوبت فقد زالت الشمس)(۶) و مثله غیره(۷) و هذه علامه ثانیه لدخول الوقت و لا یضر اهمال ابی عبد الله الفراء بعد کون الراوی عنه ابن ابی عمیر و عمل الثلاثه بها .

۱- المصباح المنیر ص/۱۹۹

۲- التهذیب ج/۲ ص/۱۹ ح/۵

۳- التهذیب ج/۲ ص/۱۹مثل موثق زراره ح/۴ و غیره ح/۳ و ح/۱

۴- الکافی ج/۳ ص/۲۷۶ ح/۵ باب۵ و قریب منه ما فی الباب من روایات.

۵- التهذیب ج/۲ ص/۲۷ ح/۲۶ باب۴

۶- الکافی ج/۳ ص/۲۸۴ ح/۲ باب۸ و الفقیه ج/۱ ص/۱۴۳ و التهذیب ج/۲ ص/۲۵۵ ح/۴۷ باب۱۳

۷- الفقیه ج/۱ ص/۱۴۴ ح/۲۴ و التهذیب ح/۴۸ ص/۲۵۵ ج/۲ ؛ و الکافی ج/۳ ص/۲۸۵ ح/۵ و فیه: (اذا صاح الدیک ثلاثه اصوات ولاءً فقد زالت الشمس و قد دخل وقت الصلاه).

ثم انه ورد جعل الشمس على الحاجب الايمن لمعرفه الزوال ففى مجالس ابن الشيخ عن امير المؤمنين (عليه السلام) وفيه (قال النبى (صلى الله عليه و آله) اتانى جبرئيل فأرانى وقت الظهر حين زالت الشمس فكانت على حاجبه الايمن)(۱).

اقول: فان طابقت العلامه الاعتبار(۲) فهو و الّا فلا و بها افتى المفيد بعد التوجه الى القبله اولاً(۳).

(و للعصر الفراغ منها و لو تقديراً)

كما فى مرسله داود بن فرقد (اذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر حتى يمضى مقدار ما صلى المصلى اربع ركعات فاذا مضى ذلك فقد دخل وقت الظهر و العصر حتى يبقى من الشمس مقدار ما يصلى اربع ركعات فاذا بقى مقدار ذلك فقد خرج وقت الظهر و بقى وقت العصر حتى تغيب الشمس)(۴) و لصحيح الحلبى

۱- مجالس ابن الشيخ المجلس الاول ح/۳۱

۲- يعنى حيث ان الروايه لا حجيه فيها ان لم تبلغ حد الوثوق فلابد من مقارنتها مع العلامات الاخر فان طابقتها فى كل وقت و مكان فهو و ان طابقتها فى بعض ايام السنه و بعض المناطق فهو و الّا فلا .

۳- المقنعه ص/۱۳

۴- التهذيب ج/۲ ص/۲۵ ح/۲۱ باب۴

و فيه: (و لكن يصلى فيما بقى من وقتها ثم ليصل الاولى بعد ذلك على اثرها)(۱)و بهذين و غيرهما يقيّد اطلاق ما فى خبر زراره المتقدم و غيره.

ثم انه نسب الخلاف الى الصدوقين بالقول بدخول وقتهما معاً و نوقش فى النسبه المذكوره حيث لم يصرحا بذلك واما ما فى صحيح الفضلاء (وقت الظهر بعد الزوال قدمان و وقت العصر بعد ذلك قدمان)(۲) و صحيح زراره (سألته عن وقت الظهر قال ذراع من زوال الشمس و وقت العصر ذرعان من وقت الظهر فذلك اربعه اقدام من زوال الشمس)(۳) و غيرهما(۴) فتحمل على ان ما فيها لمن صلى النوافل و استشهد الشيخ فى التهذيب لهذا الحمل بصحيح ابن حازم (الا انبئكم بأبين من هذا اذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر الّا ان بين يديها سبحه و ذلك اليك ان شئت طولت و ان شئت قصرت)(۵) و بسند اخر عنه بروايه الكافى (فان كنت خففت سبحتك(۶) فحين تفرغ من سبحتك ان طولت فحين تفرغ من

۱- التهذيب ج/۲ ص/۲۶۹ ح/۱۱۱ باب۱۳

۲- الفقيه ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۴ ؛ و التهذيب ج/۲ ص/۲۵۵ ح/۴۹

۳- الفقيه ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۸ و التهذيب ج/۲ ص/۱۹ ح/۶

۴- الكافى ج/۳ ص/۲۷۵ ح/۱ باب۵ ؛ صحيح يزيد بن خليفه وغيره .

۵- التهذيب ج/۲ ص/۲۲ ح/۱۴ و فى سنده عن الحارث بن المغيره و عمر بن حنظله عن منصور بن حازم قالوا: و سند الكافى ج/۳ ص/۲۷۶ ح/۴ بدل عن منصور بن حازم و منصور بن حازم قالوا: و هو الصحيح بقرينه «قالوا» و على كل من الحالين فالسند صحيح.

۶- فى مجمع البحرين ۲: ۳۶۹: «السّبحه بالضم خرزات يسبّح بها. و السبحه أيضا: التطوع من الذكر و الصلاه و منه قضيت سبحتى».

سبحتک)(۱)و فیها دلاله واضحه ان التفریق بینهما انما هو لاجل النوافل و الّا فلا و قد دلت علی هذا المعنی روایات اخر مثل صحیحه زراره المتقدمه قال (اتدری لم جعل الذراع و الذرعان, قلت: لم جعل ذلک قال لمکان النافله لک ان تتنفل من زوال الشمس الی ان یمضی ذراع فاذا بلغ فیئک ذراعاً بدأت بالفریضه وترکت النافله واذا بلغ فیئک ذراعین بدأت بالفریضه و ترکت النافله)(۲) و علی ای حال فالفصل فی الظهرین انما هو لاجل نوافلهما و اما العشاءان فلهما و لنوافلهما کما و انه لا اشکال فی الجمع بین الصلاتین کما فی موثق زراره (صلی رسول الله (صلی الله علیه و آله) بالناس الظهر و العصر حین زالت الشمس فی جماعه من غیر عله وصلی بهم المغرب و العشاء الاخره قبل سقوط الشفق من غیر عله فی جماعه وانما فعل رسول الله (صلی الله علیه و آله) لیتسع الوقت علی امته)(۳).

(و تأخیرها) یعنی العصر (الی مصیر الظل مثله افضل)

کما فی موثق زراره عن عمرو بن سعید (اذا کان ظلک مثلک فصل الظهر و ان کان ظلک مثلیک فصل العصر)(۴) الّا ان اکثر الروایات وردت بالقامه للظهر و القامتین للعصر او بالذراع للظهر و الذراعین للعصر و فسرت القامه بالذراع لا قامه

۱- الکافی ج/۳ ص/۲۷۶ ح/۴ السند الثانی.

۲- الفقیه ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۸ و التهذیب ج/۲ ص/۱۹ ح/۶

۳- الکافی ج/۳ ص/ ۲۸۶ ح/۱ باب۹ والتهذیب ج/۲ ص/۱۹ ح/۴ باب۴

۴- التهذیب ج/۲ ص/۲۲ ح/۱۳

الانسان کما فی اخبار متعدده(۱) وکذلک ورد القدمان للظهر و الاربعه للعصر کما تقدم فی صحیح الفضلاء و فی صحیح زراره جعل الـذراع للظهر و الـذراعین للعصـر و فسـر الذراعین باربعه اقدام(۲)، و الحاصـل انه لاـ تنـافی بین روایات الـذراع و القامه و القدمین و لعل المراد من موثق زراره بصیروره الظل مثله هو الذراع و القامه فلا تنافی فی الکل.

و اما خبر التهـذیب عن صـفوان الجمال « بان صـلاه العصـر تکون علی قـدر ثلثی قـدم بعد الظهر»(۳) فشاذ لمخالفته للروایات المشهوره .

(و للمغرب ذهاب الحمره المشرقیه)

و یـدل علی ذلـک مرسـل ابن ابی عمیر و هو من اصـحاب الاجماع «وقت سـقوط القرص و وجوب الافطار – الی – فاذا جازت قمه الرأس الی ناحیه المغرب فقد وجب الافطار و سقط القرص»(۴) و مثله فی الظهور مرسل ابن اشیم(۵).

و تدل علیه روایات اخر الّا ان العلماء ابدوا تشکیکاً فی دلالتها(۶) کما فی خبر برید العجلی(۷) و لا اشکال فی دلالته.

ص:۱۸

۱- کما فی التهذیب ج/۲ ص/۲۳ ح/۱۵ و ح/۱۶ و ح/۱۷

۲- و قد تقدما .

۳- التهذیب ج/۲ ص/۲۵۷ ح/۵۷ باب۱۳

۴- الکافی ج/۳ ص/۲۷۹ ح/۴

۵- الکافی ج/۳ ص/۲۷۸ ح/۱

۶- التهذیب ج/۲ ص/۲۵۹ ح/۷۰ و ح/۶۸ و ص/۲۹ ح/۳۷

۷- الکافی ج/۳ ص/۲۷۸ ح/۲

و یـدل علی القـول الثـانی- یعنی کون الغروب بسـقوط القرص- صـحیحه ابن سـنان (وقت المغرب اذا غربت الشـمس فغـاب قرصها)(۱) و صحیحه زراره(۲) و غیرهما(۳).

وفیه: انهـا لاـ تنـافی الطـائفه الاـولی من کون الغروب بغیـاب الحمره حیث ان الاولی مفسـره للثانیه و الثانیه دلالتها قابله للتقیید بالاولی وحیث ان الاولی قد اعتمدها العلماء ولا قصور فی حجیتها بعد عملهم بها کما عن المعتبر «بان علیه عمل الاصـحاب»(۴) فتکون حاکمه علی جمیع ما ورد من الطائفه الثانیه و لعل مراد من قال بسقوط القرص سقوطه الذی لا یحصل الّا بغیاب الحمره.

اقول: و قد روی العامه عن النبی (صـلی الله علیه و آله) ما یدل علی کون المغرب بغیاب الحمره کما فیما رواه سـنن ابی داود عن ابن ابی اوفی, و استیعاب ابی عمر(۵).

(و للعشاء الفراغ منها)

ای الفراغ من المغرب و یـدل علیه بالخصوص خبر داود بن فرقـد عن بعض اصـحابنا (فقد دخل وقت المغرب و العشاء الاخره حتی یبقی من انتصاف اللیل مقدار ما یصلی المصلی اربع رکعات فاذا بقی مقدار ذلک فقد خرج وقت

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۸ ح/۳۲

۲- الکافی ج/۳ ص/۲۷۹ ح/۵

۳- التهذیب ج/۲ ص/۲۷ ح/۲۹ و ح/۳۰ و ص/۲۸ ح/۳۱

۴- المعتبر ج۲ ص۵۲

۵- النجعه ج۲ ص ۴۰

المغرب و بقی وقت العشاء الاخره الی انتصاف اللیل)(۱)و یدل علیه فحوی ما تقدم فی الظهرین حیث ان العشائین کالظهرین فمن اتی بالثانیه قبل دخول وقتها و لو نسیاناً فهی باطله.

(و تأخیرها الی ذهاب الحمره المغربیه افضل)

لکن قال الشیخان والعمانی والدیلمی: ان اول وقت العشاء غروب الشفق عند الاختیار(۲).

و قال الاسکافی و المرتضی و الحلبی و القاضی و ابن زهره و ابن ادریس و ابن حمزه بدخول وقت العشاء بعد مضی ثلاث رکعات(۳) و هو الظاهر من الصدوق فی فقیهه و الکلینی فی کافیه(۴) و یدل علیه ما رواه الفقیه صحیحاً عن زراره (فاذا اغابت الشمس دخل الوقتان المغرب و العشاءِ الاخره)(۵) و غیرها من الروایات(۶).

ص:۲۰

۱- التهذیب ج/۲ ص/۲۸ ح/۳۳ باب۴

۲- المختلف ص/۶۹ فقال: «اول وقت العشاء الاخره اذا مضی من الغروب ثلاث رکعات فیشترک الوقت بینها و بین المغرب الی ان یبقی لانتصاف اللیل مقدار اداء العشاء فیختص بها و اختاره السید المرتضی وابن الجنید و ابو الصلاح و ابن البراج و ابن زهره و ابن حمزه و ابن ادریس و قال الشیخان اول وقتها غیبوبه الشفق و هو الحمره المغربیه و هو اختیار ابن ابی عقیل و سلّار ».

۳- المختلف ص/۶۹

۴- الکافی ج/۳ ص/۲۷۶ ح/۵

۵- الفقیه ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۳ ذکر البعض ان سند الحدیث ضعیف حیث ان الحمیری رواه عن محمد بن عیسی و الحسن بن ظریف وعلی بن اسماعیل کلهم عن حماد و حیث انه یری عدم و ثاقه هؤلاء الثلاثه حکم بضعف السند و یقال له اولاً ان محمد بن عیسی ثقه و ثانیاً نقل الثلاثه و ان فرض ضعفهم لکنه یوجب الیقین.

۶- مثل روایه الکافی ح/۵ ص/۲۷۶ المتقدمه.

ثم ان المراد من تـأخير العشاء الى ذهاب الحمره المغربيه نفس الحمره لا البياض كما فى موثق ابن فضال (الشـفق الحمره او البياض قال الحمره لو كان البياض كان الى ثلاث الليل)(۱) و مثله غيره(۲).

(و للصبح طلوع الفجر الصادق)

كما فى صـحيح عاصم بن حميد عن ابى بصـير (متى يحرم الطعام و الشـراب على الصائم و تحل صلاه الفجر فقال اذا اعترض الفجر و كان كالقبطيه البيضاء)(۳)و غيره(۴).

اقول: الفجر الكاذب نور يظهر فى السـماء صاعـدا كالعمود منفصـلا عن الافق و سـرعان ما ينعـدم و تتعقبه ظلمه. و يشبّه بـذنب السرحان- الذئب- لان باطن ذنبه ابيض و بجانبيه سوادا.

۱- الكافى ج/۳ ص/۲۸۰ ح/۱۰ باب۶

۲- الكافى ج/۳ ص/۲۸۰ ح/۱۱

۳- الكافى باب۱۸ من ابواب الصيام الحديث الاخر.

۴- الكافى ج/۳ ص/۲۸۲ ح/۱ و ح/۲ و ح/۳ و ح/۴

و الفجر الصادق نور يظهر بعد ذلک منبسطا فی عرض الافق کنصف دائره. و یشبّه بالقبطیه البیضاء و بنهر سوراء، فان القبطیه - بضم القاف- ثیاب رقاق بیض تنسب إلی القبط و هم أهل مصر. و سوری موضع ببابل من العراق فیه نهر.

(و یمتد وقت الظهرین الی الغروب اختیاراً)

کما فیما رواه الکافی عن عبید بن زراره (ثم انت فی وقت منهما جمیعاً حتی تغیب الشمس)(۱) و یدل علیه ایضاً صحیح الحلبی و مرسل بن فرقد المتقدمان .

(و وقت العشائین الی نصف اللیل)

مع اختصاص العشاء بآخر الوقت کالمغرب بأوله کما فیما مر من مرسل بن فرقد (فاذا مضی ذلک- یعنی ثلاث رکعات المغرب- فقد دخل وقت المغرب والعشاء الاخره حتی یبقی من انتصاف اللیل مقدار ما یصلی اربع رکعات فاذا بقی ذلک فقد خرج وقت المغرب و بقی وقت العشاء الآخره الی انتصاف اللیل)(۲)و مثله

ص:۲۲

۱- الکافی ج/۳ ص/۲۷۶ ح/۵

۲- التهذیب ج/۲ ص/۲۸ ح/۳۳ باب۴

صحیح بکر بن محمد (و آخر وقتها الی غسق اللیل نصف اللیل)(۱)و غیرهما(۲) و لا ینافیها خبر الحلبی (العتمه الی ثلث اللیل او الی نصف اللیل و ذلک التضییع)(۳).

و اما خبر عبید بن زراره (لا یفوت صلاه النهار حتی تغیب الشمس و لا صلاه اللیل حتی یطلع الفجر)(۴) فحمله فی الفقیه للمضطر و العلیل و الناسی(۵) و لا شاهد له نعم یشهد له فی خصوص النائم الناسی صحیح ابن سنان (ان نام رجل و نسی ان یصلی المغرب والعشاء الاخره فان استیقظ قبل الفجر قدر ما یصلیهما کلتیهما فلیصلهما و ان خاف ان تفوته احداهما فلیبدء بالعشاء)(۶) الّا انه لم یعمل به احد غیره و مثله فی الضعف صحیح ابی بصیر و انه شاذ فی ذیله (بتأخیر القضاء الی

۱- التهذیب ج/۲ ص/۳۰ ح/۳۹ و رواه الفقیه ج/۱ ص/۱۴۱ ح/۱۸۲ و یختلف ما فی الفقیه عن ما فی التهذیب ففی الفقیه یعنی نصف اللیل و سند الصدوق الیه صحیح و قد یتوهم فی صدره اشکال و لا اشکال فیه.

۲- التهذیب ج/۲ ص/۲۶۲ باب۱۳ ح/۷۹ و ح/۷۸

۳- المصدر السابق ح/۸۰

۴- المصدر السابق ص/۲۵۶ ح/۵۲ و فیه: (و لا صلاه اللیل حتی یطلع الفجر) و حمله الشیخ ایضاً علی المضطر . ص/۲۵۶ ج/۲ و لا شاهد له.

۵- الفقیه ج/۱ ص/۲۳۲ ح/۴۷ باب احکام السهو فی الصلاه .

۶- المصدر السابق ص/۲۷۰ ح/۱۱۳ و فی سنده ابن الولید و احمد بن محمد بن عیسی والصدوقان و سعد بن عبدالله و عبد الله بن سنان و مع هؤلاء لا یمکن الحمل علی التقیه فان لم یکن مورد اعراض الاصحاب قلنا به فی مورده و الّا فلا.

بعد طلوع الشمس) كما سياتی الحديث عنه و حمله فی التهذيب علی التقيه قال لانه مذهب بعض العامه(۱).

حکم من نام عن صلاه العشاء حتی تجاوز نصف الليل

ثم ان من نـام عن صـلاه العشـاء حتی تجـاوز نصف الليـل أصـبح صائما قال به الشـيخان(۲) و الديلمی(۳) و القاضی(۴) و ابن حمزه(۵) و المرتضـی و الکلينی(۶) و تـدل عليه صـحيحه عبـد اللَّه بن المُغيره عمَّن حـدَّثه عن أبی عبـد اللَّه (عليه السـلام) «فی رجـل نام عن العَتَمَه فلم يقم إلَّا بعـد انتصاف اللَّيل قال يُصـلّيها و يُصـبح صائماً»(۷) و ظـاهر الفقيه التردد حيث نسـبه الی الروايه فقال: «و روی فی من نام عن العشاء الآخره إلی نصف اللّيل أنّه يقضی و يصبح صائما عقوبه، و إنّما وجب ذلک عليه لنومه عنها إلی نصف اللّيل»(۸)، و ظاهر التهذيب عدم الوجوب حيث روی بسند صحيح عن

ص:۲۴

۱- التهذيب ج/۲ ص/۲۷۰

۲- النهايه ص/۵۷۲ و المقنعه من الجوامع الفقهيه ص/۸۸

۳- المراسـم مـن الجوامع الفقهيه ص/۵۸۸ ؛ اقـول: و قـول المختلـف ص/۶۶۹ انهم لم يصـرحوا بـالوجوب باطل فقـد صـرح به الصدوق و هو ظاهر الکل .

۴- النجعه ج۶ ص۲۳۶

۵- الوسيله من الجوامع الفقهيه ص/۷۶۷

۶- الکافی ج/۳ ص/۲۹۵ و الانتصار من الجوامع الفقهيه ص/۱۷۶

۷- فروع الکافی کتاب الصلاه ص/۲۹۵ ح/۱۱

۸- الفقيه ج/۱ ص/۱۴۲ ح/۱۳

ابن مسکان رفعهُ إلی أبی عبد اللَّه (علیه السلام) قال: «من نام قبل أن یُصلّی العَتَمه فلم یستیقظ حتی یمضی نصف اللیل فلیقض صلاته و لیستغفر الله)(۱) الداله باطلاقها علی العدم و لم یقل شیئاً .

اقول: و الخبران کلاهما عن عبد الله بن المغیره والاول منهما عمن حدثه والثانی منهما عن ابن مسکان و کلاهما من اصحاب الاجماع و الجمع بین الخبرین یقتضی الاستحباب و ذلک لان النسبه بینهما وان کانت بالعموم و الخصوص المطلق لکن حیث ان الامام (علیه السلام) کان فی مقام البیان فلو کان الاصباح صائما واجبا لوجب بیانه والّا لزم تأخیره عن وقت الحاجه وهو قبیح وعلیه فهو دال علی عدم وجوب شیء اخر فیکون قرینه علی ذاک الخبر بکونه للاستحباب .

(و یمتد وقت الصبح حتی تطلع الشمس)

کما هو مدلول حسن(۲) زراره (وقت صلاه الغداه ما بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس)(۳) و مثله غیره کروایه عبید بن زراره و لا یعارض ذلک صحیحه ابن سنان (و وقت صلاه الفجر حین ینشق الفجر الی ان یتجلل الصبح السماء و لا ینبغی تأخیر ذلک عمداً و لکنه وقت من شغل او نسی او سها او نام)(۴) لانه صریح ببقاء

۱- التهذیب ج/۲ ص/۲۷۶ ح/۱۳۴

۲- بناءًعلی ممدوحیه موسی بن بکر کما روی الکشی ص/۳۷۱ انه قال لابی الحسن (علیه السلام):انا عبدک فمرنی بما شئت.

۳- التهذیب ج/۲ ص/۳۶ ح/۶۵

۴- التهذیب ج/۲ ص/۳۹ ح/۷۴

الوقت الی طلوع الشمس حیث عبر بانه لا ینبغی و اما خبر عمار (و ان طلعت الشمس قبل ان یصلی رکعه فلیقطع الصلاه و لا یصلی حتی تطلع الشمس و یذهب شعاعها)(۱) فهو من اخباره الشاذه و لم یقل به احد.

(و نافله الظهر من الزوال الی ان یصیر الفیء قدمین و للعصر اربعه اقدام) کما فی صحیح الفضلاء (وقت الظهر بعد الزوال قدمان ووقت العصر بعد ذلک قدمان)(۲) ومثله صحیح زراره وفیه: (ثم قال (علیه السلام) اتدری لم جعل الذراع و الذرعان قلت لم قال لمکان النافله لک ان تتنفل من زوال الشمس الی ان یمضی ذراع فاذا بلغ فیئک ذرعاً بدأت بالفریضه و ترکت النافله و اذا بلغ فیئک ذراعین بدأت بالفریضه و ترکت النافله)(۳) و قد ذکر فی صدر الروایه ان الذراع یساوی قدمین وهو یدل علی سقوط نوافل الظهر بعد مضی ذراع ولا یجوز الاشتغال بها(۴) وسقوط نوافل العصر بعد مضی ذراعین و لا یعارضها الّا ما انفرد التهذیب بنقله من روایات رواها عن اسماعیل بن جابر(۵)و عن القاسم بن الولید(۶) ومرسل علی بن الحکم(۷) و عن عبد

۱- التهذیب ج/۲ ص/۲۷۱ ح/۱۱۶ و قال الشیخ بعده هذا الخبر شاذ .

۲- الفقیه ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۴ باب مواقیت الصلاه

۳- الفقیه ج/۱ ص/۱۴۰ ح/۸

۴- و لو صلی منها اربع هل یجوز اکمالها ام لا؟ سیأتی الکلام حوله.

۵- التهذیب ج/۲ ص/۲۶۷ ح/۹۹

۶- التهذیب ج/۲ ص/۲۶۷ ح/۱۰۰

۷- التهذیب ج/۲ ص/۲۶۷ ح/۱۰۱

الاعلی(۱) و عن ابن عذافر(۲) و قد تضمنت جواز تقدیم النافله و تأخیرها عن وقتها و حملها الشیخ علی انها رخصه لمن علم من حاله ان لم یقدّمها اشتغل عنها و لم یتمکن منها(۳) و استشهد لحمله بخبر محمد بن مسلم (عن رجل یشتغل عن الزوال أ یتعجل من اول النهار فقال نعم اذا علم انه یشتغل عنها فیعجلها فی صدر النهار کلها)(۴).

اقول: و هذه الاخبار اعرض عنها المشهور ولم یفت بها الّا ابن الجنید(۵) و لم یروِها الفقیه غیر ما رواه عن زراره فی باب النوادر اخر کتاب الصلاه(۶) التی لم یُعلم عمله به, و لم یروها الکافی بل روی الکافی خبر محمد بن عذافر بدون ذیله «فقدم ما شئت منها و أخر ما شئت»(۷) و علیه فلا وثوق لنا بهذه الاخبار.

۱- التهذیب ج/۲ ص/۲۶۷ ح/۱۰۲

۲- التهذیب ج/۲ ص/۲۶۷ ح/۱۰۳

۳- المصدر السابق.

۴- التهذیب ج/۲ ص/۲۶۸ ح/۱۰۴

۵- المختلف ج/۲ ص۳۳۵

۶- الفقیه ج/۱ ص۳۵۸ ح/۳

۷- الکافی ج۳ ص۴۵۴ح۱۴

نعم نقل الکافی خبر محمد بن مسلم المتقدم(۱) - والذی هو اخص من قول ابن الجنید - وهو ضعیف سندا بیزید حسب نسخه التهذیب او برید حسب نسخه الکافی ابن ضمره اللیثی و هو لا وجود له فی علم الرجال نعم الراوی عنه حماد وهو من اصحاب الاجماع و معارضته مع ما تقدم وان کان بالاطلاق و قابل لتخصیصها لکنه مع اعراض المتقدمین عنه و ضعف سنده لا یمکن الرکون الیه ایضا.

کما و ان بعض الاخبار المتقدمه غیر صریحه فی التقدیم علی الزوال و قابله للحمل علی قضاء النوافل و هو الذی یظهر من خبر عبد الاعلی المتقدم (ان علی بن الحسین (علیه السلام) کانت له ساعات من النهار یصلی فیها فاذا شغله ضیعه او سلطان قضاها انما النافله مثل الهدیه متی ما اتی بها قبلت)(۲) فالذی یظهر من التعلیل فی الروایه بعد ملاحظه ما تقدم هو انه تعلیل للقضاء فقط ولا عمومیه و یشهد لما تقدم خبر التهذیب عن زراره (ان امیر المؤمنین (علیه السلام) کان لا یصلی من النهار حتی تزول الشمس و لا من اللیل بعد ما یصلّی العشاء حتی ینتصف اللیل)(۳) وکذلک معتبر الخصال حدیث الاربعمائه (و لا یصلی الرجل نافله فی وقت فریضه الّا من عذر و لکن یقضی بعد ذلک قال تعالی {و الذین هم علی صلاتهم

۱- الکافی (ط - دارالحدیث)، ج ۶، ص: ۵۵۱
۲- التهذیب ج/۲ ص/۲۶۷ ح/۱۰۲
۳- التهذیب ج/۲ ص/۲۶۶ ح/۹۸

دائمون} یعنی یقضون ما فاتهم من اللیل بالنهار وما فاتهم من النهار باللیل ...)(۱) و روی القمی عن الصادق (علیه السلام) «ان الله یقول {وهو الذی جعل اللیل و النهار خلفهً لمن اراد ان یّذکّر او اراد شکوراً} فهو قضاء صلاه النهار باللیل و قضاء صلاه اللیل بالنهار و هو من سر آل محمد المکنون» (۲).

و بقیت روایه التهذیب عن زراره من ان النبی (صلی الله علیه و آله) لا یصلی من نوافل العصر الّا اربعاً(۳) و هی من الاخبار الشاذه مع مخالفتها و معارضتها لغیرها من الاخبار.

(و للمغرب الی ذهاب الحمره المغربیه)

کما هو المشهور قال فی المدارک «انه مذهب الاصحاب لا نعلم فیه مخالفاً»(۴) و نسبه فی المعتبر الی علمائنا(۵) و یدل علیه صحیح منصور فی المفیض(۶) من عرفات (سألته عن صلاه المغرب و العشاء بُجَمع- المزدلفه- فقال باذان و اقامتین لا تصل بینهما شیئاً هکذا صلی النبی (صلی الله علیه و آله) (۷) و یقابل المشهور قول الشیخ بجواز فعلها بعد

۱- الخصال ص/۶۲۸

۲- تفسیر القمی سوره الفرقان ایه۶۲ ج/۲ ص/۱۱۶

۳- التهذیب ج/۲ ص/۲۶۲ ح/۸۲

۴- المدارک ج۳ ص۷۴

۵- المعتبر ج۲ ص۵۳

۶- لا یخفی ان الافاضه من عرفات تستلزم تأخیر المغرب عن الحمره المغربیه الی ان یصل المفیض الی المزدلفه ؛ و جمع هی المزدلفه.

۷- التهذیب ج/۳ ص/۲۳۴ ح/۱۲۴

ذهاب الحمره بعد صلاه العشاء(۱)و به قال الحلی(۲) و استدل له بصحیح ابان بن تغلب (قال صلیت مع الصادق (علیه السلام) المغرب بالمزدلفه _ الی _ لم یرکع بینهما ثم صلیت معه بعد ذلک بسنه فصلی المغرب ثم قام فتنفل باربع رکعات)(۳) و القاعده تقتضی رد علمه لاهله لانه مخالف للحدیث الاول الحاکی لسنه النبی (صلی الله علیه و آله) و لم یعمل به المشهور کما عرفت من قول المعتبر و المدارک .

(و للعشاء کوقتها)

ای کوقت العشاء و ذلک لما تضمنته الاخبار من ان نافله العشاء بعد صلاه العشاء کما فی معتبره الفضل(۴) و بضمیمه ان وقت العشاء الی نصف اللیل تکون النتیجه ما قال .

(ولللیل بعد نصفه الی طلوع الفجر)

اقول: صلاه اللیل لها اطلاقان عام و خاص اما الخاص فالثمان الاولی منها واما العام فهی مع ثلاث الشفع والوتر بلا خلاف ومع رکعتی نافله الفجر علی الاصح و تدل علیه روایه الفقیه مرسلاً(۵) و مسنداً عن عبید بن زراره(۶) و غیرهما(۷) مما سیأتی و

ص:۳۰

۱- النهایه ص/۶۰

۲- السرائر ص/ و لعل الحلی یقول بانها لذوی الاعذار قبل العشاء و یمکن ان یکون للشیخ قول بذلک .

۳- الکافی ج/۳ ص/۲۶۷ باب۲ ح/۲

۴- العیون ج/۲ ص/۱۲۳ وغیرها.

۵- الفقیه ج/۱ ص/۱۴۶ باب۳۶

۶- الفقیه ج/۱ ص/۳۰۲ باب۶۶ ح/۱ وعبید بن زراره کان من الثقاه له کتاب وسند الصدوق الیه وان کان ضعیفاً وکذلک سند الشیخ فی الفهرست والمشیخه و ان کانا ضعیفین لکن سند النجاشی الیه صحیح - رجال النجاشی ص/۲۳۳ رقم ۶۱۸ فکتابه اذاً له اربعه طرق و فیها الصحیح .

۷- الفقیه ج/۱ ص/۳۰۲ ح/۲ و الکافی ج/۳ ص/۴۴۶ ح/۱۴ موثق زراره

من احکـام الخـاص ــــ ان لم نجوّز العـدول الّا فی موارد ــــ انه یجوز العـدول عن الخـاص الی العام کما فی صـحیح ابن ابی عمیر عن ابراهیم بن عبـد الحمیـد عن بعض اصـحابنا و اظنه اسـحاق بن غالب عن ابی عبـد الله (علیه السـلام) «اذا قام الرجل فی اللیل فظن ان الصـبح قد اضاء فأوتر ثم نظر فرأی ان علیه لیلاً قال یضـیف الی الوتر رکعه ثم یسـتقبل صـلاه اللیل ثم یوتر»(۱) و المراد انه یضیف الی الوتر رکعه بنیه العدول الی اللیل .

هـذا و فی جواز تأخیر نافله الصـبح عن وقت الفجر قولان بالجواز وعـدمه و یـدل علی الثانی و ان رکعتی نافله الفجر من اللیل الاخبار المتظافره منها موثقه زراره «کان رسول الله (صـلی الله علیه و آله) یصـلی من اللیل ثلاث عشره رکعه منها الوتر و رکعتا الفجر فی السفر و الحضر»(۲) و فی صحیحه (قلت للباقر (علیه السلام) الرکعتان قبل الغداه

۱- التهذیب ج/۲ ص/۳۳۸ ح/۲۵۲ باب۱۵ وقد یستفاد منها جواز العدول مطلقاً کما سیأتی حیث قد یقال ان الظاهر من الروایه ان الامر فی العدول باختیار المصلی.

۲- الکافی ج/۳ ص/۴۴۶ باب۸۵ ح/۱۴

این موضعها فقال قبل طلوع الفجر فاذا طلع الفجر فقد دخل وقت الغداه)(۱) و مثلها روایته الاخری(۲) و غیرهما(۳).

و اما ما رواه التهذیب صحیحاً عن ابن ابی یعفور (عن رکعتی الفجر متی اصلیهما فقال قبل الفجر و معه و بعده)(۴) و قریب منها صحیح محمد بن مسلم(۵) و ما عن یعقوب(۶) بن سالم فحملها التهذیب علی من لم یدرک ان یحشوهما فی صلاه اللیل ثم قال و یحتمل ان یکون المراد بقوله مع الفجر و بعد الفجر الفجر الاول الذی یطلع صعداً دون الذی ینتشر فی الافق و استشهد له بمرسله اسحاق بن عمار (صل الرکعتین ما بینک و بین ان یکون الضوء حذاء رأسک فان کان بعد ذلک فابدء بالفجر) و بصحیحه الحسین بن ابی العلاء (الرجل یقوم و قد نوّر بالغداه ...) فقال الشیخ بعد کلام له والثانی تضمن فی قوله نوّر «الاشاره الی ضوء یسیر و الفجر الثانی لا یکون کذلک بل یکون منتشراً فی الافق»(۷) وقال ایضا یحتمل ان یکون تلک الاخبار وردت للتقیه لان عند مخالفینا لا تصلّیان الّا بعد الفجر الثانی و

۱- الکافی ج/۳ ص/۴۴۸ باب۸۵ ح/۲۵

۲- التهذیب ج/۲ ص/۱۳۳ باب۸ ح/۲۸۱

۳- التهذیب ج/۲ ص/۱۳۲ باب۸ ح/۲۷۹ و ح/۲۷۸ و ح/۲۸۰

۴- التهذیب ج/۲ ص/۱۳۴ باب۸ ح/۲۸۷ بسندین احدهما بصفوان و الاخر بابن ابی عمیر.

۵- المصدر السابق ح/۲۸۶

۶- المصدر السابق ح/۲۸۹ و غیرها مثل ح/۲۸۸ و ح/۲۹۰ و ح/۲۹۱

۷- التهذیب ج/۲ ص/۱۳۴ و ص/۱۳۵ ح/۲۹۲ و ح/۲۹۳

استشهد له بخبر ابی بصیر) قلت: و فیه: ان الشیعه اتوا ابی مسترشدین فأفتاهم بمر الحق وأتونی شکاکاً فافتیتهم بالتقیه(۱).

اقول: ویمکن الجمع بین الطائفتین من حیث الدلاله فالاولی تحمل علی مبدأ وقت نافله الفجر و الثانیه تحمل علی امتداد وقتها و بذلک افتی الصدوق فی الفقیه(۲) و المقنع(۳) و الهدایه(۴) و الشیخ فی النهایه(۵) و ابن حمزه فی الوسیله(۶) و الحلبی(۷) و قد یتوهم الاجماع من کلام المختلف(۸) حیث ذکر اختلاف العلماء فی کونها قبل الفجر الاول او عند الفجر الاول الّا ان الصحیح ان مصب کلامه فی مبدأ وقتهما لا فی اختصاصهما بذاک الوقت دون غیره ثم انه لا ترجیح للطائفه الاولی علی الثانیه فقد اشتملت الطائفه الثانیه علی الصحاح کما و انها جاءت عن طریق من اجتمعت العصابه علی تصحیح ما یصح عنهم مثل صفوان وابن ابی عمیر و محمد ابن مسلم ویشهد لصحه هذا الجمع بعد افتاء من عرفت ما یستفاد من کتب السیر بان ضربه ابن ملجم علیه اللعنه لامیر المؤمنین علیه افضل الصلاه و

۱- المصدر السابق ص/۱۳۵ ح/۲۹۴

۲- الفقیه ج/۱ ص/۱۴۶

۳- و المقنع ص/۱۱

۴- و الهدایه ص/۵۳

۵- النهایه ص/۶۱

۶- الوسیله من الجوامع ص/۷۰۷

۷- الغنیه ص/۴۹۴

۸- المختلف ص/۷۱

السلام بعد اذان الفجر عند اشتغاله بنافله الفجر و بعدها لم يتمكن من الصلاه جماعه اماماً للناس وتقدم الحسن (عليه السلام) بالصلاه بالناس.

هذا ويدل على امتداد وقتها صحيح ابن يقطين «عن الرجل لا يصلى الغداه حتى تسفر و تظهر الحمره و لم يركع ركعتى الفجر أيركعها أو يؤخرهما قال يؤخرهما»(۱) و دلالته بامتداد وقتها الى ظهور الحمره بالمفهوم.

حكم مزاحمه فريضه الصبح بنافله الليل

و هل يجوز ان يزاحم فريضه الصبح بنافله الليل لو ادرك منها اربع ركعات؟ فيه روايتان متعارضتان فروى التهذيب عن ابى جعفر الاحول جوازه(۲) وبه افتى الفقيه(۳) كما وان التهذيب روى عن يعقوب البزاز عدمه(۴) والثانى موافق لاطلاق الاخبار المتقدمه لكنه ضعيف سندا بمحمد بن سنان كما وان الاول ضعيف بالنحوى فانه مهمل ولم يروه الكافى وانه ليس بمشهور.

اقول: الّا انه يكفى عمل الصدوق والشيخين بالوثوق بالاول و بذلك نخصص ما يعارضها من الاطلاقات .

۱- التهذيب ج/۲ ص/۳۴۰ ح/۲۶۵

۲- التهذيب ج/۲ باب۸ ص/۱۲۵ ح/۲۴۳ و قد اعتمدها الشيخ وافتى بها فى التهذيب و النهايه ص/۶۰ و المفيد فى المقنعه ص/۲۳

۳- الفقيه ج/۱ ص/۴۸۶

۴- التهذيب ج/۲ ص/۱۲۵ ح/۲۴۴

واما خبر التهـذيب عن عمار من كفايه الركعه الواحـده فی مزاحمه الظهرين ففی غايه الشـذوذ(۱). كما وان التهـذيب قد روی روايتين عن عمر بن يزيد احدهما عن طريق محمد بن عذافر(۲) والاخر عن طريق المرزبان(۳) ولا يبعد اتحادهما لتقاربهما معنی يـدلان علی جواز صـلاه الليل بعد الفجر الثانی و لم يصل ِمنها ركعه ففی الثانی منهما (ابدء بصـلاه الليل والوتر ولا تجعل ذلک عاده) و مثلهما صـحيح سـليمان بن خالـد و فيه(ربما قمت و قـد طلع الفجر فأصـلی صـلاه الليل و الوتر و الركعتين قبل الفجر ثم اصـلی الفجر قـال قلت افعل انا ذا قال نعم و لا يكون منک عاده)(۴)و فی طريقه صـفوان وهو من اصحاب الاجماع هذا وان لم يروهما الكافی الّا ان الفقيه عمل بهما فقال (و قد رويت رخصه فی ان يصـلی الرجل صلاه الليل بعد طلوع الفجر المره بعد المره و لا يتخذ ذلک عاده)(۵).

۱- و اما ما عن الشـهيد الثانی فی روضـته ص/۵۶ ج/۱ من القول بكفـايه التلبس بنـافله الظهرين بركعتين فيتمها مطلقاً فلم يرد به خبر و اول من قال به هو الحلی فقال(و نوافل المغرب الاعتبار فيها و فی وقتها حصول شـیء منها قبل خروجه)السرائر ص/ و خبر عمار رواه التهذيب ج/۲ ص/۲۷۳ ح/۱۲۳ باب۱۳

۲- التهذيب ج/۲ ص/۱۲۶ ح/۲۴۶

۳- التهذيب ج/۲ ص/۱۲۶ ح/۲۴۵

۴- التهذيب ج/۲ ص/۳۳۹ ح/۲۵۹

۵- الفقيه ج/۱ ص/۳۰۸

استحباب اعاده نافله الفجر لمن صلاها قبل الفجر الاول

و يستحب اعاده نافله الفجر لمن صلاها قبل الفجر الاول ويدل عليه صحيحه حماد بن عثمان (عن الصادق (علیه السلام) قال ربما صليتها و على ليل فان قمت و لم يطلع الفجر اعدتهما)(۱)و مثلها موثق زراره(۲).

(و للصبح حتى تطلع الحمره)

كما تقدم ذلك عن الشيخ فى النهايه(۳) و التهذيب والصدوق فى كتبه الثلاثه لكنه لم يحددها بطلوع الحمره(۴) و السيد ابن زهره الحلبى(۵) وابن حمزه(۶) نعم حكى عن العمانى و الاسكافى(۷) كما و قال المفيد(۸) والديلمى(۹) انها قبل الفجر و ظاهرهم عدم

ص:۳۶

۱- التهذيب ج/۲ ص/۱۳۵ ح/۲۹۵ و حماد من اصحاب الاجماع و قد رواه عنه ابن ابى عمير و هو كذلك.

۲- المصدر السابق ح/۲۹۶ و فى سنده صفوان و هو من اصحاب الاجماع و بذلك تعرف ضعف التشكيك فى هاتين الروايتين.

۳- النهايه ص/۶۱ و التهذيب ج/۲ ص/۳۴۰ ح/۲۶۴ و ح/۲۶۵

۴- الفقيه ج/۱ ص/۱۴۶ و المقنع من الجوامع الفقهيه ص/۱۱ و الهدايه من الجوامع ص/۵۳

۵- الغنيه من الجوامع الفقهيه ص/۴۹۴

۶- الوسيله من الجوامع الفقهيه ص/۷۰۷

۷- النجعه كتاب الصلاه ج/۱ ص/۶۸

۸- المقنعه من الجوامع ص/۲۴

۹- المراسم من الجوامع ص/۵۷۲

جواز الاتیان بها بعـد الفجر و هو ظاهر الکافی حیث لم یرد ما دل علی الاتیان بها بعد الفجر واقتصـرعلی ما دل کونها من صـلاه اللیـل واسـتدل للقول الثـانی بصـحیحه معاویه بن وهب (ویصـلی رکعتی الفجر وتکتب له صـلاه اللیل)(۱) وما عن قرب الاسـناد (انکار النبی (صلی الله علیه و آله) علی ابن القشب صلاته نافله الفجر بعد طلوع الفجر)(۲) وغیرهما(۳).

اقول: وقد تقدم ما یدل علی قوه کونها بعد الفجر الی طلوع الحمره من الصـحاح المعتمده المشـهوره التی قد رواها الثقاه ممن اجمعت العصـابه علی تصـحیح مـا یصـح عنهم و قـد عمل بها الصـدوق و من قـد عرفت و لـذا لابـد من حمل ما یعارضـها علی الافضـلیه او رد علمهـا الی اهلهـا فصـحیح معـاویه یـدل علی کونهـا من صـلاه اللیـل و لا ینفی امتـدادها الی طلوع الحمره و مثله صحیـح البزنطی وغیرهمـا نعم صـحیح زراره (انهمـا من صـلاه اللیـل) فیه ظهور فی ذلک الّا انه معارض بما هو اقوی منه و قابل للحمل علی الافضلیه و اما ما عن قرب الاسناد فمجمل و لا یعارض ما تقدم.

ص:۳۷

۱- التهذیب ج/۲ ص/۳۴۱ ح/۲۶۷ باب۱۵

۲- قرب الاسناد ص/۱۸ ح/۵۹

۳- التهذیب ج/۲ ص/۱۳۲ ح/۲۷۹ و ص/۱۳۳ ح/۲۸۰ و ح/۲۸۱ و هو صحیح زراره و ح/۲۸۲ و ح/۲۸۵

حکم النوافل المبتدأه

(و تکره النافله المبتدأه بعد صلاتی الصبح والعصر و عند طلوع الشّمس و غروبها و قیامها إلّا یوم الجمعه)

اقول: فیما قال من النوافل المبتدأه اخبار و اقوال بالحرمه والکراهه والاباحه فذهب الی الاول المرتضی فی الانتصار(۱)والناصریات(۲) ولعل الکافی ایضا قائل بالحرمه لکنه فی الثلاثه الاخیره فعقد باباً فی الساعات التی لا یصلی فیها(۳) وروی خبرین: اولهما مرفوع ابراهیم بن هاشم و الثانی خبر الحسین بن اسلم و فیه (ان الشیطان یقارن الشمس فی ثلاثه احوال اذا ذرت(۴) و اذا کبدت واذا غربت فصل بعد الزوال...)(۵) ومثله الاسکافی(۶), و اما الصدوق فاختلف قوله حرمةً واباحةً فذکر فی علله «باب العله التی من اجلها لا تجوز الصلاه حین طلوع الشمس و حین غروبها»(۷) خبر سلیمان بن جعفر الحمیری وفیه (فلا ینبغی لاحد ان یصلی فی

۱- الانتصار من الجوامع الفقهیه ص/۱۴۵ لکنه خصه بما بعد طلوع الشمس الی الزوال الا فی یوم الجمعه .

۲- الناصریات من الجوامع الفقهیه ص/۲۳۰ و هنا عمم لکل الخمسه المذکوره فی المتن .

۳- فروع الکافی کتاب الصلاه ص/۲۸۸.

۴- ذرت: طلعت ؛ کبدت: وصلت کبد السماء .

۵- المصدر السابق.

۶- المختلف ص/۷۶

۷- العلل ج/۲ ص/۳۴۳ باب۴۷

ذلک الوقت لان ابواب السماء قد غلقت فاذا زالت الشمس و هبّت الریح فارقها) یعنی الشیطان، وهی کما تری ظاهره فی عدم الحرمه الا أن عنوان الباب لا تجوز کما و انه لا یختص بالمبتدأه بل شامل لکل صلاه حتی القضاء والمفید ایضا قائل بالحرمه فی المقنعه عند طلوع الشمس و غروبها فقال فیها (و لا یجوز ابتداء النوافل ولا قضاء شیء منها عند طلوع الشمس ولا عند غروبها ویقضی ما فات من الفرائض)(۱).

و اما الصدوق فی الفقیه فانه و ان روی خبر الحسین بن زید المشتمل علی النهی عن الصلاه عند طلوع الشمس و عند غروبها و عند استوائها)(۲)و اشار الی غیره من کون الشمس تطلع بین قرنی شیطان و تغرب بین قرنی شیطان(۳) لکنه قال: روی لی جماعه من مشایخنا عن ابی الحسین محمد بن جعفر الاسدی(رض)(۴) انه ورد علیه

۱- المقنعه ص/۲۳ و التهذیب ج/۲ ص/۱۴۷

۲- من لا یحضره الفقیه ؛ ج ۴ ص۱۰؛ باب ذکر جمل من مناهی النبی .

۳- الفقیه ج/۱ ص/۳۱۵ باب۷۶ ح/۳

۴- و طریق الصدوق الی محمد بن جعفر الاسدی ثلاثه من مشایخه عنه و هم علی بن احمد و الحسین بن ابراهیم فانهما مهملان و السنانی و هو مضطرب .وزاد فی طریق اخر اخرین الی نفس الحدیث فی کمال الدین و تمام النعمه ص/۵۲۰ ح/۴۹ والسند هو:(عن محمد بن احمد الشیبانی وعلی بن احمد بن محمد الدقاق و الحسین بن ابراهیم بن احمد بن هشام المؤدب وعلی بن عبد الله الوراق رضی الله عنهم قالوا:حدثنا ابو الحسین محمد بن جعفر الاسدی رضی الله عنه ...)ففیه زیاده الوراق و محمد بن احمد الشیبانی و لعل الاخر هو نفس محمد بن احمد السنانی فراجع

فی ما ورد من جواب مسائله عن محمد بن عثمان العمری (ره) «و اما ما سألت عنه من الصلاه عند طلوع الشمس و عند غروبها فلئن کان کما یقول الناس ان الشمس تطلع بین قرنی شیطان و تغرب بین قرنی شیطان فما ارغم انف الشیطان بشیء افضل من الصلاه فصلِّها وارغم انف الشیطان»(۱) و یؤیده ایضاً خبر الخصال عن الاسود عن عائشه (قالت صلاتان لم یترکهما النبی (صلی الله علیه و آله) سراً و علانیه رکعتین بعد العصر و رکعتین قبل الفجر)(۲) ثم روی ثانیاً ما یقرب منه عن ایمن عن عائشه و کذلک روی ثالثاً عن مسروق عنها و اخیراً عن ابی بکر بن عبد الله بن قیس عن ابیه ما یدل علی جواز الصلاه بعد العصر کما هو مضمون الکل و بعد الغداه کما هو مضمون الاخیر ثم قال الصدوق (کان مرادی بایراد هذه الاخبار الرد علی المخالفین لانهم لا یرون بعد الغداه و بعد العصر صلاه...)(۳) قیل: و یعلم مما تقدم ان ذلک من عقائد العامه و ان النهی فی اخبارنا محمول علی التقیه و یدل علیه ایضاً ما نقله المدارک عن کتاب افعل لا تفعل (لمؤمن الطاق) محمد بن علی بن النعمان(۴) (ان العامه کثیراً ما یخبرون عن النبی (صلی الله علیه و آله) بتحریم شیء لعله و

۱- الفقیه ج/۱ ص/۳۱۵ ح/۴ و کمال الدین و تمام النعمه ص/۵۲۰ ح/۴۹ باب۴۵

۲- الخصال ص/۶۹

۳- الخصال ص/۷۱

۴- ابو جعفر الاحول المتکلم الامامی وقال النجاشی فی رجاله ص/۳۲۵ رأیت کتابه افعل لا تفعل عند احمد بن الحسین الغضائری اقول وهذا یدل علی قوه الکتاب حیث ان ابن الغضائری لم یقدح فیه.

تلک العله خطأ لا یجوز ان یتکلم به النبی (صلی الله علیه و آله) ولا یحرم الله من قبلها شیئاً فمن ذلک ما اجمعوا علیه من النهی عن الصلاه فی وقتین عند طلوع الشمس حتی یتم طلوعها وعند غروبها و لولا ان عله النهی انها تطلع و تغرب بین قرنی شیطان لکان ذلک جائزاً فاذا کان اخر الحدیث موصولاً باوله وآخره فاسد فسد الجمیع و هذا جهل من قائله و الانبیاء لا تجهل فلما بطلت هذه الروایه ثبت ان التطوع جائز فیهما)(۱).

اقول: و المفهوم من هذین التنبیهین «من الصادق (علیه السلام) - باعتبار ان مؤمن الطاق من اصحابه (علیه السلام) ولم یتکلم من نفسه قطعاً- و من الحجه علیه السلام» ان العله المذکوره لکراهه الصلاه عند طلوع الشمس وغروبها باطله ومکذوبه وان التطوع جائز وهی لا تنافی صحیحه زراره الداله علی عدم التطوع عند طلوع الشمس المحموله علی الکراهه بقرینه غیرها .

واما الصلوات غیر المبتدأه فالاخبار متظافره فی جوازها وعدم مکروهیتها کصحیحه معاویه بن عمار عن الصادق (علیه السلام) (خمس صلوات لا ـ تترک علی کل حال اذا طفت بالبیت واذا اردت ان تحرم وصلاه والکسوف واذا نسیت فصل اذا ذکرت و صلاه الجنازه)(۲) وقریب منها صحیح زراره(۳) و غیره(۴) وکذلک معارضه

۱- المدارک-مواقیت الصلاه – المسأله الخامسه ج۳ص۱۰۸طبع ال البیت.

۲- فروع الکافی کتاب الصلاه ص۲۸۷ح۲

۳- المصدر السابق ص۲۸۸ ح۳

۴- الکافی ج/۳ ص/۲۸۷ باب ۱۰ ح/۱

بالروایات الداله علی قضاء النوافل متی شاء کصحیح الحلبی وصحیح محمد بن مسلم(۱) وغیرهما ففی الاول (عن رجل فاتته صلاه النهار متی یقضیها قال متی ما شاء ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء) وفی الصحیح محمد بن یحیی بن حبیب (ایه ساعه شئت من لیل او نهار)(۲) وقریب منها صحیح الحسین بن ابی العلاء(۳) ولا شک باقوائیه هذه الروایات من تلک .

(ولا تقدم النافله اللیلیه الّا لعذر)

والمراد من العذر السفر والمرض او خوف الفوت ولو لم یکن مسافراً کالشاب یُکثر النوم والابکار من النساء اذا ضعفن.

کما دل علی ذلک صحیح لیث (عن الصلاه فی اللیالی القصار اصلی فی اول اللیل قال نعم)(۴) وقریب منه صحیح یعقوب الاحمر بزیاده (ان الشاب یُکثرالنوم فانا آمرک به)(۵) وغیرهما کصحیحه معاویه بن وهب (فان من نسائنا ابکاراً - الی- فرخص لهن فی الصلاه اول اللیل اذا ضعفن وضیّعن القضاء)(۶).

۱- المصدر السابق ح ۷
۲- فروع الکافی کتاب الصلاه ص/۴۵۴ ح/۱۷ باب ۸۶
۳- التهذیب ج/۲ ص/۱۷۳ ح/۱۴۹ باب ۹
۴- الوسائل باب ۴۴ من المواقیت حدیث۱ الفقیه باب ۶۶ الصلاه حدیث ۵ ج/۱ ص/۳۰۲
۵- الوسائل باب ۴۴ المواقیت حدیث ۱۷ ؛ التهذیب باب ۹ حدیث ۱۲۷ ص/۱۶۸
۶- الکافی کتاب الصلاه باب ۸۰ باب صلاه النوافل ح/۲۰ ص/۴۴۷ الوسائل ۴۵ – المواقیت ح/۱

و خبر ابن مسکان عن الحلبی «عن صلاه اللیل والوتر فی اول اللیل فی السفر اذا تخوفت البرد او کانت عله فقال لا بأس انا افعل ذلک»(۱).

و یدل علیه ایضاً معتبره الفضل بن شاذان «وانما جاز للمسافر والمریض ان یصلیها صلاه اللیل فی اول اللیل لاشتغاله وضعفه»(۲).

و قیّد الحکم الصدوق فی الفقیه بالسفر فقط فروی صحیحه ابن مسکان عن لیث المرادی الداله علی جواز التقدیم ثم قال یعنی فی السفر، وهذا القید منه حیث ان التهذیب والاستبصار رویا الروایه بدون هذا القید(۳) واستدل بحمل المطلق علی المقید حیث قال: «کل ما روی من اطلاق فی صلاه اللیل من اول اللیل فانما هو فی السفر لان المفسّر من الاخبار یحمل علی المجمل»(۴). ویرد علیه انه لیس هنالک مطلق ومقید حتی یحمل الاول علی الثانی نعم خبر ابن مسکان عن الحلبی موردها السفر وهذا غیر کونها مقیده فی السفر.

۱- التهذیب ج/۳ کتاب الصلاه باب۳۳ ح/۸۹ باب الصلاه فی سفره ص/۲۲۸ ورواه الکافی باب ۸۳ من ابواب الصلاه ح/۱۰ من باب التطوع فی سفره ص/۴۴۱

۲- العیون ج/۲ باب ۳۳ ص/۱۱۳

۳- التهذیب ح/۲۱۴ ج/۲ من کتاب الصلاه باب ۸ ص/۱۱۸ و الاستبصار ح/۳ من باب اول وقت نوافل اللیل ج/۱ ص/۲۷۹

۴- الفقیه باب ۶۶ وقت صلاه اللیل ص/۳۰۳

و اما صحیحه الحلبی (ان خشیت ان لاـ تقوم فی اخر اللیل وکانت بک علـه او اصابک برد فصل وأوتر من اول اللیل فی السفر)(۱) حیث دل علی تقیّـد الحکم بخوف الفوت مثل ما فی خبر ابن ابی نجران (قال اذا خفت الفوت فی آخره)(۲) فمحمولاـن علی الاستحباب جمعاً ویشهد لهـذا الحمل معتبر سماعه «لا بأس بصلاه اللیل فی ما بین اوله الی اخره الّا ان افضل ذلک بعد انتصاف اللیل»(۳) المحمول علی السفر بقرینه روایه الشیخ له فی باب صلاه السفر وبقرینه خبر ابن حمران «عن صلاه اللیل اصلیها اول اللیل قال نعم انی لأفعل ذلک فاذا اعجلنی الجّمال صلیتها فی المحمل»(۴) فانه لولا ذیله لأصبح مطلقاً کالاول فهو یشهد علی حصول سقوط کلمه «فی السفر» فی الاول وکیف کان فبعد نقل الشیخ له فی ذاک الباب یشک فی اطلاقه لعدم احراز کونه فی مقام البیان والّا لو کان مطلقا کان معرضا عنه لما تقدم من ان وقت صلاه اللیل بعد انتصافه.

۱- التهذیب کتاب الصلاه ج/۳ ح/۷۸ ص/۲۲۷ ؛ ورواه الفقیه کتاب الصلاه ص/۲۸۹ ج/۳ ح/۵۰ والحدیث یحتمل فیه بدل وکانت او کانت بدلیل خبر ابی بصیر فی التهذیب باب ۱۹ من ابواب الصلاه ح/۱۲۵ ص/۱۶۸ و بقرینه صحیح لیث وصحیح یعقوب الاحمر الآتیین.

۲- التهذیب ج/۳ باب صلاه السفرح/۱۱۵ ص/۲۳۳

۳- المصدر السابق ح/۱۱۶ ص/۲۳۳

۴- التهذیب کتاب الصلاه ح/۱۲۴ باب ۹ ج/۲ ص/۱۶۸ وسنده صحیح الی ابن ابی عمیر عن جعفر بن عثمان والظاهر انه الرواسی الثقه عن سماعه وعلیه فالسند صحیح.

وبقى صحيح(۱) محمد بن عيسى فيه (فكتب فى اى وقت صلى فهو جائز)(۲) وهو خبر شاذ ومثله فى الشذوذ ان لم يمكن تأويله خبر الحسين بن على بن بلال(۳) .

ثم ان الافضل عند التقديم الاتيان بها بعد ذهاب ثلث الليل ويدل عليه ما عن الحميرى(۴) (قال يعنى الكاظم (علیه السلام) لاصلاه حتى يذهب الثلث الاول من الليل والقضاء بالنهار افضل من تلك الساعه) .

(وقضاؤها افضل)

كما فى صحيحه معاويه بن وهب (و قال (علیه السلام) القضاء بالنهار افضل - الى - فرخص لهن فى الصلاه اول الليل اذا ضعفن وضيّعن القضاء)(۵) وخبر محمدبن مسلم وفيه (فيصلى اول الليل احب اليك ام يقضى؟قال (علیه السلام) لا بل يقضى احب الىّ انى اكره ان يتخذ خلقاً)(۶) وغيرهما(۷) .

۱- ومحمد بن عيسى هو ابن عبدالله الاشعرى شيخ القميين ووجه الاشعريين من اصحاب الرضا (علیه السلام) .
۲- التهذيب باب ۱۵ الصلاه حدييث ۲۴۹ ج/۲ ص/۳۳۷
۳- المصدر السابق حديث ۲۴۸ وحملها الشيخ على الرخصه للمسافر والعليل
۴- قرب الاسناد للحميرى ص/۱۹۸ الطبعه المحققه؛ وطرق الشيخ اليه صحيح الى كل كتبه و رواياته وكذلك طريق الصدوق ايضاً اليه صحيح وهو يمر بابن الوليد فى كل من الطريقين الّا ان سند الحميرى الى على بن جعفر يمر بالعلوى وهو مهمل.
۵- الوسائل باب ۴۵ من المواقيت حديث۱؛ الكافى باب ۸۵ من كتاب الصلاه ح/۲۰ ص/۴۴۷
۶- الوسائل ۴۵ من ابواب المواقيت حديث ۷ التهذيب باب ۸ من ابواب الصلاه حديث ۲۱۶ ص/۱۱۹ ج/۲
۷- الفقيه ج ۱ ص۳۰۲ ح۳

(واول الوقت افضل الّا لمن يتوقع زوال عذره)

لكن مرّ القول بوجوبه عند فقدان الماء لمن حكمه التيمم ويدل عليه صحيحه محمد بن مسلم (اذا لم تجدماءً واردت التيمم فأخر التيمم الى اخر الوقت ..)(١) وفى حسنه بل صحيحه زراره (وليصل فى اخر الوقت)(٢) والنص وان كان فى فاقد الماء للوضوء او الغسل الا انه بتنقيح المناط يكون الحكم شاملاً لكل الاعذار مثل فقدان الساتر او وصفه وكالقيام وما بعده من المراتب اذا رجا القدره وازاله النجاسه غير المعفو عنها عن البدن .

(ولصائم يتوقع غيره فطره)

كما فى صحيح الحلبى قال: (ان كان معه قوم يخشى أن يحبسهم عن عشائهم فليفطر معهم وان كان غير ذلك فليصل وليفطر)(٣).

(وللعشائين الى المشعر)

كما فى صحيح ابن مسلم (لا تصل المغرب حتى تأتى جمعاً وان ذهب ثلث الليل)(٤) و مثله ما عن الحلبى(٥).

١- فروع الكافى كتاب الطهاره حديث ١ باب ۴١ ص۶٣
٢- المصدر السابق ج/٢
٣- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ١٠١ باب وقت الإفطار . اقول: وذكر فى العروه موارد اخر لم يذكرها المصنف.
۴- الوسائل باب۵ من ابواب الوقوف بالمشعر ج / ١
۵- فروع الكافى كتاب الحج باب١۶٧ ج/١

هـذا ويسـتحب تأخير صـلاه العشاء الى زوال الحمره المغربيه كما دل عليه صـحيح بكر بن محمد وتقدم الكلام فيه هذا وقد قال البعض بعدم جواز تقديمها على ذلك الوقت الّا لذوى الاعذار(۱) ومر ضعفه.

حصيله البحث:

مواقيت الصـلاه: فللظّهر زوال الشّـمس المعلوم بزياده الظّلّ بعـد نقصانه، ويعلم ايضاً بارتفاع اصوات الديكه و تجاوبها. و للعصـر الفراغ منها و لو تقديراً.

ويمتد وقت ادائهما الى المغرب وتختص العصر باربع ركعات للحاضر وركعتين للمسافر من اخر الوقت .

ولهما وقت فضـيله وهو الذراع للظهر و الذراعين للعصـر ولا يسـتحب التفريق بينهما لان التفريق بينهما انما هو لاجل النوافل فمن اتى بالنافله حصل له التفريق ومن لم يأتِ بالنافله فلا يستحب له التفريق.

و للمغرب ذهاب الحمره المشرقيّه ووقت فضيلتها الى غيبوبه الشفق، و للعشاء الفراغ منها ويستحب تأخيرها إلى ذهاب المغربيّه. و يمتدّ وقت العشاءين إلى نصف اللّيل وتختص العشاء باربع ركعات للحاضر وركعتين للمسافر من اخر

ص:۴۷

۱- المختلف ص ۶۹ فقال: وقال الشيخان اول وقتها غيبوبه الشفق وهو الحمره المغربيه وهو اختيار ابن ابى عقيل وسلّار .

الوقت . ويستحب لمن نام عن صلاه العشاء حتى تجاوز نصف الليل أن يصبح صائما.

و للصّبح طلوع الفجر الصادق لا الفجر الكاذب الذى هو نور يظهر فى السماء صاعدا كالعمود منفصلا عن الافق و سرعان ما ينعدم و تتعقبه ظلمه. و يشبّه بذنب السرحان- الذئب- لان باطن ذنبه ابيض و بجانبيه سوادا. واما الفجر الصادق فهو نور يظهر بعد ذلك منبسطا فى عرض الافق كنصف الدائره. ويمتد وقت الصّبح الى طلوع الشّمس،

و نافله الظّهر من الزّوال إلى أن يصير الفى ء قدمين وهما ذراع و للعصر أربعه أقدام وهما ذراعان و للمغرب إلى ذهاب المغربيّه وهو الشفق، و للعشاء كوقتها الى نصف الليل. و لنافله اللّيل بعد نصفه إلى طلوع الفجر، و يجوز ان يزاحم فريضه الصبح بنافله الليل لو ادرک منها اربع رکعات.

ووقت نافله الصّبح حتّى تطلع الحمره. و يستحب اعاده نافله الفجر لمن صلاها قبل الفجر الاول.

و تكره النّافله المبتدأه عند طلوع الشّمس و غروبها، و لا تقدّم اللّيليّه إلّا فى السفر والمرض او خوف الفوت ولو لم يكن مسافراً كالشاب يُكثر النوم والابكار من النساء اذا ضعفن , والافضل عند التقديم الاتيان بها بعد ذهاب ثلث الليل و

قضاؤها أفضل و أول الوقت أفضل إلّا لصائمٍ يتوقّع فطره و للعشاءين للمفيض إلى المشعر.

أحكام خاصه بالوقت

لا تجزئ الصلاه إلّا مع احراز دخول الوقت بعلم أو بيّنه أو اذان الثقه العارف أو اخبار الثقه.

و من أحرز دخوله فصلّى و لم يقع شی ء منها فیه وقعت باطله، و مع وقوع شی ء منها فيه فالمشهور صحّتها وهو الصحيح .

۱- اما بالنسبه إلى عدم الاجزاء مع عدم الاحراز فلقاعده الاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني و استصحاب عدم دخول الوقت , وبذلك يظهر ما في قول المصنف حيث قال:

(ويعول في الوقت على الظن مع تعذر العلم فان دخل وهو فيها اجزء وان تقدمت اعاد)

اقول: فلا معنى لتعذر العلم في الوقت فحيث لم يعلم بدخول الوقت يلزمه الصبر حتى يتيقن بدخوله فعن الفقيه عن الباقر (عليه السلام) (لان اصلي بعد ما مضى الوقت احب اليّ من ان اصلي وانا في شك من الوقت وقبل الوقت)(۱) وفي خبر ابن مهزيار

۱- الفقيه ج ۱/ مواقيت الصلاه ح/۲۰ ص۱۴۴ من الملاحظ ان الائمه عليهم السلام يعبرون عن المقدمات العقليه التي يدركها العقل بتعبير «أحبّ» او «لا ارى» كما مضى في باب التيمم وقد تكون الحكمه ان المقدمات العقليه لا يسأل عنها الانسان وانما السؤال يقع فقط عن ذي المقدمه فالملاك هو ذو المقدمه لا المقدمه .

فی جواب من سأل الامام (علیه السلام) کیف اصنع مع القمر والفجر لا یتبین- الی- فلا تصلّ فی سفر ولا حضر حتی تتبیّنه)(۱) ومثلهما غیرهما(۲) والحاصل انه لو صلی قبل الوقت بثانیه کانت صلاته باطله وانما یصح ما قال فیما لو اعتقد وهماً دخول الوقت فصلّ فان کان قبل الوقت تماماً فعلیه الاعاده.

۲- نعم ان دخل الوقت وهو فی الصلاه تجزی بدلیل صحیح ابن ابی عمیر عن اسماعیل بن رباح «اذا صلیت وانت تری انک فی وقت ولم یدخل الوقت فدخل الوقت وانت فی الصلاه فقد أجزأت عنک»(۳) وإسماعیل وان کان مهملا الا ان ابن ابی عمیر حیث رواها عنه فیکفی فی موثوقیتها مضافا الی عمل الاصحاب بها .

۳- و اما کفایه البیّنه فی الاحراز فهی تتمّ بناء علی عموم دلیل حجیّه البیّنه لمثل المقام بمقتضی ادله حجّیتها فی باب القضاء کقوله صلّی اللّه علیه و آله فی صحیحه هشام بن الحکم: «انما أقضی بینکم بالبیّنات و الایمان»(۴) فان ذلک و ان

۱- فروع الکافی کتاب الصلاه ص۲۸۲ باب ۷ ح/۱

۲- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۲، ص: ۸۴ نقلا عن رساله المحکم والمتشابه؛ للسید المرتضی عن تفسیر النعمانی و فیه: (فموسع علیهم تأخیر الصلاه لیتبیّن لهم الوقت).

۳- وسائل الشیعه الباب ۲۵ من أبواب المواقیت ح ۱؛ فروع الکافی کتاب الصلاه المواقیت ۸ ح/۱۱ ص/۲۸۶

۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص۴۱۴ باب أن القضاء بالبینات و الأیمان .

کان خاصّا بباب القضاء إلّا انه یمکن تعدیه ذلک إلی المقام ایضا فان جعل الحجیّه لبیّنه المدّعی باعتبار انها طریق یستکشف بها الواقع فلاـ تختص حجیتها بباب القضاء اذ لا موضوعیه لها وانما هی اماره علی الواقع فیثبت بها الواقع وان کانت خارجه عن باب القضاء .

۴- و اما اذان الثقه فالمعروف حجیّته لأنه من مصادیق خبر الثقه و لبعض النصوص الخاصّه من قبیل صحیحه ذریح المحاربی: «قال لی أبو عبد اللّه علیه السّلام: صلّ الجمعه باذان هؤلاء فانهم أشدّ شی ء مواظبه علی الوقت»(۱).

و ذهب البعض إلی عدم حجّیته لنصوص اخری من قبیل صحیحه علی بن جعفر عن أخیه موسی علیه السّلام: «فی الرجل یسمع الاذان فیصلّی الفجر و لا یدری طلع أم لا غیر انه یظن لمکان الاذان انه طلع، قال: لا یجزیه حتی یعلم انه قد طلع»(۲).

و فیه: ان الروایه المذکوره و ان کانت صحیحه باعتبار ان الحرّ ینقلها من کتاب علی بن جعفر و طریقه إلیه صحیح حیث یمر بالشیخ الطوسی الذی له طریق صحیح إلیه فی الفهرست(۳) إلّا انها مطلقه من حیث کون المؤذن ثقه أو لا فیمکن

۱- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب الاذان الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۵۸ من أبواب المواقیت الحدیث ۴

۳- الفهرست: ۸۸

حملها علی غیره خصوصا ان السائل فرض حصول الشک له فی دخول الوقت و العاده قاضیه بعدمه مع فرض الوثاقه.

۵- و اما خبر الثقه فحجّیّته فی المقام بل فی مطلق الموضوعات محل خلاف. و الصحیح حجیته وذلک لان السیره العقلائیه قد انعقدت علی التمسّک بخبر الثقه و لم یثبت الردع الشرعی فتکون ممضاه. و روایه مسعده التی ورد فیها: «و الامور کلّها علی هذا حتی یستبین غیر ذلک أو تقوم به البیّنه»(۱).

لا تصلح للردع لا لعدم ثبوت وثاقه مسعده - فان احتمال صدق الروایه یستلزم احتمال الردع و هو یکفی لعدم احراز الامضاء- بل لان هذا المقدار من الردع لا یکفی بعد استحکام السیره و قوّتها فان قوّه الردع لا بدّ و ان تتناسب و قوّه المردوع.

و ممّا یؤکّد حجیّه خبر الثقه فی الموضوعات الروایات الخاصّه فی الموارد المتفرّقه و التی منها الروایه السابقه و غیرها ممّا دل علی حجیّه اذان الثقه.

و منها: موثقه سماعه: «سألته عن رجل تزوّج جاریه أو تمتّع بها فحدثه رجل ثقه أو غیر ثقه فقال: ان هذه امرأتی و لیست لی بیّنه. فقال: ان کان ثقه فلا یقربها و ان کان غیر ثقه فلا یقبل منه»(۲).

هذا و یمکن أیضا استفاده حجیّه خبر الثقه بشکل مطلق من صحیحه أحمد بن إسحاق حیث ورد فیها عن أبی الحسن علیه السّلام: «العمری و ابنه ثقتان فما أدّیا

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۳۱۴ باب النوادر .

۲- وسائل الشیعه الباب ۲۳ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد الحدیث ۲

إلیک عنّی فعنی یؤدّیان و ما قالا لک فعنی یقولان فاسمع لهما و أطعهما فانهما الثقتان المأمونان»(۱) .

۶- و کما تقدم ان من وقعت تمام صلاته قبل الوقت یعید وذلک لعدم تحقّق المأمور به ولا تشمله قاعده لا تعاد لان الوقت من المستثنی .

۷- ذکر بعض المحققین بناءًعلی ما مرّ: ان اسیر المسلمین عند الکفار ینتخب شهراً لصیامه فان وافق شهر رمضان فهو وان کان قبل رمضان تجب علیه الاعاده وان کان بعده یکون صحیحاً و یحسب قضاءاً(۲).

اقول: لا اشکال فیما قال اولاً و اخیراً الّا ان الاشکال فی الوسط بعد ما کان معذوراً بالتعذر فلعل قاعده کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر جاریه فی حقه فلیتأمل.

حصیله البحث:

لا- تجزئ الصلاه إلّا مع احراز دخول الوقت بعلم أو بیّنه أو اذان الثقه العارف أو اخبار الثقه. و من أحرز دخوله فصلّی و لم یقع شی ء من الصلاه فی الوقت وقعت باطله، و مع وقوع شی ء منها فیه فالمشهور صحّتها وهو الاقوی. و من وقعت تمام صلاته قبل الوقت یعید کما ان اسیر المسلمین عند الکفار ینتخب شهراً لصیامه فان وافق شهر رمضان فهو وان کان قبل رمضان تجب علیه الاعاده وان کان بعده یکون صحیحاً و یحسب قضاءاً.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث ۴

۲- النجعه کتاب الصلاه ج/۱ ص/۸۴

الشرط الثانی فی القبله

(الثانی: القبله و هی عین الکعبه للمشاهد لها او حکمه وجهتها لغیره)

اقول: و لیست الکعبه خصوص البنیه بل من مکانها الی السماء کما فی معتبر ابن مُسکَان عن (خالد بن أبی إسماعیل) قال: قلت لأبی عبد اللَّه (علیه السلام) الرَّجل یُصلّی علی أبی قُبَیس مُستقبل القبله فقال لا بأس.(۱)

کما و ان حجر اسماعیل (علیه السلام) لیس منها وان وجب ادخاله فی الطواف کما هو مدلول صحیح معاویه بن عمار (عن الحجر امن البیت هو ام فیه شیء من البیت قال (علیه السلام): لا و لا قلامه ظفر)(۲) وکیف کان فقد قال تعالی {قد نری تقلب وجهک فی السماء فلنولینک قبلهً ترضاها فول وجهک شطر المسجد الحرام و حیثما کنتم فولوا وجوهکم شطره}(۳).

و لایخفی ان عین الکعبه هی القبله للقریب و اما البعید ففیه قولان:

۱- وسائل الشیعه، ج ۴، ص: ۳۳۹ باب ۱۸ من ابواب القبله ح/۲

۲- المصدر السابق باب ۳۰ من ابواب الطواف ح/۱

۳- سوره البقره ایه ۱۴۴ و کذلک ایه ۱۵۰

الاول: الكعبه لمن فی المسجد و المسجد لمن فی الحرم والحرم للخارج عنه و يستدل صاحب هذا القول بان الروايات جاءت مفسره و موضحه لما جاء فی القران الكريم فقال وردت خمس روايات:

احدها: مرسل الحجال «عن الصادق (عليه السلام) ان الله جعل الكعبه قبله لاهل المسجد وجعل المسجدقبله لاهل الحرم و جعل الحرم قبلهً لاهل الدنيا»(١)و رواه الفقيه مرفوعاً عنه (عليه السلام) و قد اخذ الشيخ هذه الروايه عن كتاب محمد بن احمد بن يحيى الاشعرى.

ثانيهما: خبر الكافی عن علی بن محمد مرفوعاً قيل للصادق (عليه السلام) (لم صار الرجل ينحرف فی الصلاه الی اليسار فقال لان للكعبه سته حدود اربعه منها علی يسارك واثنتان منها علی يمينك فمن اجل ذلك وقع التحريف علی اليسار)(٢).

ثالثها: خبر العلل عن ابی غره وفيه: والمسجد قبله مكه و مكه قبله الحرم- الخ(٣).

رابعها وخامسها: خبرا(۴) الجعفی و المفضل بن عمر و حيث ان هذه الروايات حسب رأی المستدل موافقه للقران يعنی لقوله تعالی { فول وجهك شطر المسجد

ص:۵۵

١- التهذيب ج/٢ الباب الخامس من الصلاه ح/٧ ص/۴۴ الفقيه كتاب الصلاه باب ۴٢ ح/١ ص/١٧٧

٢- فروع الكافی ص/۴٨٧ باب النوادر التهذيب ح/٩ ج/٣ ص/۴۴

٣- العلل الجزء الثانی باب ٣ الحديث الاخر

۴- التهذيب كتاب الصلاه الباب الخامس ح/١٠ و ح/٨ ص/۴۴ و قد رواهما الفقيه ج/١ ص/١٧٨ ح/١٠ و ص/١٧٧ ح/١ .

الحرام} و عمل بها الاصحاب فلا يضر فيها ضعف سندها فقد عرفت قبول المشايخ لها وعن مجمع البيان نسبته الى اصحابنا(۱) و عن الخلاف الاجماع عليه(۲) فلايرد عليها شیء الّا استبعاد بعض المعاصرين من ان الالتزام بظاهرها يعنى: جواز استقبال اى طرف من المسجد و ان لزم الانحراف عن الكعبه كثيرا و مثله فى استقبال طرف الحرم وهذا بعيد، لكن امثال هذه الاستبعادات لا ترفع الحكم بوجوب متابعه الظواهر و لا استبعاد فى الدين الّا اللهم ان نصرف الظهور عن ظهوره ولا قرينه عليه فى المقام و عليه فما رواه الكلينى و التهذيب من استحباب التياسر لاهل العراق يكون على طبق القاعده و موافقاً لها و يزيده قوه عمل الكلينى و الصدوق و الشيخ فى التهذيب و النهايه(۳) و المبسوط بروايات التياسر لكن الشيخ ظاهره الوجوب فقال: «و يلزم اهل العراق التياسرقليلاً»(۴) هذا غايه ما يقال لهذا القول, و فيه: ما سيأتى .

۱- مجمع البيان ج ۱ ص ۴۲۰ .

۲- المختلف ص۷۶ ؛ نقل اراء الشيخين و سلّار و ابن البراج و ابن حمزه و ابن زهره .

۳- النهايه ص/۶۳ فقال: (و من توجه من اهل العراق والمشرق قاطبه فعليه ان يتياسر قليلا ليكون متوجهاً الى الحرم) و ظاهره الوجوب .

۴- المبسوط ج۱ ص۷۸

الثـانی: الجهه فقال فی المختلف: (و قال السـید المرتضـی القبله عین الکعبه -الی- وان کان بعیـداً تحری جهتها - الی- و هو اختیـار ابن الجنیـد و ابی الصـلاح و ابن ادریس) و تـدل علیه الا۪یه المبـارکه فان الواجب بحسب الکتاب الاتجاه شـطر المسـجد الحرام قال اللّه تعالی: {فَوَلِّ وَجْهَکَ شَـطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ} قال الراغب فی مفرداته شطر الشی ء نصفه و وسطه ومن الممکن أن یکون المراد من الایه ان الواجب الاتجاه الی وسط المسـجد فتکون القبله نفس البیت فتکون الروایات الداله علی کون المسـجد هو القبله مخالفه للکتاب مضافا الی ضعف سندها، کما و انه لا شهره فی البین بحیث یکون مخالفه شاذاً، فلم ینقل هذه الروایات اصـحاب الاجماع حتی یقال بقوتها مضافا الی صـحیحه ابن سـنان ففیه: (و بیته الذی جعله قبله للناس لا یقبل من احد توجهاً الی غیره..)(1)وهی موافقه للقران بناء علی ما تقدم مضافا ان فی سنده یونس وهو من اصحاب الاجماع فلا وثوق لما تقدم ولا تقاوم هذا الصحیح.

(وعلامه العراق ومن فی سمتهم جعل المغرب علی الایمن والمشرق علی الایسر والجدّی خلف المنکب الایمن)

اقول: فی کون الجدی علامه ثلاث روایات:

1- الوسائل باب 2 من ابواب القبله ح 10

الاولی: خبر محمد بن مسلم (سألته عن القبله فقال (علیه السلام) ضع الجدی فی قفاک وصلّ)[(۱)] و هو کما تری لیس خاصاً لاقلیم معیّن بل هو علامه للکل.

الثانیه: مرفوعه الفقیه و فیه: (فاجعله « یعنی الجدی» علی یمینک واذاکنت فی طریق الحج فاجعله بین کتفیک)[(۲)] و هو لا یختلف عن الاول فی المعنی فبین الکتفین هو القفا لکنه یختلف عنه انه علامه لمن کان فی طریق الحج .

الثالثه: خبر العیاشی فی تفسیره لقوله تعالی {و بالنجم هم یهتدون} من سوره النحل باسناده عن السکونی عن الصادق عن آبائه عن علی (علیه السلام) «هو الجدی لانه نجم لایزول و علیه بناءالقبله»[(۳)] و نقل عن اهل الخبره بانه کذلک فما قاله المصنف من جعل الجدی خلف المنکب الایمن لا شاهد له و حیث ان هذه العلامه لا تخلو من اجمال و اشکال, و تعارض ما ذکره اهل الخبره من انحراف قبله الکوفه عن نقطه الجنوب الی المغرب فلا بد فی معرفه قبله کل بلدٍ بعینه من الرجوع الی ما یحصل به العلم.

(و للشام جعله خلف الایسر)

ص:۵۸

۱- الوسائل باب ۵ من الابواب القبله ح/۱ التهذیب کتاب الصلاه الخامس من ابواب الصلاه باب القبله ح/۱۱ ج/۲ ص۴۵
۲- الوسائل باب۵ من الابواب القبله ح/۲؛ الفقیه کتاب الصلاه الباب الخامس عشر من ابواب الصلاه باب القبله ح۲۰ج/۱ص۱۸۱
۳- وسائل الشیعه ج ۴ ص ۳۰۷ باب۵ وجوب العمل بالجدی فی معرفه القبله .

ای المنکب الایسر وحیث لا نص فیه فهوکسابقه و لعل اهل الفن یتفقون علیه کعلامه.

(و جعل سهیل بین العینین وللمغرب جعل الثریا و العیوق علی یمینه و شماله و الیمن مقابل الشام) و هو ایضاً کسابقیه.

(و یجوز ان یعول علی قبله البلد الّا مع علم الخطأ)

و یدل علی ما قال السیره المستمره و حمل فعل المسلم علی الصحه لو قلنا باماریه اصاله الصحه کما هو مقتضی دلیلها, و علی مبنی کونها اصلا فلا یتم الاستدلال بها .

(ولو فقد الامارات قلّد)

هذا الفرع زائد و الصحیح ان یقال: ومن لم یعلم الامارات اعتمد علی العالم بها مع حصول الوثوق بقوله و ان لم یکن ثقه لان الوثوق حجه عقلا و شرعا, و لو کان ثقه کفی قوله بها لانه حجه شرعیه بل علم عرفاً .

(و لو فقد الامارات صلی الی اربع جهات)

ذهب الیه المفید(۱)والشیخ(۲) و ابن زهره(۳) و الحلی(۴) و هو ظاهر الاسکافی(۵) و الدیلمی(۶) و الحلبی(۷) و القاضی(۸) و ابن حمزه(۹) و به قال محمد بن علی بن ابراهیم

۱- التهذیب ج/۲ص۴۵

۲- النهایه ص۶۳

۳- الغنیه من الجوامع الفقهیه ص ۴۹۴

۴- المختلف ص / ۷۷

۵- المختلف ص /۷۷

۶- المختلف ص /۷۷

۷- المختلف ص/۷۷

۸- المختلف ص/۷۷

۹- المختلف ص / ۷۷

القمی فی کتابه العلل فقال: (و صلاه الحیره علی ثلاثه وجوه منها ان الرجل یکون فی مفازه ولا یعرف القبله فیصلّی الی اربع جوانب و قال العالم (علیه السلام) ان ایه {فاینما تولّوا وجه الله} نزلت فی النوافل)(۱) و یشهد له مرسل خرّاش عن الصادق (علیه السلام) و فیه: «اذا کان ذلک فلیصل لأربع وجوه»(۲).

و عن العمانی اجزاء صلاه واحده و عدم وجوب اعادتها الّا اذا انکشف الخلاف و الوقت باق فقال: (لو خفیت علیه القبله لغیم او ریح او ظلمه فلم یقدرعلی القبله صلی حیث شاء مستقبل القبله و غیر مستقبلها و لا اعاده علیه اذا علم بعد ذهاب الوقت انه صلی لغیر القبله)(۳) و هو مختار الکلینی حیث روی صحیحه ابن ابی عمیر عن بعض اصحابنا عن زراره (سألت الباقر عن قبله المتحیر فقال (علیه السلام) یصلی حیث یشاء)(۴) ثم قال و روی ایضاً انه یصلی الی اربع جوانب(۵)، فنسب القول الاخر

۱- بحار الأنوار (ط - بیروت) ج ۷۹ ص ۳۰۰ باب ۳ أنواع الصلاه .

۲- التهذیب ج/۲ ص/۴۵ ح/۱۲

۳- المختلف ص۷۷

۴- فروع الکافی کتاب الصلاه باب – ۸ من ابواب الصلاه ح/۱۰ ص ۲۸۶

۵- الکافی باب ۸ من ابواب الصلاه ص۲۸۶ ج/۳

الی الروایه و هو دلیل عدم ارتضائه له و هو ایضاً مختار الصدوق فی الفقیه فروی فی الصحیح (علی الاصح کما هو مقتضی قانون التعویض) عن زراره و محمد بن مسلم «یجزی المتحیر ابداً اینما توجه اذا لم یعلم این وجه القبله»(۱) و روی ایضاً صحیحاً عن معاویه بن عمار و فیه: (نزلت هذه الآیه فی قبله المتحیّر و لله المشرق و المغرب فاینما تولو فثمّ وجه الله)(۲) ثم اشار الی الروایه الاولی فقال (و قد روی فیمن لا یهتدی الی القبله فی مفازه انه یصلی الی اربعه جوانب)(۳) فنسب القول الاخر الی الروایه و هو دلیل عدم ارتضائه له، و الظاهر من ذلک ان الروایه الاولی کانت معروفه لدیهم الّا ان الاقوی عند الکلینی و الصدوق و العمانی و ابن ابی عمیر و زراره و محمد بن مسلم و معاویه بن عمار و من تَقبّل روایتهم کابن الولید و الصفار و صفوان بن یحیی(۴) و سعد بن عبدالله و الحمیری(۵) هو الروایات المخالفه للروایه الاولی خصوصاً انه بعد تفسیر الایه بصحیح معاویه بن عمار تکون موافقه للقران و لا یعارضها ما نقله القمی من نزول الایه فی النوافل فانه

۱- الفقیه کتاب الصلاه باب۴۲ ح/۵ ص۱۷۹ اقول:و فی بعض النسخ (المتحری بدل المتحیر) ولا یضر فی المقام ثم ان سند الصدوق الی زراره صحیح و کذلک الی محمد بن مسلم بعد التعویض عنه بسنده الی احمد البرقی .

۲- الفقیه کتاب الصلاه ح/۶ ص۱۷۹

۳- المصدر السابق ص ۱۸۰ ح۱۴

۴- هؤلاء فی طریق الشیخ الی معاویه بن عمار و لا یخفی انهم من فقهاء العصابه انذاک .

۵- و هذان فی طریق الشیخ الی زراره و هما کالسابقین .

لاحصر فیه ولعله حیث تبنی مرسله خراش استفاد الحصر من الایه و ما نقله من الروایه یمکن شمول الایه له و للمتحیّر و الحاصل ان القول الثانی هو الاقوی.

ثم ان الشهید الثانی[(١)] نقل عن السید رضی الدین ابن طاووس من العمل بالقرعه و هو واضح البطلان [(٢)] لمخالفته للاجماع المرکب[(٣)].

(و لو انکشف الخطأ بعد الصلاه لم یعد ما کان بین الیمین و الیسار)

کما فی صحیحه [(۴)] معاویه بن عمار (عن الرجل یقوم فی الصلاه ثم ینظر بعد ما فرغ فیری انه قد انحرف عن القبله یميناً او شمالاً فقال له: قد مضت صلاته فما بین المشرق و المغرب قبله)[(۵)] و غیره[(۶)].

(ویعید ما کان الیهما فی وقته و المستدبر یعید و لو خرج الوقت)

١- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه کتاب الصلاه ص ۶٠

٢- حسب قاعده (القرعه لکل امر مجهول) الثابته بالنص الصحیح الّا انه بعد ثبوت النص لا مجال للشک و الحیره حتی یصار الی القرعه .

٣- فالفقهاء علی قولین اما الصلاه الی ایه جهه و اما الی الجوانب الاربع و لا ثالث لهما فالقول الثالث خرق للاجماع المرکب و احداث ما هو واضح البطلان.

۴- و طریق الصدوق الی معاویه صحیح و یمتاز بانه یمر بصفوان و محمد بن ابی عمیر کما و انه متعدد احدهما یمر بابیه و یمر بابن الولید عن سعد و الحمیری فهو فی غایه الاعتبار .

۵- الفقیه کتاب الصلاه ص١٧٩ ج/١ حدیث ۶

۶- ما رواه الکافی عن عمار کتاب الصلاه باب ٨ حدیث ٨ و هی الموثقه الاتیه و ما رواه قرب الاسناد للحمیری و فی صحیحه زراره (لا صلاه الا الی القبله قال قلت و این حد القبله قال: ما بین المشرق و المغرب قبله کله) الفقیه ج/١ ح/١٠ ص ١٨٠

اقول: ذهب الی التفصیل بین المستدبر و غیره بکون الاول یعید و لو خرج الوقت وغیره لا یعید الشیخان(۱) والدیلمی(۲) والحلبی(۳) والقاضی(۴) وابن زهره(۵) وقد یستدل له بموثقه عمار (قال ان کان متوجهاً فیما بین المشرق و المغرب فلیحول وجهه الی القبله ساعه یعلم وان کان متوجهاً الی دبر القبله فلیقطع الصلاه ثم یحول وجهه الی القبله ثم یفتتح الصلاه)(۶).

وذهب العمانی الاسکافی(۷) والمرتضی(۸) والحلی(۹) الی عدم الاعاده بعد الوقت وهو المفهوم من الکلینی فروی صحیحه عبد الرحمن البصری «اذا صلیت وانت علی غیر القبله فاستبان لک انک صلیت علی غیر القبله وانت فی وقت فأعد فان فاتک الوقت فلاتعد»(۱۰) و قریب منها صحیحه(۱۱) سلیمان بن خالد مما رواه ولا ینافیها

۱- التهذیب ج۱ص۴۷ و النهایه ص۶۴

۲- المختلف ص۷۸

۳- المختلف ص۷۸

۴- المختلف ص۷۸

۵- المختلف ص۷۸

۶- فروع الکافی کتاب الصلاه ص۲۸۵ _ باب۸ ح / ۸

۷- المختلف ص۷۷وص۷۸

۸- المختلف ص/۷۸

۹- المختلف ص/۷۸

۱۰- الکافی ج/۳ ص/۲۸۴ ح/۳

۱۱- الکافی ج/۳ ح/۶

روایته لموثقه عمار المتقدمه فانها ظاهره فی بقاء الوقت کما انه هو مقتضی الجمع بین روایاته.

واما الصدوق فقد جمع بین صحیحه عبد الرحمن البصری(۱) الداله علی الاعاده فی الوقت و عدم الاعاده خارج الوقت و بین صحیحه معاویه بن عمار الداله علی عدم الاعاده اذا کان الانحراف ما بین المشرق والمغرب(۲).

ویدل علی سقوط الاعاده خارج الوقت مطلقاً صحیحه یعقوب بن یقطین(۳) وخبر محمد بن الحصین ولا یعارض ذلک شیئ غیر موثقه عمار وهی قابله للحمل علی ذلک مضافاً الی شذوذ اخبار عمار فالصحیح هو ما ذهب الیه الصدوق من سقوط الاعاده مطلقاً اذا خرج الوقت والاعاده فی الوقت اذا لم یکن انحرافه ما بین المشرق و المغرب .

حصیله البحث:

القبله: هی الکعبه من مکانها الی السماء ویجب علی المشاهد لها أو من بحکمه التوجه الی عینها ویجب علی غیره التوجه الی جهتها.

۱- الفقیه کتاب الصلاهباب۴۲حدیث/۴ص۱۷۹و طریقه صحیح ویمر بابن ابی عمیر

۲- الفقیه ج/۱ص۱۷۹ح۶

۳- التهذیب کتاب الصلاه باب۹ح/۱۰ج/۲ص۱۴۱

و یعول علی قبله البلـد إلّا مع العلم بالخطأ، ومن لم یعلم الأمارات اعتمد علی العالم بها مع حصول الوثوق بقوله وان لم یکن ثقه ولو کان ثقه کفی قوله بها. والمتحیر یصلی حیث یشاء ولا یجب علیه ان یصلی الی اربع جوانب.

و لو انکشف الخطأ لم یعـد مـا کـان مـا بین المشـرق و المغرب و یعیـد ما کان إلیهما فی وقته، و سـقوط الاعاده مطلقاً اذا خرج الوقت.

الشرط الثالث فی ستر العوره

اشاره

(الثالث: ستر العوره و هی القبل) القضیب و البیضتان (و الدبر للرجل)

ففی مرسله الواسطی (العوره عورتان القبل والدبر والدّبر مستور بالالیتین فاذاسترت القضیب و البیضتین فقد سترت العوره)(۱) و قال فی روایه اخری «و اما الـدبر فقـد سترته الالیان و اما القبل فاستره بیدیک»(۲) و لاـ یخفی ان المراد منهما ستر العوره الواجبه فی الحمام و مثلها ما فی توحید(۳) المفضل(۴)

هذا هو المشـهور و لم یخالف فی ذلک الّا ابن البراج فقال من السـره الی الرکبتین و قال ابو الصـلاح «و لا یمکن ذلک الّا بساتر من السره الی نصف الساق لیصح

۱- التهذیب کتاب الصلاه باب۵حدیث/۲۸ص۴۹ج/۲
۲- فروع الکافی کتاب الزی و التجمل باب۴۵الحمام حدیث ۲۶ الوسائل باب۴من ابواب آداب الحمام حدیث۲
۳- فروع الکافی المصدر السابق
۴- توحید المفضل المجلس الاول ص ۷۰

لسترها فی حال الرکوع و السجود»(۱) و ظاهره ان ابن البراج یجعل العوره ما بین السره الرکبتین و ابو الصلاح یقول بستر ذلک الی نصف الساق من باب المقدمه, قلت: و لعل ابن البراج ایضاً قائل بذلک من باب المقدمه فلا خلاف.

و اما خبر ابن بکیر «لابأس بالمراهالمسلمه الحره ان تصلی و هی مکشوفه الرأس»(۲) و مثله خبر الاخر(۳) فلا بد من القول بتحریفه وان اصله غیر الحره او القول بشذوذه خصوصاً ان ابن بکیر ینفرد به وقد احتمل الشیخ حملهما علی الصغیره دون البالغه او الامه دون الحره .

و اما روایه الدابقی المشتمله علی کون الباقر (علیه السلام) یلف احلیله و یدعو قیمّ لیطلی له سائر بدنه و فیه: (فقلت له یوماً من الایام الذی تکره ان اراه قد رأیته قال: ان النوره ستر)(۴) وقریب منه مرسل محمد بن عمر(۵) فهما خبران ضعیفان و شاذان و قد اعرض العلماء عنهما.

ص:۶۶

۱- المختلف ص۸۳

۲- التهذیب باب ۱۱ من الصلاه ح/۶۰ص۲۱۸ج/۲

۳- التهذیب باب ۱۱ من الصلاه ح/۶۶

۴- الوسائل باب۱۸من ابواب آداب احکام ح/۱ فروع الکافی کتاب الزی و التجمل باب۴۵_ الحمام _ حدیث۷

۵- المصدران السابقان الوسائل ح/۲والکافی ح/۳۰ ولا یخفی ضعف سندی الروایتین فالدابقی او الرافقی مهمل والروایه الاخری مرسله .

و یدل علی کون شرطیه ستر العوره مفروغاً عنها فی الصلاه صحیحه علی بن جعفر «سألته عن الرجل صلی و فرجه خارج لا یعلم به هل علیه اعاده او ما حاله ؟ قال: لا اعاده علیه و قد تمت صلاته»(۱) وهی تدل علی ان شرطیه الساتر لیست واقعیه بل مع التذکر لا مع الجهل کما وان قاعده لا تعاد ..تدل علی صحه الصلاه مع نسیان الساتر .

(وجمیع البدن عدا الوجه و الکفین و ظاهر القدمین للمرأه)

و خالف فی ذلک الاسکافی فجعل المرأه کالرجل فی اختصاص الستر فی الصلاه بالعورتین(۲) و خصّ الشیخ فی کتابه الاقتصاد جواز الکشف بالوجه دون الکفین و القدمین(۳) و قال ابن حمزه (ویجب علیها ستر جمیع البدن الّا موضع السجود)(۴) وقال فی المسبوط «و لا یجب علیها ستر الوجه و الکفین وظهر القدمین»(۵) الّا ان تعبیره هذا لا دلاله فیه علی اختصاص الظهر بالجواز وذلک بقرینه العباره السابقه

۱- التهذیب کتاب الصلاه باب ۱۱ من ابواب الصلاه ح/۵۹ ص۲۱۶ ج/۲

۲- المختلف ص۸۳

۳- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۲، ص: ۹۷

۴- الوسیله من الجوامع الفقهیه ص/۷۰۸

۵- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۲، ص: ۹۷

«المرأه الحره يجب عليهـا ستر رأسـها و بـدنها من قرنها الى قـدمها ولا يجب عليها ستر الوجه» لظهورها بكون اللباس طويلًا يستر الظهر و اما البطن فلا يستر باللباس بل بخف و جوراب و على اى حال فقد اسـتثنى القدماء الظاهر و الباطن من القدم و تدل عليه صحيحه محمـد بن مسـلم (و المرأه تصـلى فى الـدرع و المقنعه اذا كان الـدرع كثيفاً يعنى اذا كان ستيراً)(۱) و كذلك صحيحه زراره (فالدرع وملحفه تنشرها على رأسها وتتجلل بها)(۲) و مثلهما عبارات القـدماء ففى المقنعه «و لا بدّ للمرأه من الصّلاه فى درع و خمار»(۳) و فى المراسم «فـالحرّه البـالغه لا تصـلّى إلّا فى درع و خمار»(۴) و فى النّهـايه «و لا تصـلّى المرأه الحرّه إلّا فى ثوبين أحدهما تتقنّع به و الآخر تلبسه»(۵).

ثم انه ليس فى الاخبار وكـذلك ايه الحجاب(۶) وعبارات القدماء اسـتثناء الوجه والكفين و القدمين الّا ان اقتصارها على ثوب للرأس و ثوب للبدن يستلزم استثناء ذلک لخروجها عن الثوبين.

ص:۶۸

۱- فروع الكافى كتاب الصلاه باب۶۰ح/۲ص ۳۹۴ الفقيه كتاب الصلاه باب آداب المرأه فى الصلاه ح/۱

۲- التهذيب كتاب الصلاه باب۱۱ح/۶۱ص۲۱۷ج/۲

۳- المقنعه ص۲۵

۴- المراسم من الجوامع ص ۵۷۰

۵- النهايه ص۹۸

۶- سوره النور ايه۳۱ { و ليضربن بخمرهنّ على جيوبهنّ} .

و یدل علی اصل الحکم مضافاً لما سبق صحیحه ابن جعفر(۱) و صحیحه الفضیل(۲) و موثقه ابن ابی یعفور و فیها: (تصلی المرأه فی ثلاثه اثواب ازار و درع و خمار و لا یضرها بان تقنّع بالخمار فان لم تجد فثوبین تتزر باحدهما وتقنّع بالاخر قلت فان کان درع وملحفه لیس علیها مقنعه فقال لابأس اذا تقّنعت بالملحفه فان لم تکفها فلتلبسها طولاّ)(۳) وغیرها(۴) .

(ویجب کون الساتر طاهراً)

وتعبیره بالساتر خرج مثل القلنسوه و الجوراب وغیرهما مما لا تتم به الصلاه فلایشترط طهارتها .

(وعفی عمامر) کما تقدم ذلک(۵).

(وعن نجاسه المربیّه للصبی)

کما فی خبر ابی حفص (سئل عن امرأه لیس لها الّا قمیص ولها مولود فیبول علیها کیف تصنع قال (تغسل القمیص فی الیوم مره)(۶) و مورد النص هو المولود لا

۱- الفقیه کتاب الصلاه باب اداب المراه فی الصلاه ح/۳ ج/۱ ص۲۴۴

۲- الفقیه کتاب الصلاه باب ۳۹ ایصلی فیه – ح/۳۶ ج/۱ ص ۱۶۷ و طریق الصدوق الی الفضیل صحیح و هو یمر بابن ابی عمیر و لا یضر فی السند السعدابادی بعد کون کل الروایات وکتب ابن ابی عمیر وصلت للصدوق بطریق صحیح کما و انه یمکن القول بوثاقته .

۳- فروع الکافی کتاب الصلاه ص۳۹۵ح/۱۱باب ۶۰

۴- الفقیه باب آداب المرأه با الصلاهح/۴ج/۱ص۲۴۴

۵- فی مسائل النجاسه بقوله (وعفی عن دم الجروح والقروح ــ ...)ص

۶- التهذیب کتاب الطهاره باب تطهیر الثاب ح/۶ج/۱ص۲۵۰ورواه الفقیه مرفوعاً فی باب ۱۶(ما ینحبس الثوب والجسد ح/۱۳الاان فیه (الاقمیص واحد)ج/۱ص۴۱

الصبی و المولود ینصرف الی الرضیع فلا یشمل مطلق الولد(۱) و لا ـ الصبی کما و ان النص مورده البول ففیه (فیبول علیها) لا کل نجاسه فالصحیح ان یقول: وعن البول علی المربیه.

ثم ان تعبیر النص وان کان بالقمیص الّا ان الفهم العرفی للروایه یفهم منه الشمول لمطلق الثوب وهل النص یدل علی عفو نجاسه البدن من البول کالثوب؟ فنقول لا ظهور للروایه فی ذلک و بذلک لابد من الرجوع الی القواعد.

هذا والمراد من المربیه انما هی: (ذات الثوب الواحد و یجب غسله کل یوم مره) کما هو صریح النص المتقدم.

(و)یعفی(عما یتعذر ازالته فیصلّی فیه للضروره و الاقرب تخییر المختار بینه و بین الصلاه عاریاً فیومیء للرکوع و السجود) ها هنا مسألتان:

الاولی: الصلاه مع الثوب النجس عند الضروره کبرد لا یتحمل او وجود ناظر فلا خلاف فی وجوب الصلاه به متعیناً.(۲)

۱- خلافاً للشهید الثانی فقال بمطلق الولد ص/۶۱ من الروضه ج/۱

۲- یعنی لیس کونه مخیراً بین الصلاه فیه و الصلاه عریاناً، فما نسبه الشهید الثانی للمشهور من کونه یتعین الصلاه علیه عاریا لیس بصحیح.ص/۶۱ الروضه اقول و لعله اغتر بکلام المختلف ص/۸۴ .

الثانیه: الصلاه مع الثوب النجس عند الاختیار فهل انه مختار بین الصلاه به او عریاناً کما هو قول المصنف و من قبله الاسکافی(۱) او یتعین علیه الصلاه عریاناً کما هو قول الشیخ(۲) او یتعین علیه الصلاه به کما هو قول الفقیه حیث اقتصر علی نقل صحاح اربع تضمنت الصلاه بالثوب النجس ففی صحیحه الحلبی قال (یصلی فیه)(۳) و مثلها صحیحه البصری(۴) و فی صحیحه ابن جعفر (عن الرجل عریان و حضرت الصلاه فأصاب ثوباً نصفه دم او کله دم یصلّی فیه او یصلّی عریاناً؟ قال ان وجد ماءاً غسله و ان لم یجد ماءً صلی فیه و لم یصلِّ عریاناً)(۵) و مثلها فی الصلاه بالثوب النجس صحیحه الحلبی الاخری(۶) فتراه افتی بهذه الاخبار و لم یعتمد ما یخالفها بل اکتفی بالاشاره الیها فقال (و فی خبر اخر قال یصلی فیه فاذا وجد الماء غسله و اعاد الصلاه)(۷) فاشار الی خبر عمار الساباطی الذی رواه

ص:۷۱

۱- فقال (و لو کان مع الرجل ثوب فیه نجاسه لا یقدرعلی غسلها کانت صلاته فیه احب الی من صلاته عریاناً)ص/۱۰۲ النجعه کتاب الصلاه ج/۱

۲- النهایه ص/۵۵ و التهذیب ج۲ ص۲۲۳

۳- الفقیه کتاب الصلاه باب۳۹ ما یصلی فیه ح/۴ ج/۱ ص/۱۶۰

۴- الفقیه کتاب الصلاه باب۳۹ باب ما یصلی فیه ح/۵ و قد رواه الشیخ فی التهذیبین مع اضطراب فی سند الاستبصار ج/۱ ص/۱۶۹ ح/۵ و التهذیب ج/۲ باب ۱۱ ح/۹۳

۵- الفقیه کتاب الصلاه باب۳۹ ح/۷ ج/۱ ص/۱۶۰

۶- الفقیه کتاب الصلاه باب ما ینجس النوب باب ۱۶ ح/۴ ج/۱ ص ۴۰

۷- الفقیه کتاب الصلاه باب ۳۹ ح/۶ ص ۱۶۰ ج/۱

التهذیب[(۱)] و هو دلیل علی عدم عمله به و یشهد لقول الصدوق ایضاً خبر الحلبی المرویه فی التهذیب[(۲)] و لا یخالفه الّا خبر عمار الذی لا یمکن الرکون الیه و موثقه زرعه عن سماعه «سألته عن رجل یکون فی فلاه من الارض لیس علیه الّا ثوب واحد و أجنب فیه لیس عنده ماء کیف یصنع؟ قال یتیمم و یصلّی عریاناً قاعداً یومی ایماءً»[(۳)] لکن فی روایه الاستبصار بطریق الغضائری (و یصلی عر یاناً قائماً یومی ایماءً)[(۴)] و مثل الاول خبر الحلبی[(۵)].

اقول: و حیث ان الکلینی قد اعتمد موثقه سماعه و قد عرفت افتاء الشیخ بذلک بالاضافه الی صحیحه الحلبی وکتابه مورد اعتماد صفوان بن یحیی و هو من اصحاب الاجماع و یرویه ابن الولید و هو من النقاد اضف الی ذلک افتاء الاسکافی بها مخیراً فالنتیجه انه لا قصور من حیث الاعتماد علی خبری سماعه و الحلبی بل لا شک فی صحتهما بعد ما عرفت والجمع بین الطائفتین هو القول

۱- التهذیب باب ۱۱ من ابواب الصلاه ح/۹۴ ج/۲ص۲۴۴ و قد جعله الشیخ وجه للجمع بین الاخبار و حمل صحیحه ابن جعفر علی ان المراد بالدم فیه دم السمک . و هو کما تری فأخبار عمار شاذه و حمله لا شاهد له .

۲- المصدر السابق ح/۹۱ ج/۲ ص۲۲۴

۳- فروع الکافی کتاب الصلاه باب ۶۰ ح/۱۰ ص/۳۹۶

۴- الاستبصار باب/۱۰۱ ح/۱ ص/۱۶۸ ج/۱

۵- التهذیب باب لاصلاه ح/۹۰ ج/۲ ص/۲۲۳

بالتخيير لعدم امتناع الجمع بينهما كذلك و بذلك تعرف ضعف عدم اعتماد الصدوق لها.

بقی فی المقام اشکال و هو: تضمنها الصلاه قاعداً مطلقاً للعریان فی حین انه قد یقال ان ذلک حکم من لم یأمن الناظر کما فی صحیح الفقیه عنه (علیه السلام) (قال (علیه السلام) اذا کان حیث لا یراه احد فلیصل قائماً)(۱) و مثله مرسله عن الصادق (علیه السلام) بزیاده «فان راه احد صلی جالساً»(۲) وکذلک ما عن نوادر الراوندی(۳).

اقول: لکن هذا القول لیس اجماعیاً فقد خالف فیه المرتضی و قال بالجلوس مطلقاً للعریان(۴) و به قال الصدوق فی المقنع(۵) و قال الحلی بالقیام مطلقاً(۶) و قد عرفت اعتماد الکلینی لموثقه سماعه المتضمنه للجلوس مطلقاً و الجمع بین الاخبار یقتضی القول بالتفصیل الوارد فی الصحیح المتقدم و موثقه سماعه التی نقلت بالقیام تاره و بالقعود اخری قابله للحمل علی الصحیح المتقدم .

(و یجب کونه غیر مغصوب)

ص:۷۳

۱- الفقیه الوسائل باب / ۵۰ من ابواب لباس المصلی ح/۷
۲- الوسا ئل باب /۵۰ من ابواب لباس المصلی ح/۳ الفقیه ج/۱ ص/۱۶۸ ح/۴۴
۳- البحار کتاب الصلاه باب صلاه العراه ح/۱
۴- جمل العلم و العمل ص/۸۰
۵- الجوامع الفقیه ص/۱۰ باب صلاه العریان
۶- السرائر ج/۱ ص/۲۶۰

الکلام فی کونه غیر مغصوب بالنسبه الی شرط الصحه و الّا فهو معلوم فی الصلاه و غیرها قال فی المعتبر (لم یرد نص ببطلان الصلاه بکون اللباس مغصوباً و الاقرب البطلان فی الساتر دون غیره)(۱) .

اقول: الاقرب عدم البطلان لعدم الدلیل علی ذلک الّا ما یتوهم من عدم امکان التقرب به وهذا التوهم باطل وذلک لان الشرط فی العباده کون الداعی الیها هو امتثال الامر اوقصد الامر والمقصود من التعبیر بنیه القربه هو هذا ولا دلیل علی شرطیه نیه القربه بغیرهذا المعنی وهذا حاصل ولو مع فعل المعصیه وقد نقل الکلینی قول الفضل بن شاذان فی جوابه لابی عبید (وانما قیاس الخروج والاخراج کرجل دخل دار قوم بغیر اذنهم فصلی فیها فهو عاص فی دخوله الدار وصلاته جائزه لان ذلک لیس من شرایط الصلاه لانه منهی عن ذلک صلی او لم یصلِّ وکذلک لو ان رجلاً غصب ثوباً او اخذه و لبسه بغیر اذنه فصلی فیه لکانت صلاته جائزه و کان عاصیاً فی لبسه ذلک الثوب لان ذلک لیس من شرایط الصلاه الخ)(۲) انتهی ما اردنا نقله من کلام الفضل و قرره علی ذلک الکلینی.

(و غیر جلدٍ و صوفٍ و شعرٍ و وبرٍ من غیر المأکول الّا الخزّ)

اما جلد وصوف و شعر و وبر ما لا یؤکل لحمه فلموثقه ابن بکیر سأل زراره الصادق علیه السلام (عن الصلاه فی الثعالب والفنک والسنجاب و غیره من الوبر

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۲، ص: ۱۰۳

۲- فروع الکافی کتاب الطلاق باب۲۸ ح/۱

فأخرج کتاباً زعم انه املاء النبی (صلی الله علیه و آله) ان الصلاه فی وبر کل شیء حرام اکله فالصلاه فی وبره و شعره و جلده و بوله وروثه وکل شیء منه فاسد لا تقبل تلک الصلاه حتی یصلّی فی غیره مما احل الله اکله)(۱) وقریب منه صحیح ابن مهزیار(۲) وموثقه سماعه(۳) وغیرهما(۴).

و اما صحیح جمیل (سألته عن الصلاه فی جلود الثعالب فقال اذا کانت ذکیهً فلا بأس)(۵) فقال الشیخ فیه: یحتمل ان یکون المراد ثوب لا یتم الصلاه فیه و استشهد له بصحیح محمد بن عبد الجبار (کتبت الی ابی محمد (علیه السلام) اسأله هل یصلّی فی قلنسوه علیها وبر ما لا یؤکل لحمه او تکه حریر او تکه من وبر الارانب فکتب لا تحل الصلاه فی الحریر المحض وان کان الوبر ذکیاً حلت الصلاه فیه ان شاء الله تعالی)(۶) وقال ویجوز ان یکون المراد ب(فی) (علی) فکانه قال لا بأس بالوقوف علیه فی الصلاه وقال ویؤکد ذلک وروی عن الولید بن ابان عن الرضا (علیه السلام) قلت:

۱- الکافی کتاب الصلاه باب۶۱ ح/۱ ج/۳ ص/۳۹۷ واما ما فیه من قوله: زعم فلعله من زیاده النساخ .

۲- الکافی باب۶۱ ح/۹ ج/۳ ص/۳۹۹

۳- الفقیه باب۳۹ من الصلاه ح/۵۲ ص/۱۶۹ ج/۱

۴- التهذیب کتاب الصلاه باب۱۱ احادیث ۱۱ و ۱۲ و ۱۵ و ۱۶ ج/۲ ص/۲۰۶ و ص/۲۰۵

۵- التهذیب کتاب الصلاه باب۱۱ ح/۱۷ ج/۲ ص/۲۰۶

۶- المصدر السابق ص/۲۰۷

(اصلی فی الفنک و السنجاب قال نعم فقلت یصلّی فی الثعالب اذا کانت ذکیه قال لا تصل فیها)(۱).

اقول: اما احتماله الاخیر فباطل ولا دلیل علیه و خبر ابن ابان معارض بما هو اصح منه وهو موثق ابن بکیر التی اعتمده المشهور و اما احتماله الاول فلا یمکن الرکون الیه حیث ان صحیح ابن عبد الجبار بعد معارضته بخبر احمد الابهری (جوراب و تکک من وبر الارانب هل تجوز الصلاه فیها من غیر ضروره و تقیه فکتب لا)(۲) وخبر ابراهیم بن عقبه (لا یجوز الصلاه فی التکک والجوراب من وبر الارانب من غیر ضروره وتقیه)(۳) و غیرهما(۴) محمول علی التقیه والنتیجه عدم صحه حمل الشیخ لصحیحه جمیل و لابد من حملها علی التقیه لما عرفت .

واما استثناء الخز فتشهد له النصوص الکثیره کصحیح البزنطی «ان علی بن الحسین (علیه السلام) کان یلبس الجبه الخز بخمسمائه درهم و المطرف الخز بخمسین دیناراً»(۵) وصحیح العیص عن یوسف بن ابراهیم(۶) وغیرهما من الروایات الکثیره(۷).

۱- المصدر السابق

۲- التهذیب کتاب الصلاه باب ۱۱ ح/۱۳ ج/۲ ص/۲۰۶

۳- التهذیب کتاب الصلاه باب ۱۱ ح/۱۴ ج/۲ ص/۲۰۶

۴- التهذیب کتاب الصلاه باب ۱۱ ح/۱۶ ج/۲ ص/۲۰۶

۵- فروع الکافی کتاب الزی باب۱۱باب لبس ح/۲

۶- الوسائل باب۱۰من ابواب لباس المصلی ح/۲

۷- فروع الکافی باب۱۱من ابواب الزی ح/۱، ح/۳، ح/۴، ح/۶، ح/۷، ح/۸، ح/۹، ح/۱۰، وغیرهما وفی التهذیب باب۱۱من ابواب الصلاه ح/۳۷ج/۲ ص۲۱۲

(والسنجاب)

اقول: فی استثنائه خلاف فلم یستثنه الاکثر(۱) واستثناه الصدوقان(۲) والشیخ فی التهذیبین والمبسوط وفی کتاب الصلاه من النهایه(۳) وابن حمزه الا انه قال بکراهته(۴) وهو الظاهر من الکلینی حیث روی صحیحاً عن ابی علی بن راشد (قلت للجواد (علیه السلام) ما تقول فی الفراء ای شئ یصلّی فیه فقال ایّ الفراء قلت: الفنک والسنجاب قال: «فَصلِّ فی الفَنَک و السِّنجاب فأما السمور فلا تصل فیه)(۵) وما رواه عن ابن ابی حمزه (لا بأس بالسنجاب فانه دابه لا تأکل اللحم و لیس هو مما نهی عنه رسول الله (صلی الله علیه و آله) اذ نهی عن کل ذی ناب ومخلب)(۶) وعن مقاتل بن مقاتل (لا خیر فی ذلک کله ما خلا السنجاب فانه دابه لا تأکل اللحم)(۷) ویشهد لاستثنائه

ص:۷۷

۱- فافتی القاضی و الحلی بالمنع و لم یستثنه الاسکافی و المفید و المرتضی و الحلبی و ابو الصلاح من عموم المنع - المختلف ص۷۹

۲- الفقیه کتاب الصلاه باب۳۹ بعدحدیث ۵۲ج/۱ص ۱۷۰

۳- الاستبصار؛ج/۱ص۳۸۴ والتهذیب ج/۲ص ۲۱۱؛النهایه: ص۹۷ ونقل ذلک المختلف ص۷۹عنهم جمیعاً.

۴- الجوامع الفقهیه ص۷۰۷

۵- فروع الکافی کتاب الصلاه ص ۴۰۰ح/۱۴

۶- فروع الکافی کتاب الصلاهص۳۹۷ح/۳

۷- فروع الکافی کتاب الصلاه ص۴۰۱ح/۱۶

معتبر یحیی بن ابی عمران(۱) و بالاستثناء صرح ابن بابویه فی رسالته (۲) و مثله ابنه فی الفقیه والامالی(۳).

قلت: و الاستثناء هو الصحیح فالحمل علی التقیه(۴) لا دلیل علیه واعتماد من عرفت یشهد علی عدم التقیه والاشکال باشتمال روایات السنجاب بالفنک ولم یقل احد باستثنائه مدفوع باستثناء ابنی بابویه و الکلینی والشیخ فی الخلاف وسلّار له کما استثنوا السنجاب و اما معارضته لموثق ابن بکیر فانما هی بالعموم و الخصوص و القاعده تقتضی فیه التخصیص و یشهد لاستثنائه خبر بشیر بن بشار (فقال صل فی السنجاب والحواصل الخوارزمیه ولا تصل فی الثعالب ولا السمور)(۵).

۱- الفقیه کتاب الصلاهباب۳۹ (باب ما یصلی فیه ح/۵۵ج/۱ص۱۷۰) و ان کان ابن ابی عمران مهملاً الّا ان اعتماد الصدوق علی کتابه وجعله من الکتب التی علیها المعول والیها المرجع یکشف عن وثاقته اوموثوقیه کتابه.

۲- الفقیه کتاب الصلاه باب / ۳۹ما یصلی فیه بعد حدیث / ۵۲ ج/ ۱ ص/۱۷۰ فقال (وان کان علیک غیره من سنجاب او سمور او فنک واردت الصلاه فانزعه و قدروی فی ذلک رخصه).

۳- امالی الصدوق ص/۵۱۳ فقال (الاما خصته الرخصه و هی الصلاه فی السنجاب و السمور والفنک والخز).

۴- ففیه: (احب ان لا تجیبنی با لتقیه)

۵- التهذیب باب ۱۱ ح۳۱ج۲ ص۲۱۰

و اما ما فی صحیح الحلبی (سألته عن الفراء و السمور و السنجاب و الثعالب و اشباهه قال لا بأس با لصلاه فیه)(۱) فحمله فی التهذیب علی التقیه(۲) و یدل علی استثنائه ایضاً صحیح الریان بن الصلت (سألت الرضا عن لبس فراء السمور والسنجاب والحواصل و ما اشبهها والمناطق والکمیخت والمحشو بالقز والخفاف من اصناف الجلود فقال لا بأس بهذا کله الّا بالثعالب)(۳) و ما فی قرب الحمیری(۴) و خبر الولید بن ابان(۵).

و اما معارضته لما فی الفقه الرضوی و دعائم الاسلام فکما تری و بذلک تعرف صحه استثناء السمور والفنک والحواصل والسمور وهو دابه شبه السنور والفنک بالتحریک قیل: حیوانه اکبر من السنجاب و الحواصل قیل: هی طیور کبار لها حواصل عظیمه نعم ورد النهی عن السمور فی صحیحه ابی علی بن راشد وخبر ابن بشار الّا ان الجمع بین الروایات یقتضی الحمل علی الکراهه .

(و غیر میته)

۱- التهذیب کتاب الصلاه باب/۱۱ ح/۳۳ ص/۲۱۰

۲- التهذیب ج/۲ ص/۲۱۱

۳- التهذیب کتاب الصلاه باب / ۱۷ ح/۶۰ ج/ ۲ ص/۳۶۹

۴- قرب الاسناد ص/۲۸۲ ح/۱۱۱۶

۵- التهذیب کتاب الصلاه باب / ۱۱ ح/۱۹ ج/۲ ص/ ۲۰۷

كما فی صحیح ابن مسلم (عن جلد المیته یلبس فی الصلاه اذا دبغ فقال لا وإن دبغ سبعین مره)(۱) وصحیح بن ابی عمیر عن غیر واحد (فی المیته قال لا تصل فی شیء منه ولا شسع)(۲).

(و غیر الحریر للرجل والخنثی)

اما حرمته للرجال فتشهد له النصوص المتعدده منها صحیح اسماعیل بن سعد الاحوص (هل یصلّی الرجل فی ثوب ابرسیم فقال: لا)(۳) بلا فرق بین الساتر وغیره و ما لا تتم الصلاه به و غیره کما تشهد له مکاتبه محمد بن عبد الجبار (هل یصلی فی قلنسوه حریر محض او قلنسوه دیباج فکتب (علیه السلام) لا تحل الصلاه فی حریر محض)(۴).

و مثل الحریر ما لا یؤکل لحمه و ان لم تتم الصلاه به کما فی صحیحه ابن مهزیار قال: (کتب الیه ابراهیم بن عقبه عندنا جوراب وتکک تعمل من وبر الارانب فهل تجوزالصلاه فی وبر الارانب من غیر ضروره و لا تقیه فکتب (علیه السلام) لا تجوز الصلاه فیها)(۵).

۱- الفقیه کتاب الصلاه باب / ۱۲ ح/۱ / الوسائل باب/۱ / من لباس المصلی ح/۱

۲- التهذیب باب / ۱۱ کتاب لصلاه ح/ ۱ ج/ ۲ ص/ ۲۰۳

۳- فروع الکافی کتاب الصلاه باب /۶۱ ح/۱۲ ص/۴۰۰

۴- الکافی – الصلاه ص/ ۳۹۶ ح/ ۱۰ و هی صحیحه سنداً .

۵- الکافی – الصلاه ص/ ۳۹۶ ح/۹ ؛ فما عن الشهید الثانی من ان حکمها حکم المتنجس الذی لاتتم الصلاه به باطل .

و اما ما يخالفها من صحيح ابن بزيع (عن الصلاه فی ثوب ديباج فقال ما لم يكن فيه التماثيل فلا بأس)(۱) فحمله الشيخ تاره علی حال الحرب و اخری علی ما اذا كان غير الديباج فيه اكثر و علی ای حال فاعراض الاصحاب عنه يكفی فی عدم حجيته . هذا وقيل ان الديباج ليس من جنس الحرير بل انه نوع من النبات يتخذ من شجر يسمی بالفارسيه ديبا و لا علاقه له بالحرير . قلت: من البعيد ذلک حيث لم يتفطن له الفقهاء علی طول التاريخ.

و مثلها فی الضعف مكاتبه محمد بن عبدالجبار (هل يصلی فی قلنسوه عليها وبر ما لا يؤكل لحمه اوتكه من و بر الارانب فكتب لا تحل الصلاه فی الحرير المحض وان كان الوبر ذكياً حلت الصلاه فيه ان شاء الله تعالی)(۲) فقد مر الجواب عنه فراجع.

و اما خبر الحلبی (كل ما لا تجوز الصلاه فيه وحده فلا بأس بالصلاه فيه مثل التكه الابريسم والقلنسوه و الخف و الزنار يكون فی السراويل ويصلی فيه)(۳) فردوه لان فی طريقه احمد بن هلال الغالی المتهم فی دينه الذی ورد عن ابی محمد العسكری (عليه السلام) فيه ذموم كثيره اقول الا انه قد عمل بها الشيخ فی

۱- التهذيب الصلاه باب /۱۱ ح/ ۲۳ ج/ ۲ ص/۲۰۸

۲- التهذيب باب ۱۱ ح۱۸ج۲ص۲۰۷

۳- التهذيب الصلاه باب ۱۷ ح/۱۰ ج/۲ ص۳۰۷؛ قيل: و فيه ركاكه فی التعبير فجعل القلنسوه و الخف و الزنار انها تكون فی السراويل . قلت: هو مبنی علی المسامحه .

المبسوط(۱) و النهایه(۲) و ابن ادریس(۳) و ابو الصلاح(۴) حیث جوز الاولان الصلاه فی التکه و القلنسوه اذا عملا من حریر محض وقال الثالث (ومعفو عن الصلاه فی القلنسوه و التکه و الجورب و النعلین و الخفین و ان کان نجساً او حریراً) نعم منع الفقیه(۵) من الصلاه فی تکه رأسها من ابریسم وکذلک الفقه الرضوی ففیه: «ولا تصل ...و لا فی تکه ابریسم»(۶) عملا بما تقدم و هو الصحیح.

ثم انه لا یجوز للرجل لبس الحریر فی الصلاه اما صلاته علی الحریر فلا بأس به کما فی خبر مسمع البصری(۷) وصحیح علی بن جعفر وفیه (فقال یفترش و یقوم علیه و لا یسجد علیه)(۸).

و کما لا یجوز للرجال لبس الحریر فی الصلاه کذلک فی غیرها الّا فی الحرب و لمن کان محلًا کما فی مرسل ابن بکیر (لا یلبس الرجل الحریر و الدیباج الّا فی

۱- المبسوط ج/۱ ص۳۸

۲- النهایه ص۹۸

۳- السرائر ج/ ۱ ص/ ۲۶۹

۴- الکافی فی الفقیه ص/ ۱۴۰

۵- الفقیه ج/ ۱ ص/۱۷۲

۶- الفقه الرضوی ص/۱۵۷

۷- الفقیه کتاب الصلاه باب/ ۳۹ ح/ ۶۰ ج/۱ ص/ ۱۷۲

۸- الکافی کتاب الزی باب/ ۳۰ اخر حدیث الباب .

الحرب)[(۱)] و موثق سماعه (عن لباس الحریر و الدیباج فقال اما بالحرب فلا بأس وان کان فیه تماثیل)[(۲)] و غیرهما[(۳)].

و اما استثناء القمل ففی الفقیه (لم یطلق النبی (صلی الله علیه و آله) لبس الحریر لاحد من الرجال الّا لعبد الرحمن بن عوف و ذلک انه کان رجلاً قملا)[(۴)] و نحوه ما عن الراوندی[(۵)] و الظاهر الروایه بذلک عامیه فقد رواها صحیح مسلم عن انس[(۶)] و الظاهر انها لیست استثناءً مستقلاً و انما هی من جمله مصادیق الضروره کما فی موثق سماعه عن الصادق (و لیس شیء مما حرم الله الّا و قد احله لمن اضطر الیه)[(۷)] کما وتقتضیه القاعده المتقدمه کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر[(۸)].

ثم ان الحریر جائز للنساء و لو فی الصلاه و ان کان مختلفاً فیه فی الصلاه به لهن به نعم یستثنی لهن الاحرام لعدم الدلیل علی استثنائه لهن فی الاحرام وتصریح

۱- الکافی کتاب الزی باب/ ۳۰ ح/۱

۲- الکافی کتاب الزی باب /۳۰ ح/ ۳

۳- کما فی خبر جابر الجعفی مما رواه الخصال فی عنوان ثلاث و سبعون خصله ففیه: «وحرّم ذلک علی الرجال الّا فی الجهاد» الخصال ص / ۵۸۸ .

۴- الوسائل الصلاه باب / ۱۲ من ابواب لباس المصلی ح/ ۴

۵- المعتبر ج۲ ؛ المقدمه الرابعه فی لباس المصلی ص۸۹

۶- صحیح مسلم ج ۳ کتاب اللباس باب ۲۶ ص ۱۶۴۷؛ و فیه: (ان النبی (ص) رخص لعبد الرحمن بن عوف و الزبیر بن العوام فی لبس الحریر لما شکوا الیه القمل) .

۷- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۳ ص ۳۰۶ باب صلاه المضطر .

۸- الوسائل باب ۳ من ابواب قضاء الصلوات ح/۱۳

مرسل ابن بکیر باستثنائه فیه (النساء یلبسن الحریر و الدیباج الّا فی الاحرام)(۱) و خبر جابر الجعفی (و یجوز للمرأه لبس الدیباج و الحریر فی غیر صلاه و احرام)(۲).

و اما جواز الصلاه لهن فیه فهو المشهور(۳) و خالف فی ذلک ابو جعفر الصدوق فی الفقیه فقال: «و وردت الرخصه فی لبس ذلک للنساء و لم یرد بجواز صلاتهن فیه»(۴) ثم استدل لما قال بالعموم واستدل له فی المختلف(۵) بخبر زراره (وانما یکره الحریر المحض للرجال و النساء)(۶) و یشهد له ایضاً ما مر من خبر جابر الجعفی.

اقول: و حیث اعرض عنها المشهور فلا یصار الیه و مع ذلک فیعارضها مرسل ابن بکیر باطلاقه و هو المخصص للعمومات کما و ان خبر زراره لا دلاله فیه علی الحرمه فلا مانع من کراهته (بالمعنی الاصطلاحی) للنساء وحرمته علی الرجال ولا یلزم من ذلک استعمال اللفظ فی اکثر من معنی(۷) فالکراهه بالمعنی اللغوی اعم من

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۴۵۴ باب لبس الحریر و الدیباج .

۲- الخصال ص۵۸۸

۳- المختلف ص ۸۰

۴- الفقیه صلاه باب ۳۹ بعد حدیث ۵۸/ ص ۱۷۱

۵- المختلف ص ۸۰

۶- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۲ ص ۳۶۷

۷- مضافا الی انه قد اثبت بعض المحققین جواز استعمال اللفظ فی اکثر من معنی لکن مع القرینه و قد ورد ذلک فی لسان العرب, و ما قاله البعض من افناء اللفظ مرتین قیاس باطل حیث الفرق بین عالم التکوین و الحقیقه و عالم الاستعمال و لا دلیل علی حکومه الاول علی الثانی.

المعنی الاصطلاحی و بذلک یظهر الجواب عن خبر جابر الجعفی و یقرب ذلک انه ورد فی موثق سماعه مکروهیته لها فی احرام اذا لم یکن حر و برد (لا ینبغی للمرأه ان تلبس الحریر المحض وهی محرمه فاما فی الحر و البرد فلا بأس)(۱).

حکم الخنثی

و بقی حکم الخنثی المشکل و قد قال المصنف فیه بالعمل بوظیفه الرجل واستدل له باطلاقات المنع خرجت النساء فیبقی الباقی و اختار البعض جواز لبسه للحریر و صحه صلاته بدلیل اصاله البراءه للاول و صدق الامتثال للثانی و عدم علمه بفساد الصلاه .

اقول: وهذا الاختلاف یرجع الی ان الخنثی لیس قسماً برأسه بل هو اما ذکر او انثی فاما ان یکون مکلفاً بأحکام الرجال او بأحکام النساء و حینئذ فهل هذا العلم الاجمالی بتوجه احد الخطابین الیه کاف فی تنجز التکلیف علیه ام لا؟ و تحقیق ذلک فی علم الاصول وان کان الاقرب عدم الکفایه لشموله قانون قبح العقاب بلا بیان و مادل علی البراءه الشرعیه کحدیث الرفع و غیره هذا ان لم یستلزم جریان البراءه مخالفه عملیه والّا فلا. وذلک کما لو دار الامر بین حرمه لبس الحریر علیه ان کان رجلا وبین وجوب الستر ان کان امرأه .

۱- الوسائل باب ۱۶ من ابواب لباس المصلی ح/۴

قاعده القرعه

هذا ما تقتضيه القاعده الاوليه ان لم يكن هناك دليل بالخصوص او بالعموم لكن الدليل موجود و هو قاعده القرعه الثابته باخبار ادعى تواترها منها خبر محمد بن حكيم «حكم» قال: (سألت أبا الحسن علیه السلام عن شی ء فقال لی:« كلّ مجهول ففيه القرعه, قلت له: إنّ القرعه تخطئ، و تصيب، قال:« كلّ ما حكم اللّه به فليس بمخطئ)(1), و بخصوص ما نحن فيه صحيحه فضيل عن الصادق (علیه السلام) (فی مولود ليس له ما للرجال و لا له ما للنساء قال يقرع الامام او المقرع له)(2) و بمضمونه خبر اسحاق المرادی و مرسل ثعلبه بن ميمون وهو وان كان مورده الارث الّا انه و بتنقيح المناط يتعدى الی كل ما يرتبط بالخنثی المشكل من احكام و لايرد عليه ما قيل من (ان ادله القرعه عامه لكل شبهه حكميه او موضوعيه مع قيام الاجماع علی عدم العمل بها علی ذلك العموم و الشمول بل كان الخارج من تحتها اكثر من الباقی فلا جرم كان دلالتها ضعيفه موهونه و من هنا يحتاج فی التمسك بها الی جبر عمل الاصحاب بها فی تلك الموارد) و ذلك لثبوت العمل بها فی خصوص الخنثی ولو فی مسأله ارثه ولا يری العرف فرقاً بين تشخيص حكمه من جهه الارث او من جهات صلاته و زواجه و حجه و غيرها فالصحيح هو القول بالقرعه كما هو احد الاقوال فی المسأله.

ص:86

1- الوسائل: 189/ 18، الباب 13 من أبواب كيفيه الحكم، الحديث 11.

2- الفقيه ج3 ص94 وقد روی الكافی فی باب 50 من الميراث ما يدل علی ذلك ايضاً.

هذا لو سلمنا الاشكال الّا ان الظاهر عدم صحه الاشكال لعدم شمول اخبار القرعه للشبهات الحكميه وما فی بعضها من اطلاق «کل مجهول...»فهو بدوی وهو منصرف عنها ویشهد للانصراف قول الراوی «فقلت ان القرعه تخطئ ..» نعم لابد من تخصیص القاعده عند وجود المخصص لها ولا ضیر فیه ولا یستلزم تخصیص الاکثر بعد کون الشبهات الموضوعیه لا حصر لها هذا واشکال تخصیص الاکثر یبتنی علی کونها اماره وطریق لاحراز الواقع کما هو الظاهر من بعض اخبارها اما لو قلنا بانها اصل عملی فلا یرد هذا الاشکال.

(و یسقط ستر الرأس عن الامه المحضه و الصبّیه)

اما سقوط ستر الرأس عن الامه فیدل علیه کثیر من النصوص منها صحیح محمد بن مسلم (قلت له الامه تغطی رأسها اذا صلت فقال (علیه السلام) لیس علی الامه قناع)(۱) و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج (لیس علی الاماء ان یتقنعن فی الصلاه)(۲).

ثم ان المفهوم منه عدم وجوب ستر العنق ایضاً خصوصاً بعد ملاحظه ما دل علی انه لا بأس ان تصلی فی قمیص واحد کما ولا فرق فی الامه بین اقسامها من القنه و المدبره و المکاتبه و المستولده کما فی صحیح ابن مسلم (قال لیس علی الامه قناع فی الصلاه و لا علی المدبره قناع فی الصلاه و لا علی المکاتبه اذا اشترط

۱- الوسائل الصلاه باب ۳۹ من ابواب لباس المصلی ح/۱

۲- الوسائل الصلاه باب ۳۹ من ابواب لباس المصلی ح/۲

علیها مولاها قناع فی الصلاه وهی مملوکه حتی تؤدی جمیع مکاتبتها- الی- اذا ولدت علیها الخمار قال لو کان علیها اذا هی حاضت)(۱).

و اما خبره الاخر (ولا علی ام الولد ان تغطی رأسها اذا لم یکن لها ولد)(۲) فلابد من القول بتحریفه او شذوذه.

و اما الصبیه اذا لم تحض سواء کانت بالغه ام لا- فظاهر النص ان حکمها حکم الامه ففی صحیح(۳) یونس بن یعقوب (و لا یصلح للحره اذا حاضت الّا الخمار الّا ان لا تجده)(۴) وفی خبر ابی بصیر (علی الصبی اذا احتلم الصیام وعلی الجاریه اذا حاضت الصیام والخمار الّا ان تکون مملوکه فانه لیس علیها خمار)(۵) نعم لو قلنا انها بالحیض تبلغ لا-ببلوغ التسع فالنتیجه انها قبل الحیض لیست ببالغه الّا ان المشهور یقول ببلوغها بالتسع وغالباً ما یحصل الفاصل الزمانی بین بلوغها تسعاً و

۱- المصدر السابق ح/۷ – الفقیه الصلاه باب ۲۷ ح/۵

۲- التهذیب ب ۱۱ من الصلاه ح۶۷

۳- یونس بن یعقوب ثقه له کتاب وطریق الشیخ فی الفهرست الیه یمر بإبن ابی عمیرعنه ص/۱۸۲ الفهرست ها فهو صحیح وان کان فیه ابوالمفضل حیث ان للشیخ الی ابن ابی عمیر الی کل کتبه وروایاته طریقاً صحیحاً کما مر و بذلک یتم تصحیح طریق الصدوق الیه الذی ضعف بالحکم بن مسکین کما و انه من الکتب المعروفه والمشهوره.

۴- الفقیه الصلاه باب ۵۴ ح/۲ ج/۱ ص/۲۴۴

۵- التهذیب کتاب الصوم باب ۲۶ ح/۲۴

بین حصول الحیض لها[(۱)] فالظاهر من الروایتین ترخیص عدم الخمار لها حتی تحیض و اما الصوم فسیأتی فی بابه.

(ولا یجوز الصلاه فی ما یستر ظهر القدم الّا مع الساق)

اقول: هـذا لیس له مسـتند وکـل مـا فیه ان المفیـد قـال فی المقنعه (لاـ یجوز ان یصـلی فی النعـل السـندیه حتی ینزعها ولا یجوز الصـلاه فی الشمشک)[(۲)] وقـال فیهما المبسوط بالکراهه[(۳)] وقال سـلّار بالمنع فیهما ایضـاً[(۴)] و مثله ابن الـبراج[(۵)], وعده ابن حمزه من المکروه وقال: و روی ان الصلاه محظوره فی النعل السندیه و الشمشک[(۶)] فانه وان کان من المحتمل وجود روایه لم تصل الینا الا انه من المحتمل کونهما نعلین غیر مذکیین فبعد نقل التهذیب بعده قول المفید و هو

۱- و امـا خبر العلل(ج/۲ باب۵۴) ص/۳۴۵ عن حماد الخادم ان الباقر (علیه السـلام) اذا رای الخادم تصـلی ضـربها لتعرف الحره من المملوکه وقریب منه خبره فلاـ یخفی تحریفهمـا ففی الـذکری عن ابی خالـد القمـاط قـال سـألت ابا عبـد الله عن الامه اتقنع رأسها قال ان شاءت فعلت وان شاءت لم تفعل سمعت ابی یقول کن یضربن فیقال لهن لا تشبهن بالحرائر و قد نقل لسان العرب فی کمم: یروی ان عمر رأی جاریه متکمکمه فسأل عنها فقالوا امه ال فلان فضربها بالدره و قال یالکعاء اتتشبهین بالحرائر .

۲- التهذیب ج/۲ ص۲۴۳

۳- المبسوط ج۱ ص۸۳ ؛ المختلف ج۲ ص۸۸

۴- المراسم ص ۶۵ ؛ المختلف ج۲ ص۸۸

۵- المهذب ج۱ ص۷۵ ؛ المختلف ج۲ ص۸۸

۶- الوسیله ص۸۸ ؛ المختلف ج۲ ص۸۸

(ویصلّی فی الخف و الجرموق اذا کان له ساق) ذکر روایات متعدده بانه لا مانع مما یباع فی السوق حتی تعلم انه میت بعینه فذکر اولاً صحیحه الحلبی و فیها (عن الخفاف التی تباع فی السوق فقال اشتر و صلّ فیها حتی تعلم انه میّت بعینه)(۱).

لبس الذهب

قد ذکر متأخروا المتأخرین ان من جمله ما یحرم لبسه علی المصلی الرجل هو الذهب و قالوا بحرمته حتی فی غیر الصلاه .

اقول: لا دلیل علی حرمه لبسه فی الصلاه للرجال بل و لا دلیل علی حرمته فی غیر الصلاه ایضا بل الدلیل علی العکس .

و اما خبر الساباطی من حرمته لانه من لباس اهل الجنه فاخبار عمار شاذه اولاً و العله المذکوره فیه دلیل علی الجواز لا الحرمه مضافا لمعارضته للصحیح الذی یخاطب به النبی (صلی الله علیه و آله) علیا (علیه السلام) بانه نهاه لانه لباسک فی الجنه وقال لا انهاکم و لم یقل بالحرمه المتقدمون عدا الشیخ.

(وتستحب) الصلاه (فی النعل العربیه)

کما فی صحیح معاویه بن عمار (رأیت الصادق (علیه السلام) یصلی فی نعلیه غیر مره و لم اره ینزعهما قط)(۲) وقریب منه صحیح ابن مهزیار(۳) وغیره(۴).

۱- التهذیب ج/۲ ص۲۳۴ ح/۱۲۸ باب ۱۱ والجرموق هو خف واسع قصیر یلبس فوق الخف و نقل ذلک المختلف ص۸۱ عنهم جمیعا

۲- التهذیب الصلاه باب ۱۱ ح/۱۲۴ج/۲ص/۲۳۳

۳- التهذیب الصلاه باب ۱۱ ح/۱۲۶ج/۲ص/۲۳۳

۴- التهذیب ح/۱۲۷وح/۱۲۳وح/۱۲۵ وفی بعضها (فان ذلک من السنه) ج/۲ ص/۲۳۳

(و ترک السواد عدا العمامه و الکساء و الخف)

اما غیر المستثنی فالروایات فیه متعدده ففی مرفوعه الفقیه (عن الصلاه فی القلنسوه السوداء فقال لا ـ تصلّ فیها فانها لباس اهل النار)(۱) و فی العلل عن ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) عن آبائه عن امیرالمؤمنین فی ما علم اصحابه (لا تلبسوا السواد فانه لباس فرعون)(۲) و فی خبر حذیفه (اما انی البسه وانا اعلم انه لباس اهل النار)(۳) و قال الصدوق بعده (لبسه للتقیه و انما اخبر حذیفه بانه لباس اهل النار لانه ائتمنه و قد دخل الیه قوم من الشیعه یسألونه عن السواد ولم یثق الیهم فی کتمان السر فاتقاهم فیه) ثم روی عن داود الرقی (سؤال الشیعه له و لبسه للسواد وقوله: بیّض قلبک و البس ما شئت) ثم قال: فعل ذلک تقیه ثم روی عن السکونی عنه علیه السلام (اوحی الله تعالی الی نبیّ من انبیائه قل للمؤمنین لا تلبسوا لباس اعدائی ولا تطعموا اطعام اعدائی ولا تسلکوا مسالک اعدائی فتکونوا اعدائی کما هم اعدائی)(۴) .

۱- الفقیه الصلاه باب۳۹ ح/۱۶ ج/۱ ص/۱۶۲؛ الکافی الصلاه باب۶۱ ح/۲۹ رواه عن محسن بن احمد عمن ذکره ؛ التهذیب الصلاه باب ۱۱ ح/۴۴رواه عن الکافی ج/۲ ص/۲۱۳

۲- العلل الجزءالثانی باب ۵۶ ح/۳ ص/۳۴۶

۳- العلل الجزءالثانی باب ۵۶ ح/۴ ص/۳۴۷

۴- رواه العلل کما تقدم و الفقیه باب ۳۹ من الصلاه ح/۲۰ ص/۱۶۳ و العیون عن عبد السلام بن صالح الهروی عن الرضا (علیه السلام) عن ابائه (ع) انه قال النبی (ص) لا تلبسوا ... باب ۳۰ .

اقول: وظاهر هذه الروايات ان الكراهه فيه ذاتيه لا ـ لاجل التشبه و انه حرام لاجل التشبه حيث انه كان شعاراً للعباسيين ومن سننهم المبتدعه فحرمته من جهتين الاولى من جهه البدعيه بجعله سنه و الثانيه من جهه التشبه باعداء الدين كما تدل عليه معتبره السكونى المتقدمه الّا ان الصدوق ذكر فى الفقيه (فاما لبس السواد للتقيه فلا اثم فيه)(۱) الظاهر فى الحرمه عند عدم التقيه

و اما استثناء الثلاثه فلمرسله احمد بن ابى عبد الله قال: (كان النبى (صلى الله عليه و آله) يكره السواد الّا من ثلاث الخف و العمامه و الكساء)(۲).

لبس السواد على الحسين والائمه الاطهار عليهم السلام

و اما استثناء لبس السواد للحزن على الحسين سيد الشهداء عليه افضل الصلاه و السلام و الائمه الاطهار عليهم السلام فهو تابع لثبوت السيره فى الحزن عليهم عليهم السلام و عليه (عليه السلام) بلبس السواد و الّا فلا و هنالك مجموعه روايات تقتضى ثبوت السيره فى ذلک.

الاولى: ما فى المحاسن عن الحسن بن ظريف بن ناصح عن ابيه عن الحسين بن زيد عن عمر بن على بن الحسين عليهما السلام قال: (لما قتل الحسين بن على عليهما السلام لبسن نساء بنى هاشم السواد والمسوح وكن لا يشتكين من حر ولا

۱- ج/۱ ص/۲۵۲

۲- الكافى كتاب الزى باب ۸ ح/۱ ؛ و العلل ج/۲ باب ۵۶ ح/۳ باسناد آخر ص/۳۴۷

برد وكان على بن الحسين عليهماالسلام يعمل لهن الطعام للمأتم)(۱) ووجه دلالته على الاستثناء هو لبسهن ذلك بمحضره (عليه السلام) وعدم منعه (عليه السلام) لهن عن لبسه .

الثانيه: ما حكى عن شرح النهج لابن ابى الحديد انه لما توفى اميرالمؤمنين (عليه السلام) خرج عبيدالله بن العباس الى الناس فقال ان اميرالمؤمنين توفى وقد ترك خلفاً فان اجبتم خرج اليكم وان كرهتم فلا اجد على احد فبكى الناس وقالوا يخرج الينا فخرج الحسن (عليه السلام) وعليه ثياب سود فخطب بهم (۲).

الثالثه: ما عن سفينه البحار من انه روى ان يزيد استدعى بحرم رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقال لهن ايما احب اليكن المقام عندى او الرجوع الى المدينه قالوا نحب اولاً ان ننوح على الحسين (عليه السلام) قال افعلوا ما بدا لكم ثم اخليت لهن الحجر والبيوت فى دمشق ولم تبق هاشميه ولا قرشيه الا ولبست السواد على الحسين (عليه السلام) وندبوه على ما نقل سبعه ايام)(۳)وقال فى السفينه نقل المستدرك هذا الخبر عن الشيخ الطريحى .

۱- ج/۲ ص/۴۰۲ من طبع طهران

۲- حكاها السيد المدنى فى الدرجات الرفيعه ص/۱۴۷ كما فى ص/۱۴ عن فضائل الاشراف طبع النجف.

۳- سفينه البحار ج۱ ص/۶۷۰

الرابعه: ما فی کامل ابن قولویه ان ملکاً من ملائکه الفردوس الاعلی نـــــزل علی البحر ونشر اجنحته علیها ثم صاح صیحه و قال یا اهل البحار البسوا اثواب الحزن فان فرخ رسول الله مذبوح)(۱).

الخـامسه: و نقـل ایضـاً عن منـاقب ابن شـهر آشوب اختیـار ابی مسـلم السواد خلافاً لبنی امیه و هیبه للناظر وکانوا یقولون هـذا السواد حداد آل محمد علیهم السلام و شهداء کربلاء و زید و یحیی(۲).

السـادسه: مـا عن المجلسـی فی زاد المعـاد و البحـار فی فضـل الیوم التـاسع من ربیع الاـول عن احمـد بن اسـحاق القمی(الثقه الجلیل) عن مولانا العسـکری (علیه السـلام) عن ابائه عن امیر المؤمنین علیهم السـلام ان لهـذا الیوم من عظم قدره عند الله و عند رسوله وخلفائه علیهم السـلام سبعین اسماً و عدها واحداً بعد واحد و جعل من جملتها المناسب ذکره فی هذا المقام انه یوم نزع لباس السواد اظهاراً للفرح و السرور المطلوب فیه للمؤمنین الذی لا یناسبه لبس السواد فیه(۳).

۱- کامل الزیارات ص/۶۷ طبع المطبعه الرضویه باب لعن الله تبارک وتعالی والانبیاء علیهم السـلام قاتل الحسـین بن علی (علیه السلام) .

۲- مناقب آل أبی طالب علیهم السلام (لابن شهرآشوب) ج ۳ ص ۳۰۰

۳- زاد المعادص وفی البحار ج/۸

السابعه: ما فی الاقبال فیما نقله حول التاسع من ربیع الاول من کتاب النشر عن عبد العزیز عن الرضا (علیه السلام) و فیه: (یوم لبس الثیاب ونـــــزع السواد)(۱).

اقول: و الغرض من نقل هذه الاخبار هو وجود السیره وثبوتها بلبس السواد و معروفیه ذلک و لو کانت هذه الاخبار ضعیفه السند و علیه فلا اشکال فی لبس السواد علیهم (علیهم السلام) باعتبار هذه السیره یعنی لیس هذا العمل من المکروه بل من الراجح فی ذلک الزمان و لم یحصل الردع عنه و بذلک یثبت استحبابه.

(وترک الرقیق)

کما فی صحیح ابی بصیر و محمد بن مسلم (علیکم بالصفیق من الثیاب فانه من رق ثوبه رق دینه لا یقومن احدکم بین یدی الرب جل جلاله و علیه ثوب یشفّ)(۲) ومن المعلوم ان ذلک اذا لم یکن البدن معلوماً والّا فیجب ترکه ولو فی غیر الصلاه ففی صحیحه الحلبی «لا یصلح للمرأه المسلمه ان تلبس من الخمر و الدروع ما لا یواری شیئاً»(۳).

و اما الثوب الرقیق الموری للعوره فمکروه کما فی صحیحه محمد بن مسلم (ما تری للرجل یصلّی فی فمیص واحد فقال اذا کان کثیفاً فلا بأس به)(۴) .

ص:۹۵

۱- البحار ج/۴۲ ص/۶۷ والاقبال ص/۷۷۸ فیما نقله من کتاب النشر عن عبد العزیز عن الرضا (علیه السلام) ص/۷۷۷

۲- الخصال باب ۴۰۰ ؛ ص/۶۲۳

۳- الکافی الصلاه باب ۶۰ ح/۱۴ ص/۳۹۶

۴- الکافی الصلاه باب ۶۰ ح/۲ ص/۳۹۴

و مثله الصيقل كما فى مرفوعه محمد بن يحيى (ولا تصلّ فيما شفّ او سفّ)(۱) لكنها ضعيفه السند.

(و اشتمال الصماء)

كما فى صحيحه زراره عن الباقر (عليه السلام) قال: «اياك والتحاف الصماء قلت وما التحاف الصماء قال ان تدخل الثوب من تحت جناحك فتجعله على منكب واحد»(۲) وفى صحيحته الاخرى عن الباقر (عليه السلام) (خرج اميرالمؤمنين (عليه السلام) على قوم فرآهم يصلّون فى المسجد قد سدلوا اوديتهم فقال لهم ما لكم سدلتم ثيابكم كأنكم يهود و قد خرجوا من فهرهم يعنى بيعهم، اياكم وسدل ثيابكم)(۳) وغيرهما(۴).

(و يكره ترک التحنک مطلقاً)

و لو لغير المصلى كما فى صحيحه ابن ابى عمير عمن ذكره عن الصادق (عليه السلام) (من تعمم و لم يتحنك فأصابه داء لادواء له فلا يلومنّ الّا نفسه)(۵) و غيرها(۶) لكن

۱- الكافى الصلاه باب ۶۱ ح/۲۴ ص/۴۰۲

۲- الكافى الصلاه باب ۶۰ ح/۴ ؛ و الفقيه باب۳۹ من الصلاه ح/۴۳ ص/۱۶۸

۳- الفقيه الصلاه باب ۳۹ ح/۴۲ ص/۱۶۸

۴- التهذيب الصلاه باب ۱۷ ح/۸۳ ؛ صحيحه على بن جعفر .ص/۳۷۳ ج/۲

۵- الكافى كتاب الزى باب ۱۷ ح/۱

۶- المصدر السابق خبره الاخير عن عيسى بن حمزه و فيه بدل(و لم يتحنک) (فلم يدر العمامه تحت حنكه)و بدل (داء)- (الم) وايضا خبره عن على بن الحكم ح/۶ (من خرج من منزله معتماً تحت حنكه يريد سفراً لم يصبه فى سفره سرق و لا حرق و لا مكروه) .

تعارضـها صـحيحه ابى همام عن ابى الحسن (عليه السـلام) فى قوله عزوجلّ {مسوِّمين} قال(العمائم اعتم النبى (صلى الله عليه و آلـه) فسـدلها من بين يـديه و من خلفه و اعتم جبرئيـل فسـدلها من بين يـديه و من خلفه)(۱) و غيرها(۲) و يمكن الجمـع بينهما بحمل التحنک على الافضليّه بعد التخيير بينه و بين الاسدال.

ثم ان الصـدوق قـال فى كتابه الفقيه (سـمعت مشايخنا يقولون لا تجوز الصـلاه فى الطابقيّه ولا يجوز للمعتم ان يصـلّى الّا وهو متحنک)(۳) وذكر الكافى بعد نقله اخبار التحنک (و روى ان الطابقيّه عمه ابليس لعنه الله)(۴) لكن حيث لم تثبت شهره بما قال الصدوق فالقول بكراهه ترک التحنک هو الصحيح.

(و ترک الرداء للامام)

ص:۹۷

۱- المصدر السابق ح/۲

۲- المصدر السابق ح/۲ و ح/۴

۳- الفقيه كتاب الصـلوه باب ۳۹ ص/۱۷۲ و قـد نقل عنه المختلف ص/۸۳ عـدم جواز ترک التحنک للمعتم و قال: و المشـهور الاستحباب .

۴- الكافى كتاب الزى باب ۱۷ بعـد الحديث الخامس، اقول: ولعل ما نقله الصدوق عن المشايخ من القول بالحرمه انما هو لهذه الروايه والحرمه عرضـيه لجهه التشـبه بابليس عـدو الله جل وعلا وقد دلت معتبره السـكونى المتقدمه على حرمه التشـبه باعداء الله عزوجل لكن مع ذلک ففى كون لبس الطابقيه تشبها بابليس خفاء بل ليس من مصاديق التشبه.

قال به الشیخ(۱) الّا ان الاخبار دلت علی عدم الاکتفاء له بستر العوره بل یجعل علی منکبیه شیئاً او یکون الثوب من ثدیه الی ذیله سواء کان اماماً او مأموماً او منفردا ففی صحیح عبید بن زراره عن ابیه قال (صلی بنا ابو جعفر (علیه السلام) فی ثوب واحد)(۲) و فی صحیح رفاعه (عن الرجل یصلّی فی ثوب واحد یأتزر به قال لا بأس اذا رفعه الی الثُّنـدُوتین)(۳) والثُّندُوتین للرجل کالثدیین للمرأه.

و فی صحیحه محمد بن مسلم (سألته عن الرجل یصلّی فی قمیص واحد او فی قباء طاق او فی قباء محشو و لیس علیه ازار فقال اذا کان علیه قمیص سفیق او قباء لیس بطویل الفرج فلا بأس به و الثوب الواحد یتوشح به و سراویل کل ذلک لا بأس به و قال اذا لبس السراویل فلیجعل علی عاتقه شیئاً و لو حبلاً)(۴).

ص:۹۸

۱- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۲، ص: ۱۲۸

۲- التهذیب الصلاه باب ۱۱ ح/۵۶ ج/۲ ص/۲۱۶

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۳۹۵ ؛ ح۹ و التهذیب ح/۵۷ ج/۲ ص/۲۱۶ وفیه: الثدیین بدل و الثّندوتین.

۴- الکافی- الصلاه باب ۶۰ ح/۱ ص/۳۹۳ ولعل المراد من الطابق ما لا بطانه له والسفیق لغه فی الصفیق کما فی القاموس والصفیق خلاف السخیف و ثوب سخیف اذا کان قلیل الغزل کما فی المغرب.

و لا دلیل لقول الشیخ الّا ما فی صحیحه سلیمان بن خالد (عن رجل ام قوماً فی قمیص لیس علیه رداء فقال: لا ینبغی الّا ان یکون علیه رداء او عمامه یرتدی بها)(۱). و فیه: ان موردها و ان کان الامام الّا انه لا خصوصیه له و لا اختصاص له به و ان ذلک ورد فی کلام السائل ویؤید ذلک ما فی خبر جمیل (عن الرجل الحاضر یصلّی فی ازار مرتدیاً به قال یجعل علی رقبته منديلاً او عمامه یتردّی به)(۲) وبه عمل الکلینی.

هذا وروی الفقیه صحیحاً عن زراره عن الباقر (علیه السلام) (ان اخر صلاه صلاها النبی (صلی الله علیه و آله) بالناس فی ثوب واحد قد خالف بین طرفیه)(۳).

ثم انه روی الکافی النهی عن کون الیدین داخل اللباس فقد نقل موثقه عمار (فی الرجل یصلّی و یدخل یدیه تحت ثوبه قال ان کان علیه ثوب اخر ازار او سراویل فلا بأس به و ان لم یکن فلا یجوز له ذلک و ان ادخل یداً واحده و لم یدخل الاخری فلا بأس)(۴) و لا یخفی ما فیها و قد عرفت شذوذ اخبار عمار و یدل

۱- المصدر السابق ح/۳ ص/۳۹۴

۲- المصدر السابق ح/۶ ص/۳۹۵ فی سنده علی بن حدید

۳- الفقیه ؛ الصلاه ؛ باب ۵۹ ح/۴۵ ص/۲۵۲ وفی قرب الاسناد ص/۱۸۳ سألته عن الرجل یؤم بغیر رداء قال فأم رسول الله (ص) فی ثوب واحد متوشح به .

۴- الکافی ؛ الصلاه باب ۶۰ ح/۱۰ ص/۳۹۵

على عدم الكراهه صحيحه ابن الحجاج و فيه: (اصلحك الله اسجد و يدى فى ثوبى فقال ان شئت)(۱).

(و) يكره (النقاب للمرأه)

كما فى موثق سماعه (وسألته عن المرأه تصلى متنقبه قال اذا كشفت عن موضع السجود فلا بأس به وان اسفرت فهو افضل)(۲) ثم ان مورد السؤال و ان كان فى المرأه كما وان الغالب ان النقاب لهن لكن لا وجه لتخصيص الحكم بهن كما فى اللثام و لذا قال المصنف:

(و اللثام لهما)

يعنى للمرأه والرجل وفى موثقه سماعه المتقدمه (سألته عن الرجل يصلّى فيتلو القران وهو متلثّم فقال لا بأس به وان كشف عن فيه فهو افضل) .

(و ان منعا القراءه حرم)

مراده من الف الاثنين اللثام و النقاب وحرمتهما اذا منعا القراءه هو الذى تقتضيه القاعده و فى صحيحه الحلبى (سألته هل يقرأ الرجل فى صلاته و ثوبه على فيه قال لا بأس بذلك اذا اسمع أذنيه الهمهمه)(۳) ولا ينافيها صحيح ابن مسلم (ايصلى

۱- الكافى ؛ الصلاه باب ۶۳ ح/۳ ص/۴۰۸ لكن قد فهم منها البعض الجواز مع الكراهه و لعل ذيلها يدل على الكراهه حيث قال: (انى والله ما من هذا وشبهه اخاف عليكم).

۲- التهذيب-الصلاه-باب ۱۱ ح/۱۱۲ ج/۲ ص/۲۳۰

۳- الكافى-الصلاه ح/۱۵ ص/۳۱۵ باب ۲۱

الرجل و هو متلثم فقال اما على الارض فلا اما على الدابه فلا بأس)(۱) فهومحمول على الافضليّه.

(و تكره فی ثوب المتهم بالنجاسه)

کما فی صحیحه العیص (عن الرجل یصلّی فی ثوب المرأه وفی ازارها ویعتم بخمارها قال نعم اذا کانت مأمونه)(۲) وفی خبر خیران الخادم (عن الذی یعیر ثوبه لمن یعلم انه یأکل الجری او یشرب الخمر فیرده ایصلّی فیه قبل ان یغسله قال لا یصلّی فیه حتی یغسله)(۳) .

وکذلک تکره الصلاه فی المتهم بالغصبیه عند المصنف فقال: (او الغصب) ففی وصیه امیر المؤمنین (علیه السلام) لکمیل (أُنظر فی ما تصلی وعلی ما تصلّی ان لم یکن علی وجهه و من وجهه و حلّه فلا قبول)(۴) لکن لا ـ دلاله فیها علی کراهه المتهم بل عدم قبول الاعمال بعد العلم بالغصبیه و اما مع الشک فلا یعلم ذلک.

(و ذی التماثیل)

وکذلک الی التماثیل ففی صحیحه ابن مسلم (عن التماثیل فی البیت فقال لا بأس اذا کانت عن یمینک وعن شمالک و عن خلفک او تحت رجلیک وان کانت فی

۱- الکافی-الصلاه باب ۶۳ ح/۱ ص/۴۰۸

۲- الکافی-الصلاه باب۶۱ ح/۱۹ ص/۴۰۲

۳- الکافی-الصلاه باب ۶۲ ص/۴۰۵

۴- تحف العقول - فی جمله ما روی عن امیرالمؤمنین (علیه السلام) فی وصیته لکمیل ص/

القبله فألق علیها ثوباً)(۱) وفی صحیحه ابن الحجاج(۲) (عن الـدراهم السود تکون مع الرجل وهو یصـلّی مربوطه او غیر مربوطه فقال: ما اشتهی ان یصلّی و معه هذه الدراهم التی فیها التماثیل ثم قال ما للناس بد من حفظ بضایعهم فان صلی و هی معه فلتکن من خلفه و لا یجعل شیئاً منها بینه و بین القبله)(۳) و غیرهما(۴).

واما کراهه الصلاه فی ثوب ذی التماثیل فیدل علیه صحیح ابن سنان (انه کره ان یصلّی و علیه ثوب فیه تماثیل)(۵) و صحیح ابن بزیع (عن الصلاه فی الثوب المعلّم فکره ما فیه من تماثیل)(۶) وکما فی صحیح حدیث الاربعمائه(۷).

ثم ان کراهه ذی الروح اذا کان ذا عینین اما لو جعله بعین واحـده فلا ففی صـحیحه ابن ابی عمیر عن بعض اصـحابه (فی التمثال یکون فی البساط فتقع عینک

ص:۱۰۲

۱- الکافی-الصلاه باب ۵۹ ح/۳۰ ص/۳۹۱

۲- صـحیحه و ان کان فیها احمد بن محمد بن یحیی العطار لا من جهه حکم العلامه فی الخلاصه بصحه السند بل للتعویض فان فی سنده ابن ابی عمیر و به یتم تصحیح السند بلا اشکال.

۳- الفقیه-الصلاه-باب ۳۹ ح/۳۰ ص/۱۶۶

۴- التهذیب باب ۱۱ من الصلاه ح/۹۹ ج/۲ ص/۲۶۶ و هو صحیح ابن مسلم وباب ۱۷ ح/۳۶ ج/۲ ص/۳۶۳ وهو صحیح لیث.

۵- الکافی-الصلاه ص/۴۰۱ باب ۶۱ ح/۱۷

۶- الفقیه – الصلاه – باب ۳۹ ح/۶۱ ص/۱۷۲

۷- الخصال ص/۶۲۷ (لا یسـجد الرجل علی صوره ولاعلی بساط فیه صوره ویجوز ان تکون الصوره تحت قدمیه او یطرح علیها ما یواریها).

علیه و انت تصلی قال ان کان بعین واحده فلا بأس و ان کان له عینان فلا)(۱) وکذلک اذا غیّر الصوره منه ففی صحیحه محمد بن مسلم (لا بأس ان تکون التماثیل فی الثوب اذا غیّرت الصوره منه)(۲) و فی قرب الاسناد (سألته عن البیت قد صوّر فیه طیر او سمکه او شبهه یعبث به اهل البیت هل تصلح الصلاه فیه قال لا حتی تقطع رأسه او یفسده)(۳) و غیرهما(۴) .

(او خاتم فیه صوره)

لموثقه عمار (عن الرجل یلبس الخاتم فیه نقش مثال الطیر او غیر ذلک قال لا تجوز الصلاه فیه)(۵) و افتی به فی الفقیه(۶) و تعارضه معتبره علی بن جعفر عن اخیه قال (وسألته عن الخاتم یکون فیه نقش تماثیل او الطیر أیصلی فیه قال لابأس)(۷) و یشهد للاول ایضاً حدیث المناهی (و نهی النبی (صلی الله علیه و آله) ان ینقش شیء من الحیوان علی الخاتم)(۸) لکن خبر عمار ظاهره الحرمه و حیث قد عرفت شذوذ اخباره فلا

۱- الکافی – الصلاه ص/۳۹۲ باب ۵۹ ح/۲۲

۲- التهذیب الصلاه باب ۱۷ ح/۳۵ ج/۲ ص/۳۶۳ وعبدالله هو ابن مسکان فالروایه صحیحه .

۳- قرب الاسناد ص/۱۸۵ الطبعه المحققه.

۴- راجع قرب الاسناد ص/۱۸۶

۵- التهذیب کتاب الصلاه باب ۱۷ ح/ ۸۰ ج/۲ ص/۳۷۲

۶- الفقیه کتاب الصلاه باب ۳۹ ح/۲۷ ص/۱۶۵

۷- قرب الأسناد ص/۲۱۱ ؛ (مسائل علی بن جعفر ۱۲۸ /۱۰۳ نقلاً عن القرب)

۸- الفقیه - (باب ذکر جمل من مناهی النبی(ص) قبل باب الحدود)

عبره به و خبر القرب یحمل علی اصل الجواز و حدیث المناهی بعد اعتماد الفقیه علیه یکفی فی اثبات الکراهه .

ثم انه وردت روایات متعدده بعدم البأس بتمثال الشجر وغیر ذی الروح ففی صحیحه البزنطی قال(کنت عند الرضا (علیه السلام) فأخرج الینا خاتم ابی عبد الله (علیه السلام) وخاتم ابی الحسن (علیه السلام) - الی- ونقش خاتم ابی الحسن (علیه السلام) حسبی الله و فیه ورده و هلال فی اعلاه)(۱) و نقل المحاسن اربع روایات بعدم البأس منها ما عن محمد بن مسلم «عن تماثیل الشجر و الشمس و القمر فقال لا بأس ما لم یکن شیئاً من الحیوان»(۲).

(او قباء مشدود فی غیر الحرب)

قال فی التهذیب بعد ما نقل عن المفید (ولا یجوز لاحد ان یصلّی وعلیه قباء مشدود الّا ان یکون فی الحرب ولا یتمکن من حله فیجوز ذلک للاضطرار) ذکر

۱- الکافی کتاب الزی باب ۲۸ ح/۴؛ هذا و نقل المختلف ص/۸۱ عن ابن البراج انه عد ثوب الانسان اذا کان فیه سلاح مشهر مثل سکین او سیف مما لا تصح الصلاه فیه علی کل حال قال وکذلک اذا کان فی کمّه مفتاح حدید الّا ان یلفّه بشیء و اذا کان معه دراهم سود الّا ان یشدّها فی شیء و الخاتم اذا کان فیه صوره و خلاخل النساء اذا کان لها صوره ثم قال وکره اکثر علمائنا ذلک کله. ونقل عن النهایه قوله: ولا تجوز الصلاه اذا کان مع الانسان شیء من حدید مشهر مثل السکین او السیف فان کان فی غمد او قراب فلا بأس بذلک ثم احتج له بروایتی ابن اکیل والسکونی وحیث لا شهره بما قالا فلا عبره به ویحتمل الحمل علی التقیه. و الغمد جفن السیف والقراب جفن السکین .

۲- المحاسن-کتاب المرافق ح/۵۴ وکذلک ح/۵۳ ح/۵۵ وح/۶۱

ذلک علی بن الحسین بن بابویه و سمعناها من الشیوخ مذاکره ولم اعرف به خبراً مسنداً(۱) و ظاهره تقریره علی عدم الجواز و به قال ابن حمزه(۲).

اقول: ان ثبت ما قاله هؤلاء الاعلام فلابد من القول بالحرمه والّا فلا وجه للقول بالکراهه ثم ان لم یثبت اعراض الاصحاب عن الفتوی بذلک فلا یبعد القول به و الظاهر هو الاعراض .

حصیله البحث:

یجب ستر العوره فی الصلاه و هی القبل و الدّبر للرّجل، و جمیع البدن عدا الوجه و الکفّین و ظاهر القدمین للمرأه و یجب کون السّاتر طاهراً و عفی عمّا مرّ وعن مثل القلنسوه و الجوراب وغیرهما مما لا تتم به الصلاه فلایشترط طهارتها .

و عفی عن نجاسه المربیه التی لیس لها الّا قمیص واحد او ثوب واحد و لها مولود فیبول علیها فعلیها ان تغسل القمیص فی الیوم مره وهذا الحکم یختص بالرضیع وبنجاسه بوله علیها, وعفی ایضا عمّا یتعذّر إزالته فیصلّی فیه للضّروره

و الأقرب تخییر المختار بینه و بین الصّلاه عاریاً فیومی ء للرّکوع و السّجود قائماً حیث لا یراه احد والّا فقاعدا، و یجب کونه الساتر غیر جلدٍ و صوفٍ و شعرٍ من غیر المأکول إلّا الخزّ و السّنجاب والفَنَک والحواصل والسمور لکنه مکروه وهو

۱- التهذیب-الصلاه باب۱۱ بعد ح/۱۲۱ ج/۲ ص/۲۳۲ ؛ اقول:وفیه دلالهعلی کون فتاوی علی بن بابویه کالاخبار المرسله.

۲- الوسیله / الجوامع الفقهیه ص/۷۰۸

دابه شبه السنور والفنک بالتحریک قیل: حیوانه اکبر من السنجاب و الحواصل قیل: هی طیور کبار لها حواصل عظیمه.

وان یکون الساتر غیر میتهٍوان دبغت و غیر الحریر للرّجل والخنثی یلحق باحدهما بالقرعه, و کما لا یجوز للرجال لبس الحریر فی الصلاه کذلک فی غیرها الّا فی الحرب و لمن کان محلاً , والحریر جائز للنساء ولو فی الصلاه غیر حاله الاحرام .

وان لا یکون الساتر من جلد ما لا یؤکل لحمه وان لم تتم الصلاه به، و یسقط ستر الرّأس عن الأمه المحضه وستر العنق ولا فرق فی الامه بین اقسامها من القنه والمدبره والمکاتبه والمستولده و یسقط ستر الرّأس عن الصّبیّه ایضا اذا لم تحض سواء کانت بالغه. ولا یحرم لبس الذهب فی الصلاه للرجال ولا فی غیر الصلاه. ویستحب لبس السواد للحزن علی الحسین سیدالشهداء علیه افضل الصلاه والسلام والائمه الاطهار علیهم السلام.

و یستحبّ فی النّعل العربیّه و یکره السّواد عدا العمامه و الکساء و الخفّ و یکره الثّوب الرّقیق اذا لم یکن البدن معلوماً والّا فیجب ترکه ولو فی غیر الصلاه , و یکره اشتمال الصّمّاء وهی ان تدخل الثوب من تحت جناحک فتجعله علی منکب واحد.

و یکره ترک التّحنّک مطلقاً فی الصلاه وغیرها نعم یکفی اسدال الحنک.

ويكره الاكتفاء بستر العوره بل يجعل على منكبيه شيئاً او يكون الثوب من ثديه الى ذيله سواء كان اماماً او مأموماً او منفردا كما ويكره ترك الرّداء لهم ايضا.

ويكره النّقاب للمرأه و اللّثام لها وللرجل فإن منعا القراءه حرما.

و يكره فى ثوب المتّهم بالنّجاسه او ذى التّماثيل او الى التماثيل أو خاتمٍ فيه صورةٌ ولا بأس بتمثال الشجر وغير ذى الروح. وكراهه تمثال ذى الروح اذا كان ذا عينين اما لو كان بعين واحده فلا كراهه. او غيّر الصوره منه.

الشرط الرابع فى المكان

اشاره

الرابع: (المكان و يجب كونه غير مغصوب)

لا دليل على ما قال ان كان مراده انه شرط للصحه و اما ان كان مراده اعم فلا ربط له بالمصلى فيجب كونه غير مغصوب للمصلى و غيره كما سبق فى باب اللباس، نعم خبر التحف فى وصيه امير المؤمنين لكميل (انظر فيما تصلى وعلى ما تصلى ان لم يكن من وجه حلّه فلا قبول)فدال على عدم القبول ولا ربط له بشرط الصحه.

(خالياً من نجاسه متعديه)

حتى لا يتنجس الثوب و البدن و الّا فلا يشترط فى المكان الطهاره ما عدا محل السجود و اما موثق ابن بكير «عن الشاذكونه يصيبها الاحتلام أيصلّى عليها فقال

لا»(۱) فلا يقاوم صحيح زراره(۲) (عن الشاذكونه عليها الجنابه أيصلّى عليها فى المحمل فقال لا بأس)(۳) و غيره(۴) و طريق الشيخ الى زراره يمر بأبان بن عثمان وهو من اصحاب الاجماع.

(طاهر المسجد)

واستدل له فى التهذيب بموثقه عمار (وعن الموضع القذر يكون فى البيت او غيره فلا تصيبه الشمس و لكنه قد يبس الموضع القذر قال لا يصلّى عليه)(۵) وتدل عليه صحيحه ابن محبوب (عن الجص يوقد عليه بالعذره وعظام الموتى ثم يجصص به المسجد ايسجد عليه؟ فكتب (عليه السلام) الى بخطه ان الماء و النّار قد طهراه(۶)) واما

۱- التهذيب – الصلاه باب ۱۷ ح/۶۸ ؛ و الشاذكونه قيل حصير صغير ج/۲ ص/۳۶۹

۲- وصفناه بالصحه لما تقدم من تعويض السند.

۳- التهذيب الصلاه باب ۱۷ ح/۶۹ ج/۲ ص/۳۶۹

۴- مما رواه الشيخ عن محمد بن ابى عمير عن الصادق (عليه السلام) ح/۷۰ و لا يخفى ان هذا غير ابن ابى عمير المعروف حيث ان ذاک لا يروى عن الصادق (عليه السلام) .

۵- التهذيب- الصلاه باب ۱۷ ح/۸۰ ج/۲ ص/۳۷۲ ؛ و فيه: انه لا شاهد لحمل قوله لا يصلّى عليه انه لا يسجد عليه فالصحيح انه اعم مما نحن فيه فلا دلاله فيها.

۶- الكافي- الصلاه باب ۲۷ ح/۳ ص/۳۳۰ واما ما قيل من توجيه الصحيحه بان النار تحيل العذره فتطهر بالاستحاله ثم يصب الماء على الجص كما نقل ذلک, فمدفوع بانه خلاف ظهورها من تنجس نفس الجص و خلاف ظهورها من كون النار مطهره بنفسها (فى الجمله) لا ـ بالاستحاله وكيف كان فهو مجرد احتمال لا يصار اليه بعد صراحه الصحيحه فى اسناد طهاره الجص المتنجس الى النار و الحاصل انّ تقييدها بذلک بلا دليل ولا شاهد. ورواه الفقيه – الصلاه باب ۱۳ ح/۶ ورواه التهذيب باب ۱۱ ح/۱۳۶ كما وتدل عليه صحيحه زراره الوسائل باب ۲۹ من ابواب النجاسات ح/۱

سؤال انه اذا استحال الجص بالنار فکیف یسجد علیه و لا یسجد الّا علی الارض او ما انبتت غیرمأکول وملبوس واذا لم یستحل کیف طهر؟و جوابه اما علی المختار من کون النار من المطهرات فلا اشکال و قد سبق ذلک(۱).

واما بناء علی عدم کونها من المطهرات کما هو المعروف بین المتأخرین وذلک بان نقول انه اصبح طاهراً بلا استحاله بل بقی علی حالته الطبیعیه من کونه ارضاً فالاشکال لا محیص عنه .

(و الافضل المسجد)

یعنی یکفی الاتیان بها فی کل مکان کما قال (صلی الله علیه و آله) (جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً)(۲) الّا ان الفضل فی الاتیان بها فی المسجد ففی مرفوع الحسین بن محمد (قلت لابی عبدالله (علیه السلام) انی لأکره الصلاه فی مساجدهم فقال لا تکره فما من مسجد بنی الّا علی قبر نبی او وصیّ نبی قتل فأصاب تلک البقعه رشّه من دمه

۱- فی باب المطهرات، اقول: ثم انه لا شک ولا شبهه فی شرطیه طهاره مسجد الجبهه من حیث الفتوی فلا وجه للتشکیک فی ذلک والاستدلال له بما توهمه بعض الروایات کما تقدم من خبر ابن ابی بکیر وغیره.

۲- الفقیه - الصلاه باب المواضع التی تجوز فیها الصلاه ح/۱ ص/۱۵۵؛ و قریب منه روی الکافی عن ابان بن عثمان عمن ذکره عن الصادق (علیه السلام) فی کتاب الایمان، باب الشرایع ح/۱.

فأحب الله ان يذكر فيها)(۱) و خبر أمالی ابن الشّیخ عن البقباق، عن الصّادق علیه السّلام لا یأتی المسجد من کلّ قبیله إلّا وافدها و من کلّ أهل بیت إلّا نجیبها، لا یرجع صاحب المسجد بأقلّ من إحدی ثلاث خصال إمّا دعاء یدعو به یدخله اللّه به الجنّه، و إمّا دعاء یدعو به فیصرف اللّه عنه به بلاء الدّنیا، و إمّا أخ یستفیده فی اللّه- الخبر»(۲).

(و تتفاوت المساجد فی الفضیله فالمسجد الحرام بمائه ألف صلاه والنبوی بعشره آلاف وکل من مسجد الکوفه والاقصی بألف والجامع بمائه والقبیله بخمس وعشرین والسوق باثنی عشره)

یدل علی الثلاثه الاولی خبر خالد القلانسی (مکه حرم الله وحرم رسوله وحرم علی بن ابی طالب والصلاه فیها بمائه الف صلاه والدرهم فیها بمائه الف درهم والمدینه حرم الله وحرم رسوله وحرم علی بن ابی طالب علیهما السلام والصلاه فیها بعشره آلاف صلاه والدرهم فیها بعشره آلاف درهم والکوفه حرم الله وحرم رسوله وحرم علی بن ابی طالب والصلاه فیها بألف صلاه وسکت عن الدرهم)(۳).

۱- الکافی – الصلاه باب ۴۹ ح/۱۴ ص/۳۷۰

۲- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۲، ص: ۱۳۷

۳- الفقیه – الصلاه باب فضل المساجد ح/۱ ص/۱۴۷

و یدل علی الثالث خبر هارون بن خارجه المتضمن کون میمنته و وسطه و مؤخره روضه من ریاض الجنه(۱) و غیره(۲).

و اما روایه الفقیه مرفوعاً من کون الصلاه فی مسجد النبی (صلی الله علیه و آله) بالف صلاه وفی المسجد الحرام بألف فی مسجد النبی(۳) وروایه التهذیب عن الوشاء فی کون المسجدین فی الفضل سواء(۴) و عن عمار فی کون الصلاه فی المسجد النبی بألف(۵)، فخلاف الاخبار المعتمده.

و اما الرابع وما بعده فتدل علیه معتبره السکونی (صلاه فی بیت المقدس الف صلاه و صلاه فی المسجد الاعظم مائه صلاه و صلاه فی مسجد القبیله خمسه وعشرون صلاه و صلاه فی مسجد السوق اثنتا عشره صلاه و صلاه الرجل فی بیته وحده صلاه واحده)(۶) و غیره(۷).

(ومسجد المرأه بیتها)

ص:۱۱۱

۱- الکافی الصلاه باب فضل المسجد الاعظم ح/۱ ص/۴۹۰

۲- الکافی الصلاه باب فضل المسجد الاعظم ح/۲ ص/۴۹۱ الفقیه باب فضل المساجد ح/۱۶ وح/۱۸ وح/۱۹ ص/۱۵۰

۳- الفقیه – الصلاه باب فضل المساجد ح/۳ ص/۱۴۷

۴- التهذیب باب ۲۵ ح/۶ ج/۳ ص/۲۵۰

۵- التهذیب باب ۲۵ ح/۲۱ ج/۳ ص/۲۵۴

۶- التهذیب باب ۲۵ ح/۱۸ ج/۳ ص/۲۵۳

۷- مما رواه ثواب الاعمال مفرّقاً

كما فی مرفوعه الفقیه عن الصادق (علیه السلام) (خیر مساجد نسائکم البیوت)(۱) و قال فی موضع اخر (وروی ان خیر مساجد النساء البیوت وصلاه المرأه فی بیتها افضل من صلاتها فی صفّتها وصلاتها فی صفّتها افضل من صلاتها فی صحن دارها وصلاتها فی دارها افضل من صلاتها فی سطح بیتها و یکره للمرأه الصلاه فی سطح غیر محجر)(۲).

و فی صحیح ابی همام عن ابی الحسن (علیه السلام) قال: (اذا صلت المرأه فی المسجد مع الامام یوم الجمعه رکعتین فقد نقصت صلاتها وان صلت فی المسجد اربعاً نقصت صلاتها لتصل فی بیتها اربعاً افضل)(۳) و غیرهما(۴).

(ویستحب اتخاذ المساجد استحباباً مؤکداً)

کما فی صحیحه الحذاء (من بنی مسجداً بنی الله له بیتا فی الجنه قال ابوعبیده فمرّ بی ابو عبدالله (علیه السلام) فی طریق مکه و قد سوّیت بأحجار مسجداً فقلت له جعلت فداک نرجو ان یکون هذا من ذلک فقال نعم)(۵) و غیره(۶).

۱- الفقیه باب فضل المساجد ح/۴۱ ص/۱۵۴ ؛ و التهذیب باب فضل المساجد ح/۱۴ رواه عن یونس بن ظبیان ج/۳ ص/۲۵۳

۲- الفقیه ج/۱ باب ۵۴ ح/۸ ص/۲۴۴

۳- التهذیب ج/۳ ص/۲۴۱ ح/۲۶؛ و ابو همام هو اسماعیل بن همام الثقه من اصحاب الرضا (علیه السلام) .

۴- مما رواه الفقیه عن هشام بن سالم باب ۵۹ ح/۸۸ ج/۱ ص/۲۵۹

۵- الکافی – الصلاه باب ۴۹ ح/۱ ص/۳۶۸ (صحیح و ان کان فیها ابن هاشم) .

۶- کمرفوعه الفقیه (من بنی مسجداً کمفحص قطاه بنی الله له بیتاً فی الجنه) باب ۳۷ ح/۲۶ ص/۱۵۲

(مكشوفه)

كما فى صحيح الحلبى (سئل الصادق (عليه السلام) عن المساجد المظلله ايكره الصلاه فيها قال نعم ولكن لا يضرّكم اليوم ولو قد كان العدل لرأيتم كيف يصنع فى ذلك)(۱) وغيره(۲) .

(والميضاه على بابها)

كما فى خبر عبدالحميد (واجعلوا مطاهركم على ابواب مساجدكم)(۳) لكنه ضعيف سندا.

(والمناره مع حايطها)

ففى معتبره السكونى (ان علياً (عليه السلام) مرّ على مناره طويله فأمر بهدمها ثم قال لا ترفع المناره الّا مع سطح المسجد)(۴).

ثم انه لم يعلم كون المناره مستحبه ففى صحيح ابن جعفر (سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن الاذان فى المناره أ سنه هو؟ فقال انما كان يؤذّن النبى (صلى الله عليه و آله) فى الارض ولم تكن يومئذ مناره)(۵).

۱- الكافى – الصلاه باب ۴۹ ح/۴ ص/۳۶۸

۲- كما رواه الفقيه ح/۲۸ باب فضل المساجد صحيحاً عن الحلبى ج/۱ ص/۱۵۲

۳- التهذيب باب ۲۵ ح/۲۲-كتاب الصلاه ج/۳ ص/۲۵۴

۴- التهذيب باب ۲۵ ح/۳۰ ج/۳ ص/۲۵۶

۵- التهذيب باب۱۴ ح/۳۶ ج/۲ ص/۲۸۴

(و تقدیم الداخل یمینه والخارج یساره)

کما فی خبر یونس (الفضل فی دخول المسجد ان تبدأ برجلک الیمنی اذا دخلت و بالیسری اذا خرجت)(۱) قیل عکس الخلاء تشریفاً للیمنی فیهما(۲).

قلت: لم یعلم الملاک فی هذه الاحکام تشریف الیمنی فیهما کما لا دلیل علی استحباب تقدیم الیمنی عند الخروج من الخلاء و انما اقتصر الصدوق فی المقنع(۳) و الهدایه(۴) علی استحباب تقدیم الیسری فی الدخول دون الیمنی فی الخروج و لابد انه قاله عن نص معتبر کما صرح بذلک فی مقدمه المقنع(۵).

(و تعاهد نعله)

لخبر القداح عن جعفر عن ابیه قال النبی (صلی الله علیه و آله) (تعاهدوا نعالکم عند ابواب مساجدکم)(۶) و التعبیر بالتعاهد افصح من التعهد بعد ما نطق به افصح العرب وهو النبی (صلی الله علیه و آله) و قد نطق به امیر الفصحاء علی بن ابی طالب (علیه السلام) (تعاهدوا

۱- الکافی ص/۳۰۸ باب ۱۹ ح/۱ کتاب الصلاه

۲- الروضه البهیه کتاب الصلاه ص/۶۴

۳- الجوامع الفقهیه ص/۲

۴- الجوامع الفقهیه ص/۴۸

۵- الجوامع الفقهیه ص/۲

۶- التهذیب – باب فضل المساجد ح/۲۹ ج/۳ ص/۲۵۵ و فی سنده جعفر بن محمد و هو لم یوثق نعم ورد فی کامل الزیارات و لا عبره بذلک .

امرالصلاه)[(۱)] فما ذکره الجوهری من کون التعهد افصح[(۲)] باطل فبعض الافعال تستعمل مختلفه وقد عقد الجمهره لها باباً[(۳)] و اما قول البحرانی «لا وجه لتخطأه الجوهری لان المجاز فی القران والاخبار شائع » فأجابه فی النجعه بانه خطأ عظیم فالبلاغه کثیراً تکون باستعمال المجازات[(۴)].

(والدعاء فیهما)

یعنی فی الدخول والخروج بالماثور والتصلیه ایضاً ففی صحیح ابن سنان (اذا دخلت المسجد فصل علی النبی (صلی الله علیه و آله) و اذا خرجت فافعل ذلک)[(۵)].

هذا و فی صحیح ابن وهب و ابان اذا قمت الی الصلاه فقل: (اللهم انی اقدم الیک محمداً (صلی الله علیه و آله) بین یدی حاجتی واتوجه به الیک فاجعلنی به وجیهاً عندک فی الدنیا و الاخره و من المقربین اجعل صلاتی به مقبوله وذنبی به مغفورا ودعائی به

۱- نهج البلاغه خطبه۱۹۴

۲- نهج البلاغه خطبه۱۹۴

۳- النجعه – الجزء الاول من الصلاه ص/۱۴۵ عن الجمهره (وتعهد الحمی وتعاهده) .

۴- النجعه – الجزء الاول من الصلاه ص/۱۴۵ ونقل عن السجاد (ع) فی الصحیفه – الدعاء الخامس (ولا تشغلنی بالاهتمام عن تعاهد فروضک) .

۵- الکافی – الصلاه باب ۱۹ ح/۲ ص/۳۰۹

مستجاباً انک انت الغفور الرحیم)(۱) و قد نقله الکافی فی باب الدخول الی المسجد و ظاهره عند القیام الی الصلاه لا الدخول الی المسجد وغیره(۲) .

(و صلاه التحیه قبل جلوسه)

و یستدل له بما فی حدیث المناهی (لا تجعلوا المساجد طرقاً حتی تصلوا فیهن رکعتین)(۳) و بما فی المستدرک عن لب الراوندی (روی ان من الجفاء ان تمر بالمسجد ولا تصلی فیه)(۴) الّا انهما اخص من المدعی فظاهرهما لمن دخل المسجد لا لصلاه مضافا الی ضعفهما سندا نعم الاول منهما موثوق به.

و یدل علی المطلوب صریحاً خبر المعانی عن ابی ذر(رحمه الله) (دخلت علی النبی (صلی الله علیه و آله) و هو فی المسجد جالساً وحده فاغتنمت خلوته فقال لی ان للمسجد تحیه قلت و ما تحیّته قال رکعتان ترکعهما) (۵) لکنها ضعیفه السند و الظاهر انها عامیه .

و اما ما رواه نصر بن مزاحم فی صفینه عن عبدالرحمن بن عبید (ان امیرالمؤمنین (علیه السلام) لما دخل الکوفه اقبل حتی دخل المسجد فصلّی رکعتین ثم صعد المنبر) (۶) فاعم من المدعی کما لا یخفی .

۱- الکافی – الصلاه باب ۱۹ ح/۳ ص/۳۰۹

۲- وسائل الشیعه، ج ۵، ص: ۲۴۴باب ۳۹

۳- الفقیه باب ذکر جمل من مناهی النبی قبل باب الحدود .

۴- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل ؛ ج ۳ ص۴۳۳

۵- المعانی ج/۲ باب ۱۹۰ باب معنی تحیه المسجد ص/۳۳۲

۶- صفین ص/۳ تحقیق عبد السلام محمد هارون .

(ویحرم زخرفتها)

استدل له بما فی وصیه ابن مسعود (و یزخرفون المساجد)(۱) و بما فی المستدرک عن لب الراوندی (قال النبی (صلی الله علیه و آله) لاـ تزخرفوا مساجدکم کما زخرفت الیهود و النصاری بیعهم)(۲) و بروایه العامه عن ابن عباس (لتزخرفنّها کما زخرفت الیهود و النصاری)(۳) و بما فی غریب الهرویّ «ان فی الحدیث ان النبیّ (صلی الله علیه و آله) لم یدخل الکعبه حتی امر بالزخرف حتی نحیّ» و قال الزخرف نقوش و تصاویر کانت بالذهب(۴) و مثله فی نهایه الجزری وزاد نهی ان تزخرف المساجد ای تنقش و تموّه بالذهب(۵).

و الکل کما تری و لم اقف علی قول للقدماء بحرمه الزخرفه بالذهب و غیر الذهب نعم لو ثبت ان فی الزخرفه تشبهاً بالیهود والنصاری ثبتت الحرمه من هذا

۱- مکارم الطبرسی ص/۴۴۹

۲- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل ج ۳ ص ۳۷۲

۳- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۲، ص: ۱۴۸

۴- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۲، ص: ۱۴۸

۵- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۲، ص: ۱۴۸

الوجه و یکفی فی الدلیل علیها معتبره السکونی المتقدمه عن الفقیه و تکون الروایات المرویه تامه فی المطلوب.

(و نقشها بالصور)

و استدل له بما لا یدل علیه و هو خبر عمرو بن جمیع (عن الصلاه فی المساجد المصوّره فقال اکره ذلک و لکن لا یضرکم ذلک الیوم و لو قد قام العدل رأیتم کیف یصنع فی ذلک)(۱) و هی کما تری لا دلاله لها علی الحرمه نعم قد یکون اصل التصویر حرام فی نفسه و سیأتی الکلام فیه فی باب المکاسب و لو قلنا بحرمته هنالک فالنقش بغیر الصور لا اشکال فیه لاصاله البراءه و خبر علی بن جعفر (و سألته عن المسجد ینقش فی قبلته بجصٍّ او اصباغ قال لا بأس به)(۲) الّا انه ضعیف سنداً.

(و تنجیسها)

المشهور حرمه تنجیس المساجد و وجوب المبادره إلی تطهیرها. و هکذا المصحف الشریف و المشاهد المشرفه و التربه الحسینیه کل ذلک لاجل حرمه هتکها و اهانتها بحکم العقل فان حرمه التنجیس لیست تعبّدیه بل لحرمتها قطعا ویؤید ذلک الامر بتعظیمها ففی خبر العلل عن ابی بصیر(انما امر بتعظیم المساجد

۱- الکافی – الصلاه باب ۴۹ ح/۶ ص/۳۶۹

۲- قرب الاسناد ص/۲۹۰

لانها بیوت الله فی الارض)(۱) و یدل علیه بمفهوم الموافقه صحیح الحلبی (فقلت أفیصلح المکان الذی کان حشّاً زماناً ان ینظف و یتخذ مسجدا قال نعم اذا القی علیه من التراب ما یواریه فان ذلک ینظفه ویطهّره)(۲) حیث دل علی وجوب طهاره محله فبطریق اولی یدل علی حرمه تنجیسه وغیره(۳)، و یمکن الاکتفاء بالاستدلال له بقوله تعالی {ذلک ومن یعظم شعائر الله فانها من تقوی القلوب} و الشعائر بمعنی علائم الطاعه و لا شک بکون المساجد منها و الایه داله علی تعظیمها و التنجیس ینافی التعظیم.

و قد یستدل لحرمه تنجیس المساجد بقوله تعالی: {وَ طَهِّرْ بَیْتِیَ لِلطّائِفِینَ وَ الْقائِمِینَ وَ الرُّکَّعِ السُّجُود}(۴) أو {إِنَّمَا الْمُشْرِکُونَ نَجَسٌ فَلا یَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرام}(۵) أو بالحدیث النبوی: «جنّبوا مساجدکم النجاسه»(۶) أو بموثقه الحلبی:

۱- العلل ج/۲ باب ۴ ح/۱ ص/۳۱۸

۲- الفقیه – باب فضل المساجد ح/۳۵ ج/۱ ص/۱۵۳

۳- الفقیه – باب فضل المساجد ح/۳۴ ؛ و الحش البستان و هو ایضاً المخرج لانهم کانوا یقضون حوائجهم فی البساتین، مختار الصحاح ص/۱۳۷

۴- الحج: ۲۶

۵- التوبه: ۲۸

۶- وسائل الشیعه الباب ۲۴ من أبواب أحکام المساجد الحدیث ۲

«نزلنا فی مکان بیننا و بین المسجد زقاق قذر فدخلت علی أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال: أین نزلتم؟ فقلت: نزلنا فی دار فلان فقال: ان بینکم و بین المسجد زقاقا قذرا أو قلنا له: إن بیننا و بین المسجد زقاقا قذرا، فقال: لا بأس ان الأرض تطهّر بعضها بعضا»(۱).

واجیب عن الأوّل و الثانی: باحتمال إراده الطهاره و النجاسه المعنویتین. قلت: وقد اجبنا عن هذا الاشکال بالنسبه للایه الثانیه فی باب النجاسات فراجع .

و اما الثالث فلضعفه سنداً بالارسال، و دلالهً لاحتمال إراده المساجد علی الأرض بمعنی المساجد السبعه.

و اما الرابع فلاحتمال نظر الروایه إلی تقذّر الرجل الذی یتنافی و شرطیه الطهاره فی بدن المصلّی.

(واخراج الحصی منها فتعاد)

کما تدل علیه عده روایات(۲) مثل معتبر زید الشحام (اخرج من المسجد وفی ثوبی حصاه قال فردّها او اطرحها فی المسجد)(۳) لا یخفی ان مورد الاخبار ما اذا لم یکن المسجد مفروشاً بالاجر اومبلطاً بل بالحصی.

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۲ من أبواب النجاسات الحدیث ۴
۲- الکافی – کتاب الحج باب ۱۷ ح/۱ وح/۲ وح/۴۲
۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۲۲۹

(ویکره تعلیتها)

ففی صحیح ابن سنان (و کان جداره یعنی مسجد النبی (صلی الله علیه و آله) قبل ان یظلل قامه)(۱).

(والبصاق فیها والتنخم)

کما تدل علیه عده(۲) روایات منها ما عن ابن سنان (من تنخّع فی المسجد ثم ردّها فی جوفه لم تمر بداء فی جوفه الّا أبرأته)(۳) و عن طلحه بن زید عن جعفر عن ابیه عن النبی (صلی الله علیه و آله) (من رد ریقه تعظیماً لحق المسجد جعل الله ریقه صحه فی بدنه و عوفی من بلوی فی جسده)(۴) و طلحه و إن کان عامیاً الّا ان کتابه معتمد(۵) .

و اما خبر علی بن مهزیار (رأیت اباجعفر الثانی (علیه السلام) یتفل فی المسجد الحرام- الی- ولم یدفنه)(۶) فیحمل علی الجواز و مثله ما عن التهذیب عن عبید بن زراره (کان ابو جعفر یصلی فی المسجد فیبصق امامه وعن یمینه و عن شماله وخلفه

۱- الکافی- الصلاه باب ۱۳ ح/۱ ص/۲۹۵

۲- التهذیب باب ۲۵ ح/۳۲ و ح/۳۳ ج/۳ ص/۲۵۶

۳- التهذیب باب ۲۵ ح/۳۴ ج/۳ ص/۲۵۶ و سنده ضعیف من جهه ابی اسحاق النهاوندی .

۴- ثواب الأعمال و عقاب الأعمال؛ ص ۱۸

۵- الفهرست ص/۸۶

۶- الکافی – الصلاه ص/۳۷۰ ح/۱۳

على الحصى و لا يغطيه)[(۱)] و لعلهما من الاخبار الموضوعه على ائمتنا عليهم السلام المدسوسه فی روایاتنا و على كل حال فلا تقاوم ما سبق.

(و رفع الصوت)

فی المساجد كما فی مرسل ابن اسباط (جنبوا مساجدكم- الی- ورفع الصوت)[(۲)] و مرفوع محمد بن احمد (و رفع الصوت فی المسجد يكره)[(۳)] و يشمله عموم صحيح ابن مسلم (انما بنی لغير ذلك)[(۴)] و لعل الامر بتعظيمها و انها بيوت الله يكفی فی كراهه رفع الصوت مع ان رفع الصوت فی نفسه مرغوب عنه كما هو منطوق قوله تعالی {و اغضض من صوتك ان انكر الاصوات لصوت الحمير}[(۵)].

(و قتل القمل)

لا نص فيه بالخصوص غير ما تقدم من تعظيم المساجد و انما فی صحيحه محمد (كان ابو جعفر اذا وجد قمله فی المسجد دفنها فی الحصى)[(۶)].

(و برء النبل)

۱- التهذيب باب ۲۵ ح/۳۸ ج/۳ ص/۲۵۷

۲- التهذيب باب ۲۵ ح/۲ ج/۳ ص/۲۴۹

۳- العلل ج/۲ باب ۶ ح/۱ ص/۳۱۹

۴- الكافی – الصلاه باب ۴۹ ح/۸ ص/۳۶۹

۵- لقمان آیه ۱۹

۶- الكافی – الصلاه ص/۳۶۷ باب ۴۸ ح/۴

كما فی صحیحه(۱) ابن مسلم (نهی رسول الله (صلی الله علیه و آله) عن سل السیف فی المسجد و برئ النبل فی المسجد قال انما بنی لغیر ذلک)(۲) و غیره(۳).

(و عمل الصنایع)

لا نص فیه بالخصوص و انما یشمله عموم ما تقدم (انما بنی لغیر ذلک).

(و تمکین المجانین و الصبیان منها)

لشمول عموم ما تقدم (انما بنی لغیر ذلک) و کما فی مرسل ابن اسباط المتقدم(۴) و حمل علی ما لم یکن ممیزا و اما الممیز فإنه یستحب تمرینه بإحضاره إلی المساجد للصلوات المفهوم مما ورد بامرهم بالصلاه .

(و انفاذ الاحکام)

کما فی المرسل السابق و به قال فی النهایه و الفقیه و قال فی الخلاف لا بأس به و هو اختیار ابن ادریس و استدل له فی المختلف (بان امیرالمؤمنین (علیه السلام) حکم فی جامع الکوفه و قضی فیه بین الناس و دکه القضاء مشهوره الی الان) و اجاب عن

۱- علی الصحیح فی وثاقه العبیدی.
۲- الکافی – الصلاه باب ۴۹ ح/۸ ص/۳۶۹
۳- المصدر السابق ح/۴ صحیح الحلبی
۴- ورواه الفقیه بلفظ جنبوا مساجدکم صبیانکم و مجانینکم الخ باب ۳۷ ح/۳۸ ج/۱ ص/۱۵۴ .

خبر ابن اسباط بالطعن فی السند لارسالها و احتمال ان یکون المراد من انفاذ الاحکام الحبس علی الحقوق و الملازمه فیها علیها و القصاص فیها(۱).

اقول: ویقوی احتمال العلامه انه فی روایه الفقیه «الحدود و الاحکام» بدل «و الاحکام» بمعنی اجراء الحدود و تنفیذ الاحکام, و اما الحکم بین الناس فهذا لیس بمکروه حیث فعله امیر المؤمنین (علیه السلام) و هو من الطاعات الالهیه.

(و تعریف الضوال) کما مر فی المرسله المتقدمه و شمول عموم ما تقدم (انما بنی لغیر ذلک).

(و انشاد الشعر) کما فی حدیث المناهی المتقدم (و نهی ان ینشد الشعر او ینشد الضاله فی المسجد) و کما فی صحیحه جعفر بن ابراهیم (من سمعتموه ینشد الشعر فی المساجد فقولوا فض الله فاک انما نصبت المساجد للقران)(۲) لکن قیل ان النبی (صلی الله علیه و آله) انشد فی المسجد الحرام اشعاراً متضمنه للحق و الحکمه(۳) فلو ثبت ذلک فلابد من تقییدها بالاشعار الباطله.

(و الکلام فیها باحادیث الدنیا)

کما یدل علیه ما تتقدم (انما نصبت المساجد للقران) و(انما بنی لغیر ذلک) ویشهد لذلک ایضاً ما عن ابی «ره» فی وصایا النبی (صلی الله علیه و آله) له (فقلت کیف یعمر مساجد

۱- المختلف ص/۱۶۰ وبذلک تعرف ضعف ما فی النجعه ج/۱ ص/۱۵۳ من کون دکه القضاء لم تکن فی المسجد بل من ملحقاته.

۲- الکافی الصلاه باب ۴۹ ح/۴۹ ص/۳۶۹

۳- فقد انشد (فی الذاهبین الاولین من القرون لنا بصائر) النجعه ج/۱ الصلاه ص/۱۵۳

الله قال لا ترفع الاصوات فيها و لا يخاض فيها بالباطل ولا يشترى فيها ولا يباع و اترك اللغو ما دمت فيها)(۱) .

(و تكره الصلاه فی الحمام)

بمعنی انها اقل ثوابا ویستدل للکراهه بمرسل عبد الله بن الفضل (عشره مواضع لا یصلّی فیها الطین والماء والحمام والقبور ومسان الطریق وقری النمل ومعاطن الابل و مجری الماء و السبخ و الثلج)(۲) و به عمل الکافی و الصدوق فی الخصال(۳).

و یشهد لذلک ایضا خبر النوفلی باسناده عن النبی (صلی الله علیه و آله) «الارض کلها مسجد الّا الحمام و القبر»(۴) الّا انه ورد فی صحیح علی بن جعفر (سأله عن الصلاه فی بیت الحمام فقال اذا کان الموضع نظیفاً فلا بأس یعنی المسلخ)(۵) و التفسیر بالمسلخ لعله من الصدوق و ظهور الروایه اعم منه و الجمع بینها یقتضی الحمل علی الجواز.

(و بیوت الغائط)

۱- مکارم الأخلاق ص ۴۶۷ الفصل الخامس فی وصیه رسول الله (ص) .

۲- الکافی الصلاه باب ۵۹ ح/۱۲ ص/۳۹۰ ؛ و المسان: المعظم.

۳- الخصال، ج ۲، ص: ۴۳۴ح۲۱ ؛ و فیه: بدل والقبور بروایه الکافی وادی ضجنان. وضجنان جبل قرب مکّه، و هو موضع خسف، و فی المراصد: جبل بتهامه و السبخه: الأرض الملحه أو ارض ذات نزو یعلو الماء.

۴- المحاسن باب ۳۰ من کتاب السفر ح/۴

۵- الفقیه- الصلاه باب ۳۸ ح/۴ ج/۱ ص/۱۵۶

لم یرد التعبیر فی الروایات ببیوت الغائط و انما الذی ورد فی صحیح محمد بن مروان (ان جبرئیل (علیه السلام) اتانی فقال انا معشر الملائکه لا ندخل بیتاً فیه کلبٌ و لا تمثال جسد و لا اناء یبال فیه)(۱) و فی خبر عمرو بن خالد (انا لا ندخل بیتاً فیه صوره انسان و لا بیتاً یبال فیه و لا بیتاً فیه کلب)(۲) و ایضا ورد فی خبر البزنطی (عن المسجد ینزّ حائط قبلته من بالوعه یبال فیها فقال ان کان نزّه من البالوعه فلا تصل فیه و ان کان نزّه من غیر ذلک فلا بأس به)(۳) وفی معتبره(۴) محمد بن ابی حمزه (اذا ظهر النز من خلف الکنیف و هو فی القبله یستره بشیء)(۵) .

(و النار)

ففی صحیح علی بن جعفر (عن الرجل یصلّی و السراج موضوع بین یدیه فی القبله فقال لا یصلح له ان یستقبل النار)(۶) و الصدوق بعد ما روی هذا الحدیث قال (هذا هو الاصل الذی یجب ان یعمل به فأما الحدیث الذی روی عن ابی عبد الله (علیه السلام) لا بأس ان یصلّی الرجل و النار و السراج و الصوره بین یدیه لان الذی

۱- الکافی – الصلاه باب ۵۹ ح/۲۷ ص/۳۹۳

۲- المصدر السابق ح/۲۶

۳- الکافی- الصلاه ص/۳۸۸ ح/۴ باب ۵۹

۴- وصفناه بالمعتبر لان طریق الشیخ یمر بابن ابی عمیر وله الی کل روایاته طریق صحیح وان کان طریق الصدوق مهملاً.

۵- الفقیه باب ۴۲ من الصلاه ح/۷ ج/۱ ص/۱۷۹

۶- الکافی الصلاه ص/۳۹۱ باب ۵۹ ح/۱۶

یصلی له اقرب الیه من الذی بین یدیه)(۱) فهو حدیث یروی عن ثلاثه من المجهولین باسناد منقطع) ثم حمله علی کونه رخصه فقال (لکنها رخصه اقترنت بها عله صدرت عن ثقات ثم اتصلت بالمجهولین والانقطاع فمن اخذ بها لم یکن مخطئاً بعد ان یعلم ان الاصل هو النهی و ان الاطلاق هو رخصه و الرخصه رحمه)(۲).

و قد یتوهم من کلامه حصول التناقض لکنه لا تناقض حیث ان مراده هو ان هذا الحدیث لا یقاوم الاحادیث الناهیه الا انه للعلم بصدوره کما هو ظاهر کلامه وان کان بالظاهر بروایه المجهولین و الانقطاع یحمل علی الرخصه، و یدل علی الکراهه ایضا موثق عمار (قال لا یصلی الرجل و فی قبلته نار او حدید)(۳).

(و المجوس)

یعنی وتکره الصلاه فی بیوت المجوس لکنه لیس بصحیح ففی صحیح ابن سنان (عن الصلاه فی البیع و الکنائس فقال رش و صلِّ قال وسألته عن بیوت المجوس فقال رشّها وصلّ)(۴) فلا فرق بینها وبین بیع الیهود والنصاری وانما الفرق فی بیت

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۱ ص ۲۵۱ ؛ و رواه الکافی بسند ضعیف ج۶ (ط – دار الحدیث) ص۳۷۳ .

۲- الفقیه- الصلاه ج/۱ ص/۱۶۲ باب ۳۹ بعد الحدیث الرابع عشر

۳- الکافی- الصلاه ص/۳۹۱ باب ۵۹ ح/۱۰

۴- الکافی-الصلاه ص/۳۸۷ ح/۱

کـان فیه مجوسـی دون بیت فیه یهودی او نصـرانی ففی خبر الکـافی عن ابی اسـامه (لاـ تصـل فی بیت فیه مجوسـی ولا بأس ان تصلی وفیه یهودی او نصرانی)(۱).

(و المعطن)

قـال الفیومی: (قـال الاـزهری عطن الابـل موضـعها الـذی تنحّی الیه اذا شـربت الشـربه الاولی ثم یملأ الحوض لها ثانیاً فیعود من عطنهـا الی الحوض فتعـلّ ای تشـرب الشـربه الثـانیه وهو العلـل ولاـ یعطن الابـل علی المـاء الّـا فی حـاره القیـظ) ثم قـال والمراد بالمعـاطن فی کلاـم الفقهاء المبارِک(۲)، وقـال ابن ادریس (الاـ ان اهـل الشـرع لم یخصّـِوا ذلـک بمـبرک دون مـبرک) و نقل المصـباح عن ابن فـارس(قـال بعض اهـل اللغه لاـ یکون اعطـان الابـل الّـا حول الماء فاما مبارکها فی البریه او عنـد التنحی فهی المأوی)(۳).

و یـدل علی الکراهـه صـحیح محمـد بـن مسـلم (عـن الصـلاه فی اعطـان الابـل فقـال ان تخـوّفت الضـیعه علی متاعـک فاکنسـه وانضحه)(۴) و قد مر ما یدل علیه فی مرسل عبد الله بن الفضل.

(و مجری الماء) کما فی مرسل ابن الفضل المتقدم.

(و السبخه)

۱- الکافی الصلاه ح/۶ ص/۳۸۹

۲- المصباح المنیر – عطن .

۳- النجعه ج۲ ص ۱۵۸ .

۴- الکافی – الصلاه ص/۳۸۷ ح/۲

ففی صحیح الحلبی (وکره الصلاه فی السبخه الّا یکون مکاناً لیّناً تقع علیه الجبهه مستویه)(۱) وغیره(۲).

(وقری النمل) کما فی مرسل ابن الفضل وغیره(۳).

(وفی الثلج اختیاراً)

کما فی المرسل المتقدم وما فی المستطرفات عن هشام بن الحکم(قال لا فان لم یقدرعلی الارض بسط ثوبه وصلّی علیه)(۴).

(وبین المقابر الّا بحائل ولو عنزه او بعد عشره اذرع ولو کانت خلفه فلا کراهه)

کما فی المرسل المتقدم ویشهد له علیه حدیث المناهی (نهی النبی (صلی الله علیه و آله) ان یجصص المقابر ویصلّی فیها) وفی موثقه عمار (وعن الرجل یصلی بین القبور قال لا یجوز ذلک الّا ان یجعل بینه وبین القبور اذا صلی عشره اذرع من بین یدیه وعشره اذرع من خلفه وعشره اذرع عن یمینه وعشره اذرع عن یساره)(۵) ولا یخفی

۱- الکافی – الصلاه ص/۳۸۸ ح/۵

۲- کما فی العلل ج/۲ ص/۳۲۶ باب ۲۱ واما خبر سماعه من انه لا بأس به فلا یعارض ما سبق / التهذیب ح/۸۰ باب ۱۱ ج/۲ ص/۲۲۱ وحمله الشیخ علی استواء موضع الجبهه.

۳- مما رواه المحاسن باب ۱۰ ح/۲ عن عبدالله بن عطاء عن الباقر (علیه السلام) (قال هذا ارض وادی النمل لا تصل فیه).

۴- المستطرفات من کتاب محمد بن علی بن محبوب ص/۹۶

۵- الکافی-الصلاه باا ۵۹ ح/۱۳ ص/۳۹۰

ما فی اخبار عمار من شذوذ(۱) وفی خبر عبید بن زراره (او مقبره)(۲) وهی باطلاقها تدل علی کراهه الصلاه بین القبور.

واما علی القبور فصحیحه الحمیری الا تیه «اما السجود علی القبر فلا یجوز فی نافله ولا فریضه و لا زیاره..» تدل علی الحرمه ویؤید ذلک خبر یونس بن ظبیان (نهی النبی (صلی الله علیه و آله) ان یصلّی علی قبر او یقعد علیه او یبنی علیه)(۳).

واما الیها ففی صحیح(۴) معمر بن خلاد (لا بأس بالصلاه بین المقابر ما لم یتخذ القبر قبله).

وبقی صحیح ابن یقطین (عن الصلاه بین القبور هل تصلح قال لا بأس)(۵) فحمله الشیخ علی ما اذا کان بینه وبین القبر حائل او عشره اذرع.

اقول: ویمکن حمله علی عدم الحرمه ایضاً.

و لکن المفید و ابو الصلاح(۶) و سلار(۷) قالوا بحرمه الصلاه الی القبر فقال فی المقنعه «و لا تجوز الصلاه الی شئ من القبور حتی یکون بین الانسان وبینه حائل

۱- قوله بانه لا یجوز واشتماله علی عشره اذرع من خلفه وهو غریب.
۲- التهذیب الصلاه باب ۲۵ ح/۴۸ ج/۳ ص/۲۵۹ وفی سنده صفوان والطریق الیه صحیح فهو بحکم الصحیح .
۳- التهذیب باب التلقین ح/۱۴۹ ج/۱ ص/۴۶۱
۴- التهذیب باب ۱۱ من الصلاه ح/۱۰۵ ج/۲ ص/۲۲۸
۵- التهذیب الصلاه باب ۱۷ ح/۸۷ ج/۲ ص/۳۷۴
۶- المختلف ص/۸۵
۷- المختلف ص/۸۴

-الی- و قد روی انه لا بأس بالصلاه الی قبله فیها قبر امام و الاصل ما ذکرنا و یصلی الزائر مما یلی رأس الامام)(۱).

و یشهد لهم صحیحه زراره(۲) عن الباقر (علیه السلام) (قلت له الصلاه بین القبور قال صل خلالها ولا تتخذ شیئاً منها فان النبی (صلی الله علیه و آله) نهی عن ذلک وقال لا تتخذوا قبری قبله و لا مسجداً فان الله عزوجل لعن الذین اتخذوا قبور انبیائهم مساجد)(۳).

لکن قد یقال بالحمل علی الکراهه لما ورد من جواز ذلک فی قبور الائمه علیهم السلام ففی خبر هشام بن سالم عن الصادق (علیه السلام) (قیل له هل یزار والدک قال نعم وتصلّی عنده وتصلّی خلفه ولا یتقدم علیه)(۴) ومثله ما عن محمد البصری (من صلی خلف الحسین (علیه السلام) صلاه واحده یرید بها الله تعالی لقاه وعلیه من النور ما

۱- المقنعه ص/۲۵

۲- وصفناه بالصحیحه بناءًعلی وثاقه محمد بن موسی بن المتوکل فقد نقل ابن طاوس فی فلاح السائل: الفصل (۱۹) فی فضل صلاه الظهر و صفتها عند ذکر الروایه الوارده عن الصادق (علیه السلام) أنه ما أحب الله من عصاه: الاتفاق علی وثاقته. « معجم رجال الحدیث ج: ۱۷ ص: ۲۸۵ » , و وثقه العلامه فی الخلاصه ص/۱۴۹ و ابن داود هذا اذا قبلنا توثیق المتأخرین, نعم نقل ابن طاووس الاتفاق علی وثاقته یکشف عن شیوع القول بوثاقته و علیه فلا یرجع توثیقه الی اجتهاده الخاص حتی یعد من توثیقات المتأخرین وعلیه فنقل الاتفاق علی وثاقته یکفی فی موثوقیته و موثوقیه الروایه خصوصا بعد اعتماد الصدوق علیها وافتاؤه بها کما فی الفقیه ج/۱ ص/۱۱۴ .

۳- العلل ج/۲ باب ۷۵ ص/۳۵۸ و رواه فی الفقیه مرفوعاً-الطهاره باب ۲۶ ح/۳۱ ص/۱۱۴

۴- کامل الزیارات ص/۲۴۶

یغشی له کل شیء یراه)(۱) الّا انهما لا ینافیان ما سبق فعدم التقدم علیه والصلاه خلفه اعم من جعل القبر قبله نعم صحیحه الحمیری تعارضه وتنافیه ففیها بعد السؤال عن ذلک (اما السجود علی القبر فلا یجوز فی نافله ولا فریضه و لا زیاره بل یضع خده الایمن علی القبر واما الصلاه فانها خلفه یجعله الامام ولا یجوز ان یصلّی بین یدیه لان الامام لا یتقدم ویصلّی عن یمینه وشماله)(۲) تدل علی استثناء قبور الائمه علیهم السلام لکن الشیخ حملها علی النوافل دون الفرائض(۳).

اقول: و لا شاهد لحمله هذا و قد رواها الاحتجاج و فیها (ولا یجوز ان یصلّی بین یدیه و لا عن یمینه و لا عن یساره لان الامام لا یتقدم علیه و لا یساوی)(۴) لکنها مرسله.

و الحاصل مما تقدم هو التعارض بین صحیحه زراره و صحیحه الحمیری الّا انه هنالک قرینه علی کون النهی فی صحیحه زراره لا للتحریم و ذلک لانها تقول «لعن..» واللعن هو الطرد وهذا مما یناسب الکراهه لا الحرمه وبذلک یتم الجمع بینهما و لعل النهی هنا من باب دفع ما یکون مقدمه للشرک و عباده الانبیاء و هذا لا ینافی استحباب الصلاه خلف الامام باعتبار انه حکم اولی و ذاک حکم ثانوی.

۱- کامل الزیارات ص/۱۲۳ وفی بعض النسخ واجبه بدل واحده .

۲- التهذیب الصلاه باب ۱۱ ح/۱۰۶ ج/۲ ص/۲۲۸

۳- النهایه ص/۹۹

۴- الاحتجاج ص/۴۹۰

هذا و بقی استثناء الحائل فلم اجد له مستندا بنحو العنزه نعم لو کان جدارا بینه وبین القبر خرج عن ما نحن فیه موضوعا.

ثم ان صحیحه الحمیری المتقدمه دلت علی حرمه التقدم علی الامام فی مراقد الائمه علیهم السلام بل یصلّی عن یمینه و شماله و خلفه.

(و فی الطریق)

کما فی صحیحه الحلبی (و سألته عن الصلاه فی ظهر الطریق فقال لا بأس ان تصلّی فی الظواهر التی بین الجوادّ فاما علی الجواد فلا تصلّ فیها)(۱) و غیره(۲).

(و بیت فیه مجوسی) وقد تقدم.

(و النار مضرمه)

کما تقدم فی صحیح ابن جعفر واما المجمره ففی موثقه عمار (فان کان فیها نار فلا یصلی حتی ینحیّها عن قبلته)(۳).

و بقی ما رواه الصدوق عن محمد بن جعفر الاسدی فی ما ورد علیه من محمد بن عثمان العمری عن الصاحب (علیه السلام) فی جواب مسائله (و اما ما سألت عنه من امر

۱- الکافی – الصلاه ص/۳۸۸ ح/۵ باب ۵۹ و هو صحیح سندا و ان کان فیه ابن هاشم.

۲- کما فی صحیح معاویه بن عمار المصدر السابق ح/۱۰ وغیره

۳- التهذیب باب ۱۱ من الصلاه ج/۲ ص/۲۲۵ ح/۹۶ نقله عن الکلینی باسناده عن عمار و لم ینقل الکلینی هذا الذیل فی کافیه والخبر فی الکافی باب ۵۹ ح/۱۵ ص/۳۹۰ والخبر فی الکافی باب ۵۹ ح/۱۵ ص/۳۹.

المصلّی و النار و الصوره و السراج بین یدیه و انّ الناس قد اختلفوا فی ذلک قبلک فانه جائز لمن لم یکن من اولاد عبده الاصنام والنیران ان یصلّی والنار والصوره و السراج بین یدیه و لا یجوز ذلک لمن کان من اولاد عبده الاصنام و النیران)(۱) الصریح فی حرمه استقبال النار و الصوره و السراج لمن کان من اولاد عبده الاصنام والنیران .

(او تصاویر)

کما فی صحیح ابن مسلم (عن التماثیل فقال لا بأس اذا کانت عن یمینک وعن شمالک وعن خلفک وتحت رجلیک وان کانت فی القبله فألق علیها ثوباً)(۲) وغیره(۳).

(او مصحف او باب مفتوحین)

الّا ان الروایه مصحف اوکتاب مفتوح ففی موثق عمار(فی الرجل یصلی وبین یدیه مصحف مفتوح فی قبله قال: لا)(۴) وخبر القرب عن علی بن جعفر (هل یصلح له ان ینظر فی نقش خاتمه وهو فی الصلاه کأنه یرید قراءته او فی مصحف او فی کتاب فی القبله قال ذلک نقص فی الصلاه ولیس یقطعها)(۵).

۱- کمال الدین ص/۵۲۰ ح/۴۹ باب ۴۵ ولا یخفی ان طریق الصدوق الی الاسدی واسطه واحده تتضمن اربعه رجال و قد تقدم الکلام عنهم فی باب الصلوات المبتدأه

۲- الکافی باب ۵۹ ح/۲۰ ص/۳۹۱

۳- التهذیب باب ۱۱ ح/۱۰۰ ج/۲ ص/۲۲۶

۴- الکافی باب ۵۹ ح/۱۵ ص/۳۹۰

۵- قرب الاسناد ص/۱۹۰ ؛ و مسائل علی بن جعفر ۱۸۱/۳۴۷

(او وجه انسان) یدل علیه خبر القرب بتنقیح المناط بالفهم العرفی.

(او حایط ینزّ من بالوعه) و قد تقدم .

(و فی مرابض الدواب الّا الغنم)

ففی صحیح ابن مسلم المتقدم (ولا بأس بالصلاه فی مرابض الغنم)(۱) وفی موثق سماعه (لا تصلّ فی مرابط الخیل والبغال والحمیر)(۲).

و اما البقر فیدل علی استثنائه موثق سماعه (عن الصلاه فی اعطان الابل وفی مرابض البقر والغنم فقال ان نضحته بالماء وقد کان یابساً فلا بأس بالصلاه فیها)(۳) وحیث انه ینافی اطلاق ما تقدم من کراهه الصلاه فی اعطان الابل کما ان راویه زرعه الواقفی وقد تفرد به و لم یعمل به الاصحاب و لذا لا یمکن العمل به(۴).

(و ا بأس بالبیعه والکنیسه مع عدم النجاسه)

کما فی صحیح ابن سنان المتقدم و صحیح الحلبی(۵) وغیرهما(۶) وقد تقدم الکلام فیها .

۱- الکافی الصلاه باب ۵۹ ح/۲ ص/۳۸۷

۲- الکافی الصلاه باب ۵۹ ح/۳ ص/۳۸۸

۳- التهذیب – الصلاه باب ۱۱ ح/۷۵ ج/۲ ص/۲۲۰

۴- و اما قول الشهید الثانی من الصلاه فی مرابض الغنم سکینه و برکه للروایه کما قال فی الروضه البهیه, ففیه ان الروایه عامیه و لیست من طرقنا رواها سنن ابی داود باب ۸۲ من الصلاه عن البراء بن عازب.

۵- الکافی ص/۳۸۸ باب ۵۹ الصلاه ح/۵ وفیه: (و سألته عن الصلاه فی البیعه فقال اذا استقبلت القبله فلا بأس به).

۶- قرب الاسناد ص/۱۵۰ و فیه: (لا بأس بالصلاه فی البیعه والکنیسه الفریضه و التطوع و المسجد افضل) .

(و یکره تقدم المرأه علی الرجل او محاذاتها له علی الاصح ویزول المنع بالحائل او بعد عشره اذرع و لو حاذی سجودها قدمه فلا منع)

اقول: القول بالکراهه احد القولین فی المسأله والقول الثانی هو حرمه المحاذاه بین الرجل والمرأه ذهب الیه المفید(۱) والشیخ و ابو الصلاح و ابن حمزه(۲) ولم یعلم القول به عند الکلینی حیث انه وان روی ما ظاهره الحرمه مثل صحیح حریز (اذا کان بینهما موضع رحل فلا بأس)(۳) و خبر ابی بصیر (قال لا ـ الّا یکون بینهما شبر او ذراع)(۴) الّا انه ایضاً روی ما هو صریح فی الکراهه مثل خبره عن محمد بن مسلم (لا ینبغی له ذلک فان کان بینهما شبر اجزأه)(۵) وکذلک لم یعلم ان الصدوق قائل به فانه و ان روی صحیحه معاویه بن وهب (اذا کان بینهما قدر شبر صلّت بحذاه وحدها و هو وحده لا بأس)(۶) الّا انه روی فی العلل صحیحا عن الفضیل عن ابی جعفر (علیه السلام) (انما سمیّت مکه بکه لانه یُبَتک بها الرجال والنساء والمرأه تصلی بین یدیک و عن یمینک و عن شمالک و عن یسارک و معک لا بأس بذلک انما یکره

ص:۱۳۶

۱- المقنعه ص/۲۵

۲- نقل المختلف عنهم ذلک ص/۸۵

۳- الکافی باب ۱۵ ح/۱ ص/۲۹۸

۴- الکافی باب ۱۵ ح/۴ ص/۲۹۸

۵- التهذیب ج۲ ص۲۳۰

۶- الفقیه- الصلاه باب ۳۸ ح/۲۴ ج/۱ ص/۱۵۹

فی سایر البلدان)(۱) و هو ظاهرفی الکراهه لاـ الحرمه وذلک فان کلمه یکره ظاهره لغه و عرفا فی عدم الحرمه وهذا المعنی یساوق معنی الکراهه نعم قد تستعمل فی الاـعم منهما الّا انه یحتاج الی القرینه و هی مفقوده فی المقام و یشهد للکراهه ایضا صحیح جمیل، و بذلک یظهر أن مقتضی الجمع بین الاخبار هو الحمل علی الکراهه و هو اختیار المرتضی فی المصباح و به قال ابن ادریس(۲).

و اما کفایه الحائل فی رفع الکراهه او الحرمه علی القولین فیدل علیه صحیح ابن جعفر (وسألته عن الرجل یصلّی فی مسجد حیطانه کوی کله قبلته وجانباه و امرأته تصلّی حیاله یراها ولا تراه قال لا بأس)(۳) و خبر ابی جعفر (ان کان بینهما حائط قصیر او طویل فلا بأس)(۴) و غیرهما(۵).

و اما کفایه الفصل بینهما بشبر فقد مر ما یدل علیه واما کون الفصل عشره اذرع فلموثق عمار (لا یصلی حتی یجعل بینه وبینها اکثر من عشره اذرع)(۶) و قد تضمن انه لابد من الاکثر لا العشره و حیث ان اخباره شاذه فلا تعویل علیه .

ص:۱۳۷

۱- العلل ج/۲ باب ۱۳۷ ح/۴ ص/۳۹۷

۲- نقل المختلف عنها ذلک ص/۸۵

۳- التهذیب – الصلاه باب ۱۷ ح/۸۵ ج/۲ ص/۳۷۳ والکوی هی الثقوب .

۴- قرب الاسناد ص/۲۰۷ ؛ اقول: و بعد اشتراط الحائل بینه و بین زوجته یفهم عدم کفایه الظلمه و فقد البصر فی رفع الکراهه و الحرمه.

۵- التهذیب باب ۱۷ ح/۱۱۲ ج/۲ ص/۳۷۹ و هی صحیحه ابن مسلم .

۶- التهذیب باب ۱۱ ح/۱۱۹ ج/۲ ص/۲۳۱

ثم انه ورد كراهه الصلاه فی مواضع اخر لم یذكرها المصنف ففی صحیحه معاویه بن عمار (الصلاه تكره فی ثلاثه مواطن من الطریق البیداء و هی ذات الجیش و ذات الصلاصل و ضجنان)(۱) و فی مرسل ابن فضال (لا یصلّی فی وادی الشقره)(۲).

شرائط محل السجود

(ویراعی فی مسجد الجبهه)

وعن الخلیل: هی مستوی ما بین الحاجبین الی الناصیه كما نقل فی المصباح(۳).

(ان یكون من الارض او نباتها غیر المأكول و الملبوس عاده)

كما فی صحیح حماد بن عثمان (السجود علی ما انبتت الارض الا ما اكل او لبس)(۴) ففی صحیح ابن جعفر (هل یصلح ان یصلّی علی الرطبه النابته قال اذا ألصق جبهته علی الارض فلا بأس و سأله عن الصلاه علی الحشیش النابت او الثیل وهو یصیب ارضاً جداً قال لا بأس)(۵) وفی الصحیح عن ابراهیم بن ابی محمود (الرجل

۱- الكافی – الصلاه - باب ۵۹ ح/۱۰ ص/۳۸۹
۲- المصدر السابق ح/۱۱ ؛ و الشقره بضم الشین واسكان القاف وقیل بفتح الشین واسكان القاف موضع مخصوص .
۳- المصباح ص/۹۱
۴- الفقیه ج/۱ ص/۱۷۴ ح/۳
۵- الفقیه-الصلاه باب ۳۹ ح/۱۳ ج/۱ ص/۱۶۲

یصلّی علی سریر من ساج ویسجد علی الساج قال نعم)(۱) وفی خبر ابن مسلم (لا بأس بالصلاه علی البوریا و الخصفه و کل نبات الّا الثمره)(۲) والخصفه الجله من الخوص للتمر والجمع الخصاف کما فی المصباح، وفی خبر البقباق(لا تسجد الّا علی الارض او ما انبتت الارض الّا القطن والکتان)(۳) وفی صحیح زراره (قلت له اسجد علی الزفت یعنی القیر فقال: لا ـ ولا ـ علی الثوب الکرسف ولا ـ علی الصوف ولا ـ علی شیء من الحیوان ولا علی طعام ولا علی شیء من ثمار الارض و لا علی شیء من الرّیاش)(۴) و غیرها من الروایات(۵).

و اما خبر غیاث (لا یسجد الرجل علی شیء لیس علیه سایر جسده)(۶) فشاذ لم یقل به احد منا و غیاث عامی لا یعمل بروایته الّا مع الوثوق .

۱- الفقیه- الصلاه باب ۳۹ ح/۵۰ ج/۱ ص/۱۶۹

۲- الفقیه- الصلاه باب ۳۹ ح/۵۱ ج/۱ ص/۱۶۹وفی المصباح (الخصفه الجله من الخوص للتمر).

۳- الکافی الصلاه باب ۲۷ ح/۱ ص/۳۳۰ ؛ فی سنده القاسم بن عروه و هو لم یوثق.

۴- المصدر السابق والریاش جمع ریش و هو اللباس الفاخر کما فی مختار الصحاح والکرسف هو الفطن کما فی المصباح.

۵- الکافی باب۲۷ح۴و۵و۶و۷و ۸ و قد دلت علی عدم جواز السجود علی الصاروج و الزجاج و دلت علی جواز السجود علی الخمره و هی حصیر صغیر قدر ما یسجد علیه کما فی المصباح.

۶- الکافی ص۳۳۲ح۱۰قال فی النجعه الظاهر زیاده - لا - فی اخره.

ثم ان التهذیب روی اخباراً متعدده(۱) تضـمنت جواز السجود علی الکتان و القطن من غیر تقیه اعرض عنها المشهور و لم یروها الّا الشیـخ و یحتمل وقوع سـقط او تحریف فیها(۲) کمـا فی روایته عن معـاویه بن عمـار (سـأل المعلّی بن حنیس الصادق (علیه السـلام) (وانـا عنـده عن السـجود علی القفر وعلی القیر فقـال لاـ بأس به)(۳) فقـد رواه الفقیه(۴) و فیه بـدل «عن السـجود» «عن الصلاه» و فرق بینهما فالصلاه علی القفر والقیر غیر السجود علیه.

هـذا و مقتضـی مـا تقـدم عـدم جواز السـجود علی الطعام و الثمار و القطن و الکتان و الریاش و الحیوان و الصوف و المأکول و الملبوس کما هو المشهور(۵) اقول: و المتبادر من المأکول و الملبوس هو ما تعارف لبسه واکله واعتید عند الناس والّا فلا .

(و لا یجوز السجود علی المعادن)

کما فی خبر یونس بن یعقوب (لا تسجد علی الذهب ولا علی الفضه)(۶).

۱- التهذیب باب ۱۰ ح ۱۰۲ ج ۲ ص ۳۰۷ عن الصرمی وابن حازم والصنعانی

۲- فیحتمل ان الاصل فی خبر الصرمی هو «فقال غیر جائز» وان الاصل فی خبر ابن حازم هو «غیر قطن او کتان» و الاصل فی خبر الصنعانی «ذلک غیر جائز» وحملها الشیخ علی الضروره.

۳- التهذیب باب۱۵ ح۸۰ ج۲ ص۳۰۳ ؛ والقفر: قیل هو ردئ القیر.

۴- الفقیه باب ۴۰ ح۵ ج۱ ص۱۷۵

۵- المختلف ص۸۶

۶- الکافی باب ۲۷ ص/۳۳۲ ح/۹

و اما ما تضمنه صحیح ابن محبوب(۱) الذی رواه المشایخ الثلاثه من جواز السجود علی الجص المطبوخ بالایقاد علیه بالعذره و عظام الموتی فلا اشکال فیه علی المختار من کون النار و الماء من المطهرات و انما الاشکال علی ما اختاروه من عدم کونها من المطهرات حیث انه لو استحال کیف یجوز السجود علیه و لو لم یستحل کیف یطهر؟ و لکن یمکن الجواب عنه بانه استحال ومع ذلک یجوز السجود علیه للنص .

(ویجوز علی القرطاس المتخذ من النبات)

کما فی صحیح صفوان الجمال (رأیت الصادق (علیه السلام) یسجد علی القرطاس)(۲).

(و یکره علی المکتوب)

کما فی صحیح جمیل (عن ابی عبد الله (علیه السلام) انه کره ان یسجدعلی قرطاس علیه کتابه)(۳) و فی صحیح ابن مهزیار (سأل داود بن یزید ابا الحسن (علیه السلام) عن القراطیس و الکواغذ المکتوبه علیها هل یجوز السجود علیها ام لا؟ فکتب یجوز)(۴) و لا یخفی ان الاول یدل علی الکراهه فلا تنافی بینهما.

۱- الکافی باب ۲۷ ص/۳۳۰ ح/۳ و فیه: (ان الماء والنار قد طهراه) .
۲- التهذیب با ب ۱۵ ح/۱۰۷ – کتاب الصلاه ج/۲ ص/۳۰۹
۳- الکافی باب ۲۷ ح/۱۲ ص/۳۳۲
۴- التهذیب الصلاه باب ۱۵ ح/۱۰۶ ج/۲ ص/۳۰۹ ؛ اقول: و قد رواه الفقیه هکذا وسأل داودبن ابی یزید ابا الحسن الثالث و حیث ان ابن ابی یزید یعنی داود بن فرقد من اصحاب الصادق (علیه السلام) والکاظم (علیه السلام) فلا یمکن ان یروی عن ابی الحسن الثالث یعنی الهادی (علیه السلام) فالترجیح لروایه التهذیب فی کونه ابی الحسن یعنی الکاظم وحیث ان داود بن یزید لا وجود له فی الاخبار والرجال فالترجیح لرویه الفقیه فی کونه داودبن ابی یزید.

حصیله البحث:

یجب ان یکون مکان المصلی خالیاً من نجاسةٍ متعدّیهٍ طاهر المسجد و الأفضل المسجد. و یتفاوت فی الفضیله فورد ان المسجد الحرام بمائه ألف صلاهٍ و النّبویّ بعشره آلافٍ و کلٌّ من مسجد الکوفه و الأقصی بألفٍ و الجامع بمائهٍ و القبیله بخمسٍ و عشرین و السّوق باثنتی عشره و مسجد المرأه بیتها.

و یستحبّ اتّخاذ المساجد استحباباً مؤکّداً و مکشوفهً ویکره تعلیه المناره علی حائط المسجد، و الدّعاء والتصلیه فی الدخول والخروج الی المسجد.

و یحرم تنجیس المساجد و وجوب المبادره إلی تطهیرها. و هکذا المصحف الشریف و المشاهد المشرفه و الترب الحسینیه کل ذلک لاجل حرمه هتکها و اهانتها بحکم العقل ویحرم إخراج الحصی منها فیعاد اذا کانت مفروشه بالحصی.

و یکره تعلیتها و البصاق فیها و رفع الصّوت و بری النّبل و عمل الصّنائع و تمکین المجانین و الصّبیان و إنفاذ الأحکام و تعریف الضّوالّ و إنشاد الشّعر و الکلام فیها بأحادیث الدّنیا.

ص:۱۴۲

و تكره الصّلاه فی الحمّام و بيت فيه كلب او اناء يبال فيه او تمثال و ان يستقبل النّار .

وتكره الصلاه بالمعطن و مجرى الماء و السّبخه و قرى النّمل و الثّلج اختياراً ويكره الصلاه بين المقابر واليها ويحرم عليها. ويحرم التقدم على الامام فی مراقد الائمه عليهم السلام بل يصلّى عن يمينه وشماله وخلفه.

وتكره فی الطّريق وفی بيتٍ فيه مجوسىٌّ و إلى نارٍ مضرمهٍ الّا من كان من اولاد عبده الاصنام والنيران فلا يجوز له ان يصلّى والنار او الصوره او السراج بين يديه , وتكره ايضا الى تصاوير أو مصحفٍ مفتوح أو وجه إنسانٍ أو حائطٍ ينزّ من بالوعهٍ و فی مرابض الدّوابّ إلّا الغنم، و لا بأس بالبيعه و الكنيسه مع عدم النّجاسه.

و يكره تقدم المرأه على الرّجل أو محاذاتها له على الأقوى و يزول بالفصل بحائط قصير او طويل وبالفصل بينهما بشبر و لو حاذى سجودها قدمه فلا منع. وتكره الصلاه فی ثلاثه مواطن من الطريق البيداء و هی ذات الجيش و ذات الصلاصل و ضجنان.

و يراعى فی مسجد الجبهه الأرض أو نباتها من غير المأكول و الملبوس عادهً و لا يجوز على المعادن و تجوز على القرطاس المتخذ من النّبات و يكره المكتوب.

ص:۱۴۳

الشرط الخامس

(طهاره البدن من الحدث والخبث و قد سبق) الكلام فی ذلک.

الشرط السادس فی تروک الصلاه

الاول: (ترک الكلام)

كما فی صحیحه(۱) ابی بصیر (ان تكلمت او صرفت وجهک عن القبله فأعد الصلاه)(۲) و صحیحه ابن مسلم (عن الرجل یأخذه الرعاف والقیء فی الصلاه كیف یصنع قال ینفتل فیغسل انفه ویعود فی صلاته فان تكلّم فلیعد صلاته ولیس علیه وضوء)(۳) والظاهر من الكلام فی هاتین الروایتین هو ما یسمی عند العرف كلاماً لا مجرد التكلم بحرف او حرفین ولا دلیل علی بطلان الصلاه بالتكلم بحرفین لو كانا بلا معنی مفید.

۱- وصفناها بالصحیحه فی حین ان طریق الصدوق یمر بماجیلویه وهو لم یوثق صریحا (وان كان الاقوی وثاقته) الّا انه حیث یمر بابن ابی عمیر و للشیخ الطوسی طریق صحیح الی كل روایات ابن ابی عمیر و هو یمر بالصدوق فالنتیجه ان للصدوق طریقاً صحیحاً الی كل كتب و روایات ابن ابی عمیر و منها هذا الطریق فیتم المطلوب

۲- الفقیه الصلاه – باب ۵۰ ح/۲۵ ج/۱ ص/۲۳۹

۳- الكافی الصلاه – باب ۴۶ ح/۹ ص/۳۶۵

اقول: کونه کلاماً عنـد اهل العربیه حسب اصـطلاحاتهم لا یلازم صـدقه العرفی و لذا حکی عن القواعد التردد فیه و کذلک عن التذکره والنهایه والدروس وغیرها علی ما حکی، ثم انه لا یو جد عندنا دلیل باطلاقه علی مانعیه الکلام فی الصـلاه غیر ما ذکرنا و ما ذکرناه لا دلاله فیه علی اکثر من ما نعیه الکلام المعهود المفهم.

و امـا خبر طلحه (من أنّ فی صـلاته فقـد تکلم)(۱) فلـم یعمـل بـه احـد ونسـبه الفقیه الی الروایه فقـال: (و روی انه من تکلم فی صلاته ناسیاً کبر تکبیرات ومن تکلم فی صلاته متعمداً فعلیه اعاده الصلاه ومن أنّ فی صلاته فقد تکلم)(۲) و هو عین خبر طلحه لم ینقـل منهـا الشـیخ الّـا المقطع الاـخیر وهو کمـا تری مشـتمل علی ان من تکلم فی صـلاته ناسـیاً کبر تکبیرات و المعتمـد عند الامامیه هو سجدتا السهو و طلحه عامی و علی ای حال فلا وثوق بروایته و ان کان کتابه معتمداً کما مر علیک.

الثانی: ترک (الفعل الکثیر عاده)

لم یرد فیه نص بـالخصوص و اسـتدل له بمعتبر علی بن جعفر (وضع الرجـل احـدی یـدیه علی الاـخری عمل و لیس فی الصـلاه عمل)(۳) باعتبار دلالته علی نفی العمل فی الصلاه خرج منه ما خرج و بقی الباقی.

۱- التهذیب- الصلاه باب ۱۵ ح/۲۱۲ ج/۲ ص/۳۳۰

۲- الفقیه- الصلاه باب ۴۹ ح/۴۶ ج/۱ ص/۲۳۲

۳- قرب الاسناد ص/۲۰۸ ح/۸۰۹؛ مسائل علی بن جعفر ۱۷۰/۲۸۸

و فیه: انه اعم من بطلان الصلاه به وقد دلت بعض النصوص المعتبره علی عدم البأس بالنسبه لبعض الافعال ففی صحیح علی بن جعفر (عن المرأه تکون فی صلاه الفریضه و ولدها الی جنبها یبکی و هی قاعده هل یصلح لها ان تتناوله فتقعده فی حجرها وتسکته و ترضعه قال لا بأس)(۱) و قریب منه موثق عمار (لا بأس ان تحمل المرأه صبیها و هی تصلی و ترضعه و هی تتشهد)(۲) و فی صحیح ابن مسلم (عن الرجل یکون فی الصلاه فیری الحیّه او العقرب یقتلها ان آذیاه قال نعم)(۳) و مثله صحیح الحلبی فی الرجل یقتل البقه والبرغوث والقملّه و الذباب(۴) و فی صحیح ابن سنان (اذا وجدت قمله و انت تصلی فادفنها فی الحصی)(۵) وکذلک افهام الاخرین بالاشاره و التصفیق ففی صحیح(۶) ابن ابی یعفور: (فی الرجل یرید الحاجه و هو فی الصلاه قال یومی برأسه ویشیر بیده و المرأه اذا ارادت الحاجه تصفق یدیها)(۷) و غیره(۸).

۱- قرب الاسناد ص/۲۲۵ ح/۸۷۷ ؛ مسائل علی بن جعفر ص۱۶۵

۲- التهذیب باب ۱۵ ح/۲۱۱ ج/۲ ص/۳۳۰

۳- الکافی – الصلاه باب ۴۸ ح/۱ و ح/۲ وح/۶

۴- الکافی – الصلاه باب ۴۸ ح/۱ و ح/۲ وح/۶

۵- الکافی – الصلاه باب ۴۸ ح/۱ و ح/۲ وح/۶

۶- صحیح لما تقدم حیث ان طریق الصدوق الیه یمر بابن ابی عمیر.

۷- الفقیه الصلاه باب ۵۳ ح/۱ ج/۱ ص/۲۴۲

۸- الفقیه الصلاه ح/۲ و ح/۳ و فی موثق عمار الاتی او فیتنحنح لیسمع جاریته- الی- قال لا بأس به .

و اما حمل المرأه ولدها فی حال القیام فلم یستثنَ ففی صحیح علی بن جعفر (عن المرأه تکون فی صلاتها قائمه یبکی ابنها الی جنبها هل یصلح ان تتناوله و تحمله و هی قائمه قال لا تحمل و هی قائمه)(۱).

و اما ما قاله فی الجواهر (و فی المرسل ان النبی (صلی الله علیه و آله) حمل امامه بنت ابی العاص وکان یضعها اذا سجد ویرفعها اذا قام)(۲) فلا ینافی الصحیح المتقدم لانه یرفعها بقیامه و مورد الصحیح الانحناء من القیام لتناول الطفل نعم هو خبر عامی و هو خبر واحد راویه ابو قتاده روی عنه باسانید متعدده و مضامین متفاوته(۳).

و علیه فیمکن الاستدلال بالصحیح المتقدم علی منافاه الانحناء من القیام الی القعود فی الصلاه و ما شابهه و لو لم یکن فعلا کثیرا لدی العرف .

ثم ان التکلم بالاذکار بقصد افهام الاخرین ایضاً لیس بعمل فی الصلاه ففی موثق عمار: (وعن الرجل والمرأه یکونان فی الصلاه و یریدان شیئاً ایجوز لهما ان یقولا سبحان الله قال نعم و یؤمیان الی ما یریدان)(۴) .

کما ویستحب التحمید والصلاه اذا سمع العطسه ففی موثق ابی بصیر (اسمع العطسه و انا فی الصلاه فأحمد الله و أصلی علی النبی (صلی الله علیه و آله) قال نعم واذا عطس

۱- المسائل- لعلی بن جعفر ص ۱۴۱ ح ۱۶۰

۲- الجواهر ج/۲ ص/۷۳

۳- صحیح مسلم باب جواز حمل الصبیان فی الصلاه

۴- الفقیه باب ۵۳ ح/۴ ج/۱ ص/۲۴۲

اخوک وانت فی الصلاه فقل الحمد لله وصل علی النبی وان کان بینک وبین صاحبک الیمّ صل علی محمد واله)(۱).

هذا و یستحب التحمید للمصلی اذا عطس هو ففی صحیح الحلبی (اذا عطس الرجل فی صلاته فلیحمد الله)(۲) .

و اما التسمیت یعنی الدعاء للغیر مع مخاطبته فی الصلاه فهو و ان کان اطلاق ادله استثناء الدعاء و الذکر من الکلام فی الصلاه شامله له لکن یعارضها بالتقیید ما استطرفه الحلی عن کتاب محمد بن علی بن محبوب بسنده عن غیاث (فی رجل عطس فی الصلاه فسمته فقال فسدت صلاه ذلک الرجل)(۳) و سند ابن محبوب الی غیاث صحیح و غیاث هو ابن ابراهیم و هو و ان کان عامیا لکنه ثقّه و ثقه النجاشی(۴) و لا اعراض عن خبره بالفتوی بخلافه بل اعتمدوا کتاب ابن محبوب فقد روی کتابه الصدوق و ابوه و ابن الولید نعم سکتوا عن مضمون الروایه و هو اعم من الاعراض و علیه فمن القواطع تسمیت العاطس مخاطبا ایاه .

نعم اشکل صاحب النجعه فی اصل ما استطرفه الحلی من هذه الکتب بالخلط من قبل الحلی(۵).

۱- الکافی الصلاه باب ۴۷ ح/۳ ص/۳۶۶

۲- الکافی الصلاه باب ۴۷ ح/۲ ص/۳۶۶

۳- وسائل الشیعه ج ۷ ص ۲۷۲ باب ۱۸

۴- معجم رجال الحدیث ج۱۳ ص ۲۳۱

۵- النجعه ج ۲ ص۱۸۶

و فیه: ان هذا الاشکال لا یجعل کل ما استطرفه مورداً للشبهه فالاصل العقلائی حاکم بصحه ما ینقل فاذا ثبت انه فی کتاب ابن محبوب و هو شیخ القمیین فالنتیجه اعتبار هذه الروایه و تقیّد عمومات الدعاء و الذکر , و اما العمومات الوارده فی التسمیت فلا نظر لها الی نفی القاطعیه فی الصلاه .

و یؤیده ما فی سنن أبی داود عن معاویه بن الحکم السّلمیّ «صلّیت مع النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فعطس رجل من القوم، فقلت: یرحمک اللّه فرمانی القوم بأبصارهم فقلت: وا ثکل أمّاه- إلی أن قال- فلمّا صلّی النّبیّ- إلی أن قال- قال: إنّ هذه الصّلاه لا یحلّ فیها شی ء من کلام النّاس»(۱) و فیه دلاله علی ان الدعاء مخاطبا ایاه لا یخرجه عن کلام الادمیین .

(و السکوت الطویل عاده)

و هو ایضا لا دلیل علیه بالخصوص بل الدلیل علی العکس ففی صحیح علی بن جعفر (وسألته عن الرجل یخطی فی قراءته هل یصلح له ان ینصت ساعه ویتذکر قال لا بأس)(۲) و قریب منه صحیحه الاخر(۳).

ص:۱۴۹

۱- النجعه ج۲ ص۱۸۷ نقلا عن سنن أبی داود فی أوّل باب تشمیت عاطسه .

۲- قرب الاسناد ص/۲۰۶ ح/۸۰۰ – المسائل ۱۶۳/۳۰۹

۳- قرب الاسناد ص/۲۰۶ ح/۷۹۹ – المسائل ۱۶۳/۲۵۸

نعم لو زاد علی مورد الروایه «ینصت ساعه» و صدق علیه انه عمل کان داخلاً فیما سبق و مع ذلک فقد تقدم الاشکال فیه، هذا ولا یخفی صحه صلاته لو شک فی المبطل مع صدق الامتثال عرفا.

الثالث: (و) ترک (البکاء)

و یدل علیه خبر ابی حنیفه (قال ان بکی لذکر جنه او نار فذلک هو افضل الاعمال فی الصلاه و ان کان ذکر میتاً له فصلاته فاسده)(۱)وهو ضعیف سندا نعم افتی به فی الفقیه(۲) ولایمکن الاستدلال له بما تقدم (و لیس فی الصلاه عمل) ولا شک ان البکاء عمل. اقول: وقد تقدم ما فیه من الاشکال.

وحیث ان مستند الحکم هذه الروایه بالخصوص وهو صریحه فی کون المراد منه هو البکاء- بالمد- فلا وجه للبحث عن الفرق بین البکاء- بالقصر- والبکاء- بالمد- و لا شک حینئذٍ فی کون البکاء ما اشتمل علی الصوت لا مجرد خروج الدمع و انما البکا هو الذی اختلفت فیه کلمات اهل اللغه(۳).

۱- التهذیب ج/۲ ص/۳۱۷ باب ۱۵ ح/۱۵۱

۲- الفقیه-ج/۱ ص/۲۰۸ ح/۲۶ باب ۴۵

۳- فعن الصحاح ان البکاء ما اشتمل علی صوت دون البکا ونسبه فی المصباح ص/۵۹ الی القیل و عن الجمهره: (والبکاء یمد و یقصر فمن مده اخرجه مخرج الضغاء والرغاء و من قصّره اخرجه مخرج الآفه والضنی وقال قوم من اهل اللغه بل هما لغتان فصیحتان) وعن الراغب (بالمد اذا کان الصوت اغلب کالرغاء والثغاء و سایر هذه الابنیه الموضوعه للصوت و بالقصر یقال اذا کان الحزن اغلب) راجع الجمهره و المفردات – بکی .

هـذا اذا كان البكاء (للـدنيا) و اما للاخره فهو من الطاعات ففى صـحيح سـعيد (أيتباكى الرجل فى الصـلاه قال بـخٍّ بـخٍّ و لو مثل رأس الذباب)(۱) و صـحيح منصور بن يونس(عن الرجل يتباكى فى الصلاه المفروضه حتى يبكى فقال قرّه عين و الله و قال: اذا كان ذلک فاذكرنى عنده)(۲).

الرابع: (و) ترک (القهقهه)

كمـا دلت عليه النصوص المعتبره(۳) منهـا صـحيح ابن ابى عمير عن رهـط سـمعوه (ان التبسم فى الصـلاه لا ينقض الصـلاه و لا ينقض الوضوء انما يقطع الضحک الذى فيه القهقهه)(۴) ثم ان اطلاق الاخبار شامل لوقوع القهقهه اختياراً ام وقعت بشكل قهرى على وجه لا يمكن دفعها ثم ان القهقهه ما فيه الترجيع كما فى الصحاح و القاموس.

الخامس: (و) ترک (التطبيق)

فعن الاسـكافى (و لا يجمع بين راحتيه و يجعلهما بين ركبتيه و هو التطبيق لان ذلک منهى عنه)(۵) و قال الشيخ فى الخلاف (لا يجوز التطبيق فى الصلاه – الى- و

۱- الكافى – الصلاه باب ۱۷ ح/۲ ص/۳۰۱

۲- الفقيه- الصلاه باب ۴۵ ح/۲۵ ج/۱ ص/۲۰۸

۳- الكافى ص/۳۶۴ باب ۴۶- موثق سماعه ح/۱ وصحيح زراره ح/۶

۴- التهذيب ج/۱ ص/۱۲ باب ۱ ح/۲۴ ؛ و الظاهر وقوع سقط فيه فألاصل (انما يقطع الصلاه الضحک).

۵- المختلف ص/۱۰۰ قال: و عد ابو الصلاح التطبيق فى قسم المكروه.

به قال جمیع الفقهاء و قال ابن مسعود ذلک واجب، دلیلنا اجماع الفرقه بل المسلمین)(۱) ثم انه لم یصل الینا نهی بخصوصه عن طریقنا نعم ورد النهی عنه فی اخبار العامه(۲)، لکن یحتمل کون النهی عنه فی کلام الاسکافی عرضیاً من جهه التشریع و البدعیه فی الصلاه والّا فهو فی نفسه لا اشکال فیه ثم انه لم یعلم بطلان الصلاه به حتی لو قلنا بتحریمه.

فان قلت: النهی فی العباده یفسدها.

قلت: هذا صحیح فیما اذا کان النهی عن ذات العباده لا ما کان خارجا عنها کما فی المقام.

السادس: (و) ترک (الکتف)

وهو التکفیر ففی صحیح زراره (ولا تکفر فانما یفعل ذلک المجوس)(۳) وغیره من الاخبار(۴) لکن اختلف فی حرمته و کراهته فذهب الحلبی(۵) و المفید الی الثانی(۶) و هو الظاهر من الکلینی حیث جاء ما فی صحیح زراره المتقدم فی عداد

۱- الخلاف ص/ المختلف ص/۱۰۰

۲- صحیح البخاری-باب وضع الاکف علی الرکبتین فی الرکوع- خبر مصعب بن سعد.

۳- الکافی باب ۱۶ ح/۱ ص/۲۹۹ باب الخشوع فی الصلاه و کراهه العبث.

۴- التهذیب الصلاه ح/۷۸ ج/۲ ص/۸۴ و هو صحیح ابن مسلم.

۵- المختلف ص/۱۰۰

۶- المختلف ص/۱۰۰

المکروهات و عنوان بابه «الخشوع فی الصلاه وکراهه العبث» و مثله عبر الصدوق فی المقنع(۱) و جعل الاسکافی ترکه مستحباً(۲) .

و ذهب الی الحرمه المرتضی و الشیخ و الحلی(۳) و یدل علی الحرمه صحیح علی بن جعفر (وضع الرجل احدی یدیه علی الاخری عمل فی الصلاه و لیس فی الصلاه عمل)(۴) و ما تقدم من صحیح زراره ان ذلک من فعل المجوس و ما فی حدیث الاربعمائه من کونه تشبهاً باهل الکفر(۵).

فان قلت: سیاق صحیحه زراره کونه من المکروهات حیث ذکره فی عدادها.

قلت: السیاق یدل علی الفرق فاقترن هو من دونها بعله و هی (فانما یفعل ذلک المجوس) و قد مرت معتبره السکونی فی حرمه التشبه باعداء الدین و لذا فالقول بالحرمه هو الصحیح نعم ذلک لا یلازم بطلان الصلاه الّا اذا قلنا بان النهی فی العباده یفسدها ولا نقول به مطلقا بل فیما اذا کان النهی عن ذات العباده لا ما کان خارجا عنها کالتشریع والتشبه باعداء الدین مضافا الی الدلیل الدال علی عدم

۱- المقنع ص/۷

۲- المختلف ص/۱۰۰

۳- المختلف ص/۱۰۰ قال فی المختلف (و لم یتعرض ابن ابی عفیل الی ذکره ولا سلّار). اقول: و عدم تعرضهم لا یدل علی کون اختیارهما الحرمه.

۴- قرب الاسناد ص/۲۰۸ المسائل ص/۱۷۰

۵- الخصال باب الاربعمائه ص/۶۲۲

بطلان الصلاه به ففى صحيح ابن جعفر (عن الرجل يكون فى صلاته ايضع يده على الاخرى بكفه او ذراعه قال لا يصلح ذلك فان فعل فلا يعودنَّ له)(۱).

السابع: (و) ترک (الالتفات الى ما وراءه)

كما فى صحيح الحلبى (اذا التفت فى صلاه مكتوبه من غير فراغ فأعد الصلاه اذا كان الالتفات فاحشاً)(۲) وغيره(۳) ففى صحيح زراره (الالتفات يقطع الصلاه اذا كان بكله)(۴) .

ثم ان الالتفات يقطع الصلاه المكتوبه لا النافله كما يدل عليه صحيح الحلبى المتقدم و ما استطرفه الحلى عن جامع البزنطى (اذا كانت الفريضه و التفت الى خلفه فقد قطع صلاته فيعيد ما صلى و لا يعتد و ان كانت نافله لا يقطع ذلک صلاته و لكن لا يعود)(۵).

الثامن: (و)ترک (الاكل و الشرب الّا فى الوتر لمن يريد الصوم فيشرب)

اما الوتر ففى خبر سعيد الاعرج (اكون فى الوتر و اكون قد نويت الصوم و اكون فى الدعاء و اخاف الفجر و اكره ان اقطع على نفسى الدعاء و اشرب الماء و

ص:۱۵۴

۱- المسائل ص/ ۱۷۰؛ ثم انه لا يخفى ان التكتف من بدع الثانى كما و ان التكفير عندهم اخص من التكتف فهو عباره ان يحنى رأسه قريباً من الركوع كما نقل نهايه الجزرى.
۲- الكافى باب ۴۶ ص/۳۶۵ ح/۱۰ ولا يضر فى صحته ابن هاشم كما تقدم .
۳- الكافى باب ۴۶ ص/۳۶۵ ح/۱۲
۴- التهذيب الصلاه باب ۱۰ ح/۸۱ ج/۲ ص/۱۹۹
۵- المستطرفات ص/۵۳ بتحقيق و نشر مؤسسه الامام المهدى(عج)

تکون القله امامی قال فقال لی (فاخط الیها الخطوه والخطوتین والثلاث و اشرب وارجع مکانک و لا تقطع علی نفسک الدعاء)(۱).

و اما غیر الوتر فلا دلاله لهذه الروایه علی نفیه او اثباته حتی النوافل لما فیها من خصوصیه اراده الصوم وعلیه فالاکل والشرب حیث لا نص فیهما بالخصوص فهما تابعان لعمومات المنع والصحه، فما صدق منها انه عمل فی الصلاه یدخل تحت عموم ما تقدم (و لیس من عمل فی الصلاه) فان قلنا بدلالته علی التحریم فهو و الّا فحالهما حال العبث و قتل الحیه و العقرب و البرغوث و بهذا التفصیل قال العلامه فی المختلف(۲).

السابع: (الاسلام فلا تصح العباده من الکافر مطلقاً و ان وجبت علیه)

ان لم یأت بشرائطها فلا تصح العباده منهم لفقدانهم بعض الشرائط کالطهاره لنجاستهم, و هذا یصح بالنسبه للکافر غیر الکتابی واما الکافر الکتابی لو قلنا بعدم نجاسته الذاتیه فلا دلیل علی بطلان صلاته لواتی بها مع کل شرائطها الّا عدم حصول القربه منه و انها شرط صحه العباده .

ص:۱۵۵

۱- التهذیب باب ۱۵ ج/۲ ص/۳۲۹ ح/۲۱۰ و الفقیه باب ۷۲ ج/۲۰ ص/۳۱۳ و المتن الذی ذکرناه للفقیه حیث الاختلاف اللفظی بینهما و طریق الصدوق الی سعید الاعرج وان کان صحیحاً الا انه هنا قال و روی عن سعید الاعرج ولم یقل روی او رویت فلا یشمله ما ذکره من سنده فی المشیخه .

۲- المختلف ص/۱۰۳

اقول: لكنا لو قلنا ان المراد من شرط القربه هو امتثال امر المولی لا غیر فهذا ایضا حاصل لهم نعم الصحیح ان یقال انها لا تقبل منهم کما دلت علیه صحیحه ابن مسلم و ان اتوا بالعباده کما فی حج المشرکین و کما فی عباده من هو محکوم بالکفر و الارتداد, بل لا تقبل العباده من جمیع فرق الاسلام الّا الامامیه ففی صحیح ابن مسلم (کل من دان الله عزّوجل بعباده یجهد فیها نفسه و لا امام له من الله فسعیه غیر مقبول و هو ضالٌّ متحیر والله شانیء لا عماله-الی- و ان مات علی هذه الحال مات میته کفر و نفاق..)(۱) و لا دلاله فیه علی بطلان عبادتهم فما قیل من بطلان عبادتهم لابد له من دلیل و ان قلنا بکفرهم من حیث الباطن و انهم محکومون بالاسلام ظاهرا, نعم المقصر منهم فی طلب المعرفه لا دلیل علی صحه صلاته لانه لم یأت بها بشرائطها بعد کونه فی جهله غیر معذور و اما عدم وجوب اعادته للصلاه لو استبصر فسیجیء الکلام فیه.

(والتمیز فلا تصح من المجنون والمغمی علیه والصبی غیر الممیز لافعالها) لعدم حصول الامتثال کما هو واضح.

(و یمرّن الصبی لست)

۱- الکافی – الحج باب ۷ ح/۸ .

ففی(۱) صحیح معاویه بن وهب (فی کم یؤخذ الصبی بالصلاه فقال: فی ما بین سبع سنین و ست سنین)(۲) و فی صحیح الحلبی (أنا نأمر صبیاننا بالصلاه اذا کانوا بنی خمس سنین فمروا صبیانکم بالصلاه اذا کانوا بین سبع سنین ونحن نأمر صبیاننا بالصوم اذا کانوا بنی سبع سنین بما اطاقوا من صیام الیوم ان کان الی نصف النهار او اکثر من ذلک او اقل فاذا غلبهم العطش والغرث(۳) افطروا حتی یتعودوا الصوم ویطیقوه فمروا صبیانکم اذا کانوا بنی تسع سنین بالصوم ما استطاعوا من صیام الیوم فاذا غلبهم العطش افطروا)(۴) وفی خبر اسحاق بن عمار (اذا اتی علی الصبی ست سنین وجبت علیه الصلاه)(۵) و هو محمول علی الاستحباب والتأدیب .

أقول: و ظاهره هو ان عباداته شرعیه لا تمرینیه و مثله دلالهً صحیح محمد بن مسلم «متی یصلی قال اذا عقل الصلاه. قلت متی یعقل الصلاه و تجب علیه قال

۱- طریق الصدوق الیه لا اشکال فیه الّا من جهه ماجیلویه فانه لم یوثق ومحم د بن خالد الّا ان للصدوق طریقاً اخر الیه ذکره فی الفهرست و هو جماعه عن ابی جعفر بن بابویه عن الصفار عن احمد بن محمد و هو ابن عیسی عن علی بن الحکم عنه و هو وان کان قد یشکل علیه باشتراک علی بن الحکم الّا انه لا ضیر فیه حیث ان احمد بن محمد یرویه عن الحسن بن محبوب ایضاً بدلیل طریق الصدوق الیه فی المشیخه والامر واضح مضافا الی ان علی بن الحکم شخص واحد و هو ثقه.

۲- التهذیب باب ۱۸ ح/۷

۳- الغرث: الجوع .

۴- الکافی باب ۶۴ ح/۱ ص/۴۰۹ و فی سنده ابن هاشم .

۵- التهذیب باب ۱۸ ح/۸ ج/۲ ص/۳۸۱

لست سنين»(۱) و المراد من الوجوب الثبوت لا الوجوب الاصطلاحی لانتفائه بالضروره .

حصیله البحث:

مبطلات الصلاه: الکلام و المراد من الکلام هو ما یسمی عند العرف کلاماً لا مجرد التکلم بحرف او حرفین و القهقهه سواء کانت اختیاراً ام وقعت بشکل قهری , ولا باس بذکر الله تعالی ومناجاته وقراءه القران والدعاء والصلاه علی النبی (صلی الله علیه و آله) واله (علیهم السلام) و لا باس فی التکلم بالاذکار بقصد افهام الاخرین. کما لا باس فی التنحنح لیسمع الاخرین, نعم من القواطع تسمیت العاطس مخاطبا ایاه للنص و ان الدعاء مخاطبا ایاه لا یخرجه عن کلام الادمیین.

و من مبطلات الصلاه الالتفات إلی ما وراءه فی الفریضه لا النافله . و الفعل الکثیر عادةً بل لیس لها تناول ولدها بالانحناء و هی قائمه و ما شاکله و لو لم یکن فعلا کثیرا للنص نعم لا اشکال فی مثل حمل المرأه ولدها حال التشهد . و لا یبطل البکاء الصلاه و لا الاکل والشرب الّا اذا کانا من مصادیق الفعل الکثیر. واما التکتف فی الصلاه کما یفعله العامه فحرام لکنه لیس بمبطل. و لو شک فی مبطلیه شیء من الافعال مع صدق الامتثال عرفا صحت صلاته.

۱- التهذیب ج/۲ ص/۳۸۱ ؛ باب ۱۸ ح/۶ .

و لا تصح الصلاه من الکافر ان لم یأت بشرائطها و إن وجبت علیه، و التّمییز فلا تصحّ من المجنون و المغمی علیه و غیر الممیّز لأفعالها و یمرّن الصّبیّ ما بین سبع سنین و ست سنین . کما وان عباداته شرعیه لا تمرینیه.

الفصل الثالث فی کیفیه الصلاه

اشاره

(و یستحب الاذان والاقامه)

قبل الصلاه و ینقسم الاذان الی قسمین:

الاول: اذان الاعلام ویدل علیه صحیح معاویه بن وهب عن الصادق (علیه السلام) قال رسول الله (صلی الله علیه و آله) من اذن فی مصر من امصار المسلمین سنه وجبت له الجنه(۱) و غیره(۲) و اما الثانی فسیأتی ما یدل علیه.

و هل انهما من الصلاه ام لا؟ ام نقول بالتفصیل بین الاقامه والاذان فهی من الصلاه دونه کما یشعر به خبر ابی هارون المکفوف (یا ابا هارون الاقامه من الصلاه)(۳)و غیره(۴) ؟ وجوه تابعه للقول بوجوبهما و عدمه قال المختلف حول

۱- التهذیب ج/۲ ص/۲۸۳ ح/۲۸ و رواه الفقیه ج/۱ ص/۱۸۶ مرسلاً.

۲- التهذیب ج/۲ ص/۲۸۳ ح/۳۰ و رواه الفقیه ج/۱ ص/۱۸۶ مرسلاً.

۳- الکافی – الصلاه باب ۱۸ ح/۲۰ ص/۳۰۶

۴- التهذیب باب الاذان الاول ح/۳۸ ج/۲ ص/۵۷

وجوبهما و عدمه «اوجب الشيخان(۱) رحمهما الله تعالی الاذان والاقامه فی صلاه الجماعه و اختاره ابن البراج و ابن حمزه(۲) و اوجبهما السید المرتضی (رحمه الله) فی الجمل علی الرجال دون النساء فی کل صلاه جماعه فی سفر او حضر و أوجبهما علیهم فی سفر و حضر فی الفجر و المغرب و صلاه الجمعه و أوجب الاقامه خاصه علی الرجال فی کل فریضه و قال ابن الجنید الاذان والاقامه واجب علی الرجال للجمع و الانفراد و السفر و الحضر فی الفجر و المغرب و الجمعه یوم الجمعه و الاقامه فی باقی الصلوات المکتوبات التی تحتاج الی التنبیه علی اوقاتها و جعلهما ابو الصلاح شرطاً فی الجماعه وللشیخ (رحمه الله) قول اخر ذهب الیه فی الخلاف انهما مستحبان لیسا بواجبین فی جمیع الصلوات جماعه صلیت ام فرادی و هو الذی اختاره السید المرتضی فی المسائل الناصریه (۳)- الی- و جعل فی الجمل قوله فی المسائل الناصریه روایه و قال ابن ابی عقیل «من ترک الاذان و الاقامه متعمداً بطلت صلاته الّا الاذان فی الظهر والعصر و العشاء الاخره فان

۱- الجوامع الفقهیه ص/۷۰۸ .المقنعه للمفید ص/۱۵ والنهایه للشیخ ص/۲۷۵

۲- الجوامع الفقهیه ص/۷۰۸ .المقنعه للمفید ص/۱۵ والنهایه للشیخ ص/۲۷۵

۳- فقال فی الناصریات: (الاذان فرض علی الکفایه و قد اختلف قول اصحابنا فی الاذان و الاقامه فقال قوم ان الاذان والاقامه من السنن المؤکده فی جمیع الصلوات و لیسا بواجبین و ان کان صلاه الجماعه و فی صلاه الفجر و المغرب و صلاه الجمعه اشد تأکیداً و هذا الذی اختاره و أذهب الیه و ذهب بعض اصحابنا...) مسأله ۶۵ ص/۲۲۷ الجوامع الفقهیه.

الاقـامه مجزیه عنه ولا ـ اعـاده علیه فی ترکه فاما الاقـامه فانه ان ترکها متعمـداً بطلت صـلاته و علیه الاعاده» ثم نقل القول بعـدم وجوبهما عن ابن ادریس و سلّار(۱).

هـذه هی الا ـقوال فی المسأله و امـا الاخبـار: فبعضـها ظـاهر فی وجوبهما فی الجماعه کما فی خبر ابی بصـیر قال (ان صـلیت جمـاعه لم یجز الا ـ اذان واقامه)(۲) و صـحیح ابن سـنان (یجزؤک اذا خلوت فی بیتـک اقـامه واحـده بغیر اذان)(۳) وقریب منه صحیح الحلبی(۴) و غیره(۵).

و بعض الاخبار یـدل علی اعتبارهما فی الصبح والمغرب کما فی صـحیح ابن سـنان (یجزیک فی الصـلاه اقامه واحـده الّا الغداه والمغرب)(۶)وغیره(۷) لکن صـحیح عمر بن یزیـد اقتصـرعلی المغرب دون الغداه (عن الاقامه بغیر الاذان فی المغرب فقال لیس به بأس)(۸).

۱- المختلف ص/۷۸؛ هذا و فی الفقه الرضوی انهما من السنن اللازمه و لیستا بفریضه ص/۹۸ .

۲- الکافی باب ۱۸ ح/۹ ص/۳۰۳

۳- التهذیب باب الاذان الاول ح/۶ ج/۲ ص/۵۰

۴- التهذیب باب الاذان الاول ح/۱۱ ج/۲ ص/۵۱

۵- موثق عمار الکافی باب ۱۸ ح/۱۳ ص/۳۰۴

۶- التهذیب باب الاذان الاول ح/۸ ج/۲ ص/۵۱

۷- مثل صحیحی صفوان بن مهران و صباح بن سیابه ؛ الوسائل باب ۶ من ابواب الاذان و الاقامه حدیث ۲و۳ .

۸- التهذیب ح/۹ مما سبق ج/۲ ص/۵۱

و بعض الاخبار دل على اجزاء الاقامه وحدها فى السفر والحضر مثل صحيح الحلبى (عن الرجل هل يجزيه فى السفر والحضر اقامه ليس معها اذان قال نعم لا بأس به)(۱).

اقول: و اطلاق هذه الروايات شامل للجماعه و الانفراد فالجمع بينها يقتضى حمل ما دل من الروايات على اعتبار الاذان والاقامه فى الجماعه او فى المغرب والغداه او فى المغرب على الافضليه و تأكد الاستحباب لكنها كلها تشترك بظهور اعتبار الاقامه فى الصلوات جماعه او انفرادا لكن لابد من القول به للرجال و ذلك لصحيحه جميل (عن المرأه عليها اذان و اقامه قال لا)(۲) و غيرها(۳) الّا انها مع ذلک معارضه بروايات متعدده منها روايه ابى مريم الانصارى (قال صلى بنا ابو جعفر فى قميص بلا ازار و لا رداء ولا اذان و لا اقامه)(۴).

قلت: و قد رواه الشيخ عن كتاب ابن محبوب والطريق اليه يمر بابن الوليد و الشيخ الصدوق و هو دليل اعتباره و قوّته بدليل اختلاف الاصحاب بالنسبه الى وجوب الاذان و الاقامه كما صرح بذلک السيد المرتضى فلا يمكن ادعاء الشهره

۱- التهذيب باب الاذان الاول ح/۱۱ ج/۲ ص/۵۱

۲- الكافى باب ۱۸ ح/۱۸ ص/۳۰۵

۳- الكافى باب ۱۸ ح/۱۹ ص/۳۰۵ و فيه دلاله على جواز اكتفائها بالتكبير والشهادتين.

۴- التهذيب باب الاذان الثانى ح/۱۵ ج/۲ ص/۲۸۰ رواه عن كتاب محمد بن على بن محبوب و الطريق اليه صحيح .

على خلافه و انه شاذ وان لم يروه الكافى والفقيه بعد روايه من عرفت له وعمل به بعض الاصحاب.

ثم انه لم يقل بوجوب الاقامه عند الانفراد الّا الاسكافى و المرتضى فى الجمل لا فى الناصريات والعمانى واحتمالاً الكافى والفقيه، والاسكافى لم يقل بوجوبها مطلقاً فى كل الفرائض فاى شهره فى البين .

و مما يدل على عدم وجوبهما ثلاثه اخبار فى جواز التكلم فى الاقامه و هى روايه الحلبى (عن الرجل يتكلم فى اذانه او فى اقامته فقال لا بأس)(۱) وهى معتبره حيث يرويها عنه محمد بن الحسن بن الوليد و هو من نقاد الآثار، و صحيحه حماد بن عثمان (عن الرجل يتكلم بعد ما يقيم الصلاه قال نعم)(۲) وهو ايضاً فى غايه الاعتبار حيث ان حمادبن عثمان من اصحاب الاجماع و قد رواها عنه الكلينى و ما فى الصحيح عن الحسين بن شهاب(۳) وكذلك يمكن الاستدلال له بصحيحه حماد حيث لو كانت الاقامه واجبه لبيّنها الامام (عليه السلام) فالاطلاق المقامى يدل على نفيها و بذلك يظهر الجواب عن صحيحه ابن مسلم التى قد يدعى ظهورها على وجوب

۱- التهذيب باب الاذان ج/۲ ص/۵۴ ح/۲۶ الاستبصار ج/۱ ص/۳۰۱

۲- التهذيب باب الاذان ج/۲ ص/۵۴ ح/۲۷ الاستبصار ج/۱ ص/۳۰۱

۳- التهذيب باب الاذان ج/۲ ص/۵۴ ح/۲۸ الاستبصار ج/۱ ص/۳۰۱ ثم انه لم يقل احد بوجوب الاقامه مطلقاً فضلاً عن الاذان الّا العمانى فقال به لكل الصلوات و بذلك تعرف وجه ما استدل به العلامه من ان القول به خرق للاجماع المركب وقد رواه الاستبصار عن الحسين بن شهاب والتهذيب عن الحسن بن شهاب .

اعاده الاقامه لمن تکلم فیها اذ جاء فیها (فانک اذا تکلمت اعـدت الاقامه)(۱) و مثله خبر ابی هارون الدال علی کون الاقامه من الصـلاه (یا ابا هارون الاقامه من الصلاه فاذا اقمت فلا تتکلم ولا تؤمئ بیدک)(۲) و غیره(۳) فانه محمول علی الکراهه جمعاً بین الادله فما عن المفید من القول بحرمه التکلم فی الاقامه و مثله السید فی الجمل(۴) لا یساعد علیه الدلیل .

و امـا خبر ابن ابی عمیر(۵) (سألت الصادق (علیه السـلام) عن الرجل یتکلم فی الاقامه قال نعم فاذا قال المؤذن قد قامت الصـلاه فقـد حرم الکلام علی اهل المسـجد الّا ان یکونوا قـد اجتمعوا من شتی و لیس لهم امام فلا بأس ان یقول بعضـهم لبعض تقدم یا فلان)(۶) و قریب منه موثق(۷) سماعه (اذا اقام المؤذنون الصلاه فقد حرم الکلام الّا

۱- الوسائل باب ۱۰ من ابواب الاذان والاقامه ح/۳

۲- تقدم فی اول الفصل .

۳- الوسائل باب ۱۰ من ابواب الاذان و الاقامه ح/۴ /الکافی ح/۱۰ ص/۳۰۴

۴- المختلف ص/۸۸

۵- و هو غیر ابن ابی عمیر المعروف فهذا یروی عن الصادق) ع) بلا واسطه .

۶- التهذیب باب الاذان الاول ح/۲۹ ص/۵۵ ج/۲

۷- و لم یـذکر الشـیخ طریقه الی سـماعه فی الفهرست الّا ان طریق الصـدوق الیه صـحیح و لا یخفی ان طرق الصدوق هی طرق للشیخ ایضا علی انه هذه الکتب کانت معروفه مشهوره فالقول بصحه سند الشیخ الی سماعه هو الصحیح .

ان یکون القوم لیس یعرف لهم امام)(۱) فلا یبعد القول بظاهرهما من حرمه التکلم للجماعه بعد قول المؤذن قد قامت الصلاه(۲) و به قال الشیخان و ابن الجنید و السید المرتضی لکن العلامه حمله علی الکراهه لاطلاق صحیح حماد بن عثمان المتقدم من جواز التکلم بعد ما یقیم الصلاه .و فیه: ان مورده المنفرد کما و انه و یمکن حمل العام علی الخاص .

هذا و لا یلازم ذلک القول بوجوب الاقامه کما فی شرطیه الطهاره و الاستقرار للنصوص المستفیضه منها صحیح زراره (تؤذن و انت علی غیر وضوء فی ثوب واحد قائماً او قاعداً واینما توجهّت ولکن اذا اقمت فعلی وضوء متهیئاً للصلاه)(۳) و صحیحه ابی بصیر(۴) (ولا تقم وانت راکب ولاجالس الّا من عذر)(۵) و خبر سلیمان بن صالح «و لیتمکن فی الاقامه کما یتمکن فی الصلاه فانه اذا اخذ فی الاقامه فهو فی صلاه» الدال علی تنزیل الاقامه منزله الصلاه ایضاً الّا انک قد

۱- التهذیب باب الاذان الاول ح/۳۰ ج/۲ ص/۵۵

۲- کما نقل المختلف عنهم ذلک ص/۹۰

۳- الفقیه باب ۴۴ من الصلاه ح/۳ ج/۱ ص/۱۸۳

۴- سند الصدوق الی ابی بصیر و ان کان فیه ابن ماجیلویه و محمد بن خالد و لم یوثقا صریحاً الّا ان للصدوق طریقاً اخر ذکره الشیخ فی الفهرست و هو الطریق الی کل روایات و کتب ابن ابی عمیر و حیث انه صحیح فنعوض السند الی ابن ابی عمیر فیکون الیه صحیحاً و هو یرویه عن ابن ابی حمزه و هو ثقه و ان کان واقفیا عن ابی بصیر .

۵- المصدر السابق ح/۵ ج/۱ ص/ ۱۸۳

عرفت عدم امکان الاخذ به الّا بضرب من التأویل لمخالفته لما تقدم و الحاصل ان القول بشرطیتهما لا یلازم وجوب الاقامه(۱).

ثم انه قد یدعی شرطیه الاستقبال لها ایضاً لکن لا دلیل یعتد به للاشتراط ویؤید عدمه صریح خبر علی بن جعفر ففیه: (وسألته عن رجل یفتتح الاذان والاقامه و هو علی غیر القبله ثم یستقبل القبله قال لا بأس)(۲).

و بقی خبر عمار (لابد للمریض ان یؤذن و یقیم اذا اراد الصلاه و لو فی نفسه ان لم یقدر علی ان یتکلم به سئل فان کان شدید الوجع قال لابد من ان یؤذن و یقیم لانه لا صلاه الّا باذان واقامه) فلا یخفی شذوذه کأخباره الاخر(۳).

۱- فجواب العلامه فی المختلف ص/۸۸ ان الاقامه مستحبه فی نفسها فلا یعقل وجوب صفتها، باطل فالنافله مستحبه لکن لا یمکن ان یؤتی بها بلا طهاره فما عن المفید کما نقل المختلف ص/۸۸ من عدم جواز الاقامه الا عن قیام و ما عن المرتضی فی المصباح و الجمل کما نقل المختلف ص/۸۸ من شرطیه الوضوء فی الاقامه هو الصحیح عملاً بظاهر الاخبار لکن قولهما بشرطیه الاستقبال لا دلیل علیه .

۲- قرب الاسناد ص/۱۸۳ ح/۶۷۶

۳- و مثله فی الشذوذ ان لم نحمله علی ضرب من التأویل خبر التهذیب عن ابی همام ح/۱۳ ج/۲ ص/۲۸۰ باب ۱۴ من الصلاه و هو (الاذان و الاقامه مثنی مثنی وقال اذا أقام مثنی مثنی و لم یؤذن اجزأه فی الصلاه المکتوبه و من اقام الصلاه واحده واحده و لم یؤذن لم یجزه الاذان).و لا یخفی الاشکال فی تعبیره لم یجزه الاذان فکیف یجمع بین انه لم یؤذن و لا یجزه الاذان. ثم ان الطریق الی ابی همام حیث یمر باحمد بن محمد بن عیسی فلا یبعد الوثوق به. و خبر عمار نقله التهذیب ج/۲ ص/۲۸۲ ح/۲۵ باب ۱۴

کیفیه الاذان والاقامه

(بان ینویهما)

لعدم حصول الامتثال بدون القصد الیهما.

(و یکبر اربعاً فی اول الاذان ثم التشهدان ثم الحیعلات الثلاث ثم التکبیر ثم التهلیل مَثنی مَثنی و الاقامه مثنی و یزید بعد حیّ علی خیر العمل قد قامت الصلاه مرّتین و یهلل فی اخرها مره)

ففی صحیح اسماعیل الجعفی (الاذان والاقامه خمسه وثلاثون حرفاً فعدّ ذلک بیده واحداً واحداً الاذان ثمانیه عشر حرفاً والاقامه سبعه عشر حرفاً)(۱) وفی صحیح زراره (یا زراره تفتح الاذان باربع تکبیرات و تختمه بتکبیرین و تهلیلین)(۲)و فی خبر الحضرمی وکلیب الاسدی (عن الصادق (علیه السلام) انه حکی لهما الاذان)(۳).

اقول: و هو کما جاء فی المتن الّا ان فی اخره و الاقامه کذلک کما و ان هذه العباره وردت فی صحیح الفضیل بن یسار زراره ففیها «والاقامه مثلها الّا ان فیها قد قامت الصلاه قد قامت الصلاه بین حیّ علی خیر العمل حیّ علی خیر العمل و

۱- الکافی - الصلاه باب ۱۸ ح/۳ ص/۳۰۲

۲- الکافی – الصلاه باب ۱۸ ح/۵ ص/۳۰۳

۳- الفقیه – الصلاه باب ۴۴ ح/۳۵ ج/۱ ص/۱۸۸ و تتمه کلام الصدوق (و لا بأس ان یقال فی صلاه الغداه علی اثر (حی علی خیر العمل) (الصلاه خیر من النوم) مرّتین للتقیه . اقول: و ما قاله من جهه ان التثویب حرام و تشریع کما سیأتی لکنه یجوز للتقیه .

بین الله اکبر الله اکبر»(۱) وکیف کان فلابد من الخروج عن اطلاقها و ذلک لمعلومیه کون الاقامه تشتمل علی تکبیرتین من اولها وتهلیله واحده من اخرها واضافه قد قامت الصلاه مرتین بعد حی علی خیر العمل و قد عرفت صحیح الجعفی بان الاذان ثمانیه عشر حرفاً و الاقامه سبعه عشر حرفاً(۲).

قال المصنف (رحمه الله):

(و لا یجوز شرعیه غیر هذه) الفصول بالجزئیه او الاستحباب (فی الاذان و الاقامه کالتشهد بالولایه و ان محمداً و اله خیر البریّه وان کان الواقع کذلک)

قال فی الفقیه بعد روایته لخبر الحضرمی و کلیب الاسدی: (هذا هو الاذان الصحیح لا یزاد فیه و لا ینقص منه والمفوضه «لعنهم الله» قد وضعوا اخباراً و زادوا فی الاذان «محمد و ال محمد خیر البریه» مرّتین و فی بعض روایاتهم بعد «اشهد انّ محمداً رسول الله » «اشهد ان علیاً ولیّ الله» مرّتین و منهم من روی بدل ذلک «اشهد انّ علیاً امیر المؤمنین حقا» مرتین و لا شک فی انّ علیاً ولیّ الله و انه امیر المؤمنین حقاً و انّ محمداً و اله صلوات الله علیهم خیر البریه ولکن لیس ذلک فی اصل الاذان و انما ذکرت ذلک لیعرف بهذه الزیاده المتهمون بالتفویض المدلسون انفسهم فی جملتنا)(۳).

۱- الاستبصار ج/۱ ص/۳۰۵ باب ۱۶۷ ح/۳

۲- و اما صحیح صفوان الجمال المروی فی الکافی ص/۳۰۳؛ (الاذان مثنی مثنی و الاقامه مثنی مثنی) فلا یخلو من اجمال و لابد من حمله علی الغالب .

۳- الفقیه – الصلاه باب ۴۴ بعد الحدیث الخامس و الثلاثین ص/۱۸۸ ج/۱

و قال الشیخ فی النهایه: (و اما ما روی فی شواذّ الاخبار من قول «اشهد ان علیاً ولیّ الله و ال محمد خیر البریه» فهما لا یعمل علیه فی الاذان و الاقامه فمن عمل بها کان مخطئاً)(۱) و قال فی النجعه بعد ما نقل کلام الصدوق (و المفهوم منه ان الازدیاد من المفوضه انما کان فی الاذان دون الاقامه و ازدیاد المصنف للاقامه انما حصل فی الاعصار الاخیره بعد الصدوق)(۲).

اقول: وکذلک قول الصلاه خیر من النوم مرتین بعد حی علی الفلاح ادخاله فی الاذان و الاقامه بدعه محرمه و هو التثویب و کان من بدع الثانی و فی صحیح معاویه وهب (سألت ابا عبد الله (علیه السلام) عن التثویب فی الاذان و الاقامه فقال ما نعرفه)(۳)و قال الشیخ فی النهایه (و لا یجوز قول «الصلاه خیر من النوم» فی الاذان فمن فعل ذلک کان مبدعاً)(۴) و قد قسم المخالقون البدعه الی خمسه اقسام بعدد الاحکام الخمسه تصحیحاً لقول الثانی فی التراویح نِعمَتِ البدعه(۵) لکنه باطل اذ لا تطلق البدعه الّا علی ما کان محرماً کما قال رسول الله (صلی الله علیه و آله) کل بدعه ضلاله و کل ضلاله فی النار(۶) قال الشهید فی القواعد: «محدثات الامور بعد النبی (صلی الله علیه و آله)

۱- النهایه ص/۶۹

۲- النجعه – الصلاه – ج/۱ ص/ ۲۰۵

۳- الکافی – الصلاه باب ۱۸ ح/۶ ص/۳۰۳

۴- النهایه ص/ ۶۷

۵- سفینه البحار ج/۱ ص/۶۳ فی عنوان بدع .

۶- الکافی ج/۱ ص/۴۶ ح/۱۲ و قریب منه غیره ح/۸

تنقسم انقساماً لا يطلق اسم البدعه عندنا الّا على ما هو محرم منها»(۱) و على ای حال فکل ما یصدق علیه الزیاده و الاحداث فی الدین حرام شرعاً لانه من مصادیق البدعه بلا فرق بین کونها من حیث العمل ام من حیث التشریع و الاعتقاد لاطلاق حرمتها.

الشهاده الثالثه رکن الایمان

ثم انه لا شک فی ثبوت ولایه وامامه مولانا امیر المؤمنین (علیه السلام) و الائمه المعصومین (علیهم السلام) و انها رکن الایمان فالایات والروایات من الفریقین متواتره لا تقبل التوجیه و التبریر و نکتفی بقوله تعالی لنبیه (صلی الله علیه و آله): {یا ایها الرسول بلغ ما انزل الیک من ربک و ان لم تفعل فما بلغت رسالته}(۲). وهی صریحه الدلاله علی اهمیه الامامه وأن تبلیغ الرساله مرهون بتبلیغ الامامه و یدل علی کون الولایه من الواجبات و الفرائض الاعتقادیه صحیح الفضلاء عن ابی جعفر (علیه السلام) قال: امر الله عَزَّوجلَّ رسوله بولایه علی و انزل علیه: {انَّما وَلِیُّکُمُ اللهُ و رَسُولُهُ وَ الَّذِینَ آمَنُوا الذَّینَ یقیمون الصلاه و یوتون الزکاه} وفرض ولایه اولی الأمر فلم یدروا ما هی؟ فأمر الله محمداً (صلی الله علیه و آله) أن یفسر لهم الولایه کما فسر لهم الصلاه الزکاه والصوم و الحج فلما اتاه ذلک من الله ضاق بذلک صدر رسول الله (صلی الله علیه و آله) و تخوف أن یرتدوا عن دینهم وأن یکذبوه فضاق صدره وراجع ربه عز و جل فأوحی الله

۱- القواعد و الفوائد ج۲ ص/ ۱۴۵

۲- المائده آیه/۶۷

عز و جل الیه {یا ایها الرسول بلغ ما انزل الیک من ربک و أن لم تفعل فما بلَّغتَ رسالته و الله یعصمک من الناس} فصدع بأمر الله تعالی ذکره فقام بولایه علی (علیه السلام) یوم غدیر خمٍّ فنادی الصَّلاه جامعهً وأمر الناس أن یبلِّغ الشاهد الغائب، قال عمر بن اُذینهَ:قالوا جمیعاً غیر ابی الجارود و قال ابو جعفرعلیه السلام:وکانت فریضه تنزل بعد الفریضه الأُخری وکانت الولایه آخر الفرائض فأنزل الله عز و جل: {الیوم أکملت لکم دینکم و أَتممت علیکم نعمتی} قال ابو جعفر (علیه السلام): یقول الله عز و جل: لا أنزل علیکم بعد هذه فریضهً قد أکملت لکم الفرائض.

و یدل علی عدم مقبولیه العباده بدون ولایه الائمه (علیهم السلام) و اعتقاد امامتهم صحیح محمد بن مسلم قال: «سمعت ابا جعفر (علیه السلام) یقول کل من دان الله عز و جل بعباده یجهد فیها نفسه و لا امام له من الله فسعیه غیر مقبول و هو ضال متحیر والله شانئ لاعماله - الی ان قال- و ان مات علی هذا الحال مات میته کفر و نفاق»(۱).

و صحیح زراره عن ابی جعفر (علیه السلام) فی حدیث قال: ذروه الامر و سنامه و مفتاحه و باب الاشیاء و رضا الرحمن الطاعه للامام بعد معرفته اما لو ان رجلا قام لیله و صام نهاره و تصدق بجمیع ماله وحج جمیع دهره و لم یعرف ولایه ولی الله فیوالیه و یکون جمیع اعماله بدلالته الیه ما کان له علی الله حق فی ثوابه ولا کان من اهل الایمان(۲). مضافا الی روایات دعائم الاسلام المتواتره(۳)وفیها بنی الاسلام علی خمس الصلاه والزکاه والصوم والحج والولایه.

۱- وسائل الشیعه ج ۱ ب ۲۹ من ابواب مقدمات العبادات ح ۱

۲- وسائل الشیعه ج ۱ ب ۲۹ من ابواب مقدمات العبادات ح ۲

۳- وسائل الشیعه ج ۱ ب ۱ من ابواب مقدمات العبادات

ولابد من الکلام هنا عن الشهاده الثالثه لمولانا امیر المؤمنین (علیه السلام) و الائمه المعصومین (علیهم السلام) فی الاذان و الاقامه فنقول: تارهً یقع البحث عن کون الشهاده الثالثه جزءاً من الاذان و الاقامه واخری یکون البحث عنها لا بنیه الجزئیه فها هنا مسألتان:

الاولی: فلم یقل احد بکونها جزءاً من الاذان و الاقامه لا من المتقدمین ولا من المتأخرین و ان کیفیه الاذان والاقامه مما اجمع علیها المسلمون شیعه و سنه و لم یخالف فی ذلک احد الّا عمر بن الخطاب لعنه الله حیث حذف حی علی خیر العمل و اضاف الصلاه خیر من النوم فی اذان الصبح و کان الموقف الشیعی هو ان هذا العمل بدعه و حرام و ذکروا ذلک فی مثالب عمر و بدعه حتی ان الشوکانی من العامه نقل عن امیر المؤمنین (علیه السلام) انه نهی عن الصلاه خیر من النوم و الزیاده فی الاذان حیث قال (علیه السلام): لا تزیدوا فی الاذان مالیس منه(۱) وکان اذان الشیعه من زمن النبی (صلی الله علیه و آله) و الی ما بعد زمان الائمه (علیهم السلام) هو اذان حی علی خیر العمل و التاریخ یشهد علی ذلک، و حتی فی زمان الشیخ الصدوق علیه الرحمه لم یکن الاذان بالشهاده الثالثه معروفا و انما وصلت الحکایه عن المفوضه انهم ازادوا محمد و ال محمد خیر البریه و اشهد ان علیا ولی الله.

۱- ۱ - نیل الاوطار ج ۲ ص۴۳

و لقـد كان اذان الشـيعه اذان حى على خير العمل و لقـد كافـح الشـيعه عصوراً طويله من أجل هذا الفصل من الأذان، حتى صار الأـذان بحيَّ على خير العمـل علاـمةً للإمـاميه والزيـديه والإسـماعيليه، وشـعاراً يرفعه الثوار على الحكومات ! كما يشـهد لـذلك التاريـخ و يكشف عن إصـرار الشـيعه على سـنه النبى (صـلى الله عليه و آله)، وإصـرار أتبـاع الخلافه على فرض سـنه عمر بـدلها فراجع(۱) كما نجد فى زمان العلامه الحلى (ره) انه بعد تشيع السلطان محمد خدا بنده على يد العلامه الحلى (ره) امر بان يؤذن باذان الشيعه وهو اذان حى على خير العمل(۲) و هذه الفقره لها اهميه وتاريخ فقد حذفها عمر من الاذان و هدد من يقولها و اصر عليها اهل البيت عليهم السلام وشيعتهم عبر العصور.

الثـانيه: ذكر الشـهاده الثـالثه فى الاـذان الاقامه لا بنيه الجزئيه و ليس المراد من ذلك مجرد التكلم بعبارات خارج الاذان و الاقامه فـان ذلك جائز و ان كان ذلك مكروها فى الاقامه كما دلت عليه موثقه سـماعه, بل المقصود ما اذا اتى بها بشـكل بحيث يفهم منها عملا وعرفا الجزئيه بالالتزام بها مثلا او جعلها شعارا وعليه فنقول:

ان الروايات الوارده فى حرمه الابتداع و الاحداث ظاهره كل الظهور فى البدعه العمليه كما ان تفسير البدعه لغه هو الاحداث او الزياده فى الشىء

ص:۱۷۳

۱- كيف رد الشيعه غزوالمغول ؛ ص ۲۰۳ الى۲۱۷ ؛ و البدايه و النهايه ابن كثير الدمشـقى المجلد ۶ الجزء ۱۲/۳۰۹ فى أحداث سنه (۵۷۰)

۲- كيف رد الشيعه غزو المغول ص۱۹۳ ؛ و روضات الجنات الخوانسارى (العلامه الحلى)

(كالأذان) فمعنى ابدع شيئاً يعنى احدث شيئاً فكل ما يصدق عليه الزياده فى الاذان او الاحدث فى الاذان فهو داخل فى تعريف البدعه و لولم يقصد المؤذن الجزئيه فانه يصدق عليه انه ادخل فى الاذان ما ليس فيه و انه ابدع فى الاذان ما ليس فيه و لذا فصرف الزياده فى الاذان هى من مصاديق البدعه و لذا افتى العلماء بحرمه التثويب و هو قول الصلاه خير من النوم ولم يفصلوا بين ما اذا نوى الجزئيه ام لم ينوِ الجزئيه و اذا كان يشترط فى تحقق التشريع القصد فلا يشترط فى تحقق البدعه ذلك لانها اعم من التشريع فتصدق عرفا ولغه ولو لم يقصد ذلك.

و يوضح ذلك انه لو قلنا بمدخليه القصد لم تتحقق بدعه من البدع ويكون ذلك عذراً لمن كفّر فى الصلاه بقصد التعظيم لا التشريع و حرم متعه الحج لئلا يشتغل النساك بالملاذ و امر بالاذان الثانى يوم الجمعه بقصد الاعلام لا التشريع و غير ذلك مما هو بدعه وحرام بضروره المذهب و على طول تاريخ التشيع و لم يعتبر القدماء فى البدعه القصد فالبدعه هى ادخال ما ليس من الدين فى الدين و لو لم يقصد انه من الدين الا ترى ان من زاد ركعه فى الصلاه بعد التسليم كان مبدعاً و لو قصد انه ليس من الدين غايه الامر ان الادخال لا يتحقق الا فى ما من شأنه ان يكون من الدين و كان بصوره انه من الدين و يدل على هذا كل ما دل من الايات و الروايات على حرمه الاحداث و الابتداع فى الدين و قد صرح الشيخ الاعظم الانصارى (رحمه الله) فى بحث البراءه من رسائله فى بيان دلاله الايه المباركه

ص:۱۷۴

{و مـا لكم الّـا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه و قـد فصل لكم ما حرم عليكم}(1) بـان هـذه الايه داله على حرمه الاحتراز مما هو خارج عن ما: {فصل لكم...} باى عنوان كان و لو لم يكن بقصـد التشـريع بل صـرف الالتزام بشـىء تعبـد بلا دليل شـرعى حرام حسب منطوق الايه المباركه وقد صـرح الشيخ الانصارى (رحمه الله) بدلاله الايه حيث قال: «و هذه (الايه) تدل على انه لا يجوز التزام ترك الفعـل و ان لم يحكم بحرمته»(2) قلت: لانه من مصاديق الاحـداث فى الـدين وبعباره اخرى البدعه اعم من التشـريع الاعتقادى و العملى فالبـدعه تشـمل كل زياده و احـداث فى الـدين و لو لم يكن الفاعل من قصـده التشـريع بـدليل صـريح الايه المباركه و اطلاق ما دل على حرمه البدعه.

و الروايات الداله على حرمه البدعه كثيره و معتبره منها:

عن رسول الله (صلى الله عليه و آله) يقول: «من أتى ذا بدعه فعظمه فإنما يسعى فى هدم الإسلام».(3)

و أيضا عن رسول الله (صلى الله عليه و آله): «أبى الله لصاحب البدعه بالتوبه» قيل: يا رسول الله كيف ذلك؟ قال: «إنه قد أشرب فى قلبه حبها».(4)

1- الانعام ايه 119

2- فرائد الاصول ـ الانصارى ـ ج 1 ص 360 مؤسسه النشر الاسلامى

3- الكلينى: الكافى: 1/54-55ح3، باب البدع

4- الكلينى: الكافى: 1/54-55ح4، باب البدع

و فی صحیح الحسن بن محبوب مرفوعاً الی أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه قال: «إن من أبغض الخلق الی الله عزوجل لرجلین: رجل و کله الله الی نفسه فهو جائر عن قصد السبیل، مشغوف بکلام بدعه، قد لهج بالصوم و الصلاه فهو فتنه لمن افتتن به، ضال عن هدی من کان قبله، مضل لمن اقتدی به فی حیاته و بعد موته، حمال خطایا غیره، رهن بخطیئته».(۱)

وفی صحیح عمر بن یزید عن الإمام الصادق (علیه السلام) أنه قال: «لا تصحبوا أهل البدع و لا تجالسوهم فتصیروا عند الناس کواحد منهم قال رسول الله: المرء علی دین خلیله و قرینه».(۲)

و فی صحیح داود بن سرحان عن الإمام الصادق (علیه السلام) قال: «قال رسول الله (صلی الله علیه و آله) إذا رأیتم أهل الریب و البدع من بعدی فأظهروا البراءه منهم، و أکثروا من سبهم و القول فیهم و الوقیع...».(۳)

وقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «ما اختلف دعوتان إلّا کانت إحداهما ضلاله».(۴)

و فی صحیح زراره قال: سألت أبا عبد اللَّه (علیه السلام) عن الحلال و الحرام فقال حلال محمَّد حلالٌ أبداً إلی یوم القیامه و حرامه حرامٌ أبداً إلی یوم القیامه لا یکون غیره و لا یجی ء غیره و قال قال علیٌّ (علیه السلام) ما أحدٌ ابتدع بدعهً إلَّا ترک بها سُنَّهً(۵).

۱- الکلینی: الکافی: ۱/۵۴- ۵۵ح۶, باب البدع

۲- الکلینی: الکافی:۲/۳۷۵ ح۳

۳- الکلینی: الکافی:۲/۳۷۵ ح۴

۴- المجلسی: البحار:ج۲/۲۶۴ح۱۴و۱۵، ولاحظ أیضا:۳۶/۲۸۸-۲۸۹

۵- الکلینی: الکافی: ۱/۵۸ ح۹, باب البدع

و قال (علیه السلام): «ما أحدثت بدعه إلّا ترک بها سنه فاتقوا البدع و ألزموا المهیع إن عوازم الأمور أفضلها و إن محدثاتها شرارها».(۱)

قال الإمام الصادق (علیه السلام): «من تبسم فی وجه مبتدع فقد أعان علی هدم دینه».(۲)

و قال (علیه السلام): «من مشی الی صاحب بدعه فوقره فقد مشی فی هدم الإسلام».(۳)

فی الحدیث عن الصادقین (علیهم السلام) أنهم قالوا: إذا ظهرت البدع فعلی العالم أن یظهر علمه فإن لم یفعل سلب نور الایمان.(۴)

و فی حدیث آخر روی الکلینی رضوان الله علیه عن محمد بن جمهور رفعه قال: رسول الله: «إذا ظهرت البدع فی أمتی فلیظهر العالم علمه، فمن لم یفعل فعلیه لعنه الله».(۵)

مضافاً الی ان الجزئیه عملاً حاصله و لذا نجد بعضا من المراجع یقول فی رسالته توضیح المسائل و تعلیقته علی العروه الوثقی لمن یرید ذکر الشهاده الثالثه انه یجوز ذکرها بکیفیه یعلم انها لیست من الاذان و الاقامه فانه بهذا الشرط یجوز ذکرها و قال ان ذکرها بدون هذا الشرط خلاف الاحتیاط.

۱- البحار- المجلسی:ج۲/۲۶۴ح۱۴و۱۵، ولاحظ أیضا:۳۶/۲۸۸-۲۸۹

۲- البحار- ۸/۲۳ الطبعه القدیمه المجلسی

۳- البحار- المجلسی:ج۲/۳۰۴ح۴۵

۴- عیون اخبار الرضا (علیه السلام) – الشیخ الصدوق – ج۲- ص۱۰۳

۵- الکلینی: الکافی: ۱/۵۴-۵۵ح۲، باب البدع.

اقول: و دلیل فتواه انها من مصادیق الزیاده فی الـدین وکـذلک نجـد اسـتدلال الصـدوق (رحمه الله) علی حرمتها انها لم ترد فی زیادتهـا الاخبـار و انمـا المفوضه لعنهم الله زادوها و وضـعوا فی ذلک اخباراً حیث قال بعـد نقله بعض الاخبار فی کیفیه الاذان « هـذا هو الاذان الصـحیح لایزاد فیه و لا ینقص منه و المفوضه لعنهم الله قد وضـعوا اخباراً زادوا بها فی الاذان «محمد و ال محمد خیر البریه» مرتین و فی بعض روایـاتهم بعـد أشـهد ان محمـداً رسول الله (صـلی الله علیه و آله) «اشـهد ان علیاً ولی الله» مرتین و منهم من روی بدل ذلک «اشـهد ان علیاً امیرالمومنین حقاً» مرتین و لاشک ان علیاً (علیه السـلام) ولی الله و انه امیرالمومنین حقاً و ان محمـداً و اله خیر البریه و لکن ذلـک لیس من اصـل الاـذان و انمـا ذکرت ذلـک لیعرف بهـذه الزیاده المتهمون بالتفویض المدلسون انفسـهم فی جملتنا » (۱) و لعله اشـار الی مـا ینقل عن بعض الکتب الغیر المعروفه و هو کتاب السـلافه فی امر الخلافه للمراغی المصـری حیث نقل روایه بلا سـند عن ابی ذر (رحمه الله) و سـلمان (رحمه الله) انهما کانا یزیـدان فی الاذان اشـهد ان علیاً ولی الله و قد تمسک بها بعض العوام للاسـتدلال علی اسـتحبابها فی الاذان و الحال انها لو کانت صحیحه السند و من کتاب معتبر لا یجوز العمل بها لشـهاده الصدوق بجعلها و امثالها فان شـرط حجیه الخبر حسب المشـهور هو الوثوق به کما علیه الشـیخ الاعظم الانصاری (رحمه الله) و غیره و بعد شـهاده الصدوق بالجعل و الوضع لا موثوقیه بمثل هذا الخبر فکیف و هو خبر مرسـل وضعیف جداً مع معارضته للمسلمات و الاخبار المعتبره و لم یفت به احد من

۱- من لا یحضر الفقیه ج/۱ ص۱۸۸ ج/۸۹۷

المتقدمين و لا المتأخرين فهو مضافاً لضعفه معرض عنه و هذا شيخ الطائفه الطوسی الذی جمع کل الاخبار حتی الضعیفه فی کتابه التهذیب و الاستبصار صرح بکون مثل هذا الخبر من شواذ الاخبار لا یعول و لا یعتمد علیه فقال فی المبسوط «فاما قول اشهد ان علیاً امیر المومنین و محمد ال محمد خیرالبریه علی ما ورد فی شواذ الاخبار فلیس بمعمول علیه فی الاذان فلو فعله الانسان یأثم ...».(۱)

اقول: هکذا جاءت العباره فی کل نسخ المبسوط علی اختلاف الطبعات لکن نقلت هذه العباره عن کتاب البیان للشهید الاول بلفظ لم یأثم و لا شک فی تحریفها فکیف یقول الشیخ بعدم الاثم مع قوله بکون ذلک من شواذ الاخبار و یشهد لقوله بالاثم قوله فی النهایه « و من فعله کان مخطئاً»(۲).

هذا و قد امرنا الائمه (علیهم السلام) بترک الشاذ النادر کما فی مقبوله عمر بن حنظله و غیرها هذا إن جعلنا خبر السلافه من شواذ الاخبار و هی الاخبار الضعیفه متنا و التی اعرض عنها العلماء و ترکوها, وما نحن فیه قد شهد الصدوق بجعله و کذبه فهو ساقط بالمره.

و اما بناء علی حجیه خبر الثقه کما علیه المحقق الخوئی (رحمه الله) فالامر اوضح فلیس خبر السلافه بخبر ثقه ان لم یکن له معارض فکیف و الذی یعارضه من البدیهیات و المسلمات.

۱- المبسوط ج/۱ ص ۹۹ المطبعه الحیدریه

۲- النهایه فصل فی الاذان والاقامه ص۶۹ .

هـذا و مقتضـی القاعده الاولیه علی فرض الشک فی اسـتحباب الزیاده وحرمتها هی الحرمه فان الاصل فی العبادات هو توقیفیتها کما هوواضـح و معلوم، کما دلت علیه نصوص اهل البیت (علیهم السـلام) الدال علی انه شـرع فی الاسـراء و المعراج و مثله جاء فی کتب بعض اهل السنه.

و لاـ تنـافی بین تـوقیفیته و بین مـا ورد فی بعض النصـوص من جـواز التکرار فی بعض فصوله(۱) او الاکتفـاء بواحـده لمن کان مستعجلا(۲) و غیر ذلک فان ما ورد فیه الدلیل خارج موضوعا عن التشریع و الاحداث فی الدین او الزیاده فیه.

وقد یتوهم احد شـمول احادیث من بلغ لمثل خبر السـلافه و الجواب انه علی فرض تمامیه اخبار من بلغ لا تشمل ما نحن فیه مما دل الدلیل فیه علی طرح الخبر الشاذ لان النسبه بین اخبار من بلغ و مقبوله عمر بن حنظله الداله علی طرح الخبر الشاذ هی العموم و الخصوص المطلق فیتقـدم الخـاص و هی المقبوله علی العام و هی اخبار من بلغ الشامله لکل الاخبار الصـحیحه و المشـهوره و الشاذه کما هو معروف.

هـذا کله لو قلنا بدلاله اخبار من بلغ و اما لو لم نقل بدلالتها و لم نقل باطلاقها کما هو الصـحیح حیث انها لیست فی مقام بیان التسامح بسـند الخبر و لامقام بیان مشـروعیه مالم تثبت مشروعیته فلا اطلاق فیها لکل خبر و لو من کاذب او شاذ و لا اطلاق فیها لکل عمل و لو کان غیر مشروع او مشکوک المشروعیه کما فی ما

۱- وسائل الشیعهج۵/۴۲۸
۲- وسائل الشیعه ج۵/۴۲۵

نحن فیه بل هی فی مقام بیان التسامح باعطاء الثواب بعد الفراغ عن مشروعیه العمل و صحته والا کانت مخالفه للکتاب العزیز کما اوضحناه فی الهامش.

و اما ما یذکر فی بعض الکراسات من الاستدلال علی مطلوبیه ذکر امیر المؤمنین (علیه السلام) عباده کما فی ما رواه المتقی الهندی احد علماء العامه مرسلا عن عائشه عن النبی (صلی الله علیه و آله) انه قال:«ذکر علی عباده»(۱) او ما فی مرسله الاحتجاج من انه «.. فاذا قال احدکم لا اله الّا الله محمد رسول الله فلیقل علی امیر المؤمنین»(۲) انهما لیستا مطلقتین لانهما لیستا فی مقام البیان کما هو واضح ف«ذکر علی (علیه السلام) عباده» لیس فی مقام بیان استحباب الزیاده فی الاذان او الاقامه او الحمد او السوره او غیر ذلک بل فی مقام بیان ان هذا العمل عباده فی نفسه لا ـ بالزیاده فی عمل عبادی له کیفیه محدده من الشرع وکذلک ما فی مرسله الاحتجاج من مطلوبیه «قول علی امیر المؤمنین» بالعنوان الاولی لا غیر لا انه مطلوب: بالزیاده فی الاذان و الاقامه و غیرهما فهما اجنبیان بالمره عما نحن فیه, و یشهد لذلک انه لو قال احد فی تشهد الصلاه «و اشهد ان علیا امیر المؤمنین» حسب تعبیر المرسله الثانیه لبطلت صلاته بالاجماع بلا خلاف من احد من العلماء و هذا دلیل علی عدم شمول هذه المرسله للاذان و غیره مما له کیفیه محدده من الله جل وعلا کما لا یجوز ذلک فی الصلاه , مضافا الی ان الاذان و الاقامه و التشهد و السور القرانیه لیست «مما قال احدکم» فهی خارجه تخصصا و موضوعا عن مفاد المرسله.

۱- کنز العمال - المتقی الهندی ج/۱۱ص/۶۰۱رقم/۳۲۸۹۴

۲- الاحتجاج - الطبرسی ج ۱ ص ۲۳۱

و الحاصل ان هاتين الروايتين لا ـ تشمل ما نحن فيه من استحباب الزياده فی الاذان حيث ان الاذان له كيفيه خاصه حددت فی النصوص المعتبره بثمانيه عشر فصلا ففی صحيح اسماعيل الجعفی «الاذان والاقامه خمسه وثلاثون حرفاً فعدّ ذلک بيده واحداً واحداً الاذان ثمانيه عشر حرفاً والاقامه سبعه عشر حرفاً»(۱) وفی صحيح زراره «يازراره تفتح الاذان باربع تكبيرات وتختمه بتكبيرين و تهليلين»(۲) و قام علی ذلک اجماع الشيعه .

و علی فرض اطلاقهما و شمولهما للمقام فهما مخالفان للقران كما تقدمت دلاله الايه المباركه {و ما لكم الّا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه و قد فصل لكم ما حرم عليكم} علی حرمه الالتزام بفعل تعبدا بلا ان يقوم عليه دليل وبه صرح الشيخ الانصاری (رحمه الله) حيث قال: «و هذه (الايه) تدل علی انه لا يجوز التزام ترک الفعل و ان لم يحكم بحرمته»(۳) فالايه دلت علی حرمه كل التزام تعبدی خارج عما حدده الله تعالی وعيّنه فالايه اخص منهما وعليه فهما بهذا المعنی من الشمول معارضان للقران فلا عبره بهما , مضافا الی ان الروايتين ضعيفتان فالاولی مرسله وعاميه و روايه الاحتجاج مرسله و راويها القاسم بن معاويه و هو لا وجود له فی علم الرجال و عليه فلا يمكن الاحتجاج بمثلهما فی مسائل الحلال و الحرام.

ص:۱۸۲

۱- الكافی - الصلاه باب ۱۸ ح/۳ ص/۳۰۲

۲- الكافی – الصلاه باب ۱۸ ح/۵ ص/۳۰۳

۳- فرائد الاصول ـ الانصاری ـ ج ۱ ص ۳۶۰ مؤسسه النشر الاسلامی

اضف الی ذلک معارضتهما مع اطلاق ما رواه الشوکانی من العامه عن امیر المؤمنین (علیه السلام) انه لما سمع قول المؤذن یقول الصلاه خیر من النوم فی الاذان قال (علیه السلام) «لا تزیدوا فی الاذان مالیس منه»(۱)و هذه الروایه و ان کانت من نقل العامه الّا انها موثوق بها لکونها موافقه للکتاب اولاً و نقل العامه ایاها مع کونها منافیه لمذهبهم و علی خلاف معتقدهم دلیل علی عدم مکذوبیتها و الّا لردوها بدعوی مکذوبیتها(۲), و هی اخص مطلقا من روایتی کنز العمال و الاحتجاج فتخصصهما - بناء علی اعتبارهما - و علیه فالروایتان لا تشملان الاذان والاقامه مطلقا.

و بذلک یظهر عدم شمول اخبار من بلغ لهما لانهما مخالفان للقران و الروایات متواتره بطرح ما خالف القران و انه زخرف و باطل و انه لم نقله و علیه فلا تشملهما اخبار من بلغ بناءً علی اطلاق اخبار من بلغ و قد تقدم انها لیست مطلقه ایضا.

مضافا الی انهما اعمان مطلقا و ما نحن فیه من کون الاذان عباده خاصه له کیفیه

معینه و هو مما ورد الدلیل الخاص فی تعیینه و تحدیده و انه ثمانیه عشر فصلا اخص مطلقا فیقید هذا الدلیل الخاص هاتین الروایتین العامّیه و المرسله بناءاً علی

۱- ۱ نیل الاوطار- الشوکانی ج ۲ ص۴۳

۲- و یؤید موثوقیتها ما رواه الشیخ الطوسی فی کتاب العدّه عن الصّادق (علیه السلام) قال: « إذا نزلت بکم حادثهٌ لا تجدون حکمها فیما ورد عنّا فانظروا إلی ما رووه عن علیٍّ (علیه السلام) فاعملوا به » عده الأصول ۱- ۳۷۹ , وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۹۱ باب۸ من ابواب صفات القاضی ح۴۷.

اطلاقهما و يتقدم عليهما كما هو مقتضى الجمع العرفى من حمل المطلق على المقيد .

و هـذا هو المعروف من مـذهب علمائنـا حيث حكموا بحرمه زيـاده الصـلاه خير من النوم و اسـتدلوا على ذلك بما ذكرنا من ان الاـذان عبـاده متلقاه من الله جل وعلا لا يجوز فيها الزياده و لا النقصان كما فى اسـتدلال العلامه على حرمه قول الصـلاه خير من النوم فى الاذان حيث قال: «بانّ الأذان عباده متلقّاه من الشـرع فالزياده عليها بـدعه كالنقصان، و لا خلاف عندنا فى أنّ التثويب و الترجيع زيـاده غير مشـروعه فتكون بـدعه و كلّ بـدعه حرام، إذ الحكم باسـتحباب ما لم يثبت اسـتحبابه حكم بالباطل، و ما رواه معاويه بن وهب قال: سألت أبا عبد اللّه- عليه السلام- عن التثويب الذى يكون بين الأذان و الإقامه، فقال: ما نعرفه(۱).

و مثله صاحب المـدارك بعـد تصـريحه بعـدم الفرق بين قول الصـلاه خير من النوم و بين محمد واله خير البريه فقال: و المعتمد التحريم، لأن الأذان سنه متلقاه من الشارع كسائر العبادات فتكون الزياده فيه تشريعا محرّما كما تحرم زياده: أن

۱- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۲، ص: ۱۳۲ مكتب النشر الاسلامى التابع لجماعه المدرسين فى الحوزه العلميه فى قم، قم - ايران، الطبع الثانى، ۱۴۱۳ ه ق

محمدا و آله خیر البریه، فإن ذلک و إن کان من أحکام الإیمان إلّا أنه لیس من فصول الأذان(۱).

و قال ایضاً «لنا: أن الأذان عباده متلقاه من صاحب الشرع فیقتصر فی کیفیتها علی المنقول، و الروایات المنقوله عن أهل البیت علیهم السلام خالیه من هذا اللفظ، فیکون الإتیان به تشریعا محرّما»(۲). و لقد صرح العلماء ان کل ما یوجب وهن المذهب و اتهام اتباعه بالانحراف و الابتداع و مانع من توجه الملایین نحو الاصغاء و الاستماع الی نداء علمائه و التوجه نحو ائمه اهل البیت (علیهم السلام) حرام شرعا .

ثم ان کل ما کتب حول هذا الموضوع من مقالات فهو اما اجنبی عن هذه المسأله الفقهیه الفرعیه کأن یستدل علی ولایه امیرالمؤمنین (علیه السلام) و انه (علیه السلام) احق بالخلافه من غیره و انه قد نزلت الایات فی حقه و غیر ذلک فهذا ما لا ربط له بالمقام من استحباب او حرمه الزیاده فی العبادات فلسنا منکرین لولایته و امامته (علیه السلام) کما عرفت من استدلال الصدوق و الشهید الاول و الشهید الثانی قدس الله اسرارهم، بل ولایته و ولایه الائمه الاطهار علیهم السلام اجمعین تقتضی حفظهم و امتثال اوامرهم و عدم التقدم علیهم و لا مخالفتهم ولا التقول علیهم و لا ما یوجب

۱- مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام؛ ج ۳، ص: ۲۹۰

۲- مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام، ج ۳، ص: ۲۹۲ مؤسسه آل البیت علیهم السلام، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۱ ه ق

شینهم علیهم السلام, و اما أن یکون استدلالهم استدلالاً بعیداً عن الموازین العلمیه و القواعد الاصولیه و الفقهیه کالاستدلال علی عدم البعد من وجوبها فی الاذان: بانها صارت شعاراً و رمزاً للشیعه بحیث من لم یأت بها یعد خارجاً عن التشیع.

اقول: هذا الاستدلال من نوع الاستحسان الذی بطلانه من بدیهیات المذهب مضافاً إلی ذلک فأن التشیع لیس شیئأ زائداً علی الاسلام بل هو عین الاسلام فالتشیع لا یختص بامور غیر الاسلام و انما إنحرفت باقی المذاهب عن الاسلام لزیادتها و تحریفها فی الاسلام مالیس فیه فالشیعه تنادی المسلمین اجمع بالرجوع إلی الکتاب و السنه و بالتمسک بالثقلین لا غیر.

استحباب الاذان و الاقامه ثابت فی الخمس

(و استحبابهما ثابت فی الخمس)

کما تقدم و اما غیر الیومیه فعدم الدلیل علی مشروعیه الاذان والاقامه لها یکفی فی العدم و فی صحیحه اسماعیل بن جابر(۱) قال: قلت له ارأیت صلاه العیدین هل

ص:۱۸۶

۱- طریق الصدوق الیه صحیح بعد تعویض السند حیث ان للصدوق طریقاً الی کل روایات الحمیری وکتبه و فهرست کتبه صحیحاً و سنده هنا یمر بالحمیری و بالتالی یتم السند و لا یضره ابن عبید فهو ثقه علی الصحیح الا فیما ینفرد به عن یونس فانه لا یوثق به وان کان ثقه.

فیهما اذان و اقامه قال لیس فیهما اذان و لا اقامه لکن ینادی«الصلاه الصلاه ثلاث مرات»(۱).

(اداءً و قضاءً للمنفرد والجامع)

و قد مر بعض الکلام فی الاداء للمنفرد والجامع و ایضاً یُکتفی للجماعه بأذان و اقامه الغیر ففی صحیحه ابن مهزیار عن بعض اصحابنا عن اسماعیل بن جابر (ان ابا عبد الله (علیه السلام) کان یؤذن و یقیم غیره و قال کان یقیم و قد أذن غیره)(۲).

و اما القضاء ففی صحیح ابن مسلم (عن رجل صلی الصلوات وهو جنب الیوم والیومین والثلاثه ثم ذکر بعد ذلک قال یتطهر و یؤذن و یقیم فی اولاهن ثم یصلی و یقیم بعد ذلک فی کل صلاه فیصلی بغیر اذان حتی یقضی صلاته)(۳) و قریب منه صحیح زراره (۴).

(و قیل یجبان للجماعه) و قد مر الکلام فیه مفصلاً.

(و یتأکدان فی الجهریه وخصوصاً الغداه والمغرب) کما مر من ان هذا هو مقتضی الجمع بین الادله.

(و یستحبّان للنساء سراً)

۱- الفقیه الصلاه باب ۷۹ ح/۱۷ ج/۱ ص/۳۲۲ و ما فی الروضه للشهید الثانی ص/۷۰ من جعل قول الصلاه ثلاثاً لکل صلاه واجبه غیر الیومیه بلا دلیل .

۲- الکافی باب ۱۸ ح/۲۵ ص/۳۰۶

۳- الوسائل باب ۱ من ابواب قضاء الصلوات ح/۳

۴- الوسائل باب ۱ من ابواب قضاء الصلوات ح/۴

اما استحبابه لهن فیشهد له صحیح ابن سنان (عن المرأه تؤذن للصلاه فقال حسن ان فعلت و ان لم تفعل اجزأها ان تکبر و ان تشهد ان لا اله الا الله و انّ محمداً رسول الله)(۱) و قد تقدم صحیح جمیل انه لیس علی المرأه اذان ولا اقامه(۲) لکن روی العلل عن زراره (ان کانت تسمع اذان القبیله فلیس علیها اکثر من الشهادتین)(۳) .

و اما استحباب ان تسر بهما فلم یرد فیه خبر و انما قال به المفید لعله ان لا یسمع اصواتهن الرجال فقال: (و لیس علی النساء اذان ولا اقامه بل یتشهدن بالشهادتین عند وقت کل صلاه ولا یجهرن بهما لئلا یسمع اصواتهن الرجال و لو اذَّنَّ و اقمن علی الاخفات لم یکنَّ مأزورات بل مأجورات)(۴) و این هذا من استحباب الاسرار بهما.

(و لو نسیهما تدارکهما ما لم یرکع)

القول بالرجوع فیهما ما لم یرکع للسید المرتضی فی المصباح وابن ابی عقیل مع تفصیل وبه قال ابن الجنید فی ما لو نسی الاذان و الاقامه اما لو نسی الاقامه

ص:۱۸۸

۱- التهذیب الصلاه باب ۶ ح/۴۲ ج/۲ ص/۵۸

۲- الکافی ص/۳۰۵

۳- العلل ج/۲ باب ۶۸ ص/۳۵۵ و سنده لا اشکال فیه الا من جهه محمد بن اسماعیل وعیسی بن محمد و الثانی لم یستثن من روایات محمد بن احمد بن یحیی فهو ثقه و الاول مشترک و الظاهر انه ابن بزیع لانه یروی عنه (ولابد من مراجعه المشترکات) وعلیه فالروایه صحیحه .

۴- المقنعه ص/۱۵ – المطبوع ضمن الجوامع الفقهیه .

وحدها رجع ما لم يقرأ عامه السوره واطلق الشيخ فى المبسوط ولم يفرق بين العمد والنسيان فى الرجوع ما لم يركع لكنه فرق فى النهايه بالرجوع فى العمد لا فى النسيان ما لم يركع ووافقه فى ذلك ابن ادريس(۱).

و يدل على الرجوع فى نسيان الاذان والاقامه ما لم يركع صحيح الحلبى (اذا افتتحت الصلاه و نسيت ان تؤذّن وتقيم ثم ذكرت قبل ان تركع فانصرف فأذّن و اقم واستفتح الصلاه و ان كنت قد ركعت فأتم على صلاتك)(۲) الّا انه يعارضه صحيح محمد بن مسلم (فيمن نسى الاذان والاقامه قال ان كان ذكر قبل ان يقرء فليصل على النبى (صلى الله عليه و آله) و ليقم و ان كان قد قرء فليتم صلاته)(۳) و مثله خبر الفقيه عن زيد الشحام(۴) لكن لم يعمل بهما احد لكن يمكن القول بزياده الاذان فيهما و ان الاصل فيهما من نسى الاقامه دون الاذان بدليل صحيحه الحسين بن ابى العلاء (عن الرجل يستفتح صلاته المكتوبه ثم يذكر انه لم يقم قال فان ذكر انه لم يقم

۱- المختلف ص/۸۸

۲- التهذيب الصلاه باب ۱۴ ح/۵ ج/۲ ص/۲۷۸

۳- الكافى الصلاه باب ۱۸ ح/۱۴ ص/۳۰۵

۴- الفقيه باب ۴۴ من الصلاه ح/۳۱ ج/۱ ص/۱۸۷؛ اقول: و فى طريق الصدوق الى زيد الشحام ابو جميله و هو المفضل بن صالح و بذلك يضعف هذا الطريق و ان امكن تصحيحه من جهه ان للنجاشى طريق الى اخر الى كتاب زيد الشحام ينتهى الى صفوان بن يحيى الا انه حيث وصف المفضل بن صالح من قبل ابن الغضائرى بانه كذاب يضع الحديث (رجال ابن الغضائرى ص۱۰۶ ط- دار الهدى) فيحتمل التحريف فى نسخه كتاب زيد الشحام من هذه الجهه .

قبل ان يقرء فليسلّم على النبى (صلى الله عليه و آله) ثم يقيم و يصلى وان ذكر بعد ما قرء بعض السوره فليتم على صلاته)(۱) حيث انه عين ذاك من جهه الحكم ولم يشتمل على نسيان الاذان بل الاقامه فقط ويدل على زياده كلمه الاذان فى ذينيك اشتمالها على تدارك الاقامه فقط دون الاذان بعد قطعه للصلاه وعلى اى حال فبمضمون صحيح ابن ابى العلاء افتى ابن الجنيد الّا انه قال ما لم يقرأ عامه السوره .

اقول: ولعل صحيح ابن يقطين (عن الرجل ينسى ان يقيم الصلاه و قد افتتح الصلاه قال ان كان قد فرغ من صلاته فقد تمت صلاته و ان لم يكن فرغ من صلاته فليعد)(۲) ايضاً وقع تحريف فيه فعباره من صلاته فى الموضعين كانت بالاصل من قراءته وعلى كل حال فذيل فتوى ابن الجنيد لا شاهد لها غير ما احتملناه والحاصل لا يمكن الاعتماد على روايه ما لم يقرأ.

و اما فتوى الشيخ فى النهايه فاجتهاد قبال النص و استشهاده بخبر زراره من انه (يمضى على صلاته و لا يعيد)(۳) لا يدل على ما قال بل غايه ما يدل انه يجوز له المضى ولا يلزمه الرجوع جمعاً بينه وبين ما تقدم و مثله خبر نعمان الرازى(۴).

۱- التهذيب ج/۲ ص/۲۷۸ باب ۱۴ ح/ ۷

۲- المصدر السابق ح/۱۲ ج/۲ ص/۲۷۹

۳- المصدر السابق ح/۸ ج/۲

۴- المصدر السابق ح/۹ ج/۲ ص/۲۷۹

موارد سقوط الاذان والاقامه

(و يسقطان عن الجماعه الثانيه ما لم تتفرق الاولى)

كما فى صحيح(۱) ابى بصير (عن الرجل ينتهى الى الامام حين يسلّم قال ليس عليه ان يعيد الاذان فليدخل معهم فى اذانهم فان وجدهم قد تفرقوا اعاد الاذان)(۲) و خبر زيد (دخل رجلان المسجد و قد صلى الناس فقال لهما ان شئتما فليؤم احدكما صاحبه و لا يؤذن و لا يقيم)(۳) و المنصرف منهما اعم من دخولهما حين سلام الامام و فى صحيح ابى على الحرانى (صلّينا فى المسجد الفجر و انصرف بعضنا وجلس بعض فى التسبيح فدخل علينا رجل المسجد فاذّن فمنعناه و دفعناه عن ذلك فقال (عليه السلام) احسنت ادفعه عن ذلك و امنعه اشد المنع فقلت فان دخلوا فارادوا ان يصلّوا فيه جماعه قال يقومون فى ناحيه المسجد و لا يبدو بهم امام)(۴).

۱- وصفناه بالصحه حيث ان سند الشيخ اليه فى التهذيب ج/۲ ص/۲۸۱ ح/۲۲ صحيح.

۲- الكافى – الصلاه باب ۱۸ ح/۱۲ ص/۳۰۴

۳- التهذيب باب ۳ ح/۳ ح/۱۰۳ ص/۵۶

۴- التهذيب الصلاه باب /۳ ج/۳ ح/۱۰۲ ص/۵۵ ؛ و قد رواه الفقيه باب ۲۹ ح/۱۲۵ و فيه (و لا يبدر بهم امام) و لعلهما هنا بمعنى واحد حيث ان يبدو بمعنى يظهر و حيث انهم يريدون الجماعه فلا يمكن ان يكون معنى يبدر يسرع فلا بد من كونه بمعنى يطلع كما يقال أبدرنا يعنى طلع علينا البدر و كيف كان ففى هذه الروايات دلاله على كونه صلاه الجماعه المنقضيه لها حرمه و فى خبر السكونى ح/۱۰۷ من التهذيب (و لا يتطوع حتى يبدء بصلاه الفريضه و لا يخرج منه الى غيره حتى يصلى فيه).

و اما خبر عمار من انه علیه ان یؤذن(۱) و یقیم فخبر شاذ کباقی اخباره.

و بقی ما فی کتاب زید النرسی من عن عبید بن زراره من التفصیل بین بقائهم بحال الصلاه فیسقطان و بغیر حال الصلاه فیسقط الاذان وحده و مع تفرقهم و لو بعضهم لا یسقط شیء منهما(۲).

اقول: و قد رمی القمیون کتاب زید النرسی بانه موضوع وضعه محمد بن موسی الهمدانی(۳) لکن ابن الغضائری لم یرتضِ هذه النسبه و ذکر ان کتابه مسموع من ابن ابی عمیر(۴) و النتیجه عدم ثبوت موضوعیه هذا الکتاب الا انه ایضاً لا یمکن الاعتماد علیه حیث ان ابن الولید الذی کان نقاداً وتلمیذه الشیخ الصدوق لما رأوا فیه اشکالات قبلوا تلک النسبه و قد راجع الموجود من کتاب زید النرسی صاحب القاموس فوجد فیه مجموعه امور منکره ذکرها فی القاموس(۵) فراجع.

(و یسقط الاذان فی عصری عرفه والجمعه و عشاء المزدلفه)

۱- التهذیب باب ۲۵ ج/۳ من ابواب الصلاه /۱۵۶ ص/۲۸۲

۲- مستدرک الوسائل باب ۲۲ من ابواب الاذان و الاقامه ح/۱

۳- فهرست الشیخ ص/۷۱ و المراد من القمیین الشیخ الصدوق و ابن الولید و امثالهما.

۴- قاموس الرجال ج/۴ ص/۵۴۸ و الظاهر تأخر محمد بن موسی الهمدانی عن ابن ابی عمیر. وراجع رجال ابن الغضائری ص۷۲.

۵- قاموس الرجال ج/۴ ص/۵۴۹ و من جمله ما فیه من مناکیر ان الله لیخاصر العبد المؤمن یوم القیامه و المؤمن یخاصر ربه یذکره ذنوبه قلت و ما یخاصر قال فوضع یده علی خاصرتی فقال هکذا و منه حرمه الصوم یوم عاشورا.

ففی صحیح ابن سنان (السنه فی الاذان یوم عرفه ان یؤذن ویقیم الظهر ثم یصلی ثم یقوم فیقیم للعصر بغیر اذان وکذلک فی المغرب والعشاء بمزدلفه)(۱) ومثله اخبار اخر(۲).

و اما السقوط لعصر الجمعه فللصحیح عن حفص بن غیاث (الاذان الثالث یوم الجمعه بدعه)(۳)و الاخبار صریحه فی کون سقوطه عزیمه لا رخصه فالاتیان به بمقتضی صحیح ابن سنان خلاف السنه وکذلک صحیح حفص .

و هل ان الاذان الثانی یسقط للجمع بین کل فریضتین و انه عزیمه؟

الظاهر من الروایات هو السقوط ففی صحیح حریز حول المسلوس (یجمع بین صلاتین الظهر والعصر یؤخر الظهر و یعجل العصر باذان و اقامتین و یؤخر المغرب و یعجل العشاء باذان و اقامتین)(۴) وفی صحیح ابی عبیده (سمعت ابا جعفر یقول کان رسول الله (صلی الله علیه و آله) اذا کانت لیله مظلمه و ریح و مطر صلی المغرب ثم مکث قدر ما یتنفل الناس ثم اقام مؤذنه ثم صلی العشاء الاخره ثم انصرفوا)(۵) و

۱- التهذیب الصلاه باب ۱۴ ح/۲۴ ج/۲ ص/۲۸۲

۲- الکافی الحج باب ۱۶۳ ح/۳ و ح/۴ و کذلک الحج باب ۱۶۷ ح/۱ و غیرها .

۳- الکافی الصلاه باب ۷۱ ح/۵ ص/۴۲۱ (و یسمی بالثالث لما تعارف عند العامه بذلک و هو من بدع عثمان او معاویه لعنهما الله)کما فی مصباح الفقیه ثم ان حفص و ان لم یوثق الّا ان کتابه معتمد .

۴- الوسائل باب ۱۹ من ابواب نواقص الوضوء ح/۱

۵- الوسائل باب ۲۲ من ابواب المواقیت ح/۳

مثله غیره(۱). قلت: و من صحیحه ابی عبیده یفهم ان الفصل بالتنفل لا یضر بصدق الجمع بین الصلاتین و یدل علیه ایضاً صحیح ابان بن تغلب(۲) والحاصل ان سقوط الاذان معلوم و لابد من احراز الدلیل لمشروعیته(۳).

فصل فی مستحبات الاذان والاقامه

(و یستحب رفع الصوت بهما للرجل)

لکن دلیل الاستحباب مختص بالاذان و یدل علیه المستفیضه ففی صحیح زراره (وکلما اشتد صوتک یعنی فی الاذان من غیر ان تجهد نفسک کان من یسمع اکثر و کان اجرک فی ذلک اعظم)(۴) وفی صحیح معاویه بن وهب (اجهر و ارفع به صوتک فاذا اقمت فدون ذلک)(۵) و فی حسنه الحسن بن السری (من السنه اذا اذّن الرجل ان یضع اصبعیه فی أذنیه)(۶) ثم ان لرفع الصوت بالاذان فی المنزل اثراً لحصول الاولاد لمن لم یحصل له و لرفع السقم لمن کان دائم السقم کما فی خبر الکافی عن هشام بن ابراهیم(۷) و کذلک لطرد الشیطان ففی صحیح سلیمان

۱- الوسائل باب ۳۱ من ابواب المواقیت ح/۱

۲- الوسائل باب ۳۳ من ابواب المواقیت ح/۱

۳- هذا و یری المحدث النوری ان اذان الاعلام لا یتعدد فراجع ادلته.

۴- الفقیه – الصلاه باب ۴۴ ح/۱۲ ج/۱ ص/۱۸۴

۵- الفقیه – الصلاه باب ۴۴ ح/۱۳ ج/۱ ص/۱۸۵

۶- الفقیه – الصلاه باب ۴۴ ح/۱۰ ج/۱ ص/۱۸۴

۷- الکافی باب ۱۸ ح/۳۳ ص/۳۰۸

الجعفری قال سمعته یقول اذّن فی بیتک فانه یطرد الشیطان و یستحب من اجل الصبیان(۱) .

(والترتیل فیه) ای فی الاذان (والحدر فیها) ای فی الاقامه.

کما فی صحیح الحسن بن السری (الاذان ترتیل والاقامه حدر)(۲) و غیره(۳), و فی صحیح زراره (اذا اذنت فأفصح بالالف والهاء و صل علی النبی کلّما ذکرته او ذکره ذاکر فی اذان و غیره)(۴) و المراد من الترتیل هو التأنی لا الترسل مع التبیین کما هو فی القراءه و ذلک بقرینه الحدر فی الاقامه و معناه الترسل بدون تأنٍ ففی خبر یونس الشیبانی (فأقم مترسلاً فانک فی الصلاه)(۵) فما عن الشهید الثانی فی تعریف الحدر «بتقصیر الوقوف علی کل فصل لا ترکه لکراهه اعرابهما حتی لو ترک الوقف اصلاً فالتسکین اولی من الاعراب فانه لغه عربیه و الاعراب مرغوب عنه شرعاً و لو اعرب حینئذٍ ترک الافضل و لم تبطل»(۶) غریب و ما ذکره لم یثبت عن قواعد لغه العرب فالثابت الوقوف علی ساکن و الوصل مع الحرکه وغیرهما اما لحن فی الکلام او خلاف القواعد و الفصاحه.

ص:۱۹۵

۱- الکافی باب ۱۸ ح/۳۵ ص/۳۰۸

۲- الکافی باب ۱۸ ح/۲۶ ص/۳۰۶

۳- الفقیه باب ۴۴ ح/۱۳ ص/۱۸۵ صحیح معاویه بن وهب (و احدر اقامتک ...) .

۴- الکافی باب ۱۸ ح/۷ ص/۳۰۳

۵- التهذیب باب الاذان الاول ح/۳۸ ج/۲ ص/۵۷ و فی بعض النسخ النسانی.

۶- الروضه البهیه ج/۱ ص/۷۲

هـذا و یکره الکلام فی أثناء الاذان والإقامه کما فی موثق سـماعه و فیه: «سألته عن المؤذّن أ یتکلَّم و هو یُؤذّن فقال لا بأس حین یفرغ من أذانه»(۱) و صـحیح عمرو بن أبی نصـر قـال، قلت لأبی عبـد اللّه علیه السـلام: أ یتکلم الرجل فی الأذان؟ قال: «لا بأس» قلت: فی الإقـامه؟ قـال: «لا» و إنما حملنا النهی فی هـذه الروایه علی الکراهه، لما رواه حماد بن عثمان فی الصـحیح: أنه سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یتکلم بعد ما یقیم الصلاه، قال: نعم(۲).

(و الراتب) وهو المعیّن لتصدی الاذان یستحب له ان (یقف علی مرتفع)

کمـا فی خبر ابن سـنان «و کان یعنی النبی (صـلی الله علیه و آله) یقول لبلال اذا دخل الوقت , اُعلُ فوق الجـدار و ارفع صوتک بالاذان»(۳) و الروایه ضعیفه سندا بسهل لکن الکلینی افتی بها و اعتمدها.

(و استقبال القبله)

فی الاـذان و امـا حکم الاقـامه فقـد مر فیها, ففی صـحیح الحلبی (یؤذن الرجل وهو علی غیر القبله قال: اذا کان التشـهد مسـتقبل القبله فلا بأس)(۴) لکنه لا دلاله له علی

۱- التهذیب ج۲ ص۵۴ ح۲۳

۲- الکافی ۳: ۳۰۸- ۳۴، التهذیب ۲: ۶۳- ۲۲۵، الإستبصار ۱: ۳۰۹- ۱۱۴۹.

۳- الکافی ج۳ باب ۱۸ ح/۳۱ ص/۳۰۷

۴- الکافی باب ۱۸ ح/۱۷ ص/۳۰۵

استحباب استقبال القبله فی کل الاذان و مثله غیره(۱) نعم قد یقال بدلالتهما علی استحباب استقبال القبله فی غیر الشهادتین بالفهم العرفی و فیه تامل.

و قد مر فی اول الفصل قول من یدعی شرطیه الاستقبال فی الاقامه و جوابه .

من موارد سقوط الاقامه

ثم ان الاقامه تسقط للتقیه و یکفی عنها قوله قد قامت الصلاه الی اخر الاقامه ففی صحیح معاذ بن کثیر (اذا دخل الرجل المسجد و هو لا یأتم بصاحبه و قد بقی علی الامام ایه او آیتان فخشی ان اذَّن هو او اقام ان یرکع فلیقل (قد قامت الصلاه قد قامت الصلاه الله اکبر الله اکبر لا اله الّا الله)(۲).

(و الفصل بینهما) ای بین الاذان والاقامه (برکعتین)

لکنه بین الظهرین والرکعتان هما الاخیرتان من نافله الظهر ففی صحیح ابن ابی عمیر عن ابی علی صاحب الانماط (یؤذن للظهرعلی ست رکعات و یؤذن للعصر علی ست رکعات بعد الظهر)(۳) و خبر الامالی عن زریق (و من السنه ان یتنفل برکعتین بین الاذان و الاقامه فی صلاه الظهر و العصر)(۴) .

(او سجده)

۱- الفقیه (فی ۱۵ من أذانه ۱۷ من صلاته)

۲- الکافی باب ۱۸ ح/۲۲ ص/۳۰۶

۳- التهذیب الصلاه باب ۱۴ الحدیث الاخر ج/۲ ص/۲۸۶

۴- الامالی مجلس ۲۰ ص/۷۰ (احادیث ابن شاذان) .

و یدل علیها خبری فلاح السائل الاول عن بکر بن محمد (من سجد بین الاذان و الاقامه فقال فی سجوده (سجدت لک خاضعاً خاشعاً ذلیلاً- الخ)(۱) و الثانی عن ابی عمیر (من اذّن ثم سجد فقال «لا اله الّا انت ربی سجدت لک خاضعاً خاشعاً» غفرالله له ذنوبه)(۲) و فی مصباح الشیخ فاذا سجد بین الاذان والاقامه قال ...(۳)و ذکر دعاءً عند السجود و عند الرفع منه.

(او جلسه)

کما فی خبر البزنطی (القعود بین الاذان والاقامه فی الصلاه کلها اذا لم یکن قبل الاقامه صلاه یصلیها)(۴) وفی مرفوع ابن یقطان (یقول الرجل اذا فرغ من الاذان وجلس: اللهم اجعل قلبی باراً وعیشی قاراً ورزقی داراً واجعل لی عند قبر نبیک قراراً و مستقراً صلی الله علیه واله) (۵) و غیرهما من الروایات(۶).

۱- فلاح السائل و نجاح المسائل؛ ص ۱۵۲

۲- فلاح السائل و نجاح المسائل؛ ص ۱۵۲, و ابن ابی عمیر هذا غیر ذاک المعروف .

۳- مصباح المتهجد ص/۲۷

۴- الکافی باب ۱۸ ح/۲۴ ص/۳۰۶

۵- الکافی باب ۱۸ ح/۳۲ ص/۳۰۸

۶- التهذیب باب عدد قصول الاذان ح/۲۰ ج/۲ ؛ اقول: ثم انه فی خبر عمار جاء (و افصل بین الاذان و الاقامه بقعود او بکلام او تسبیح و سألته کم الذی یجزی بین الاذان و الاقامه من القول قال الحمد الله)رواه الفقیه موثقاً فی باب ۴۴ من الصلاه ص/۱۸۵ ح/۱۴ و الظاهر انه منفرد بالفصل بین الاذان و الاقامه بکلام او تسبیح فاذا لم یعضده خبر اخر یعتمد علیه فهو کباقی اخباره لا یعتمد علیه .

(او خطوه او سكته و يختص المغرب بالاخيرتين)

اما الخطوه فالمصنف فى الذكرى لم يجد بها حديثاً لكن ذكرها معظم الاصحاب(۱). قلت: الّا ان الرضوى ذكرها للمنفرد مع قيود و دعاء(۲) و لا عبره به, كما و انه لا يعلم كونها روايه فلعله استنبط هذا المعنى من بعض الروايات المتقدمه .

و اما السكته: ففى خبر سيف بن عميره عن بعض اصحابنا (بين كل اذانين قعده الّا المغرب فان بينهما نفساً)(۳) لكن يعارضه خبر اسحاق الجريرى (من جلس فيما بين اذان المغرب و الاقامه كان كالمتشحط بدمه فى سبيل الله)(۴) و خبر الامالى عن زريق (من السنه الجلسه بين الاذان والاقامه فى صلاه الغداه و صلاه المغرب)(۵) و هذه الاخبار ضعيفه السند و ما اعتمده المشهور هو المعتمد.

(و يكره الكلام فى خلالهما)

كما تقدم بعض الكلام فيه و قلنا بحرمته فى الجماعه اذا قال المؤذن قد قامت الصلاه.

ص:۱۹۹

۱- الذكرى ج۳ ص/ ۲۴۲
۲- الفقه الرضوى ص۹۸ - مستدرک الوسائل باب۸ من ابواب الاذان و الاقامه ح/۲
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۲ ص ۶۴
۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۲ ص ۶۵ باب۷ عدد فصول الأذان و الإقامه.
۵- الأمالى (للطوسى) ص ۶۹۵

(و یستحب الطهاره حالتهما)

قد مر الکلام فی الاقامه و قلنا ان الطهاره شرط فیها و اما الاذان فلم یرد فیه خبر خاص عدا ما فی الدعائم (لا بأس ان یؤذن الرجل علی غیر طهور و یکون علی طهر افضل) لکنه لا یعلم کونه روایه مضافا لضعفه وارساله.

(و) تستحب (الحکایه لغیر المؤذن)

کما رواه محمد بن مسلم (کان رسول الله (صلی الله علیه و آله) اذا سمع المؤذن یؤذن قال مثل ما یقوله فی کل شیء)(۱) و فی صحیحه الاخر (ولو سمعت المنادی ینادی بالاذان و انت علی الخلاء فاذکر الله عز وجل و قل کما یقول المؤذن)(۲) و فی خبر ابی بصیر (اذا سمعت الاذان وانت علی الخلاء فقل مثل ما یقول المؤذن و لا تدع ذکر الله عزوجل فی تلک الحال - الی- یا موسی اذکرنی علی کل حال)(۳) و فی صحیحه زراره (قلت للباقر (علیه السلام) ما اقول اذا سمعت الاذان قال: اذکر الله مع کل ذاکر)(۴) و المستفاد من هذه الروایات انّ الاذان کله ذکر الله جل وعلا، و لازم ذلک عدم

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۰۷ ؛ و الحدیث لا اشکال فی سنده الّا من جهه ربعی فانه مشترک نعم انه وصف بالصحیح فی بعض الکتب الاستدلالیه.

۲- العلل ج/ ۱ باب۲۰۲ ؛ ص۲۸۴ و جاء فی اوله (لا تدعنّ ذکر الله عزوجل علی کل حال و لو سمعت ...) .

۳- العلل ج/ ۱ باب۲۰۲ ص ۲۸۴

۴- العلل ج/ ۱ باب۲۰۲ ح/۳ ص ۲۸۴

مـانعیه حکـایه الاذان فی الصـلاه فما عن المبسوط من بطلان الصـلاه بـذکر حیّ علی الصـلاه لانها لیست ذکراً(۱)، اجتهاد قبال النص .

نعم قد یقال بانصـراف ادله استحباب حکایه الاذان عن حال الصلاه و علیه فلا یعلم استحباب الحکایه فی الصلاه لکنه ایضاً لا یدل علی بطلان الصلاه لو حکاها بعد النص علی کون الاذان کله ذکراً.

و اما ابدال الحیعلات بالحوقله فلا اصل له عندنا و انما هو فی روایات العامه کما فی روایه سنن ابی داود عن عمر (اذا قال حیّ علی الصـلاه حیّ علی الفلاـح قولوا فی کل منهما لا حول و لا قوه الّا بالله) و مثله روی الطبری فی ذیله عن الحارث بن نوفل(۲) مضافا الی انهما قد تضمنا اسقاط حی علی خیر العمل الذی فعله عمر, نعم روی الدعائم قریباً منه عن السجاد (علیه السلام) الّا ان الدعائم(۳) لا دلیل علی اعتباره .

۱- النجعه ج۲ ص۲۲۶

۲- النجعه ج۲ ص۲۲۵

۳- دعائم الاسـلام للقاضی نعمان المصری و هو غیر معلوم المذهب فقد نقل القاموس ج/ ۹ ص۲۲۳ عن ابن خلکان و ابن کثیر انه کان من الفضلاء المشهورین مالکیا ثم انتقل الی مذهب الامامیه لکن ابن شهر آشوب المازندرانی قال فی معالم العلماء فی حقه ص۱۲۶ انه لیس بامامی ولا ترجیح لکلام ابن خلکان و ابن کثیر علی کلام ابن شهر آشوب .

بطلان الاذان والاقامه ببطلان الصلاه

و هل يبطل اذان الصلاه - لا الاعلام - و اقامتها ببطلان الصلاه ام لا؟ دل على الاول صحيح حديث الاربعمائه (و الالتفات الفاحش يقطع الصلاه و ينبغى لمن يفعل ذلك ان يبتدأ الصلاه بالاذان والاقامه والتكبير)(۱) و يمكن الاستدلال على بطلان الاقامه بما تقدم من كونها من الصلاه اذا تم الوثوق به.

حصيله البحث:

يستحبّ الأذان و الإقامه للاعلام و للصلاه فبل الصلاه بأن ينويهما و يكبّر أربعاً فى أول الأذان ثمّ التّشهّدان ثمّ الحيّعلات الثّلاث ثمّ التّكبير ثمّ التّهليل مثنى مثنى و الإقامه مثنى و يزيد بعد حيّ على خير العمل قد قامت الصّلاه مرّتين و يهلّل فى آخرها مرّةً. و لا يجوز زياده غير هذه فى الأذان و الإقامه كالصلاه خير من النوم

۱- الخصال ص۶۲۲ اقول: و سند حديث الاربعمائه لا اشكال فيه الّا من جهه القاسم بن يحيى و جده الحسن بن راشد و قد ضعف الغضائرى الاول و الثانى لم يوثق لكن الظاهر من الصدوق وثاقتهما فقد قال بعد نقل روايه الحسن بن راشد عن الحسين بن ثوير فى كيفيه زياره الحسين (عليه السلام) (و اخترت هذه لهذا الكتاب لأنها أصح الزيارات عندى من طريق الروايه) وطريقه الى الحسين (ابوه عن سعد عن احمد بن محمد بن عيسى و ابراهيم بن هاشم عن القاسم بن يحيى عن جده الحسن) ثم انه يمكن تصحيح روايته باعتماد المشايخ النقاد عليها فقد اعتمد على روايته الصدوق و ابوه و سعد بن عبد الله و احمد بن محمد بن عيسى و ابراهيم بن هاشم و ابن الوليد, و ايضاً سند حديث الأربعمائه بالاضافه الى الصدوق والده و سعد, (الفهرست ص۱۲۷). هذا و للحديث سند صحيح الى محمد بن مسلم ذكره النجاشي.

فی اذان الصبح وكـذلك التّشـهّد بالولاـيه لاـمير المـؤمنين (عليه السـلام) و الاـئمه الاطهـار (عليهم السـلام) و إن كـان الـواقع كـذلك، ويكره الكلاـم فيهمـا المعلوم عرفـا انه خـارج عنهمـا والّـا حرم ويسـتحب اعـاده الاقـامه لو تكلم فيها ويحرم التكلم فی الجماعه بعد قول المؤذن قد قامت الصلاه الّا ان يكون القوم ليس يعرف لهم امام.

و يســتحب الاـذان والاقـامه فی الخمس أداءً و قضـاءً للمنفرد و الجـامع، ويتأكــدان فی الجهريـه وخصوصـاً الغـداه والمغرب. و يستحبّان للنّساء. و لو نسيهما تداركهما ما لم يركع.

و يسـقط الاذان والاقامه عن الجماعه الثّانيه ما لم تتفرّق الأولی، و يسـقط الأذان فی عصری عرفه و الجمعه و عشاء المزدلفه وفی الجمع بين الفريضتين وسقوطه عزيمه لا رخصه .

و يسـتحبّ رفع الصّوت بالاـذان للرّجـل و التّرتيـل فيه و الحـدر فی الاقـامه، و اسـتقبال القبله فی تشـهدی الاـذان و الفصل بينهما بركعتين بين الظهرين والركعتـان همـا الاخيرتـان من نافله الظهر, او يفصل بسـجدهٍ أو جلسهٍ و يكره الكلام فی خلالها, و يشترط فی الاقامه الطّهاره, و يبطل اذان الصلاه و اقامتها ببطلان الصلاه وتستحب حكايه الاذان لغير المؤذّن.

ص:۲۰۳

وجوب القیام فی الصلاه

(ثم یجب القیام)

ففی صحیحه ابی حمزه عن ابی جعفر (علیه السلام) فی قول الله عز وجل {الـذین یذکرون الله قیاماً} قال الصحیح یصلی قائماً {وقعوداً} المریض یصلی جالساً {وعلی جنوبهم} الذی یکون اضعف من المریض الذی یصلی جالساً .(۱)

وهو رکن فی تکبیره الاحرام لرکنیتها وذلک للعلم بوجوب التکبیر والشک فی سقوطه مع النسیان لعدم شمول حدیث لا تعاد له لانه یشمل ما بعد الدخول فی الصلاه ویؤید ذلک موثق عمار(۲) واما فی حین القراءه فلیس رکناً و ان کان واجباً فمن کبر وسها عن القرائه فرکع فصلاته صحیحه.

(مستقلاً به مع المکنه)

کما دلت علیه صحیحه ابن سنان (لا تمسک بخمرک و انت تصلی و لا تستند الی جدار الّا ان تکون مریضا)(۳) و تعارضها صحیحه علی بن جعفر (سأله عن الرجل هل یصلح له ان یستند الی حائط المسجد و هو یصلی او یضع یده علی الحائط و هو قائم من غیر مرض ولا عله فقال لا بأس)(۴) ومثلها موثقه ابن بکیر (لا بأس

۱- التهذیب ج/۳ باب۱۴ ص۱۷۶ ح/۹ رواه عن الکافی ج/۳ ص ۴۱۱ ج/۱۱

۲- الوسائل ابواب القیام ب۱۳ ح۱

۳- التهذیب ج/۳ باب۱۴ ص۱۷۶ ح/۷ قیل: والخمر: بالتحریک ما وارک من جبل أو شجر و الامساک به هنا کنایه عن الاستناد الیه.

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۳۷ ح/۱۳ باب ۵۰

بالتوکی علی عصا و الاتکاء علی الحائط)(۱) و غیرهما(۲) و الجمع بینهما یقتضی حمل صحیحه ابن سنان علی الاستحباب الّا اذا ثبت اعراض الاصحاب عن الطائفه الثانیه الّا انک قد عرفت افتاء الصدوق و ابو الصلاح بها(۳) و نقل الشیخ لها بلا تأویل و لا رد(۴).

(فان عجز) عن القیام فی کل صلاته (ففی البعض فان عجر اعتمد)

بناء علی کون الاعتماد لا یجوز ابتداءً و قد عرفت خلافه .

و یدل علی وجوب القیام مهما امکن ولو لتکبیره الاحرام او لنصف الصلاه عند الامکان صحیحه جمیل بن درّاج (ما حدّ المریض الذی یصلّی قاعداً فقال: ان الرجل لیوعک و یخرج و لکنه هو اعلم بنفسه ولکن اذا قوی فلیقم(۵)) و فی صحیحه محمد بن مسلم «عن الرجل و المرأه یذهب بصره فیأتیه الاطباء فیقولون

۱- التهذیب ج/۲ ص۳۲۷ ح/۱۷۹ باب۱۵

۲- التهذیب ج/۲ ص۳۲۷ ح/۱۹۶ باب۱۵

۳- المختلف ص ۱۰۰ ورده العلامه بالاجماع و لا اجماع .

۴- فحمل النجعه لها علی الاستناد بلا اعتماد, بلا شاهد و لا دلیل و مخالف لظهورها. ص۲۲۹ کتاب الصلاه ج/۱

۵- الکافی ج/۳ باب ۶۵ ح/۳ ص۴۱۰ ؛ اقول: نقل صاحب النجعه «یحرج» بدل «یخرج» و لعله نقل ذلک من نسخه مصححه و المراد حصول الحرج و فی التهذیب یجرح من الجرح ذکر ذلک فی ج/۳ ص۱۷۷ح۱۳ و الوعک کما فی المختار الصحاح ص۷۲۹ هو مغث الحمی.

نداویک شهراً او أربعین لیله مستلقیاً کذلک یصلی فرخص فی ذلک وقال فمن اضطرّ غیر باغ و لا عاد فلا اثم علیه»(۱).

ثم ان تعبیر المصنف بالبعض مع الالف واللام خلاف المنقول عن کلام العرب ففی الصحاح «کل وبعض معرفتان و لم یجیء عن العرب بالالف واللام(۲)».

(فان عجز اضطجع)

وتدل علیه الایه الشریفه {الذین یذکرون الله قیاماً وقعوداً وعلی جنوبهم}(۳) بعد ورود تفسیرها بذلک فی صحیحه ابی حمزه المتقدمه(۴) و عموم الایه و الروایه یدل علی التخییر بین الایمن و الایسر و به افتی المفید(۵) والمرتضی(۶) وهو الظاهر من الکلینی حیث لم یرو ما یخالف عموم صحیحه ابی حمزه واختلف کلام الصدوق فروی فی الفقیه مرفوعاً عن النبی (صلی الله علیه و آله) (المریض یصلّی قائماً فان لم یستطع صلی جالساً فان لم یستطع صلی علی جنبه الایمن فان لم یستطع علی جنبه الایسر فان لم یستطع استلقی وأومئ ایماءً وجعل وجهه نحو القبله وجعل سجوده اخفض من

۱- المصدر السابق ح/۴ و الایه من سوره البقره ایه ۱۶۸

۲- مختار الصحاح ص۵۷۶ عنوان کلل الّا أنه قال بعد ذلک و هو جائز لأن فیها معنی الاضافه اضفت أو لم تضف. و أجابه بعض المحققین بأنه اجتهاد و لا حجیه فیه.

۳- ال عمران ایه ۱۹۱

۴- الکافی ج/۳ ص۴۱۱ ح/۱۱

۵- المقنعه ص۳۶

۶- جمل العلم و العمل ص۸۵

رکوعه)(۱) وبه قال ابن الجنید(۲) وابن ادریس(۳) وقال فی المقنع:فاذا لم یستطع المریض الجلوس فلیصل مضطجعاً علی یمینه فان لم یقدر فمستلقیاً رجلیه نحو القبله(۴)، ولعله استند الی موثق عمار وقال یوجه کما یوجه الرجل فی لحده وینام علی جنبه الایمن ثم یومئ بالصلاه فان لم یقدر ان ینام علی جنبه الایمن فکیف ما قدر فانه له جائز(۵). وحیث انه خلاف عموم الایه المبارکه فلا یمکن ان یصار الیه مع ما فی اخبار عمار من شذوذ ویبقی مرفوع الفقیه من الترتب بین الایمن والایسر الّا انه لا یقاوم عموم الایه والروایه وعلیه فالصحیح هو التخییر بین الاضطجاع علی الایمن او الایسر کما جاء فی المتن.

ثم ان المراد من الاضطجاع علی الایمن او الایسر مستقبلاً للقبله انما هو کهیئه المیت فی لحده کما مر فی موثق عمار بخلاف استقبال القبله مع الاستلقاء فانه یکون کهیئه المحتضر فهو المتبادر فیهما ولا یصدق الاستقبال فیهما بغیر ذلک.

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۳۶ باب ۵۰ اقول: و عباره الشیخ فی النهایه ص۱۲۸ تحتمل ما فی الفقیه فراجع.

۲- المختلف الطبع الجدید ج/۲ ص۴۶۱

۳- السرائر ج/۱ ص۳۴۹

۴- المقنع ص۱۰ و مثل المقنع الشیخ فی النهایه ص۱۲۸ و المبسوط ج/۱ ص۱۰۰ و ابن البراج ج/۱ ص۲۱۱

۵- التهذیب ج/۳ ص۱۷۵ ح/۵

هـذا وما قـد يتوهم من جواز الصـلاه مسـتلقياً اذا عجز عن القعود كما فى مرسل محمـدبن ابراهيم(١) فمحمول على مـا اذا لم يتمكن من الصلاه على جنبيه.

(و يوميء للركوع و السجود بالرأس)

كما هو مقتضـى صحيحه الحلبى «عن المريض اذا لم يستطع القيام والسجود قال يوميء برأسه ايماءً وان يضع جبهته على الارض احب الىّ»(٢) وذيله يدل على افضليه السجود ولو لم يكن واجباً لما فيه من شده .

ثم ان الصـحيحه قد اطلقت الايماء فى الركوع والسـجود وبها اكتفى الكلينى الّا انه ورد كون السـجود اخفض من الركوع كما افتى به الفقيه(٣)والشيخ فى النهايه(۴) ودلت عليه صـحيحه زراره (قـال ارأيت اذا لم يكن المواقف على وضوء كيف يصـنع ولا يقـدر على النزول قال يتيمم من لبد دابته او سـرجه او معرفه دابته فان فيها غباراً ويصـلى ويجعل السـجود اخفض من الركوع ولا يدور الى القبله ولكن اينما دارت دابته غير انه يستقبل القبله باول تكبيره حين يتوجه(۵))(۶).

١- الكافى ج/٣ ص ۴١١ باب ۶۵ ح/١٢ و مثله ما عن صحيفه الرضا (عليه السلام) و العيون ص٣۶ ج/٢ و فيه: (فان لم يستطع أن يصلى جالساً فليصل مستلقياً ناصباً رجليه حيال القبله يوميء ايماءً).

٢- الكافى ج/٣ ص ۴١٠ باب ۶۵ ح/۵

٣- الفقيه باب ۵٠ ج/١ ص٢٣۶ ح/۵ و ح/۶؛ و ص٢٩۵ ح/١٢؛ و ص٢٩۶ فـذكر فيها حكم العريان و من كان فى الماء و.. و أنه يكون السجود اخفض من الركوع.

۴- النهايه ص١٢٩

۵- التهذيب ج/٣ ص١٧۴

۶- الفقيه ج/١ ص٢٩۵ح/١٢ باب۶٣

وعکس المفید فقال: (والسابح فی الماء- الی- ویکون رکوعه اخفض من سجوده لان الرکوع انحفاض منه والسجود ایماء الی القبله وکذلک صلاه المتوحل)(۱).

اقول: و لم یذکر له الشیخ مستند کما و لم یظهر له من دلیل و من المحتمل قویاً کونه من تحریف النساخ فقد قال بعده بقلیل فی صلاه العراه.

(و یکون سجوده اخفض من رکوعه)

وکیف کان فبعد استحکام اطلاق صحیحه الحلبی لانه (علیه السلام) فی مقام البیان تحمل صحیحه زراره علی الاستحباب فالصحیح استحباب کون السجود اخفض من الرکوع.

(فان عجز غمض عینیه لهما وفتحهما لرفعهما)

کما هو مقتضی مرسل محمد بن ابراهیم المتقدم ففیه: (فاذا اراد الرکوع غمّض عینیه ثم سبّح ثم یفتح عینیّه فیکون فتح عینیّه رفع رأسه من الرکوع فاذا اراد ان یسجد غمّض عینیّه ...(۲)) و به افتی الفقیه(۳).

ثم ان تغمیض العین لا ینحصر بالبصیر بل هو شامل للاعمی للاطلاق فالاعمی یغمض اجفان عینیه للرکوع و السجود، و اما مع عدم الامکان فهل یجب علیه ان

۱- المقنعه ص۳۶
۲- الکافی ج/۳ ص ۴۱۱ ح/۱۲ باب۶۵
۳- الفقیه ج/۱ ص۲۳۵ ح/۱ باب ۵۰

ینوی الرکوع والسجود بقلبه ام لا؟ قیل بالاول ولا دلیل له ظاهرا(۱) الّا قاعده المیسور وهی غیر ثابته الّا ان معتبره ال سام تدل علیه.

هذا و إذا دار الأمر بین القیام للجزء السابق و اللاحق قدم السابق وذلک لانه بعد قدرته علی القیام فی الجزء السابق یشمله قوله (علیه السلام) فی صحیحه جمیل: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام: ما حدّ المرض الذی یصلّی صاحبه قاعدا؟ فقال: ان الرجل لیوعک و یخرج و لکنه أعلم بنفسه إذا قوی فلیقم»(۲) و هذا من دون فرق بین کون القیام الرکنی هو الأوّل أو الثانی.

و لا نعرف وجها لترجیح القیام الرکنی- کما اختاره بعض الفقهاء- أو التخییر کما اختاره بعض آخر.

نیه الصلاه

(و النیه معینّه الفرض والاداء او القضاء والوجوب اوالندب والقربه)

المراد من النیه هو القصد و لا شک ان الاتیان بایّ عباده یحتاج الی القصد و لولاه لما صدق امتثال الامر ویشهد لذلک ایضا موثقه عمار (فی الرجل یرید ان یصلّی

۱- نعم یدل علیه ما تقدم فی باب التیمم من معتبره عبد الأعلی ال سام الداله علی مفاد قاعده المیسور فی الطهاره و الصلاه أو مطلقاً فان قلنا باعتبار سندها کما تقدم تم المطلوب و الّا فلا.
۲- وسائل الشیعه الباب ۶ من أبواب القیام الحدیث ۳

ثمان رکعات فیصلی عشر رکعات فیحتسب بالرکعتین من صلاه علیه قال: لا الّا ان یصلیها عمدا فان لم ینو ذلک فلا)(۱) وقد مر الکلام فی ذلک.

واما تعیین الاداء والقضاء فلازم حیث لا یحصل التعیین بدونهما نعم لو حصل التعیین بدونهما کفی.

و اما نیه الوجوب او الندب فلا دلیل علیهما.

و اما نیه القربه فالمراد منها هو قصد امتثال الامر فقط ولو اجمالا ـ ویدل علی کفایه النیه اجمالا صحیح معاویه بن عمار عن الصادق (علیه السلام) (..ان النبی (صلی الله علیه و آله) قال لامیر المؤمنین (علیه السلام) فانت بما اهللت؟ قال: اهلال کاهلال النبی (صلی الله علیه و آله) فقال (صلی الله علیه و آله) قرَّعلی احرامک..)(۲) و هو وان کان فی الحج الّا انه شامل لکل العبادات.

نعم یشترط الاخلاص فی العباده کما دل علیه قوله تعالی { وما امروا الا لیعبدوا الله مخلصین له الدین}(۳) و قوله { و ما لاحد عنده من نعمهٍ تجزی الّا ابتغاء وجه ربه الاعلی}(۴) و الظاهر من کلمات العلماء هو هذا المعنی من شرط القربه.

تکبیره الاحرام

(و تکبیره الاحرام بالعربیه و سایر الاذکار الواجبه)

۱- التهذیب ج/۲ ص۳۴۳ ح/۹ باب ۱۶

۲- الکافی (ط - دارالحدیث) ج ۸ ص ۱۶۴ باب حج النبی صلی الله علیه و آله .

۳- سوره البینه ایه ۲۰

۴- سوره اللیل ایه ۱۹و۲۰

و یستحب رفع الیدین بالتکبیر و لا یتجاوز بها اذنیه کما فی صحیح زراره «اذا قمت الی الصلاه فکبرت فارفع یدیک ولا تجاوز بکفیک اذنیک ای حیال وجهک»(۱) وهی اول جزء من اجزاء الصلاه کما هو مقتضی النصوص المتضمنه ان افتتاح الصلاه التکبیر(۲).

و بذلك یظهر ان القیام شرط فیها لا جزء لکنه رکن فی تکبیره الاحرام لرکنیتها وذلک للعلم بوجوب التکبیر والشک فی سقوطه مع النسیان لعدم شمول حدیث لا تعاد له لانه یشمل ما بعد الدخول فی الصلاه , وعلیه یکون ترکها عمداً وسهواً مبطل للصلاه کما فی صحیح زراره (سألت ابا جعفر (علیه السلام) عن الرجل ینسی تکبیره الافتتاح قال: (علیه السلام) یعید الصلاه).

ولابد ان تکون بالعربیه لعدم الدلیل علی اجزاء غیرها.

واما الاذکار غیر الواجبه التی لم یتعین کونها بالعربیه کالقنوت فقد وقع الخلاف فی جوازها بغیر العربیه فعن محمد بن الحسن الصفار جوازها واستدل له الصدوق بعد ان اختار الجواز وقال: لقول الجواد (علیه السلام) (لا بأس ان یتکلم الرجل فی صلاه الفریضه بکل شیء یناجی به ربه تعالی) قال و لو لم یرد هذا الخبر لکنت أجیزه بالخبر الذی روی عن الصادق (علیه السلام) انه قال (کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی)، و عن سعد بن عبدالله القمی عدم الجواز(۳).

۱- الوسائل باب ۱۰ من ابواب تکبیره الاحرام ح/۲

۲- الوسائل باب ۱۰ من ابواب تکبیره الاحرام ح/۲

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۰۸ باب ۴۵

اقول: لا اشکال فی استثناء الذکر والدعاء من الکلام الزائد فی کل احوال الصلاه کما دلت علیه الادله ففی صحیح ابن مهزیار (عن الرجل یتکلم فی صلاه الفریضه بکل شیء یناجی به ربه قال (علیه السلام) نعم)(۱) و صحیح الحلبی (کلما ذکرت الله عز وجل والنبی (صلی الله علیه و آله) فهو من الصلاه)(۲) لکن الکلام فی اطلاق هذه العمومات لما نحن فیه من الذکر بغیر اللغه العربیه فمن لم یجوّز یستدل بتعین مورد هذه الادله بالعربیه او لا اطلاق لشمولها لغیرالعربیه وبعباره اخری القدر المتیقن منها مانعاً من حصول الاطلاق الّا ان الصحیح ان العربیه وان کانت هی القدر المتیقن خارجاً (لا فی مقام التخاطب) الّا انه لا یضر فی عموم وشمول قوله (علیه السلام) کلما ذکرت الله عزوجل بل الظاهر منها بحسب المتفاهم العرفی ذکر الله بکل لسان وما قیل من ان القدر المتیقن یکون مانعاً من الاطلاق فصحیح اذا ما اوجب تعدد الموضوع و لا ینطبق علی ما نحن فیه.

و اما الاذکار و الاجزاء المندوبه الوارده باللغه العربیه فلا شک فی تعین العربیه فیها.

(و تجب المقارنه للنیه)

کما هو معلوم وقد تقدم وایضاً ان التکبیر لا یتعین للاحرام ولا یصدق علیه اسم تکبیره الاحرام الّا بالقصد والنیه وبذلک یظهر ان النیه لیست رکناً فی الصلاه بل هی شرط لافعال الصلاه.

۱- الوسائل باب ۱۳ من ابواب قواطع الصلاه ح/۱؛ التهذیب ج/۲ ص۳۲۶ ح/۱۹۳ باب ۱۵

۲- الوسائل باب ۱۳ من ابواب قواطع الصلاه ح/۲ ؛ الکافی ج/۳ ص۳۳۷ ح/۶

(و استدامه حکمها الی الفراغ)

بـان یکون قاصـداً لامتثـال المامور به الی اخر اجزائه واما لو نوی القطع ولم یقطع کأن نوی القطع فی الرکعه الثانیه وهو بعـدُ فی الرکعه الاـولی ثم انصرف عن نیته فهـل تبطـل صـلاته ام لا؟ قـد یقال بالثانی حیث ان الملاک فی النیه هو حصول الامتثال وقد حصّل الامتثال وان اضمر القطع والصحیح هو الاول وذلک لعدم القصد الی الصلاه المامور بها.

حصیله البحث:

ثمّ یجب القیـام ولو بالاعتمـاد ولاـ یضـر الاعتماد مع المکنه لکنه مکروه فإن عجز ففی البعض، فإن عجز قعـد فإن عجز اضـطجع مخیرا بین الیمین والیسار کما یدفن المیت فإن عجز اسـتلقی کالمحتضـر و یومئ للرّکوع و السّجود بالرّأس و یستحب ان یخفض رأسه للسـجود اکثر من الرکوع فـإن عجز غمّض عینیه لهما و فتحهما لرفعهما ولو کان اعمی والّا نواهما بقلبه. و إذا دار الأمر بین القیام للجزء السابق و اللاحق قدم السابق.

و النّیّه معیّنه الفرض و الأداء أو القضاء و القربه بمعنی قصد امتثال الامر.

و تکبیره الإـحرام بـالعربیّه و فی سـائر الأذکـار الواجبه ومثلهـا الاذکـار والاـجزاء المنـدوبه الوارده باللغه العربیه واما مطلق الـذکر والدعاء والمناجاه فتجوز بغیر العربیه ولا تضر بصحه الصلاه، و تجب المقارنه للنّیّه و استدامه حکمها إلی الفراغ

ص:۲۱۴

ویستحب رفع الیدین بالتکبیر ولا یتجاوز بها اذنیه. وهی اول جزء من اجزاء الصلاه والقیام لها شرط فیها لا جزء وترکها عمداً وسهواً مبطل للصلاه.

ویجوز وصل ألف تکبیره الاحرام بآخر الاقامه وکذلک وصل رائها بالفاتحه .

وجوب القراءه

(و قراءه الحمد و سوره کامله)

اما وجوب الحمد فلا خلاف فیه و تدل علیه صحیحه محمد بن مسلم «سألته عن الذی لا یقرأ فاتحه الکتاب فی صلاته قال لا صلاه له الّا ان یقرأها فی جهر او اخفات»(۱) و غیرها(۲) و لا شک فی وجوب الحمد فی النوافل ایضا .

و اما خبر البطائنی الدال علی کفایه ثلاث تسبیحات بدل القراءه فیها فشاذ و راویه واقفی، ویدل علی وجوب السوره صحیح علی بن مهزیار عن یحیی بن ابی عمران(۳) قال کتبت الی ابی جعفر (علیه السلام) جعلت فداک (ما تقول فی رجل ابتدأ ببسم الله الرحمن الرحیم فی صلاته(۴) وحده فی ام الکتاب فلمّا صار الی غیر ام الکتاب من السور ترکهافقال العباسی لیس بذلک بأس فکتب بخطه یعیدها مرتین علی

۱- الکافی ج/۳ ص۴۵۵ باب ۸۶ ح/۲۰

۲- الوسائل باب ۲۸ من ابواب القرائه فی الصلاه ح/۲ موثق سماعه .

۳- و قد وردت فی جلالته روایتین راجع القاموس ج/۹ ص۳۸۲

۴- الظاهر أنه (علیه السلام) کتب یعیدها مرتین فمرتین متعلقه بکتب .

رغم انفه یعنی العباسی)(۱) و دلاله الروایه علی وجوب السوره مما لا اشکال فیه ویدل علی وجوب السوره ثبوت اصل السوره فی الصلاه وعدم ما یدل علی سقوطها کما فی صحیح معاویه بن عمار الاتی وخبر منصور(۲) وغیرهما.

والامر کذلک بناءً علی ان حکم دوران الامر بین الاقل والاکثر الارتباطیین هو الرجوع الی الاشتغال اما لو قلنا بجریان البراءه عند دوران الامر بین الاقل والاکثر الارتباطیین کما هو الحق وشککنا فی دلاله ما یدل علی وجوب السوره ولم نستکشف من الشهره بین القدماء ثبوت الوجوب فلابد من القول بعدم وجوبها.

واما مرسل ابان بن عثمان (سألته عن السوره بین رکعتین فقال نعم اقسمها کیف شئت(۳)) وصحیح زراره عن (رجل قرأ سوره فی رکعه فغلط ایدع المکان الذی غلط فیه ویمضی فی قراءته او یدع تلک السوره ویتحول منها الی غیرها؟ فقال: کل ذلک لا بأس به وان قرأ ایه واحده فشاء ان یرکع بها رکع(۴)) وما عن ابی بصیر (اذا کانت ست ایات قرأ بالنصف منها فی الرکعه الاولی والنصف الاخر فی

۱- الکافی ج/۳ ص۳۱۳ ح/۲ باب ۲۱ اقول و ما فیها من (مرتین) مجمله و احتمل المرآه أنها متعلقه بکتب یعنی کتب مرتین أنه یعیدها من باب التأکید فتکون کلمه یعیدها من کلام الراوی و هذا هو الظاهر فیرتفع الاجمال.
۲- الکافی ج/۳ باب ۲۱ ح/۱۲ ص۳۱۴ و هو (لا تقرء فی المکتوبه باقل من السوره و لا اکثر) و لا اشکال فی دلالته فهو ناظر الی النهی و الکراهه أو حرمه عن قرائه اکثر من سوره کما و قد تضمن عن وجوب قراءه السوره ایضاً.
۳- التهذیب ج/۲ باب ۸ ص۷۳ ح/۳۹
۴- التهذیب ج/۲ باب ۱۵ ص۲۹۳ ح/۳۸

الرکعه الثانیه)(۱) وغیرها من الروایات الداله علی جواز ترک السوره فی الفریضه اما صـراحهً او ظهوراً فقد حملها الشـیخ الاولی منها علی التقیه(۲) والثانیه والثالثه علی النافله(۳).

اقول: و حمـل هـذه الروایـات علی اسـتحباب السوره وان کـان ممکنـاً الّا انه خلاف المشـهور ولم یـذهب الی اسـتحبابها الّا ابن الجنید و سلّار(۴) و الشـیخ فی النهایه(۵) و امـا فی سائر کتبه فـذهب الی الوجوب کغیره(۶) ویشـهد لهم علی استحباب السوره صریحاً صـحیح علی بن رئاب(ان فاتحه الکتاب تجوز وحدها فی الفریضه) ورواه الشیخ مره اخری عن علی بن رئاب عن الحلبی وکیف کـان فهو خبر واحـد مضـطرب السـند و حمله الشـیخ علی حـال الضـروره و الحاصـل ان مجموع مـا یمکن ان یسـتدل به للاستحباب مخالف للمشهور فقد ذهب العمانی و ابن ادریس و المرتضی و الحلبی و القاضی(۷) و الکلینی و الصدوق و المفید الی وجوب السوره و لم یخالف احد من الفقهاء قبل الشیخ الّا ابن الجنید و هذه قرینه قویه علی

۱- التهذیب ج/۲ باب ۱۵ ص۲۹۴ ح/۳۸

۲- التهذیب ج/۲ ص۲۹۴

۳- المصدر السابق

۴- المختلف ص۹۱

۵- النهایه ص۷۵

۶- المختلف ص۹۱

۷- المختلف ص۹۲ نقل عنهم جمیعاً

ضعف جمیع الروایات الداله علی عدم وجوب السوره او الاکتفاء ببعضها و معارضه بما تقدم من صحیح ابن مهزیار و ما سیأتی و انه لابد من حملها علی التقیه کما هو مذهب العامه(۱) و حمل مطلقاتها علی النافله و یشهد لجواز ترکها فی النافله صحیح ابن سنان (یجوز للمریض ان یقرأ فی الفریضه فاتحه الکتاب وحدها ویجوز للصحیح فی قضاء صلاه التطوع باللیل والنهار)(۲) وهی وان کانت اخص من المدعی الا انها بعد عدم القول بالفصل تتم دلالتها، وقد یستدل علی ذلک ایضاً صحیح ابن یقطین(سألت الرضا (علیه السلام) عن تبعیض السوره فقال (علیه السلام) اکره ولا بأس به فی النافله)(۳) ویدل علی وجوب السوره ایضاً صحیحه زراره عن الباقر (علیه السلام) (اذا ادرک الرجل بعض الصلاه وفاته بعض خلف امام- الی- قرء فی کل رکعه مما ادرک خلف الامام فی نفسه بام الکتاب وسوره فان لم یدرک السوره تامه اجزأته ام الکتاب- الی- فاذا سلم الامام قام فقرء بأم الکتاب وسوره)(۴).

۱- التذکره ج/۳ ص۱۳۱

۲- الکافی ج/۳ ص۳۱۴ ح/۹ باب ۲۱

۳- الوسائل باب ۴ من ابواب قراءه فی الصلاه ح/۴ و صرح الشیخ فی النهایه ص۷۶ بکفایه الحمد وحدها فی النوافل لکنه قائل بسقوطها فی الفرائض ایضاً.

۴- الاستبصار ج/۱ ص۴۳۶ باب ۲۶۷ ح/۱

البسمله ایه من الحمد ومن کل سوره عدا براءه

البسـمله ایه من الحمد ومن کل سوره عدا براءه وفی النمل ایه وبعض ایه ویدل علی ذلک صـریحاً صـحیحه عمر بن أذنیه الوارد حول المعراج وفیهـا: (فلمـا فرغ من التکبیر والافتتاح اوحی الله الیه سمِ باسـمی فمن اجل ذ لک جعل بسم الله الرحمن الرحیم فی اول السوره- الی- فلمـا بلغ ولاـ الضـالّین قـال النبی (صـلی الله علیه و آله) الحمـد لله رب العـالمین شـکراً فـأوحی الله الیه قطعت ذکری فسم باسمی فمن اجل ذلک جعل بسم الله الرحمن الرحیم فی اول السوره(۱)) وصحیح معاویه بن عمار (اذا قمت للصلاه اقرء بسم الله الرحمن الرحیم فی فـاتحه القران قـال نعم قلت فـاذا قرأت فـاتحه القران أقرء بسم الله الرحمن الرحیم مع السوره قال نعم(۲)) ودلالتهـا علی وجوب قراءه البسـمله لکـل السوره واضـحه ولیس ذلک امراً مسـتقلًا عن وجوب السوره حتی یقال انه لا دلاله فیها علی کونها جزءاً فاذا کانت البسـمله واجبه ثبت کونها جزءاً للاجماع علی عـدم وجوب شـیء غیر الحمد والسوره کما وانه قد اتفقت کلمه المسـلمین علی عدم وجود زیاده فی القران الکریم وقد ثبت کتابه البسمله فی اوائل السور ما عدا البراءه من زمن النبی (صـلی الله علیه و آله) الی یومنا هذا وهو ایه کونها جزءاً من کل سوره لا انها للاستفتاح فی ما عدا الحمد(۳) وبذلک صرح

ص:۲۱۹

۱- الکافی ج/۳ ص۴۸۵ ح/۱ باب النوادر

۲- الکافی ج/۳ باب ۲۱ ح/۱ ص۳۱۲

۳- کما حکی عن ابن الجنیـد و لم اعثر علی هـذه الحکایه فی المختلف و قـد صـرح المفیـد فی المقنعه ص۱۶ بکونها اول کل سوره من القرآن.

المفید فی مقنعته(۱) واما صحیح محمدبن مسلم(عن الرجل یکون اماماً فیستفتح بالحمد ولایقرء بسم الله الرحمن الرحیم فقال لایضره ولابأس به)(۲) وصحیح عبیدالله الحلبی ومحمد الحلبی سألا الصادق عمن یقرأ فاتحه الکتاب قال نعم ان شاء سراً وان شاء جهراً فقالا ایقرؤها مع السوره الاخری(۳)) فمحمولان علی التقیه واحتمل الشیخ فی الاولی منها ان المراد لا یقرأها جهراً من جهه التقیه وفی الثانیه علی النافله(۴)، اقول: ولا بعد فی حمله لجهات متعدده و یشهد لهذا الحمل فی الاولی صحیحه نفس محمد بن مسلم وبطریق ابن ابی عمیر کما فی الاول (عن السبع المثانی و القرآن العظیم هی الفاتحه قال نعم قلت بسم الله الرحمن الرحیم من السبع ؟ قال نعم هی افضلهن(۵)).

المعوّذتان من القرآن الکریم

المعوّذتان من القرآن الکریم ففی صحیح صفوان الجمال صلی بنا الصادق (علیه السلام) المغرب فقرء بالمعوذتین فی الرکعتین(۶) وفی صحیح منصور بن حازم قال امرنی

۱- المقنعه من جوامع الفقهیه ص۱۶
۲- التهذیب ج/۲ ص۶۸ باب ۸ ح/۲۵
۳- المصدر السابق ح/۱۷
۴- المصدر السابق ص۶۸ و ۶۹
۵- المصدر السابق باب ۱۵ ح/۱۳ ص۲۸۹
۶- الکافی ج/۳ باب ۲۱ ح/۸ ص۳۱۴

الصادق ان اقرء المعوذتين فی المکتوبه(۱)، و روی القمی صحیحاً عن ابی بکر الحضرمی (قلت لابی جعفر ان ابن مسعود کان یمحو المعوّذتین من المصحف فقال کان ابی یقول انما فعل ذلک ابن مسعود برأیه و هما من القرآن)(۲).

لایشترط فی قراءه السوره عدد خاص فی ایاتها

لا یشترط فی قراءه السوره عدد خاص فی ایاتها للاطلاق و عدم ما یصلح للتقیید و اما صحیح عمربن یزید «ایقرء الرجل السوره الواحده فی الرکعتین من الفریضه فقال لا بأس اذا کانت اکثر من ثلاث آیات»(۳) و یشهد لبطلانه انه لا توجد سوره فی القرآن الکریم اقل من اربع ایات الّا العصر و الکوثر و النصر وهن وان کان کل منهن ثلاث ایات حسب الترقیم الموجود فی القرآن الکریم الّا انّ هذا الترقیم لا حجیه فیه اولا وانه من دون حساب البسمله ایه ثانیاً و اما عندنا نحن الامامیه فبعد کون البسمله جزءاً من کل سوره تزید کل منهما ایه و تکون کل واحده منهنّ اربع ایات وعلیه فتکون الصحیحه مشیره الی کون البسمله جزءاً من القرآن الکریم وانه لا یکفی قراءه السوره بلا بسمله.

۱- التهذیب ج/۲ باب ۸ ح/۱۲۴ ص۹۶

۲- تفسیر القمی ج/۲ ص۴۵۰ و قریب منه ما عن طب الأئمه لابن بسطام الّا أن أصل کتاب ابن بسطام لیس بمعتبر و فیه اخبار منکره و من اخباره المنکره أن لبید بن اعصم الیهودی سحر النبی (ص) و أنه (ص) کان یری أنه یجامع و لیس بجامع).

۳- التهذیب ج/۲ ص۷۱ باب ۸ ح/۳۰

وجوب الاتیان بحروف الفاتحه اجمع

یجب ان یأتی بحروف الفاتحه اجمع حتی التشدید فلو اخل بحرف منها عمداً بطلت صلاته کما و انه یجب ان تکون علی النهج العربی بحیث یعد عند اهل اللسان هو ذاک الحرف .

هل یجب التمییز بین الظاء والضاد ؟

و اما الظاء والضاد فهل یجب التمییز بینهما ؟ لم یتعرض احد من علمائنا لهذه المسأله سابقا ولم یرد فی اخبارنا لا صحیحاً ولا ضعیفاً حول ذلک شیء نعم تعرّض الشافعی من العامه لذلک کما نقل فی التذکره عنه وذکر وجهین له احدهما وجوب التمییز والثانی عدمه بدلیل عسر التمییز بینهما(۱).

اقول: ومقتضی الاطلاق المقامی وعدم حصول التنبیه منهم (علیه السلام) مع عسره فی زمانهم کما نقل ذلک العلامه عن الشافعی دلیل علی عدم الوجوب ثم ان بعض المحققین فی اللغه(۲) جاء بشواهد علی انهما حرف واحد مضافا لقاعده لو کان لبان.

(الّا مع الضروره فی الاولیین)

ص:۲۲۲

۱- التذکره ج/۳ ص ۱۴۰ طبع آل البیت

۲- و هو الدکتور صبحی الصالح .

و یکفی فی حصول الضروره ان یکون مستعجلاً ویدل علی ذلک صحیحه الحلبی (لا بأس ان یقرء الرجل فی الفریضه بفاتحه الکتاب فی الرکعتین اذا ما اعجلت به حاجه او تخوّف شیئاً)(۱) وغیرها.

(و یجزی فی غیرها الحمد وحدها و التسبیح اربعاً او تسعاً او عشراً او اثنی عشر)

اما کفایه الحمد فسیأتی ما یدل علیه.

و اما کون التسبیح اربعاً فهو قول المفید(۲) ویدل علیه صحیح زراره (ما یجزی من القول فی الرکعتین الا خیرتین قال ان تقول سبحان الله و الحمد لله و لا اله الا الله و الله اکبر و تکبر و ترکع)(۳) و هو الظاهر من الکلینی، و اما کون التسبیح تسعاً فهو قول علی بن بابویه(۴) و یشهد له صحیح زراره (لا تقرأنّ فی الرکعتین الاخیرتین من الاربع الرکعات - الی- فقل سبحان الله والحمد لله ولا اله الّا الله ثلاث مرات)(۵).

۱- الاستبصار ج/۱ ص۳۱۵ ح/۶ باب۱۷۳و التهذیب ج/۲ ص۷۱ ح/۲۹ باب ۸ و الکافی ج/۳ باب۲۱ ح/۷ ص۳۱۴

۲- المختلف ص۹۲ و المقنعه ص۲۳

۳- الکافی ج/۳ ص۳۱۹ ح/۲ باب۲۳

۴- المختلف ص۹۲

۵- الفقیه ج/۱ ح/۶۸ ص۲۵۶و رواه السرائر فی مستطرفاته ص۷۱ مثل الفقیه الا انه رواه فی السرائر ص۲۱۹ بزیاده و الله اکبر و کلاهما عن کتاب حریز عن زراره و لابد کونه تصحیفاً.

و اما کونه عشراً فنقل المختلف انه للمرتضی کما و نقله عن جمل الشیخ و مسبوطه(۱) .

و اما کونه اثنی عشر فهو قول الشیخ فی النهایه(۲) و نقله المختلف عن العمانی و اقتصاد الشیخ ایضا(۳) و لم یظهر للاخیرین مستند الّا ما قد یتوهم من خبر ابن ابی الضحاک انه صحب الرضا (علیه السلام) (۴) من المدینه الی مرو فکان یسبح فی الاخراوین یقول «سبحان الله و الحمد لله واله الا الله و الله اکبر ثلاث مرات(۵)» و لا یخفی علی النبیه انه نقل عمله وهو غیر ما هو الواجب کما وانه فی بعض نسخ الخبر بدون «والله اکبر» فیکون مساوقاً لخبر زراره المتقدم .

۱- المختلف ص۹۲

۲- النهایه ص۷۶ و المختلف ص۹۲

۳- المختلف ص۹۲

۴- و هیب او وهب بن حفص و ان کان الطریق الیه ضعیفاً بالهمدانی الّا ان طریق الشیخ فی الفهرست الیه صحیح و للنجاشی طریق اخر الی وهیب غیر ذنیک الطریقین و بعد تعدد هذه الطرق و صحه احدها وشهاده الصدوق بشهره الکتب التی ینقل عنها تکون الروایه بحکم الصحیحه و وهیب هوثقه الا انه واقفی .

۵- العیون ج/۲ ص۱۸۲ ح/۵ باب۴۴ إقول و قد اعتمده الفقیه وافتی بمضمونه و جعل التسبیحات أربعاً ثلاث مرات و هو دلیل علی صحه النسخه المطبوعه منه وانه اربع تسبیحات تقال ثلاث مرات و اعتماد الصدوق علیه و تصحیحه لخبره کما سیأتی دلیل علی استحباب الثلاث..

و فی المسأله قول اخر و هو کفایه ثلاثه اذکار کما نقله المختلف عن الاسکافی(۱) و یشهد له صحیح الحلبی (اذا قمت فی الرکعتین الاخیرتین لا تقرء فیهما فقل الحمد لله وسبحان الله والله اکبر)(۲) و به افتی الفقیه حیث قال: و روی وهیب بن حفص عن ابی بصیر (ادنی ما یجزی من القول فی الرکعتین الاخیرتین ثلاث تسبیحات تقول سبحان الله سبحان الله)(۳).

اقول: و لا تعارض بین هذا القول الاخیر و ما قال المفید و ابن بابویه و النتیجه هو التخییر بینها و انه ادنی ما یجزی هو ثلاثه اذکار .

(والحمد اولی)

کما فی خبر محمد بن حکیم سألت ابا الحسن ایما افضل القراءه فی الرکعتین الاخیرتین او التسبیح فقال القراءه افضل(۴)، لکن لم یظهر له قائل فالاقوال فی المسأله اربعه:

احدها: التخییر بینها قاله الشیخان کما فی التهذیب(۵) و نقله المختلف عن ظاهر النهایه والجمل والمبسوط .

۱- المختلف ص۹۲.

۲- التهذیب ج/۲ باب۸ ح/۱۴۰ ص۹۹.

۳- الفقیه ج/۱ ص۳۹۲ ح/۶۹.

۴- التهذیب ج/۲ باب۸ ح/۱۳۸ ص۹۸ ؛ و لا اشکال فی سنده الّا من جهه محمد بن الحسن بن علان فانه مهمل .

۵- التهذیب ج/۲ ص۹۸

الثانی: التخییر للمنفرد واما الامام فالافضل له القراءه ذهب الیه الشیخ فی الاستبصار.

الثالث: قول ابن الجنید انه یستحب للامام المتیقن بانه لم یدخل فی صلاته احد ممن سبقه برکعه التسبیح و ان علم بدخوله اولم یأمن ذلک قرأ فیها.

الرابع: کون التسبیح افضل مطلقاً کما ذهب الیه الحلی و العمّانی و الصدوقان(۱) و یدل علی القول الاخیر طوائف من الاخبار:

الاولی: الاخبار الداله علی انها کانت سیرتهم کما فی صحیح محمد بن قیس (کان امیر المومنین (علیه السلام) اذا صلی- الی- و یسبح فی الاخیرتین من صلاته الظهر)(۲) و مثله خبر بن ابی الضحاک المتقدم فی وصف عباده الرضا (علیه السلام) .

الثانیه: الاخبارالداله علی بیان علته کما فی الصحیح(۳) عن محمد بن عمران (قال للصادق لای عله صار التسبیح فی الرکعتین الاخیرتین افضل من القراءه - الی- قال لان النبی (صلی الله علیه و آله) لمّا کان فی الاخیرتین ذکر ما رأی من عظمه الله فدهش فقال سبحان الله و الحمد لله و لا اله الا الله والله اکبر)(۴).

۱- المختلف ص۹۲ نقل عنهم جمیعاً.
۲- التهذیب ج/۲ باب۸ ح/۱۳۰ ص۹۷ و محمد بن عیسی هو الاشعری القمی(احتمالاً).
۳- اقول و السند الیه و ان استشکله البعض الا انه بقانون التعویض یتم السند حیث ان سند الشیخ فی الفهرست ص۱۴۲ الی کل روایات ابن ابی عمیر صحیح و بطریق الصدوق و معناه ان للصدوق طریقاً صحیحاً الی کل روایات ابن ابی عمیر و هذا من جملتها فیتم الطریق.
۴- الفقیه ج/۱ ص۲۰۲ ح/۱۰ باب۴۵

الثالثه: الاخبار الداله على نفى القراءه فى الاخيرتين كما فى صحيح زراره كان الذّى فرض الله على العباد من الصلاه عشر ركعات و فيّهن القراءه و ليس فيّهن و هم يعنى سهواً فزاد النبى (صلى الله عليه و آله) سبعاً و فيهن الوهم و ليس فيّهن قراءه)(۱) وصحيح الحلبى المتقدم وغيرها .

الرابعه: الاخبار المشتمله على الامر بالتسبيح فيهما و النهى عن القراءه فيهما كما فى صحيح زراره (لا ـ تقرأن فى الركعتين الاخيرتين من الاربع الركعات المفروضات شيئاً اماماً كنت او غير امام)(۲).

الخامسه: الاخبار الداله على انّ الاصل التسبيح و الحمد يصح بدلاً عنه كما فى صحيح عبيد بن زراره (عن الركعتين الاخيرتين من الظهر قال تسبح و تحمد الله و تستغفر لذنبک و ان شئت فاتحه الكتاب فانها تحميد و دعاء)(۳).

ويدل على الاول صحيح عبيد بن زراره المتقدم و موثق على بن حنظله وفيه(فقال ان شئت فاقرأ فاتحه الكتاب و ان شئت فاذكر الله فهو سواء قال قلت فايّ ذلک افضل فقال هما و الله سواء ان شئت سبحّت وان شئت قرأت)(۴).

و يدل على الثانى صحيح معاويه بن عمار (عن القراءه خلف الامام فى الركعتين الاخيرتين فقال الامام يقرأ فاتحه الكتاب ومن خلفه يسبح فاذاكنت وحدک فاقرء

۱- الکافی ج/۳ ص۲۷۲ باب۳ ح/۲.
۲- الفقيه ج/۱ ص۲۵۶ ح/۶۸ باب
۳- التهذيب ج/۲ باب۸ ح/۱۳۶ ص۹۸.
۴- التهذيب ج/۲ باب۸ ح/۱۳۷ ص۹۸.

فیهما و ان شئت فسبح)(۱) و خبر جمیل بن درّاج (فقال بفاتحه الکتاب ولایقرء الـذین خلفه و یقرء الرجل فیها اذا صـلی وحـده بفاتحه الکتاب)(۲) الـدال علی کـون القراءه للامـام و المنفرد، وصـحیح منصـور بـن حـازم (اذا کنت اماماً فـاقرء فی الرکعـتین الاخیرتین بفاتحه الکتاب و ان کنت و حدک فیسعک فعلت اولم تفعل)(۳).

اقول: و هـذه الاخبار و ان کانت توجب توهم التعارض الّا انها فی الحقیقه لا تعارض فیها بالمره بعد ما مر فی صـحیح ابن زراره من کون الفـاتحه هی عین التسبیـح و التحمیـد و الّـا فهی معرض عنهـا و لم یفت احـد بمضـمونها فالصـحیح هو قول الشـیخ من التخییر مطلقاً جمعا بین النصوص و الّا فالتسبیح افضل مطلقا.

الجهر والاخفات

(و یجب الجهر بالقراءه فی الصبح و اولیی العشاء والاخفات فی البواقی)

و یـدل علی اصـلهما مـا فی صـحیحه زراره (فی رجـل جهر فی مالاـ ینبغی الجهر فیه او اخفی فی مالا ینبغی الاخفاء فیه فقال ایّ ذلک فعل متعمـداً فقـد نقض صـلاته و علیه الاعاده وان فعل ناسـیاً او ساهیاً فلا شـیء علیه)(۴) ویدل علی ذلک صـریحاً ما فی معتبره الفضل بن شاذان (ان الصلوات التی یجهر فیها انما هی اوقات مظلمه

۱- الکافی ج/۳ ص۳۱۹ ح/۱ باب۲۳.
۲- التهذیب ج/۲ باب۱۵ ح/۴۲ ص۲۹۵ و فی طریقه ابن ابی عمیر.
۳- التهذیب ج/۲ باب۸ ح/۱۳۹ ص۹۹ و فی طریقه صفوان
۴- الفقیه ج/۱ ص۲۲۷ ح/۲۰ باب۴۹.

فوجب ان یجهر فیها لیعلم المار ان هناک جماعه- الی- والصلاتان اللتان لا یجهر فیها انما هما بالنهار فی اوقات مضیئه)(۱) وصحیح محمد بن عمران المتقدم وفیه (ثم فرض الله علیه العصر و لم یضف الیه احداً من الملائکه و امره ان یخفی القراءه لانه لم یکن وراءه احد ثم فرض علیه المغرب واضاف الیه الملائکه فامره بالاجهار کذلک العشاء الاخره فلما کان قرب الفجر نزل فافترض الله عزوجل علیه الفجر فأمره بالاجهار)(۲).

اقول: هذا هو المشهور الّا انّ ابن الجنید و المرتضی فی مصباحه ذهبا الی عدم وجوب الجهر والاخفات(۳) لما رواه علی بن جعفر صحیحاً (الرجل یصلّی من الفریضه ما یجهر فیه بالقراءه هل علیه ان لا یجهر ؟قال ان شاء جهروان شاء لم یفعل)(۴) وقال فیه الشیخ بعد ماروواه (فهذا الخبر موافق للعامه لانهم یخیرون فی ذلک والذی نعمل علیه ما قدمناه)(۵).

اقول: لکن حمله لیس صحیحاً فلا دلاله للخبر علی التخییر بین الجهر والاخفات فی الصلاه الجهریه بل معناه انه یجوز الجهر والاخفات فیما عدا القراءه من سائر الاذکار فی الصلاه الجهریه ولولا ذلک لحصل التناقض بین صدره و ذیله .

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۰۴ فی ذیل ح/۱۲؛ و العیون ج/۲ ص۱۰۹ باب۳۴.

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۰۲ ح/۱۰ باب۴۵.

۳- المختلف القدیم: ص۹۳ و الجدید ج/۲ ص ۱۷۰.

۴- التهذیب ج/۲ ص۱۶۲ح/۹۴ باب۹.

۵- التهذیب ج/۲ ص۱۶۲.

ثم ان الجهر يتحقق بخروج جوهر الصوت والاخفات بعدمه كما صرح بذلك اهل اللغه وقالوا الجهر رفع الصوت وشدته ولا يخفى ان عنوان الاخفات لم يرد فى الروايات وانما جاء فى كلمات الفقهاء بل العنوان الوارد هو ما لايجهر فيه و بذلك يظهر ضعف ما قيل من لابديه صدق الاخفات عرفاً بحيث لا يسمعه احد فان المخافته لا تنافى سماع الاخرين كما فى قوله تعالى {وهم يتخافتون}.

و يحصل الاخفات باسماع أذنيه و لو تقديراً و ذلك لعدم تحديدهما من قبل المولى فمقتضى الاطلاق المقامى الرجوع فيها الى العرف كسائر المفاهيم المأخوذه موضوعاً للاحكام فى الكتاب و السنه، ففى صحيح الحلبى عن الصادق(هل يقرء الرجل فى صلاته و ثوبه على فيه قال لابأس بذلك اذا اسمع أذنيه الهمهمه)(۱) و اما مرسل محمد بن ابى حمزه (يجزيك من القراءه معهم مثل حديث النفس)(۲) فمورده التقيه .

و كان على المصنف ان يستثنى من الاخفاتيه استحباب الجهر بالبسمله و من يوم الجمعه ظهره وجمعته اما الاول فيدل عليه خبر صفوان الجمال (قال صلّيت خلف الصادق اياماً فكان اذا كانت صلاه لا يجهر فيها جهر ببسم الله الرحمن الرحيم وكان يجهرفى السورتين جميعاً)(۳) وحيث ان الجهر بها ليس بواجب (كمادلت

۱- الكافى ج/۳ باب ۲۱ ح/۱۵ ص۳۱۵.

۲- المصدر السابق ح/۱۶.

۳- الكافى ج/۳ ص۳۱۵ باب ۲۱ ح/۲۰ لا اشكال فيه الّا من جهه القاسم بن محمد و قد وصفه العلامه بالصحيح.

علیه معتبره الفضل بن شاذان)(۱) یترک اذا کان له مقتضٍ ففی صحیح زکریا بن ادریس القمی (سألت ابا الحسن الاول عن الرجل یصلّی بقوم یکرهون ان یجهر ببسم الله الرحمن الرحیم فقال لا یجهر)(۲).

هذا و حیث ان مورد الخبر استحباب الجهر فی الاولیین فلا اطلاق له للاخیرتین فان اختار قراءه الحمد فیها لا یجهر بالبسمله وبه صرح ابن ادریس و لا یعارضه کلام من تقدم علیه فکلامهم لا عموم فیه حتی یتوهم التعارض(۳).

ثم ان العلامه نقل الخلاف عن ابن البراج وابی الصلاح فقال اوجب ابن البراج الجهر بها فیما یخافت فیه و اطلق و اوجب ابو الصلاح الجهر بها فی اولتی الظهر و العصر فی ابتداء الحمد و السوره التی تلیها و المشهور الاستحباب)(۴).

اقول: و ظاهر ما تقدم هو الاستحباب، کذلک نقل خلاف ابن الجنید فی استحباب الجهر بالبسمله للمنفرد فقد خصه بالامام(۵) و دلیله ان الامام هو مورد ماتقدم و یبقی الباقی تحت الاصل وهو وجوب الاخفات و یرده انه وان کان

۱- العیون ج/۲ ص۱۲۳ و فیه: (و الاجهار بالبسمله فی الصلوات سنه).

۲- التهذیب ج/۲ ص۸۶ باب۸ ح/۱۶ ما ذکرناه من تفسیر للخبر حمل تأمل.

۳- نقل المختلف ص۹۳ ذلک عنهم و یشهد لذلک کلام الصدوق فی وصف دین الامامیه من الامالی ص۵۱۱ ؛ و فیه: (و یجب الجهر ببسم الله الرحمن الرحیم عند افتتاح الحمد و عند افتتاح السوره بعدها) .

۴- المختلف ص۹۳

۵- المختلف ص۹۳

مورد ما تقدم هو الامام الّا ان العرف لا ـ یری له خصوصیه بل یفهم الاطلاق فظهوره اذاً مطلق فی الامام والمنفرد هذا مضافا لعموم معتبره الفضل المتقدمه.

و اما الثانی فیدل علیه صحیح الحلبی (عن القراءه فی الجمعه اذا صلّیت وحدی اربعاً أجهر بالقراءه فقال نعم و قال اقرأ بسوره الجمعه والمنافقین فی یوم الجمعه)(۱) و صحیح عمران الحلبی (عن الرجل یصّلی الجمعه اربع رکعات ایجهر فیها بالقراءه قال نعم والقنوت فی الثانیه)(۲).

وقال الصدوق (رحمه الله) بعده (و هذه رخصه الاخذ بها جائز و الاصل انه انما یجهر فیها اذا کانت خطبه فاذا صلّاها الانسان وحده فهی کصلاه الظهر فی سائر الایام یخفی فیها القراءه و کذلک فی السفر من صلی الجمعه جماعه بغیر خطبه جهر بالقراءه و ان انکر ذلک علیه) (۳).

اقول: وکلامه هذا جمع منه بین صحیحی جمیل وابن مسلم الدالین علی اختصاص الجهر بصلاه الجمعه فقط دون الظهر من یوم الجمعه جماعه او انفراداً ففی الاول منهما (الجماعه یوم الجمعه فی السفر فقال تصنعون کما تصنعون فی غیر الجمعه فی الظهر و لا یجهر الامام انما یجهر اذا کانت خطبه)(۴) و مثله الثانی(۵)

۱- الکافی ج/۳ باب ۷۲ ح/۵ ص ۴۲۵.

۲- الفقیه ج/۱ ص ۲۶۹ باب ۵۷ ح/۱۵.

۳- المصدر السابق و المفید افتی فی المقنعه ص ۲۳ بانه من صلی الجمعه منفرداً یجهر بها.

۴- التهذیب ج/۳ ص ۱۵ ح/۵۳

۵- التهذیب ج/۳ ص ۱۵ ح/۵۴

و بین ما تقدم و هو صحیح ابن مسلم (صلوا فی السفر صلاه الجمعه جماعه بغیر خطبه و اجهروا بالقراءه فقلت انه ینکر علینا بها فی السفر فقال اجهروا بها)(۱) و غیره(۲) الّا ان الشیخ حمل صحیح ابن مسلم و جمیل علی التقیه(۳).

اقول: الاقرب حمل الصدوق لها و بعد حمل الشیخ و ذلک لان الراوی لاولاهما ابن ابی عمیر و جمیل و الراوی للاخر محمد بن مسلم و روایه هؤلاء الاعلام لهما یبعدهما عن التقیه، کما و انه لا یمکن العمل بهما علی فرض ثبوت التعارض بعد ما عرفت من رکون الاصحاب الی العمل بروایه الجهر و ثبوت الجهریه فی ذلک فما عن ابن ادریس من انکاره(۴) لعدم ثبوت ذلک عنده قد عرفت بطلانه هذا کله حول الجهر فی صلاه الظهر من یوم الجمعه.

و الحاصل ان الجمع بین ما دل علی لزوم الجهر فیها کصحیح الحلبی: «سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یصلّی الجمعه أربع رکعات أ یجهر فیها بالقراءه؟ قال: نعم»(۵) وصحیح جمیل: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الجماعه یوم الجمعه فی السفر فقال: یصنعون کما یصنعون فی غیر الجمعه فی الظهر و لا یجهر الامام فیها

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۵ ح/۵۳. و علی بن النعمان هو الثقه ظاهراً.

۲- التهذیب ج/۳ ص۱۵ ح/۵۲.

۳- المصدر السابق.

۴- السرائر ج/۱ ص۲۹۸.

۵- وسائل الشیعه الباب ۷۳ من أبواب القراءه فی الصلاه الحدیث ۱

بـالقراءه انّما يجهر إذا كانت خطبه»(۱) الـدال على عدم الجهر يقتضـى حمل الاولى على الاسـتحباب و الثانيه على نفى الوجوب لأنها وارده مورد توهّم الوجوب فلا تفيد التحريم.

و اما الجهر فى صـلاه الجمعه فتدل عليه الصـحاح كما فى صـحيح زراره (والقراءه فيها بالجهر)(۲) و غيره(۳) الّا ان الاشكال فى كونه للاستحباب ففى كشف اللثام (اكثر الاصحاب ذكروا الجهر فيهمـا على وجه يحتمـل الوجوب)(۴) اقول: وظـاهر الامر هو الوجوب.

(و لا جهر على المرأه وجوباً)

و لاـ دليـل على سقوط الجهر من جهه الروايه الّـا خبر على بن جعفر (وسـألته عن النساء هل عليهنّ الجهر بالقراءه فى الفريضه و النافله قال لا الّا أن تكون امرأه تؤمّ النساء فتجهر بقدر ما تسمع قراءتها)(۵).

اقول فيه اشكالان: الاول من جهه ضعف سنده لاشتماله على عبدالله بن الحسن و هو مهمل(۶)، والثاني: اشتماله على جواز امامه المرأه للنساء وهو محل خلاف

ص:۲۳۴

۱- وسائل الشيعه الباب ۷۳ من أبواب القراءه فى الصلاه الحديث ۸

۲- الوسائل باب۷۳ من ابواب القرءه فى الصلاه ح/۲.

۳- مثل صحيح العزرمى وعمر بن يزيد الوسائل باب۲۶ من ابواب صلاه الجمعه ح/۵ و باب۶ من ابواب صلاه الجمعه ح/۵.

۴- كشف اللثام ص ففى الفقيه ج/۱ ص۲۶۶ و القراءه فيها بالجهر و ظاهره الوجوب.

۵- قرب الاسناد للحميرى ص۲۲۳ ج/۸۶۷.

۶- اقول و قـد تصـحح روايـاته بقبولها عنـد نقاد الاثار و ذلک ان سـند الشـيخ اليه (يعنى عبـد الله بن جعفر الحميرى و الى كل مصنفاته و رواياته) الشيخ المفيد عن الشيخ الصدوق عن ابيه و محمد ابن الحسن ابن الوليد عنه كما فى الفهرست ص۱۰۲ الّا ان الاشكال باق بحاله حيث لم تنعكس الروايه و لا مضمونها فى كتبهم.

سیأتی الکلام فیه و انه خلاف الحق ولم اجد احداً تعرض للمسأله قبل الشیخ(۱) و قال بعدم وجوبه نعم اوعزه فی التذکره الی اجماع العلماء(۲) لکنه لا حجیه فیه اولاً و لعلهم استندوا فی ذلک الی ان صوتها عوره کما صرح به فی التذکره و قد سبقه بهذا الاستدلال فی کون الاذان و الاقامه لهن سراً(۳) المفید کما مرّ وهو لیس بثابت ولو ثبت فهو اخص من المدعی والحاصل انه ان لم یثبت سقوط الجهر عن النساء فحالهنّ حال الرجال هذا لو ثبت حکم الجهر والاخفات مشترکاً بین الرجال و النساء الّا ان الدلیل الدال علی وجوب الجهر و الاخفات مورده الرجال و لا اطلاق لفظی له فینحصر شموله للنساء بالغاء خصوصیه المورد و الّا فالاصل عدم وجوب ذلک علیهنّ.

(و یتخیّر الخنثی بینهما)

هذا بناءًعلی سقوط الجهر عن النساء ولم یکن هناک دلیل علی الحاقه بالرجال (عدا ما ذکرناه سابقاً من وجود دلیل القرعه علی الحاقه باحدهما فله حکمه بعد

ص:۲۳۵

۱- النهایه ص۸۰ فلم یتعرض له الصدوق فی کل کتبه و کذلک المفید لم یذکر شیئاً و لم ینقل عمن سبقهم.

۲- التذکره ج/۳ ص۱۵۴.

۳- المقنعه ص۱۵ (فقال: و لا یجهرن بهما لئلا یسمع اصواتهن الرجال)

الالحاق) فیتخیّر عند المصنف لعدم معلومیّه کونه رجلاً ولا یعارضه شیء من الاصول.

حصیله البحث:

تجب قراءه الحمد و سورهٍ کاملهٍ إلّا مع الضّروره فی الأولیین، ویکفی فی حصول الضروره ان یکون مستعجلاً فیکتفی بالحمد.

و البسـمله ایه من الحمـد ومن کـل سـوره عـدا سوره التوبه. و المعوّذتـان من القرآن الکریم , و لاـیشترط فی قراءه السوره عـدد خاص فی ایاتها. و یجب ان یأتی بحروف الفاتحه اجمع حتی التشدیـد فلو اخل بحرف منها عمـداً بطلت صـلاته کما و انه یجب ان تکون علی النهـج العربی بحیث یعـد عنـد اهـل اللسـان هو ذاک الحرف و امـا الظـاء والضـاد فلا یجب التفریق بینهما ویکفی احدهما عن الاخر.

و تجزئ فی غیر الاولیین الحمـد وحدها أو التّسبیح أربعا أو تسـعاً أو اثنتی عشـره والتسبیح أفضل من الحمد وتکفی ثلاثه اذکار فما زاد یقول: الحمد لله وسبحان الله والله اکبر.

و یجب الجهر فی الصّـبح و أولیی العشـاءین و الإخفـات فی البـواقی، و یتحقق الجهر بخروج جوهر الصوت والاخفـات بعـدمه , ویسـتحب الجهر بالبسـمله فی الاولیین من الظهرین, وکذلک یسـتحب الجهر فی صـلاه الظهر من یوم الجمعه و اما صلاه الجمعه فیجب بقرائتها الجهر. و لا جهر علی المرأه.

ص:۲۳۶

(ثم الترتيل)

فی القراءه مستحب قال تعالی {ورتل القرآن ترتيلًا}(۱) و فی صحيح حماد (ثم قرأ الحمد بترتيل وقل هوالله احد)(۲) و فی خبر عبـد الله بن سـليمان (سـألت الصـادق (عليه السـلام) عن قوله تعالی {ورتّل القرآن ترتيلًا} قال امير المؤمنين (عليه السـلام) «بيّنه تبيّاناً و لا تهذّه هذّالشعر و لا تنثره نثر الرمل ولكن افزعوا قلوبكم القاسيه و لا يكن همّ احدكم اخر السوره»(۳).

اقول: والترتيل لغةً هو التمهّل فی القراءه بلا عجله كما عن المصباح(۴) والترسل فيها والتبيين بغير بغی كما عن الصحاح(۵) و فی خبر محمد بن يحيی باسناد له عن الصادق (عليه السلام) يكره ان يقرء قل هو الله احد فی نفس واحد(۶).

ثم انه يحرم التغنی بالقرآن الكريم كما فی روايه الكافی عن ابن سـنان عن الصادق (عليه السلام) قال قال رسول الله (صلی الله عليه و آله) اقرؤوا القرآن بألحان العرب و اصواتها و

۱- سوره المزمل آيه۴.

۲- الكافی ج/۳ ص ۳۱۱ ح/۸ باب ۲۰ من ابواب الصلاه.

۳- الكافی ج/۲ ص۴۴۹ ح/۱.

۴- المصباح- رتل ص۲۱۸.

۵- مختار الصحاح ص۲۳۲.

۶- الكافی ج/۳ ص باب۲۱ ح/ و رواه بسند اخر فی ج/۲ ص ۴۵۱ ح/۱۲.

ایاکم و الحان اهل الفسق وأهل الکبائر فانه سیجیء من بعدی اقوام یرجعون القرآن ترجیع الغناء والنوح والرهبانیه(۱).

(و الوقوف علی مواضعه)

بالذی تقدم واما ما جعلوه من علامات فی القرآن الکریم فلا دلیل علی استحباب رعایتها وانما هی اجتهادات من القرّاء او غیرهم(۲).

(و تعمد الاعراب)

ففی مرسل سلیم الفراء (اعرب القرآن فإنه عربی)(۳) لکنه لیس من الاداب بل هو لازم فی صحه القراءه.

(و سؤال الرحمه و التعوذ من النقمه مستحب)

ففی موثق سماعه (ینبغی لمن قرأ القرآن اذا مرّ بآیه من القرآن فیها مسأله او تخویف ان یسأل الله عند ذلک خیر ما یرجو و یسأله العافیه من النّار ومن العذاب)(۴) .

۱- الکافی ج/۲ ص ۴۵۰ ح/۳.
۲- و ما قاله فی الروضه ص۷۶ من ان المنقول عن علی (علیه السلام) ان الترتیل هو حفظ الوقوف و بیان الحروف) لم اعثر علیه (فی اخبارنا) کما و انه لا دلاله فیه علی علامات الوقف المذکوره.
۳- الکافی ج/۲ ص ۴۵۰ ح/۵ و فی طریقه ابن ابی عمیر.
۴- الکافی ج/۳ باب۱۷ ح/۱ ص ۳۰۱.

و فی الصحیح عن سعید بیّاع السابری «قلت للصادق (علیه السلام) أیتباکی الرجل فی الصلاه ؟ فقال بخّ بخّ و لو مثل رأس الذباب»(۱) وغیرهما(۲).

(وکذا) یستحب (تطویل السوره فی الصبح و توسطها فی الظهر والعشاء و قصرها فی العصر و المغرب)

اقول: انما الذی ورد فی صحیح محمد بن مسلم (قال اما الظهر و العشاء الاخره فسبح اسم ربک الاعلی و الشمس و ضحاها و نحوها و اما العصر و المغرب فإذا جاء نصر الله و الهاکم التکاثر و نحوهما واما الغداه فعّم یتساءلون وهل اتاک حدیث الغاشیه ولا اقسم بیوم القیامه وهل أتی علی الانسان حین من الدهر)(۳) وفی صحیح الحسن بن محبوب عن ابان بن عیسی بن عبد الله القمی(۴) عن الصادق (علیه السلام) قال کان رسول الله (صلی الله علیه و آله) یصلّی الغداه بعمّ یتسا ءلون وهل اتاک حدیث الغاشیه ولا اقسم بیوم القیامه و شبهها و کان یصلّی الظهر بسبح اسم والشمس و ضحاها و هل اتاک حدیث الغاشیه و شبهها و کان یصلّی المغرب بقل هو الله احد و اذا جاء

۱- و سعید هو ابن یسار الضبعی و هو ثقه المصدر السابق ح/۲

۲- المصدر السابق ح/۳ و هو صحیح الحلبی و التهذیب ج/۲ ح/۲۳۹ باب۸.

۳- التهذیب ج/۲ باب۸ ح/۱۲۲ ص۹۵.

۴- و أبان و ان کان لا وجود له فی الرجال و لا اخبار الا ان السند حیث ینتهی الی ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع فلا یضره اهمال ابان.

نصر الله واذا زلزلت وكان يصلّى العشاء بنحو ما يصلّى فى الظهر و العصر بنحو من المغرب(۱).

(و) اما (مع خوف الضيق)

فيأتى بالسور القصار ويحرم عليه ان يأتى بسوره يفوت بها الوقت و يقع مقدار من الصلاه خارجه و ذلك لوجوب افراغ الذمه من عهده التكاليف و لايتم الّا بذلك، و فى الصحيح عن عامر بن عبد الله(۲) «من قرأ شيئاً من الحواميم فى صلاه الفجر فاته الوقت»(۳).

و اما ما فى الصحيح عن ابى بكر(۴) (قلت له انى اصلّى بقوم فقالت سلّم واحده و لا تلتفت قل السلام عليك ايها النبى ورحمه الله و بركاته السلام عليكم ولا تقرأ فى الفجر شيئاً من آل حم)(۵) فيحتمل انه من اجل الجماعه كما و يحتمل فيه انه من اجل فوات الوقت.

(و اختيار هل أتى وهل اتاك فى صبح الاثنين و الخميس)

و به قال الفقيه و ذكر ان من قرأهما فى صلاه الغداه يوم الاثنين و يوم الخميس وقاه الله شر اليومين وقال وحكى من صحب الرضا (عليه السلام) الى خراسان لما أشخص

۱- التهذيب ج/۲ ص۹۵ ح/۱۲۳ باب۸

۲- و عامر بن عبدالله بن جذاعه من روى الكشى فى حقه انه من الحواريين.

۳- التهذيب ج/۲ باب۱۵ ح/۴۵ ص۳۹۵.

۴- و هو الحضرمى و قد روى الكشى صحيحاً عنهما يدل على جلالته.

۵- التهذيب ج/۳ ص۲۷۶ ح/۱۲۳ باب.

الیها انه کان یقرأ فی صلاته بالسور التی ذکرناها(۱). اقول: وأشار فی ذیل کلامه الی خبر رجاء بن ابی الضحاک الذی رواه عنه فی العیون(۲).

(والجمعه و المنافقین فی ظهریها و جمعتها)

الّا انه خالف الصدوق فقال بوجوب قراءه الجمعه و المنافقین فی صلاه الظهر یوم الجمعه ففی الفقیه «وقد رویت رخصه فی القراءه فی صلاه الظهر بغیر سوره الجمعه و المنافقین لا استعملها و لا افتی بها الّا فی حال السفر و المرض وخیفه فوت حاجه(۳)» و لم یعرف ذلک عن غیره حتی الکلینی فقد یقال بتردده بوجوب الظهر من یوم الجمعه فروی صحیحاً عن محمد بن مسلم (القراءه فی الصلاه فیها شی موقّت قال لا الا الجمعه تقرأ فیها الجمعه و المنافقین)(۴) ومثله صحیح منصور(۵) وهما صریحان فی عدم الوجوب ثم روی صحیح عمر بن یزید (من صلی الجمعه بغیر الجمعه والمنافقین اعاد الصلاه فی سفر أوحضر) وظاهر الظرف «فی سفر أوحضر(۶)» یعود الی الجمعه و معناه ان من صلی فی یوم الجمعه فی سفره اوحضره صلاه الظهر او الجمعه بغیر الجمعه و المنافقین اعاد الصلاه و هو یدل علی

۱- الفقیه ج/۱ ص ۲۰۱ باب۴۵.

۲- العیون ج/۲ ح/۵ باب۴۴ ص ۱۸۰.

۳- الفقیه ج/۱ ص ۲۰۱ باب۴۵.

۴- الکافی ج/۳ باب ۲۱ ح/۴ ص۳۱۳.

۵- الکافی ج/۳ باب ۷۲ ح/ ص۴۲۵.

۶- الکافی ج/۳ باب ۷۲ ح/۶ ص۴۲۶.

وجوب السورتين فی کل من الظهر و الجمعه سفراً و حضراً و ان المراد من الجمعه الاعم من صلاه الجمعه و الظهر من یوم الجمعه و یشهد لهذا التفسیر قوله بعد نقل الخبر فقال: وروی لا بأس فی السفر ان یقرء بقل هو الله احد ویمکن ان یقال انه اراد من ذکر الصحیحین الاعم من الجمعه کما فی صحیح ابن یزید فیکون الکلینی مثل الصدوق قائل بوجوب قراءه السورتین فی الظهر وزیاده علی ذلک فی الجمعه ایضاً ومثل ما تقدم خبر الاحول عن ابیه (من لم یقرأ فی الجمعه بالجمعه و المنافقین فلا جمعه له)(۱) .

و یدل علی عدم وجوبهما صحیح علی بن یقطین «عن الرجل یقرأ فی صلاه الجمعه بغیر سوره الجمعه متعمداً قال لا بأس بذلک»(۲) و صریح صحیح حریز و ربعی رفعاه الی ابی جعفر (علیه السلام) قال «اذا کان لیله الجمعه یستحب ان یقرأ فی العتمه سوره الجمعه و اذا جاءک المنافقون وفی صلاه الصبح مثل ذلک و فی صلاه الجمعه مثل ذلک و فی صلاه العصر مثل ذلک»(۳) و قریب من الاول خبر سهل الاشعری(۴) و صحیح یحیی الازرق(۵) و حیث لم یعرف القول بالوجوب بل قال المرتضی فی انتصاره «ومما انفردت به الامامیه استحباب - الی - وکذلک

۱- التهذیب ج/۳ ص۷ باب۱ ح/۱۷.

۲- المصدر السابق ح/۱۹.

۳- المصدر السابق ح/۱۸.

۴- المصدر السابق ح/۲۰.

۵- المصدر السابق ص۲۴۲ ح/۳۶ و ابان هو ابن عثمان احتمالا.*

یعنی یقرء بالجمعه المنافقین فی صلاه الجمعه المقصوره وفی الظهر و العصر اذا صلاهما من غیر قصر»(۱) و استفاضه الروایات المعارضه له و صحه بعضها فالقول بالاستحباب هو الصحیح و تحمل روایه الاحول و غیرها(۲) علی التأکید او نفی الکمال کما احتمله الشیخ(۳).

و اما صحیح عمر بن یزید الدال علی اعاده الصلاه لمن لم یقرء بالجمعه و المنافقین فحمله الشیخ علی الترغیب بالعدول عنها الی النافله و استشهد له بصحیح صباح بن صبیح (رجل اراد ان یصلّی الجمعه فقرأ بقل هو الله احد قال یتمّها رکعتین ثم یستأنف)(۴).

اقول: و الصدوق ایضاً لم یعمل به فقد افتی بجواز قراءه غیرهما فی السفر کما هو مدلول صحیح(۵) ابن یقطین (عن الجمعه فی السفر ما اقرأ فیهما قال اقرأهما بقل هو الله احد)(۶) و مثل السفر الاستعجال کما فی صحیح ابن سنان .

۱- الانتصار من الجوامع الفقهیه مسأله ۳۳من مسائل الصلاه

۲- کما فی ثواب الاعمال ص۱۴۶ فی خبر ابن حازم (الواجب علی کل مؤمن اذا کان لنا شیعه ان یقرء فی لیله الجمعه بالجمعه و سبح اسم وفی صلاه الظهر بالجمعه و المنافقین).

۳- التهذیب ج/۳ ص۷.

۴- التهذیب ج/۳ ح/۲۲ ص۸ باب ۱

۵- و سنده صحیح بسند الصدوق فی من لا یحضره الفقیه ج ۱ ص ۴۱۵

۶- التهذیب ج/۳ ص۸ ح/۲۳.

هذا و قد ورد ان الاستعجال مثل السفر كما فی صحیح ابن سنان(۱) و کیف کان فخبر عمر بن یزید معرض عنه فلا وثوق به حتی یعارض ما دل علی الاستحباب.

ثم انه و ان لم نقل بوجوب قراءه الجمعه لکن یستحب العدول الیها اذا نسیها ففی صحیح ابن مسلم (فی الرجل یرید ان یقرء بسوره الجمعه فیقرأ قل هو الله احد قال یرجع الی سوره الجمعه)(۲).

(و الجمعه و التوحید فی صبحها و قیل الجمعه و المنافقین)

اما الاول: فیدل علیه موثق ابی بصیر (اقرأ فی لیله الجمعه بالجمعه و سبّح اسم و فی الفجر سوره الجمعه و قل هو الله احد)(۳) و غیره(۴).

و اما ما نسبه الی القیل فیدل علیه صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) فی حدیث طویل یقول (اقرأ سوره الجمعه والمنافقین فان قراءتهما سنّه یوم الجمعه فی الغداه و الظهر و العصر)(۵) وما تقدم عن العیون والفقیه.

(و الجمعه و الاعلی فی عشائیها)

۱- التهذیب ج/۳ ص ۲۴۲ ح/۳۵.

۲- الکافی ج/۳ باب ۷۲ ص ۴۲۶ ح/۶.

۳- الکافی ج/۳ باب ۷۲ من ابواب الصلاه ص ۴۲۵.

۴- الکافی ج/۳ باب ۷۲ من ابواب الصلاه ح/۳ و التهذیب ج/۳ ص ح/۱۳ باب ۱.

۵- العلل ج/۲ باب ۶۹ ص ۳۵۶.

کما فی موثق ابی بصیر المتقدم و خبر ابن حازم[(۱)] الّا انّ دلالتهما علی العشائین بالاطلاق بان یکون المراد من لیله الجمعه العشائین , وبه افتی المرتضی فی انتصاره کما تقدم ذلک عنه[(۲)].

و فیه: انهما سوف یعارضان خبر رجاء بن ابی الضحاک المتقدم عن العیون و الذی افتی به الفقیه[(۳)] الدال علی کون الرکعه الاولی من العشاء بالحمد و الجمعه و الرکعه الثانیه بالحمد و الاعلی و ابقاء المغرب لیله الجمعه مثل مغرب باقی الاسبوع فی قراءه الحمد و القدر فی الاولی و الحمد و التوحید فی ثانیتها .

۱- ثواب الأعمال (فی ۴۵ من أخبار قراءه سور قرآنه مبتدء بسوره النساء إلی المعوّذتین فی ص ۶۶ من مطبوعه القدیم) «عن منصور ابن حازم، عن الصّادق علیه السّلام الواجب علی کلّ مؤمن إذا کان لنا شیعه أن یقرء فی لیله الجمعه بالجمعه و سبّح اسم ربّک الأعلی- الخبر».

۲- الانتصار- الصلاه مسأله ۳۳ .

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۰۲ ح/۸ و فیه: (و حکی من صحب الرضا (علیه السلام) - الی- فلذلک اخترنا من بین السور بالذکر فی هذا الکتاب) فتراه صحح خبر ابن ابی الضحاک الذی رواه عنه فی العیون و الذی فی سنده تمیم القرشی الذی ضعفه ابن الغضائری ص۵۹ لکنه لم یذکر عله ضعفه، والصدوق ترضی عنه و متن الخبر لا اشکال فیه و قد صححه الصدوق فالصحیح موثوقیه الخبر.

و فی المسأله روایتان اخریان و هما ما تقدم من صحیح حریز و ربعی من کونها بالجمعه و المنافقین و خبر القرب عن علی بن جعفر (قال اخی رأیت ابی یصلّی فی لیله الجمعه بسوره الجمعه و قل هو الله)(۱) و هو باطلاقه یشمل العشائین معاً .

حصیله البحث:

آداب القراءه: یستحب التّرتیل فی القراءه وهو لغةً هو التمهّل فی القراءه بلا عجله والترسل فیها والتبیین بغیر بغی.

و یستحب سؤال الرّحمه و التّعوّذ من النّقمه، و یستحب ان یقرأ فی الظهر و العشاء الاخره بسبح اسم ربک الاعلی و الشمس و ضحاها و نحوها و اما العصر و المغرب فبإذا جاء نصر الله والهاکم التکاثر و نحوهما واما الغداه فعّم یتساءلون وهل اتاک حدیث الغاشیه ولاـ اقسم بیوم القیامه وهل أتی علی الانسان حین من الدهر. ویستحب اختیار هل أتی وهل اتاک فی صبح الاثنین و الخمیس, ویستحب قراءه الجمعه و المنافقین فی صلاه العشاء من لیله الجمعه وظهری الجمعه و جمعتها . ویستحب یستحب العدول الی الجمعه اذا نسی الجمعه فی ظهر یوم الجمعه ولو من سوره التوحید. وتستحب الجمعه و التوحید فی صبح الجمعه او الجمعه و المنافقین.

و مع خوف ضیق الوقت یجب علیه ان یقرأ بالسور القصار ویحرم علیه ان یأتی بسوره یفوت بها الوقت.

۱- قرب الاسناد ص۲۱۵ ح/۸۴۴ و فی اوله و قال اخی (یا علی بم تصلی فی لیله الجمعه؟ قلت: بسوره الجمعه واذا جاءک المنافقون).

حرمه قراءه العزیمه فی الفریضه

(و تحرم العزیمه فی الفریضه)

کما فی خبر زراره (عن احدهما (علیه السلام) لا تقرأ فی المکتوبه بشیء من العزائم فانّ السجود زیاده فی المکتوبه)(۱) و به عمل الکلینی و موثق سماعه فی خبر (ولا تقرء فی الفریضه اقرء فی التطوع)(۲).

و اما خبر وهب بن وهب عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه عن علی (علیه السلام) «اذا کان اخر السوره السجده اجزأک ان ترکع بها»(۳) فمجمل وراویه ضعیف کذاب(۴) وحمله الشیخ علی التقیه(۵) و استشهد له بموثق سماعه السابق (وان ابتلیت بها مع امام لا یسجد فیجزیک الایماء والرکوع)(۶) و علیها یحمل موثق ابی بصیر(۷).

۱- الکافی ج/۳ ص۳۱۸ ح/۶ باب۲۲ و لا اشکال فی سنده الّا من جهه القاسم بن عروه.

۲- التهذیب ج/۲ باب۱۵ ص۲۹۲ ح/۳۰ و فی الاستبصار ج/۱ باب۸ من کیفیه الصلاه (و لا تقرأها فی الفریضه اقرءها فی التطوع).

۳- التهذیب ج/۲ ح/۲۹ ص۲۹۲.

۴- فهرست الشیخ ص۱۷۳.

۵- التهذیب ج/۲ ص۲۹۲.

۶- التهذیب ج/۲ ص۲۹۲ ح/۳۰.

۷- الکافی ج/۳ ص۳۱۸ ح/۴.

و اما صحيح ابن مسلم عن احدهما (عن الرجل يقرأ السجده فينساها حتى يركع ويسجد قال يسجد اذا ذكر اذا كانت من العزايم)(۱) فمجمل و يمكن حمله على النافله او ما سيأتى .

و اما خبر عمار الساباطى (عن الرجل يقرء فى المكتوبه سوره فيها سجده من العزائم فقال اذا بلغ موضع السجده فلا يقرؤها وان احبّ ان يرجع فيقرأ سوره غيرها)(۲) فمن الاخبار الشاذه كغيره من اخباره و معارض بما سيجىء.

و بقى صحيح الحلبى عن الصادق (عليه السلام) «عن الرجل يقرء بالسجده فى اخر السوره قال يسجد ثم يقوم فيقرء فاتحه الكتاب ثم يركع و يسجد».(۳) ومثله ما رواه الحميرى فى اسناده عن على بن جعفر(۴) و قد رواه على بن جعفر فى مسائله(۵) و فى ذيله بعد ويركع «وذلك زياده فى الفريضه ولا يعود يقرء فى الفريضه بسجده» يعنى بسوره فيها سجده الظاهر فى كونه جاهلاً وقريب منهما صحيحه الاخر (وسألته عن امام يقرء السجده فاحدث قبل ان يسجد كيف يصنع قال يقدّم غيره فيسجد و يسجدون و ينصرف و قد تمت صلاتهم)(۶) و ظاهر هذه الصحاح انه لو

۱- التهذيب ج/۲ ص۲۹۲ ح/۳۲.

۲- التهذيب ج/۲ ص۲۹۳ ح/۳۳.

۳- الكافى ج/۳ ص۳۱۸ ح/ باب ۲۲ من ابواب الصلاه.

۴- قرب الاسناد ح/۷۷۶

۵- مسائل على بن جعفر ح/۳۶۶ ص۱۸۵ و سند الشيخ و الصدوق الى كتابه صحيح.

۶- التهذيب ج/۳ ص۲۹۳ ح/۳۴ و رواه القرب ح/۷۹۵.

قرأ يسجد ثم يأتی بفاتحه الكتاب و يركع و يتم صلاته و لا شیء عليه و لا بد من حملها علی السهو او الجهل القصوری جمعاً بينها و بين خبر زراره المتقدم الدال علی كون السجود لآيه السجده زياده فی المكتوبه ولا موجب لردها وعدم العمل بها.

و يشهد لذلک ايضاً صحيح ابن سنان قال سألت ابا عبد الله (عليه السلام) (عن رجل سمع السجده تقرء قال لا يسجد الّا ان يكون منصتاً للقراءه مستمعاً لها او يصلّی بصلاته فاما ان يكون يصلّی فی ناحيه و انت فی ناحيه فلا تسجد لما سمعت)(۱) و قد رواه عنه يونس و هو من اصحاب الاجماع و هو صريح فی ان من استمع السجده و هو الصلاه او اقتدی بمن قرء السجده يسجد فی اثناء الصلاه و لا يضره ذلک و فی موثق ابی بصير المتقدم (ان صلّيت مع قوم فقرأ الامام اقرء- الی- و لم يسجد فأوم ايماءً)(۲) ومثله موثق سماعه المتقدم(۳) وهو يدل علی ان حكم الايماء لمن لم يستطع السجود من جهه التقيه خلافاً للشيخ فی الخلاف(۴).

۱- التهذيب ج/۲ ص ۲۹۱ ح/۲۵.

۲- الكافی ج/۳ ص۳۱۸.

۳- التهذيب ج/۲ باب۱۵ ص ۲۹۲ ح/۳۰.

۴- المختلف ص۹۶.

حصیله البحث:

تحرم قراءه العزیمه فی الفریضه فلو قرأها عمدا وجب علیه ان یسجد وبطلت صلاته , ولو قرأها سهوا او جهلا - قصوریا - سجد ثم یأتی بفاتحه الکتاب و یرکع و یتم صلاته و لا شیء علیه وکذلک یجب السجود علی من کان فی الصلاه منصتاً للقراءه مستمعاً لها او یصلّی بصلاه من قرأها فیجب علیه السجود ایضا وصحت صلاته ولا یجب علیه ان یأتی بفاتحه الکتاب, ولو لم یسجد الامام لها فلم یستطع السجود من جهه التقیه أوم ایماءً.

سجود التلاوه

یجب السجود عند قراءه احدی الایات الاربع من سور العزائم واستماعها کما تقدم دلیله انفا.

وهل یجب فیها ذکر مخصوص ام لا؟ فالمعروف عدم وجوب الذکر بل و لا ذکر خاص لعدم قائل به و علیه یحمل ما دل علی الوجوب علی الاستحباب کما فی صحیح أبی عبیده الحذّاء عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «إذا قرأ أحدکم السَّجده من العزائم فلیقل فی سجوده سجدت لک تعبُّداً و رقّاً لا مُستکبراً عن عبادتک و لا مُستنکفاً و لا مُتعظماً بل أنا عبد ذلیل خائف مستجیر»(۱).

۱- وسائل الشیعه ج۶باب ۴۶ استحباب الدّعاء فی سجود التّلاوه بالمأثور و عدم وجوب التّکبیر له مطلقاً ح ۱عن الکافی و فی الوسائل مستعظما بدل متعظما کما فی الکافی .

و فی الفقیه: «قال روی أنّه یقول فی سجده العزائم: لا إله إلّا اللّهُ حقّاً حقّاً لا إله إلّا اللّه إیماناً و تصدیقاً لا إله إلّا اللّه عبودیّهً و رقّاً سجدت لک یا ربِّ تعبُّداً و رقّاً لا مستنکفاً و لا مستکبراً بل أنا عبد ذلیل خائف مستجیر , ثمَّ یرفع رأسه ثمَّ یکبّر» (۱).

و فی خبر الساباطی قال: «سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الرَّجل إذا قرأ العزائم کیف یصنع قال لیس فیها تکبیر إذا سجدت و لا إذا قمت و لکن إذا سجدت قلت ما تقول فی السُّجود»(۲) و هو ضعیف سندا و لم یقل احد بما فی متنه.

اقول: لابد من مراجعه فتاوی المتقدمین فان ثبت عدم قولهم بالوجوب فهو والّا فلا .

و اما السماع فاختار ابن الجنید و ابن ادریس فیه الوجوب ففی صحیح ابن جعفر (وسألته عن الرجل یکون فی صلاه فیقرأ اخر السجده فقال یسجد اذا سمع شیئاً من العزائم الاربع ثم یقوم فیتم صلاته الّا ان یکون فی فریضه فیومئ برأسه ایماءً)(۳) و مثله صحیحه الاخر(۴) لکنه بملاحظه صحیح ابن سنان فی نفی السجود للسماع محمول علی الاستحباب جمعاً(۵).

۱- وسائل الشیعه ج۶باب ۴۶ استحباب الدّعاء فی سجود التّلاوه بالمأثور و عدم وجوب التّکبیر له مطلقاً ح ۲

۲- وسائل الشیعه ج۶باب ۴۶ استحباب الدّعاء فی سجود التّلاوه بالمأثور و عدم وجوب التّکبیر له مطلقاً ح ۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۶ ص: ۲۴۳باب۴۳ح۴

۴- وسائل الشیعه، ج ۶ ص: ۲۴۳باب۴۳ح۳

۵- المختلف ص۹۶

(ويستحب الجهر بالقراءه فى نوافل الليل والسر فى النهار)

كما فى مرسل الحسن بن فضال عن الصادق (عليه السلام) السنه فى صلاه النهار بالاخفات و السنه فى صلاه الليل بالاجهار(۱) لكنه ضعيف سندا.

(وجاهل الحمد يجب عليه التعلم)

لوجوب تحصيل مقدمات الواجب فان ما لايتم الواجب الّا به واجب نعم لو ارادالصلاه مؤتماً وكان ميسوراً له فلا دليل على وجوب التعلم بعد كونه واجباً توصلياً للصلاه التى يريد ان يصليها جماعةً .

(فان ضاق الوقت قرء ما يحسن منها)

و ذلك بعد معلوميه عدم سقوط الصلاه يأتى بما تيسر له ففى صحيح ابن سنان عن الصادق (عليه السلام) (ان الله فرض من الصلاه الركوع والسجود الّا ترى لو أن رجلاً دخل فى الاسلام لا يحسن ان يقرء القرآن اجزأه ان يكبّر و يسبّح و يصلّى)(۲) الدال بالدلاله الالترامیه على عدم سقوط الصلاه اذا لم يحسن قراءه القرآن وبالاولويه

۱- التهذيب ج/۲ باب۱۵ ح/۱۷ و به افتى فى النهايه ص۸۰ و الفقيه فى صلاه الليل ج/۱ و لا دلاله له على ان غير النوافل من الصلوات حكمها استحباب الجهر لو اوقعت فى الليل و الاخفات لو اوقعت فى النهار حيث ان دليل المسأله منحصر بالمرسل المتقدم و لا اطلاق فيه حتى يتمسك به.

۲- التهذيب ج/۲ ص۱۴۷.

لو أحسن بعضـها وهل يجب عليه ان يكرر ما احسن من الحمـد والسوره بمقـدارهما ام لا ؟ مقتضـى القاعـده هو الثانى فلا يجب عليه ان يكرر بعدما سقط بالتعذر .

(فان لم يحسن شيئاً قرء من غيرها بقدرها)

انمـا يجب عليه قراءه الحمـد فـاذا تعـذرت سـقط وجوبهـا ولاـ دليل على قيام باقى سور القرآن مقامها فمقتضـى القاعـده انما هو السـقوط كما تقـدم نعم يجب قراءه السوره بالاصل وبما يمكن منها اذا تعـذر الاتيان بكلها ويـدل عليه مفهوم صـحيح ابن سـنان المتقدم ويحتمل السقوط ايضاً اذا قلنا ان الواجب قراءه سوره كامله وان الصحيح منصرف الى الحمد و السوره كاملين.

(فان تعذر ذكر الله تعالى بقدرها)

اطلاـق مـا تقـدم من صـحيح ابن سـنان كفايه مطلق التسبيـح اذا قلنا ان المراد من التكبير فيه هو تكبيره الاحرام الّا ان ظهورها فى كون التكبير و التسبيـح بـدل عن القراءه وعليه فيكفى مكان القراءه مطلق التكبير والتسبيـح و لا دليل على كونه بقـدرها على كل حال و لا يوجد خبر اخر غير ما تقدم.

(والضحى والم نشرح سوره و الفيل و لإيلاف سوره)

و بذلك صـرح الصدوق(۱) و المفيـد و الشـيخ فى النهـايه(۲) و التبيـان(۳) و المرتضـى فى الانتصـار(۴) و فى المجمـع (روى اصحابنا ان الضحى و الم نشرح سوره واحده وكذا سوره الم تر و لإيلاف)(۵).

ص:۲۵۳

۱- الفقيه ج/۱ ص ۲۰۰ و كذلك الامالى ص۵۱۲ و كذلك الهدايه من الجوامع الفقهيه ص۵۳.
۲- النهايه ص۷۸.
۳- التبيان ج ۱۰ ص ۳۷۱.
۴- الانتصار من الجوامع الفقهيه ص۱۴۴.
۵- مجمع البيان ج/ ۱۰ ص۷۹۶

و یؤید ذلک ما رواه المستدرک عن السیاری فی کتابه التنزیل والتحریف و یعرف بکتاب القراءات عن البرقی عن القاسم بن عروه عن أبی العبَّاس عن أبی عبد اللَّه (علیه السلام) قال: الضُّحی و أ لم نشرح سورةٌ واحده»

و عن البرقی عن القاسم بن عروه عن شجره ابن اخی بشیر النبال قال الصادق (علیه السلام) (الم تر و لإیلاف سوره واحده)(۱) و روی عن محمد بن علی بن محبوب عن ابی جمیله مثله.

اقول: و لا ـ یخفی ان السیاری ضعیف وکتابه لا اعتماد علیه، و کیف کان فیجب قراءتهما معا و لا یجوز الاکتفاء باحدهما کما هو المشهور و یشهد لذلک ما فی صحیح زید الشحام قال: «صلی بنا ابو عبد الله (علیه السلام) الفجر فقرأ و الضحی و الم نشرح فی رکعه»(۲) فانه و ان کان حکایه عن فعل الامام (علیه السلام) الّا انه بضمیمه اطلاق ما دل علی حرمه القران بین السورتین مطلقا کما هو المشهور و المختار, ان قراءه

۱- مستدرک الوسائل ج۴ ص۱۶۳

۲- التهذیب ج/۲ ص۷۲ ح/۳۴ و قد رواه الشیخ باسنادین آخرین عن زید الشحام مع اضطراب فی متنهما و ذکر الشیخ لهما محملین و لا وجه لهما و الصحیح بعد کون الراوی شخصاً واحداً انه حصل تحریف فی نقلهما. راجع ح/۳۲ و ح/۳۳ من نفس الصفحه المتقدمه.

الامام (علیه السلام) لهما تدل اما علی کونهما سوره واحده کما هو المشهور بین من عرفت من المتقدمین او علی وجوب قراءتهما معا و ان کانتا سورتین, و علیه فلا یصار الی احتمال ان ذلک تخصیصا فی حرمه القران بین السورتین لان المخصص المجمل مفهوماً لا یضر بالتمسک بعموم العام کما حقق فی علم الاصول, و الصحیح و ان کان واردا فی الضحی و الم نشرح الّا اننا نتعدی الی الفیل و لإیلاف لعدم القول بالفصل.

(تجب البسمله بینهما)

کما تقدم و بذلک صرح ابن ادریس(۱).

و اما ما عن تبیان الشیخ و مجمع الطبرسی من عدم الفصل بینهما بالبسمله(۲) فیرده ما تقدم اولاً و هو خلاف الاجماع علی عدم وجود ایه زیاده فی القرآن الکریم بعد ثبوتها بینهما بالتواتر و وجودها فی المصحف المجرّد عن غیر القرآن اضف الی ذلک انه لوکان هناک ابهام واجمال فی کونها بین السورتین فیکفینا حینئذٍ الاطلاق المقامی لانه لو لم تکن البسمله بینهما للزم البیان وحیث لم یرد البیان منهم علیهم السلام فالاطلاق یدل علی لزومها(۳).

۱- المختلف ج۲ ص۱۵۳ .

۲- فی عبارتیهما المتقدمه.

۳- و اما ما فی الفقه الرضوی (و لا تفصل بینهما) فلم یعلم ان المراد منه الفصل بالبسمله فقد یکون المراد منه هو عدم فصل السورتین بقراءه احدهما دون الاخری اضف الی ذلک عدم حجیه الفقه الرضوی.

حصیله البحث: یجب السجود عند قراءه احدی الایات الاربع من سور العزائم و استماعها و یقول فی سجوده «سجدت لک تعبُداً و رقّاً لا مستکبراً عن عبادتک و لا مستنکفاً و لا متعظماً بل أنا عبد ذلیل خائف مستجیر». ولا یجب السجود عند سماعها بل یستحب.

و جاهل الحمد یجب علیه التّعلّم فإن ضاق الوقت قرأ ما یحسن منها, ولا یجب علیه ان یکرر ما أحسن من الحمد و السوره بمقدارهما بل یکفی ما أحسن و یسقط الباقی, فإن لم یحسن الحمد سقط وجوبها و یجب قراءه السوره ان کان متعلما لها و لو بعضها فإن تعذّر وجب علیه التکبیر و التسبیح بدلا عن القراءه, و یجب ان یقرأ مع «الضّحی» «أ لم نشرح» و مع «الفیل» «لإیلاف» و تجب البسمله بینهما.

وجوب الرکوع

(ثم یجب الرکوع منحنیاً الی ان تصل کفّاه رکبتیه)

کما فی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) فی خبر (فاذا وصلت اطراف اصابعک فی رکوعک الی رکبتیک اجزأک ذلک)(۱).

۱- الکافی ج/۳ باب۲۹ من ابواب الصلاه ح/۱ ص۳۳۴.

ویدل علی اصل وجوبه صحیح حماد بن عیسی(۱) و انه واجب فی کل رکعه و فی موثق سماعه «سألته عن الرکوع و السجود هل فی القرآن فقال نعم قول الله عزوجل { یا ایها الذین آمنو ارکعوا و اسجدوا} »(۲).

ثم انه لا فرق فی ما ذکر من الحد بین المرأه و الرجل و ان کان یستحب لها وضع یدیها فوق رکبتیها و ما قد یتوهم من صحیح زراره (فاذا رکعت وضعت یدیها فوق رکبتیها علی فخذیّها لئلا تطأطأ کثیراً فترتفع عجیزتها)(۳) من کونه دالاًعلی کفایه انحنائها الی ما تصل یدیها فوق رکبتیها باطل فلا دلاله فیه علی حد الرکوع و انما دلالته انها بعد ما ترکع تضع یدیها فوق رکبتیها و هو غیر المدعی.

(مطمئناً بقدر واجب الذکر)

اما اصل الاطمئنان بمعنی السکون بحیث تستقر اعضاؤه فی هیئه الرکوع فیفهم من صحیح زراره (وتمکّن راحتیک من رکتبیک)(۴) وکذلک صحیح حماد الّا انهما لم یردا فی سیاق بیان الواجبات فقط حتی یقال بوجوبه.

نعم یدل علیه صریحاً صحیح بکر بن محمد الازدی «اذا رکع فلیتمکن»(۵) و بدلالته الالتزامیه یدل علی الطمأنینه بمقدار الذکر الواجب .

۱- الکافی ج/۳ باب۲۹ من ابواب الصلاه ح/۸ ص۳۱۱.
۲- التهذیب ج/۲ باب۸ ح/۵۵ الوسائل باب ۵ من ابواب الرکوع ح۳.
۳- الکافی ج/۳ باب۲۹ ح/۲ ص۳۳۵.
۴- التهذیب ج/۲ ص۷۷ ح/۵۷ باب۸ .
۵- الوسائل ج۴ص۳۵ باب۸ من ابواب اعداد الفرائض ح/۱۴.

و قد یستدل علی وجوبه بخبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) «فی الرجل یصلّی فی موضع ثم یرید أن یتقدم قال یکف عن القراءه فی مشیه حتی یتقدم الی الموضع الذی یرید ثم یقرأ»(۱) بالغاء خصوصیه القراءه حسب المتفاهم العرفی فیدل علی وجوب الاستقرار فی کل افعال الصلاه .

و لعل اول من عبر بوجوب الطمأنینه فی کل افعال الصلاه السید ابو المکارم ابن زهره الحلبی(۲) و استدل لذلک بالاجماع .

(و هو) ای الذکر (سبحان ربی العظیم و بحمده او سبحان الله ثلاثاً للمختار او مطلق الذکر للمضطر)

اختلفت اقوالهم فی ذلک فذهب الشیخ فی النهایه(۳) و المرتضی(۴) الی کفایه تسبیحه کبری واحده فی الرکوع والسجود و أوجب ابو الصلاح ثلاث تسبیحات للمختار و واحده للمضطر و ساوی بین التسبیحه الصغری و الکبری فی الاجزاء الّا انه

۱- التهذیب ج/۲ ص۲۹۰ ح/۲۱ و لا اشکال فی سنده الّا من جهه النوفلی فانه مهمل لکن حیث ان الشیخ قال فی حق السکونی فی العده: أن الأصحاب عملت بروایاته . قلت: و جلّها وردت عن طریق النوفلی سواء کانت بروایه الشیخ او الصدوق او الکلینی و علیه فالمفهوم من عمل الاصحاب بروایاته اما وثاقه النوفلی کما هو الاظهر او موثوقیه روایات السکونی, کما و ان السند الی کتابه لمحض الاتصال ظاهرا بدلیل شهاده الصدوق علی معروفیه هذه الکتب و مشهوریتها و انها علیها المعول و الیها المرجع .

۲- الغنیه من الجوامع الفقهیه ص۴۹۶

۳- النهایه ص ۸۱

۴- المختلف ص۹۵ الطبعه القدیمه

جعل الکبری افضل من الصغری و کذلک فی السجود(۱) و قال ابن ادریس الواجب فیها الذکر مطلقاً(۲) و هو المفهوم من الکلینی کما سیأتی و به قال الصدوق فی الامالی لکنه اضاف الیه کفایه التصلیه علی النبی (صلی الله علیه و آله) بعدد التسبیح(۳) و المفهوم منه فی الفقیه هو تعین التسبیح(۴) و به قال المفید و ابن الجنید و الدیلمی و ابن البراج(۵) و اکتفی ابن زهره(۶) و ابن حمزه بتسبیحه(۷) صغری واحده.

و یدل علی اجزاء تسبیحه واحده کبری للمضطر و المختار خبر هشام بن سالم عن الصادق (علیه السلام) (عن التسبیح فی الرکوع و السجود فقال یقول فی الرکوع سبحان ربی العظیم و فی السجود سبحان ربی الاعلی الفریضه من ذلک تسبیحه واحده و السنه ثلاث و الفضل فی سبع)(۸) و خبر ابی بکر الحضرمی(۹) لکنهما ضعیفان سندا.

۱- المختلف ص۹۵ الطبعه القدیمه

۲- السرائر ج/۱ ص۲۲۴

۳- الامالی ص۵۱۲ الّا انه قیده بعدد التسبیح.

۴- الفقیه ج/۱ ص۳۱۵

۵- المختلف ص۹۵ نقل عنهم جمیعا.

۶- الغنیه ص۷۹

۷- الوسیله ص۹۳

۸- التهذیب ج/۲ ص۷۶ ح/۵۰ باب۸

۹- الکافی ج/۳ ص۳۲۹ ح/۱ باب۲۶

و یدل علی تساوی ثلاث تسبیحات صغری لواحده کبری صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) قال قلت له (مایجزی من القول فی الرکوع و السجود فقال ثلاث تسبیحات فیترسل وواحده تامه تجزی)(۱) الّا ان اطلاق صحیح علی بن یقطین عن ابی الحسن الاول (علیه السلام) (سألته عن الرجل یسجد کم یجزیه من التسبیح فی رکوعه وسجوده فقال ثلاث و تجزیه واحده)(۲) یدل علی کفایه تسبیحه صغری واحده ایضاً و مثله خبره الاخر(۳) , ولعله الیها استند ابن زهره وابن حمزه الّا ان یقال بانصراف ذلک الی تسبیحه کبری وعلیه یدل صحیح ابی سیّار عن الصادق (علیه السلام) (یجزیک من القول فی الرکوع و السجود ثلاث تسبیحات او قدرهن مترسلاً)(۴) وقد یضعّف الانصراف بما فی صحیح معاویه بن عمار عن الصادق (علیه السلام) (قلت ادنی ما یجزئ المریض من التسبیح فی الرکوع والسجود قال تسبیحه

ص:۲۶۰

۱- التهذیب ج/۲ ص۷۶ ح/۵۱ باب۸.

۲- التهذیب ج/۲ ص۷۶ ح/۵۳ باب۸ و قد وقع سقط فی سنده فی التهذیب بشهاده الاستبصار فرواه فیه عن الحسین بن علی بن یقطین عن ابیه ج/۱ ص۳۲۳.

۳- التهذیب ج/۲ ص۷۶ ح/۵۲ باب۸.

۴- التهذیب ج/۲ ص۷۷ ح/۵۴ و مسمع ابو سیار نقل الکشی وثاقته و نقل النجاشی و غیره ما یدل علی ذلک ایضا. و فی ح/۵۶ صحیحا عن معاویه بن عمار عن الصادق (علیه السلام): اخف ما یکون من التسبیح فی الصلاه قال ثلاث تسبیحات مترسلا تقول سبحان الله سبحان الله سبحان الله.

واحده)(۱) الظاهر فی کون التسبیحه(۲) صغری لا کبری کما فهمه ابوالصلاح الحلبی و به افتی .

و اما کفایه مطلق الذکر فیدل علیه صحیح هشام بن الحکم عن الصادق (علیه السلام) (قلت یجزینی فی الرکوع والسجود ان أقول مکان التسبیح لا اله الا الله و الحمد لله و الله اکبر ؟ قال نعم کل ذا ذکر الله)(۳) ولا بد من تقییده بکونه ثلاثاً کما هو منطوق الصحیح(۴) الّا اذا قلنا بمقاله ابن زهره فی کفایه تسبیحه صغری واحده.

و اما ما فی صحیح هشام الاخر قال: «سألت ابا عبدالله (علیه السلام) یجزئ عنی ان اقول مکان التسبیح فی الرکوع و السجود لا اله الا الله و الله اکبر قال نعم» الدال علی کفایه المرتین . ففیه: انه نفس صحیحه المتقدم و قد اشتمل علی اذکار ثلاثه و الظاهر انه وقع سقط فی هذا و علیه فلا دلاله فیه علی کفایه المرتین.

ثم ان التسبیحه الکبری عباره عن سبحان ربی العظیم و بحمده و خلوّ خبر هشام مما تقدم من کلمه و بحمده لا یکون دلیلاً علی خروجها منها لانه فی مقام بیان تعلیم ایهما فی الرکوع و السجود بعد معلومیه دخولها من الخارج کما دل علی

۱- الکافی ج/۳ ص۳۲۹ باب۲۶ ح/۴ و سنده علی بن ابراهیم عن محمد بن عیسی , و فیه سقط و الصحیح عن ابیه عن محمد بن عیسی کما هو واضح.

۲- لکن فسرها الصدوق فی الامالی ص۵۱۲ و الفقیه ج/۱ ص۲۰۵ بالکبری.

۳- الکافی ج/۳ ص۳۲۹ باب۲۶ ح/۵

۴- الکافی ج/۳ ص ۳۲۱ ح/۸ باب۲۴

دخولها خبر الحضرمی المتقدم و یشهد لهذا التسامح فی التعبیر ما فی الموثق عن حمزه بن حمران و الحسن بن زیاد قالا: و ذکر الحدیث بدون وبحمده ثم قال الکلینی او ابن بکیر الراوی عنهما (وقال احدهما فی حدیثه و بحمده)(۱).

و یشهد لدخولها ما فی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) قال قلت له (مایجزی من القول فی الرکوع و السجود فقال ثلاث تسبیحات فیترسل وواحده تامه تجزی)(۲) الدال علی لزوم کون التسبیحه الواحده تامه و لا یعرف التمام الّا باضافه «وبحمده».

اقول: و حیث لم یحرز من صحیح ابن یقطین شموله لتسبیحه صغری واحده فلا یمکن ان یصار الی ما ذهب الیه زهره و ابن حمزه و حاصل ما تقدم هو الاکتفاء بتسبیحه کبری واحده او تسبیحه صغری ثلاث مرات و قیام اذکار ثلاثه مطلقاً مقام التسبیحات و قلنا ان المفید و غیره ذکروا التسبیح و لم یذکروا غیره الّا ان عدم تعرضهم لقیام الاذکار مقام التسبیحات لا یکون دلیلاًعلی عدم قبولهم لذلک فقد سکت الصدوق فی فقیهه عن ذکر الاذکار و قال به فی امالیه.

هذا و ان الاصل فی قولک و بحمده و سبّحته بحمده قال تعالی {فسبح بحمد ربک} فی الحجر و النصر(۳)، و قال تعالی {و سبح بحمد ربک} فی طه و غافر و

۱- الکافی ج/۳ ص۳۲۹ باب۲۶ ح/۳ و الحسن بن زیاد ان کان هو العطار فهو ثقه.

۲- التهذیب ج/۲ ص۷۶ ح/۵۱ باب۸

۳- سوره الحجر آیه ۹۸؛ و سوره النصر آیه ۳ .

الطور(۱) و غیرها و ذکر فی وجه التقدیر انّ التسبیح تنزیه له عن النقص و الحمد ثناء لآلائه.

(و رفع الرأس منه مطمئناً)

ففی صحیح ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) (اذا رفعت رأسک من الرکوع فأقم صلبک فانه لا صلاه لمن لا یقیم صلبه)(۲) وفی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) (اذا اردت ان ترکع فقل و انت منتصب الله اکبر- الی- ثم قل سمع الله لمن حمده و انت منتصب قائم)(۳) و الکلام عن وجوب الطمأنینه قد تقدم .

(و یستحب تثلیث الذکر فصاعداً)

ففی خبر هشام بن سالم المتقدم (الفریضه من ذلک تسبیحه واحده و السنه ثلاث و الفضل فی سبع) و فی صحیح ابان بن تغلب قال دخلت علی الصادق (علیه السلام) (و هو یصلّی فعددت له فی الرکوع و السجود ستین تسبیحه)(۴) وغیره(۵).

هذا و المراد من الاستحباب هو استحباب اختیار الاکثر لکن لا بنیه الاستحباب بل ان اتیان الاکثر ایضا یکون من الواجب و لا دلیل علی کونه مستحباً فالمطلوب

ص:۲۶۳

۱- سوره طه آیه ۱۳۰ ؛ و سوره غافر آیه ۵۵ ؛ و سوره الطور آیه ۴۸ .

۲- الکافی ج/۳ ص ۳۲۰ ح/۶ باب۲۴.

۳- التهذیب ج/۲ باب۸ ح/۵۷ ص۷۷.

۴- الکافی ج/۳ ص۳۲۹ باب۲۶ ح/۲.

۵- الکافی ج/۳ باب۳۷ من الزکاه ح/۱۵

هو الـذکر فی الرکوع والسـجود ایاً کان مقـداره یعنی المطلوب هو طبیعه الذکر کما هو الامر فی الرکوع والسـجود فهما واجبان طالا ام قصرا.

ثم ان استحباب اختیار الاکثر من التثلیث انما هو فی غیر الجماعه ففی موثق سماعه (و من کان یقویان یطوّل الرکوع و السجود فلیطول مـا اسـتطاع- الی- فاما الامام فانه اذا قام بالناس فلا ینبغی ان یطول بهم فان فی الناس الضـعیف و من له الحاجه فان النبی (صلی الله علیه و آله) کان اذا صلی بالناس خفّ بهم)(۱).

و اما ما فی الموثق المتقـدم عن حمزه بن حمران و الحسن بن زیاد قالا: دخلنا علی الصادق (علیه السـلام) و عنـده قوم فصـلّی بهم العصـر و قد کنّا صـلّینا فعددنا له رکوعه سـبحان ربی العظیم اربعاً و ثلاثین او ثلاثاً و ثلاثین مره. فقال فیه الکلینی بعده: هذا لانه علم علیه الصلاه و السلام احتمال القوم لطول رکوعه وسجوده وذلک انه روی انّ الفضل للامام ان یخفّف و یصلّی بأضعف القوم (۲).

(و تراً)

کمـا فی خبر هشـام بن سـالم المتقـدم و لاـ اشـکال فی سـنده الّـا من جهه القـاسم بن عروه فـانه مهمـل نعم فی کتـاب المسـائل الصاغانیه المطبوعه المنسوبه إلی الشیخ المفید قدس سره قد صرح بوثاقته(۳). لکن قال المحقق الخوئی (رحمه الله) «إلّا أن نسبه

ص:۲۶۴

۱- التهذیب ج/۲ باب۸ ح/۵۵ ص۷۷ و احمد بن الحسن ظاهراً هو ابن علی بن فضال.

۲- الکافی ج/۳ ص۳۲۹ ح/۳.

۳- المسائل الصاغانیه ص۷۲

هـذا الكتـاب إليه غير معلومه بـل فی الكتـاب أمـارات تـدل علی أنه موضوع عليه، و الشـيخ المفيـد و إن كـان له كتـاب يسـمی بالمسائـل الصاغانيه، إلّا أن الكلام فی انطباقه علی هـذا المطبوع»(۱). قلت: لابـد من مراجعه الكتـاب, و يمكن القول بموثوقيه ما فی كتابه لاعتماد الصدوق عليه و جعله من المصادر التی عليها المعول و اليها المرجع و طريق الصدوق الی كتابه صحيح.

(و السنه ثلاث و الفضل فی سبع)

كمـا هو منطوق خبر هشـام المتقـدم الّا انه لم يعلم ان ذلک من حيث الوتريه و قـد تقـدم فی صـحيح ابان انه عـدّ للصادق ستين تسبيحه و ليس لنا دليل غير خبر هشام المتقدم.

(و الدعاء امامه)

كمـا فی صـحيح زراره عن الباقر (عليه السـلام) (ثم اركع وقل اللهم لک ركعت ولک اسـلمت و بک آمنت و عليک توكّلت و انت ربی خشع لک قلبی و سـمعی و بصـری و شـعری و بشـری و لحمی و دمی و مخّی و عظامی و عصبی و ما أقلّته قدمای غير مستنكف و لا مستكبر و لا مستحسر سبحان ربی العظيم و بحمده ثلاث مرّات)(۲).

(وتسويه الظهر)

۱- معجم رجال الحديث ج: ۱۴ ص: ۳۰

۲- الكافی ج/ ۳۱۹ باب۲۴ ح/۱ و قيد ثلاث مرات متعلق بالتسبيح فقط كما فی الفقيه ج/۱ ص۲۰۵.

كما فی صحیح حماد المتقدم (رکع و ملأ کفیّه من رکبتیه منفرجات وردّ رکبتیه الی خلّفه حتی استوی ظهر حتی لوصبّ علیه قطره من ماء او دهن لم تنزل لاستواء ظهره).

(ومدّ العنق)

كما فی صحیح حماد السابق (ومدّ عنقه) و فی مرسل الفقیه (سأل رجل امیرالمؤمنین (علیه السلام) فقال یا بن عم خیر خلق الله ما معنی مد عنقک فی الرکوع ؟ فقال تأویله آمنت بالله و لو ضربت عنقی)(1).

(والتجنیح)

كما فی صحیح ابن بزیع قال (رأیت ابا الحسن (علیه السلام) یرکع رکوعاً اخفض من رکوع کل من رأیته یرکع وکان اذا رکع جنّح بیدیه)(2).

(و وضع الیدین علی عینی الرکبتین و البدأه بالیمنی مفرّجتین)

كما فی صحیح زراره المتقدم (وتصفّ فی رکوعک بین قدمیک تجعل بینهما قدر شبر و تمّکن راحتیک من رکبتیک و تضع یدک الیمنی علی رکبتک الیمنی قبل الیسری و بلّع بأطراف اصابعک عین الرکبه وفرّج اصابعک اذا وضعتها علی رکبتیک) وفیه من آداب الرکوع ما لم یذکره المصنف من صفّ القدمین و جعل شبر بینهما.

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۰۴ ح/۱۳ باب۴۵ و قد رواه العلل عن احمد البرقی مرفوعاً ایضا ج/۲ باب۱۰.

۲- الکافی ج/۳ باب۲۴ ح/۵ ص۳۲۰.

(و التکبیر له رافعاً یدیه الی شحمتی اذنیه)

ففی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) (اذا اردت ان ترکع وتسجد فارفع یدیک وکبّر ثم ارکع واسجد)(۱) و فی صحیح حماد المتقدم (ثم صبر هنیّهً- یعنی بعد القراءه - بقدر ما یتنفّس و هو قائم ثم رفع یدیه حیال وجهه وقال الله اکبر و هو قائم ثم رکع)(۲) و هو یدل علی کون التکبیر فی حال القیام و فی الخلاف یجوز هاویاً.

(و قول سمع الله لمن حمده و الحمد لله رب العالمین فی رفعه مطمئناً)

ففی صحیح حماد السابق (ثم استوی قائماً فلمّا استمکن من القیام قال سمع الله لمن حمده ثم کبر و هو قائم و رفع یدیه حیال وجهه ثم سجد) ولا یخفی ان الاستواء قائماً بعد الرکوع واجب ففی صحیح ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) قال امیر المؤمنین (علیه السلام) (من لم یقم صلبه فی الصلاه فلا صلاه له)(۳) وفی صحیح زراره (ثم قل سمع الله لمن حمده وانت متتصب قائم الحمد لله رب العالمین اهل الجبروت والکبریاء والعظمه لله ربّ العالمین تجهر بها صوتک)(۴).

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۲۰ باب۲۴ ح/۳.
۲- الکافی ج/۳ ص ۳۱۱ ح/۸ باب ۲۰
۳- الکافی ج/۳ ص ۳۲۰ ح/۳ باب۲۴
۴- الکافی ج/۳ ص۳۱۹ ح/۱ باب۲۴.

و یستحب للمأموم ان یقول الحمد لله رب العالمین بدلاً عن سمع الله لمن حمده کما فی معتبر جمیل(۱) سألت الصادق (علیه السلام) فقلت ما یقول الرجل خلف الامام اذا قال سمع الله لمن حمده قال یقول الحمد لله رب العالمین و یخفض من صوته)(۲) و فی الذکری روی الحسین بن سعید باسناده الصحیح عن محمد بن مسلم عنه (علیه السلام) (اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قال من خلفه: ربنا لک الحمد)(۳).

اقول: وحیث ان الحدیث لا یوجود فی الجوامع الروائیّه و لم یعلم سنده و مصدره فهل یعتمد علی نقل الشهید فی صحته ام لا ؟ مقتضی ما تقدم ثبوت سیره العقلاء فی الاعتماد علی اهل الخبره فی ما اطلعوا علیه و قصرت یدنا عنه هو الاعتماد علی ما اخبر و لو سلمنا عدم ثبوت السیره فمقتضی حجیه خبر الثقه هو ذلک ایضا و ذلک لان وصف الحدیث بالصحه من زمان العلامه فما بعد یراد منه خبر الثقه الامامی و لا اختلاف لهم فی ذلک و قد اخبر به الشهید فیعتمد علی اخباره و اختلافنا مع الشهید فی رد وثاقه البعض لا یضر بعد قیام السیره علی ذلک.

۱- سنده لا اشکال فیه الّا من جهه محمد بن اسماعیل الذی یروی عنه الکلینی کثیراً و الذی هو النیشابوری البندقی وهو غیر البرمکی و ابن بزیع فالاول من الطبقه السابعه و الثانی من الطبقه السادسه بخلاف البندقی فهو من الطبقه الثامنه و الکلینی من الطبقه التاسعه و بذلک جزم استاذ الفن العلامه البروجردی , و الظاهر وثاقته .

۲- الکافی ج/۳ ص ۳۲۰ باب۲۴ ح/۲.

۳- الذکری ص.

و مما تقدم ظهر ما فی اطلاق المصنف قول المصلی بعد الرکوع الحمد رب العالمین، فلم ترد بمفردها و انما جاءت مع قوله اهل الجبروت والکبریاء والعظمه لله ربّ العالمین .

(ویکره ان یرکع و یداه تحت ثیابه)

لم یظهر له دلیل بالخصوص نعم فی موثق عمار عن الصادق (علیه السلام) (فی الرجل یصلّی و یدخل یدیه تحت ثوبه قال ان کان علیه ثوب آخر ازار او سراویل فلا بأس وان لم یکن فلا یجوز له ذلک و ان ادخل یداً واحده ولم یدخل الاخری فلا بأس)(۱) الا انه اعم و لا یختص بالرکوع و ظاهره الحرمه و لم یقل به احد ومن اخبار عمار وما اکثر شوذها.

حصیله البحث:

یجب الرّکوع منحنیاً إلی أن تصل کفّاه رکبتیه مطمئنّاً بقدر واجب الذّکر و هو: سبحان ربّی العظیم و بحمده أو سبحان اللّه ثلاثاً أو مطلق الذّکر ثلاثا.

ویجب رفع الرّأس منه قائم الصلب مطمئنّاً. و یستحبّ تطویل الرکوع و السجود غیر الامام فانه فلا ینبغی له ان یطول بالمؤمومین .

و یستحبّ الدّعاء أمام ذکر الرکوع فیقول: اللهم لک رکعت ولک اسلمت وبک آمنت وعلیک توکّلت وانت ربی خشع لک قلبی و سمعی و بصری و شعری و

۱- الکافی ج/۳ ص۳۹۵ ح/۱۰ باب ۶۰.

بشری و لحمی و دمی و مخّی و عظامی و عصبی و ما أقلّته قدمای غیر مستنکف و لا مستکبر و لا مستحسر سبحان ربی العظیم و بحمده ثلاث مرّات. و یستحبّ تسویه الظّهر و مدّ العنق و التّجنیح و وضع الیدین علی الرّکبتین و البدأه بالیمنی مفرّجتین و صفّ القـدمین وجعـل شبر بینهمـا , و التّکبیر له رافعاً یـدیه إلی حـذاء شـحمتی أذنیه و قول: سـمع اللّه لمن حمـده بعـد رفعه راسه من الرکوع قائماً و یقول: الحمد لله رب العالمین اهل الجبروت والکبریاء والعظمه لله ربّ العالمین یجهر بها صوته , ویجب ان یکون مستوی الظهر مطمئنّاً. ویستحب للماموم ان یقول:«ربنا لک الحمد» اذا قال الامام سمع الله لمن حمده او الحمد لله رب العالمین.

وجوب السجود

(ثم تجب سجدتان علی الاعضاء السبعه)

ففی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) عن النبی (صلی الله علیه و آله) «السجود علی سبعه اعظم الجبهه و الیدین والرّکبتین و الابهامین و ترغم بانفک ارغاماً فأما الفرض فهذه السبعه و اما الارغام بالانف فسنّه من النبی (صلی الله علیه و آله) »(۱).

و فی مجمع البیـان (روی ان المعتصم سـأل الجواد (علیه السـلام) عن قوله تعالی { و انّ المساجـد لله} فقال هی الاعضاء السـبعه التی یسجد علیها)(۲).

۱- التهذیب ج/۲ ص۲۹۹ ح/۶۰ باب۱۵.
۲- مجمع البیان ج۱۰ ص ۵۶۰

(قائلاً فیهما سبحان ربی الاعلی و بحمده او ما مرّ من الثلاثه الصغری مطمئناً بقدره)

اقول: قد تقدم ما یدل علی ذلک فی الرکوع و نزید بیاناً هنا فنقول قال فی الفقیه «و انما یقال فی الرکوع سبحان ربی العظیم و بحمده وفی السجود سبحان ربی الاعلی و بحمده لانه لمّا انزل تعالی {فسبح باسم ربک العظیم} قال النبی (صلی الله علیه و آله) اجعلوها فی رکوعکم فلمّا انزل {سبح اسم ربک الاعلی} قال النبی (صلی الله علیه و آله) اجعلوها فی سجودکم(۱)»(۲) .

(ثم رفع رأسه جالساً مطمئناً)

ففی صحیح حماد «و سجد علی ثمانیه اعظم- الی- ثم رفع رأسه من السجود فلما استوی جالساً قال الله اکبر ثم قعد جانبه الایسر و وضع ظاهر قدمه الیمنی علی باطن الیسری و قال استغفر الله ربّی و أتوب الیه ثم کبّر و هو جالس وسجد السجده الثانیه»(۳) .

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۰۷ باب۴۵ و رواه فی العلل مسنداً عن عقبه بن عامر الجهنی ج/۲ ص۳۳۳ باب ۳۰ ح/۶.
۲- و قد اشتبه فی النجعه (کتاب الصلاه ص۲۸۴) فجعلها من حدیث ابی بصیر و الصحیح ان الصدوق قد خلط کلامه بحدیث ابی بصیر بقرینه نقله لهما فی العلل فی بابین فروی ما نحن فیه فی باب ۳۰ و روی خبر ابی بصیر فی باب۳۲.
۳- الکافی ج/۳ ص ۳۱۱ باب ۲۰ ح/۸

اقول: ان صحیح حماد و ان لم یقتصر علی ذکر الواجبات فقط الّا انه اشتمل علی بیان الکیفیه و انها بسجدتین بینهما جلسه و لم یذکر فی روایه من الروایات إجزاء غیرها.

بل المفهوم من سیاق الاخبار مفروغیه کون الجلسه من اجزاء الصلاه الواجبه ففی صحیح الحلبی «فإذا رفعت رأسک فقُل بین السَّجدتین اللّٰهُمَّ اغفر لی و ارحمنی و اجبُرنی و ادفَع عنّی إنّی لما أنزلت إلیَّ من خَیرٍ فقیرٌ تَبارکَ اللَّهُ رَبُّ العالمین»(۱).

و اما ما رواه المستطرفات عن جامع البزنطی عن الرضا (علیه السلام) سألته (عن الرجل یسجد ثم لا یرفع یدیه من الارض بل یسجد الثانیه هل یصلح له ذلک؟ قال ذلک نقص فی الصلاه)(۲) فانه و ان امکن ان یقال ان النقص اعم من البطلان لکنه مما لا یمکن ان یصار الیه لعدم ثبوت هذه النسخه لان بعض النسخ جاء فیها «نقض» بدلا عن نقص و دلالته علی بطلان الصلاه واضحه .

و اما الطمأنینه فتقدم الکلام فیها و استدل لها بالخصوص بصحیح زراره (عن الباقر (علیه السلام) بینا النبی (صلی الله علیه و آله) جالس فی المسجد اذا دخل رجل فقام یصلّی فلم یتم رکوعه و لا سجوده فقال نقر کنقر الغراب لئن مات هذا و هکذا صلاته لیموتنّ علی غیر دینی)(۳) و لا دلاله فیه فهو یدل علی وجوب الاستمرار راکعاً الی اتمام الذکر و لا علاقه له بما نحن فیه.

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۲۱ ح/۱ باب۲۵ من الصلاه.

۲- المستطرفات ص۵۴ ؛ و الحمیری فی قرب الاسناد عن الکاظم (علیه السلام) ص ۲۱۰ ح ۸۲۲

۳- الکافی ج/۳ ص۲۶۸ ح/۶

حصیله البحث:

تجب سجدتان علی الأعضاء السّبعه الجبهه والیدین والرّکبتین و الابهامین و اما الارغام بالانف فمستحب قائلًا فیهما: سبحان ربّی الأعلی و بحمده، أو ما مرّ من الذکر الواجب مطمئنّاً بقدره، ثمّ رفع رأسه مطمئنّاً. ویجب الجلوس بین السجدتین .

استحباب جلسه الاستراحه

(و تستحب الطمأنینه عقیب الثانیه)

کما صرح بذلک الشیخ فی المبسوط و لم یذکرها من الواجبات فی النهایه(۱) و جعلها ابن حمزه من المختلف فی وجوبها(۲)، والاستحباب هو المفهوم من الاصحاب فانهم و ان ذکروها لکنهم لم یصرحوا بالوجوب بل هو المشهور علی قول المختلف(۳) فما نسب الیهم من قولهم بالوجوب لیس صحیحاً(۴) نعم صرح

۱- المبسوط ج۱ ص۱۱۳ و النهایه ص ۷۲

۲- الوسیله ص۹۳

۳- المختلف ج۲ ص ۱۷۱

۴- کما نسبه صاحب النجعه ج/۱ من کتاب الصلاه ص۲۸۵و ص۲۸۶ و نسبه الی الصدوق و المفید و الدیلمی و الاسکافی و العمانی و علی بن بابویه و الصحیح ان کلام هؤلاء اعم من الوجوب و عدم تصریحهم بالاستحباب لا یکون دلیلا علی الوجوب کما و قد ذکروا امورا کثیره و لم یصرحوا باستحبابها نعم قد یستشف الوجوب مما نقله عن ابن بابویه (لا بأس ان لا یقعد فی النافله) الّا انه ایضا غیر واضح فلعله نفی البأس من جهه الاستحباب المؤکد لا الوجوب.

بذلک السید فی انتصاره(۱) و یدل علی عدم الوجوب موثق زراره قال رأیت ابا جعفر و ابا عبد الله علیهما السلام اذا رفعا رؤوسهما من السجده الثانیه نهضا و لم یجلسا)(۲).

اقول: و لا دلاله فیه علی انهما علیهما السلام کان عملهما دائماً ذلک حتی یقال بانه شاذ و ان کان قد یوهم ذلک .

و استدل لعدم الوجوب ایضا بخبر رحیم قال قلت لابی الحسن الرضا (علیه السلام) جعلت فداک (اراک اذا صلّیت فرفعت رأسک من السجود فی الرکعه الاولی و الثالثه تستوی جالساً ثم تقوم فنصنع کما تصنع قال لا تنظروا الی ما اصنع انا انظروا الی ما تأمرون)(۳) لکنه ظاهر فی التقیه و انه (علیه السلام) لا یأمر بما هو مرجوح فلا یمکن الاستدلال به.

و اما ما استدل به للوجوب مثل موثق ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) (اذا رفعت رأسک من السجده الثانیه فی الرکعه الاولی حین ترید ان تقوم فاستوِجالساً ثم قم)(۴) فلا دلاله فیه علی الوجوب بل اعم ولو دل علی الوجوب فالجمع بینه و بین

۱- المختلف ج/۲ ص۱۸۸ و الانتصار ص۴۶.

۲- التهذیب ج/۲ ص۸۳ ح/۷۳ باب۸ ؛ الوسائل باب۵من ابواب السجود ح۲

۳- التهذیب ج/۲ ص ۸۲ ح/۷۲ باب۸

۴- التهذیب ج/۲ ص ۸۲ باب۸ ح/۷۱

ما تقدم یقتضی الحمل علی الاستحباب, و بذلک تعرف الجواب عن غیره(۱) مما هو اضعف دلالهً منه .

و یشهد لعدم الوجوب ما فی صحیح حدیث الاربعمائه (اجلسوا فی الرکعتین حتی تسکن جوارحکم ثم قوموا فان ذلک من فعلنا)(۲) الظاهر بالاستحباب لا ـ الوجوب ومثله خبر الاصبغ وفیه (انما یفعل ذلک اهل الجفا من الناس انّ هذا من توقیر الصلاه)(۳).

و تستحب (الزیاده علی الواجب) کما مر ذلک (و الدعاء)

بالماثور امام الذکر ففی صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) (اذا سجدت فکبّرو قل «اللهم لک سجدت وبک آمنت ولک اسلّمت و علیک توکلّت و انت ربی سجد وجهی للّذی خلقه وشقّ سمعه وبصره الحمد لله رب العالمین تبارک الله احسن الخالقین» ثم قل سبحان ربی الاعلی و بحمده ثلاث مرات)(۴) و فی صحیح الحذاء ادعیه مخصوصه لکل سجده(۵) و هی مطلقه لم تتعیّن قبل الذکر وکذلک غیرها(۶).

(و التکبیرات الاربع)

۱- التهذیب ج/۲ ص۱۵ ح/۱۸۸ ؛ و باب۸ ح/۷۰ ص۸۲ ؛ و خبر زید النرسی فی اصله .

۲- الخصال ص۶۸۶ و قد تقدم قوه سنده.

۳- التهذیب ج/۲ ص۳۱۴ باب۱۵ ح/۱۳۳.

۴- الکافی ج/۳ ص ۳۲۱ ح/۱ باب۲۵ من الصلاه.

۵- الکافی ج/۳ ص ۳۲۲ ح/۴ باب ۲۵

۶- راجع اخبار الباب من المصدر السابق.

كما فى صحيح حماد المتقدم و فيه دلاله على كون التكبيرات فى حال الاستقرار و الجلوس الّا انه ورد فى الصحيح عن المعلّى بن خنيس جواز كون التكبير فى حاله الهوى الى السجود ففيه (قال سمعت الصادق (عليه السلام) يقول كان على بن الحسين (عليه السلام) اذا هوى ساجداً انكّب و هو يكبر)(۱) و حمله على الغفله او التحريف(۲) خلاف الاصل نعم هنالك كلام فى ضعف المعلى الّا انه بعد اعتماد الكلينى على الخبر يمكن القول بموثوقيته، كما و يستحب رفع اليدين ايضاً ففى صحيح ابن مسكان عن الصادق (عليه السلام) (فى الرجل يرفع يده كلّما اهوى للركوع و السجود وكلّما رفع رأسه من ركوع او سجود قال هى العبوديه)(۳).

ثم ان مجموع تكبير الصلوات خمس وتسعون تكبيره كما فى صحيح معاويه بن عمار منها تكبير القنوت خمسه(۴).

(و التخويه للرّجل)

ص:۲۷۶

۱- الكافى ج/۳ ص۳۳۶ ح/۵ باب۲۹.

۲- كما قال فى النجعه كتاب الصلاه ج/۱ ص۲۸۹.

۳- التهذيب ج/۲ باب۸ ح/۴۸ ص۷۵ ؛ اقول: و نقل الكشى ان ابن مسكان لم يرو الّا حديث المشعر عن الصادق (عليه السلام) و عليه فيحتمل الرفع فى هذا الحديث الا انه مع ذلك بحكم الصحيح بعد اسناد ابن مسكان للخبر الى الصادق (عليه السلام) لانه من اصحاب الاجماع.

۴- الكافى ج/۳ ص۳۱۰ ح/۵ باب۲۰.

خوّی الرجل تخویهً اذا جافی بطنه عن فخذیه فی سجوده(۱) و یدل علیه ما فی الصحیح عن حفص الاعور عن الصادق (علیه السلام) (اذا سجد یتخوی کما یتخوّی البعیر الضّامر یعنی بروکه)(۲).

(و التورک بین السجدتین)

و یقول بینهما «استغفر الله ربّی و اتوب الیه» کما فی صحیح حماد و یقول: «اللَّهُمَّ اغفر لی و ارحمنی و اجبُرنی و ادفَع عنّی إنّی لما أنزلت إلیَّ من خَیرٍ فقیرٌ تَبارکَ اللَّهُ رَبُّ العالمین»کما فی صحیح الحلبی(۳).

حصیله البحث:

یستحبّ الجلوس عقیب السجده الثّانیه, و یستحب تطویل السجود و الدّعاء بالماثور فی السجود فیقول: «اللهم لک سجدت و بک آمنت و لک اسلّمت و علیک توکلّت و انت ربی سجد وجهی للّذی خلقه وشقّ سمعه و بصره الحمد لله رب العالمین تبارک الله احسن الخالقین» ثم یقول سبحان ربی الاعلی بحمده ثلاث مرات. و تستحبّ التّکبیرات الأربع، و رفع الیدین ایضاً کلّما اهوی للرکوع و السجود وکلّما رفع رأسه من رکوع او سجود.

۱- مختار الصحاح ص۱۹۴

۲- الکافی ج/۳ باب ۲۵ ح/۲ ص ۳۲۱

۳- الکافی ج/۳ ص ۳۲۱ ح/۱ باب۲۵ من الصلاه.

و تستحبّ التّخويه للرّجل وهی ان يجافی بطنه عن فخذيه فی سجوده , ويستحب التّورک بين السّجدتين وهو ان يقعد علی جانبه الايسر ويضع ظاهر قدمه اليمنی علی باطن اليسری و يستحب ان يقول بينهما «استغفر الله ربّی و اتوب اليه». ويستحب ان يقول ايضا «اللَّهُمَّ اغفر لی و ارحمنی و اجبُرنی و ادفَع عنّی إنّی لما أنزلت إلیَّ من خَيرٍ فقيرٌ تَبارکَ اللَّهُ رَبُّ العالمين».

کراهه الاقعاء

کما فی صحيح معاويه بن عمار و ابن مسلم و الحلبی قالوا: (قال لا تقع فی الصلاه بين السجدتين کاقعاء الکلب)(۱) و الاقعاء لغةً هو جلوس الکلب علی استه مفترشاً رجليه ناصباً يديه(۲), و عن ابی بصير(۳) عن الصادق (عليه السلام) (اذا اجلست فی الصلاه فلا تجلس علی يمينک و اجلس علی يسارک)(۴) وهو لا يختص بالجلوس بين السجديتن بل اعم .

۱- التهذيب ج/۲ باب ۸ ح/۷۴ ص۸۳ و مثله موثق ابی بصير ؛ التهذيب ج/۲ ص ۳۰۱ ح/۱۲۱۳

۲- مختار الصحاح ص۵۴۵ و الصحاح ج/۶:۲۴۶۵ (قعا)

۳- بروايه علی عنه و الظاهر أنه ابن ابی حمزه البطائنی الذی هو قائد ابی بصير و سند الشيخ اليه صحيح فالروايه اذاً صحيحه الّا أن الاشکال فی البطائنی و هو ثقه علی التحقيق.

۴- التهذيب ج/۲ ص۸۳ باب ۸ ح/۷۵

و اما ما فی صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) قال (لا بأس بالاقعاء فی الصلاه فیما بین السجدتین)(۱) فمحمول علی نفی الحرمه کما هو ظاهره .

واجبات السجود

ثم انه یجب تساوی موضع الجبهه و الموقف إلّا إذا کان الاختلاف بمقدار أربع أصابع مضمومه کما فی صحیحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «سألته عن السجود علی الأرض المرتفع فقال: إذا کان موضع جبهتک مرتفعا عن موضع بدنک قدر لبنه فلا بأس»(۲)، و مقدار اللبنه ذاک الزمان علی ما قیل أربع أصابع مضمومه.

و لموثقه عمّار التی اعتمدها الکافی وغیره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «سألته عن المریض أ یحل له أن یقوم علی فراشه و یسجد علی الأرض؟ قال: فقال: إذا کان الفراش غلیظا قدر آجره أو أقل استقام له أن یقوم علیه و یسجد علی الأرض، و

۱- التهذیب ج/۲ ص۳۰۱ ح/۱۲۱۲

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۱ من أبواب السجود الحدیث ۱ والنهدی فی سنده هو داود بن محمد وهو ثقه بقرینه ابن محبوب الراوی عنه و روایته عن ابن ابی عمیر و لو کان المراد منه الهیثم بن ابی مسروق فهو ثقه ایضا لانه لم یستثنه ابن الولید من کتاب نوادر الحکمه.

ان كان أكثر من ذلک فلا»(۱) و الاولی تدل علی اغتفار الارتفاع و الثانیه علی اغتفار الانخفاض .

حصیله البحث:

یکره الاقعاء و هو جلوس الکلب علی استه مفترشاً رجلیه ناصباً یدیه, و یجب فی السجود تساوی موضع الجبهه و الموقف إلّا إذا کان الاختلاف بمقدار أربع أصابع مضمومه علوا و انخفاضا.

وجوب التشهد

(ثم یجب التشهد عقیب الثانیه وآخر الصلاه)

ففی صحیح ابن مسلم قلت للصادق (علیه السلام) (التشهد فی الصلاه قال مرتان قلت وکیف مرتین قال اذا استویت جالساً فقل:اشهد ان لا له الا الله وحده لا شریک له و اشهد ان محمداً عبده و رسوله ثم تنصرف)(۲).

(و هو اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له و أشهد انّ محمداً عبده رسوله اللهم صل علی محمد وآل محمد)

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۱ من أبواب السجود الحدیث ۲

۲- التهذیب ج/۲ باب ۸ ح/۱۴۷ ص۱۰۱

كما فی موثق عبد الملک بن عمرو الاحول عن الصادق (علیه السلام) التشهد فی الرکعتین الاولیین (الحمد لله اشهد الاّ اله الاّ الله وحده لاـ شریک له و أشهد انّ محمداً عبده و رسوله اللهم صل علی محمد و ال محمد و تقبّل شفاعته فی أمّته وارفع درجته)(۱)و فی صحیح البزنطی (قلت لابی الحسن (علیه السلام) التشهد الذی فی الثانیه یجزی ان اقوله فی الرابعه قال نعم)(۲).

هذا ما یتعلق بالتشهد مع غض النظر عن واجبه ومستحبه والّا فلم یقل احد بوجوب کل ما فی موثق الاحول .

و اما مقدار الواجب من التشهد فصریح المفید و الصدوق کفایه الشهادتین فقال الاول: و ادنی ما یجزی فی التشهد ان یقول المصلی اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له و اشهد ان محمداً عبده و رسوله(۳)، و قال الثانی: و یجزیک فی التشهد الشهادتان(۴)، و قال فی الامالی فی وصف دین الامامیه: و یجزی فی التشهد الشهادتان(۵)، و قریب منهما قال فی المقنع(۶) وهو الظاهر من الکلینی فروی خبر

۱- التهذیب ج/۲ باب ۸ ح/۱۱۲ ص۹۲

۲- التهذیب ج/۲ باب ۸ ح/۱۴۵ ص۱۰۱

۳- المقنعه من الجوامع الفقهیه ص۲۳ و کذلک الفقه الرضوی ص۱۱۱

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۱۰ باب ۴۵ و کذلک ص۲۰۹

۵- الامالی ص۵۱۲

۶- المقنع من الجوامع الفقهیه ص۸ و ص۹۵ طبع الهادی و نقل الذکری عنه قوله (و أدنی ما یجوز فی التشهد أن یقول الشهادتین و یقول بسم الله و بالله ثم یسلم) المقنع طبع الهادی ص۹۶

سوره بن کلیب قال سألت ابا جعفر (علیه السلام) «عن ادنی ما یجزئ من التشهد فقال الشهادتان»(۱) و بها قال الشیخ فی التهذیب ففیه «و ادنی ما یجزی من التشهد الشهادتان، یدل علی ذلک ماروا»(۲) و استشهد بصحیح زراره(۳) و خبر سوره ابن کلیب المتقدم وغیرهما .

و یشهد لکفایه الشهادتین فی التشهد صحیح ابن مسلم المتقدم الوارد فی بیان کیفیته الا انه اضاف بینها «وحده لا شریک له» وهی تحتمل الاستحباب جمعاً بینها و بین مادل علی کفایه الشهادتین و اما دلالتها علی عدم وجوب التسلیم فسیأتی الکلام فیه.

واما الصلاه علی النبی (صلی الله علیه و آله) واله علیهم السلام فأول من صرح بوجوبها بعد التشهد الشیخ فی الاستبصار والنهایه فقال: (فمن ترکها متعمداً وجب علیه اعاده الصلاه و من ترکها ناسیاً قضاها بعد التسلیم ولم یکن علیه شئ)(۴) وجعلها واجباً مستقلاً(۵) ابن ادریس(۶) الّا انه یوجب قضاءها لمن ترکها سهواً فقال لأن حمله علی التشهد قیاس لا نقول به فلیلحظ ذلک ویحصّل و یتأمّل(۷).

۱- الکافی ج/۳ باب ۳۰ من الصلاه ص۳۳۷ ح/۳

۲- التهذیب ج/۲ ص ۱۰۰

۳- الوسائل باب۴ من ابواب التشهد ح۱

۴- النهایه ص۸۹ و الاستبصار ج/۱ ص۳۴۳ باب وجوب الصلاه علی النبی (ص) فی التشهد.

۵- بدلیل قوله (و التشهد فی الصلاه واجب و أقل ما یجزی فیه شهادتان - الی- و کذلک الصلاه علی النبی(ص) و اله علیهم السلام فریضه) ص۸۹ النهایه.

۶- السرائر ص ۲۳۱ ج/۱

۷- السرائر ص۴۱۳ ج/۱ فعبارته تدل علی أن التصلیه واجبه مستقله عن التشهد و لا یجب قضاءها لمن ترکها سهواً لبطلان القیاس.

و استدل الشیخ فی الاستبصار علی وجوبها بصحیح زراره عن الصادق (علیه السلام) انه قال (من تمام الصوم اعطاء الزکاه کالصلاه علی النبی صلی الله علیه واله من تمام الصلاه ومن صام ولم یؤدها فلا صوم له اذا ترکها متعمداً ومن صلی و لم یصل علی النبی صلی الله علیه و آله و ترک ذلک متعمداً فلا صلاه له ان الله تعالی بدأ بها قبل الصلاه فقال: {قد افلح من تزکی وذکر اسم ربه فصلی}(1). قلت: لکنه لا دلاله فیه علی الوجوب وذلک لکون الخبر فی مقام بیان قبول الاعمال ولا ربط له بما نحن فیه من صحه الصلاه و عدمها ولو فرضنا دلالته فهو یدل علی وجوب التصلیه فی الصلاه و بشکل مطلق لا خصوص التشهد.

اقول: و بعد ماعرفت تعرف ان الصحیح عدم وجوب التصلیه فی التشهد فالصحیح استحبابها کما علیه موثق الاحول المتقدم و یکفی لذلک عدم الدلیل علی وجوبها.

ثم انه بعد معلومیه وجوب التشهد فتوی وخبراً تعرف محمل مادل علی عدم وجوب الشهادتین فیه مثل صحیح زراره قال (قلت لابی جعفر (علیه السلام) فما یجزی

۱- الاستبصار ج/۱ ص۳۴۳ باب ۱۹۶،الوسائل باب ۱۰ من ابواب التشهد ح۲

من القول فی التشهد فی الرکعتین الاولتین قال تقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له قلت فما یجزی من تشهد الرکعتین الاخیرتین فقال الشهادتان)(۱).

و اما موثق بکر بن حبیب قال سألت ابا جعفر (علیه السلام) عن التشهد فقال لوکان کما یقولون واجباً علی الناس هلکوا انما کان القوم یقولون ایسر ما یعلمون اذا حمدت الله اجزأک.(۲) فحمله الشیخ علی ما زادعلی الشهادتین، اقول ولا بعد فی حمله بل قد یقال انه هو الظاهر و مثله ما عن حبیب الخثعمی(۳).

(جالساً مطمئناً بقدره)

کما فی صحیح ابن مسلم المتقدم (اذا استویت جالساً) و ایضا تقدم ما یدل علی الاطمئنان.

(و یستحب التورک) کما فی صحیح حماد المتقدم.

(و الزیاده فی الثناء و الدعاء)

بالماثور و هو بما فی موثق ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) (اذا جلست فی الرکعه الثانیه فقل بسم الله والحمد لله وخیر الاسماء لله اشهدان لا اله الا الله وحده لا شریک و اشهد أنّ محمداً عبده ورسوله ارسله بالحق بشیراً ونذیراً بین یدی الساعه اشهد انک نعم الربّ وانّ محمداً نعم الرسول اللهم صل علی محمد و ال محمد و تقبّل شفاعته فی امته وارفع درجته ثم تحمد الله مرّتین او ثلاثاً ثم تقوم فاذا

۱- التهذیب ج/۲ ص۱۰۰ ح/۱۴۲

۲- التهذیب ج/۲ ص۱۰۱ ح/۱۴۶

۳- التهذیب ج/۲ ص۱۰۱ ح/۱۴۴

جلست فی الرابعه قلت«بسم الله و بالله و الحمد لله وخیر الاسماء لله اشهد ان ان لا اله الاّ الله وحده لا شریک له و أشهد ان محمداً عبده و رسوله ارسلته بالحق بشیراً و نذیراً بین الساعهأشهد انک نعم الربّ و انّ محمداً نعم الرسول التحیّات لله والصلوات الطاهرات الطیّبات الزاکیّات الغادیات الرایحات السابغات الناعمات لله ما طالب وزکا وطهر وخلص وصفا فلله وأشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له واشهد ان محمداً عبده و رسوله ارسله بالحق بشیراً ونذیراً بین یدی الساعه اشهد انّ ربیّ نعم الربّ وان محمداً نعم الرسول وأشهد انّ الساعه آتیه لاریب فیها وان الله یبعث من فی القبور الحمد لله الذی هدانا لهذا وما کنّا لنهتدی لولا أن هدانا الله الحمد لله رب العالمین اللهم صل علی محمد و ال محمد و بارک علی محمد و ال محمد و سلّم علی محمد وال محمد و ترحّم علی محمد وال محمد کما صلّیت و بارکت و ترحّمت علی ابراهیم وعلی آل ابراهیم انک حمید مجید اللهم صل علی محمد وعلی ال محمد و اغفرلنا و لاخواننا الذین سبقونا بالایمان ولاتجعل فی قلوبنا غلاّ للذین آمنو ربنا انک رؤوف رحیم اللهم صل علی محمد وال محمد و امنن علی بالجنّة وعافنی من النار اللهم صل علی محمد و ال محمد واغفر للمؤمنین والمؤمنات ولمن دخل بیتی مؤمناً وللمؤمنین والمؤمنات ولا تزد الظالمین الا تباراً ثم قل: السلام علیک ایها النبیّ ورحمه الله و برکاته السلام علی انبیاء الله و رسله السلام علی جبرئیل و میکائیل والملائکه المقربین السلام علی محمد بن الله خاتم النبیین لا نبیّ بعده و السلام علینا و علی عباد الله الصالحین ثم

ص:۲۸۵

تسلّم)(۱) و ذکر الفقیه فی تشهده الاول و الثانی کثیراً من مضامینه مع تفاوت و بدون ما فیه من صلوات وکذلک الشیخان حذفا قسماً من عباراته لکن مع اثبات الصلوات(۲).

حکم التسلیم

(ثم یجب التسلیم)

کما صرح به المرتضی فی الناصریات و المسائل المحمدیه و به قال ابو الصلاح و سلّار و العمانی و ابن زهره(۳) و ذهب الی استحبابه الشیخان فقال المفید فی المقنعه: والسلام فی الصلاه سنه و لیس بفرض تفسد بترکه الصلاه(۴)، و قال الشیخ فی النهایه: و التسلیم سنه لیس بفرض من ترکه متعمداً کان مضیعاً فضیله ولم تفسد صلاته(۵)، و هو اختیار ابن البراج(۶) و ابن ادریس(۷) و هو المفهوم من الکلینی

۱- التهذیب ج/۲ ص۹۹ باب ۸ ح/۱۴۱

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۰۹ و ص ۲۱۰

۳- المختلف ج/۲ ص ۱۹۱؛ الناصریات من الجوامع الفقهیه ص۲۳۱ مسأله ۸۲ ؛ ایضاح الفوائد نقلًا عن المسائل المحمدیه ج/۱ ص۱۱۵؛ الکافی فی الفقه ص۱۱۹؛ المراسم ص۶۹ ؛ الغنیه من الجوامع الفقهیه ص۴۹۶ ؛ المعتبر حکی قول العمانی ص ۱۹۰ .

۴- المختلف ص ۱۹۱ ج/۲ و المقنعه ص۱۳۹

۵- النهایه ص۸۹ اقول: وتفسیر النجعه لکلام الشیخین بأن مرادهما السلام الثانی لا الاول خلاف الظاهر و تأویل باطل و تکلف واضح.

۶- المهذب ج/۱ ص۹۸ و ۹۹

۷- السرائر ج/۱ ص ۲۳۱

فروی صحیحاً عن الحلبی (قال لی ابو عبد الله (علیه السلام) کلّما ذکرت الله به و النبی (صلی الله علیه و آله) فهو من الصلاه و اذا قلت السلام علینا و علی عباد الله الصالحین فقد انصرفت)(۱) الظاهر فی کون التسلیم خارج الصلاه و به یحصل الانصراف عن الصلاه و ایضاً مارواه صحیحاً عن زراره (عن الباقر (علیه السلام) فی الرجل یحدث- الی- وان کان الحدث بعد التشهد فقد مضت صلاته)(۲) و به قال الصدوق فی الفقیه(۳).

و الصحیح عدم الوجوب لعدم الدلیل علی الوجوب اولاً و لوجود الدلیل علی العدم ثانیاً.

اما الاول فکل ما ادعی دلیلاًعلی الوجوب لا دلاله فیه فاما خبر القداح (عن الصادق (علیه السلام) قال رسول الله (صلی الله علیه و آله) افتتاح الصلاه الوضوء و تحریمها التکبیر و تحلیلها التسلیم)(۴) فلا دلاله فیه علی الوجوب بل اعم ففی الصلاه مستحبات کما فیها واجبات فان ابیت فنقول انه مجمل و قد فسر فی ما تقدم و یأتی بعدم الوجوب و مثله فی الدلاله خبرا العیون(۵) و لم یرد ذکر وجوبه فی الروایات الّا فی

۱- الکافی ج/۳ باب ۳۰ من الصلاه ص۳۳۷ ح/۶

۲- الکافی ج/۳ ص۳۴۷ باب من أحدث قبل التسلیم ح/۲

۳- الکافی ج/۳ ص۶۹ باب ۴۶ من ابواب الطهاره ح/۲

۴- الوسائل باب ۱من ابواب التسلیم ح۱

۵- الاول معتبره الفضل بن شاذان ج/۲ باب ۳۳ باب العلل، والثانی ایضاً معتبره الفضل بن شاذان ج/۲ باب ۳۴ ما ذکره (علیه السلام) للمأمون فی محض الاسلام.

روایه واحده و هی خبر المفضل بن عمر عن الصادق (علیه السلام) سألته عن العله التی من اجلها و جب التسلیم فی الصلاه قال «لانه تحلیل الصلاه»(۱) لکن التعبیر بذلک لم یکن للامام (علیه السلام) بل هو للمفضل ومع ذلک فیمکن حمله علی السنه المؤکده کما فی غیره مضافا لضعف سنده .

و اما موثق ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) قال «اذا نسی الرجل ان یسلّم فاذا ولّی وجهه عن القبله و قال السلام علینا و علی عباد الله الصالحین فقد فرغ من صلاته»(۲) فانه وان کان ظاهره وجوب التسلیم الا انه لا یقاوم ما تقدم و ما یأتی لا دلالهً و لا سنداً و قابل للحمل علی استحباب ذلک جمعاً بین الادله.

و اما الثانی فقد تقدم صحیحا الحلبی و زراره الدالان علی عدم وجوبه و ایضاً ما تقدم من صحیح ابن مسلم قال «اذا استویت جالساً فقل اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له و اشهد انّ محمداً عبده ورسوله ثم تنصرف(۳)» وایضا موثق عبید بن زراره عن الصادق (علیه السلام) قال سألته عن رجل صلی الفریضه فلمّا فرغ و رفع رأسه من السجده الثانیه من الرکعه الرابعه احدث فقال اما صلاته فقد مضت و بقی التشهد و انما التشهد سنه فی الصلاه فلیتوضأ و لیعد الی مجلسه او مکان نظیف فیتشهد)(۴)و هذه الروایه اذا ثبت الاعراض عنها کما یقال باعتبار بطلان

۱- العلل ج/۲ باب ۷۷ ص ۳۰۹

۲- التهذیب ج/۲ ص ۱۵۹ ح/۸۴

۳- التهذیب ج/۲ باب ۸ ح/۱۴۷ ص ۱۰۱

۴- الکافی ج/۳ ص ۳۴۶ ح/۱

الصلاه لمن احدث قبل التشهد فلا عبره بها و الّا فلا وسيأتی الكلام فيه وايضا صحيح زراره بتوسط ابان بن عثمان وهما من اصحاب الاجماع قال(سألته عن الرجل يصلّی ثم يجلس فيحدث قبل ان يسلّم قال قد تمت صلاته)(۱)وفيه قال الشيخ هذا الخبر يدل علی ان التسليم ليس بفرض- الی ان قال- فامامارواه ونقل موثق ابی بصير (سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول فی رجل صلی الصبح فلما جلس فی الركعتين قبل ان يتشهد رعف قال فليخرج فليغسل انفه ثم ليرجع فليتم صلاته فان اخر الصلاه التسليم) ثم قال قوله (عليه السلام) اخرالصلاه التسليم محمول علی الافضل و اما اتمام الصلاه فلابد منه لان من اتمامها الاتيان بالشهادتين علی ما بيناه)(۲).

و ممن اختار عدم الوجوب من المتأخرين العلّامه فی التحرير و المختلف(۳).

صيغه التسليم

(و له عبارتان السلام علينا و علی عباد الله الصالحين او السلام عليكم و رحمه الله و بركاته)

اما الاولی فقد دلت عليها صحيحه الحلبی المتقدمه(۴) و غيرها(۵).

ص:۲۸۹

۱- التهذيب ج/۲ ص۳۲۰ باب ۱۵ ح/۱۶۲ و مثلها صحيحه الحلبی فی خبر (و قال اذا التفت فی صلاه مكتوبه من غير فراغ فأعد الصلاه اذا كان الالتفات فاحشاً و ان كنت قد تشهدت فلا تعد) الكافی ج/۲ باب ۴۶ ح/۱۰
۲- التهذيب ج/۲ ص۳۲۰ باب ۱۵ و الحديث رقم/۱۶۳
۳- المختلف ج/۲ ص۱۹۱
۴- الكافی ج/۳ ص۳۳۷ ح/۶ باب ۳۰
۵- معتبره الفضل فی العيون و قد تقدمت .

و اما الثانيه فيدل عليها ما فى الصحيح عن ابى بكر الحضرمى (قلت له انى اصلّى بقوم فقال سلّم واحدهً ولا تلتفت قل السلام عليك ايها النبى رحمه الله و بركاته، السلام عليكم)(۱).

(و بأيهما بدأ كان هو الواجب و استحبّ الاخر)

قد عرفت ان التسليم ليس بواجب و اما استحباب السلام عليكم بعد السلام علينا و على عباد الله الصالحين فيدل عليه موثق ابى بصير المتقدم(۲).

و اما استحباب السلام علينا و على عباد الله الصالحين بعد السلام عليكم فلم يرد فى خبر و لا دليل عليه و لعل اول من قال بذلك المحقق فى شرايعه(۳).

ثم ان الفقيه روى مرفوعاً عن الصادق (عليه السلام) افسد ابن مسعود على الناس صلاتهم بشيئين بقوله «تبارك اسم ربك و تعالى جدّك» وهذا شئ قالته الجن بجهاله فحكاه الله تعالى عنها وبقوله «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين» يعنى فى التشهد الاول، واما فى التشهد الثانى بعدالشهادتين فلا بأس به لان المصلى اذا تشهد

۱- التهذيب ج/۳ ص۲۷۶ ح/۱۲۳ و غيرها ايضاً كما فى الكافى ج/۳ باب ۷۸ من الصلاه ح/۱ و فيه: (ثم يسلم بعضهم على بعض) و ما رواه التهذيب ج/۲ باب ۸ ح/۱۱۶ عن زراره و غيره عن الباقر (عليه السلام) يسلم تسليمه واحده اماماً كان أو غيره) .

۲- التهذيب باب ۸ ج/۲ ص۹۹ ح/۱۴۱

۳- الشرائع ص ۷۰

الشهادتين فی التشهد الاخیر فقد فرغ من الصلاه)(۱) و مثله مع تفاوت ما رواه الشیخ عن میسر عن الباقر (علیه السلام) .(۲)

(و یستحب فیه التورک)

کما مر خبر ابی بصیر المتقدم (عن الصادق (علیه السلام) اذا جلست فی الصلاه فلا تجلس علی یمینک واجلس علی یسارک)(۳) و مرفوع الفقیه (و قال رجل لامیر المؤمنین (علیه السلام) یا ابن عمّ خلق الله ما معنی رفع رجلک الیمنی و طرحک الیسری فی التشهد قال تأویله اللهم امت الباطل واقم الحق)(۴) الشامل للتسلیم.

هذا و جعل الفقیه الاقعاء بین السجدتین لا بأس به وکذلک بین الاولی و الثانیه و بین الثالثه والرابعه ثم قال: (ولا یجوز الاقعاء فی موضع التشهدین لان المقعی لیس بجالس انما یکون بعضه قد جلس علی بعض فلا یصبر للدعاء والتشهد)(۵) و مثله الشیخ فی النهایه(۶) و لم یظهر لهما من دلیل.

(و ایماء المفرد الی القبله ثم یومئ بمؤخر عینه عن یمینه و الامام بصفحه وجهه و المأموم کذلک وان کان علی یساره احد سلّم اخری مؤمیاً الی یساره)

۱- الفقیه ج/۱ ص ۲۶۱ ح/۱۰۰

۲- التهذیب ج/۲ ص۳۱۶ ح/۱۴۶ باب ۱۵

۳- التهذیب ج/۲ باب ۸ ح/۷۵

۴- الفقیه ج/۱ ص ۲۱۰ باب ۴۵ ح/۳۰

۵- الفقیه ج/۱ ص۲۰۶

۶- النهایه ص ۷۲

اما حکم الامام و المنفرد فیدل علیهما صحیح عبد الحمید بن عوّاض (عن الصادق (علیه السلام) ان کنت تؤمّ قوما اجزأک تسلیمه واحده عن یمینک-الی-وان کنت وحدک فواحده مستقبل القبله)(۱) و خبر المفضل بن عمر المتقدم و فیه: (قلت فلم لا یکون الایماء فی التسلیم بالوجه کله ولکن کان بالانف لمن یصلّی وحده و بالعین لمن یصلّی بقوم قال لان...)(۲) و لا یعارضهما ما فی صحیح ابی بصیر (و اذا کنت اماماً فسلّم تسلیمه وانت مستقبل القبله)(۳) و مثله ما فی الصحیح عن ابی بکر الحضرمی(۴) المتقدم لصدق الاستقبال مع الایماء بالعین و قد جمع بینهما المرتضی فقال: و مما انفردت به الامامیه القول بان المنفرد و الامام یسلّم تسلیمه واحده یستقبل القبله و ینحرف بوجهه قلیلاً الی یمینه(۵).

هذا و المتبادر من التسلیم هو السلام علیکم ورحمه الله وبرکاته لا السلام علینا و علی عباد الله الصالحین .

و الحاصل فالمنفرد یستقبل القبله بسلامه و الامام یسلم علی الیمین بصفحه الوجه لا بالعین کما هو ظاهر صحیح ابن عواض.

ص:۲۹۲

۱- التهذیب ج/۲ باب ۸ ح/۱۱۳ ص۹۲

۲- العلل ج/۲ باب ۷۷ ص۳۵۹ و هو ضعیف سنداً .

۳- الکافی ج/۳ باب ۳۰ من الصلاه ح/۷ ص۳۳۸

۴- التهذیب ج/۳ ص۲۷۶ ح/۱۲۳

۵- الانتصار من الجوامع الفقهیه ؛ مسأله ۲۲ من الصلاه .

و اما المأموم فقال المرتضی فی کلامه المتقدم «وان کان مأموماً یسلّم تسلیمتین واحده عن یمینه والاخری عن شماله الّا ان یکون جهه شماله خالیه من احد فیقتصرعلی التسلیم عن یمینه و لا یترک التسلیم علی جهه یمینه علی کل حال» و یدل علیه صحیح ابن عوّاض المتقدم (وان کنت مع امام فتسلیمین) وصحیح ابی بصیر المتقدم (اذا کنت فی صفّ فسلّم تسلیمه عن یمینک وتسلیمه عن یسارک لان عن یسارک من یسلّم علیک) و ظاهره سقوط التسلیم لو لم یکن عن یساره احد لعدم من یسلّم علیه کما هو صریح صحیح منصور (قال الصادق (علیه السلام) الامام یسلّم واحده ومن وراءه یسلّم اثنتین فان لم یکن علی شماله احد سلّم واحده)(۱)وفی الصحیح عن عنبسه بن مصعب (سألت الصادق (علیه السلام) عن الرجل یقوم فی الصف خلف الامام ولیس علی یساره احد کیف یسلّم قال: یسلّم واحده عن یمینه)(۲) الّا ان الصدوق جعل الحائط کافیاً فی التسلیم اذا کان علی یساره کما و قد جعل تسلیم المأموم ثلاثاً ولم یظهر له مستند غیر خبر المفضل المتقدم فقد اشتمل علی کون المأموم یسلّم ثلاثاً(۳) لکنه ضعیف.

واما بالنسبه الی الحائط فعلی العکس من فتوی الصدوق ففیه (الّا ان یکون یمینه الی الحائط و یساره الی من صلی معه خلف الامام فیسلّم علی یساره)(۴) .

ص:۲۹۳

۱- التهذیب ج/۲ ص۹۳ ح/۱۱۴ باب۸ .
۲- الکافی ج/۳ ص۳۳۸ ح/۹ باب ۳۰.
۳- الفقیه ج/۱ ص ۲۱۰.
۴- العلل ج/۲ باب۷۷ ص۳۵۹.

و اما خبر ابن جعفر (علیه السلام) رأیت اخوتی موسی (علیه السلام) و اسحاق و محمداً بنی جعفر (علیه السلام) یسلّمون فی الصلاه عن الیمین و الشمال «السلام علیکم و رحمه الله وبرکاته»...)(۱) قیل و هی محموله علی التقیه لان ابا حنیفه و الشافعی قائلان بالتسلیم یمیناً و شمالاً مطلقاً(۲).

اقول: و لا شاهد لذلک و الجمع بینه و بین ما تقدم یقتضی التخییر لکن بعد القول بحجیه خبر ابن جعفر و لم تثبت.

هذا و عقد الفقیه باباً لآداب الانصراف من الصلاه و ذکر فیه خبر محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) (اذا انصرفت من الصلاه فانصرف عن یمینک)(۳) ومثله موثق سماعه(۴) و حدیث الاربعمائه.

(و لیقصد المصلی «فی قوله السلام علیکم» الانبیاء و الملائکه و الائمه و المسلمین من الانس و الجن و یقصد المأموم الرد علی الامام)

اقول: الذی ورد فیه الخبر هو ان التسلیم علی المخلوقین من الناس ففی معتبره الفضل بن شاذان (فان قال فلم جعل التسلیم تحلیل الصلاه و لم یجعل بدله تکبیراً أو تسبیحاً او ضرباً اخر ؟ قیل لانه لمّا کان فی الدخول فی الصلاه تحریم الکلام

۱- التهذیب ج/۲ باب۱۵ ح/۱۵۳ ص۳۱۷ و فی السند محمد بن احمد و هو مشترک بین العلوی الذی هو مهمل و بین یحیی الاشعری و هو ثقه.

۲- نقل عنهما ذلک المرتضی فی عبارته المتقدمه عن الانتصار.

۳- الفقیه ج/۱باب۲۸ ؛ الوسائل باب ۳۸من ابواب التعقیب ح ۱

۴- الکافی ج/۳ باب ۳۰ من الصلاه ح/۸ ص۳۳۸

للمخلوقين و التوجه الى الخالق كان تحليلها كلام المخلوقين و الانتقال عنها و ابتداء المخلوقين فى الكلام انما هو بالتسليم)(۱) نعم فى خبر المفضل بن عمر يكون السلام على الملك الذى يكون على اليمين و المأموم يسلّم على الامام رداً عليه و على ملائكته و الثانيه على يمينه و على الملكين الموكلين به و تكون الثالثه على من على يساره)(۲) لكنه ضعيف سندا و فى خبر الهاشمى (والسلام اسم من اسماء الله تعالى و هو واقع من المصلّى على ملكى الله الموكّلين)(۳) و هو ضعيف ايضا وليس لنا خبر غير ما تقدم.

(ويستحب السلام المشهور)

و هو السلام عليك ايها النبى و رحمه الله و بركاته فى التشهد الاخير لا الاوسط كما فى الصحيح عن ابى بكر الحضرمى المتقدم .

حصيله البحث:

يجب التّشهّد عقيب الثّانيه و آخر الصّلاه و هو: مضافا الى بعض مستحباته «الحمد لله اشهد الاّ اله الاّ الله وحده لا شريك له و أشهد انّ محمداً عبده و رسوله اللهم صل على محمد و ال محمد و تقبّل شفاعته فى أمّته وارفع درجته» جالساً مطمئنّاً بقدره. والواجب منه الشهادتان.

۱- العيون ج/۲ باب۳۳ ص ۱۲۳

۲- العلل ج/۲ باب۷۷ ص۳۵۹

۳- المعانى باب ۱۵۱ ص۱۷۵.

ثم یاتی بالسلام الوارد فی هذا الحدیث وهو: «السلام علیک ایها النبیّ ورحمه الله و برکاته السلام علی انبیاء الله و رسله السلام علی جبرئیل ومیکائیل والملائکه المقربین السلام علی محمد بن الله خاتم النبیین لا نبیّ بعده والسلام علینا وعلی عباد الله الصالحین ثم تسلّم». و یستحبّ التّورّک فی التشهد وقد تقدمت کیفیته. ثمّ یجب التّسلیم علی المشهور والظاهر عدم وجوبه لکن لا یخرج من الصلاه الّا به لو لم یفعل مناف من منافیات الصلاه و له عبارتان: السّلام علینا و علی عباد اللّه الصّالحین أو: السّلام علیکم و رحمه اللّه و برکاته، واذا بدأ بالاول استحبّ له الثانی ایضا ویستحب قبلهما ان یقول السلام علیک ایها النبی و رحمه الله و برکاته. و یستحبّ فیه التّورّک و المنفرد یستقبل القبله بسلامه والامام یسلم بصفحه وجهه یمیناً و المأموم کذلک، و إن کان علی یساره أحدٌ سلّم أخری، ویستحب ان یکون الانصرف عن الصلاه عن الیمین .

الفصل الرابع فی باقی مستحباتها

اشاره

(و هی ترتیل التکبیر)

تقدم کون الترتیل للقراءه لا للتکبیر نعم ورد ذلک فی الاذان ففی خبر الحسن السّری عن الصادق (علیه السلام) (الاذان ترتیل والاقامه حدر)(۱).

۱- الکافی ج/۳ ص۳۰۶ باب۱۸ من الصلاه ح/۲۶ فیه محمد بن سنان و هو ضعیف.

و هل یجوز وصل ألف تکبیره الاحرام بآخر الاقامه وکذلک وصل رائها بالفاتحه؟ قیل بالعدم و لم یظهر دلیله بعد وقوعها صحیحه مطابقه للقواعد العربیه, و اصاله الاشتغال لا یصار الیها عم وجود الدلیل .

(ورفع الیدین به مستقبل القبله ببطون الیدین مجموعه الاصابع مبسوطه الابهامین)

ففی صحیح الحلبی (عن الصادق (علیه السلام) اذا افتحت الصلاه فارفع کفّیک ثمّ ابسطهما ثم کبّر ثلاث تکبیرات)(۱) و فی صحیح صفوان الجمال (رأیت الصادق (علیه السلام) اذا کبّر فی الصلاه یرفع یدیه حتی تکاد تبلغ أذنیه)(۲)و فی خبر ابن حازم (رأیت الصادق (علیه السلام) افتتح الصلاه فرفع یدیه حیال وجهه و استقبل القبله بباطن کفّیه)(۳).

و اما قول المصنف «مجموعه الاصابع مبسوطه الابهامین» فلم یظهر له مستند بل اشتمل صحیح الحلبی علی بسط الیدین کما تقدم، و اما ما ورد من تقلیبهما کما فی صحیح معاویه بن عمار فی خبر (وعلیک برفع یدک فی صلاتک و تقلیبهما)(۴) فلم یعلم ظهوره فی رفع الید بالتکبیر.

ثم ان الرفع لایختص بتکبیره الاحرام بل یشمل کل تکبیر الصلاه ففی خبر حفص المؤذن و اسماعیل السّراج جمیعاً عن الصادق (علیه السلام) کتب بهذه الرساله الی بعض اصحابه - الی- ودعوا رفع ایدیکم فی الصلاه الا مره واحده حین تفتح الصلاه

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۱۰ ح/۷ باب ۲۰.

۲- التهذیب باب۸ ح/۳ ج/۲ ص۶۵.

۳- التهذیب باب۸ ح/۸ ج/۲ ص۶۶ فیه محمد بن عبدالحمید و هو مهمل.

۴- الکافی ج۸ ح/۳۳- وصیه النبی (ص) للامیر (علیه السلام) ص۷۹

فان الناس قد شهروکم بذلک)(۱) کما و انه یتأکد للامام ففی صحیح ابن جعفر عن اخیه (علیه السلام) قال (علی الامام ان یرفع یده فی الصلاه لیس علی غیره ان یرفع یده فی الصلاه)(۲).

و اما کیفیه الرفع فالظاهر من الاخبار هو ان یرفع یده ثم یکبر ثم یرسل یده بل هو صریح صحیح الحلبی و قیل انه یبتدأ بالرفع بابتداء التکبیر و ینتهی منه بانتهائه و لا شاهد له و قیل یرفع یده ثم یرسلها بالتکبیر و یشهد له ما فی فرحه الغری لابن طاووس عن ابی حمزه الثمالی فی خبر (ثم قام عند السابعه ورفع مسبحتیه حتی بلغتا شحتمی أذنیه ثم ارسلها بالتکبیر)(۳).

اقول: وان کان الاول هو المعتمد لکن قد یقال ان الاطلاق یدل علی صحه الکل.

(و التوجه بستّ تکبیرات)

کما فی صحیح الحلبی المتقدم (یکبر ثلاثاً و یدعو اثنتین ویدعو واحده ویدعو ویتوجه بعد التحریمه)

ففی الصحیح المتقدم (ثمّ کبرّ ثلاث تکبیرات ثم قل اللهم انت الملک الحق لا اله الا انت سبحانک انی ظلمت نفسی فاغفرلی ذنبی انّه لا یغفر الذنوب الا انت، ثم تکبرّ تکبیرتین ثم قل لبیک و سعدیک والخیر فی یدیک والشر لیس الیک و المهدیّ من هدیت لا ملجأ منک الا الیک سبحانک وحنانیک تبارکت و تعالیت

ص:۲۹۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۸ ص ۷ کتاب الروضه .
۲- التهذیب ج/۲ باب۱۵ ح/۹ ص۲۸۷.
۳- سفینه البحار ج/۱ ص۳۳۹ باب الحاء.

سبحانک رب البیت ثم تکبر تکبیرتین ثم تقول وجهّت وجهی للذی فطر السموات والارض عالم الغیب والشهاده حنیفاً مسلماً وما انا من المشرکین انّ صلاتی نسکی ومحیای ومماتی لله رب العالمین لا شریک له و بذلک أمرت و انا من المسلمین ثم تعوّذ من الشیطان الرحیم ثم اقرأ فاتحه الکتاب)(۱) الا انه قد تضمن فی آخره تکبیرتین وبعدها دعاء التوجه لا کما قال المصنف وواحده ویدعو ویتوجه بعد التحریمه(۲)، نعم زاد الاسکافی بعد الدعاء الاخیر والحمد لله رب العالمین و قال ثم یقول الله اکبر سبعاً و سبحان الله سبعاً و الحمد لله سبعاً و لا اله الا الله سبعاً من غیر رفع یدیه قال و قد روی ذلک جابر عن ابی جعفر (علیه السلام) و الحلبی و ابو بصیر عن الصادق (علیه السلام) (۳)وعلق العلاّمه علیه بانه لا مستند لزیادته ویرده وجود المستند مع تفاوت ففی العلل فی خبر صحیح (قال زراره قلت لابی جعفر (علیه السلام) فکیف نصنع قال تکبر سبعاً و تحمده سبعاً و تسبح سبعاً و تحمد الله و تثنی علیه ثم تقرأ)(۴).

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۱۰ ح/۷ باب ۲۰ من ابواب الصلاه.

۲- و اما ما قاله الشهید الثانی فی روضته من ان المصلی یدعو بدعاء یا محسن قد اتاک المسیء .... الخ) فذکره الشیخ فی مصباحه من ادعیه الظهر بعد الفراغ منها و من اذان العصر و اقامته لا من ادعیه الاستفتاح.

۳- المختلف ج/۲ ص۲۰۴

۴- العلل ج/۲ باب ۳۰ ح/۲ ص۳۳۲.

فی تعیین تکبیره الاحرام

هـل ان تکبیره الاـحرام تنوی اولاً ام أخیراً ام بالتخییر ؟ اما الصـدوق(۱) و المفید(۲) و الشـیخ فکلامهم مطلق فذکروا التکبیرات السبع و لم یـذکروا شیئاً نعم ذکر الشیخ فی النهایه ان واحده منها فریضه لایجوز ترکها والباقی سـنه وعباده(۳)، ولعل اول من جعلها الاخیره هو الرضوی فقال «ان السابعه هی الفریضه وهی تکبیره الافتتاح وبها تحریم الصلاه(۴)».

وعن بعض من المتأخرین القول بتعیّن الاولی استناداً الی اخبار استنان السبع للحسین (علیه السلام) کما فی الصحیح عن حفص عن الصادق (علیه السلام) ان النبی (صلی الله علیه و آله) کان فی الصلاه و الی جانبه الحسین (علیه السلام) فکبّر النبی (صلی الله علیه و آله) فلم یحر الحسین بـالتکبیر ثم کبر (صـلی الله علیه و آله) ...)(۵) و صـحیح زراره عن الباقر (علیه السـلام) خرج النبی (صـلی الله علیه و آله) الی الصلاه و قد کان الحسین (علیه السلام) ابطأ عن الکلام حتی تخوّفوا انه لا یتکلم و ان یکون به خرس فخرج به (صـلی الله علیه و آله) حامله علی عاتقه وصفّ الناس خلفه فأقامه علی یمینه فافتتح (صـلی الله علیه و آله) الصـلاه فکبّر الحسین (علیه السلام) فلمّا سمع النبی (صلی الله علیه و آله) تکبیره عاد.(۶)

ص:۳۰۰

۱- راجع ابواب تکبیره الافتتاح من الفقیه و المقنع و الهدایه .

۲- المقنعه من الجوامع الفقهیه ص۲۳.

۳- النهایه ص ۷۰ و مثله ابن ادریس فی السرائر ج/۱ ص۲۳۷.

۴- فقه الرضا (علیه السلام) ص۱۰۵.

۵- التهذیب ج/۲ باب۸ ص۶۷.

۶- الفقیه ج/۱ ص۱۹۹ باب۴۵ ح/۳.

و وجه دلالتهما ظهورهما فی کون الاولی من النبی (صلی الله علیه و آله) کانت بنیه الاحرام للصلاه، ویرد علیهما انهما متضاربان و یحکیان واقعه واحده ومعارضان بصحیح هشام بن الحکم(۱) و معتبره الفضل بن شاذان(۲) فی کون العله فی تعدد تکبیر الاستفتاح شیئین آخرین وعلق الفقیه علی تعددها بقوله «وهذه العلل کلها صحیحه وکثره العلل للشیء تزیده تأکیداً ولایدخل هذا فی التناقض(۳)»وکلامه قدس سره وان کان صحیحاً فی الجمله الّا انه لا یرفع تناقضها حیث یحکیان واقعه واحده اضف الی ذلک معارضتهما لخبر عیسی بن عبد الله عن ابیه عن جده عن علی (علیه السلام) ما کان یکبّر النبی (صلی الله علیه و آله) فی العیدین الّا تکبیره واحده حتی ابطأ علیه لسان الحسین (علیه السلام) فلما کان ذات یوم عید ألبسته امه (علیه السلام) و ارسلته مع جده فکبر (صلی الله علیه و آله) فکبر (علیه السلام) (۴).

و الحاصل عدم صحه الرکون الی هذا القول و یبقی القول بکونها الاخیره و لا دلیل علیه ایضاً الّا ما فی الرضوی وهو لا عبره به و کذلک القول بالتخییر لا شاهد له بالخصوص و یحتمل کون السبع کلها للافتتاح کما هو ظاهر الاخبار فظهور کل الروایات المتقدمه هو ذلک عدا صحیحه ابن اذینه الا-تیه وفی صحیح الحلبی (عن الصادق (علیه السلام) فی خبر اذا کنت اماماً فانّه یجزیک ان تکبّر واحده تجهر فیها

۱- الفقیه ج/۱ باب۴۵ ح/ ص۱۹۹ و العلل ج/۲ باب ۳۰.

۲- الفقیه ج/۱ باب۴۵ ح/۵ ص ۲۰۰

۳- الفقیه ج/۱ ص ۲۰۰.

۴- التهذیب ج/۳؛ ص۲۸۶ ؛ باب صلاه العیدین ح/۱۱.

وتسرّستاً)(۱) وفی صحیح هشام المتقدم (فلتلک العله یکبر للافتتاح فی الصلاه سبع تکبیرات) .

و فی صحیح زراره (قال ادنی ما یجزی من التکبیر فی التوجه تکبیره واحده و ثلاث تکبیرات احسن و سبع افضل)(۲) و ظهوره قوی و تقدم ان الصدوق و المفید قد اطلقوا الکلام فیها ولم یتعرضوا لتعیین واحده منها للاحرام اولاً او اخیراً او مخیراً.

نعم فی صحیحه ابن اذینه عن الصادق (علیه السلام) فی خبر المعراج (فمن اجل ذلک صار الافتتاح ثلاث مرات لافتتاح الحجب ثلاث مرّات فصار التکبیر سبعاً والافتتاح ثلاثاً)(۳) و هو یدل علی کون تکبیره الاحرام ثلاثاً فیقع التعارض بینه و بین ما تقدم.

هل تختص تکبیرات الافتتاح بالیومیه؟

هل تکبیرات الافتتاح تختص بالیومیه فقط او فی مطلق الفرائض او مع النوافل او فی الیومیه مع نوافل مخصوصه ؟

ظاهر الکافی هو الاول حیث اقتصر علی مارواه فیما تقدم صحیحاً عن زراره و الحلبی و ابن عمار و نسب القول الثانی الی المرتضی فی المسائل المحمدیه(۴) و

۱- التهذیب ج/۲ باب۱۵ ح/۷ ص۲۸۷.

۲- الوسا ئ ل ج/۳ باب۲۰ ح/۳ ص۳۱۰ و مثله صحیح معاویه بن عمار (عن الصادق (علیه السلام) اذا کنت اماما اجزأتک واحده لان معک ذا الحاجه و الضعیف و الکبیر) ح/۴.

۳- الکافی ج/۳ ص۴۸۵ باب النوادر.

۴- المختلف ج/۲ ص۲۰۲

الثالث قول ابن ادریس(۱) و المفید(۲) والرابع مختار الصدوقین(۳) و الشیخ(۴) و القاضی(۵) و کذلک الدیلمی(۶) الا انه ابدل الاحرام بالشفع .

اقول: و الاول معلوم الدلیل و هو الاقوی, و الثالث ما تقدم من روایات الاستنان الّا انه هناک شک فی اطلاقها حیث ان موردها الفریضه دون اصل الصلاه و الثانی غیر واضح الدلیل والرابع کذلک الّا ان فیه فتوی ابن بابویه وهی تعد بمثابه الروایه الموثوق بها وکیف کان فالمراد من الموارد الخاصه هو الاوله من کل فریضه والاوله من نوافل الزوال والاوله من نوافل المغرب والاوله من الوتیره والاوله من نوافل اللیل والمفرده بعدالشفع والاوله من رکعتی الاحرام و قال الشیخ فی التهذیب استدلالاً لقول المفید ذکر ذلک علی بن الحسین بن بابویه فی رسالته وقال فی الوتیره و لم اجد به خبراً مسنداً(۷).

۱- السرائر ج/۱ ص۲۳۷.

۲- المختلف ج/۲ ص۲۰۲.

۳- الفقیه ج/۱ ص۳۰۷.

۴- النهایه ص۷۳.

۵- المهذب ج/۱ ص۹۸.

۶- المختلف ص۲۰۳ ج/۲ و المراسم ص۷۰ و ص۷۱.

۷- التهذیب ج/۲ ص۹۴.

هل يجهر بتكبيرات الافتتاح؟

هل يجهر بتكبيرات الافتتاح ام يسر بها ؟ فقد تقدم اختصاص استحباب السر بالامام لا مطلقاً فی الست و الجهر بواحده .

هل يجوز جعلها ولاءً؟

يجوز جعلها ولاءً كما فی موثق زراره قال (رأيت الباقر (عليه السلام) اوقال سمعته: استفتح الصلاه بسمع تكبيرات ولاءً)(۱).

(و) يستحب (تربّع المصلی قاعداً وثنی رجليه حال ركوعه)

ففی صحيح حمران بن اعين (عن احدهما عليهما السلام كان ابی (عليه السلام) اذا صلی جالساً تربّع فاذا ركع ثنّی رجليه)(۲) .

ولا يكره له مدّرجليه كما فی الصحيح عن معاويه بن ميسره انه سأل الصادق (عليه السلام) أيصلّی الرجل وهو جالس متربّع و مبسوط الرجلين فقال لا بأس بذلک (وقال الصادق (عليه السلام) فی الصلاه فی المحمل صلّ متربعاً و محدود الرجلين و كيفما امكنک)(۳).

۱- التهذيب ج/۲ ص۲۸۷ باب۱۵ ح/۸ ؛ ولا يخفی ان كلمه استفتح فعل امر.

۲- الفقيه ج/۱ ص۲۳۸ ح/۱۷ و تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۲ ص ۱۷۱

۳- المصدر السابق ح/۱۸.

کیفیه الرکوع جالسا

هـذا و لم ترد من جهه النصوص فی الرکوع جالسـاً کیفیه خـاصه و علیه فیحمـل علی معنـاه اللغوی و هو الانحنـاء المخصوص و یکفی فیه ما یصدق علیه انه رکوع فلا یشترط فیه رفع الرجلین و لا مساواه الرأس للرکبتین.

(وتورّکه حال تشهدّه)

بدلیل عموم استحباب التورک للمتشهد بلا فرق بین کونه یصلی من قیام او قعود.

(و النظر قائماً الی مسجده و راکعاً الی ما بین رجلیه)

کما فی صـحیح زراره عن الباقر (علیه السـلام) فی خبر (و لیکن نظرک الی موضع سجودک فاذا رکعت – الی - فلیکن نظرک الی مـا بین قـدمیک)(۱) وفی صــحیحه الاـخر (و اخشـع ببصــرک و لاـ ترفعـه الی الســماء و لیکـن حـذو وجهـک فی موضـع سجودک)(۲) الّا انه روی التغمیض فی الرکوع ایضاً کما فی صحیحه حماد المتقدمه (ثم رکع-الی- وغمّض عینیه)(۳).

(و ساجداً الی طرف انفه و متشهداً الی حجره)

۱- الکافی ج/۳ ص۳۳۴ باب۲۹ ح/۱.
۲- الکافی ج/۳ ص۳۰۱ باب۱۶ ح/۶.
۳- الکافی ج/۲ ص۳۱۱ ح/۸ باب۲۰ .

لم یرد بهما خبر وانما ذکرهما الرضوی وزاد علیهما «بین السجدتین» فقال «ویکون نظرک فی وقت السجود الی انفک وبین السجدتین فی حجرک وکذلک فی وقت التشهد»(۱) اقول: ولایخفی عدم اعتبار هذا الکتاب .

و وضع الیدین قائماً علی فخذیه

(و وضع الیدین قائماً علی فخذیه بحذاء رکبتیه مضمومه الأصابع)

کما فی صحیح زراره، عن الباقر علیه السّلام- فی خبر-: إذا قمت فی الصلاه- إلی- و أرسل یدیک و لا تشبّک أصابعک، و لتکونا علی فخذیک قباله رکبتیک- الخبر»(۲) وصحیح حماد(۳).

(و راکعا علی عینی رکبتیه الأصابع و الإبهام مبسوطه جمع)

کما فی صحیح زراره، عن الباقر علیه السّلام: «فإذا رکعت فصفّ فی رکوعک بین قدمیک، تجعل بینهما قدر شبر- إلی- و فرّج أصابعک إذا وضعتها علی رکبتیک- الخبر»(۴) و صحیح حمّاد المتقدم.

۱- فقه الرضا (علیه السلام) ص۱۰۶.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۳۴ باب القیام و القعود فی الصلاه

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۱۱ باب افتتاح الصلاه

۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۳۵ باب القیام و القعود فی الصلاه

و أمّا ما فی صحیح علیّ بن جعفر، عنه علیه السّلام: و سألته عن تفریج الأصابع فی الرّکوع أسنّه هو؟ قال: من شاء فعل و من شاء ترک»(۱) فغایه ما یستفاد منه عدم الوجوب.

(و ساجدا بحذاء أذنیه)

کما فی صحیح حمّاد بن عیسی المتقدم «ثمّ سجد علیه السّلام و بسط کفیّه مضمومتی الأصابع بین یدی رکبتیه حیال وجهه- الخبر».

و صحیح زراره، عن الباقر علیه السّلام المتقدم «و لا تلصق کفّیک برکبتیک و لا تدنهما من وجهک بین ذلک حیال منکبیک و لا تجعلهما بین یدی رکبتیک و لکن تحرّفهما عن ذلک شیئا و ابسطهما علی الأرض بسطا و أقبضهما إلیک قبضا- الخبر».

(و متشهّدا و جالسا علی فخذیه کهیئه القیام)

علی فخذیه بحذاء رکبتیه مضمومه الأصابع کما فی صحیح حمّاد بن عیسی، عن الصّادق علیه السّلام المتقدم «فصلّی علیه السّلام رکعتین علی هذا و یداه مضمومتا الأصابع و هو جالس فی التشهّد- الخبر» الّا ان صحیح زراره، عن الباقر علیه

۱- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها ؛ ص ۱۳۰

السّلام المتقدم «و إذا قعدت فی تشهّدک- إلی- و ألیاک علی الأرض و طرف إبهامک الیمنی علی الأرض- الخبر» دل علی وضع طرف إبهام الید الیمنی علی الأرض. والجمع بینهما یقتضی التخییر.

و یستحبّ القنوت عقیب القراءه الثانیه

(و یستحبّ القنوت عقیب القراءه الثانیه)

کما فی موثق محمّد بن مسلم: «سألت الباقر علیه السّلام عن القنوت فی الصلوات الخمس، فقال: اقنت فیهنّ جمیعا، قال: و سألت الصّادق علیه السّلام بعد ذلک عن القنوت، فقال لی: أمّا ما جهرت فیه فلا تشکّ»(۱).

و ذیله محمول علی التقیّه بدلیل موثق أبی بصیر قال: سألت الصّادق علیه السّلام عن القنوت، فقال: فی ما یجهر فیه بالقراءه، قال: فقلت له: إنّی سألت أباک عن ذلک، فقال: فی الخمس کلّها، فقال: إنّ أصحاب أبی أتوه فسألوه فأخبرهم بالحقّ، ثمّ أتونی شکّاکا فأفتیتهم بالتقیّه»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۳۹ باب القنوت فی الفریضه و النافله .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۳۹ باب القنوت فی الفریضه و النافله

و لا یختص استحبابه بالفریضه بل یشمل النافله کما فی معتبر الحارث بن المغیره عنه علیه السّلام «اقنت فی کلّ رکعتین فریضه أو نافله قبل الرّکوع»(۱).

و معتبر عبد الرّحمن بن الحجّاج: «سألت الصّادق علیه السّلام عن القنوت، فقال: فی کلّ صلاه فریضه و نافله»(۲).

و هو فی کلّ صلاه فی الرّکعه الثّانیه قبل الرکوع کما فی صحیح زراره، عن الباقر علیه السّلام: القنوت فی کلّ صلاه فی الرّکعه الثّانیه قبل الرکوع»(۳) والروایات بذلک مستفیضه نعم الجمعه والایات خرجتا بالتخصیص کما سیاتی.

أمّا ما فی صحیح وهب بن عبد ربّه، عن الصّادق علیه السّلام من ترک القنوت رغبه عنه فلا صلاه له»(۴) فالمراد التأکید فی الإتیان به دون وجوبه کما فی خبر «لا صلاه لجار المسجد إلّا فی المسجد».

و أمّا موثق سماعه: «سألته عن القنوت فی أیّ صلاه هو؟ فقال: کلّ شی ء یجهر فیه بالقراءه فیه قنوت- الخبر»(۵) فمحمول علی التقیّه.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۳۹ باب القنوت فی الفریضه و النافله
۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج۳ ص ۳۳۹ باب القنوت فی الفریضه و النافله
۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۴۰ باب القنوت فی الفریضه و النافله
۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص۳۳۹ باب القنوت فی الفریضه و النافله
۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۲ ص ۸۹

و أمّا خبر إسـماعيل الجعفيّ، و معمر بن يحيى، عن الباقر عليه السّلام قال: القنوت قبل الركوع و إن شئت فبعده»(۱) فمضافا الى ضعف سنده مما اعرض عنه الاصحاب فلا عبره به ومحمول على التقيه.

و مثله فى الضعف حسنه عبد الملك بن عمرو: «سألت الصّادق عليه السّلام عن القنوت قبل الركوع أو بعده؟ قال: لا قبله و لا بعده»(۲).

و صحيح سعد بن الأشعرىّ: سألت الرّضا عليه السّلام عن القنوت هل يقنت فى الصلوات كلّها أم فى ما يجهر فيها بالقراءه؟ قال: ليس القنوت إلّا فى الغداه و الجمعه و الوتر و المغرب»(۳).

و موثق يونس بن يعقوب: سألت الصّادق عليه السّلام عن القنوت فى أىّ الصلوات أقنت؟ فقال: لا تقنت إلّا فى الفجر»(۴).

و يدلّ على كون هذه الاخبار للتقيّه صحيح البزنطىّ، عن الرّضا عليه السّلام قال: قال الباقر عليه السّلام فى القنوت: إن شئت فاقنت، و إن شئت لا تقنت، قال أبو

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۲ ص ۹۲

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۲ ص ۹۱

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق ال خرسان) ج ۲ ص ۹۱

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق ال خرسان) ج ۲ ص ۹۱

الحسن علیه السّلام: «و إذا کانت التقیّه فلا تقنت» و أنا أتقلّد هذا»(۱) وقد اعرض عنها الاصحاب ولم ینقلها الا الشیخ للاجابه علیها وتوجیهها فراجع ما قاله فی التهذیب عنها(۲).

(بالمرسوم)

و لیس فیه شیئا موقتا کما یشهد لذلک معتبر إسماعیل بن الفضل: «سألت الصّادق علیه السّلام عن القنوت و ما یقال فیه، فقال: ما قضی اللّه علی لسانک و لا أعلم له شیئا موقّتا»(۳).

و أمّا المرسوم فمثل ما فی صحیح سعد بن أبی خلف، عن الصّادق علیه السّلام یجزیک فی القنوت: اللّهمّ اغفر لنا و ارحمنا و عافنا و اعف عنّا فی الدّنیا و الآخره، إنّک علی کلّ شی ء قدیر»(۴).

(و أفضله کلمات الفرج)

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق ال خرسان) ج ۲ ص ۹۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق ال خرسان) ج ۲ ص ۹۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۴۰

۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ح۱۲ ص ۳۴۰

قلت: لم اقف علی ورود کلمات الفرج فی النّصوص فی غیر صلاه الجمعه فی المرسل عن أبی بصیر، عن الصّادق علیه السّلام: «القنوت- قنوت یوم الجمعه- فی الرکعه الأولی بعد القراءه تقول فی القنوت: «لا إله إلّا اللّه الحلیم الکریم، لا إله إلّا اللّه العلیّ العظیم، لا إله إلّا اللّه ربّ السماوات السبع و الأرضین السبع و ما فیهنّ و ما بینهنّ و ربّ العرش العظیم، و الحمد للّه ربّ العالمین، اللّهمّ صلّ علی محمّد کما هدیتنا به، اللّهمّ صلّ علی محمّد کما أکرمتنا به، اللّهمّ اجعلنا ممّن اخترته لدینک، و خلقته لجنّتک، اللّهمّ لا تزغ قلوبنا بعد إذ هدیتنا، وهب لنا من لدنک رحمه إنّک أنت الوهّاب»(۱).

(و أقلّه سبحان اللّه ثلاثا أو خمسا)

و أمّا التسبیحات فیشهد له خبر أبی بصیر قال: «سألت الصّادق علیه السّلام عن أدنی القنوت، فقال: خمس تسبیحات»(۲).

و صحیح حریز، عن بعض أصحابنا، عن الباقر علیه السّلام قال: «یجزیک من القنوت خمس تسبیحات فی ترسّل»(۳).

ص:۳۱۲

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۴۲۶ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۳۴۰ح۱۱
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق ال خرسان) ج ۲ ص ۱۳۱

و أمّا الثلاث فوردت فی الوتر فی معتبر أبی بکر بن أبی سماک «عن الصادق علیه السّلام قال لی: فی قنوت الوتر «اللّهمّ اغفر لنا و ارحمنا و عافنا و اعف عنّا فی الدّنیا و الآخره» و قال: یجزی من القنوت ثلاث تسبیحات»(۱).

و أمّا قول الفقیه: «و أدنی ما یجزی من القنوت أنواع- إلی- منها أن تسبّح ثلاث تسبیحات»(۲) فالظاهر استناده إلی ذاک الخبر.

قلت: و وردت ثلاث بسملات بدون رفع الید، کما فی خبر علی بن محمّد بن سلیمان قال: «کتبت إلی الفقیه علیه السّلام أسأله عن القنوت، فکتب إلیّ: إذا کانت ضروره شدیده فلا ترفع الیدین و قل ثلاث مرّات: بسم اللّه الرّحمن الرّحیم»(۳) لکنها ضعیفه سندا.

و ورد استحباب الجهر بالقنوت، کما فی المرسل عن زراره، عن الباقر علیه السّلام: «القنوت کلّه جهار»(۴) لکنها ضعیفه سندا نعم رواه ابن ادریس عن کتاب

ص:۳۱۳

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق ال خرسان) ج ۲ ص ۹۲

۲- الفقیه ج۱ ص۳۱۶

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق ال خرسان) ج ۲ ص۳۱۵

۴- الفقیه ج۱ ص۳۱۸

حریز عن زراره(۱) و سند الشیخ و الصدوق الی کتب حریز صحیح(۲) و هو یکفی سندا لابن ادریس .

و یتابع المأموم إمامه فیه

(و یتابع المأموم إمامه فیه)

و إن کان دخوله فی الصّلاه فی الرکعه الثّانیه کما سیاتی البحث عنه فی صلاه الجماعه.

(و لیدع فیه و فی أحوال صلاته لدینه و لدنیاه من المباح)

لعمومات الدعاء و روی الطبری فی تاریخه «أنّ علیّا علیه السّلام کان بعد التحکیم إذا صلّی الغداه یقنت، فیقول: اللّهمّ العن معاویه و عمرا و أبا الأعور، و حبیبا، و عبد الرّحمن بن خالد، و الضحّاک بن قیس، و الولید بن عقبه»(۳).

(و تبطل لو سأل المحرّم)

۱- معجم رجال الحدیث ج۴ ص۲۵۰

۲- الفقیه ج۱ ص۳۱۸

۳- النجعه ج۲ ص۳۲۵

کدعاء معاویه لعنه الله علی أمیر المؤمنین علیه السّلام و علی خواصّه، فکان لمّا سمع أنّه علیه السّلام قنت علیه و علی خواصّه قابله بالدّعاء علیه و علی خواصّه.

و وجه البطلان انصراف ادله جواز الدعاء عن الدعاء المحرم فتشمله ادله قاطعیه الکلام للصلاه.

استحباب التعقیب بعد الصلاه

(و) یستحب (التعقیب)

ففی صحیح زراره «عن الباقر علیه السّلام قال: الدّعاء بعد الفریضه أفضل من الصلاه تنفّلا»(۱).

(و أفضله التکبیر ثلاثا، ثمّ التهلیل بالمرسوم)

کما فی خبر المفضّل بن عمر: قلت للصّادق علیه السّلام: لأیّ علّه یکبّر المصلّی بعد التسلیم ثلاثا یرفع بها یدیه؟ فقال: لأنّ النبیّ صلّی اللّه علیه و آله لمّا فتح مکّه صلّی بأصحابه الظهر عند الحجر الأسود، فلمّا سلّم رفع یدیه و کبّر ثلاثا و قال: «لا إله إلّا اللّه وحده وحده، أنجز وعده، و نصر عبده، و أعزّ جنده، و غلب الأحزاب

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۳۴۲ح۵

وحده، فله الملك و له الحمد، يحيي و يميت، و يميت و يحيي، و هو على كلّ شى ء قدير» ثمّ أقبل على أصحابه فقال: لا تدعوا هـذا التكبير و هـذا القول فى دبر كلّ صـلاه مكتوبه فإنّ من فعل ذلك بعـد التسـليم و قال هـذا القول فقد ادّى ما يجب عليه من شكر اللّه تعـالى على تقويه الإسـلام و جنـده»(۱) و هو و ان كـان ضـعيفا سـندا الّا ان الاصـحاب عملوا به فافتى به الصـدوق فى الفقيه(۲) و المفيد(۳) و الشيخ(۴) و ابن ادريس(۵) و الطبرسى(۶) و عليه السيره فى التكبير ثلاثا بعد الصلاه .

و يستحب رفع اليدين إلى السّماء بعد الصلاه ايضا كما ورد فى صحيح صفوان بن مهران الجمّال: رأيت الصّادق عليه السّلام إذا صلّى و فرغ من صـلاته رفع يـديه فوق رأسه»(۷) و الظـاهر منه رفعهـا بالقنوت لا التكبير, و يشـهد له ما فى مرسله الفقيه «و قال الباقر عليه السّلام: ما بسط عبد يديه إلى اللّه تعالى إلّا و أستحيى أن يردّها

۱- علل الشرائع ج ۲ ص ۳۶۰ ؛ باب ۷۸ العله التى من أجلها يكبر المصلى بعد التسليم ثلاثا و يرفع بها يديه .

۲- الفقيه ج ۱ ص ۳۲۰

۳- المقنعه ص۱۱۴

۴- المصباح ص ۵۰

۵- السرائر ج ۱ ص۲۳۲

۶- مكارم الاخلاق ص ۳۰۱ لكنه خصه بتعقيبات صلاه الصبح .

۷- من لا يحضره الفقيه ج ۱ ص ۳۲۵ باب التعقيب

صفرا حتّى يجعل فيها من فضله و رحمته ما يشاء، فإذا دعا أحدكم فلا يردّ يديه حتّى يمسح بهما على رأسه و وجهه» و فى خبر آخر «على وجهه و صدره»(۱).

(ثمّ تسبيح الزّهراء عليها السّلام)

والاخبار فى فضله مستفيضه مثل موثق عبد اللَّه بن سنان قال قال أبو عبد اللَّه (عليه السلام) «من سبَّح تسبيح فاطمه الزَّهراء عليها السلام قبل أن يثنى رجليه من صلاه الفريضه غفر اللَّه له و ليبدأ بالتَّكبير»(۲).

و خبر أبى هارون المكفوف «عن الصّادق عليه السّلام قال: إنّا نأمر صبياننا بتسبيح فاطمه [عليها السّلام] كما نأمرهم بالصّلاه، فالزمه فإنّه لم- يلزمه عبد فشقى»(۳).

و خبر عقبه، عن الباقر عليه السّلام: ما عبد اللّه بشى ء من التمجيد أفضل من تسبيح فاطمه [عليها السّلام]، و لو كان شى ء أفضل منه لنحله النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فاطمه عليها السّلام»(۴) و غيرها.

۱- من لا يحضره الفقيه ج ۱ ص ۳۲۵ باب التعقيب

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۳، ص: ۳۴۲ح۶

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۳، ص: ۳۴۳ح۱۳

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۳، ص: ۳۴۳ ح۱۴

(و کیفیّتها أن یکبر أربعا و ثلاثین، و یحمد ثلاثا و ثلاثین، و یسبّح ثلاثا و ثلاثین)

ما ذکره المصنّف فی کیفیّه التسبیح هو الأشهر، ذهب إلیه المفید و الدّیلمیّ و القاضی و ابن زهره و الحلیّ و الشیخ فی نهایته و مبسوطه، و جعل الإسکافیّ و ابنا بابویه و الشیخ فی اقتصاده التحمید بعد التسبیح، و الأوّل هو المفهوم من الکافی فروی صحیح محمّد بن عذافر قال: «دخلت مع أبی علی الصّادق علیه السّلام فسأله أبی عن تسبیح فاطمه [علیها السّلام] فقال: «اللّه أکبر» حتّی أحصی أربعا و ثلاثین مرّه، ثمّ قال: «الحمد للّه» حتّی بلغ سبعا و ستّین مرّه، ثمّ قال: «سبحان اللّه» حتّی بلغ مائه یحصیها بیده جمله واحده»(۱).

و خبر أبی بصیر، عنه علیه السّلام: «قال فی تسبیح فاطمه علیها السّلام: یبدء بالتکبیر أربعا و ثلاثین، ثمّ التحمید ثلاثا و ثلاثین، ثمّ التسبیح ثلاثا و ثلاثین»(۲).

و خبر هشام بن سالم عنه علیه السّلام قال: «تسبیح فاطمه علیها السّلام إذا أخذت مضجعک فکبّر اللّه أربعا و ثلاثین، و احمده ثلاثا و ثلاثین، و سبّحه ثلاثا و ثلاثین- الخبر»(۳).

ص:۳۱۸

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق ال خرسان) ج ۲ ص ۱۰۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۴۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۵۳۶

و أمّا ما فی معتبر داود بن فرقد، عن أخیه أنّ شهاب بن عبد ربّه سأله أن یسأل الصّادق علیه السّلام و قال: قل له: إنّ امرأه تفزعنی فی المنام باللّیل، فقال: قل له: اجعل مسباحا و کبّر اللّه أربعا و ثلاثین تکبیره، و سبّح اللّه ثلاثا و ثلاثین تسبیحه، و أحمد اللّه ثلاثا و ثلاثین- الخبر»(۱) فالمراد من المسباح «والذی هو اسم آله» ما یعدّ به تسبیح فاطمه علیها السّلام، و لیس فیه أنّه تسبیحها علیها السّلام و إنّما هو للأمن من الفزع فی النوم.

و أمّا خبر المفضّل بن عمر، عن الصّادق علیه السّلام- فی خبر- بعد صلاه فاطمه علیها السّلام: «فإذا سلّمت فی الرکعتین سبّح تسبیح فاطمه الزّهراء علیها السّلام و هو «اللّه أکبر» أربعا و ثلاثین، و «سبحان اللّه» ثلاثا و ثلاثین مرّه، و «الحمد للّه» ثلاثا و ثلاثین مرّه» علی نقل الوافی و الوسائل و الطبع القدیم(۲) فقد نقله فی طبعه الآخوندی موافقا للمشهور فلا عبره به , کما و ان المفید نقل خبر المفضّل و جعل تسبیحها مثل المشهور، ثمّ قال بعد: روی عن الصّادق علیه السّلام أنّه قال حین فرغ من شرح هذه الصّلاه للمفضّل بن عمر- إلخ»(۳) فیدلّ علی وهم التّهذیب فی النقل.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۵۳۶ ح۷
۲- التّهذیب (فی ۲۱ من باب فضل شهر رمضانه فی کتاب صلاته فی طبعه القدیم)
۳- المقنعه ص ۱۷۰ ؛ باب صلاه شهر رمضانه فی کتاب صلاته .

و أمّا مرسله الفقيه «و روى أنّ أمير المؤمنين عليه السّلام قال لرجل من بنى سعد: إلا أحدّثك عنّى و عن فاطمه أنّها كانت عندى فاستقت بالقربه حتّى أثّر فى صدرها، و طحنت بالرحى حتّى مجلت يداها، و كسحت البيت حتّى اغبرّت ثيابها و أوقدت تحت القدر حتّى دكنت ثيابها فأصابها من ذلك ضرر شديد، فقلت لها: لو أتيت أباك فسألته خادما يكفيك حرّ ما أنت فيه من هذا العمل، فأتت النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فوجدت عنده حدّاثا فاستحيت فانصرفت، فعلم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أنّها قد جاءت لحاجه فغدا علينا و نحن فى لحافنا، فقال: السّلام عليكم، فسكتنا و استحيينا لمكاننا، ثمّ قال: السّلام عليكم فسكتنا: ثمّ قال: السّلام عليكم، فخشينا إن لم نردّ عليه أن ينصرف و قد كان يفعل ذلك فيسلّم ثلاثا فإن أذن له و إلّا انصرف فقلنا: و عليك السّلام ادخل، فدخل و جلس عند رؤوسنا فقال: يا فاطمه ما كانت حاجتك أمس عند محمّد، فخشيت إن لم نجبه أن يقوم فأخرجت رأسى، فقلت: أنا و اللّه أخبرك أنّها استقت بالقربه حتّى أثّر فى صدرها و جرّت بالرّحى حتّى مجلت يداها و كسحت البيت حتّى اغبرّت ثيابها و أوقدت تحت القدر حتّى دكنت ثيابها، فقلت لها: لو أتيت أباك فسألته خادما يكفيك حرّ ما أنت فيه من هذا العمل، قال: أفلا أعلّمكما ما هو خير لكما من الخادم؟ إذا أخذتما منامكما فكبّرا أربعا و ثلاثين تكبيره، و سبّحا ثلاثا و ثلاثين تسبيحه و احمدا ثلاثا و ثلاثين تحميده»(۱) فخبر مكذوب و مخالف للقران اذ لم يردا عليه

۱- الفقيه ج۱ ص۳۲۱

(ص) السـلام و مناف لشخصـيتهما بعد دخوله (ص) عليهما اذ بقيا تحت اللحاف مضافا الى ارساله و معارضته للنصوص المعتبره المشهوره.

(ثمّ الدّعاء بعدها بالمنقول ثمّ بما سنح)

كما فى صـحيح زراره، عن الباقر عليه السّـلام قال: أقلّ ما يجزيك من الـدّعاء بعـد الفريضه أن تقول: اللّهمّ إنّى أسألك من كلّ خير أحـاط به علمـك، و أعوذ بـك من كـلّ شـرّ أحاط به علمك، اللّهمّ إنّى أسألك عافيتك فى أمورى كلّها و أعوذ بك من خزى الدّنيا و عذاب الآخره»(۱) وغيره.

استحباب سجدتى الشكر بعد الصلاه

(ثمّ سجدتا الشكر، و يعفر بينهما)

كمـا فى صـحيح عبـد اللّه بن جنـدب قـال: «سـألت أبا الحسن الماضـى عليه السّـلام عن ما أقول فى سـجده الشـكر فقـد اختلف أصـحابنا فيه، فقال: قل: و أنت ساجد «اللّهمّ إنّى أشـهدك، و أشـهد ملائكتك و أنبياءك و رسـلك و جميع خلقك انّك أنت اللّه ربّى و الإسـلام دينى و محمّـدا صـلّى اللّه عليه و آله نـبيّى و عليّـا- و فلانـا و فلانـا- إلى آخرهم- أئمّـتى، بهم أتـولّى و من عدوّهم أتبرّء، اللّهمّ إنّى أنشدك دم

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۲ ص ۵۷۸

المظلوم- ثلاثا- اللّهمّ إنّی أنشدک بإیوائک علی نفسک لأولیائک لتظفرنّهم بعدوّک و عدوّهم أن تصلّی علی محمّد و علی المستحفظین من آل محمّد، اللّهمّ إنّی أسألک الیسر بعد العسر- ثلاثا-» ثمّ ضع خدّک الأیمن علی الأرض و تقول: «یا کهفی حین تعیینی المذاهب و تضیق علیّ الأرض بما رحبت و یا بارئ خلقی رحمه بی، و قد کان عن خلقی غنیّا صلّ علی محمّد و علی المستحفظین من آل محمّد» ثمّ ضع خدّک الأیسر و تقول یا مذلّ کلّ جبّار و معزّ کلّ ذلیل قد و عزّتک بلغ مجهودی- ثلاثا-» ثمّ تقول: «یا حنّان یا منّان یا کاشف الکرب العظام- ثلاثا-» ثمّ تعود للسجود فتقول مائه مرّه: «شکرا شکرا» ثمّ تسأل حاجتک تقضی إن شاء اللّه»(۱).

و یستحب فیها ان یفترش ذراعیه و یلصق جؤجؤه، صدره و بطنه بالأرض کما فی صحیح ابن ابی عمیر عن جعفر بن علیّ قال: رأیت أبا الحسن علیه السّلام و قد سجد بعد الصّلاه فبسط ذراعیه علی الأرض و ألصق جؤجؤه بالأرض فی دعائه»(۲) وغیره(۳).

۱- الکافی (ط - دارالحدیث)، ج ۶، ص: ۱۸۱ح۱۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص۳۲۴ ح۱۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص۳۲۴ ح۱۵

الفصل الخامس فی التروک

اشاره

(فی التروک: و هی ما سلف و التأمین)

یجب ترک التأمین وهو قول: «آمین» للنهی عنها کما فی صحیح جمیل، عن الصّادق علیه السّلام: قال: إذا کنت خلف إمام فقرء الحمد و فرغ من قراءتها فقل أنت: الحمد للّه ربّ العالمین»(۱) وغیره من النصوص, وهی حرام حتی لو کانت دعاء بمعنی استجب والظاهر ان حرمتها لکونها بدعه .

و اما صحیحه الاخر قال: سألت الصّادق علیه السّلام عن قول النّاس فی الصّلاه جماعه حین تقرء فاتحه الکتاب: آمین، قال: ما أحسنها و اخفض الصوت بها»(۲) فحمله الشیخ علی التقیّه و استشهد له بصحیح معاویه بن وهب عنه علیه السّلام: «قلت: أقول: «آمین» إذا قال الإمام «غیر المغضوب علیهم و لا الضالّین»؟ قال: هم الیهود و النصاری, و لم یجب فی هذا»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۱۳

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۲ ص ۷۵

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۲ ص۷۵

و مورد الأخبار هو قول آمین بعد الحمد کما علیه عمل العامّه، و بذلک یظهر ضعف ما قاله الشهید الثانی بعد قول المصنّف «و التأمین»: «فی جمیع أحوال الصّلاه و إن کان عقیب الحمد أو دعائه».

(إلّا لتقیّه)

فلا تحرم عند التقیه بمقتضی ادله التقیه .

(و تبطل الصلاه بفعله) ای التأمین (لغیرها)

ای لغیر التقیه للنهی عنها و النهی فی العباده یفسدها .

وفیه: ان حرمتها لکونها بدعه کما تقدم و علیه فالنهی عنها لا علاقه له بالصلاه بل هو خارج عنها و علیه فمبطلیتها تابعه لصدق الکلام الزائد فی الصلاه فان کانت دعاء بمعنی استجب فلا وجه للقول بمبطلیتها للصلاه للعمومات الداله علی جواز الدعاء فی الصلاه نعم لو لم تکن دعاء کانت مبطله للصلاه.

(و کذا ترک الواجب) غیر الرّکن (عمدا)

مبطل للصلاه کما هو مقتضی الوجوب .

(أو أحد الأرکان الخمسه و لو سهوا و هی النیّه)

قلت: أمّا االنيه فهی من شرائط الصلاه حيث انها من الافعال القصديه فلا تتحقق بدون القصد و النيه.

ركنيه القيام و التحريمه

(و) الركن الاول: (القيام و التحريمه)

القيام ركن فی تكبيره الاحرام لركنيتها و ذلک للعلم بوجوب التكبير و الشک فی سقوطه مع نسيان القيام حال التكبير لعدم شمول حديث لا تعاد له لانه يشمل ما بعد الدخول فی الصلاه و يؤيد ذلک موثق عمار(۱) .

و اما فی حين القراءه فليس ركناً و ان كان واجباً فمن كبر وسها عن القرائه فركع فصلاته صحيحه.

ركنيه الركوع

(و) الركن الثانی هو (الركوع)

و لا شک فيه و يدل عليه صحيح رفاعه عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن رجل نسی ان يركع حتی يسجد ويقوم قال:يستقبل(۲)» والاخبار بذلک مستفيضه(۳) وبها افتی

ص:۳۲۵

۱- الوسائل ابواب القيام ب۱۳ ح۱

۲- الكافی ج/۳ ص ۴۴۸ باب ۳۶ من ابواب الصلاه ج/۲

۳- التهذيب ج/۲ ص۱۴۸ باب ۹ ج/۳۸ الی ج/۴۲ ؛ و هی عباره عن صحيح أبی بصير و صحيحی رفاعه أحدهما بطريق فضاله و الثانی بطريق ابن أبی عمير و صحيح اسحاق بن عمار بطريق صفوان و خبر أبی بصير.

الکلینی و لم یرو ما یخالفها و المفید(۱) و ابن ابی عقیل(۲) و هو مذهب المرتضی(۳) و الدیلمی(۴) و الحلی(۵) و ابی الصلاح(۶) و ابن البراج(۷) و خالف الشیخ فی ذلک فقال فی التهذیب حول ما تقدم من الاخبار هذه الاخبار کلها محموله علی انه ینسی الرکوع فی الرکعتین الاولتین فانه یجب علیه استیناف الصلاه علی کل حال فاما إذا ذکر إذا کان النسیان فی الرکعتین الاخیرتین و ذکر و هو بعد فی الصلاه فلیلق السجدتین من الرکعه التی نسی رکوعها و یتم الصلاه و الذی یدل علی ذلک - ثم استشهد بصحیح محمد بن مسلم المتضمن لذلک مع تفاوت(۸) سیأتی و مثله کلامه فی المبسوط و الجمل والاقتصاد(۹) و به افتی الصدوق أیضاً فی الفقیه(۱۰) وکذلک ابوه(۱۱) و یختلف کلامهما مع کلام الشیخ فی التهذیب بما تضمنته الروایه

۱- التهذیب ج/۲ ص۱۴۸ باب ۹

۲- المختلف ج/۲ ص۳۶۴

۳- المختلف ج/۲ ص۳۶۵ جمل العلم و العمل ص۶۹

۴- المختلف ج/۲ ص۳۶۵ و المراسم ص۸۸ و ص۸۹

۵- المختلف ج/۲ ص۳۶۵ و السرائر ج/۱ ص۲۴۰

۶- المختلف ج/۲ ص۳۶۵ و الکافی وفی الفقه ص۱۱۸

۷- المختلف ج/۲ ص۳۶۵ و المهذب ج/۱ ص۱۵۳

۸- التهذیب ج/۲ ص۱۴۹ باب ۹ و خبر ابن مسلم ج/۴۳

۹- المختلف ج/۲ ص۳۶۵

۱۰- الفقیه ج/۱ ص۲۲۸ ج/۴۳ باب ۴۹

۱۱- المختلف ج/۲ ص۳۶۵

و قد تضمنت الروايه الفرق بين الركعه الاولی وما عداها فالشک فی رکوع الاولی یوجب الاعاده و اما الشک فی الباقیات فلا یوجب الاعاده بل کما ذکر الشیخ فی الرکعتین الاخیرتین و قریب من کلام الصدوقین کلام ابن الجنید(۱) و الشیخ فی النهایه(۲) و لا شاهد لهؤلاء الاعلام الّا خبر ابن مسلم و هو معارض بالاخبار المستفیضه المعتمده المرویه عن فقهاء العصابه و اجلاءها کصفوان بن یحیی و محمد بن ابی عمیر و قد عرفت اعراض الکلینی عما یخالفها و بذلک یظهر صحه ما علیه المشهور.

ماهیه الرکوع

ثم ان الرکوع لا یصدق الّا إذا کان عن قیام و قد سبق انه شرط فیه کما و ان زیادته أیضاً مبطله کما فی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) قال: «إذا استیقن انه قد زاد فی الصلاه المکتوبه رکعه لم یعتد بها و استقبل الصلاه استقبالا إذا کان قد استیقن یقینا(۳)» بناء علی کون المراد من الرکعه هو الرکوع کما فسرها الکلینی بذلک فذکر الخبر فی باب السهو فی الرکوع (۴)و به صرح فی خلاصه ما تقدم فقال: فان مضی ورفع رأسه من الرکوع ثم ذکر انه قد کان رکع فعلیه ان یعید

۱- المختلف ج/۲ص ۳۶۰

۲- النهایه ص ۸۸

۳- الکافی ج /۳ باب ۳۶ ج/۳ ص۳۴۸

۴- المصدر السابق

الصلاه لانه قد زاد فی صلاته رکعه (۱). و هو الظاهر من الصدوق فی الفقیه حیث روی صحیح ابن حازم عن الصادق (علیه السلام) عن رجل صلی فذکر انه قد زاد سجده فقال: «لا یعید صلاه من سجده و یعیدها من رکعه»(۲)وقد جاء التعبیر بالرکعه عن الرکوع فی صحیح محمد ابن مسلم المتقدم والذی رواه الصدوق قبل هذا بثلاث احادیث و بالبطلان صرح الشیخ فی النهایه(۳).

و اما صحیح ابن سنان المروی فی الفقیه (عن الصادق (علیه السلام) إذانسیت شیئا من الصلاه رکوعا او سجودا او تکبیرا ثم ذکرت فاقض الذی فاتک سهوا(۴)) فمجمل و لابد من حمله علی ان القضاء فیه علی التدارک فی محله و بقرینه صحیح ابن حازم المتقدم و بقرینه روایه الشیخ له هکذا بعد قوله ثم ذکرت (فاصنع الذی فاتک سواء(۵)) و هو کما تری لا دلاله فیه علی القضاء خارج الصلاه و لا یعارض ما سبق و مثل صحیح ابن سنان صحیح حکم بن حکیم (عن رجل ینسی من صلاته رکعه او سجده او شیئا منها ثم یذکر بعد ذلک فقال یقضی ذلک بعینه فقلت ایعید الصلاه قال لا)(۶) فقد استشهد به الشیخ علی التدارک فی المحل، و لو

۱- الکافی ج /۳ ص ۳۶۰

۲- الفقیه ج /۱ باب ۴۹ج/۲۶ص۲۲۸

۳- النهایه ص۹۲

۴- الفقیه ج/۱ص ۲۲۸ج ۲۴ باب ۴۹

۵- التهذیب ج ۲ص ۳۵۰ح/۳۸

۶- التهذیب ج /۲ص ۱۵۰ ح/۴۶

قلنا بعدم تماميه دلاله ما تقدم على البطلان تمسكنا بخبر زراره المتقدم (فان السجود زياده فى المكتوبه)(۱) فيما إذا قلنا بظهوره ببطلان الصلاه بزياده السجود و بعد الغاء الخصوصيه بالفهم العرفى.

حكم زياده الركوع

بقى الكلام فى كون زياده الركوع المبطله هل هى بعد الرفع منه قائما او بمجرد حصوله و لو لم يرفع رأسه؟

يمكن ان يقال باتفاق كلمه المتقدمين على الاول ممن تعرضوا للمسأله ابتداءً من الكلينى فصرح فى كافيه «فان ركع ثم ذكر انه قد كان ركع فليرسل نفسه الى السجود من غير ان يرفع رأسه من الركوع فان مضى و رفع رأسه من الركوع ثم ذكر انه قد كان ركع فعليه ان يعيد صلاته»(۲) و به صرح المرتضى(۳) و الشيخ(۴) و ابوالصلاح(۵) و القاضى(۶) و ابن حمزه(۷) و ابن زهره(۸) و صاحب الاشاره(۹) و ابن

۱- الكافى ج/۳ ص ۳۱۸ ح/۶ باب۲۲ و سنده صحيح الّا من جهه القاسم بن عروه و قد تقدم ان الاقوى وثاقته .

۲- الكافى ج/۳ ص ۳۶۰

۳- المختلف ج/۲ص۳۶۳ و جمل العلم و العمل ص ۷۱

۴- النهايه ص۹۲ و المبسوط ج/۱ ص۱۲۲

۵- الكافى فى الفقه ص۱۱۸

۶- النجعه ص ۳۰۲ كتاب الصلاهج/۱

۷- النجعه ص ۳۰۲ كتاب الصلاه ج/۱

۸- النجعه ص۳۰۲ كتاب الصلاه ج/۱

۹- النجعه ص۳۰۲ كتاب الصلاه ج/۱

ادریس[(۱)] و لیس هنالک من مخالف الا ما یتوهم من کلام ابن ابی عقیل فانه افتی ببطلان زیاده الرکوع ولم یفصل[(۲)]، و لم یتعرض لما نحن فیه فیما نقل عنه نعم ظاهر کلامه یدل علی ذلک من حیث الاطلاق الّا انه قابل للحمل و التأویل، وکیف کان فاجتماع من عرفت یفیدنا العلم و الوثوق بکونه حکما مأخوذا عن المعصوم و بعباره اخری ان الشهره بین القدماء تختلف عن الشهره بین غیرهم حیث ان مبادی اجتهادهم هو تحصیل العلم بما قال المعصوم و بالطریقه العقلائیه بعیداً عن الحدس والظن هذا بالنسبه الی طریقتهم ودیدنهم فکیف إذا حصلت الشهره بینهم فالحق ان الشهره بینهم توجب العلم والیقین وهو حجه والحاصل ان الرکوع کما لا یکون الا عن قیام سابق علیه کذلک لا تحصل زیادته المبطله سهوا الّا بالرفع منه قائماً و بذلک یظهر لک ضعف ما صار الیه المتأخرون من القول الثانی.

نعم زیادته عمدا و لو من دون ان یرفع رأسه قائما لابد من القول بابطاله للصلاه لما تقدم من صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) قال: «إذا استیقن انه قد زاد فی الصلاه

۱- السرائر ج/۱ ص۲۰۱/۵

۲- المختلف ج/۲ ص۳۶۳

المکتوبه رکعه لم یعتد بها و استقبل الصلاه استقبالا إذا کان قد استیقن یقینا(۱)» بناء علی تمامیه الاستدلال به نعم صحیح ابن حازم دال علی البطلان بالاطلاق إذا کان المراد من الرکعه فیه هو الرکوع لکنه قابل للتقیید فی حال السهو کما عرفت کما و ان اتفاق العلماء المتقدم لا یشمله باعتبار ان معقد الاتفاق هو ما لو رکع سهوا فحینئذ یرسل نفسه لا ما إذا رکع عمدا.

و اما زیاده الرکوع سهوا فی النافله لمن نسی التشهد وتذکر بعد الرکوع فانه یرجع و یشهد لذلک ما فی الصحیح عن الحسن الصیقل عن الصادق (علیه السلام) قلت له: «الرجل یصلی الرکعتین من الوتر ثم یقوم فینسی التشهد حتی یرکع و یذکر وهو راکع قال یجلس من رکوعه فیتشهد ثم یقوم فیتم قلت الیس قلت فی الفریضه إذا ذکره بعد ما رکع مضی ثم سجد سجدتین السهو بعد ما ینصرف یتشهد فیهما قال: لیس النافله مثل الفریضه(۲).

رکنیه السجود

(و) اما الرکن الثالث فهما: (السجدتان معا)

اقول: ها هنا مسائل.

ص:۳۳۱

۱- الکافی ج /۳ باب ۳۶ ج/۳ ص۳۴۸

۲- الکافی ج/۳ ص۴۴۸ ح/۲۲؛ و الحسن الصیقل الظاهر حسنه.

الاولی: لو ترک سجدتین من رکعه اعاد الصلاه سواء کانتا من الاولتین اوالاخیرتین وبه قال الکلینی والمفید(۱) وابو الصلاح(۲) وابن ادریس (۳)و الشیخ فی النهایه (۴) وخالف فی ذلک فی کتبه الاخری ففرق فی الجمل و الاقتصاد بین الرکعتین الاولتین وحکم بالاعاده والاخیرتین وحکم بالبناء علی الرکوع فی الاولی من الرکعتین الاخیرتین و اعاده السجدتین(۵). وذکر فی المبسوط انه یسقط السجود و یعید الرکوع ثم یعید السجود وانه مختص بالرکعتین الاخیرتین(۶)و یکفی فی رده مضافا الی کونه خلاف المشهور ولا دلیل علیه حدیث لا تعاد الصلاه فلا نطیل الکلام فی جوابه.

حکم ترک السجده الواحده

الثانیه: من ترک سجده واحده حتی رکع ففیه اقوال:

ص:۳۳۲

۱- المختلف ج/۲ ص۳۶۸ و المقنعه ص ۱۳۸ و الکافی ج/۳ص ۳۶۰

۲- المختلف ج/۲ ص ۳۶۸ و الکافی فی الفقه ص۱۱۹

۳- السرا ئ ر ج/۱ ص۲۴۰/۴۵

۴- النهایه ص۸۸

۵- المختلف ج/۲ ص۳۶۸ و الجمل و العقود ص ۱۶۸و ص۱۸۸ و الإقتصاد ص۲۶۰/۶۵و ص ۲۶۶

۶- المبسوط ج/۱ ص۱۱۹

الاول: البطلان ذهب اليه الكلينى(۱) و العمانى(۲) و ليس لهما دليل واضح الّا ما فى المرسل عن المعلى بن خنيس «سألت ابا الحسن الماضى (عليه السلام) فى الرجل ينسى السجده من صلاته- الى- و ان ذكرها بعد ركوعه اعاد الصلاه و نسيان السجده فى الاولتين و الاخيرتين سواء(۳)» و هو مع ارساله مردود فقد قتل المعلى بن خنيس فى حياه الصادق (عليه السلام) كما ورد فى اخبار كثيره انه قتله داود بن على و تضمن الخبر انه قال سألت ابالحسن الماضى (عليه السلام) فليزم ان يكون ذلك فى زمن الرضا (عليه السلام) بقرينه قوله الماضى.

الثانى: قضاؤها فى الركعه الثالثه من الركعه الفائته ان كانت لها ثالثه و الّا بعد التسليم ذهب اليه على بن بابويه(۴) و لم يظهر له مستند ايضا.

الثالث: التفصيل بين وقوع ذلك فى الاولیين فالبطلان وفى الاخيرتين فقضاؤها قبل السلام ذهب اليه ابن الجنيد(۵) و لعله استند فى ذلك الى صحيح ابن ابى يعفور عن الصادق (عليه السلام) (إذا نسى الرجل سجده و أيقن انه تركها فليسجدها بعد ما يقعد قبل أن يسلم و ان كان شاكا فليسلم ثم ليسجدها و ليتشهد تشهدا خفيفا و لا

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۶۰
۲- النجعه کتاب الصلاه ص۳۴۴ ج/۱
۳- التهذیب ج/۲ ص۱۵۴ ح/۶۰۶
۴- المختلف ج/۲ ص ۳۷۳
۵- المختلف ج /۲ ص ۲۷۴

یسمیها نقره فان النقره نقره الغراب(۱)) و لم یظهر العامل به غیره مضافا الی ما یعارضه مما هو معمول به.

الرابع: مثل سابقه لکن مع جعل القضاء بعد الصلاه و مع سجده السهو ذهب الیه الشیخ فی التهذیب(۲) و الاستبصار(۳) و استند الی صحیح البزنطی و صحیح ابن ابی یعفور المتقدمین.

الخامس: انه یقیضها فی الرکعه التالیه ذهب الیه المفید فی الغریه(۴) و المقنعه(۵).

السادس: انه یقضیها بعد السلام مطلقا مع سجده السهو ذهب الیه المفید فی المقنعه و الشیخ فی اکثر کتبه(۶) و المرتضی(۷) و ابو الصلاح(۸) و الدیلمی(۹) و

۱- التهذیب ج /۲ ص ۱۵۶ باب ۹ ح/۶۷

۲- التهذیب ج /۲ ص ۱۵۵

۳- الإستبصار ج /۱ ص ۳۵۹

۴- المتخلف ج /۲ ص ۳۶۹

۵- المقنعه ص ۱۴۷

۶- النجعه ج /۲ ص۳۴۶

۷- المختلف ج /۲ ص ۳۶۹ وجمل العلم و العمل ص ۷۰ و ص ۷۱

۸- المختلف ج /۲ ص ۳۶۹ و الکافی فی الفقه ص ۱۱۹

۹- المختلف ج / ۲ ص۳۶۹ و المراسم ص /۸۹

القاضی(۱) و ابن حمزه(۲) و ابن زهره(۳) و ابن ادریس(۴). اما وجوب القضاء بعد السلام فسیأتی, و اما سجدتا السهو فاستدل فی التهذیب بمرسل ابن ابی عمیر عن سفیان بن السمط عن الصادق (علیه السلام) «قال تسجد سجدتی السهو فی کل زیاده تدخل علیک و نقیضه و من ترک سجده فقد نقص»(۵) و صحیح ابن ابی یعفور المتقدم و یرد علیهما ان الثانی لا دلاله له فیه و الاول عمومه معرض عنه.

السابع: قضاء السجده بعد السلام من دون سجدتی السهو ذهب الیه الصدوق کما دلت علیه المستفیضه مثل موثق ابی بصیر قال:سألته عمن نسی ان یسجد سجده واحده فذکرها و هو قائم قال: (یسجدها اذ ذکرها ما لم یرکع فان کان قد رکع فلیمض علی صلاته فإذا انصرف قضاها و لیس علیه سهو)(۶) و قریب منه خبر اسماعیل بن جابر(۷) و موثق عمار(۸) و خبر محمد بن منصور(۹) و غیرها (۱۰) و تحصل

ص:۳۳۵

۱- النجعه ج/۱ من الصلاه ص ۳۴۶

۲- النجعه ج/۱ من الصلاه ص ۳۴۶

۳- النجعه ج/۱ من الصلاه ص ۳۴۶

۴- السرائر ج/۱ ص ۵۱

۵- التهذیب ج /۲ ص ۱۵۵ ح / ۶۰۸

۶- الفقیه ج /۱ ص ۲۲۸ ح/۱۰۰۸ و التهذیب ج /۲ ص ۱۵۲ ح/۵۹۸

۷- التهذیب ج/ ۲ص ۱۰۳ ح/۶۰۲

۸- المصدر السابق ح /۶۰۴

۹- المصدر السابق ح/ ۶۰۷

۱۰- کما فی قرب الأسنادص ۱۹۴ ح /۷۳۳ و ص ۱۹۹ ح /۷۶۱ و مسائل إبن جعفر ص ۱۸۱ ح/ ۳۴۴

من ذلک کله قوه القول الاخیر بعد عدم الدلیل علی وجوب سجده السهو بل و الدلیل علی العدم.

حکم زیاده السجده

الثالثه: فی زیاده سجده ففیه قولان:

الاول: هو البطلان ذهب الیه الکلینی(۱) و العمانی والمرتضی و ابو الصلاح و علاء الحلبی صاحب الاشاره(۲).

الثانی: الصحه ذهب الیها الشیخ و هو المفهوم من المفید و الدیلمی و ابن ادریس و ابن زهره(۳) حیث انهم جعلوا المبطل السهو عن السجدتین من رکعه ومفهوم ذلک انه لا یقولون برکنیه سجده واحده و به قال ابن حمزه (۴) و الصدوق(۵) ویدل علیه صحیح منصور بن حازم انه سأل الصادق (علیه السلام) عن الرجل صلی فذکر انه قد

۱- الکافی ج/ ۳ ص ۳۶۰

۲- النجعه ص ۳۴۸ ج/ ۱؛ نقل ذلک عنهم جمیعا .

۳- النجعه ج/۱ من کتاب الصلاه ص ۳۴۸ ؛ نقل عنهم جمیعا .

۴- النجعه ج/۱ من کتاب الصلاه ص ۳۴۸

۵- الفقیه ج /۱ ص ۲۲۸

زاد سجده فقال: (لا يعيد صلاته من سجده و يعيدها من ركعه[(1)]) و قريب منه موثق عبيد بن زراره و فيه: (لا ـ و الله لا ـ تفسد الصلاه زياده سجده[(2)]) و حيث لا معارض لهما و قد عرفت عمل الاصحاب بهما فالصحيح هو القول الثانی.

شرطيه الطهاره فی الصلاه

و نعود الی كلام المصنف حول تروك الصلاه فقال:

(و كذا الحدث)

مبطل للصلاه فلا ـ صلاه الّا بطهور و هو بالنسبه الی الطهاره المائيه امر ثابت و اما الطهاره الترابيه فلو حصل الحدث فيها لا عن عمد فهل يبطل الصلاه ؟ ذهب العمانی[(3)] و الصدوق[(4)] و الشيخان[(5)] و المحقق فی المعتبر[(6)] الی عدم ابطاله للصلاه و

1- الفقيه ج/1 ص/228 ح/26 باب 49 و العجب أنه يوصف بالخبر فی حين ان سند الصدوق الی منصور فی المشيخه لا إشكال فيه الّا من جهه سيف بن عميره و هو ثقه كما قال النجاشی ص 189 رقم 504 و لا يضره رميه إبن شهر اشوب بالوقف كما فی معالم العلماء ص 56 رقم 377 و اما إبن ماجيلويه فقد تقدم ما يرفع الإشكال فی ذلک هذا بالنسبه الی سند الصدوق فی المشيخه و للصدوق سند اخر ذكره الشيخ فی الفهرست ص 164 و هو عن إبن الوليد عن الصفار عن محمد بن الحسين بن أبی الخطاب و إبراهيم بن هاشم عن إبن أبی عمير و صفوان عنه و هو فی غايه الإعتبار .

2- التهذيب ج/ 2 ص 156 ح/ 69 باب9

3- المختلف ص 53 الطبعه الحجريه

4- الفقيه ج/ 1 ص57 ح/4

5- النهايه ص 53 ؛ و التهذيب ج/1 ص 204

6- النجعه ج2 ص354

حکمه ان یتطهر و یبنی علی ما مضی من صلاته و یدل علیه صحیحا زراره و محمد بن مسلم(۱) .

اقول: و قد تقدم الکلام فی ذلک مفصلا فی باب التیمم فراجع.

هل یحرم قطع الفریضه؟

(و یحرم قطعها اختیارا)

کما هو ظاهر علی بن بابویه فنقل ابنه عنه و قال ابی (رض) فی رسالته الیّ (و ان کنت فی صلاه نافله و اقیمت الصلاه فأقطعها و صل الفریضه و ان کنت فی الفریضه فلاـ تقطعها و اجعلها نافله و سلم فی الرکعتین ثم صل مع الامام(۲)) و کلامه مضمون صحیح سلیمان بن خالد(۳) و موثق سماعه(۴) و الحرمه هی المفهومه من الشیخ فقال فی النهایه (و إذا کان فی الصلاه و رأی دابه له قد افلتت او غریما

۱- التهذیب ج/۱ ص/۲۰۴ ح/۶۸ ؛ التهذیب ج/۱ ص/۲۰۵ ح/۶۹ .

۲- الفقیه ج/۱ ص ۲۴۹ باب ۵۶

۳- الکافی ج /۳ ص ۳۷۹ باب۵۶ من أبواب الصلاه ح/ ۳

۴- الکافی ج/۳ ص ۳۸۰ باب۵۶ من أبواب الصلاه ح /۷

خاف فوته او مالا خاف ضياعه جاز له ان يقطع الصلاه)(۱) وهو مضمون صحيحه حريز «إذا كنت فى الصلاه الفريضه فرأيت غلاما لك قد ابق او غريما لك عليه مال او حيه تتخوفها على نفسك فأقطع الصلاه ....»(۲) .

اقول: و لا شک فى ضعف دلاله کل من الدليلين اما الاول الذى دل على العدول الى النافله لا يدل على كون القطع حراما بل قد يكون مكروها بل لا مفهوم له حتى يقال بدلالته و ذلک لأنه مسوق لبيان تحقق الموضوع وبذلک تعرف الجواب عن الدليل الثانى و اضعف منهما ما استدل بروايات ان الصلاه تحريمها التكبير و تحليلها التسليم فان المصلى إذا كبر حرم عليه کل فعل ينافى اتمام الصلاه و الجواب ان المراد من التحريم و التحليل فيها هو الوضعى لا التكليفى وما نحن فيه هو الثانى لا الاول، هذا و لو سلمنا دلاله بعض ما تقدم فهى معارضه بصحيح زراره و ابى بصير قالا «قلنا له الرجل يشک کثيرا فى صلاته - الى- قال: لا تعوّدوا الخبيث من أنفسكم نقض الصلاه فتطمعوه فان الشيطان خبيث معتاد لما عوّد فليمض احدكم فى الوهم و لا يكثرن نقض الصلاه»(۳) و وجه الدلاله ان سياق الصحيحه للارشاد فى مخالفه الشيطان بترک متابعه وساوسه کما هو صريح ذيلها (قال زراره ثم قال انما يريد الخبيث ان يطاع فإذا أعصى لم يعد الى احدكم) و

۱- النهايه ص۹۵

۲- الوسائل باب ۲۱ من أبواب قواطع الصلاه ح/۱

۳- التهذيب ج/۲ ص۱۸۸ ح/۴۸

علیه فالامام یرشد الی ترک نقض الصلاه لأجل أن لا یطمع الشیطان ولا یعتاد ما عود و هو یتضمن أن نقض الصلاه فی نفسه لا اشکال فیه ولو کان حراما لبینه الامام ویدل علی جواز القطع أیضاً اطلاق ما فی صحیح حدیث الاربعمائه (إذا غلبتک عینک و أنت فی الصلاه فأقطع الصلاه و نم فأنک لا تدری تدعو لک اوعلی نفسک)(۱) و وجه دلالته کالاول، وکیف کان فلا دلیل قاطع علی حرمه قطع صلاه الفریضه فالصحیح هو جواز قطعها فریضه کانت ام نافله و هو المفهوم من الصدوق فی المقنع(۲).

و اما بناءعلی حرمه قطعها فیستثنی من ذلک موردین:

الاول: عند الضروره کما دلت علیه صحیحه حریز المتقدمه .

الثانی: لنسیان الإذان و الاقامه أو لنسیان الاقامه فقط وقد تقدم ذلک فی باب الإذان و الاقامه .

ص:۳۴۰

۱- الخصال ص ۶۲۹ و قد تقدم ما یدل علی إعتبارسنده و هو أیضاً للإرشاد و بقرینه ذیله. لا یقال إنه خاص بنافله اللیل بدلیل خبر عیص بن القاسم مما رواه الفقیه باب وقت اللیل ح/۱۱ (عن الصادق (علیه السلام) إنه قال إذا غلب الرجل النوم و هو فی الصلاه فلیضع رأسه فلینم فإنی أتخوف علیه إن أراد أن یقول (اللهم أدخلنی الجنه إن یقول اللهم أدخلنی النار) و ذلک لا طلاق الخبر و لا موجب للتقیید.

۲- المقنع ص ۱۰۵ فقال (و إن صلیت رکعتین ثم قمت فذهبت فی حاجه لک فاعد الصلاه و لا تبن علی رکعتین) لکن المختلف نقل علی المقنع خلاف ذلک.

(و يجوز قتل الحيه)

كما فى صحيح محمد بن مسلم سألت الصادق (عليه السلام) عن الرجل يكون فى الصلاه فيرى الحيه و العقرب يقتلها ان أذياه قال نعم(۱) و قيد الايذاء ورد فى كلام السائل و لم يرد فى صحيحه زراره «رجل يرى العقرب و الأفعى و الحيَّه و هو يصلِّى أ يقتلها قال نعم إن شاء فعل»(۲) و عليه فالحكم مطلق.

نعم قيد ذلك فى موثق عمار فيما اذا كان بينهما خطوه واحده.(۳) و قد تقدم عدم الوثوق بروايات عمار لشذوذها.

(و عد الركعات بالحصى)

كما فى خبر الخثعمى قال شكوت الى الصادق (عليه السلام) كثره السهو فى الصلاه فقال (عليه السلام) «أحص صلاتك بالحصى أو قال أحفظها بالحصى»(۴) وغيره(۵).

۱- الكافى ج/۳ باب ۴۸ ح/۱ ص۳۶۷
۲- الفقيه ج/۱ص ۲۵۷ باب المصلى تعرض له السباع , ح/۶
۳- الوسا ئل باب ۱۹من ابواب قواطع الصلاه ح۴
۴- التهذيب ج/۲ باب ۱۶ ح/۳۲ ص۳۴۸ و فى سنده محمد بن إسماعيل عن أبى اسماعيل السراج و يحتمل كلاهما ثقتان حيث ان الاول إبن بزيع احتمالا و الثانى عبدالله بن عثمان احتمالا .
۵- الفقيه ج/۱ ح/۴ باب احكام السهو.

(و التبسم)

كما فى موثق سماعه (قال اما التبسم فلا يقطع الصلاه)(۱) و غيره(۲).

حصيله البحث:

يجب ترک التّأمين فى الصلاه وهو قول امين بعد الفاتحه إلّا لتقيّهٍ ولا تبطل الصّلاه بفعله لغيرها وان فعل حراما، و يحرم ترک الواجب عمداً أو أحد الأركان والشرائط و لو سهواً و هى: النيّه و القيام و تكبيره الاحرام و الرّكوع , والركوع لا يصدق الّا إذا كان عن قيام و قد سبق انه شرط, ولا تحصل زيادته المبطله سهوا الّا بالرفع منه قائماً. نعم زيادته عمدا مبطله و لو من دون ان يرفع رأسه قائما. واما زياده الركوع سهوا فى النافله لمن نسى التشهد وتذكر بعد الركوع فانه يرجع و لاشىء عليه.

و من جمله الاركان السّجدتان معاً، فلو ترک سجدتين من ركعه اعاد الصلاه سواء كانتا من الاولتين اوالاخيرتين , ومن نسى سجده واحده قضاها بعد السلام ولا تجب عليه سجدتا السهو. وكذلک من زاد سجده سهوا صحت صلاته ولا شىء عليه.

ص:۳۴۲

۱- الكافى ج/۳ باب ۴۶ ج/۱ ص ۳۶۴

۲- التهذيب ج/۱ باب ۱ ح/ ۲۴

ومن جمله شرائط صحه الصلاه الطهاره من الحدث ولا يحرم قطع الفريضه اختياراً. و يجوز قتل الحيّه و عدّ الرّكعات بالحصى و التّبسّم.

مکروهات الصلاه

(و يكره الالتفات يمينا و شمالا)

كما فى صحيح ابن مسلم عن الباقر (عليه السلام) «عن الرجل يلتفت فى الصلاه قال: لا و لا ينقض اصابعه»(١) و صحيح عبد الحميد بن عبد الملك سألت الصادق (عليه السلام) عن الالتفات فى الصلاه أيقطع الصلاه فقال: «لا وما أحب أن يفعل»(٢) و حيث قد يتوهم منه ان مطلق الالتفات لا يضر فى الصلاه فقد عقب عليه الشيخ ان المراد منه ما إذا التفت يمينا و شمالا لا الى وراءه(٣) و غيرهما(۴).

(و التثاؤب والتمطى)

١- الكافى ج/٣ باب ۴۶ ح/١٢ ص ٣۶۶
٢- التهذيب ج/٢ ص ٢٠٠ ح/٨۵
٣- التهذيب ج/٢ ص ٢٠٠ح/٨۵
۴- ما رواه المحاسن فى٩ من كتاب عقابه و فى ٧١ من كتاب ثوابه و كذلك قرب الاسناد.

كما فی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) «إذا قمت فی الصلاه فعلیک بالاقبال - الی- ولا تتثائب و لا تتمط»(۱) وغیره.(۲)

(و العبث)

کما فی صحیح زراره المتقدم «فعلیک بالاقبال فی صلاتک فانما یحسب لک منها ما أقبلت علیه و لا تبعث فیها بیدک و برأسک و لا بلحیتک»(۳)غیره.(۴)

(و التنخم)

و البزاق کما قد یدل علیهما صحیح زراره المتقدم المتضمن للاقبال بالقلب و الخشوع و لا شک فی منافاتهما لذلک و یدل علیهما بالخصوص خبر ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) فی خبر «فاعلم انه یراک فأقبل قبل صلاتک ولا تمتخط و لا تبزق»(۵)و غیره فی خصوص البزاق(۶).

ص:۳۴۴

۱- الکافی ج/۳ باب۱۶ ح/۱ ص۲۹۹ و التثاؤب لغه هو تفاعل من الثوباء و هی فتره من ثقل النعاس یفتح لها فاه کما فی المغرب و التمطی هو التمدد.

۲- المصدر السابق ح/۷.

۳- الکافی ج/۳ ص۲۹۹ باب۱۶ ح/۱

۴- المصدر السابق ح/۲ و ح/۹

۵- التهذیب ج/۲ص ۳۲۰ ح/۱۸۸ الا انه قد تضمن «و لا تنقض اصابعک و لا تورک فإن قوما قد عذبوا بنقض الاصابع و التورک فی الصلاه» فقد حمله فی النجعه ص ۳۶۰ من کتاب الصلاه ج/۱ علی التورک فی السجود فنقل عن نهایه الجزریّ «کره أن یسجد الرّجل متورّکا» أی یسجد حتّی یفحش فیه، و قیل: هو أن یلصق ألییه بعقبیه فی السجود- إلی آخر ما فیه»، و فی المغرب: «الورکان فوق الفخذین کالکتفین فوق العضدین- إلی- و التورّک فی التشهّد وضع الورک علی الرّجل الیمنی- إلی آخر ما فیه». لکن ظاهره الحرمه و علیه فهو معرض عنه .

۶- ثواب الاعمال باب ثواب من حبس ریقه.

(و الفرقعه)

ففی خبر مسمع ابی سیار عن الصادق (علیه السلام) ان النبی (صلی الله علیه و آله) سمع خلفه فرقعه فرقع رجل اصابعه فی صلاته فلما انصرف قال (صلی الله علیه و آله) «اما انه حظه من صلاته»(۱) و فی صحیح زراره المتقدم «و لا تفرقع اصابعک فان ذلک کله نقصان من الصلاه ».

(و التأوه بحرف واحد و الانین به)

و لا دلیل علیه غیر ما استدللنا به علی التنخم .

و اما خبر طلحه المتقدم فی باب قواطع الصلاه من بطلان الصلاه بالانین فضعیف سندا بمحمد بن یحیی المشترک, و متنا فلم یقل به احد عدا الصدوق فی الفقیه(۲).

۱- الکافی ج/۳ ص۳۶۵ ح/۸ باب۴۶

۲- الفقیه ج۱ ص۳۵۴

و اما ما فی المبسوط «و لا یتأوه بحرف فاما بحرفین فانه کلام یقطع الصلاه » فمراده من الانین اللفظی لا الفعلی و قد سبق عدم بطلان الصلاه بالتکلم بحرفین أو اکثر من دون أن یعد کلاما عرفا فراجع

(و مدافعه الاخثبین و الریح)

و مدافعه النوم أیضاً مکروهه ففی خبر اسحاق بن عمار عن الصادق (علیه السلام): «لا صلاه لحاقن و لا لحاقب و لا حاذق و الحاقن الذی به ضغطه الخف»(۱) وفی الصحیح عن الحضرمی عن الصادق (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه و آله): «لا تصل وأنت تجد شیئا من الاخبثین»(۲) و صحیح هشام بن الحکم «لا صلاه لحاقن ولا لحاقنه و هو بمنزله من هو فی ثوبه»(۳) و غیرها(۴).

ص:۳۴۶

۱- معانی الاخبار ص ۲۳۷

۲- التهذیب ج/۲ ص ۳۲۶ ح/۱۸۹ باب ۱۵ و الظاهران سنده وقع فیه تقدیم و تأخیر حیث ان الحضرمی یروی مباشره عن الصادق (علیه السلام) و علیه فیکون السند هکذا عن الحضرمی عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه...

۳- التهذیب ج/۲ ص۳۳۳ ح/۲۲۸.

۴- الفقیه الباب الاخیر ح/۱.

و اما مدافعه النوم ففی صحیح عمر بن یزید «عن الصادق (علیه السلام) لیس یرخص فی النوم شیئ من الصلاه»(۱) و موثق زید الشحام قلت للصادق (علیه السلام): قوله تعالی {لا تقربوا الصلاه و أنتم سکاری} فقال: سکر النوم،(۲) و غیرها.(۳)

حصیله البحث:

مکروهات الصلاه: یکره الالتفات یمیناً و شمالًا و التّثاؤب و التّمطّی و العبث و التّنخّم و البزاق و الفرقعه و التّأوّه بحرفٍ و الأنین به لمنافاتهما للخشوع و مدافعه الأخبثین و الرّیح ومدافعه النوم.

آداب المرأه فی الصلاه

(و یستحب للمرأه أن تجمع بین قدمیها فی القیام و الرجل یفرق بینهما بشبر الی فتر وتضم ثدییها الی صدرها و تضع یدیها فوق رکبتیها راکعه و تجلس علی الییها و تبدأ بالقعود قبل السجود فإذا تشهدت ضمت فخذیها ورفعت رکبتیها من الارض وإذا نهضت أنسلت)

کما فی صحیح زراره قال «إذاقامت المرأه فی الصلاه جمعت بین قدمیها و لا تفرج بینهما و تضم الّا صدرها لمکان ثدییها فإذا رکعت وضعت یدیها فوق

۱- الکافی ج/۳ باب ۴۹ ص ۳۷۱ ح/۱۶

۲- المصدر السابق ح/۱۰ ص۳۷۱ و الایه من سوره النساء ۴۶.

۳- الفقیه باب وقت صلاه اللیل ح/۱۲ و ح/۱۱

رکبتیها علی فخذیها لئلا تطأطأ کثیرا فترتفع عجیزتها فإذا جلست فعلی ألیتیها لیس کما یقعد الرجل و إذا سقطت للسجود بدأت بالقعود بالرکعتین قبل الیدین ثم تسجد لاطئه بالأرض فإذا کانت فی جلوسها ضمت فخذیها ورفعت رکبتیها من الارض و إذا نهضت انسلت انسلالا لا ترفع عجیزتها اولا»(۱) و قد تضمن سجودها لاطئه بالأرض ولم یذکره المصنف و یدل علیه أیضاً مرسل ابن بکیر «قال المرأه إذا سجدت تضمنت والرجل إذاسجد تفتح» ولم یذکر المصنف بسط ذراعیها فی السجود ففی موثق ابن أبی یعفور عن الصادق (علیه السلام) «إذا سجدت المرأه بسطت ذراعیها»(۲).

و اما ان الرجل یفرق بین رجلیه بشبر فلصحیحه زراره المتقدمه «إصبعاً أقلُّ ذلک إلی شبر أکثره»(۳).

حصیله البحث:

آداب المرأه فی الصلاه: یستحبّ للمرأه أن تجمع بین قدمیها فی القیام و الرّجل یفرّق بینهما إلی اصبع اقل ذلک او شبرٍ أکثرهٍ، و تضمّ ثدییها إلی صدرها و تضع یدیها فوق رکبتیها راکعهً و تجلس علی ألیتیها و تبدأ بالقعود قبل السّجود، باسطه

۱- الکافی ج/۳ باب۲۹ ح/۲ ص۳۳۵
۲- الکافی جلد ۳ باب۲۹ ح/۴ ص۳۳۶.
۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۳۴

ذراعيها فى السجود فإذا تشهّدت ضمّت فخذيها و رفعت ركبتيها من الأرض، فإذا نهضت انسلّت.

الفصل السادس فى بقيه الصلوات

صلاه الجمعه

(فمنها الجمعه و هى ركعتان كالصبح عوض الظهر)

كما فى معتبره الفضل بن شاذان «فان قال فلم صارت صلاه الجمعه إذا كانت مع الامام الركعتين و إذا كانت بغير امام ركعتين ركعتين قيل لعلل شتى منها ان الناس يتخطون الى الجمعه من بعد فاحب تعالى ان يخفف عنهم لموضع التعب الذى صاروا اليه ومنها ان الامام يحبسهم للخطبه و هم منتظرون للصلاه فهو فى حكم التمام»(۱).

هذا ولم يذكر المصنف وقتها وهو اول ساعه من الزوال فهى مضيقه الوقت كما دلت عليه النصوص ففى صحيح زراره عن الباقر (عليه السلام) فى خبر «فان صلاه الجمعه من الامر المضيق انما لها وقت واحد حين تزول و وقت العصر يوم الجمعه وقت

۱- العيون ج/۲ باب۳۴ ص ۱۱۱.

الظهر فی سایر الایام»(۱) و الظاهر ان المراد منه وقت الفضیله و قریب منه خبر فضیل بن یسار(۲) و فی معتبر زراره الآخر «عن الباقر (علیه السلام) اول وقت الجمعه ساعه تزول الشمس الی أن تمضی ساعه فحافظ علیها»(۳) و الظاهر ان المراد منه وقت اداء الجمعه و بذلک افتی الفقیه.(۴)

وقت صعود الامام المنبر

ثم ان صعود الامام المنبر هل یکون قبل الزوال ام بعده؟ قولان فعن المرتضی و ابن ادریس و ابن الجنید و ابن ابی عقیل وابی الصلاح بعد الزوال وذهب الشیخ وابن البراج وابن حمزه انه یصعد قبل الزوال بمقدار ما إذا خطب زالت الشمس محتجا بصحیح ابن سنان(۵) الصریح فی ذلک ویشهد للاول ما تقدم من صحیح ابن مسلم.

۱- التهذیب ج/۳ ص ۱۳ ح/۴۶

۲- الکافی ج/۳ص۲۷۴ح/ ۲ باب۴

۳- الوسائل ج/۵ ص ۲۰ ح/۱۹ نقلا عن المصباح عن حریز عن زراره و نقله المعتبر عن زراره و نقله الفقیه ج/۱ ص۱۴۳ ح/۲۰ مرسلا عن الباقر (علیه السلام) اقول الظاهر ان الشیخ نقله عن کتاب حریز و یحتمل ان الصدوق کذلک أو من کتاب زراره و کما هو واضح ان السند الی کتاب حریز صحیح و کذلک سند الصدوق الی زراره و لذا و صفناه بالمعتبر.

۴- الفقیه ج/۱ ص ۱۴۳ ح/۳۰.

۵- المختلف ج/۲ ص۲۲۹ و قد نقل جمیع الاقوال عنهم فما عن الشهید الثانی من ان وقتها کوقت الظهر فی سائر الایام بدلیل ظاهر النصوص غریب راجع الروضه ج/۱.

اقول: و الجمع بينهما يقتضى التخيير و انه يجوز قبل الزوال و بعده و لا مانع منه.

هذا و المراد من الساعه اما الساعه التى هى واحده من اربعه و عشرين ساعه لليوم ان كانت رائجه فى ذلك الزمان كما فى فقه اللغه للثعالبى حيث قال:

ساعات النهار: الشروق، ثم البكور، ثم الغدو، ثم الأضحى، ثم الهاجره ثم الظهيره، ثم الرَّوَاح، ثم العصر، ثم الأصيل، ثم القصر، ثم العَشِيّ ثم الغروب.

ساعات الليل: الشفق، ثم الفسق، ثم العتمه، ثم السُّدْفه، ثم الجُهْمَةَ ثم الزُّلَّه، ثم الزُّلْفَه، ثم البُهْرَه، ثم السَّحَر، ثم الفجر، ثم الصبح ثم الصباح. و باقى أسماء الأوقات تجى ء بتكرير الألفاظ التى معانيها متفقه.(۱)

و ان لم تكن فى ذلك الزمان فالمراد هو الساعه العرفيه و هى فى اكثر الاوقات تكون بمقدار قدمين(۲)، و اما ان يكون المراد من الساعه هو الوقت فان العرب تسمى الوقت ساعه وان قل كما فى المصباح المنير و هذا هو الظاهر من كلمه الساعه الاولى الوارده فى الخبر و اما الكلمه الثانيه فلابد من حملها على احد المعينين الاولين.

۱- فقه اللغه للثعالبى ص۳۴۳

۲- روضه المتقين ج/۲ ص ۵۷۴

(و يجب فيها تقديم الخطبتين المشتملتين على حمد الله تعالى و الثناء عليه و الصلاه على النبى و اله و الوعظ)

ففى موثق سماعه قال: قال الصادق (عليه السلام) «ينبغى للامام الذى يخطب الناس يوم الجمعه ان يلبس عمامه فى الشتاء والصيف و يتردى ببرد يمنى او عدنى و يخطب و هو قائم يحمد الله و يثنى عليه ثم يوصى بتقوى الله و يقرأ سوره من القرآن صغيره ثم يجلس ثم يقوم فيحمد الله و يثنى عليه و يصلى على محمد (صلى الله عليه و آله) و على ائمه المسلمين و يستغفر للمؤمنين و المؤمنات فإذا فرغ من هذا اقام المؤذن فصلى»(۱) .

و فى معتبره الفضل بن شإذان عن الرضا (عليه السلام) «فان قال فلم جعلت خطبتين قيل لان تكون واحده للتحميد و التقديس لله عزوجل و الاخرى للحوائج و الاعذار و الانذار»(۲) و غيرهما(۳) و قد دلت معتبره الفضل المتقدمه على كون خطبتى الجمعه قبل الصلاه على العكس من صلاه العيد ففيها: «فان قال فلم جعلت و الخطبه يوم الجمعه قبل الصلاه و جعلت فى العيدين بعد الصلاه قيل لان الجمعه امر دائم»(۴).

۱- الكافى ج/۳ص ۴۲۱ باب ۷۱ ح/۱ و التهذيب ج/۳ ص۲۴۳ ح/ ۳۷.

۲- العيون ج/۲ ص ۱۱۱ باب۳۴.

۳- الكافى ج/۳ ص۴۲۲ ح/۶ و هو صحيح محمد بن مسلم المتضمن لكيفيه خطبتى يوم الجمعه و قد تضمن بأنه يدعو على العدو.

۴- العيون ج/۲ ص ۲۱۲.

و اما ما قاله الصدوق بعد هذه الفقره من المعتبره من «ان الخطبتين فی الجمعه و العید بعد الصلاه لانهما بمنزله الرکعتین الاخیرتین و ان اول من قدم الخطبتین عثمان بن عفان لانه لما احدث ما احدث لم یکن الناس یقفون علی خطبه و یقولون ما نصنع بمواعظه و قد احدث ما احدث...(۱)» فباطل و ذلک لان عثمان انما قدم خطبتی العید دون الجمعه و ثانیا ان الخطبتین و ان کانتا بمکان الرکعتین الاخیرتین کما فی مرفوعه نفس الفقیه عن امیر المؤمنین (علیه السلام) و هی و ان کانت تقتضی ذلک الّا انه قد دل الدلیل القطعی علی کون الخطبتین قبل الصلاه کما هو صریح موثق سماعه المتقدم من کون الخطبتین قبل الصلاه و کذلک صحیح محمد بن مسلم «ثم یقوم و یفتتح خطبته ثم ینزل فیصلی بالناس»(۲).

(و قراءه سوره خفیفه)

کما فی صحیح محمد بن مسلم فی وصف خطبه یوم الجمعه ففیه بعد ذکر الخطبه الاولی: ثم اقرأ سوره من القرآن وادع ربک، ثم ذکر الخطبه الثانیه و لم یذکر فیها قراءه السوره الّا انه فیها و یکون آخر کلامه ان یقول {ان الله یامر بالعدل الی آخر الایه}(۳) و مثله ما فی موثق سماعه المتقدم.

ص:۳۵۳

۱- العیون ج/۲ ص ۱۱۲؛ الفقیه ج۱ ص۴۳۳

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۶۹ ح/۱۲. الکافی ج/۳ ص۴۲۴ ح/۷ باب ۷۱.

۳- الکافی ج/۳ ص۴۲۴ ح/۶ باب ۷۱ و الآیه من سوره النحل ۹۰

و بقى الكلام فى وجوب اشتمال الخطبه على هذه الاركان ام لا؟ فصريح الشيخ فى النهايه(۱) عدم الوجوب ومثله ابن البراج(۲) و ابن زهره(۳) و لم يوجب ابن الجنيد سوره كامله فى الخطبه الاولى فقال: و يوشحها بالقرآن و عن الثانيه {ان الله يأمر بالعدل...}(۴) الى آخر الايه و مثله ابو الصلاح الحلبى(۵) و كذلك ابن ادريس(۶) و الشيخ فى الخلاف(۷) .

اقول: الظاهر من موثق سماعه ان ذلك من المسنون(۸) نعم معتبره الفضل بن شاذان تدل على اختصاص احدى الخطبتين بالتحميد و التقديس كما تقدم و الظاهر منها هو الوجوب الّا ان موثق سماعه يكون قرينه له فى صرفه عن الوجوب .

۱- النهايه ص۱۰۵.

۲- المختلف ص۲۳۵ ج/۲ و المهذب ج/۱ ص۱۰۳.

۳- الغنيه من الجوامع الفقيهه ص ۴۹۸.

۴- المختلف ص ۲۳۵ ج/۲.

۵- المختلف ص ۲۳۵ ج/۲ و الكافى فى الفقه ص۱۵۱.

۶- السرائر ج/۱ ص۲۹۵.

۷- الخلاف ج/۱ ص۶۱۶ مسأله۳۸۴.

۸- تفسير القمى ج/۲ ص ۳۶۷ و قد وقع فى سنده محمد بن احمد و فى نسخه احمد بن محمد و على كلا التقديرين فهو صحيح لأن احمد بن ادريس الراوى يروى عن احمد بن محمد بن عيسى و يروى عن محمد بن احمد يحيى و كلاهما ثقتان .

و اما باقی شروط الخطبه فیشترط فی الامام القیام فیهما و الجلوس بینهما لا یتکلم فیها و الطهاره من الحدث و الخبث .

اما الاول فلقوله تعالی {وترکوک قائما} ففی صحیح ابی بصیر «انه سئل عن الجمعه کیف یخطب الامام قال یخطب قائما ان الله یقول و ترکوک قائما»(۱) و فی صحیح معاویه بن وهب عن الصادق (علیه السلام) «ان اول من خطب و هو جالس معاویه و استأذن الناس فی ذلک...»(۲) .

و اما الثانی فیدل علیه صحیح معاویه بن وهب المتقدم «الخطبه و هو قائم خطبتان یجلس بینهما جلسه لا یتکلم فیها قدر ما یکون فصل ما بین الخطبتین»(۳) و قریب منه صحیح ابن مسلم المتقدم(۴) .

و اما الثالث فیدل علیه مرفوع الفقیه المتقدم عن امیر المؤمنین (علیه السلام) و فیه: «و انما جعلت الجمعه رکعتین من اجل الخطبتین جعلتا مکان الرکعتین الاخیرتین فهی صلاه حتی ینزل الامام»(۵) و فیه دلاله علی وجوب طهاره المأمومین أیضاً وکذلک صدره «لا کلام و الامام یخطب الّا کما یحل فی الصلاه» و مثله صحیح عبد الله

۱- التهذیب ج/۳ ح/۷۴ ص ۲۰.

۲- التهذیب ج/۳ ح/۳۰ ص ۲۴۱.

۳- التهذیب ج۳ ص ۲۰

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۶۹ ح/۱۲.

۵- الفقیه ج ۱ ص ۴۱۶

بن سنان عن الصادق (علیه السلام) «و انما جعلت الجمعه رکعتین من اجل الخطبتین فهی صلاه حتی ینزل الامام»(۱) و بشرطیتها صرح الشیخ فی المبسوط و الخلاف(۲) و قد عرفت انه هو الظاهر من الصدوق و بذلک تعرف ضعف خلاف ابن ادریس(۳).

و مما تقدم من مرفوعه الفقیه و صحیح ابن سنان یظهر لک حرمه الکلام فی الخطبتین و بینهما وبذلک افتی الشیخ فی النهایه و الخلاف و ابن حمزه و ابن ادریس و ابو الصلاح و المرتضی و البزنطی(۴) و قالوا بوجوب الانصات کما قال المفید(۵) و ذهب الشیخ فی المبسوط و موضع من الخلاف ان الکلام فی الخطبتین و بینهما مکروه و لیس بمحظور(۶).

اقول: و حیث لا دلیل علی الکراهه حتی نصرف ظهور ما دل علی حرمته عنها فالصحیح هو حرمته کما علیه المشهور.

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۳ ح/۴۲

۲- المبسوط ج/۱ ص۱۴۷ و الخلاف ج/۱ ص ۶۱۸.

۳- السرائر ج/۱ ص ۲۹۱.

۴- النهایه ص۱۰۵ و الخلاف ج/ ۱ص۶۱۵ و الوسیله ص۱۰۴و السرائر ج/۱ ص۲۹۵ و الکافی فی الفقه ص ۱۵۲ و المتخلف ج/۲ ص ۲۳۱.

۵- المقنعه ۱۶۴.

۶- المبسوط ج/۱ ص۱۴۷ و ص ۱۴۸ و الخلاف ج/۱ ص۲۶۵.

و اما ما قيل من الاشتراط العربيه فى الخطبه فلا دليل عليه حيث انها ليست لها موضوعيه بل قد يقال بعدم اجزائها إذا كان المستمعون غير عارفين بلغه العرب حيث ان الغرض من وضع الخطبه ما قاله الرضا (عليه السلام) فى معتبره الفضل بن شإذان «انما جعلت الخطبه يوم الجمعه لان الجمعه مشهد عام فاراد ان يكون للامير سبب الى موعظتهم و ترغيبهم فى الطاعه و ترهيبهم فى المعصيه و توقيفهم على ما يراد من مصلحه دينهم و دنياهم و يخبرهم بما يرد عليهم من الاهوال التى لهم فيها المضره و المنفعه ...الخ»(۱) فلو خطب بالعربيه لغير العربى لم يحصل الغرض.

(و يستحب بلاغه الخطيب) ذكره المبسوط(۲) و لم يذكر له خبر.

(و نزاهته)

فالتقوى باعلى درجاتها مطلوبه لكل احد و بالخصوص من كان اماما و قدوه للناس قال تعالى: {أتأمرون الناس بالبر و تنسون أنفسكم}(۳).

(و محافظته على اوائل الاوقات) ذكره المبسوط أيضاً و هو كسابقه.

(و التعمم و الاعتماد على شيء)

۱- العيون ج/۲باب ۳۴ ص ۱۱۱.
۲- المبسوط ج/۱ ص۱۴۸
۳- سوره البقره آيه ۴۴

کما فی صحیح عمر بن یزید عن الصادق (علیه السلام) قال: «إذا کانوا سبعه یوم الجمعه فلیصلوا فی جماعه و لیلبس البرود والعمامه و یتوکأ علی قوس او عصا»(۱) و قد تقدم فی موثق سماعه انه ینبغی الامام ان یتردی ببرد یمنیه او عدنی و لبس البرد و التعمم وردا فی العیدین و انهما فیهما آکد منهما فی الجمعه ففی صحیح محمد بن مسلم عن الصادق (علیه السلام) «لابد من العمامه و البرد یوم الاضحی و الفطر فاما الجمعه فانها تجزی بغیر عمامه و برد»(۲).

(فی شروط الجمعه)

(و لا تنعقد الّا بالامام أو نائبه)

قیل: و علی ذلک اتفقت کلمه القدماء قال الشیخ فی الخلاف «من شرط انعقاد الجمعه الامام او من یأمره الامام بذلک من قاض أو امیر و نحو ذلک و متی اقیمت بغیره لم تصح قال دلیلنا انه لا خلاف انها تنعقد بالامام أو بأمره و لیس علی انعقادها إذا لم یکن امام و لا امره دلیل ثم قال و أیضاً علیه اجماع الفرقه فانهم لا یختلفون ان من شرط الجمعه الامام اوأمره ثم قال و أیضاً فانه اجماع فان من عهد النبی (صلی الله علیه و آله) الی وقتنا هذا ما أقام الجمعه الّا الخلفاء و الامراء و من ولی الصلاه

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۴۵

۲- التهذیب ج/۳ ح/۱ ص۲۸۴

فعلم ان ذلک اجماع اهل الاعصار و لو انعقدت بالرعیه لصلوها کذلک»(۱) و کذلک قال فی النهایه(۲) و قال السید المرتضی (رحمه الله) فی جواب المسائل المبافارقیات «صلاه الجمعه رکعتان بلا زیاده علیهما و لا جمعه الّا مع امام عادل أو من ینصبه الامام العادل فإذا عدم صلیت الظهر أربع رکعات»(۳) و قال «ولفقهاء الطائفه أیضاً ان یصلوا بالناس فی الاعیاد و الاستسقاء فاما الجمع فلا) و به قال ابن ادریس فی السرائر(۴) و هو المفهوم من عباره ابی الصلاح الحلبی فقال «لا تنعقد الجمعه الا بامام المله او منصوب من قبله» و ان قال بعده «او بمن یتکامل له صفات امام الجماعه عند تعذر الامرین»(۵) و سیأتی المراد من کلامه قیل و یشیر الی ذلک صحیح زراره قال: «حثنا ابو عبد الله (علیه السلام) علی صلاه الجمعه حتی ظننت انه یرید أن نأتیه فقلت نغدو علیک فقال لا انما عنیت عندکم»(۶) الداله علی ما هو مرتکز فی ذهن زراره و هو من فقهاء العصابه حیث انه یعلم انه لیس مراد الامام بهذا الحث حضور جمعه السلاطین لفسقهم و لم یکن مسبوقا بان یصلی مع اصحابه استحبابا

۱- الخلاف مسأله ۴۳ من کتاب صلاه الجمعه ج/۱ ص ۶۲۶ .

۲- النهایه ص۱۰۳ فقال: الاجتماع فی صلاه الجمعه فریضه إذا حصلت شرائطه و من شرائطه أن یکون هناک امام عادل أو من نصبه الامام للصلاه بالناس.

۳- رسائل الشریف المرتضی ص۲۷۲.

۴- السرائر ج/۱ ص ۳۰۳.

۵- الکافی فی الفقه ص ۱۰۱.

۶- الإستبصار ج/۱ ص ۴۲۰ ح/۳.

فحکمت مرتکزاته الذهنیه بالحضور عند الامام (علیه السلام) حیث انه الشرط فی اقامتها و یشهد لذلک ما سیأتی من روایه دعائم الاسلام و بذلک یظهر ضعف ظاهر المفید فی المقنعه من وجوبها مطلقا و لا یشترط فی امامها اکثر من کونه «حرا بالغا طاهرا فی ولادته مجنَّبا من الاعراض الجذام و البرص خاصه فی جلدته مسلما مؤمنا معتقدا للحق باسره فی دیانته مصلیا للفرض فی ساعته فإذا کان کذلک و اجتمع اربعه نفر وجب الاجتماع» انتهت عبارته قدس سره(۱).

هذا و یشهد لشرطیه الامام و نائبه الخاص للجمعه ما سیأتی من الموثق فی شروط صلاه العید عن ابن ذبیان و غیره. هذا غایه ما یقال لاثبات عدم وجوب الجمعه فی زمان الغیبه و قد لخصه الشهید الثانی بقوله «و لو لا دعواهم الإجماع علی عدم الوجوب التعیینی لکان القول به فی غایه القوه»(۲) ثم عدل عن ذلک فی رساله مستقله قال فیها بوجوبها التعیینی.

۱- المقنعه من الجوامع الفقهیه ص۲۷

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)؛ ج ۱، ص: ۶۶۵

أدلّه وجوب الجمعه تعييناً فی کل زمان

اقول: اورد بعض المحققين فی رساله مفرده اثبت فيها وجوب صلاه الجمعه فی زمن الغيبه تعيينا نذکر احد فصوله هنا لاجل اثبات الوجوب مع ما فيها من فوائد فقال قدس سره:

أجمع کافه المسلمين على إختلاف نحلهم على وجوب صلاه الجمعه تعييناً و قالوا إنّه من ضروريّات الدين، التی يعد منکرها فی زمره المشرکين واختلفت کلمه متأخری أصحابنا فی وجوبها فی زمن غيبه الإمام المعصوم (عليه السلام) على أقوال خمسه:

أوّلها: الوجوب التعيينی مطلقاً.

و ثانيها: التعيينی مع الفقيه أو إذنه. و التخييری بينها و بين الظهر بدونه.

و ثالثها: التعيينی معه والحرمه بدونه.

و رابعها: الوجوب التخييری مطلقاً.

و خامسها: الوجوب التخييری ابتداء فاذا أقيمت تعينت.

و سادسها: الحرمه مطلقاً.

و مختارنا الأول لنا عليه نص الکتاب و متواتر السنه و قد ذکر من الکتاب قوله تعالى فی سوره المنافقين: {يا أيها الذين آمنوا لا تلهکم أموالکم ولا أولادکم عن ذکر الله ومن يفعل ذلک فأولئک هم الخاسرون} و قوله فی سوره البقره {حافظوا على الصلوات والصلاه الوسطى وقوموا لله قانتين} بناءً على أن المراد من ذکر الله فی الآيه الأولى ومن الصلاه الوسطى فی الثانيه صلاه الجمعه کما

يظهر من بعض الأحاديث و لكن الإستدلال بالآيات بمعونه الحديث ليس إستدلالاً بالكتاب بل بالحديث و الكتاب إنّما ينص على وجوب صلاه الجمعه تعييناً فى كل زمان بآيات سوره الجمعه قال تبارك إسمه {يا أيّها الذين آمنوا إذا نودى للصلاه من يوم الجمعه فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون فاذا قضيت الصلاه فانتشروا فى الأرض و ابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون و إذا رأوا تجاره أو لهواً انفضوا إليها وتركوك قائماً قل ما عند الله خير من اللهو ومن التجاره والله خير الرازقين} إشتملت هذه الآيات على ضروب من التأكيدات و وجوه من الدلالات جعلتها نصاً على الوجوب التعيينى فى جميع الأزمنه و هذه التأكيدات تنافى الحرمه بعد النبى صلى الله عليه وآله وأوصيائه و تأبى أن يكون لصلاه الجمعه بدل فى زمان من الأزمنه فمن جمله تلك التأكيدات النداء لأنّ من عاده العرب إستعماله فيما يهم ولو لم يكن منادى يفهم الخطاب كقوله:

أيا شجر الخابور ما لك مورقاً كأنّك لم تجزع على ابن طريف

وقوله:

بالله يا ظبيات القاع قلن لنا ليلاى منكن أم ليلى من البشر

وقوله:

حمامه جرعى حومه الجندل اسجعى   فانت بمرئ من سعاد و مسمع

وقد يفرض المتكلم منهم مخاطباً إهتماماً بما أراده وإن لم يكن له مخاطب فى الحقيقه كقول امرئ القيس:

قفا نبک من ذکرى حبيب ومنزل   بسقط اللوى بين الدخول فحومل

ومن ذلک أن يفرض المتكلم منادى يناديه لبيان موضوع الحکم وليس فى البين منادى كقوله:

يا أيها الرجل المعلم غيره   هلا لنفسک كان ذا التعليم

تصف الدواء لذى السقام ذوى   الضنى كيما يصح به وأنت سقيم

و الغرض من ذلک كلّه التشويق وبيان أهميّه الحکم وخطابات القرآن العامه كلها من هـذا القبيل لم يقصـد بها مخاطب مواجه و لاـ منـادى معين و إنما ذكر النـداء قبل بيان بعض الأحكام إهتماماً بها وتشويقاً اليها والغرض بيان قانون عام يشـمل كل من كان كذلک وإلّا فإنّ الخطاب والنداء من الله المحيط بكل شئ مستحيل على حقيقته فلا وقع لما ذكر فى علم الأصول من أنّ خطاب المشـافهين هـل يشـمل الغائبين والمعـدومين فى فهم خطابات القرآن إذ لا خطاب ولا مشافهه فيها مقصود ولا غائب ولا معـدوم يشـمله الخطـاب وإنّمـا الغرض منهـا تشويق الى أحكام عامه تشـمل الموجودين حال الوحى ومن يوجـد بعـده على حـد سواء و طريقه البلغـاء فى خطاباتهم عنـد وضع القوانين وبيان الأحكام العامه مسـتقرّه على ذلک و ليس فيه تجوز لمكان التنزيل والادعاء كما يقول السكاكى والمحققون فى المجاز العقلى وفى بعض أقسام الإستعارات و كفى شاهداً على ذلک أنّ الأحكام

الوارده بعـد الخطابـات العامّه فى القرآن كلها تشـمل جميع المكلفين، و قـد أوضـحت ذلك السـنّه بقولها (حلاله حلال الى يوم القيامه وحرامه حرام الى يوم القيامه) و من جملتها حكم صـلاه الجمعه فما الذى خصـصه بزمان النبى و الأئمّه عليهم السلام وأى شئ أسقطه عمّن كان فى زمن الغيبه و ما الذى إستثناه من سائر الأحكام الخطابيّه حتى شملت المعدومين دونه.

و من جمله ضروب التأكيد توجيه الخطاب والنداء الى الذين آمنوا إيماء الى أنّ صلاه الجمعه من لوازم الإيمان و إلّا لم يبق فرق بين قوله {يا أيّها الذين آمنوا} و قوله {يا أيّها الناس} و الذين آمنوا لفظ يشـمل جميع المؤمنين، إذ ليس الخطاب بمقصود كما مر فما الـذى أسـقطها عن مؤمنى زمان الغيبه ولو كان لها بـدل فى زمان لما كان فعلها من لوازم الإيمان إذ تركها حينئذ الى بدل يكون جائزاً للمؤمنين.

و من جملتها إذا لفظ عام و هو يدل على تحقق الجزاء عند تحقق الشـرط فالأمر بالسـعى خاص كلّما تحقق النداء فما الذى سوغ لأهل زمان الغيبه عـدم إمتثال أمر الله عند النداء و ليس المراد من النداء خصوص الصوت بل هو كنايه عن وقت الظهر لأنّ النداء كان وقته وإنّما إعتبرته إهتماماً اهتماماً بـذكر النـداء خاصّه لصـلاه الجمعه للإهتمام بها و تفضـيلها على سائر الصـلاه إذ لم يذكر أذانهـا فى الكتاب بغير مكانه قال اسعوا الى ذكر الله وقت الظهر من يوم الجمعه الـذى ينادى فيه للصـلاه، فـدل ذلك على أنه لا مفهوم لهذا الشرط بل دلّت الآيه على وجوب النداء والسعى معاً نظير إذا قمتم الى الصلاه فاغسلوا حيث دلّ على وجوب الصلاه

والوضوء معاً و فيه دلاله على وجوب الجماعه فى صلاه الجمعه لأنّ النداء للجماعه فيجب تحصيل الجماعه لأداء فرض الجمعه، و لا تسقط إلّا عمن لم يتمكن من الجماعه فيكون للشرط مفهوم على هذا وكيفما كان فإذا حرف مبهم يدل على العموم، و من بيان رافع لإبهامه من جهه الزمان فى الأسبوع فيبقى عمومه لجميع الأزمنه و الافراد من غير ابهام فماذا أخرج أهل زمان الغيبه عن منطوقه فحرم عليهم السعى أو أباحه الى بدل .

و منها: أنّ لفظ نودى فعل مبنى للمفعول وترك الفاعل ليدل على وجوب السعى عند نداء أى مناد من غير اعتبار شرط فيه عصمه أو غيرها لأن حذف المتعلق دليل العموم كما تقرر فى البيان والأصول، ولو كان اذن الإمام شرطاً لما كان لحذف المتعلق وجه ولوجب أن يقول إذا نادى منادى النبى صلى الله عليه وآله وسلم و ولى الأمر بعده فأين شرطيه الإذن فى الوجوب التعيينى أو المشروعيّه من هذا العموم، و لا يصح أن يقال هنا بنى الفعل للمفعول إستغناء عن ذكر الفاعل للعلم به لأنّ اذن الإمام لو كان شرطاً لوجب بيانه لأنّه حكم شرعى ينافى الحكمه اهماله.

ومنها: ان لفظ الصلاه عام و ذكرها تأكيداً لبيان اشتمال صلاه الجمعه على كل ما إشتملت عليه الصلاه من المصالح التى ذكرت لها كالنهى عن الفحشاء و المنكر، و انها معراج المؤمن وقربان كل تقى وعمود الدين، وغير ذلك. إن وجوبها متعين على المكلفين بدون شرط إذن الإمام كما هو كذلك فى ساير الصلوات لأنها صلاه مثلها، فكيف أبيح تركها لأهل زمان الغيبه ولو الى بدل أو جعلت حراماً

عليهم مع انها صلاه بنص الكتاب. أرأيت الذى ينهى عبداً إذا صلى وغيرها فى زوال يوم الجمعه ليست بصلاه لدلاله هذه الآيه على إختصاص اسم الصلاه بها فى ذلك الوقت .

ومنها: أن يوم لفظ عام لا لأن تخصيص يوم الجمعه دون آخر ترجيح بلا مرجح كما توجه بعض من قال بالوجوب التعيينى بل لأن الظرف المبهم من ألفاظ العموم لغه، فيشمل كل يوم جمعه سواء كان فى زمن الحضور أو الغيبه فما الذى سوغ حرمان أيّام الجمعه الواقعه فى زمن الغيبه عن وجوب إقامه صلاه الجمعه فيها كما كانت تقام فى الجمعات زمن الحضور .

و منها: ان فى لفظ الجمعه اشاره الى الإجتماع الذى تشمل مصالحه جميع الأزمان و فيه تشويق اليه، فلم حرم أهل زمن الغيبه عن تلك المصالح المهمّه التى سيأتى ذكر بعضها.

و منها: أن صيغه الأمر {اسعوا} تدل على الوجوب والتعيين كما تقرر فى الأصول من أن الصيغه فى الأمر تدل على تعينه كما تدل على وجوبه، و ليس هذا فى المطلق الذى يحمل على المقيد لو دل دليل على التقييد فان الوجوب التعيينى ضد الوجوب التخييرى فلو قام دليل على التخييرى عارضه ما دل على التعيين تعارض المتباينين لا المطلق ولا المقيد، وسيأتى مزيد بيان ذلك.

ومنها: ان التعبير بالسعى وهو لغه دون العَدو وفوق المشى يدل على الإهتمام بصلاه الجمعه أكثر من غيرها من الصلاه إذ عبر فيها بالإقامه والتسبيح مثل قوله:

أقيموا الصلاه، وأقم الصلاه وقوله: فسبح بحمد ربک قبل طلوع الشمس وقبل الغروب.

و هذا الإهتمام ينافی سقوطها حال الغيبه تحريماً أو تخييراً فی حين ان غيرها من الصلوات لا تسقط فی وقت ولا بدل لها مخيراً فيه.

ومنها: ان فی العدول من الضمير الی الظاهر حيث قال الی ذکر الله ولم يقل اليها وفی تسميته الصلاه ذکر الله، وفی التعبير بلفظ الجلاله دون غيره من الأسماء الحسنی تأکيدات متتابعه تدل علی شدّه الإهتمام بها والحث عليها وفيها ايماء الی عله ذلک الإهتمام إذ انها ذکر الله الذی لا ينبغی ان يترک فی حال من الأحوال مثله فی قوله تعالی {أتل ما أوحی اليک من الکتاب وأقم الصلاه ان الصلاه تنهی عن الفحشاء والمنکر} ولذکر الله أکبر قال فی الکشاف يريد وللصلاه اکبر من غيرها من الطاعات وسماها ذکر الله کما قال (فاسعوا الی ذکر الله) ليستقل بالتعليل کأنه قال وللصلاه أکبر لانها ذکر الله، انتهی.

و هنا يقال سماها ذکر الله ليستقل بالتعليل کأنه قال ان هذه التأکيدات والأمر بالسعی وهو الإسراع اليها لنه ذکر الله هذا اذا فسرنا ذکر الله فی آيه ولذکرالله اکبر بمطلق الصلاه، أما إذا فسرناها بصلاه الجمعه بدلاله، فاسعوا الی ذکر الله لأنّ القرآن يفسر بعضه بعضاً کما قيل فی قوله {يا أيّها الذين آمنوا لا تلهکم أموالکم ولا أولادکم عن ذکر الله} فالآيه تدل علی أن صلاه الجمعه أکبر من غيرها من الصلوات، وعلی هذا فکل آيه فی القرآن اشتملت علی لفظ ذکر الله تدل علی الحث علی صلاه الجمعه لأنها ذکر الله بنص هذه الآيه مثل قوله {فويل للقاسيه

قلوبهم عن ذکر الله أولئک فی ضـلال مبین} و قوله {ثم تلین جلودهم و قلوبهم الی ذکر الله ذلک هـدی الله یهـدی به من یشاء ومن یضـلل فما له من هاد} و قوله عز اسـمه {الـذین آمنوا وتطمئن قلوبهم بـذکر الله ألا بذکر الله تطمئن القلوب} و قوله {ومن أعرض عن ذکری فان له معیشه ضـنکاً ونحشـره یوم القیامه أعمی} و قوله تعالی {ومن یعش عن ذکر الرحمن نقیض له شـیطاناً فهو له قرین} و قوله تبـارک اسـمه {ومن یعرض عن ذکر ربّه یسـلکه عـذاباً صـعداً} و غیر ذلـک من الآیات الکثیره فی القرآن الکریم.

و علی کـل حـال فکیف یناسب هـذا الإهتمام الشدیـد فی الکتاب المجیـد سـقوط الجمعه عن المسـلمین فی زمان الغیبه بل بعد خلافه الحسن بن علی علیهما السـلام لأنّ الأئمّه کانوا ممنوعین عن إقامتها فلم تکن واجبه إلاّ عشـر سنین زمن النبی وأربع سنین زمن الخلافه علی والحسن علیهما السلام ومنها أولا: إن قوله ذروا البیع صریح فی الوجوب التعیینی من وجوه:

الأول: إن ارداف الأمر بالسـعی بالأمر بترک البیع الـذی هو ضـد السـعی الخاص یـدل علی شدّه الإهتمام بالسـعی اکثر من جمیع الأحکام الشرعیه لأنّ مصلحتها أهم من مصالح أکثر الأحکام کما سیجئ بیانه.

و لـذلک لم یرد فی القرآن أمر بشـئ وأمر بترک ضـدّه الخاص غیر هذا المورد و هذا التأکید الشدید ینافی وجوبها أربع عشـره سنه و سقوطها بقیه عمر الإسلام الی قیام المهدی عجلّ الله تعالی فرجه، و فی هذه الآیه دلاله علی أن الأمر بالشئ لا

يقتضى النهى عن ضدّه الخاص إذ لو إقتضى لكان الأمر بترك البيع عبثاً أو تأكيداً محضاً والتأسيس خير من التأكيد.

الثانى: ان الآيه دلّت على ان فى ترك صلاه الجمعه عقابين لمخالفه أمرين صريحين فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وغيرها من الأحكام لا توجب إلاّ عقاباً واحداً. ولو قلنا باقتضاء الأمر بالشئ النهى عن ضدّه الخاص اذ غايته الأمر الضمنى ومخالفته لا توجب العقاب وشده المجازاه دليل عظم الذنب، فالذنب فى ترك صلاه الجمعه أعظم منه فى ترك غيرها من الواجبات وهذه العظمه لا تناسب جواز تركها فى جميع الأزمان إلاّ ما شذ.

الثالث: ان المراد من ترك البيع ليس هو تركه بخصوصه واباحه غيره من الأعمال، بل ترك كل عمل ينافى صلاه الجمعه، وانما اتى بالبيع لأنّه غالب أعمال الناس وأظهرها فى ذلك الوقت وأهمّها وأعودها فائده فاذا وجب تركه مع فائدته فوجوب ترك غيره أولى مما لا فائده فيه أو تقل فائدته، ولذلك جاء الحديث بحرمه السفر وغيره يوم الجمعه قبل الصلاه. قال أبو الحسن على بن محمد عليهما السلام يكره السفر والسعى فى الحوائج يوم الجمعه يكره من أجل الصلاه وأما بعد الصلاه فجائز يتبرك به ويكره هنا بمعنى يحرم بقرينه قوله فجائز والامام انما أخذ هذا الحكم من القرآن على ما بيناه فى كتبنا من ان أحاديث الأئمه مبيّنه لكتاب الله ليس شئ منها بمستقل عنه فالآيه دلت على حرمه كل عمل وقت صلاه الجمعه غيرها وقد تنبه لذلك علماء التفسير ونص عليه الكشاف وغيره فكل عمل غير صلاه الجمعه فى وقتها محرم ولو كان صلاه الظهرفهى محرمه فتفسد ولو قلنا

بأن النهى لا يقتضى الفساد فإنّ المسأله ليست من ذلك الباب لان باب اقتضاء النهى الفساد انما فتح لما كان مأموراً به مشروعاً فى نفسه منهيّاً عنه لعارض كالنهى عن الصلاه فى الدار المغصوبه ولا تشمل ما نهى عنه لذاته فان عدم الأمر به كاف فى فساده اذا كان من قبيل العباده لعدم مشروعيته فكيف اذا نهى عنه وحرم، وصلاه الظهر يوم الجمعه كذلك فانها فضلاً عن عدم مشروعيتها فى نفسها قد نهى عنها لذاتها لا لعارض فى قوله تعالى: وذروا البيع، فهى محرمه فاسده قطعاً وفعلها موجب للعقاب فكيف تجزى عن صلاه الجمعه وان فى الأمر بالسعى نهياً ضمنياً عن صلاه الظهر إلّا انه لا يقتضى فساداً ولو على القول بان النهى يقتضى الفساد والأمر بالشئ يقتضى النهى عن ضدّه الخاص لأنّ النهى الضمنى لا يقتضى الفساد حتى على القول به فانهم انما يقولون به فى النهى الصريح لكن الأمر بالسعى يدل على عدم مشروعيه الظهر وهو كاف فى فسادها فصلاه الظهر فاسده لا تجزى عن صلاه الجمعه يومها وهذا معنى وجوب صلاه الجمعه تعييناً.

الرابع: ان الأمر بالسعى ظاهر فى التعيين ولكن الأمر بترك البيع نص فيه لأنه بمعنى النهى عن البيع وتحريمه ولذلك يعتبر الفقهاء فى مقام الفتوى بحرمه البيع وقت النداء ولا معنى للحرمه التخييريّه فانها مما لا تقبل التخيير فى نفسها.

الخامس: ان المخاطبين بقوله وذروا البيع جميع المؤمنين سواء من كان فى زمان الحضور ومن كان فى زمن الغيبه مثل سائر الخطابات القرآنيّه وقد أوضحنا ذلك سابقاً ويدل عليه العدول من الخطاب الى الغيبه فى قوله (واذا رأوا) ولو كان

المخاطبون فی (اسعوا وذروا) أصحاب النبی لوجب أن یقول واذا رأیتم تجاره أو لهواً انفضضتم.

السادس: ان جمله ذروا البیع جعلت صیغته نصاً فی الوجوب التعیینی اذ لیس الوجوب التعیینی إلاّ طلب الفعل مع المنع من الترک لا بمعنی ان الوجوب مرکّب من الأمرین بل بمعنی شدّه الالزام فی الطلب الذی ینحلّ الی الأمرین وهو مدلول الصیغه فاذا دل دال آخر علیه جعل الصیغه نصاً فی الوجوب وکان مدلولاً علیه بدالّین وطرد احتمال أن تکون الصیغه لغیر الوجوب التعیینی والمنع عن الضد الخاص بذکر البیع یُستلزم المنع عن الضد العام وهو الترک لا لفائده بطریق أولی فان البیع مع فائدته قد منع عنه فکیف ما لا فائده فیه وهذا التأکید ینافی عدم وجوبها علی من کان فی زمن الغیبه وهم الأکثر عدداً والأطول زماناً والأحوج الی مصالح صلاه الجمعه وفوائدها وخیراتها وعوائدها ممن کان فی زمن الحضور ومنها ان الأمر بالسعی وترک البیع وقع جزاء لأذا وشرطه النداء وفی ذلک تشویق الیها لئلا یذهب النداء عبثاً ومنها ان فی جمله (ذلکم خیر لکم) من التأکیدات وأنحاء الدلالات ما تأبی السقوط عن أهل زمن الغیبه فان الخطاب یشملهم کما تقدّم ومفادها حصر الخیربالجمعه وانه لمقیمها لا غیر لمکان الحمل والظرف فی {لکم} والمجیء بکاف الخطاب فی الإشاره والجمله الإسمیّه وخیر هنا بمعنی اسم الفاعل وان کان لفظه اسم تفضیل لعدم ذکر المفضل علیه و لفظ خیر و شر إذا لم یذکر بعدهما المفضل علیه یستعملان فی مقام اسم الفاعل و فی ذکره بعدالأمر بترک البیع اشعار بأن الخیر فی صلاه الجمعه اکثر من الخیر فی البیع

ص:۳۷۱

وعرض الـدنيا فما الـذى صـد أهل زمن الغيبه عن هـذا الخير العميم المؤكّد بهذه التأكيدات إلّا هذه الجمله تنادى بأن فى صـلاه الجمعه مصالـح كبرى وطلب المصـلحه الملزمه واجب عقلاً ـ وشـرعاً كـدفع المفسـده فما الـذى أخرج أهل هـذا الزمان عن هـذا الحكم العقلى المؤكّد من الشرع بهذه التأكيدات البليغه.

و منها: ان قوله تعالى {ان كنتم تعلمون} فيه تشويق الى الجمعه وتوبيـخ عن تركها، وان تركها لا ينبغى أن يصـدر إلاّ من لا علم له بمصالحها للمسـلمين وعوائدها على المؤمنين وارغامها للمنافقين وما فيها من السـطوه والسلطان و القوه و وضوح البرهان، وقد أيّد ذلك العيان وعضـده الوجـدان فما ذل المسـلمون على كثرتهم وسـعه ممالكهم إلّا بتركهم أحكام الملك الـديّان وكأن فى هـذه الجمله اشـاره الى مـا يجرى فى آخر الزمـان من ترك المسـلمين للجمعه جهلاً بمصالحها و نصوصـها فأراد الله ردعهم عن ذلك بهـذا التأكيـد الشديـد والتوبيخ الأكيد وكفى هذا دليلاً على الوجوب التعيينى اذ ليس الواجب المعين إلّا ما يسـتحق تاركه الذم و اللوم و التوبيخ على تركه بعينه.

و هنا كـذلك لم تخص الآيه زماناً دون زمان بل تصـرح بشـمولها لكل زمان إذ ترك صـلاه الجمعه لا يصدر إلاّ ممن لا يعلم نص القرآن ولو كان من أهل هذه الأزمان.

و منها: ان الأمر بالإنتشار بشـرط قضاء الصـلاه بقوله تعالى {فإذا قضـيت الصلاه فانتشروا} يدل على حرمه الإنتشار بدون ذلك و هو تأكيد لما دلّ على الوجوب التعيينى سابقاً بتكرير المنع عن ضد الواجب الخاص قبل أدائه لإستلزامه ترك ذلك

الواجب ودليـل على وجوب الجماعه فى الجمعه لأنّ الإنتشار لا يكون إلّا عن جماعه والجماعه غير واجبه فى الظهر وبتكرير لفظ الصـلاه والعـدول عن المظهر الى الظـاهر حيث قـال فـإذا قضـيت الصـلاه ولم يقل فاذا قضـيت وبقلب الجمله السابقه تأكيـداً الى التكرير. فالجمله الأولى قالت {إذا نودى للصـلاه فاسـعوا وذروا البيع}، والجمله الثانيه قالت {فإذا قضـيت الصلاه فانتشروا وابتغوا من فضـل الله} وبـذكر فضـل الله بعـد الصـلاه وترك البيع قبله إيماءاً فى أنّ فضل الله لا يحصل إلّا بعـد أداء الصـلاه وليس البيع بموجب للرزق قبله إذ الرزق من فضل الله فهـذه التأكيـدات المتتابعه والـدلالات الواضـحه لم توجد فى حكم من الأحكام العامّه والخاصّه، ومع ذلك كيف يقول قائل ان هذا الحكم شـرع لأربع عشـره سـنه و سـقط تعيينها فى باقى الأزمان، أعوذ بالله من هذا الطيش والزلل.

ومنها: ان الأمر بذكر الله كثيراً بعد الصلاه و وقوعه جزاءاً لها وتعليل الفلاح بذلك فيه دلاله على أن الإكثار من ذكر الله لا ينفع، والفلاح وهو خير الـدنيا والآخره لا يحصل إلّا لمن أدّى صـلاه الجمعه وهو كذلك إذ قد شاهدنا ذل المسـلمين فى الدنيا بترك صلاـه الجمعه، والآـخره أمرهـا بيـد الله ونسأله العفـو و المغفره بفضـله وأن ينفعنـا بـذكره. فمـع هـذه التأكيـدات كيف يصـدف المسـلمون عن الإكثار من ذكر الله، ويضـيّعون الفلاح بتركهم صلاه الجمعه ويخضعون ذلك بأهل زمان الحضور ويحرمون أهل هذا الزمان.

و منهـا: ان فى قوله تعالى {وإذا رأوا تجاره أو لهواً} الى آخر السوره توبيخاً وذماً لمن انفض الى التجاره أو اللهو قبل أداء صـلاه الجمعه وتصريحاً بأن ما عند الله

إنّما يحصل بصلاه الجمعه وهو خير من اللهو ومن التجاره وإن الرزق إنما يحصل بذلک وهو بيد الله وذلک خير رزق لأنّ الله خير الرازقين ولا شک أنه خير رزق وأفضل من اللهو والتجاره إذ فی إقامه الجمعه عز المسلمين وهو الرزق كلّه وأی رزق لمن عاش ذليلاً مهاناً محكوماً لغيره. وليس هذا الهوان إلاّ بترک أحكام الله ومن أهمها صلاه الجمعه.

أيصح بعد هذه التأكيدات والدلالات الواضحه أن نقول أنّ الجمعه ساقطه عن جميع المسلمين بعد خلافه الحسن بن علی عليهما السلام الی هذه الأيّام ويضاف الی هذه التأكيدات والدلالات إفراد سوره فی القرآن بإسم الجمعه فيها آيه وجوب صلاه الجمعه وما يستفاد من نظم السوره فإنه تعالی ذكر تسبيح السموات والأرض له تعليماً وأردفه بمنه علی البشر بإرسال رسول اليهم يعلمهم الكتاب والحكمه بعد الضلال المبين. وذم اليهود علی تركهم العمل بالتوراه وشبّههم بالحمار الذی يحمل الأسفار لم ينتفعوا بها. كما لم ينتفع الحمار بما حمل تحذيراً للمسلمين لئلا يضيعوا الكتاب والحكمه التی جاءت اليهم كما ضيّع اليهود التوراه ثمّ رد مدعيات اليهود بولايه الله مع تضييعهم أحكامه تعليماً للمسلمين لئلا يدّعوا مثل ذلک من الدعاوی الفارغه إعلاماً بأن الولايه لله لا تحصل إلاّ بحفظ أحكامه ثمّ أمر بإقامه الجمعه مع هذه التأكيدات وكان ذلک إيماء الی أن المسلمين سيضيّعونها ويكون حالهم حال اليهود فی الذل بتضييع أحكامه وادّعاء ولايته بل صار المسلمون أذل وهذا اخبار بالغيب وما يبعد القرآن عن الاخبار بالغيب وكم من خير غيب فی القرآن. هذا نص القرآن وهاتيک دلالاته وتأكيداته فی آياته

فهل يسع مسلماً تركها وهل أبقت هذه التأكيدات عذراً لمعتذر يوم يقوم الحساب ألم تقم الحجّه لله على تاركها بالكتاب ولله الحجّه البالغه على خلقه، أفيصح رد كتاب الله بأقوال الرجال أو بالشبه الواهيه أو بالأحاديث الضعاف سنداً المجمله دلالةً وهب انها قويّه السند صريحه الدلاله ألا ـ يجب طرحها أخذاً بكتاب الله وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا جائكم عنّى حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافقه فاقبلوه وما خالفه فاعرضوا عنه، إنّ كتاب الله ينادى بالوجوب التعيينى ظاهراً ونصّاً وتأكيداً وتوبيخاً وأمراً بالجمعه ونهياً عن ضدّها مكرراً منطوقاً ومفهوماً فلو فرض وجود حديث يدل على خلاف ذلك ألا يجب طرحه والإعراض عنه وقد تواترت الأحاديث بوجوب طرح ما خالف الكتاب وسمتها زخرفاً، وإذا كان القرآن بيننا ونحن نترك العمل به لحديث مهما كان ألم يكن حالنا كحال اليهود ومثلنا مثلهم ومثلهم كمثل الحمار يحمل أسفاراً بئس مثل القوم الذين كذّبوا بآيات الله لتركهم العمل بها والله لا يهدى القوم الظالمين التاركين للعمل بآياته، إن كل من قال بحرمه الجمعه فى زمن الغيبه لو كان هنال قائل وكل من قال بأن الإمام أو إذنه شرط لوجوبها أو لصحتها أو لتعيينها، وكل من قال بالوجوب التخييرى بينها وبين الظهر زمن الغيبه وكل حديث يدل على ذلك مخالف لكتاب الله يجب الإعراض عنه لأن النسبه بين الوجوب والحرمه و بين الوجوب المطلق والوجوب المشروط، وبين الوجوب التعيينى والتخييرى هى التباين الكلى لا ـ العموم والخصوص حتى يمكن تخصيص الكتاب بخبر الواحد على القول به ولا الإطلاق والتقييد حتى يقيد به ولو دل حديث على أن الإذن

شرط الصحه أو محقق لماهيه الصلاه كما أدعى فمعناه سقوطها زمن الغيبه وهو يخالف الكتاب الناطق بوجوبها فی جميع الأزمنه والمستفيض حلال محمد حلال الی يوم القيامه وحرامه حرام الی يوم القيامه.

ولو قلنا ان الآيات تدل علی الوجوب التعيينی المطلق فی كل زمان والخبر الدال علی سقوطه عن أهل زمان الغيبه مخصص لها فالأمر يكون أشكل لأنّ ذلك يكون من باب النسخ. والقول بنسخ الكتاب بالخبر الواحد، ولا سيما غير النبوی جرأه علی الله ورسوله والمدعی دلالته من الأخبارعلی السقوط ليس من الأخبار النبويّه علی أن هذا مناف لكون حلال محمد حلالاً الی يوم القيامه وحرامه حراماً الی يوم القيامه ومستلزم لنزول الوحی علی المهدی لأنهم متفقون علی وجوب صلاه الجمعه زمانه ولا دليل عليه إذ الآيات مخصصه بزمان الغيبه فلا يعود الحكم بغير الوحی والقول بذلك ينافی الإيمان فلا يتم القول بالسقوط إلاّ بإدعاء شرطيه الاذن للوجوب أو الصحه وهو مخالف لنص الكتاب فنحن فی غنی عن مراجعه الأخبار والبحث فی سندها ودلالتها بعد قيام الحجه علينا فی وجوبها علينا بكتاب الله ونحن ندينه ونتقرّب إليه بإقامتها ونسئله التوفيق لذلك ولكل ما يرضيه عنّا إنّه أرحم الراحمين.

هذا علی سبيل التنزل، وفرض أن يكون فی الأحاديث ما يدل علی السقوط عن أهل زمان الغيبه وهذا الفرض مخالف للواقع، إذ السُنّه نطقت بما نطق به الكتاب ونصّت علی ما نصّ عليه وليس فی الأحاديث ما يدل علی شرطيه الإمام أو إذنه

أو الحرمه أو التخيير فى زمن الغيبه وقد تواترت الأحاديث بوجوبها التعيينى على كل مكلف سواء فى زمن الغيبه أو الحضور.

وهنا نحن نذكر للمنكرين المتواتر من الحديث، لعلهم يرتدعون وإن كنّا فى غنى عن نقل الحديث بعد نص الكتاب فبأى حديث بعد الله وآياته يؤمنون؟ ولكن إقامةً للحجّه بجميع وجوهها وإلزاماً للخصم بما يقول به ونضالاً له بعين سلاحه نذكر الأحاديث المتواتره، وحيث انها نادت بالوجوب التعيينى على جميع المسلمين بكل لسان، وعبّرت عنه بجميع ما يدل عليه من العبارات ودلّت عليه بأنحاء الدلالات نقسمها بإعتبار دلالتها على أقسام ليكون ذلك أبلغ فى البيان وأقرب الى الإختصار وأجلى لإقامه البرهان.

القسم الأول: ما ورد من الأحاديث فى تفسير الآيات الكريمه ودل على شدّه إهتمام المسلمين بها فى صدر الإسلام لعلمهم بمصالحها العامه وتأكد وجوبها بحيث لا يقبل التوقيت وهو عدّه أحاديث.

منها: ما روى فى الكافى عن الباقر (عليه السلام) فى تفسير قوله تعالى {فاسعوا الى ذكر الله} انه قال اعملوا وعجلوا فإنه يوم مضيق على المسلمين وثواب أعمال المسلمين فيه على قدر ما ضيق عليهم والحسنه والسيّئه تضاعف فيه، قال والله لقد بلغنى ان أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم كانوا يتجهزون للجمعه يوم الخميس لأنّه يوم مضيق على المسلمين، انتهى الحديث.

و هو صريح فى الوجوب التعيينى زمن الغيبه لمكان الأمر المؤكّد بالتعجيل الوارد فى مقام تفسير الآيه الدالّه على ذلك وللحث والتشويق من الباقر عليه

السلام، وزمانه غيبه لأنّه كان ممنوعاً عن التصرّف وإقامه الجمعه وكان يقيمها غيره ومع ذلك حث عليها هذا الحث الشديد فهو دليل على أن إذن الإمام ليس شرطاً فى الوجوب ولا الصحّه ولا التعيين ولفظ مضيق فى لسان الحديث يُراد منه ما يقابل الموسع والمخير فهو يدل على التعيين.

و منها: ما روى فى الفقيه انه كان بالمدينه إذا أذن المؤذن يوم الجمعه نادى مناد، حرم البيع، حرم البيع، وليس الغرض من هذه الروايه نقل قصّه تاريخيّه بل التعليم و بيان الحكم الشامل لزمن تأليف الفقيه و هو زمان الغيبه.

و روى فى المجمع و المحاسن عن الصادق (عليه السلام) فى تفسير قوله تعالى {فانتشروا} انه قال الصلاه يوم الجمعه والإنتشار يوم السبت، و فى العيون و تفسير القمى ما يؤيّد ذلك و هذا الحديث عن الصادق وزمانه زمان غيبه لأنّه كان ممنوعاً عن إقامه الجمعه وهو يدل على الوجوب زمانه إذ الخبر بمعنى الأمر و يدل عليه وروده فى تفسير الأمر والخبر على ثبوت الوجوب أدل من الأمر كما تقرر فى علم البلاغه، وليس كذلك لفظ الإنتشار لأنه لتفسير الأمر الواقع عقيب الحظر فهو يدل على الإباحه.

وروى فى تفسير القمى ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يصلى بالناس يوم الجمعه إذ دخلت ميره بين يديها قوم يضربون بالدفوف والملاهى فترك الناس الصلاه ومرّوا ينظرون اليهم، فانزل الله (وإذا رأوا تجاره أو لهواً) الخ.

وفى المجمع عن جابر بن عبدالله قال أقبلت ميره ونحن نصلى مع رسول الله فانفض الناس إليها فما بقى غير اثنى عشر رجلاً انا فيهم فنزلت الآيه.

ص:٣٧٨

وفی روایه، قال والذی نفسی بیده لو تتابعتم حتی لا یبقی أحد منکم لسال الوادی بکم ناراً، ولیس الغرض من نقل جابر وغیره ما کان فی زمن النبی صلی الله علیه وآله إلاّ تعلیم المسلمین أحکام الله فهو یدل علی أنهم کانوا یعلمون إن ترک صلاه الجمعه بنفسها موجب لهذا اللوم والتهدید والوعید والذم الشدید لا لأنّ النبی کان فیهم وإلاّ لما صاروا بصدد نقل ذلک بیاناً لحکم الله فی زمانهم، وهو زمان غیبه کما مر.

القسم الثانی: من الأحادیث ما دلّ علی وجوبها العینی بألفاظ صریحه فیه کلفظ الفرض والواجب وعلی کل مسلم والی یوم القیامه وحق علی کل مسلم، وانه لا یعذر فیها أحد من المسلمین وغیر ذلک ما یشمل مسلمی زمان الغیبه ومقایستها بسائر الصلوات التی تجب تعییناً علی المسلمین وورودها عن الأئمّه الذین لم یکونوا متمکّنین من إقامتها بأنفسهم فکان زمانهم کزمان الغیبه مثل الصادقین علیهما السلام.

وهذا القسم کثیر فمنه صحیحه أبی بصیر و محمد بن مسلم عن أبی عبدالله (علیه السلام) قال ان الله عزوجل فرض فی کل سبعه أیّام خمساً وثلاثین صلاه منها صلاه واجبه علی کلّ مسلم ان یشهدها إلاّ خمسه المریض والمملوک والمسافر والمرأه والصبی وقد أستثنی فی هذه الروایه من لم تجب علیه، ولیس منهم من لم یحضره الإمام، ومنه صحیحه زراره عن أبی جعفر (علیه السلام) قال له إنّما فرض الله عز وجل علی الناس من الجمعه الی الجمعه خمساً وثلاثین صلاه منها صلاه واحده فرضها الله عز وجل فی جماعه وهی الجمعه ووضعها عن تسعه عن الصغیر والکبیر

والمجنون والمسافر والعبد والمرأه والمريض والأعمى ومن كان على رأس فرسخين، ومنه صحيحه منصور عن أبى عبدالله (عليه السلام) قال يجمع القوم يوم الجمعه إذا كانوا خمسه فما زاد فإن كانوا أقل من خمسه فلا جمعه لهم والجمعه واجبه على كل أحد لا ـ يعذر الناس فيها إلّا خمسه المرأه والمملوك والمسافر والمريض والصبى ومنه صحيحه زراره قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) الجمعه واجبه على من إن صلى الغداه فى أهله أدرك الجمعه وكان رسول الله صلى الله عليه وآله انما يصلى العصر فى وقت الظهر فى سائر الأيّام كيما اذا قضوا الصلاه مع رسول الله صلى الله عليه وآله رجعوا الى منازلهم قبل الليل وذلك سنه الى يوم القيامه، ومنه ما رواه الشهيد الأول فى الذكرى والشهيد الثانى فى رساله الجمعه من قول النبى صلى الله عليه وآله الجمعه حق على كلّ مسلم إلّا أربعه مملوك أو إمرأه أو صبى أو مريض، ومنه ما رواه العلامه فى التذكره عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال كتبت عليكم الجمعه فريضه واجبه الى يوم القيامه. وقد روى المحقق فى المعتبر وابن فهد فى المهذب هذه الروايه بعينها، ومنه ما رواه الكلينى والشيخ فى التهذيب والإستبصار عن محمد بن مسلم فى الحسن بابراهيم بن هاشم قال سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجمعه فقال تجب على من كان منها على رأس فرسخين فاذا زاد على ذلك فليس عليه شئ. وقريب منه ما رواه الكلينى عن محمد بن مسلم وزراره فى الحسن بابراهيم عن الباقر (عليه السلام) انه قال تجب الجمعه على من كان منها على فرسخين، ومنه قول على أمير المؤمنين (عليه السلام) فى خطبه الجمعه التى قال فى أوّلها الحمد لله الولى الحميد، والجمعه واجبه على كلّ مؤمن إلاّ على الصبى

ص:٣٨٠

والمريض والمجنون والشيخ الكبير والأعمى والمسافر والمرأه والعبد المملوك ومن كان على رأس فرسخين، ومنه ما رواه المفيد فى المقنعه قال ان الروايه جاءت عن الصادقين ان الله جل جلاله فرض على عباده من الجمعه الى الجمعه خمساً وثلاثين صلاه لم يفرض فيها الإجتماع إلّا فى صلاه الجمعه خاصه فقال جل من قائل {يا أيّها الذين آمنوا إذا نودى للصلاه من يوم الجمعه فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون} ومنه قول النبى صلى الله عليه وآله على ما فى المعتبر الجمعه واجبه على كل مسلم فى جماعه، ومنه صحيحه محمد بن مسلم ان الله أكرم بالجمعه المؤمنين فسنّها رسول الله صلى الله عليه بشاره لهم وتوبيخاً للمنافقين ولا ينبغى تركها فمن تركها متعمّداً فلا صلاه له واخبار هذا القسم كثيره مما عبرت بألفاظ صريحه فى الوجوب التعيينى والتعميم لجميع المسلمين بحيث يشمل أهل زمان الغيبه الى يوم القيامه بلا اشكال، وسيأتى فى الأقسام الآتيه كثير من هذه العبارات والألفاظ التى تأبى الحمل إلّا على الوجوب التعيينى حتى زمن الغيبه وسيأتى فى رد شبهات المنكرين توضيح لهذا القسم.

القسم الثالث: من الأحاديث، ما دل على الوجوب وذكر فيه لفظ الامام مطلقاً ولم يقيد بالمعصوم أو إمام الأصل فدل على ان المراد به إمام الجماعه كما هو المعهود من الروايات الوارده فى أبواب الصلاه كصلاه الاستسقاء وصلاه الجماعه وباب تشاحّ الأئمّه ومسائل السهو وغيرها، ولم يعهد فى هذه المقامات اطلاق الامام على امام الاصل فلا وجه للحمل عليه. وكثير من هذه الروايات صريحه فى

ان المراد بالامام امام الجماعه لا امام الأصل فيكون مبيناً وموضحاً لما أطلق فيه لفظ الامام، ولو كان امام الأصل شرطاً فى الصحه أو الوجوب لـذكر فى خبر منهـا ولم يـذكر ذلك فى شـئ منها على كثرتها، ولو فرضـنا ان المراد من الامام فيها امام الاصل فهى خـاليه عن ذكر النـائب والاـذن فيجب عـدم صـحه الجمعه أو وجوبهـا مع وجود النائب. ولم يقل به أحـد حتى من المـدعين لأن وجود الامام شـرط فانهم جميعاً اكتفوا بالنائب المنصوب للجمعه بخصوصـها أو لغيرها كصاحب الشرطه والوالى وغيرهما فيكون حكماً منافياً لما صـرحت به الأخبار من شرطيه الامام بناء على ان المراد به فيها امام الاصل، ولو فرض ان المراد به ذلك فلا يدل على الشـرطيه غايه الأمر انه ذكر فيها وجود الامام وثبوت الشئ لا ينافى ثبوت ما عداه ولا ينفيه وليس فى شئ منها لفظ يدل ولو بنحو الاشـاره على شـرطيه الامـام وهـذا القسم كثير فمنه مـا ذكر الامـام ونص على ان المراد به امـام الجمعه لاـ امام الاصل ليس شرطـاً فى وجوب الجمعـه كصـحيحه زراره قـال قلـت لأـبى جعفر (عليه السـلام) على من تجب الجمعه قـال على سـبعه نفر من المسـلمين ولاـ جمعه لأقـل من خمسه من المسـلمين أحـدهم الامام: فاذا اجتمع سـبعه ولـم يخافوا أمّهم بعضـهم وخطبهم، وهـذه الروايه تنـادى بـأن المراد من الامام فيها ليس امام الاصل لقوله أمهم بعضـهم ولقوله فاذا اجتمع سـبعه نفر ولو أريـد امام الاصـل لوجب أن يقول فاذا اجتمعوا أمّهم الامام.

ومنه ما هو ظاهر فى عدم شرطيه الامام (عليه السلام) لأنه ذكر تكاليف الامام واجبها وندبها، ولو كانت الجمعه لا تصح إلاّ مع إمام الاصل وهو غير محتاج الى التعليم

ص:٣٨٢

لكان ذكره عبثاً كصحيحه عمر بن يزيد عن أبى عبدالله (عليه السلام) قال إذا كانوا سبعه يوم الجمعه فليصلّوا فى جماعه وليلبس البرد والعمامه وليتوكأ على قوس أو عصا وليقعد بقعده بين الخطبتين ويجهر بالقراءه ويقنت فى الركعه الاولى منهما قبل الركوع ولو كانت هذه الروايه لتعليم النواب لوجب ان يقول اذا كنتم بدل اذا كانوا ولو كان الامام شرطاً للزم ذكره فى بيان ذكر بقيه الاحكام التى ذكرها.

ومنه ما هو ظاهر فى إمام الجماعه لا طلاقه كحسنه زراره، كان أبو جعفر (عليه السلام) يقول لا يكون الخطبه والجمعه صلاه ركعتين على أقل من خمسه رهط الامام وأربعه، ويؤيد ذلك ان الروايه فى مقام بيان حكم اشتراط العدد ولو كان المراد امام الأصل لكان فى غنى عن التعلم.

وكحسنه محمد بن مسلم قال سألته عن الجمعه فقال أذان وإقامه يخرج الامام بعد الأذان ويصعد المنبر(الحديث)، وفيه اشعار بان الوجوب التعيينى كان مفروغاً عنه مسلماً بدون المعصوم عند أصحاب الأئمّه وانما السؤال عن الكيفيّه ولو كان المراد امام الاصل لما كان لتعلم محمد بن مسلم فائده ولا لتعليم الامام إيّاه، واذا قلنا ان تعلّمه وتعليمه لنيابته ثبت ان المراد بالامام امام الجماعه لا المعصوم.

ومثلها روايه التهذيب عن سماعه قال قال ابو عبدالله (عليه السلام) ينبغى للامام الذى يخطب بالناس يوم الجمعه أن يلبس العمامه فى الشتاء والصيف (الحديث) فان لفظ ينبغى المسوق للتعليم ووصف الامام بالذى يخطب دالّان، على إن المراد به غير المعصوم وكصحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبدالله (عليه السلام) قال سألته عن صلاه الجمعه فى السفر قال يصنعون كما يصنعون فى الظهر ولا يجهر الامام فيها

بالقراءه وإنما يجهر اذا كانت خطبه، وفى هذه الروايه دلاله على ان وجوب صلاه الجمعه كان مسلماً عند أصحاب الائمّه بدون اشتراط الامام، وإنما السؤال عن حكمها فى السفر وهو قرينه على ان المراد بالامام امام الجماعه وتنكير لفظ خطبه يدل على ان الخطبه تصح من أى خطيب كان بدون شرط العصمه وكروايه محمد بن مسلم وفى سندها الحكيم بن مسكين وهو مجهول عن أبى جعفر (عليه السلام) قال تجب الجمعه على سبعه نفر من المسلمين لا- تجب على أقل منهم الامام وقاضيه والمدعى حقاً والمدعى عليه والشاهدان والذى يضرب الحدود بين يدى الامام، وفى هذه الروايه دلاله على ان المراد بالامام فيها السلطان وهى صريحه فى عدم شرطيه العصمه وعدم اشتراط انعقاد الجمعه به لانها ذكرته مع القاضى والمدعى والمدعى عليه الى آخرهم فكما لا- يجب حضور اعيان هؤلاء اتفاقاً للنص كذا لا يجب حضوره إذ حاله بمقتضى الروايه حالهم، وهى مسوقه لبيان العدد الذى تجب به الجمعه وعلّته لا لبيان شرط آخر فذكرته وذكرت علّته فقالت انه سبعه على عدد هؤلاء فكأنها قالت ان الجمعه تمثل سلطنه المسلمين فكان عدد من تجب بهم ذلك لذلك ويعلم هذا صريحاً من قوله لا تجب على أقل منهم إذ لو كان المراد اعيانهم لوجب أن يقول لا تجب على غيرهم وقد فهم العلماء منها هذا المعنى قال المفيد فى كتاب الاشراف باب عدد من يجمع فى الجمعه وعددهم خمسه نفر فى عدد الامام والشاهدين والمشهود عليه والمتولى لاقامه الحدّ، وقال فيه باب عدد من يجمع فى العيدين وعددهم سبعه على عدد الإمام وقاضيه والمدعى حقاً والمدعى عليه والشاهدين والمتولى لاقامه الحدود،

ومثل ذلک عباره الصدوق فی الهدایه، وذکر صاحب الوسائل هذه الروایه فی باب عدم اشتراط السلطان فی الجمعه مستدلاً بها علی ذلک ولو لا ضعف سندها لکانت أدل الروایات علیه، ومثل ما رواه الشیخ فی التهذیب عن الکلینی عن سماعه وفی سنده عثمان بن عیسی وهو مجهول او ثقه علی الاختلاف فیه قال سألت أبا عبدالله عن الصلاه یوم الجمعه فقال أما مع الامام فرکعتان واما من صلی وحده فاربع رکعات بمنزله الظهر یعنی إذا کان امام یخطب، فاذا لم یکن امام یخطب فهی اربع رکعات وإن صلوا جماعه. وهذه الروایه فی بعض نسخ الکافی کذلک ورواها الصدوق فی الفقیه عن سماعه الی قوله، وأما من صلی وحده فاربع رکعات وکأنه اسقط تفسیر الراوی بقوله یعنی أوان هذا التفسیر من الکلینی، وعلی أی حال فان الروایه صریحه فی أن المراد بالامام إمام الجماعه بقرینه مقابله من صلی معه بمن صلی وحده، وقد فهم الراوی منها ذلک حیث فسر الامام بمن یخطب دون المعصوم وذکرها صاحب الوسائل فی باب عدم اشتراط الجمعه بحضور السلطان العادل أو من نصبه وقد سقط من بعض نسخ الکافی فی هذه الروایه من قوله بمنزله الظهر الی أربع رکعات فجاءت هکذا، واما من صلی وحده فاربع رکعات وإن صلوا جماعه وکأنه لتکریر لفظ أربع رکعات فیها فأوجب الاشتباه علی النسّاخ، واشتبه الأمر علی بعض العلماء لهذه النسخه المغلوطه التی یخالفها التهذیب والفقیه والوافی وکثیر من نسخ الکافی فزعموا ان المراد من الامام فیها امام الاصل بقرینه وإن صلوا جماعه مع انها لا تصلح لذلک، إذ یمکن الصلاه جماعه یوم الجمعه مع عدم صحّه صلوتها علی القول بعدم شرطیّه العصمه

ص:۳۸۵

أیضاً وذلک إذا کان إمام الجمعه غیر قادر علی أداء الخطبه لأنها شرط فی الجمعه کما سیجئ أو فی السفر فالفرق حاصل بین إمام الجمعه والجماعه علی کلا القولین بالعصمه أو القدره علی الخطبه أو السفر وقوله ومن صلی وحده قرینه علی أن المراد إمام الجماعه کما مر وإلاّ لجمع بین الضدین فی عباره، واما من صلی وحده فاربع رکعات وإن صلوا جماعه علی وفق النسخه المغلوطه وحمل لفظ وحده علی ان معناه بدون الامام وإن کان فی جماعه یأباه صریح اللفظ وکیف یمکن التوفیق بین الواحد والجماعه، ومثل ما رواه الشیخ أیضاً عن حفص بن غیاث قال سمعت بعض موالیهم سأل بن أبی لیلی عن الجمعه هل تجب علی العبد والمرأه والمسافر قال لا فإن حضروا واحد منهم الجمعه مع الامام فصلاها هل تجزیه تلک الصلاه عن ظهر یومه. قال نعم وکیف یجزی ما لم یفرضه الله علیه عما فرض الله علیه. قال فما کان عند بن أبی لیلی فیها جواب وطلب الیه أن یفسرها له فأبی ثمّ سألته أنا ففسرها لی فقال الجواب عن ذلک إن الله عز وجل فرض الجمعه علی جمیع المؤمنین والمؤمنات ورخص للمرأه والعبد والمسافر أن لا یأتوها فلما حضروها سقطت الرخصه ولزمهم الفرض الأول فمن أجل ذلک أجزأ عنهم فقلت عمن هذا؟ قال عن مولانا أبی عبدالله وهذه الروایه تدل علی ان اطلاق الامام علی امام الجماعه کان شائعاً فی ذلک الزمان بلا قرینه لأنّ المناظره مع ابن أبی لیلی، وهو لا یقول بالعصمه فضلاً عن شرطیتها وقد فهم من لفظ الامام امام الجماعه بلا قرینه ولفظ جمیع المؤمنین والمؤمنات فی التفسیر یدل علی ان المراد امام الجماعه، إذ لو کان امام الأصل لکان کذباً فان الصلاه لم تفرض

حسب الفرض إلاّ على قليل منهم زمن النبی والامامین المرتضی والمجتبی والصادق الذی روی عنه هذا الحدیث لم یکن متمکناً من إقامه الجمعه فیکون بیانه عبثاً، ومثل ما رواه البرقی فی المحاسن عن زراره والصدوق فی عقاب الأعمال عن أبی بصیر ومحمد بم مسلم کلیهما عن الباقر (علیه السلام) انه قال صلاه الجمعه فریضه والاجتماع الیها فریضه مع الامام فان ترک رجل من غیر عله ثلاث فرائض ولا یدع ثلاث فرائض من غیرعله إلاّ منافق، ومعنی هذا الحدیث ان الجمعه لا تکون إلّا فی جماعه ولذلک کان من ترک ثلاث جُمع تارکاً لثلاث فرائض فان الجمعه والاجتماع شئ واحد، ولو کان الاجتماع غیر الجمعه لکان من ترک ثلاث جمع تارکاً لِسِت فرائض فالمراد بالامام بها امام الجماعه لا امام الاصل ویرشد الیه ما جاء فی آخر هذه الروایه علی ما فی عقاب الأعمال فانه قال قال (علیه السلام) من ترک الجماعه رغبه عنها وعن جماعه المؤمنین من غیر عله فلا صلاه له فالمراد جماعه الجمعه بقرینه ما تقدم، وقوله من غیر عله مفسر للرغبه فیما سبق، ولفظ جماعه المؤمنین شامل لجماعتهم زمن الغیبه فهو یدل علی وجوب الجمعه حالها وعدم شرطیه امام الاصل، وزمن الباقر (علیه السلام) کان زمان غیبه لمنعه عن إقامه الجمعه وهو الذی حکم بنفاق تارکها فی زمانه فدل علی أن تارکها بعده الی یومنا هذا کذلک وإنما قال ثلاث جُمع مع ان الحرام یحصل بترک واحده لأنّ النفاق أعلی درجه الحرام وهو لا یحصل بمجرد ارتکاب الحرام بل بتکریره. هذه بعض الروایات التی ذکر فیها لفظ الامام وبعضها نصّت علی أن المراد به امام الجماعه وبعضها ظاهره فیه وکلها تقول بتعیین الوجوب علی جمیع المسلمین

وورودها عن الصادقين أقوى شاهد على ذلك وسيأتى ما يدل على أن المراد بالإمام فيها إمام الجماعه، وإن العصمه ليست شرطاً مضافاً الى ما تقدّم وسنوضح هذا المبحث عند ذكر الشبهه الحاديه عشره من شبهات المخيرين فى الفصل الخامس انشاء الله تعالى.

القسم الرابع: من الأحاديث ما دل على الوجوب وعلى عدم شرطيه الامام منطوقاً ومفهوماً، فما دل عليه منطوقاً قوله امهم بعضهم والى يوم القيمه وعلى جميع المسلمين، ولا يعذر فيها أحد، وغير ذلك مما مر سابقاً فى الأحاديث المتقدّمه وقول النبى صلى الله عليه وآله فى خطبته التى سيأتى ذكر بعضها فمن تركها فى حياتى أو بعد موتى فلا صلاه له وما دل مفهوماً قول على (عليه السلام) (اذا قدم الخليفه مصراً من الأمصار جمع الناس ليس ذلك لأحد غيره)، رواه الشيخ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على، ومفهوم هذا الحديث انه إذا لم يقدم الخليفه كان ذلك لغيره وهو يدل على أولويّه الامام عند حضوره لا غير، وفيه اشعار بان الجمعه كانت تقام قبل قدومه، وانه إذا قدم وجب عليه الجمع لا يصح من غيره حتى من النائب الخاص إذا لم يكن للإمام عذر مسقط للتكليف وعليه الفتوى، إذ غيره فى الحديث يشمل النائب الخاص، وسيأتى كثير مما يدل على عدم اشتراط الامام فى الأحاديث الآتيه.

القسم الخامس: ما دل على الوجوب ورد على العامه لاشتراطهم السلطان واسقاطهم الجمعه عن أهل القرى والرساتيق إذ لا يوجد فيهم منصوب السلطان من حاكم وغيره فحكم بأنها لا تسقط عن أهل القرى ولا تشترط فيها إلّا الخطيب

سلطاناً كـان أو غيره فـدل بعمومه على عـدم شـرطيّه الامـام وأوجب على أهل القرى إقامتها إذا لم يخافوا جور الجائرين القائلين بإشتراط السـلطان، فمن هذا القسم صحيحه الفضل بن عبدالملك قال سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول إذا كان قوم فى قريه صلوا الجمعه أربع ركعـات فـان كـان لهم من يخطب جمعوا إذا كـانوا خمسه نفر، وإنمـا جعلت ركعتين لمكان الخطبتين وظاهر هـذا الحـديث وجوب الجمع إذا كـان من يخطب سواء كان إماماً أم غيره، والخبر هنا بمعنى الأمر بل هو على الوجوب ادل ومنه صحيحه محمد بن مسـلم عن أحدهما قال سألته عن أناس فى قريه هل يصـلون الجمعه جماعه. قال نعم يصلون أربعاً إذا لم يكن لهم من يخطب.

ومنه الموثق كالصـحيح بابن بكير بل الصحيح قال سألته عن قوم فى قريه ليس لهم من يجمع بهم أيصلون الظهر أم الجمعه فى جمـاعه، قـال نعم إذا لم يخـافوا وكـأن وحـده التكليف والتعيين كان مسـلماً عنـد أصـحاب الصادق والباقر، وكانوا يعلمون عـدم التخيير مع أن زمـانهم زمان غيبه غايه الأمر انهم سـئلوا عن المتعين على أهل القرى فى زمان الغيبه هل هو الظهر كما يقول العامه أو الجمعه فأجـاب الامـام ان المتعيّن عليهم هو الجمعه إذا لم يخـافوا وقوله ليس لهم من يجمع بهم يعنى ليس لهم إمام منصوب للجمعه اولهـا مع غيرهـا من قبل الجائرين كما كانت عليه العاده فى ذلك الزمان، وإنما لم ينصب حكام الجور للجمعه فى القرى لزعمهم سقوطها عن أهل القرى، ومن هذا القبيل خبر سماعه المتقدّم فى روايه التهذيب، ويدل على أنّ المراد بمن يخطب مطلق من يخطب ولو لم يكن إماماً

منصوباً مضافاً الی اطلاق اللفظ قوله فی صحیحه محمد بن مسلم المتقدّمه، وإنما یجهر إذا کانت خطبه بتنکیر خطبه، وقوله فی صحیحه زراره المتقدمه امّهم بعضهم وخطبهم.

القسم السادس: ما دلّ علی وجوب الجمعه وعدم مشروعیّه الظهر یومها أصلاً ففعلها حرام لأنه بدعه والعبادات توقیفیه، ولا یشترط فی البدعه القصد إذ هی ادخال ما لیس من الدین فی الدین مما کان مثله یؤخذ من الوحی، ولو لم یقصد انه من الدین ففعل الظهر ولو للاحتیاط بدعه محرمه وتعد عن حدود الله التی حددها وشرائعه التی شرعها، ومن هذا القسم ما رواه ثقه الإسلام والصدوق والشیخ فی التهذیب عن زراره فی الصحیح عن أبی جعفر (علیه السلام) قال سألته عمّا فرض الله من الصلوات قال خمس من الصلوات الی أن قال وقال حافظوا علی الصلوات والصلاه الوسطی وهی صلاه الظهر وهی أول صلاه صلاها رسول الله صلی الله علیه وآله وهی وسط النهار ووسط صلوتین بالنهار صلاه الغداه وصلاه العصر ثم قال ونزلت هذه الآیه یوم الجمعه ورسول الله فی سفر فقنت فیها وترکها علی حالها فی السفر والحضر واضاف للمقیم رکعتین وإنما وضعت الرکعتان اللتان اضافهما النبی صلی الله علیه وآله یوم الجمعه للمقیم لمکان الخطبتین مع الامام، فمن صلی یوم الجمعه فی غیر جماعه فلیصلّها اربع رکعات کصلاه الظهر فی سائر الایام، والمراد بالامام فی هذه الروایه امام الجماعه بقرینه قوله بعد ذکر الامام فمن صلی یوم الجمعه فی غیر جماعه مضافاً الی ان المتبادر من لفظ الامام فی أبواب الصلاه إنما هو إمام الجماعه کما قدمنا، فقوله لمکان الخطبتین مع

الامام بمنزله قوله لمكان الخطبتين فى الجماعه، وقوله فمن صلى يوم الجمعه فى غير جماعه فليصلّها أربع ركعات يدل على ان الجماعه شرط الصحه لا الامام المعصوم وإلا لقال فمن صلى يوم الجمعه مع غير الامام، والمراد بمن صلى فى غير جماعه أولوا الأعذار كالمريض والأعرج، ومن بَعُدعن محل إقامتها أزيد من فرسخين وغيرهم فهى تدل على عدم جواز الصلاه أربعاً إختياراً إذ أن الصلاه أربعاً يوم الجمعه لم تشرع حيث لم يضف اليها النبى ركعتين كما صرّح به صدر الروايه فتكون صلوتها تشريعاً بل بدعه ولا إشكال فى تحريمها على كل حال، وبهذه الروايه يعلم ان الروايات الكثيره الوارده فى باب السهو المصرحه بأن النبى صلى الله عليه وآله أضاف الى الركعتين ركعتين فى الظهرين والعشائين فالسهو فيها أى الركعتين المضافتين لا يبطل الصلاه إنّما أرادت بالظهرين ما عدا صلاه الجمعه مما يسمى صلاه الظهر فلا يصح الاستدلال بعموم تلك الروايات على أن النبى صلى الله عليه وآله أضاف الى الصلاه فى ظهر يوم الجمعه ركعتين لأنّ تلك الصلاه بلا قرينه لا تسمى ظهراً بل تسمى صلاه الجمعه أو ظهر الجمعه، ولو فرض تسميتها ظهراً فاطلاق الظهر منصرف الى ما عدا الجمعه لأنّه الشائع، ولو فرض عدم الإنصراف فعموم تلك الروايات مخصص بهذه الروايه، ومنها يعلم عدم صحه التمسّک باستصحاب وجوب أربع ركعات يوم الجمعه فى زماننا لقيام الدليل اللفظى على ان أربع ركعات لم تشرع أصلاً فكيف يستصحب ما علم بالدليل اللفظى عدمه لا أقل من الشک فى مشروعيّتها فلا يقين سابق على أنه لا وجه للشك بعد نص القرآن وتواتر السنّه فلا شک لا حق وقد انهدم كلا ركنى

الاستصحاب وسيأتى زياده ايضاح لذلك، وعلى أى حال فالروايه دالّه على عدم مشروعيه الظهر يوم الجمعه ففعلها تشريع وبدعه مضافاً الى ما دل على ذلك من قوله تعالى (وذروا البيع) كما قدمنا فالمتعين صلاه الجمعه زمن الغيبه.

ولو تنزلنا وسلمنا عدم دلاله الروايه والآيه على عدم المشروعيّه فلا أقل من أنهما يوجبان الشك فى المشروعيّه، والشك كاف فى حرمه الظهر لأن العبادات توقيفيّه لا يجوز فعلها إلاّ بدليل، ومما يؤيد عدم مشروعيه الظهر يوم الجمعه أصلًا ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم جمع فى أول جمعه أدركته بالمدينه، كما سيأتى ذكره إنشاء الله، فدل على أن الجمعه كانت قد شرعت بدء الوحى، وإن كانت سوره الجمعه مدنيه لأنّ الوحى غير خاص بالقرآن، وإن النبى لم يكن يستطيع إقامتها بمكه لممانعه المشركين فيها عن الإجتماع ولمّا ورد المدينه زال المانع فجمع، والظاهر انه لم يتجدد بها وحى هناك.

القسم السابع: ما دلّ على الوجوب بحثّ وتحريض من دون ذكر للامام المعصوم بل دل على عدم مدخليته فى وجوب الجمعه ووجوب إقامتها ومحبوبيّتها حتى من أولى الأعذار الذين سقط عنهم الوجوب فمن هذا القسم صحيحه زراره قال: حثنا أبو عبدالله (عليه السلام) على صلاه الجمعه حتى ظننت أنه يريد أن نأتيه، فقلت تغدو عليك، فقال إنما عنيت عندكم، وكأن زراره كان عالماً بوجوب صلاه الجمعه لكنه لم يكن يعلم بدرجه وجوبها، فلما سمع حث الصادق (عليه السلام) ذهب وهمه الى أنه يريد أن يأتوه إذ لم تكن إقامه الجمعه فى الكوفه تستوجب الحث فى نظره فقال (عليه السلام) له إنما عنيت عندكم مبيناً له أن الجمعه لا

يجوز تركها بحال، فدلّ ذلك على أنّ العصمه فى إمام الجمعه ليست بشرط أصلًا إذ لم يكن عندهم فى الكوفه إمام.

ومنه ما رواه الشيخ عن عبد الملك فى الموثق بعبدالله بن بكير عن أبى جعفر (عليه السلام) قال مثلك يهلك ولم يصل فريضه فرضها الله قال قلت كيف أصنع قال صلوا جماعه يعنى صلاه الجمعه، وكان عبدالملك ومن معه من أهل الكوفه لا يصلون الجمعه فى الكوفه فبيّن لهم الباقر أن صلاه الجمعه واجبه لا ـ تسقط بحال ووبخه هذا التوبيخ الشديد على ذلك الظن وأمره وجميع أهل الكوفه بإقامتها من دون شرط للإمام المعصوم الذى لم يكن فى الكوفه، وفى لفظ الأمر، وفريضه، وفرضها الله، ويهلك، من الدلاله على الوجوب التعيينى وشده تأكده، ولو مع عدم الإمام ما لا يخفى.

ومنه ما رواه الشيخ فى مصباحه والصدوق فى أماليه بسند يظهر منه الصحه انه (عليه السلام) قال أنى أحب للرجل أن لا يخرج من الدنيا حتى يتمتع ولو مره ويصلى الجمعه فى جماعه، وهذا الحديث يدل على أن صلاه الجمعه محبوبه ولو من أولى الأعذار الذين سقطت عنهم الجمعه تخفيفاً فيستحب لهم أن يتكلفوا السعى لها والحضور والمرأه لا يستحب لها ذلك ومن أجله عبر بالرجل لورود النص بمرجوحيّه صلاه الجمعه لها، ولا ينافى ذلك أجزائها لها عن الظهر لو حضرتها إذ كثيراً ما يجزى المرجوح عن الراجح لكن جمعتها ليست بمحبوبه لنقصائها كما فى صحيحه أبى همام عن أبى الحسن انه قال اذا صلّت المرأه فى المسجد مع الإمام يوم الجمعه فقد نقصت صلاتها وإن صلّت فى المسجد أربعاً نقصت

صلاتها لتصل فی بیتها أربعاً أفضل وفی نسخه نقصت فی الثانیه بالضاد المعجمه، وعلی أی حال فالمرأه من أولی الأعذار لا یستحب لها تکلف السعی والرجل المعذور یستحب له تکلف السعی فدل علی أن سقوطها عن أولی الأعذار رخصه وتخفیف، ومن لا یکون معذوراً فلا یرخص له فی ترکها بل تجب علیه عیناً لأدله التعیین وهذا المعنی ظاهر من الحدیث، والعجب من الشیخ کیف استدل به علی التخییر فی زمن الغیبه زاعماً أن الجمعه یجوز ترکها لغیر اولی الأعذار کما یجوز ترک المتعه، وهذا الحدیث إنّما صدر من الإمام الذی هدد ووعد وأنذر تارک الجمعه، فکیف یلائم قوله بجواز ترکها ولو سلمت دلاله هذا الحدیث علی التخییر لدل علیه فی زمن الحضور أیضاً، إذ لم یذکر الإمام إن هذا الحب فی زمن الغیبه والقول بالتخییر فی زمن الإمام مخالف لضروره الدین ومدعیه یعد فی زمره المشرکین إلاّ أن یقال إن زمن الصادق زمن غیبه لعدم بسط یده وحینئذ فیعارض هذا الحدیث جمیع ما تقدم ویأتی مما دل علی التعیین فی زمان الصادقین علیهما السلام والترجیح فی جانب أدلّه التعیین ولو قیل بالتخییر لأن إذن الإمام شرط فی التعیین لا فی أصل المشروعیّه لوجب علی الإمام الإذن مع حضوره ولا دلیل علی أنه مخیر فی ذلک وان کان تشریک المتعه مع الجمعه هو الذی أوقع الشیخ فی هذا الإشتباه، فقد وقع فی مثل ما فر منه لأنه علی القول بالوجوب التخییری لا تکون الجمعه مثل المتعه إذ الثانیه مستحبّه یجوز ترکها مطلقاً والأولی واجبه بالتخییر لا یجوز ترکها إلا الی بدل فحصلت المغایره علی کل حال وان اکتفی فی المماثله بجواز الترک مطلقاً فلیکتف بها فی مطلق المحبوبیّه وإن کان ترک أحدهما

مبغوضاً دون الأخرى فلا ينافى ذلك الوجوب العينى على أن ترك المتعه رغبه عنها مبغوض أيضاً وان أراد أن الحديث يدل على المماثله من جميع الجهات فهى دعوى بلا بيّنه ولو سلمت فالمماثله من جميع الجهات لا تحصل إلّا بين المتعه وجمعه المعذورين من الرجال سواء حال الحضور أم حال الغيبه وهو ما قلناه فى معنى الحديث وتقييد المتعه بالمرّه دون الجمعه دليل شدّه محبوبيّتها وزيادتها على المتعه ولو من أولى الأعذار.

ومنه ما رواه عبدالرحمن بن يزيد عن أبى عبدالله عن أبيه عن جده قال جاء أعرابى الى النبى يقال له قليب فقال يا رسول الله إنى تهيّأت الى الحج كذا وكذا مرّه فما قُدّر لى فقال يا قليب عليك بالجمعه فانها حج المساكين والمماثله بين الحج والجمعه من وجوه اشتراكهما فى الإجتماع والمنافع والخضوع والعباده وعدم اشتراط الإمام والوجوب فى جميع الأزمان سواء زمن الحضور والغيبه ويدل عليه لفظ المساكين فإنه جمع محلى باللام يدل على عموم المساكين فلا وجه لإخراجه أهل زمن الغيبه من هذا الشمول والفضل الجسيم.

ومنه ما رواه الحلبى عن أبى عبدالله الصادق (عليه السلام) قال فى صلاه العيدين إذا كان القوم خمسه أو سبعه فإنهم يجمعون الصلاه كما يصنعون يوم الجمعه وهذا الحديث يدل على أن صلاه الجمعه بمكان من الوجوب فى الأهميّه تضرب به الأمثال وعليها تقاس أهميّه غيرها من الصلاه والمماثله بين العيدين والجمعه تقتضى عدم التخيير فيها كما لا تخيير فيهما ولفظ إذا والقوم ويوم الجمعه يدل على أن الثلاثه واجبه زمن الغيبه لأن تلك الألفاظ من ألفاظ العموم والترديد بين

الخمسه والسبعه معناه إن العدد إذا كمل سبعه فالصلوات الثلاث واجبه عيناً وان كان خمسه فهى واجبه تخييراً سواءً زمن الغيبه والحضور ويدل عليه فى الجمعه صحيحه زراره المتقدّمه حيث قال فيها تجب على سبعه نفر من المسلمين ولا جمعه لأقل من خمسه من المسلمين أحدهم الامام فإنه عدّى الوجوب الى السبعه بعلى مشعراً بتعيينه عليهم والى الخمسه باللام إيذاناً بالخيار ويدل عليه فى الخمسه ما رواه الكشى عن الباقر (عليه السلام) إنه قال إذا إجتمع خمسه أحدهم الإمام فلهم أن يجمعوا إذ لم يقل فعليهم وبهذا يجمع بين أخبار السبعه والخمسه فى العدد.

والعجب من بعض المحققين حيث إستدل على شرطيه الامام المعصوم بالأخبار المتقدّمه التى ذكرت الإمام مطلقاً فادعى أن المراد منه المعصوم ثمّ إستدلّ بالحديث الأخير على التخيير زمن الغيبه مع أن مدعاه الأول لو سلم لدل هذا الحديث على الوجوب التخييرى زمن الحضور لمكان لفظ الامام وهذا مخالف لضروره الدين فدل هذا الحديث على أن المراد بالامام فى مثله إمام الجماعه لا إمام الاصل وكيف كان ان أحاديث الحث عن الصادقين عليهما السلام لا تناسب سقوط الجمعه عن أهل زمان الغيبه بوجه من الوجوه.

القسم الثامن: ما دل على التهديد والوعيد والانذار بالعذاب الشديد لمن ترك الجمعه سواء فى حال الغيبه والحضور والتهديد على ترك أمر يدل على تعيين وجوبه وإلا لما أوجب تركه عقاباً إذا كان الى بدل فمنه صحيحه أبى بصير ومحمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام) قال من ترك الجمعه ثلاث جمع متواليات طبع الله على قلبه، والطبع يستلزم أشد العذاب وكثيراً ما يهدد به الكفار كقوله

تعالى (طبع الله على قوبهم) وقوله تعالى (ختم الله على قلوبهم) وإنما كان لترك ثلاث جمع مع أن ترك واحده حرام لأن ترك الواجب مرّه واحده لا يستلزم الطبع وإن إستلزم العقاب فى أول مراتبه.

ولذلك لا يقتل تارك الصلاه إلا فى المرّه الثالثه وكذا كثير من الأحكام، إنّما يوجب القتل تكرار مخالفتها لا مجرّد المخالفه ومن فى الحديث عام يشمل أهل زمن الغيبه وزمان الباقر زمن غيبه كما تقدم وهو الذى حكم بذلك.

ومنه ما رواه المفيد قدّس سره فى المقنعه عن النبى صلى الله عليه وآله إنه قال من ترك الجمعه ثلاثاً من غير علّه طبع الله على قلبه.

ومنه روايات رواها الشهيد الثانى قدس سره فى رساله الجمعه قال عليه الرحمه فى تلك الرساله، وقال (عليه السلام) من ترك ثلاث جمع تهاوناً بها طبع الله على قلبه، وفى حديث آخر من ترك ثلاث جمع متعمداً من غير عله طبع الله على قلبه بخاتم. وقال (عليه السلام) لينتهينّ أقوام عن ودعهم (وفى نسخه ردعهم) الجمعات أو ليختمنّ على قلوبهم ثمّ ليكونن من الغافلين، وقال النبى فى خطبه طويله نقلها المخالف والمؤالف إن الله تعالى فرض عليكم الجمعه فمن تركها فى حياتى أو بعد موتى إستخفافاً بها أو جحوداً لها فلا جمع الله شمله ولا بارك له فى أمره ألا ولا صلاه له ألا ولا زكوه له ألا ولا حج له ألا ولا صوم له ألا ولا بر له حتى يتوب (انتهى ما رواه الشهيد الثانى). وهذه الروايات صريحه فى الوجوب التعيينى زمن الغيبه وفى بعضها من تركها من غير علّه وفى آخر من تركها تهاوناً أو إستخفافاً أو جحوداً وفى آخر متعمداً من غير عله فدل على أن الإستخفاف والتهاون والجحود يتحقق

بالترک عن عمد من غیر عله وهو کذلک إذ لا یقدم مسلم علی الترک عمداً من غیر عله إلا إذا کان متهاوناً مستخفاً أو جاحداً وإلا فماذا یؤمنه من العقاب.

وقد روی البخاری فی صحیحه الخطبه النبویّه، هکذا فمن ترکها فی حیاتی أو بعد موتی وله إمام عادل أو جائر الی آخرها، و رواها غیره من العامّه کذلک ورواها العلامه فی المنتهی عن الجمهور کما رووه قال صاحب الکشاف و غیره إن هذه الروایه مستند أبی حنیفه فی إشتراط السلطان فی وجوب الجمعه، انتهی.

و یظهر أن هذا الشرط قال به کثیر ممن تقدّم أبا حنیفه، ولعله کان شایعاً بین العامه منذ إستقل عبدالملک بن مروان بالخلافه وإنما أخذه أبو حنیفه من أستاذه عطا وکان معاصراً لعبدالملک. ولذا وردت الروایات الکثیره عن الصادقین بخلافه، ورواها الشهید الأول فی الذکری بإضافه وله إمام عادل واسقاط أو جائر، وکذلک رواها العلامه فی التذکره والفاضل المقداد فی کنز العرفان وهی من طرق الخاصه کما رووه وتقیید الإمام بالعادل یدل علی أن المراد به إمام الجماعه إذ لو أرید به المعصوم للغی القید، لکن الشهید الثانی رواها کما نقلنا وقال أنه روی ما اتفق علیه الفریقان واسقط ما إختلفوا فیه ولو صح إشتمال الروایه علی لفظ أو جائر لکان دلیلاً علی وجوب الجمعه مع الإمام الجائر إذا لم تمکن إقامتها مع العادل، إلا أنی لم أجد لفظ جائر فی طرق الخاصّه وعلی کل حال فإنّ الروایه نص علی وجوب صلاه الجمعه تعییناً بعد النبی صلی الله علیه وآله وسلم الی یوم القیمه، وکأنّ ما وقع فیه المسلمون من تفرق الکلمه وتشتت الشمل وارتفاع البرکات نتیجه دعاء النبی صلی الله علیه وآله وسلم وتصدیق لقوله لأنّ المسلمین جمیعاً قد ترکوا

الجمعه کما جاء بها النبی فشتت شملهم وارتفعت من بینهم البرکه (ولو أن أهل القری آمنوا واتقوا لفتحنا علیهم برکات من السماء والأرض ولکن کذبوا فأخذناهم لما کانوا یکسبون).

ومن هذا القسم ما رواه الکفعمی عن الرضا (علیه السلام) إنه قال ما یؤمن من سافر یوم الجمعه قبل الصلاه أن لا یحفظه الله تعالی فی سفره ولا یخلفه فی أهله ولا یرزقه من فضله، وما فی نهج البلاغه من کتاب لأمیر المؤمنین (علیه السلام) الی الحارث الهمدانی قال ولا تسافر فی یوم جمعه حتی تشهد الصلاه إلّا ناصلاً فی سبیل الله أو فی أمر تعذر به.

وما رواه الشیخ عن الباقر (علیه السلام) أنه قال یُکره السفر والسعی فی الحوائج یوم الجمعه یُکره من أجل الصلاه فأما بعد الصلاه فجائز یتبرک به ویکره هنا بمعنی یحرم بقرینه فجائز فهو کالنهی فی روایه نهج البلاغه والتهدید فی روایه الکفعمی یدل علی تعیین الوجوب حال الغیبه ومن فیها یعم أهل زمن الغیبه کمن فی قوله (علیه السلام) من سافر من دار إقامته یوم الجمعه دعت علیه الملائکه لا یصحب من سفره ولا یعان علی حاجته.

القسم التاسع: ما دل علی أن الأئمه المعصومین علیهم السلام کانوا أشد الناس مواظبه علی صلاه الجمعه وکانوا یصلونها مع الجائرین إذ کانوا عن إقامتها ممنوعین، قال جابر کان أبو جعفر یبکر الی المسجد یوم الجمعه حین یکون الشمس قید رمح فإذا کان شهر رمضان یکون قبل ذلک الی آخر الحدیث ومن

المعلوم أنّ الباقر (علیه السلام) کان فی إماره بنی مروان وکان ممنوعاً عن إقامه الجمعه بنفسه فکان یبکر لیصلیها مع أمراء الجور وهناک أحادیث أخر تدل علی ذلک.

القسم العاشر: ما دل علی الوجوب التعیینی بسبب الأمر باتباع النبی صلی الله علیه وآله وسلم فی صلوته کقوله صلوا کما رأیتمونی أصلی وهذا الحدیث مما اتفق علیه المؤالف والمخالف ولم یختلف فیه أحد من المسلمین ورجعوا إلیه فی تفسیر الآیات وبیان أجزاء الصلاه وشرایطها وکیفیّتها وعدد رکعاتها وأوقاتها وکل ما یتعلق بها وبمعناه نطق الکتاب المجید بقوله تعالی لقد کان لکم فی رسول الله أسوه حسنه لمن کان یرجو الله والیوم الآخر وذکرالله کثیراً وقوله الذین یتبعون النبی الأمی وغیر ذلک من الآیات ولعل قوله وذکر الله کثیراً إشاره خاصّه الی صلاه الجمعه التی سمّاها الله ذکر الله بقوله فاسعوا الی ذکر الله وقد قامت الضروره علی أن النبی صلی الله علیه وآله وسلم إنما کان یصلی الجمعه یومها منذ تمکن من إقامتها الی أن قبض فإنه صلی الله علیه وآله وسلم لمّا ورد المدینه نزل قبا وأقام بها الی الجمعه ثمّ دخل المدینه وصلی الجمعه فی دار بنی سالم بن عوف وهی أول جمعه جمعها صلی الله علیه وآله وسلم لحصول العدد وارتفاع الخوف ونجاته من مشرکی العرب واستمر علی ذلک یصلیها الی أن قبض صلی الله علیه وآله وسلم وأمر المسلمین أن یصلّوا کما رأوه یصلی فکیف یسع مسلماً ترک ما جاء به النبی ومخالفته فی العمل عدم أتباعه والتأسی به وکیف الإعتذار إذا قامت الحجّه بذلک یوم القیمه والتعسف فی تأویل هذا الحدیث علی وجه لا

يشمل مثل المقام صد عن ذكر الله وخروج عن مواقع أمره بعد قيام الحجّه والبيان بلا دليل ولا برهان بل رد على ما جاء فى ذلك من آيات القرآن.

القسم الحادى عشر: ما دل على الوجوب التعيينى مما كان لصدد بيان وقت الجمعه وأجزائها وشرائطها وكيفيّتها وأحكامها وأكثر أحاديث هذا القسم وردت عن الصادقين عليهما السلام وكانا ممنوعين عن إقامه الجمعه فلو لم تكن واجبه فى زمانهما ومن بعدهما للغت تلك الأحاديث عن الفائده على أن أكثرها مصرح بالوجوب من دون شرط الإمام أو نائبه لا لوجوبها ولا لعينيتها ولا لصحتها فمن هذا القسم صحيحه ذريح قال قال لى أبو عبدالله (عليه السلام) صلّ الجمعه بأذان هؤلاء فإنهم أشد مواظبه على الوقت فقد أمره بصلاه الجمعه فى زمن غيبه منع فيها امام الأصل عن التصرّف ومنه صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) قال سألته عن الزوال يوم الجمعه ما حدّه، قال إذا قامت الشمس صلّ الركعتين، فإذا زالت الشمس فصل الفريضه، وليس المراد من الفريضه إلاّ فريضه الجمعه لمكان اللام وهى للعهد الذكرى المدلول عليه بقوله عن الزوال يوم الجمعه ومنه حثه الحلبى قال فيها إن فاتته الصلاه أى صلاه الجمعه فلم يدركها فليصل أربعاً، وهى تدل على عدم مشروعيه الظهر لمن أدرك الجمعه بلا شرط من إمام وغيره لأنّ مفهوم الشرط عام ومنه ما رواه الصدوق عن الفضل بن عبدالملك، وعن أبى بصير عن أبى عبدالله قال إذا أدرك الرجل ركعه فقد أدرك الجمعه فإن فاتته فليصل أربعاً وهى بالمفهوم تدل على أن صلاه أربع لا تسوغ إلاّ بعد فوات الجمعه مطلقاً، حضر الإمام أم غاب ومنه خبر عمر بن حنظله قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن

القنوت یوم الجمعه فقال أنت رسول إلیهم فی هذا، إذا صلیتم فی جماعه ففی الرکعه الأولی، وإذا صلیتم وحداناً ففی الرکعه الثانیه فإنّ السؤال یدل علی أن وجوب الجمعه کان مسلماً عندهم، وإنّما السؤال عن محل القنوت فیها أو الجواب یدل علی أن من وجب علیهم أن یصلوا الجمعه من غیر اولی الأعذار فحکمهم أن یقنتوا فی الأولی، وأولوا الأعذارالذین لا- تجب علیهم الجمعه وحکمهم الظهر حکمهم أن یقنتوا فی الثانیه، فالحدیث فی صدد بیان القنوت بعد مسلمیه الوجوب عند السائل، ولیس بصدد بیان الوجوب بوجه فلا یکون مشعراً بالتخییر کما توهمه بعض المحققین والتردید إنما هو بین اولی الأعذار وغیرهم لا لأنّ فعل الظهر إختیاراً جائز کما هو ظاهر، ومنه الأخبار الداله علی وجوب الجمعه علی من بعد عن محل إقامتها أکثر من فرسخین، ووجوبها علی من کان أدنی من ذلک، وأخبار هذا القسم کثیره جداً نقتصر منها علی ما مر لأن نقلها یستدعی بسطاً لا یلیق بهذا المختصر، ومن أراد التوسع فلیرجع الی کتب الحدیث.

القسم الثانی عشر: مادل علی مبلغ أهمیّه صلاه الجمعه من بین الصلوات وانها کالحدود والفیئ والصدقات وغیر ذلک مما یتوقف علیه سلطنه الإسلام، وإن فیها من المصالح العظیمه وشؤون الدین والملک ما جعلها فی أعلی الدرجات، ومن أفضل الطاعات بحیث کانت أحد مناصب الأئمه والولاه مثل الحکومه والقضاء والإفتاء، فکما لا یجوز الإخلال بتلک المناصب زمن الغیبه لا یجوز الإخلال بهذه الصلاه، وهذه الأحادیث لولا ضعف سندها لکانت أدلّ علی الوجوب التعیینی زمن الغیبه من جمیع الأحادیث إذ من المقطوع به ما قامت علیه الأدلّه العلمیّه من

عدم جواز الإخلال بحكم من أحكام الشرع لأحد المسلمين زمن الغيبه مهما كان فكيف بما يتوقف عليه مجد الإسلام وسلطانه من الأحكام وأی مؤسس سلطنه أو مشرع شريعه يرضی بترک ما يتوقف عليه سلطنته أو يفتقر إليه بقاء شريعته، ولا شک إن ذلک من أشد ما يغضبه ويزعجه وإن أعدی أعدائه من عمل علی ذلک، إذ فيه هدم أساس سلطنته وتخريب بنيان شريعته وإهانته للمؤمنين، إذ أن الله أكرمهم بالجمعه وبشاره وتوبيخاً للمنافقين، إذ أنّ رسول الله صلی الله عليه وآله سنّها توبيخاً لهم كما جاء فی صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه وأی مؤمن يرضی ذلک لنفسه، ومن هذا القسم المرسل المحكی فی دعائم الإسلام عن علی (عليه السلام) إنه قال لا يصح الحكم ولا الحدود ولا الجمعه إلّا للإمام أو من يقيمه الإمام، ومنه المرسل أن الجمعه والحكومه لإمام المسلمين، وهذان الحديثان يدلّان علی أهميّه الجمعه وان صلاحها بإمام المسلمين وهی له لشده أهميّتها، إذ هی من الأمور العامّه وشؤون السلطنه كالحكومه والحدود والسلطنه فهو مجريها لا أن وجوده أو إذنه شرط فيها، فإذا غاب وجب علی كل قادر إجراؤها لئلا تختلّ شؤون السلطنه الإسلاميّه وكونها له أو لا تصلح إلّا به غير كون وجوده، أو إذنه شرطاً فی وجوبها أو صحتها أوعينيّتها وإلا لقال لا تجب أولا تصح إلا به، وكأن الحديثين فی مقام بيان وجه الحاجه الی نَصب الإمام وهو إجراء الأحكام التی لا تصح إلاّ به، وهی له مثل الحدود والصدقات والجمعه والحكومه فيجب علی الله نصبه حفظاً لها، وإلّا لضاعت مع وجوبها لعدم من يجريها قهراً لا أن وجوبها يسقط إذا لم يكن موجوداً، ومنه المرسل المحكی عن رساله ابن عصفور الجمعه لنا والجماعه

لشيعتنا، وهـذا الحـديث يـدل على أفضـليّه الجمعه لإيجابهـا إظهـاراً لفضـل الأئمه ومنّةً عليهم على الجماعه التى منّ الله بها على الشيعه وأن التفـاوت بينهمـا كالتفـاوت بين الأـئمّه وسـائر المؤمنين فتركها يساوق جحود الأئمه والصـد عنهم، وفى تركها إخفاء لفضل الأئمه ومخالفه للأمر بالتحـديث بنعم الله، وكما تصح الجماعه من الأئمّه مع أنها للشـيعه تصح الجمعه من الشـيعه وحدهم ولو كـانت للأـئمّه، إذ ليس معنى الإختصـاص هنـا إلاّـ إختصـاص الوجوب فكأن اللام لبيان العله الغائيه كأنه قال وجبت الجمعه لأجلنـا إذ فيهـا إظهـار فضـلنا، والجمـاعه لشـيعتنا إذ فيها مصالحهم، ولا ينافى ذلك الوجوب على جميع المسـلمين لإظهار فضـل الأئمّه كما لا ينافى إسـتحباب الجماعه للأئمه لإحراز مصالـح الشـيعه بل لا يتم هـذا الفضل ولا يظهر إلاّ بإجراء المؤمنين الجمعه سواء مع الأئمه أو بدونهم وإلاّ لخفى فضل الأئمه زمان الغيبه، ويدل على ذلك ما مر فى صـحيحه محمد بن مسلم من قوله (عليه السـلام) إنّ الله أكرم بـالجمعه المؤمنين فسـنّها رسول الله صـلى الله عليه وآله بشـاره لهم وتوبيخاً للمنافقين، ولا ينبغى تركها فمن تركهـا متعمـداً فلاـ صـلاه له، فلاـ تنـافى بين كونهـا إكراماً وبشاره للمؤمنين، وبين كونها لإظهار فضل الأئمه إذ يصـح أن يكرم المؤمنون بإظهـار فضل أئمّتهم، ولولا ما قلناه لحصل التنافى بين الحـديثين، ويـدل على أن الإختصاص يتأتى ببيان الغايه وإنه يتم مع أدنى ملاـبسه قول الصادق (عليه السـلام) من حـديث يأتى فى الفصل الثانى والجمعه للتنظيف والتطييب وهو عيـد للمسـلمين ويحتمل أن يكون المراد من الجمعه فيه يومها لا صلوتها

ص:۴۰۴

وكيف كان فالحديث يدل على وجوب الجمعه تعييناً على المكلفين فى زمان الغيبه لما بيّناه.

ومنه ما رواه إبن عصفور أيضاً مرسلاً عنهم عليهم السلام أنهم قالوا لنا الخمس ولنا الأنفال ولنا الجمعه ولنا صفو المال، والكلام فى هذا الحديث كالكلام فى سابقه وبقرينه عطفه على الخمس ووجوب الخمس فى زمان الغيبه ثابت على الأظهر يكون أدل على وجوبها التعيينى هذا الزمان وكما لا يحرم صفو المال ولا الأنفال زمان الغيبه تجب الجمعه زمانها لمكان التشريك المستفاد من العطف وبالجمله الحديثان يدلّان على أن الجمعه كسائر شؤون السلطنه فهى للإمام مثلها، ويدلّان على أنها لا تسقط كما لا تتغيّر أحكام جميع السلطنه زمان الغيبه بل يجب على كل مسلم إجراؤها، ويباح لهم التصرّف فيما يعود لها من الأموال كالأنفال وصفو المال ولو لأنهم قالوا ما كان لنا فهو لشيعتنا ويشمل هذا كل ما كان لهم حتى الجمعه لو فرض دلاله الحديثين على أنها من مختصّاتهم لا غير. ومنه الحديث النبوى المشهور أربع للولاه الفىء والحدود والصدقات والجمعه، وهذا الحديث عامى وبه إستدل أبو حنيفه على أن إذن الإمام شرط فى الجمعه على ما فى الكشاف عند تفسير سوره الجمعه، ومع ذلك فهو دال على وجوب الجمعه وأهمّيتها حتى زمن الغيبه، كما تجب إقامه الحدود وأداء الصدقات وتقسيم الفئ زمانها فيبطل إستدلال أبى حنيفه بهذا الحديث على أن الإمام شرط فى وجوب الجمعه. ومنه ما ورد فى الصحيفه السجّاديه من قوله فى دعاء يوم الجمعه: اللهم إن هذا المقام مقام لخلفائك وأصفيائك ومواضع أمنائك فى الدرجه الرفيعه التى

إختصصتهم بها قد إبتزّوها وأنت المقدّر لذلك، دل على أن لصلاه الجمعه من المنزله والفضل ما صارت به مقاماً لخلفاء الله لأنها من شؤون السلطنه المختصّه بهم التی تجب إقامتها مع عدم حضورهم علی کلّ قادر کما تقدّم فی بیان الأحادیث السابقه وکونهم اولی التصرّف فی أمور المسلمین عند حضورهم لا یوجب إهمال تلک الأمورعند غیبتهم ولا ترک ما یتعلق بها من الأحکام للفرق الواضح بین أولویّه التصرّف وبین شرطیّه وجودهم للأحکام صحه أو وجوباً فإنّ الثانی لم یدل علیه دلیل ویرشد الی ذلک ان السجاد (علیه السلام) کان یقرأ هذا الدعاء بعد صلوته للجمعه مع المخالفین الذین لا یشک فی عدم عدالتهم. ومنه ما رواه الصدوق رحمه الله فی العیون والعلل عن الفضل بن شاذان عن الرضا (علیه السلام) من حدیث أنه قال إنما صارت الجمعه إذا کانت مع الإمام رکعتین، وإذا کانت بغیر إمام رکعتین ورکعتین لأن الناس یخطون الی الجمعه من بعید فأحبّ الله عز وجل أن یخفف عنهم لموضع التعب الذی صاروا إلیه ولأن الإمام یحبسهم للخطبه وهم ینتظرون للصلاه، ومن إنتظر للصلاه فهو فی الصلاه فی حکم التمام ولأنّ الصلاه مع الإمام أتم وأکمل لعلمه وفقهه وفضله وعدله ولأنّ الجمعه عید وصلاه العید رکعتان ثم قال إنما جعلت الخطبه یوم الجمعه لأنّ الجمعه مشهد عام فأراد أن یکون للإمام سبب موعظتهم وترغیبهم فی الطاعه وترهیبهم عن معصیته وتوقیفهم علی ما أراد فی مصلحه دینهم ودنیاهم ویخبرهم بما ورد من الآفاق ومن الأحوال التی فیها المضرّه والمنفعه وزاد فی العلل قوله بعد ذلک ولا یکون الصابر فی الصلاه منفصلاً ولیس بفاعل غیره ممن یؤم الناس فی غیر یوم الجمعه وإنما

جعلت خطبتین لتکون واحده للثناء علی الله والتحمید والتقدیس لله عزوجل والأخری للحوائج والأعذار والانذار والدعاء وما یرید أن یعلمهم من أمره ونهیه مما فیه الصلاح والفساد وهذه الروایه ذکرت مصالح صلاه الجمعه ومفاسد ترکها فدلت علی وجوب إقامتها جلب المنفعه ودفع المفسده عقلاً وشرعاً وإذا کانت بعض الحکم المذکوره فی هذه الروایه لا تحصل إلاّ مع إمام الأصل لعلمه وفقهه وفضله وعدله فلا یقتضی ذلک سقوط الوجوب عند غیبته لأن العلل الشرعیّه حکم و معرفات لا علل یدور مدارها الحکم کما تقرر فی الأصول فحکمه الصلاه النهی عن الفحشاء والمنکر وحکمه الحج لیشهد الناس منافع لهم کما جاء فی القرآن ولا تسقط الصلاه عمن لا تنهاه ولا الحج عمن لم یشهد المنافع وکذلک الجمعه لا تسقط عمن لم یتنعم بنعمه علم الإمام وفقهه وفضله وعدله وهذه الروایه وأخواتها مؤکّده لوجوب الجمعه علی کلّ مسلم غاب عنه الإمام أم حضره بذکرها مصالح الجمعه العظیمه وکأنها مبیّنه لسرّ التأکیدات الشدیده الوارده فی القرآن الکریم لوجوب الجمعه وقد تقدّم ذکر شئ منها وقوله فی روایه العلل ولیس بفاعل غیره ممن یؤم الناس فی غیر الجمعه لیس لبیان إختصاص ذلک بالإمام بل لبیان أن الخطبه لا تجب إلاّ فی صلاه الجمعه فلا مجال لبیان ما تتوقف علیه مصالح المسلمین وجوباً إلاّ فیها هذا کتاب الله وهذه سنّه نبیّه صلی الله علیه وآله وهذه أحادیث الأئمّه الأطهار علیهم سلام الله أجمعین وسیأتی فی الفصل الثانی والثالث والسادس ذکر کثیر من الأخبار التی لم نذکرها فی هذا الفصل وکلها تنادی بأعلی صوت بوجوب صلاه الجمعه مؤکّده له أشد تأکید

مبیّنه مصالحها ومفاسد ترکها أوضح بیان فبماذا یعتذر المسلمون ترکها فی هذه الأیّام ومخالفه أوامر الملک العلّام. ألا یکفیهم ما فاتهم بسبب ذلک من المصالح. وحاق بهم من المفاسد ونزل بساحتهم من البلاء حل بهم من الذل والهوان، وما وقعوا فیما وقعوا فیه إلاّ ـ بترکهم أحکام الملک الدیّان مع قیام الحجّه ووضوح البیّنه وسطوع البرهان لا نری لهم عذراً إلا شبهه لا تقاوم کتاب الله ومتواتر السنّه وهی أشبه بوساوس الشیطان فلا ـ ینبغی ذکرها إلا ـ تکمیلاً ـ للفائده وأداءً لحق الإصطلاحات الفقهیّه والأصولیّه فی مقام تعارض الأدلّه أو وجود دلیل یتوهّم منه المعارضه وشبهتهم فی هذا المقام ما قاله بعضهم من إن الأخبار دلّت علی أن إمام الأصل أو نائبه شرط فی صلاه الجمعه والمشروط عدم عند عدم شرطه، واختلفوا فی الشرطیه فقال بعضهم إنه شرط فی وجوبها فتحرم عند عدمه وتجب الظهر، وقال بعضهم أنه شرط فی وجوبها التعیینی فتجب الجمعه عند فقده تخییراً بینها وبین الظهر وقال بعضهم إنه شرط فی صحه الجمعه فلا تصح بدونه، وفسر بعضهم الصحه بالماهیه فقال إن ماهیه الجمعه لا تتحقق بدون الإمام، وقال آخرون أن النائب العام وهو الفقیه الجامع للشرایط یقوم مقام الإمام حین الغیبه فتجب معه عیناً، وقال بعضهم إن الفقیه شرط فی وجوبها التخییری حال الغیبه وبدونه تحرم.

والسر فی إختلاف هذه الأقوال عدم وجود دلیل بیّن علی المدعی فکثرت الآراء واختلفت الأهواء، ونحن ننبّه علی ما فی هذه الشبهه من الخلل وهو من وجوه:

الأول: انه لا دلاله فی شیء من الأخبار علی شرطیه إمام الأصل بنحو من أنحاء الشرطیه المذکوره وما توهم منه الدلاله لم یکن إلّا مؤکّداً للوجوب التعیینی، وقد مرّ ذکر تلک الأخبار ولیس فی شیء منها یستفاد منه الشرطیه بوجه من الوجوه واین کون الحکومه والجمعه لامام المسلمین من کونه شرطاً فیهما بحیث تحرم الحکومه والجمعه بدونه کما یدعون. ولا یبعد دلاله بعض تلک الأخبار علی أن الإمام مع حضوره أولی بالجمعه من غیره بحیث یجب علیه إقامتها ویحرم الإستبداد بها دونه علی المسلمین فلا تصح بدونه عند حضوره، وهذا ما نقول به والإجماع من الشیعه قائم علیه ومقتضی ذلک وجوب إقامتها عند غیبته کما یجب جمیع مختصاته من الخمس والافتاء والفضاء والحدود والحکومه غایه الأمر توهم تصدی الفقیه لها وسیأتی أنّه خال عن الحجّه ولیس الفقیه بشرط لها.

ومن عجیب أمر القائلین بحرمه الجمعه انهم یوجبون الحکومه والقضاء کفایهً علی الفقیه ویتصرّفون بنصف الخمس والأنفال مع إنها مختصّه بالإمام کتاباً وسنّهً وضرورهً من المذهب ویحرمون الجمعه مع عدم وجود دلیل علی إختصاصها بالإمام فضلاً عن إشتراطها به إلاّ عند حضوره لو صح الإعتماد علی تلک الأخبار علی أن تلک الأخبار خالیه من ذکر النائب إلاّ مرسل دعائم الإسلام ولا یصح الإعتماد علیه وسیأتی مزید بیان لهذا الوجه فی نقد الشبهه الحادیه عشره من شبه النافین فی أواخر الفصل الخامس.

الثانی: انه لو کان فی تلک الأخبار دلاله علی شرطیه الإمام فان کان شرطاً فی الوجوب فهی معارضه للکتاب ومتواتر السنّه الداله علی الوجوب المطلق المعین

فیجب طرحها خصوصاً مع ضعف سندها ولیست المعارضه بالإطلاق والتقیید کی یقید بها الکتاب والسنّه علی القول بجواز تقیید الکتاب بالخبر الواحد لما عرفت من أن النسبه بین الوجوب المطلق والوجوب المشروط والوجوب المعین والمخیر هی التباین لا الإطلاق والتقیید وان کان شرطاً فی الصحه أو الماهیه کما قیل فتلک الأخبار حینئذ تکون مفسّره للصلاه من یوم الجمعه الوارده فی الکتاب ولکن لا یصح التعویل علیها أما أولاً فلضعف سندها عن إثبات حکم مستقل. وأما ثانیاً فلأن کون شخص خارجی شرطاً فی صحه العباده أو ماهیتها مما لا معنی له فی نفسه إلا أن یدّعی أنّ العصمه شرط فی إمام الجمعه کالعداله فی إمام الجماعه وهذا غیر کون الإمام شرطاً فی ماهیه صلاه الجمعه ومع ذلک فإنهم لا یقولون به لا یجابهم صلاه الجمعه مع النائب الخاص ولا- دلیل علیه من النصوص لو قیل به بل الدلیل قائم علی خلافه کما مر وسیأتی مزید توضیح لذلک فی الفصل الخامس.

وأما ثالثاً فلأن کل شرط للصحّه أو لماهیّه فی العباده إذا تعذر سقط بنفسه و لا یسقط وجوب العباده المشروطه به کالوضوء أو القیام أو القبله لمطلق الصلاه وتلک قضیّه لا- یسقط المیسور بالمعسور، وما لا یدرک کله لا یترک کله فتکون تلک الأخبار حینئذ داله علی أن الامام شرط فی الجمعه ما دام موجوداً بین الناس وإذا تعذر حضوره وجبت علی المسلمین بدونه کما فی سائرالشرائط المتعذره فی العبادات، ولا یبعد القول بذلک. وأما رابعاً فلو فرض قیام الدلیل علی الشرطیه

فالفقیه نائب عام ویجب معه الإجتماع للجمعه کما یجب تمکینه وإعانته فی الإفتاء والقضاء وسائر مناصب الإمام.

الثالث: إن أمر القائلین بالوجوب التخییری عجیب فإن الآیات والسنه تدل علی الوجوب التعیینی ولو فرض دلاله بعضها علی شرطیّه الإمام لدلّ علی حرمه الجمعه فی غیبته فقولهم بالتخییری هو القدر المتیقن فی مخالفه القرآن وجمیع الأحادیث وسیأتی ذکر بعض شبهاتهم فی الفصل الخامس وهی مما تضحک له الثاکل الحزین.

الرابع: إن صلاه الجمعه لا۔ تتوقف علی أمر غیر کون الإمام خطیباً فمتی وجد الخطیب وجبت بخلاف الحکومه فإنها تتوقف علی معرفه الفقه ولذلک لا مسوغ لغیر الفقیه وإذا فقد وجبت علی عموم المسلمین کفائیاً فلا وجه لإشتراط الفقیه فی الجمعه ولا دلیل علیه من عقل ونقل غیر ما توهم من کون الفقیه نائباً عاماً له جمیع مناصب الإمام عند غیبته ولم یثبت ذلک فی غیر الحکومه لا لخصوصیه فی الفقیه بل لتوقف الحکومه علی الفقه وما عداها من مناصب الإمام یجب علی عامه المکلفین عند غیبته وإلا لضاع الدین وانهدت أرکانه ویؤیده إنهم علیهم السلام أباحوا ما کان لهم لشیعتهم وحللوا لهم المساکن والمناکح والمتاجر ولم یخصّوا بذلک الفقیه فقد تبیّن إن إشتراک الفقیه فی صلاه الجمعه زمن الغیبه موهون جداً.

الخامس: إنا لو فرضنا دلاله بعض الأحادیث علی شرطیه الإمام للماهیه أو الصحه فهی معارضه بما هو أقوی منها سنداً ودلاله، ولو فرض التکافؤ فالحکم هو التساقط والمرجع هو الکتاب وقد دلّ علی التعیین، ولو فرض عدم دلالته

بالتنصيص على التعيين فى جميع الأزمان فالمرجع الاطلاق ومقتضاه نفى ما شك فى شرطيته أو جزئيته من إذن الإمام أو غيره وإن قلنا بأن ألفاظ العبادات فى الكتاب لم ترد فى مقام بيان ماهيّتها لأن آيه الجمعه بخصوصها وارده فى مقام البيان كما سيأتى ذكره فى الفصل الرابع على أن الأخبار المتواتره الوارده فى مقام البيان كافيه فى الرجوع الى الإطلاق واقعاً سواء قلنا بوضع ألفاظ العبادات للصحيح أو الأعم ولو تنزلنا وسلمنا عدم الإطلاق فالمرجع البراءه عند الشك فى الأجزاء والشرائط كما بيّنّاه فى كتبنا الأصوليّه وهى تنفى شرطيّه ما شك فى شرطيّته من إذن الإمام عليه السلام.

السادس: لو فرض دلاله بعض الأخبار على الشرطيه للوجوب فهى معارضه بما دلّ على العدم وهو أقوى سنداً وأوضح دلاله فالترجيح فى جانبه مضافاً الى أن شرطيّه السلطان موافقه لمذهب العامّه ومخالفه للكتاب فيزيدها ذلك وهناً على وهن، ولو فرض التكافؤ من جميع الوجوه فى الأخبار فالحكم التساقط ويبقى نص الكتاب سليماً عن المعارض فيجب العمل به وهل يعارضه شئ ولو فرض عدم إستفاده شئ من الأدلّه اللفظيّه كتاباً وسنّه. فالمرجع هو الأصل الاولى فى المسأله وهو إستصحاب الوجوب التعيينى لأنّ ضروره الدين قاضيه بثبوته زمن النبى صلى الله عليه وآله وعدم تغير ذلك الى زمن وفاته، فإذا شكّ فى ذلك بعدها ولم يكن دليل فالإستصحاب يثبته، ولا يعارض بإستصحاب الظهر للقطع بإرتفاعها يوم الجمعه زمن النبى، بل للشك فى مشروعيّتها من أصل يوم الجمعه، وقد مرّ فى القسم السادس من الأخبار مضافاً الى الآيات ما صح عن زراره ورواه المشايخ

الثلاـثه عن أبی جعفر (علیه السلام) أن الظهر لم تشرع یوم الجمعه أصلًا فلا حکم حتی یستصحب لا أقل من الشک فلا یقین سابق حتی ینفی به الشک اللاحق، هذا ما نطق به الکتاب و دلت علیه السنّه و اقتضته الأصول العملیّه.انتهی ما اردنا نقله.

مسائل

الاولی: انه بناء علی القول بشرطیه الامام فما المراد من الامام هل هو الامام المعصوم بشخصه فلا تنعقد بغیره و ان کان حاکما ام المراد حاکم المسلمین و انها من مناصب الامامه و السلطنه ؟ الظاهر من الاخبار و ما تقدم من الفتاوی هو الثانی کما عبر بذلک بعضهم فذکر المحقق فی شرایعه ان من شرائطها السلطان العادل(۱) وما تقدم فی معتبره الفضل بن شاذان عن الرضا (علیه السلام) فی ذکر عله کونها رکعتین «ومنها ان الصلاه مع الامام اتم و اکمل لعلمه و فقهه و عدله و فضله - الی - لان الجمعه مشهد عام فاراد ان یکون للامیر سبب الی موعظتهم» و علیه یحمل خبر طلحه عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه عن علی (علیه السلام) قال: «لا جمعه الّا فی مصر یقام فیه الحدود(۲)» یعنی لاـ جمعه واجبه الّا فی ظل حکومه مشروعه ولا معنی لحملها علی التقیه کما فعل الشیخ فی التهذیبین(۳) فما أبعد امیر المؤمنین (علیه السلام) عن التقیه و اما ما ورد فی الصحیفه السجادیه علی صاحبها الاف التحیه

۱- الاستبصار ج/۱ ص۴۲۹ و التهذیب ج/۳ ح/۲۱ ص۲۳۹.

۲- الاستبصار ج/۱ ص۴۲۰ و التهذیب ج/۳ ص۲۳۹.

۳- الکافی ج/۳ ص۴۱۸ ح/۱ باب۶۹.

والسـلام من ان منصب الجمعه لنا و قد أبتزوه منها و مثله ما فی دعائم الاسلام لنا الجمعه و لنا الخمس فلاینافی ما تقدم فالجمعه من مناصب الحکومه والحکومه لهم (علیه السلام) و غیرهم غاصب لحقهم.

و علیه یحمـل: ما دل من الاطلاقات علی ان الجمعه واجبه علی کل احـد ولا تسـقط الّا عن خمسه المریض والمملوک والمسافر والمرأه والصبی کما فی صـحیحه ابی بصـیر و محمد بن مسلم (۱)و انها فریضه ووضـعها الله عن تسـعه کما هو مضمون صحیحه زراره (۲) و انه إذا کانوا سـبعه فلیصـلوا فی جماعه و انها واجبه علی کل احـد لا یعـذر فیها الا خمسه کما فی صـحیحی عمر بن یزید و منصور بن حازم(۳) بعد البناء علی شرطیه الامام.

الثـانیه: انه بناء علی شـرطیه الامام لو عـدم الشـرط لعـدم بسط یـد الامام اوعـدم تنصـیب نائب عنه فهل یجوز اقامتها ام لا ؟اختار الشـیخ فی النهـایه الاـول فقـال: «لا بأس ان یجمع المؤمنون فی زمان التقیه بحیث لا ضـرر علیهم فیصـلوا جماعه بخطبتین فان لم یتمکنوا من الخطبه جاز لهم ان یصـلوا جماعه اربع رکعات»(۴) وبه قال ابو الصـلاح الحلبی کما تقدمت عبارته و یشهد له ما فی صحیح زراره

ص:۴۱۴

۱- الکافی ج/۳ ص ۴۱۹ ح/۶ باب۶۹.

۲- الاستبصار ج/۱ ص۴۱۸ ح/۱ و ص ۴۱۹ ح/۴ باب۲۵۲.

۳- النهایه ص ۱۰۷.

۴- التهذیب /۳ ص۲۳۹ ح/۶۳۸.

المتقـدم «فقال لا انما عنيت عنـدكم» وما فی الموثق عنه عن عبـدالملک عن الباقر (علیه السـلام) قال: «مثلک یهلک و لم یصـل فریضه فرضـها الله» قال قلت کیف أصنع قال: قال «صلوا جماعه»(۱) یعنی صـلاه الجمعه، و انکره الحلی(۲) و سلار کما تقدمت عبارته وهو الظاهر من السـید المرتضـی فی عبارته المتقـدمه وکذلک الشـیخ فی الخلاف کما تقدمت عبارته و أحتج الحلی لما اختاره بان المشـروط عدم عند عدم شـرطه وان شـغل الذمه الیقینی بالظهر یسـتدعی فراغ الذمه الیقینی و لا یحصل الّا بفعلها وان الاخبار المثبته لـذلک احاد لا یجوز التعویل علیها و الجواب انها لیست باحاد بل تورث العلم و الاطمینان قـد رواه الثقاه الموثوق روایتهم ولا یصار الی الاصل بعد وجود الدلیل.

و علی الجواز حمل الشـیخ ما روی عنهم علیهم السلام من جواز اقامه صلاه الجمعه لاهل القری والسواد کما فی صحیح محمد بن مسلم و صحیح الفضل بن عبد الملک (۳) فی الاستبصار کما عنون الباب بذلک وعلی هذا الحمل صرح فی الخلاف.

۱- السرائر ج/۱ ص۳۰۴.

۲- الاستبصار ج/۱ ص۴۱۹ ح/۱و ص ۴۲۰ ح/۲.

۳- الخلاف ج/۱ ص۶۲۶ مسأله ۳۹۷ و المختلف ج/۲ ص۲۵۱.

الثالثه: بناءً على شرطيه الامام فى وجوب صلاه الجمعه فى زمن الغيبه فمع ذلك انها لا تختص بامام الاصل بل هى من مناصب الحكومه و شؤوناتها فهى عباديه و سياسيه فلو فرضنا ان الحكومه لم تكن بيد اهلها فهل يجب اقامتها مع تمكن الفقيه منها باعتبار نيابته عن الامام ام لا؟ اختار المصنف ذلك فقال و لا تنعقد الّا بالامام او نائبه كما تقدم عنه ثم قال:

(و لو كان) النائب نيابته بالتنصيب العام و ذلك كأن يكون (فقيها مع امكان الاجتماع فى الغيبه)

كما قال بنيابته المفيد و ابو الصلاح الحلبى(۱) فقال الاول فى مقنعته «فاما اقامه الحدود فهو الى سلطان الاسلام المنصوب من قبل الله و هم ائمه الهدى من آل محمد (صلى الله عليه و آله) و من نصبوه لذلك من الامراء و الحكام و قد فوضوا النظر فيه الى فقهاء الشيعه مع الامكان»(۲) و يظهر من المصنف هنا وفى باب الامر بالمعروف القول بنيابته أيضاً كما سيأتى لكنه نسب ذلك الى القيل فى باب الزكاه فقال بعد قوله «ويجب دفعها الى الامام مع الطلب بنفسه او بساعيه» قيل «و الى الفقيه فى

۱- المقنعه ص۱۲۹ من الجوامع الفقهيه.

۲- المقنعه من الجوامع الفقهيه ص۲۷. و المختلف ج/۲ ص۲۲۵ و الانتصار ص۵۳ و جمل العلم و العمل ص ۷۶ و الكافى فى الفقه ص ۱۵۱ و المراسم ص۷۷.

حال الغیبه» وکیف کان فسواء قلنا بنیابه الفقیه عن امام الاصل فی زمن الغیبه ام لم نقل لا دلیل علی وجوبها مع وجود الفقیه غیر المبسوط الید و ذلک لانا لا نعلم وجوبها إذا لم یکن الامام مبسوط الید لان القدر المتیقن من وجوب الجمعه هو انها من شؤونات الحکومه حسب الفرض کما هو مقعد الاتفاق المدعی من الشیخ من ان الجمعه من شؤونات السلطنه و الحکومه , هذا کله بناء علی شرطیه الامام فی وجوبها و حجیه هذا الاجماع المدعی .

من شرائط الجمعه

(و) من شرائط صحه الصلاه (اجتماع خمسه فصاعدا أحدهم الامام)

کما هو الاشهر ذهب الیه المفید و المرتضی و ابن الجنید و ابن أبی عقیل و ابو الصلاح و سلار و ابن ادریس(۱) و هو ظاهر الکلینی حیث اقتصر علی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام): (لا تکون الخطبه و الجمعه و صلاه رکعتین علی اقل من خمسه رهط الامام و أربعه)(۲) و الصحیح عن أبی العباس عن الصادق (علیه السلام) «ادنی ما یجزی فی الجمعه سبعه أو خمسه أدناه»(۳) و قریب منهما صحیح منصور بن حازم(۴) و غیره(۵).

۱- الکافی ج/۳ ص۴۱۹ ح/۴ باب ۶۹.

۲- الکافی ج/۳ ص ۴۱۹ ح/۵ وصف الخبر بالموثق لمکان ابان بن عثمان حیث انه وصف فی رجال الکشی بأنه من الناووسیه و الصحیح تحریف النسخه و انه من القادسیه.

۳- التهذیب ج/۳ ص۲۳۹ ح/۱۸.

۴- التهذیب ج/۳ ص۲۳۹ ح/۱۹.

۵- المختلف ج/۲ ص۲۲۵ و النهایه ص۱۰۳ و المهذب ج/۱ ص ۱۰۰ و الغنیه من الجوامع الفقهیه ص۴۹۸ و الوسیله ص ۱۰۳.

و ذهب الشیخ و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره(۱) و صاحب الاشاره(۲) و الصدوق فی هدایته و ظاهر الفقیه(۳) الی سبعه فصاعدا و یشهد لهم صحیح زراره قلت له علی من تجب الجمعه قال «تجب علی سبعه نفر من المسلمین و لا جمعه لاقل من خمسه من المسلمین أحدهم الامام»(۴) و قریب منهما خبر محمد بن مسلم و جمع الشیخ بین الطائفتین بحمل السبعه علی الفرض و الخمسه علی الاستحباب و عدم الصحه بدونها(۵).

اقول: و هو جمع تشهد به الطائفتان فالطائفه الاولی تقول لا تکون جمعه اقل من خمسه و الطائفه الثانیه تقول تجب علی سبعه و قد جمعت بین اللغتین صحیحه زراره المتقدمه و لهذا الجمع شاهد من القرآن ففی آیه الجمعه {یا أیها الذین آمنوا إذا نودی للصلاه من یوم الجمعه فاسعوا الی ذکر الله} فنقول ان اقل الذین امنوا هو ثلاثه و المنادی اربعه و مع الامام المدلول علیه فی اخر السوره

۱- النجعه ج۲ ص۳۷۳

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۶۷ و مثله الهدایه .

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۶۷ ح/۲.

۴- التهذیب ج/۳ ص ۲۰.

۵- النهایه ص ۱۰۳.

{وتركوك قائما} خمسه و الايه تقول {فاسعوا الى ذكر الله} ثم تقول الايه {و ذروا البيع} و هى تقتضى متبايعين فيكتمل العدد سبعه و يكون لدينا امر بالسعى و نهى عن ضده و هو البيع و صحيحه زراره بينت ان اقل ما تنعقد به الجمعه من العدد هو خمسه و لا تجب الا بسبعه و القرآن يشهد لذلك.

(و تسقط عن المرأه و العبد و المسافر والهمّ)

و هو الشيخ الكبير كما ورد التصريح به فى خطبه امير المؤمنين (عليه السلام) فى الجمعه(۱).

(و الاعمى والاعرج و من بعد بأزيد من فرسخين)

كما فى صحيح زراره (۲)و غيره(۳).

و اما من كان على رأس فرسخين فما دون وجب عليه الحضور أو اقامتها عنده مع حصول شرائطها و هذا هو المشهور ذهب اليه الشيخان و المرتضى وابوالصلاح و سلار و ابن ادريس موضع فى من كتابه(۴).

و ذهب الصدوق فى الهدايه الى سقوطها عنه و مثله ابن حمزه (۵).

۱- الفقيه ج/۱ص۲۶۷ و الحديث رقم ۴۶.

۲- الكافى ج/۳ ص۴۱۹ ح/۶.

۳- راجع الكافى ج/۳ باب ۶۹ ص۴۱۸ ص ۴۱۹.

۴- المختلف ج/۲ ص ۲۴۱ نقل عنهم جميعا.

۵- المختلف ج/۲ ص ۲۴۱ نقل عنهم جميعا.

و قال العمانی «من غدا من أهله بعد ما یصلی الغداه فیدرک الجمعه مع الامام فأتیان الجمعه علیه فرض و الّا فلا» و قریب منه کلام ابن الجنید(۱).

أقول: اما القول الاول فمستنده صحیح زراره و محمد بن مسلم بروایه جمیل و ابن أبی عمیر و صحیح محمد بن مسلم بروایه حریز(۲).

و اما الثانی فمستنده صحیح زراره بروایه حریز(۳) وقد جمع بینهما الکلینی فیفهم من ذلک بعد صراحه الاول و تعدده ان الثانی حصل فیه سقط (أزید) و حیث ان الراوی لهما واحد و بروایه حریز الذی روی ما یخالفه عن ابن مسلم فلابد من القول بسقط فی الثانی .

و اما القول الثالث فمستنده أیضاً صحیح زراره(۴) و هو محمول علی کون المسافه مشیا الی الظهر تساوی فرسخین کما یشهد بذلک الاعتبار علی احتمال قوی فلا تخالف بین الاقوال.

(و لا تنعقد جمعتان فی اقل من فرسخ)

۱- المختلف ج/۲ ص۲۴۱ نقل عنهم جمیعا.
۲- الکافی ج/۳ ص ۴۱۱ ح /۲ و ح/۳.
۳- الکافی ج/۳ ص ۴۱۱ ح/۷.
۴- التهذیب ج/۳ ص۲۳۸ ح/۶۳۱.

ففی صحیح محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) قال یکون بین الجمعتین ثلاثه امیال «یعنی لا تکون جمعه الّا فیما بینه و بین ثلاثه امیال» ولیس تکون جمعه الّا بخطبه قال فإذا کان بین الجماعتین فی الجمعه ثلاثه امیال فلا بأس بأن یجمع هؤلاء و یجمع هؤلاء(۱). و نقله الفقیه(۲) بالفاظ اخر و دلالتها أوضح فراجع.

(و یحرم السفر بعد الزوال علی المکلف بها)

حسب مقتضی قوله تعالی {فاسعوا الی ذکرالله}(۳).

هذا و یکره السفر قبل الزوال ففی الفقیه «و یکره السفر والسعی فی الحوائج یوم الجمعه بکره من أجل الصلاه فاما بعد الصلاه فجائز یتبرک به ورد ذلک فی جواب السری عن أبی الحسن علی بن محمد علیهما السلام»(۴) و فی النهج کتب (علیه السلام) الی الحارث الهمدانی (و لا تسافر یوم جمعه حتی تشهد الصلاه الّا فاصلا فی سبیل الله أو فی أمر تعذر به)(۵).

(و یزاد فی نافلتها أربع رکعات)

ص:۴۲۱

۱- الکافی ج/۳ ص۴۱۹ ح/۷.
۲- الفقیه ج/۱ ص ۲۷۴ ح/۴۱.
۳- سوره الجمعه ایه ۹.
۴- الفقیه ج/۱ ص۲۷۳ ح/۳۰. نهج البلاغه کتاب رقم ۶۹
۵- نهج البلاغه کتاب رقم ۶۹ (للصبحی صالح)، ص: ۴۶۰

کما فی معتبره الفضل بن شاذان «فان قال فلم زید فی الصلاه السنه یوم الجمعه أربع رکعات؟ قیل تعظیما لذلک الیوم و التفرقه بینه و بین سایر الایام»(۱).

و اما صحیح سعد بن سعد الاشعری المتضمن لاضافه ست رکعات منها رکعتان بعد العصر(۲) فلم یعمل به احد.

(و الافضل جعلها سداسا فی الاوقات الثلاثه المعهوده)

بین طلوع الشمس الی زوالها و هی کما قاله المفید فی المقنعه سته عند انبساط الشمس و سته عند ارتفاعها وسته قبل الزوال و رکعتین حتی تزول لتستظهر بهما تحقیق الزوال(۳) و لم یذکر لهذه الکیفیه خبر الّا ما ارسله الشیخ فی المصباح فقال: ترتیب نوافل یوم الجمعه علی ما وردت به الروایه عن الرضا (علیه السلام) یصلی ست رکعات بکره و ست بعدها اثنی عشره رکعه وست رکعات بعد ذلک ثمانی عشره و رکعتین عند الزوال(۴)، وجعل الصدوقان(۵) و المرتضی و ابن ابی عقیل الست

۱- العیون ج/۲ ص/۱۱۳

۲- التهذیب ج/۳ ح/۵۱ ص ۲۴۲

۳- المقنعه من الجوامع الفقهیه ص۲۶.

۴- مصباح المتهجد ص۳۰۹

۵- الفقیه ج/۱ ص۲۶۷.

الثالث بين الظهرين ومثلهم الاسكافى الّا انه بدل الست الاخير بثمان ركعات بعد الظهر(۱).

و جعل الست الثالث بعد الظهرين هو ظاهر من الكلينى حيث اقتصر على خبرى البزنطى(۲) و مراد بن فارجه(۳) المتضمنين لذلك و قد روى الحميرى خبر البزنطى عن احمد بن محمد بن عيسى(۴) فالسند صحيح الّا ان الشيخ رواه فى التهذيب عن كتاب احمد بن محمد بن عيسى عن البزنطى عن محمد بن عبد الله قال «سالت ابا الحسن (علیه السلام) ...»(۵) و لا شك بتقديم نقل الكلينى و الحميرى لتعددهما و اضبطيه الاول من الشيخ , كما وان نقل الشيخ لا يضر لان الراوى و هو البزنطى من اصحاب الاجماع.

و يشهد لكون الست الثالث بين الظهرين ما رواه المستطرفات عن كتاب حريز عن ابى بصير(۶) و صحيح ابن يقطين(۷).

۱- المختلف ج/۲ ص ۲۶۰.
۲- الكافى ج/۳ ص ۴۲۷ ح/۱ باب ۷۵.
۳- الكافى ج/۳ ص۴۲۸ ح/۲ باب ۷۵.
۴- قرب الاسناد ص۳۶ ح/۱۲۸۶.
۵- التهذيب ج/۳ ح/۵۰ ص۲۴۶.
۶- المستطرفات ج۳
۷- التهذيب ج/۳ ح ۳۶/ ص ۱۱.

و اما ما رواه التهـذيب صـحيحاً عن سـليمان بن خالد قالت للصادق (عليه السـلام) النافله يوم الجمعه «قال ست ركعات قبل زوال الشـمس و ركعتان عند زوالها - الى- و بعد الفريضه ثمانى ركعات»(۱) فمحمول على التخيير كما صـرح بذلك ما فى الصحيح عن ابن حنظله(۲).

و اما صحيح سعيد الاعرج سالت الصادق (عليه السلام) عن صلاه النافله يوم الجمعه فقال: (ست عشره ركعه قبل العصر)(۳) فيرد علمه الى اهله.

هـذا و اختلف الخبر فى كون التقـديم على الزوال افضـل ام تـأخير النـافله عن الزوال ففى صـحيح ابن يقطين ان الافضـل تقـديم النافله(۴) و فى خبر سليمان بن خالد كون التأخير هو الافضل(۵).

اقول: و مع تعارضهما يعارضان كل الاخبار المتقدمه و الترجيح لما تقدم لكثرتها و عمل من عرفت بها.

۱- التهذيب ج/۳ ح/۳۷ ص ۱۱.

۲- التهذيب ج/۳ ح/۴۸ ص ۲۴۵ و كذلك يحمل صحيح إبن يقطين ح/۵۵ و كذلك خبر امالى الشيخ عن زريق.

۳- التهذيب ج/۳ ح/۴۹ ص ۲۴۵.

۴- التهذيب ج/۳ ح/۵۴ ص ۲۴۶ و ص ۱۲ ح/۳۸.

۵- التهذيب ح/۴۸ ص ۱۴.

ثم انه قد ذكر الشیخ فی النهایه جواز اتیان النافله اجمع بعد صلاه العصر(۱) و لم اعثر علی خبر فیه.

(و رکعتان عند الزوال)

و الافضل قبله بیسیر لکن ذهب الی تعیینه ابن ابی عقیل(۲) و ابن البراج و ابن ادریس(۳) و هو المفهوم من الشیخین کما تقدمت عباره المقنعه «و رکعتین حتی تزول تستظهر بهما تحقق الزوال» و الشیخ و ان قال فی النهایه و المبسوط «ورکعتین عند الزوال»(۴) لکن یحتمل ان مراده حال الشک فی الزوال فذکر فی استبصاره «إذا زالت ینبغی ان یبدء بالفرض»(۵) و هو الظاهر من الکلینی حیث اقتصرعلی خبر ابن عجلان (قال الباقر (علیه السلام) إذا کنت شاکا فی الزوال فصل الرکعتین و إذا استیقنت الزوال فصل الفریضه) (۶) و به استدل الشیخ فی الاستبصار و بخبر ابن ابی عمیر و فیه: (فقال (علیه السلام) اما انا فإذا زالت الشمس بدأت بالفریضه) (۷) و یدل علیه أیضاً صحیح ابن جعفر عن اخیه سألته عن رکعتی الزوال یوم الجمعه

۱- النهایه ص ۱۰۳.

۲- المختلف ج/۲ ص ۲۶۰.

۳- النجعه ج/۱ من کتاب الصلاه ص ۳۸۰.

۴- النجعه ج/۱ من کتاب الصلاه ص ۳۸۰.

۵- الاستبصار ج/۱ ص ۴۱۲.

۶- الکافی ج/۳ باب ۷۵ ح/۳ ص ۴۲۸.

۷- الاستبصار ج/۱ ص۴۱۲ ح/۱۱.

قبـل الإذان او بعـده قال «قبل الإذان»[(۱)] و الروايات الـداله على ذلك متعـدده[(۲)] و لاـ يـدل على كونهما بعـد حصول الزوال الّا صحيح الاشعرى المتقدم[(۳)] الذى عرفت الاشكال فيه.

هذا و الانصاف انه يجوز الاتيان بهما عند الزوال وان كان الافضل قبله بيسير و ذلك لما تقدم من صحيحى البزنطى و ابن يقطين و ما يـدعى من انهمـا يحملاـن على قرب الزوال بلا شاهـد و ليس باولى من حمل الطائفه الاولى على الافضـليه و يشـهد لحمل الطائفه الاولى على الافضليه خبر ابن ابى عمير (اما انا...). فهو ظاهر فى جواز فعل النافله بعد الزوال الّا ان عمله (عليه السلام) قبل الزوال.

حكم المزاحم عن السجود

(و المزاحم عن السجود يسجد و يلتحق فان لم يتمكن منه و سجد مع ثانيه الامام نوى بهما الاولى)

و يأتى بالثانيه و صـحت صلاته كما يدل عليه ما رواه الثلاثه عن حفص بن غياث «قال سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول فى رجل أدرك الجمعه و قد أزدحم الناس

۱- التهذيب ج/۳ ص۲۴۷ ح/۵۹ باب ۲۴.
۲- المسـتطرفات عن نوادر البزنطى ح/۳ و عن كتـاب حريز ح/۱۲ و مصـباح الشـيخ عن حريز و الكافى ج/۳ باب ۴ ح/۲ الدال على تضيق وقت الجمعه.
۳- التهذيب ج/۳ ح/۵۱ ص۲۴۶.

فکبر مع الامام و رکع و لم یقدر علی السجود و قام الامام و الناس فی الرکعه الثانیه و قام هذا معهم فرکع الامام و لم یقدر هذا علی الرکوع فی الرکعه الثانیه من الزحام و قدر علی السجود کیف یصنع فقال ابوعبد الله (علیه السلام) اما الرکعه الاولی فهی الی عند الرکوع تامه فلما لم یسجد لها حتی دخل فی الثانیه لم یکن له ذلک(۱) فلما سجد فی الثانیه ان کان نوی هذه السجده التی هی الرکعه الاولی فقد تمت له الاولی و إذا سلم الامام قام فصلی الرکعه ثم یسجد فیها ثم یتشهد و یسلم و ان کان لم ینو ان تکون تلک السجده للرکعه الاولی لم تجز الاولی و لا الثانیه»(۲) انتهی ما أورده الکلینی من الروایه و هی الی هذا الحد موافقه للقواعد ولا اشکال فیها و یدل علی ذلک أیضاً صحیح عبد الرحمن بن الحجاج(۳) لکن الشیخ و الفقیه ذکرا لها اضافه و هی: (و علیه ان یسجد سجدتین و ینوی انهما للرکعه وعلیه بعد ذلک رکعه تامه یسجد فیها)(۴) و هذه الفقره الزائده لم یذکرها الکلینی و هی مخالفه لما تقدم من بطلان الصلاه بالسجود الزائد بلا نیه الاولی ولا یخفی ضعف

۱- حتی لا یحصل له رکن زائد و هو الرکوع.

۲- الکافی ج/۳ ص ۴۲۹ ح/ ۹ باب ۷۶.

۳- الفقیه ج/۱ ص ۲۷۰ ح/۱۸ و فیه: بعد ان ذکر ان الناس الجؤوه الی اسطوانه فلم یستطع ان یرکع و لا یسجد حتی رفع القوم رؤوسهم فقال: (یرکع و یسجد ثم یقوم فی الصف و لابأس بذلک) .

۴- الفقیه ج/۱ ص ۲۷۰ ح/۱۹ و التهذیب ج/۳ ص ۲۱ ح/۷۸.

الراوی عن حفص و هو سلیمان بن داود المنقری فقد ضعفه ابن الغضائری(۱) و إن وثقه النجاشی وکیف کان فالشیخ لم یعمل بهذه الزیاده فی النهایه و حکم ببطلان الصلاه لو سجد للثانیه و هو بعد لم یسجد للاولی(۲) لکنه قال فی المبسوط «بأنه لا یعتد بهما ویستأنف سجدتین للرکعه الاولی ثم أستأنف بعد ذلک رکعه اخری و قد تمت جمعته و قد روی انه تبطل صلاته»(۳) وکذا فی الخلاف(۴) وهو مذهب السید المرتضی فی المصباح(۵) و مما تقدم تعرف ضعف ما فی المبسوط و الخلاف و المصباح.

اقول: و قد ذکر الشیخ فی التهذیب لها زیاده لم ینقلها الکافی و الفقیه و من جمله ما فیه: (ان الله عزوجل فرض - و المراد الجمعه - علی جمیع المؤمنین و المؤمنات و رخص للمرأه و المسافر ان لا یأتوها فلما حضروها سقطت الرخصه ولزمهم الفرض الاول فمن اجل ذلک أجزأ عنهم فقلت عمن هذا فقال عن مولانا ابی عبدالله (علیه السلام) و به افتی الشیخ فی المبسوط(۶) و النهایه(۷) و انهم متی ما حضروا

۱- رجال إبن الغضائری ص۷۴ الطبعه الاولی .

۲- النهایه ص ۱۱۷.

۳- المبسوط ج/۱ ص۱۴۵

۴- الخلاف ج/۱ ص۶۰۳ مسأله ۳۶۳.

۵- مختلف الشیعه ج/۲ ص۲۵۴.

۶- المبسوط ج/۱ ص۱۴۳

۷- النهایه ص۱۰۳.

وجبت علیهم الجمعه و أجزأت عن الظهر, لکن الروایه ضعیفه سندا و هذه الزیاده حیث لم یروها الکافی و الفقیه فلا وثوق بها .

حکم من لم یدرک الخطبتین

هذا و لم یذکر المصنف سائر أحکام الجمعه:

اما من لم یدرک الخطبتین فصلاته صحیحه کما فی صحیح الحلبی «سألت الصادق (علیه السلام) عمن لم یدرک الخطبه یوم الجمعه فقال یصلی رکعتین فان فاته الصلاه فلم یدرکها فلیصل أربعا»(۱) و لا یعارضه صحیح ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) (الجمعه لاتکون الّا لمن أدرک الخطبتین) فانه محمول علی ادراک الافضلیه جمعا و لما سیأتی.

و کذلک حکم من أدرک رکوع الرکعه الثانیه فانه یتمها جمعه کما فی صحیح الفضل بن عبدالملک عن الصادق (علیه السلام) (إذا ادرک الرجل رکعه فقد ادرک الجمعه وان فاتته فلیصل أربعا)(۲) وغیره(۳).

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۴۳ ح/۳۸

۲- الفقیه ج/۱ ص ۲۷۰ ح/۱۶ و التهذیب ج/۳ ص۲۴۳ ح/۳۹

۳- التهذیب ج/۳ ص۲۴۴ ح/۴۱ و فیه: فأضف الیها رکعه اخری وأجهر فیها؛ و فیه دلاله علی وجوب الجهر فی الجمعه کما تقدم .

و لم یذکر القنوت فیها فذکر الشیخ ان فیها قنوتین فی الاولی قبل الرکوع وفی الثانیه بعد الرکوع(۱) و به قال سلار و ابن البراج و ابن حمزه(۲) و ابن بابویه فی الهدایه و نسبه فی الفقیه الی تفرد حریز به(۳) و ذکر ابن أبی عقیل و ابو الصلاح قنوتین لها و لم یفصلا(۴).

و قال المفید فی الاولی من الرکعتین و به قال ابن الجنید(۵) و هو الظاهر من الکلینی و قال الصدوق فی الفقیه فی الثانیه منهما(۶) و ذکر السید المرتضی القول الاول و الثانی و لم ینص علی واحد منهما(۷) و مثله ابن ادریس الّا انه نص علی قنوت واحد فی الصلاه(۸).

هذه الاقوال و اما الاخبار ففی موثق سلیمان بن خالد عن الصادق (علیه السلام) «القنوت یوم الجمعه فی الرکعه الاولی»(۹) و فی صحیح معاویه بن عمار «عن الصادق (علیه السلام)

۱- ص۱۰۳. النهایه ص ۱۰۶ و المبسوط ج/۱ ص۱۵۱ و الخلاف ج/۱ ص۲۶۳ مسأله ۴۰۵.

۲- المختلف ج/۲ ص۲۳۸ والوسیله ص ۱۰۴ و المراسم ص ۷۷ و المهذب ج/۱

۳- الهدایه من الجوامع الفقهیه ص ۵۲ و الفقیه ج/۱ ص ۲۶۶

۴- المختلف ج/۲ ص۲۳۸ و الکافی فی الفقه ص ۱۵۱

۵- المختلف ج/۲ ص۲۳۸ و المقنعه ص ۱۶۴.

۶- الفقیه ج/۱ ص۲۶۷.

۷- المختلف ج/۲ ص۲۳۹ جمل العلم و العمل ص۷۷.

۸- السرائر ج/۱ ص۲۹۸ ص ۲۹۹.

۹- التهذیب ج/۳ ص ۱۶ ح/۵۶.

«إذا كان اماماً قنت فی الركعه الاولی فان كان يصلی أربعا ففی الركعه الثانيه قبل الركوع»(۱) و قريب منهما خبر أبی بصير(۲) و موثقه(۳) و خبر ابن حنظله(۴) و هی جميعا تدل علی قول المفيد و الكلينی و الاسكافی و يدل علی قول الشيخ واتباعه صحيح أبی بصير(۵) و موثق سماعه(۶) و فی طريق الاول منهما محمد بن أبی عمير و هو من أصحاب الأجماع و فيه: «سأل عبد الحميد ابا عبد الله (عليه السلام) و أنا عنده عن القنوت فی يوم الجمعه قال فی الركعه الثانيه فقال له حدثنا بعض أصحابنا انک قلت فی الركعه الاولی فقال فی الأخيره و كان عنده ناس كثير فلما رأی غفله منهم قال يا أبا محمد هو فی الركعه الاولی و الأخيره قال قلت جعلت فداک قبل الركوع أو بعده قال: كل القنوت قبل الركوع الّا الجمعه فان الركعه الاولی القنوت فيها قبل الركوع و الأخيره بعد الركوع».

أقول: و هی القول الفصل فی المقام و قد عرفت ابن أبی عمير احد الرواه لها و كذلک زراره كما قاله الفقيه بتوسط حريز و هما من أجلاء فقهاء العصابه و قد

۱- الكافی ج/۳ ص۴۲۷ ح/۲.

۲- الكافی ج/۳ ص۴۲۷ ح/۱.

۳- التهذيب ج/۳ ص ۱۶ ح/۵۸.

۴- الكافی ج/۳ ح/۳ ص۴۲۷.

۵- التهذيب ج/۳ ص ۱۷ ح/ ۶۲.

۶- التهذيب ج/۳ ص۲۴۵ ح/۶۶۵.

افتی بها الصدوق فی الهدایه و الشیخ و من بعده و لم یردها المرتضی وکیف کان فقول الشیخ هو الصحیح و تحمل الطائفه الاولی من الروایات علی الاکتفاء بقنوت واحد فی الرکعه الاولی.

حصیله البحث:

صلاه الجمعه رکعتان کالصّبح عوض الظّهر , و وقت الجمعه ساعه تزول الشمس الی أن تمضی ساعه , ویجوز للامام ان یصعد قبل الزوال بمقدار ما إذا خطب زالت الشمس وله ان یصعد بع الزوال .

و یجب فیها تقدیم الخطبتین وینبغی للامام الذی یخطب الناس یوم الجمعه ان یلبس عمامه فی الشتاء والصیف ویتردی ببرد یمنی او عدنی و یخطب و هو قائم یحمد الله و یثنی علیه ثم یوصی بتقوی الله ویقرأ سوره من القرآن صغیره ثم یجلس ثم یقوم فیحمد الله و یثنی علیه و یصلی علی محمد (صلی الله علیه و آله) وعلی ائمه المسلمین و یستغفر للمؤمنین و المؤمنات فإذا فرغ من هذا اقام المؤذن فصلی. ویشترط فی الامام القیام فی الخطبتین والجلوس بینهما لا یتکلم فیها و الطهاره من الحدث و الخبث , و یحرم الکلام فی الخطبتین و بینهما علی المأمومین کما تجب علیهم فیها الطهاره من الحدث والخبث. ولا تشترط العربیه فی الخطبه بل یخطب بلغه المأمومین. و یستحبّ تّعمّم الامام و الاعتماد علی شی ءٍ.

و الجمعه فی زمن الغیبه واجبه تعییناً لا- تخییرا ولیس من شروطها الإمام أو نائبه ولا تجزی الظهر عنها فی وقتها نعم بعد انتهاء وقتها تجب صلاه الظهر.

ص:۴۳۲

وتصح الجمعه مع اجتماع خمسهٍ، فصاعدا أحدهم الإمام وتجب مع اجتماع سبعه احدهم الامام.

و تسقط عن المرأه و العبد و المسافر و الهم و الأعمى و الأعرج و من بعد منزله بأزيد من فرسخين، و لا تنعقد جمعتان فى أقلّ من فرسخٍ. و يحرم السّفر بعد الزّوال على المكلّف بها. ويكره قبل الزوال.

و يزاد فى نافلتها أربع ركعاتٍ منها ركعتان عند الزّوال والافضل قبله بيسير.

و المزاحم عن السّجود يسجد و يلتحق فإن سجد مع ثانيه الإمام نوى بهما الأولى ويأتى بالثانيه بعد سلام الامام وصحت صلاته. و من لم يدرك الخطبتين صلى الجمعه وصحت صلاته. ومثله من أدرك ركوع الركعه الثانيه فانه يتمها جمعه ايضا.

ويستحب القنوت فيها فى الركعه الاولى والأخيره قبل الركوع فى الاولى و بعده فى الأخيره.

ص:۴۳۳

الفهرس

ص:۴۳۴

ص:۴۳۶

المجلد ۴

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

BP ۱۸۲ / ۳ / ش ۹ ل ۸۰۴۲۲۳ ,۱۳۹۴

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهیه

فی شـــــــــــــــــــرح

اللمعه الدمشقیه

الجزء الرابع

کتاب الصلاه

القسم الثانی

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمهً و سادهً و قادهً و منار الهدی من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطیبین الابرار .

صلاه العیدین

اشاره

(و منها صلاه العیدین)

الفطر والأضحی والأعیاد فی الاسلام أربعه کما جاءت به الاثار عنهم علیهم افضل الصلاه والسلام وهی الجمعه و الفطر و الاضحی والغدیر ففی خبر الخصال عن المفضل بن عمر قلت لأبی عبدالله (علیه السلام) «کم للمسلمین عید فقال أربعه أعیاد قلت قد عرفت العیدین و الجمعه فقال لی أعظمها أشرفها یوم الثامن عشر من ذی حجه و هو الیوم الذی أقام فیه رسول الله (صلی الله علیه و آله) امیرالمؤمنین (علیه السلام) و نصبه للناس

ص:۳

علماً»(۱)و العید حکم وضعی لا یکون الّا بأمر الهی و تعیین شرعی(۲) هذا بالمعنی الحقیقی و یرد اطلاقه مجازاً ایضاً کما فی النهج «وکل یوم لا یعصی الله فیه فهو عید»(۳) لکن الذی فیه صلاه واجبه «یعنی صلاه العید» الفطر والاضحی فقط.

شرائط صلاه العید

و(تجب) صلاه العیدین (بشروط الجمعه)

اقول: قد تقدم الخلاف فی کون الجمعه مشروطه بحضور الامام المعصوم (علیه السلام) ام لا، وهنا یأتی الخلاف ایضاً فالذی یظهر من الشیخین هو الاشتراط فقال المفید فی

۱- الخصال باب الاربعه ص ۲۶۴ و قد رواه عنه الحسن بن راشد و رواه فی ثواب الاعمال ص ۹۹ عن الحسن بن راشد عن الصادق (علیه السلام) و کذلک رواه الکافی فی باب الصوم عن الحسن بن راشد باب ۶۳ من الصوم.
۲- و مما یشیر الی ان العید من المجعولات الالهیه معتبر الفضل بن شاذان فی حدیث العلل عن الرّضا (علیه السلام) قال: إنّما جعل یوم الفطر العید لیکون للمسلمین مجتمعاً یجتمعون فیه و یبرزون للّه عزّ و جلّ فیمجّدونه علی ما منّ علیهم فیکون یوم عیدٍ و یوم اجتماعٍ و یوم فطرٍ و یوم زکاهٍ و یوم رغبهٍ و یوم تضرّعٍ و لأنّه أوّل یومٍ من السّنه یحلّ فیه الأکل و الشّرب لأنّ أوّل شهور السّنه عند أهل الحقّ شهر رمضان فأحبّ اللّه عزّ و جلّ أن یکون لهم فی ذلک مجمعٌ یحمدونه فیه و یقدّسونه.
۳- نهج البلاغه الحکم رقم ۴۲۸.

المقنعه «و هذه الصلاه فرض لازم لجميع من لزمته الجمعه علی شرط حضور الامام»(۱)و قال الشيخ «صلاه العيدين فريضه عند ال محمد (صلی الله عليه و آله) عند حضور الامام واستكمال شرائطها»(۲) و اطلق الصدوق فی الفقيه وعبر بما هو مضمون الاخبار فقال «ووجوب العيد انما هو مع امام عدل»(۳) ولم يقيده بالمعصوم كما هو مقتضی اطلاق الاخبار و هو الصحيح .

و اما ما فی صحيح زراره عن الباقر (عليه السلام): «لا صلاه يوم الفطر والاضحی الّا مع الامام»(۴) ومثله صحيح معمر بن يحيی(۵) و غيره(۶) فالمراد منها مشروطيه صلاه العيد بالجماعه و انها لا تصح ابتداءً الّا جماعةً.

و اما ما فی الموثق عن ابن ذبيان عن الباقر (عليه السلام): «ما من يوم عيد للمسلمين أضحی و لا فطر الّا و هو يجدد الله لآل محمد عليه و عليهم السلام فيه حزنا قال

۱- المقنعه ص۳۲.

۲- التهذيب ج/۳ ص ۱۲۷.

۳- الفقيه ج/۱ ص ۳۲۰ و قال فی ثواب الاعمال ص۱۰۲ و ص۱۰۳ (و المعتمد انه لا صلاه فی العيدين الّا مع الامام) قيل: انه ذكر قبله (و اما من كان امامه من الله عزو جل واجب الطاعه علی العباد...) فيكون مراده امام الاصل قلت: لا قرينه فی ذلك.

۴- الفقيه ج/۱ ص ۳۲۰ ح/۴ باب ۷۹.

۵- الكافی ج/۳ و التهذيب ج/۳ ص۱۲۸ باب۶.

۶- الفقيه ج/۱ ص ۳۲۰ ح/۳.

قلت و لم ذلک؟ قال انهم یرون حقهم فی أیدی غیرهم»(۱)وما فی دعاء الصحیفه السجادیه للأضحی والجمعه «اللهم ان هذا المقام لخلفائک وأصفیائک ومواضع امنائک فی الدرجه الرفیعه التی اختصصتهم بها قد ابتزوها...الخ»(۲) فالمراد تقدمهم علی غیرهم وانهم احق بها من غیرهم مع حضورهم فلاـ دلاله فیه علی شرطیتهم علیهم السلام لوجوبها کما تقدم تفصیل ذلک فی صلاه الجمعه.

و اما من جهه العدد فذکر المختلف ان المشهور بین علمائنا تساوی الجمعه و العیدین فی عدد المصلین(۳) و فی صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) «صلاه العیدین إذا کان القوم خمسه او سبعه فانهم یجمعون الصلاه کما یصنعون یوم الجمعه»(۴) الّا ان ابن أبی عقیل فرق بین انعقاد الجمعه والعید فقال بانعقادها بالخمسه دون العید ولابد فیه من سبعه مستدلا ببطلان القیاس والجواب انه ورد به الدلیل کما تقدم فلا قیاس فی البین.

ثم ان الشیخ فی النهایه قال: «و تلزم صلاه العیدین کل من تلزمه الجمعه و تسقط عمن تسقط منه»(۵) الّا انه قال فی المبسوط «و لا یجوز ذلک یعنی الخروج لصلاه

۱- رواه الثلاثه التهذیب ج/۳ ص۲۸۹ ح/۲۶ و الفقیه ج/۱ ص۳۲۴ و الکافی ج/۳ ص۴۵۹ ح/۲

۲- الصحیفه السجادیه(۴۸)

۳- المختلف ج/۲ ص۲۶۵.

۴- الفقیه ج/۱ ص۳۳۱ ح/۳۳.

۵- النهایه ص۱۳۳.

العید لذوات الهیئات منهن «یعنی النساء ذوات الجمال»(۱) و عبارته الاولی اقتصرت علی السقوط و الثانیه تضمنت حرمه الخروج لهن و یرده ما فی صحیح عبد الله بن سنان «انما رخص رسول الله (صلی الله علیه و آله) للنساء العواتق فی الخروج فی العیدین للتعرض للرزق»(۲)و العاتق هی الشابه(۳), و به قال ابن الجنید فجوز لهن الخروج بلا فرق بین عواتقهن و عجائزهن(۴).

و اما خبر القرب عن الکاظم (علیه السلام) «هل علیهن من صلاه العیدین والجمعه ما علی الرجل قال نعم» فمحمول علی أصل التکلیف وان السقوط عنهن رخصه و یشهد لذلک ما تقدم من خبر حفص بن غیاث فی الجمعه .

نعم خبر الذکری عن ابراهیم الثقفی فی کتابه عن علی (علیه السلام) من ان العیدین واجبه علی النساء(۵) غیر قابل للحمل الّا انه ضعیف و لا یقاوم ما تقدم.

(و الخطبتان بعدها)

ص:۷

۱- المبسوط ج/۱ ص۱۷۱.

۲- التهذیب ج/۳ ص۲۸۷ ح/۸۰۸.

۳- لسان العرب ج/۱۰ ص۲۳۵(عتق)

۴- مختلف الشیعهج/۲ ص۲۸۳.

۵- ذکری الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۴، ص۱۶۱, ففیه: انه (ع) قال: «لا تحبسوا النساء عن الخروج فی العیدین، فهو علیهنّ واجب».

ففی صحیح ابن مسلم (عن احدهما علیهما السلام قال الصلاه قبل الخطبتین - الی - وکان اول من أحدثها بعد الخطبه عثمان لما أحدث احداثه کان إذا فرغ من الصلاه قام الناس لیرجعوا فلما رای ذلک قدم الخطبتین و احتبس الناس للصلاه» (۱)وغیره(۲).

کیفیه صلاه العید

(و یجب فیه التکبیر زائدا علی المعتاد خمسا فی الاولی وأربعا فی الثانیه والقنوت بینهما)

و اختلف فی کون التکبیر فیها بعد القراءه ام قبلها؟ فذهب الی الاول المرتضی(۳) و الشیخ و ابن أبی عقیل و ابن حمزه و ابن ادریس و ابن بابویه و ابوالصلاح و ابن البراج و ابن زهره(۴) الّا ان السید المرتضی قال: «فإذا نهض الی الثانیه کبر و قرأ ثم

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۸۷ ح/۱۶.

۲- الکافی ج/۳ باب۸۹ ح/۳ ص ۴۶۰.

۳- الانتصار فی انفرادات الإمامیه؛ ص ۱۷۰.

۴- المختلف ج/۲ ص۲۶۵ و النهایه ص۱۳۹ و المبسوط ج/۱ ص ۱۷۰ و جمل العلم و العمل ص۷۹ و ص ۸۰ و الوسیله ص۱۱۱ والسرائر ج/۱ ص۳۱۷ و المقنع للصدوق ص ۴۶ و الفقیه ج/۱ ص۳۲۴ و المقنع ص۱۹۴ و الکافی فی الفقه ص۱۰۳ و المهذب ج/۱ ص۱۲۲ والغنیه من الجوامع الفقهیه ص۴۹۹.

كبر الباقى بعد القراءه»[(۱)] و وافق الاكثر فى انتصاره[(۲)] وكذا قال المفيد و ابو الصلاح و ابن زهره[(۳)] و ابنى بابويه و سلار و ابن البراج[(۴)].

وقال ابن الجنيد «التكبير فى الاولى قبل القراءه وفى الثانيه بعدها»[(۵)]. ويشهد لابن الجنيد أخبار متعدده منها صحيح ابن سنان عن الصادق (عليه السلام) «التكبير فى العيدين فى الاولى سبع قبل القراءه وفى الأخيره خمس بعد القراءه»[(۶)] ومثله صحيح اسماعيل الاشعرى[(۷)] وغيرهما وحملها الشيخ فى التهذيب على التقيه لموافقتها مذاهب العامه[(۸)].

اقول: ويشهد لسقوطها اعراض المشهور عنها، ويدل على الاول أخبار متعدده أيضاً منها صحيح يعقوب بن يقطين عن الكاظم (عليه السلام) وفيه: «ثم يقرأ ويكبر خمسا

۱- جمل العلم و العمل ص ۸۰.

۲- الانتصار من الجوامع الفقهيه

۳- المقنعه ص۱۹۵و الكافى فى الفقه ص۱۰۴ و الغنيه من الجوامع الفقهيه ص ۵۰۰ و الفقيه ج/۱ ص۳۲۴ و المقنع ص۴۶ ؛ و المراسم ص ۸۷

۴- المهذب ج/۱ ص۱۲۲

۵- المختلف ج/۲ ص۲۶۶.

۶- التهذيب ج/۳ ص ۱۳۱ ح/۲۸۴.

۷- التهذيب ج/۳ ص ۱۳۱ ح/۲۸۵.

۸- التهذيب ج/۳ ص ۱۳۱.

يقوم فيقرأ ثم يكبر أربعا»(۱) و خبر معاويه(۲) وكذلك ما فی الصحيح عن على ابن أبی حمزه(۳) الدلان على الاول وان التكبير فی الثـانيه جميعه بعـد القراءه وعليهمـا اقتصـر الكلينی و ليس من دليـل على كون الثـانيه يكبر فيهـا واحـده قبـل القراءه كمـا قال المرتضی فی ناصرياته و المفيد وغيرهما فالصحيح إذن ما عليه المشهور من كون التكبير بعد القراءه فی كل من الركعتين.

ثم ان مقتضی كلام المصنف «ويجب ...» وجوب التكبير والقنوت فی صلاه العيد.

اقول: امـا التكبير فقـد نص على وجوبه ابن الجنيـد و هو الظـاهر من كلام أبی الصـلاح و هو المفهوم من كلام الأصـحاب فانهم ينصون على وجوبها ثم يذكرون وصفها و لم يذكروا استحباب التكبير .

و ذهب الشيخ فی التهذيب الی استحبابه محتجاً بصحيح زراره و فيه: (يكبر الامام تكبيره الصلاه قائما كما يصنع فی الفريضه ثم يزيد فی الركعه الاولی ثلاث تكبيرات و فی الاخری ثلاثا سوی تكبيره الصلاه و الركوع و السجود و ان شاء

۱- التهذيب ج/۳ ص۱۳۲ ح/۲۸۷.
۲- الكافی ج/۳ ص ۴۶۰ ح/۳ و فی سنده علی بن محمد و هو اما علان أو ابن بندار
۳- الكافی ج/۳ ص ۴۶۰ ح/۵.

ثلاثا و خمسا وإن شاء خمسا وسبعا بعد ان يلحق ذلک الی وتر)(۱) و ذکر ان جواز الاقتصارعلی الثلاث یدل علی ان الاخلال بها لا یضر(۲).

اقول: و یرده مع عدم ذهاب احد منا الیه، حمله لها و لغیرها(۳) فی الاستبصار علی التقیه قال لأنهما موافقتان لمذهب الکثیر من العامه واجماع الفرقه علی ما قدمناه.

و اما القنوت فذهب الشیخ فی الخلاف أیضاً الی استحبابه(۴) وقال السید المرتضی: «انفردت الامامیه بایجاب القنوت بین کل تکبیرتین»(۵) وهو الظاهر من کلام أبی الصلاح(۶) ویشهد لهما صحیح ابن یقطین المتقدم المتضمن لکیفیه صلاه العید و فیه: (یکبر خمسا و یدعو بینها) و لا قرینه فیه للحمل علی الاستحباب.

قلت: الاقوی عدم وجوبه لما ورد فی صحیح هشام بن الحکم عن الصادق (علیه السلام) «سألته عن صلاه الاستسقاء فقال (مثل صلاه العیدین یقرأ فیها ویکبر فیها کما یقرأ ویکبر فیها یخرج الامام ..)(۷) ما یکون قرینه فی الحمل علی الاستحباب فقد

ص:۱۱

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۳۴ ح/۲۹۱.

۲- التهذیب ج/۳ ص۱۳۴.

۳- الاستبصار فیما اختلف من الأخبار؛ ج ۱، ص۴۴۸؛ باب ۲۷۸.

۴- الخلاف ج/۱ ص ۶۶۱ مسأله ۴۳۳.

۵- الانتصار ص۵۷.

۶- الکافی فی الفقه ص۱۰۳.

۷- الکافی ج/۳ ص ۴۶۲ ح/۲

نزل الامام وهو فی مقام البیان صلاه الاستسقاء منزله صلاه العید ولم یذکر القنوت فهذه قرینه علی عدم کون القنوت واجبا فی صلاه العید.

هذا و ذهب ابو الصلاح الی وجوب خصوص دعاء (اللهم أهل الکبریاء...(۱)) و لا دلیل له فما تقدم من کیفیتها مطلق وأیضاً صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما یدل علی عدم التعیین ففیه فی جواب ما یتکلم به بین التکبیرتین «قال ما شئت من الکلام الحسن»(۲).

(ویستحب) الدعاء (بالمرسوم) و فیه اربع روایات:

الاولی: خبر ابن أبی منصور المشتمل علی الدعاء المعروف (اللهم أهل الکبریاء...)(۳).

الثانیه: ما فی صحیح ابن محبوب عن ابی جمیله عن جابر المشتمل علی الدعاء المعروف مع زیاده فی أوله المروی فی التهذیب(۴) والفقیه أیضاً(۵) وهو: کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) إذا کبّر فی العیدین قال بین کلّ تکبیرتین: أشهد أن لا إله إلّا اللّه

۱- الکافی فی الفقه ص۱۵۴.

۲- التهذیب ج/۳ ص۲۸۸ ح/۸۶۳.

۳- التهذیب ج/۳ ص۱۳۹ ح/۴۶.

۴- التهذیب ج/۳ ص۱۳۲ ح/۲۲.

۵- الفقیه ج/۱ ص۲۳۴.

وحده لا شریک له و أشهد أنّ محمّداً عبده و رسوله ص اللّهمّ أهل الکبریاء و العظمه و أهل الجود و الجبروت و أهل العفو و الرّحمه و أهل التّقوی و المغفره أسألک فی هذا الیوم الّذی جعلته للمسلمین عیداً و لمحمّدٍ ص ذخراً و مزیداً أن تصلّی علی محمّدٍ و آل محمّدٍ کأفضل ما صلّیت علی عبدٍ من عبادک و صلّ علی ملائکتک المقربین و رسلک و اغفر للمؤمنین و المؤمنات و المسلمین و المسلمات الأحیاء منهم و الأموات اللّهمّ إنّی أسألک خیر ما سألک عبادک المرسلون و أعوذ بک من شرّ ما عاذ بک منه عبادک المرسلون. وبه افتی فی المفید(۱).

الثالثه: خبر بشیر بن سعید عن الصادق (علیه السلام) تقول فی دعاء العیدین بین کل تکبیرتین (الله ربی أبدا و الاسلام دینی ابدا و محمد نبی ابدا والقرآن کتابی ابدا والکعبه قبلتی ابدا وعلی ولیی ابدا والأوصیاء أئمتی ابدا وتسمیهم الی آخرهم و لا احد الا الله)(۲).

الرابعه: صحیحه ابی الصباح وهی تشتمل علی الدعاء السابق عن جابر مع اضافه طویله(۳).

(و مع اختلال الشروط تصلّی جماعه)

ص:۱۳

۱- المقنعه ص ۱۹۴ ۱۸ باب صلاه العیدین

۲- التهذیب ج/۳ ص۲۸۶ ح/۱۲.

۳- الفقیه ۱- ۵۱۲- ۱۴۸۱

كما عن ابن ادريس والقطب الراوندى وقد تأوّل الاول قول الاصحاب انها تصلى انفرادا فقال: ليس المراد بذلك ان يصلى كل واحد منهم منفردا بل الجماعه أيضاً عند انفرادها من دون الشرايط مسنونه مستحبه قال و يشتبه على بعض المتفقهه هذا الموضع بأن يقول على الانفراد اراد مستحبه إذا صلى كل واحد وحده- الى- بل مقصودهم ما ذكرناه من انفرادها عن الشرائط(۱) وقال الثانى (من أصحابنا من ينكر الجماعه فى صلاه العيد سنه بلا خطبتين(۲)، وقال:جمهور الاماميه يصلون هاتين الصلاتين جماعه وعملهم حجه)(۳) .

اقول: و لا ـ دليل على ما قالا و تأويل ابن ادريس تكلف واضح و استدلال الراوندى بان «عمل جمهور الاماميه عليه و هو حجه» متين لو كان متصلا بعصر الامامه و قد عرفت عدم القول به من احد غيرهما و قد ذكر نفسه انكار جماعه منا له فلا كاشفيه فى عملهم فلعله كان فى زمانه دون ما تقدمه من الازمنه و قد أنكر الاتيان بها جماعه و انفرادا إذا اختلت شرائطها ابن أبى عقيل(۴) فالصحيح إذن عدم مشروعيتها جماعه .

نعم (و) يمكن الاتيان بها حينئذ (فرادى مستحبا)

ص:۱۴

۱- السرائر ج/۱ ص۳۱۵ و ص ۳۱۶.

۲- المختلف ج/۲ ص۲۷۴.

۳- المختلف ج/۲ ص۲۷۵.

۴- المختلف ج/۲ ص۲۷۵.

و ان انکره العمانی کما تقدم ذلک ولم یتعرض له الکلینی فقد قال به المفید والمرتضی والشیخ وابوالصلاح(۱) والصدوق فی الفقیه(۲).

و اما ما فی المقنع «و لا تصلیان الّا مع الامام جماعه»(۳) فلا دلاله فیه علی انکارها انفرادا ویدل علیه صحیح ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) «من لم یشهد جماعه الناس فی العیدین فلیغتسل و لیتطیب بما وجد و لیصل وحده کما یصلی فی الجماعه»(۴) و صحیح منصور بن حازم عن الصادق (علیه السلام) «مرض أبی (علیه السلام) یوم الاضحی فصلی فی بیته رکعتین ثم ضحی»(۵).

و اما معتبر عبد اللّه بن الْمُغِیرَهِ قَالَ حَدَّثَنِی بَعْضُ أَصْحَابِنَا قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ صَلَاهِ الْفِطْرِ وَ الْأَضْحَی فَقَالَ صَلِّهِمَا رَکْعَتَیْنِ فِی جَمَاعَهٍ وَ غَیْرِ جَمَاعَهٍ وَ کَبِّرْ سَبْعاً وَ خَمْساً(۶) فلا اطلاق فیه وانما یدل علی مطلوبیتها فاذا توفرت شروطها

۱- المقنعه ص۱۹۴ و ص ۲۰۰ و الناصریات ضمن الجوامع الفقهیه ص۲۳۹ مسأله۱۱۱ و الکافی فی الفقه ص ۱۵۴ و المبسوط ج/۱ ص ۱۶۹ و ص ۱۷۱.

۲- الفقیه ج/۱ ص ۳۲۰.

۳- المقنع ص۴۶.

۴- الفقیه ج/۱ ص ۳۲۰ ح/۷ و التهذیب ج/۳ ص ۱۳۶ ح/۲۹۷.

۵- الفقیه ج/۱ص ۳۲۰ ح/۶.

۶- التهذیب ج/۳ ص ۱۳۰ ح/۲۵ موثق سماعه.

فجماعه والّا تکون فرادی والحاصل ان من لم یدرک صلاه العید او کان معذورا عن حضورها صلاها فرادی مستحبّاً.

و اما صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) «عن الرجل لا- یخرج یوم الفطر والاضحی أعلیه صلاه وحده قال:نعم»(۱) فمحمول علی الاستحباب لا الوجوب و بذلک تعرف ضعف ما عن ابن أبی عقیل واما ما فی صحیح ابن مسلم «لیس صلاه الّا مع الامام»(۲) فحمله الشیخ انه لیس صلاه فرضا وهو الذی یقتضیه الجمع بین الاخبار .

و اما ما فی التهذیب عن أبی البختری عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام قال: «من فاتته صلاه العید فلیصل أربعا»(۳) فخبر شاذ وراویه عامی کذاب و یحتمل وقوع تحریف فیه وان أصله من فاتته صلاه الجمعه(۴)و بذلک تعرف ضعف ما عن علی بن بابویه «إذا صلیت بغیر خطبه صلیت اربع رکعات بتسلیمه»(۵) وما عن ابن الجنید «یصلی اربعا مفصولات»(۶).

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۳۶ ح/۳۱.

۲- التهذیب ج/۳ ص۱۳۵ ح/۲۸.

۳- التهذیب ج/۳ ص۱۳۵ ح/۲۷.

۴- احتمل ذلک فی النجعه و لیس ببعید ج/۲ من الصلاه ص ۱۲.

۵- المختلف ج/۲ ص۲۷۸.

۶- المصدر السابق.

و اما خبر ثواب الاعمال عن سلمان عن النبی (صلی الله علیه و آله) «انه صلی اربع رکعات یوم الفطر بعد صلاه الامام...(1)) و حمله الصدوق علی من صلی خلف المخالف تقیه(2) فخبر عامی وضعیف واضعف منه حمل الصدوق له علی التقیه و لا معنی للتقیه فی زمانه (صلی الله علیه و آله) .

(و لو فاتت لم تقض)

ففی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) (ومن لم یصل مع امام فی جماعه فلا صلاه له و لا قضاء علیه(3)) ولا ینافیه صحیح زراره عن الصادق (علیه السلام) قلت (أدرکت الامام علی الخطبه - الی- قلت القضاء اول صلاتی أو اخرها؟ قال: لا بل اولها و لیس ذلک الّا فی هذه الصلاه قلت فما أدرکت مع الامام من الفریضه و ما قضیت قال اما ما أدرکت من الفریضه فهو اول صلاتک و ما قضیت فآخرها(4)) فلعل ان الاتیان بهما منفردا کالقضاء و بها عمل ابن حمزه(5) والاسکافی الّا انه قال تقضی أربعا(6)، وکذلک یحرم قضاؤها لأنه تشریع محرم و خالف فی ذلک الشیخ فی التهذیب

1- ثواب الاعمال ص102.

2- المصدر السابق.

3- الکافی ج/3 ص4950 باب 89 ح/1.

4- التهذیب ج/3 ص136 ح/33.

5- الوسیله ص 111.

6- المختلف ج/2 ص 281.

فقال بالجواز(۱) و ابن ادریس فقال بالاستحباب(۲) ویردهما عدم الدلیل علیه و هو کاف فی عدم مشروعیه التعبد به.

ثم انه من فاتته رکعه مع الامام اتمها منفردا مع التکبیر کما ورد فی صحیح ابن مسلم (قال سألته عن رجل فاتته رکعه مع الامام من الصلاه أیام التشریق قال یتم الصلاه ویکبر)(۳) ویدل علیه أیضاً صحیح زراره المتقدم.

(و یستحب الاصحار بها الا بمکه)

والحق الاسکافی به مسجد النبی (صلی الله علیه و آله) قیاسا(۴) ویرده(۵) بالاضافه الی بطلان القیاس صحیح لیث المرادی عن الصادق (علیه السلام) قیل للنبی (صلی الله علیه و آله) یوم فطر أو أضحی لو صلیت فی مسجدک فقال انی لاحب ان أبرز الی آفاق السماء(۶).

و یدل علیه أیضاً صحیح معاویه فی خبر «و ینبغی للامام - الی- و یخرج الی البر حیث ینظر الی آفاق السماء و لا یصلی علی حصیر و لا یسجد علیه وقد کان النبی (صلی الله علیه و آله) یخرج الی البقیع فیصلی بالناس»(۷).

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۳۴.
۲- السرائر ج/۱ ص۳۱۸.
۳- التهذیب ج/۳ ص۲۸۷ ح/۱۳.
۴- فاعتبر استثناء مکه لحرمه البیت و جعل استثناء المسجد النبوی لحرمه الرسول (صلی الله علیه و آله) .
۵- المختلف ج/۲ ص۲۸۲.
۶- الکافی ج/۳ باب ۸۹ ح/۴.
۷- الکافی ج/۳ باب۸۹ ح/۳ ص ۴۶۱ و الفقیه ج/۱ ص۳۲۲.

و یستحب السجود علی الارض کما فی صحیح معاویه , وفی صحیح ابن یسار أیضاً (عن الصادق (علیه السلام) قال أتی أبی بالخمره یوم الفطر فأمر بردها ثم قال هذا یوم کان النبی (صلی الله علیه و آله) یحب ان ینظر الی آفاق السماء ویضع وجهه علی الارض)(۱).

ویدل علی استثناء مکه مرفوعه محمد بن یحیی (عن الصادق (علیه السلام) السنهعلی أهل الامصار ان یبرزوا من أمصارهم فی العیدین الّا أهل مکه فانهم یصلون فی المسجد الحرام(۲)) و مثله صحیح حفص بن غیاث(۳) ویدل علیه أیضاً صحیح ابی بصیر لیث المرادی (عن الصادق (علیه السلام) لا ینبغی ان تصلی صلاه العیدین فی مسجد مسقف و لا فی بیت انما تصلی فی الصحراء و فی مکان بارز(۴)) .

ولا ینقل له المنبر بل یصنع له شبهه من طین کما فی صحیح اسماعیل بن جابر(۵) وبه افتی الفقیه.

۱- الکافی ج/۳ ص ح/۷.
۲- الکافی ج/۳ ص ۴۶۱ ح/۱۰ باب ۸۹.
۳- الفقیه ج/۱ ح/ ۱۴.
۴- الفقیه ج/۱ ح/۱۵.
۵- الفقیه ج/۱ ح/ ۱۷. وصفه العلامه بالصحه و هو الحق لان محمد بن موسی بن المتوکل ثقه علی التحقیق .

(و ان يطعم فى الفطر قبل خروجه و فى الاضحى بعد عوده من الاضحيه) كما فى الصحيح عن جراح المدائنى عن الصادق (عليه السلام): (ليطعم يوم الفطر قبل ان يصلى ولا يطعم يوم الاضحى حتى ينصرف الامام)(۱) و غيره(۲).

(و يكره التتفل قبلها و بعدها الّا بمسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله)

كما فى صحيح زراره عن الباقر (عليه السلام) فى خبر «وليس قبلهما ولا بعدهما صلاه»(۳)و غيره(۴)، والحمل على الكراهه هو المشهور خلافا لابى الصلاح وابن حمزه و البراج فقالوا بالحرمه و لاقرينه لهم للحمل على الحرمه .

و اما استثناء مسجد النبى (صلى الله عليه و آله) ففى صحيح ابان وهو من اصحاب الاجماع عن محمد بن الفضل الهاشمى عن الصادق (عليه السلام) قال: ركعتان من السنه ليس تصليان فى موضع الّا بالمدينه قال: يصلى فى مسجد الرسول (صلى الله عليه و آله) فى العيد قبل أن

۱- الكافى ج/۴ باب ۷۲ من أبواب الصوم ح/۲؛ وجراح لم يوثق الّا ان الصدوق اعتمد على كتابه.
۲- الكافى ج/۳ باب ۸۹ ح/۱.
۳- الكافى ج/۳ باب۸۹ ح/۳ و التهذيب ج/۳ ص۱۲۸ ح/۲۷۱ و هو صحيح إبن سنان.
۴- الكافى فى الفقه ص۱۵۵ و المهذب ج/۱ ص۱۲۳ و الوسيله ص ۱۱۱ و المختلف ج/۲ ص۲۷۸.

يخرج الى المصلى ليس ذلك الّا بالمدينه لأن رسول الله (صلى الله عليه و آله) فعله(۱). وبه عمل الاصحاب.

(و يستحب التكبير فى الفطر عقيب أربع أولها المغرب ليلته)

وآخرها العيد ففى خبر سعيد النقاش قال الصادق (عليه السلام) «لى اما ان فى الفطر تكبيرا ولكنه مسنون قلت وأين هو قال فى ليله الفطر فى المغرب و العشاء الاخره و فى صلاه الفجر و فى صلاه العيد ثم تقطع»(۲).

و اما ما عن ابن بابويه فى الامالى عقيب ست صلوات(۳) وفى المقنع عقيب عشر صلوات(۴) فبلا دليل نعم اشار فى الفقيه بعد ذكر خبر النقاش وقال: «وفى غير روايه سعيد وفى الظهر والعصر»(۵) وحينئذ فيكون دليلا له على الست الّا انه لم يعمل به فى الفقيه و عمل بروايه الأربع نعم فى الخصال خبر الاعمش يدل على الخمس ففيه بعد خمس صلوات فى الفطر(۶) ليله الفطر الى صلاه العصر و قريب منه معتبره

ص:۲۱

۱- الكافى ج/۳ ص ۴۶۱ ح/۱۱ و الفقيه ج/۱ ص۳۲۲ ح/۱۴۷۰ و التهذيب ج/۳ ص۱۳۸ ح/۳۰۸.

۲- الكافى ج/۴ ص ۱۶۶ ح/۱ و الفقيه ج/۲ ص۱۰۸ ح/۴۶۴ و التهذيب ج/۳ ص۱۳۸ ح/۳۱۱.

۳- الامالى ص۱۵.

۴- المقنع ص۴۶ و ص۱۳ من الجوامع الفقهيه.

۵- الفقيه ج/۲ باب۳۶ من أبواب الصوم ح/۱.

۶- الخصال ص۶۰۹.

الفضل بن شإذان المروی فی العیون والعلل ففیه (و التکبیر فی العیدین واجب فی الفطر فی دبر خمس صلوات و یبدء به فی دبر صلاه المغرب لیله الفطر(۱)) ویدل علی کونه عقیب أربع صحیح معاویه بن عمار(عن الصادق (علیه السلام) قال: تکبر لیله الفطر وفی صبیحه الفطر کما تکبر فی العشر(۲)).

اقول: و الصبیحه شامله للصبح و العید کما ان لیله الفطر شامله للمغرب والعشاء فالمجموع أربع صلوات وحیث ان روایه الاربع هی المشهوره فعلیها یکون العمل ولا یبعد حصول تصحیف فی خبر الفضل والاعمش.

و هل ان التکبیر واجب أم مستحب؟ ذهب المرتضی(۳) و ابن الجنید(۴) الی الاول و المشهور هو الثانی کما صرح به ابن بابویه(۵) و هو المفهوم من الکلینی و به قال الشیخ (۶) و ابن ادریس(۷).

۱- العیون ج/۲ ص۱۲۵ باب۳۴.

۲- الکافی ج/۴ ص۱۶۶ ح/۳.

۳- الإنتصار ص۵۷.

۴- المختلف ج/۲ ص۲۸۵.

۵- المقنع من الجوامع الفقهیه ص۱۳.

۶- النهایه ص ۱۳۰ و المبسوط ج/۷ ص۱۶۹ و الخلاف ج/۱ ص ۶۵۱ مسأله ۴۲۴.

۷- السرائر ج/۱ ص۳۱۹.

و يشـهد للاـول ظاهر معتبره الفضل و خبر الأعمش المتقـدمين و ظهور الايتين وهما: {و لتكلموا العـده و لتكبروا الله على ما فى هداكم}(۱) و قوله تعالى {واذكروا الله فى ايام معدودات}(۲) لكن الجمع بينها و بين خبر سعيد النقاش الذى ارتضاه المشهور و رواه الثلاثه الدال بالصـراحه على اسـتحباب التكبير فى الفطر و بضميمه عدم الفصل(۳) بين الفطر و الاضـحى يتم الاستحباب فى كل من العيدين.

ثم ان الشـيخ قال بعدم مسـنونيه التكبير للنوافل(۴) و قال ابن الجنيد بمسـنونيته فيها(۵) و يشـهد للشـيخ صحيح داود بن فرقد قال الصـادق (عليه السـلام) التكبير فى كل فريضه و ليس فى النافله تكبير ايام التشـريق(۶) و يشـهد لقول الاسـكافى صحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) (سألته عن النوافل ايام التشريق هل فيها تكبير؟ قال نعم و ان نسى

۱- البقره ايه ۱۸۵.

۲- البقره، ايه ۲۰۳

۳- كما هو المقتضى الفهم العرفى أيضاً.

۴- المبسوط ج/۱ ص۱۷۱.

۵- المختلف ج/۲ ص۲۸۵.

۶- التهذيب كتاب الحج باب ۱۹ ح/الاخر.

فلا بأس(۱)) و موثق عمار عن الصادق (علیه السلام) قال التکبیر واجب فی دبر کل صلاه فریضه او نافله ایام التشریق(۲).

اقول: اما خبر ابن فرقد فیتحمل الجمع بینه و بین خبر ابن جعفر بحمل الاول علی عدم تأکده فی النافله و الثانی علی أصل مشروعیته و اما خبر عمار فلا یخفی شذوذه بعد اشتماله علی وجوب التکبیر فی النافله .

ثم ان الظاهر کون التکبیر بعد الصلاه فلو نسیه الی ان قام من موضعه فمقتضیی القاعده هو السقوط و یدل علیه موثق عمار أیضاً(۳).

(و) یستحب التکبیر فی عید (الاضحی عقیب خمس عشر بمنی و عقیب عشر بغیرها اولها ظهر یوم النحر)

ویدل علیه صحیح زراره قلت للباقر (علیه السلام) (التکبیر فی الایام التشریق فی دبر الصلوات؟ فقال التکبیر بمنی فی دبر خمسه عشر صلاه و فی سایر الامصار فی دبر عشر صلوات(۴)) و غیره(۵) و الروایات بذلک متظافره .

۱- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها؛ ص۱۶۱؛ وسائل الشیعه؛ ج ۷، ص۴۶۷؛ باب ۲۵.
۲- التهذیب کتاب الحج باب۱۹ ح/۳۶.
۳- المصدر السابق ح/۳۷.
۴- الکافی ج/۴ ص ۵۱۶ ح/ ۲ باب ۱۹۶ من الحج.
۵- الکافی ج/۴ ص۵۱۶ ح/۱و ح/۴ و معتبره الفضل المتقدمه.

ثم ان اطلاق قول المصنف (و فی الاضحی عقیب خمس عشره بمنی) غیر صحیح حیث انه لمن بقی الی النفر الاخیر کما دل علیه صحیح زراره المتقدم «و انما جعل فی سایر الامصار فی دبر عشر صلوات لانه إذا نفر الناس فی النفر الاول امسک اهل الامصار عن التکبیر و کبّر اهل منی ما داموا بمنی الی النفر الاخیر» و غیره(۱).

(و صورته الله اکبر الله اکبر لا اله الا الله و الله اکبر الله اکبر علی ما هدانا)

اقول: ما ذکره المصنف غیر مطابق للاخبار فقد دلت الاخبار علی زیاده التحمید قبل الله اکبر علی ما هدانا کما فی خبر سعید النقاش و زیاده الله اکبر علی ما رزقنا من بهیمه الانعام بالاضافه الی التحمید فی الاضحی کما فی صحیح زراره المتقدم و غیره(۲) و فی صحیح معاویه بن عمار زیاده «الحمد لله علی ما أبلانا»(۳) اخره و مثله خبر الاعمش المروی فی الخصال(۴).

۱- الکافی ج/۴ ص۵۱۶ ح/۴ ما عن إبن عمار (و إن أنت خرجت فلیس علیک التکبیر) .

۲- الکافی ج/ ۴ ص۵۱۶ ح/۳.

۳- الکافی ج/ ۴ ص۵۱۶ ح/۴.

۴- الخصال ج۲ ص ۶۰۹ , و الزیاده فی کل من تکبیر العیدین فی اخرها مع زیاده و الله اکبر علی ما رزقنا من بهیمه الانعام قبلها فی الاضحی .

حکم ما لو اتفق عید و جمعه

(و لو اتفق عید و جمعه تخیر القروی بعد حضور العید فی الجمعه)

و فی المساله اقوال:

الاول: السقوط مطلقا ذهب الیه الشیخان(۱) وابن ادریس(۲) و الصدوق فی الفقیه(۳) و یشهد لهم ما رواه الاخیر عن الحلبی صحیحاً انه سأل الصادق (علیه السلام) «عن الفطر و الاضحی إذا اجتمعا یوم الجمعه قال: اجتمعا فی زمان علی (علیه السلام) فقال: من شاء ان یاتی الجمعه فلیأت و من قعد فلا یضره و لیصل الظهر»(۴) .

الثانی: عدم السقوط مطلقا ذهب الیه ابو الصلاح(۵) و ابن البراج(۶) و ابن زهره (۷) و نسبوا القول الاول الی الروایه و لم یعملوا بها.

۱- المقنعه ص۲۰۱ و النهایه ص۱۳۴ و المبسوط ج/۱ص ۱۷۰ و الخلاف ج/۱ ص۶۷۳ .

۲- السرائر ج/۱ ص۳۰۱.

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص: ۵۱۰

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص: ۵۱۰ح۱۴۷۳

۵- الکافی فی الفقه ص۱۵۵.

۶- المهذب ج/۱ ص۱۲۳.

۷- غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص۹۶

الثالث: قول ابن الجنيد فقال: «إذا اجتمع عيد و الجمعه اذن الامام للناس فی خطبه العید الاولی بانه یصلی بهم الصلاتین فمن احب ان ینصرف جاز له ممن کان قاصی المنزل و استحب له حضورها ان لم یکن فی ذلک ضرر علیه و لا علی غیره»(۱).

و یشهد له موثق(۲) اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابیه (علیه السلام) «ان علی بن ابیطالب (علیه السلام) کان یقول: إذا اجتمع عیدان للناس فی یوم الواحد فانه ینبغی للامام ان یقول للناس فی خطبته الاولی انه قد اجتمع لکم عیدان فانا اصلیهما جمیعا فمن کان مکانه قاصیا فاحب ان ینصرف عن الاخر فقد اذنت له»(۳). و قریب منه روی الجعفریات و دعائم الاسلام(۴).

اقول: و الصحیح هو السقوط مطلقا للقاصی وغیره و ینبغی للامام أن یأذن بالانصراف للناس فی حضور الجمعه کما هو صریح صحیح الحلبی بقرینه ان الامام (علیه السلام) حینما سئل عن هذه المساله اجاب بالسقوط استنادا الی ما فعله امیر

۱- المختلف ج/۲ ص ۲۷۲.

۲- فی سنده الحسن بن موسی الخشاب و هو من وجوه أصحابنا قاله النجاشی و لم یستثنه إبن الولید من روایات محمد بن احمد بن یحیی الاشعری؛ و اما غیاث بن کلوب فالظاهر وثاقته لقول الشیخ فی العده عملت الطائفه...

۳- التهذیب ج/۳ ص۱۳۷ ح/ ۳۶.

۴- النجعه ج/۲ من کتاب الصلاه ص ۲۴۰.

المؤمنین (علیه السلام) و لا- ینافیه موثق اسحاق من قوله (علیه السلام) « فقد اذنت له » لان الاذن اعم من کون الرخصه معلقه علیه فلامام المسلمین الحق بان یامر بحضورهم وان کانوا غیر ملزمین بالحضور لولا امر الامام , مضافا الی ان هذا القول مما ینبغی للامام ان یقوله فی صلاه العید لا- ان الحکم معلق علی الاذن و ذلک بقرینه اطلاق صحیحه الحلبی حیث لا قرینه علی تقییدها اصلا.

و اما خبر سلمه عن الصادق (علیه السلام) قال: «اجتمع عیدان علی عهد امیرالمومنین (علیه السلام) فخطب الناس ثم قال یوم اجتمع فیه عیدان فمن احب ان یجتمع معنا فلیفعل و من لم یفعل فان له رخصه یعنی من کان متنحیا»(۱) الدال علی تقید الحکم بالقاصی .

ففیه: مضافا الی ضعف سنده ان قوله « من کان متنحیا » لم تکن من الامام (علیه السلام) کما هو واضح ولا حجیه فی قول غیره, والحاصل ثبوت الرخصه مطلقا للقاصی و غیره سواء اذن الامام ام لم یأذن.

حصیله البحث:

تجب صلاه العید بشروط الجمعه و الخطبتان بعدها.

کیفیه صلاه العید: یجب فیها التّکبیر زائداً عن المعتاد خمساً فی الأولی و أربعا فی الثّانیه ویستحب القنوت بینها ولیس فیه دعاء معین و یستحبّ بالمرسوم وهو ان

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۳۷ ح/۳۸ والکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۴۶۱

یقول بین کلّ تکبیرتین: «أشـهد أن لا إله إلّا اللّه وحده لا شریک له و أشهد أنّ محمّداً عبده و رسوله ص اللّهمّ أهل الکبریاء و العظمه و أهل الجود و الجبروت و أهل العفو و الرّحمه و أهل التّقوی و المغفره أسألک فی هذا الیوم الّذی جعلته للمسلمین عیداً و لمحمّـدٍ ص ذخراً و مزیـداً أن تصـلّی علی محمّـدٍ و آل محمّدٍ کأفضل ما صـلّیت علی عبدٍ من عبادک و صلّ علی ملائکتک المقربیـن و رسـلک و اغفر للمـؤمنین و المؤمنـات و المسـلمین و المسـلمات الأحیـاء منهم و الأـموات اللّهمّ إنّی أسألـک خیر ما سألک عبادک المرسلون و أعوذ بک من شرّ ما عاذ بک منه عبادک المرسلون».

و من لم یدرک صـلاه العید او کان معذورا عن حضورها صـلاها فرادی مسـتحبّاً و لو فاتت لم تقض و یحرم قضاؤها. ولا یجوز ان تصلی جماعه من دون توفر شرائطها. و من فاتته رکعه مع الامام اتمها منفردا مع التکبیر.

و یستحبّ الإصحار بها إلّا بمکّه، و یستحب السجود علی الارض, ولا ینقل له المنبر بل یصنع له شبهه من طین.

و أن یطعم فی الفطر قبل خروجه و فی الأضـحی بعد عوده من أضـحیّته، و یکره التّنقّل قبلها و بعدها إلّا بمسـجد النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله، و یستحبّ التّکبیر فی الفطر عقیب أربعٍ أولها المغرب لیلته و فی الأضحی عقیب خمس عشر بمنًی لمن بقی الی النفر الاخیر و عشرٍ بغیرها أولها ظهر النّحر و صورته:

اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلّا اللّه و اللّه أكبر الله اكبر وللّه الحمد الله اكبر على ما هدانا.

و يزيد فى الأضحى: اللّه أكبر على ما رزقنا من بهيمه الأنعام.

و لو اتّفق عيدٌ و جمعهٌ تخيّر الناس فى حضور الجمعه بلا فرق بين القاصى وغيره بعد حضور العيد, و ينبغى للامام أن يأذن بالانصراف لهم.

صلاه الآيات

(ومنها صلاه الايات وهى الكسوفان والزلزله والريح السوداء او الصفراء و كل مخوف سماوى)

كما فى صحيح زراره ومحمد بن مسلم قالا: قلنا لابى جعفر (عليه السلام) هذه الرياح و الظلم التى تكون هل يصلّى لها؟ فقال:«كل أخاويف السماء من ظلمه او ريح او فزع فصل له صلاه الكسوف حتى يسكن»(1) و فى صحيح عمر بن أذينه عن رهط عن كليهما و منهم من رواه عن أحدهما (عليه السلام) «أن صلاه كسوف الشمس والقمر والرجفه والزلزله عشر ركعات وأربع سجدات صلاها رسول الله صلى الله عليه وآله والناس خلفه فى كسوف الشمس- الى- و رووا ان الصلاه فى هذه الآيات

۱- الكافى ج/۳ ص ۴۶۴ ح/۳ و الفقيه ج/۱ ص۳۴۶ و التهذيب ج/۳ ص۱۵۵.

محلها سواء...(۱)و فی آخره جاء «والرهط الذین رووه الفضیل و زراره و برید و محمد بن مسلم» و غیرهما من الروایات(۲).

وهـذا هو المشهـور و ان تفـاوتت عبـارات الاصـحاب به فقال به ابن الجنید(۳) والعمانی(۴) والشیخ فی کتبه(۵) والمرتضی(۶) والمفید(۷) و الدیلمی(۸) وابنا بابویه(۹) وابن حمزه(۱۰) وابن البراج(۱۱) وابن ادریس(۱۲) نعم لم یتعرض ابوالصلاح لذکر غیر الکسوف الشمس و القمر(۱۳).

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۰۰ ح ۳۳۳ و ستأتی تتمه الحدیث.

۲- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۱، ص۵۴۹ , ح/۴ ؛ و ح/۹ حول الزلزله.

۳- المختلف ج/۲ ص ۲۹۰.

۴- المختلف ج/۲ ص ۲۸۹.

۵- النهایه ۱۳۶ و المبسوط ج/۱ ص ۱۷۲ و الخلاف ج/۱ ص ۶۸۲ مسأله ۴۵۸ و عبارته فی الخلاف أوسع و أشمل و اوضح بخلاف الاولین فناقصه.

۶- جمل العلم و العمل ص۸۲.

۷- المقنعه ص۲۱۰.

۸- المراسم ص ۸۰.

۹- المختلف ج/۲ ص ۲۸۹ و المقنع ص۴۴ و الهدایه ص ۳۰.

۱۰- الوسیله ص۱۱۲ و عبارته ناقصه.

۱۱- المهذب ج/۱ ص ۱۲۴ و عبارته أیضاً ناقصه.

۱۲- السرائر ج/۱ ۳۲۱.

۱۳- الکافی فی الفقه ص ۱۵۵.

(و يجب فيها النيه و التحريمه وقراءه الحمد وسوره ثم الركوع ثم يرفع راسه و يقرأهما خمسا ثم يسجد سجدتين ثم يقوم الى الثانيه ويصنع كما صنع اولاًويجوز له الاقتصار على قراءه بعض السوره لكل ركوع ولا يحتاج الى الفاتحه الّا فى القيام الاول)

المراد من النيه هو القصد لكل الصلاه و به يصدق على التكبير انه تكبيره الاحرام.

واما كيفيه صلاتها ففى صحيح محمد بن مسلم و زراره قالا: «سالنا اباجعفر (عليه السلام) عن صلاه الكسوف كم هى ركعه وكيف نصليها فقال عشر ركعات واربع سجدات تفتتح الصلاه بتكبيره وتركع بتكبيره وترفع راسک بتكبيره الّا فى الخامسه التى تسجد فيها و تقول: سمع الله لمن حمده و تقنت فى كل ركعتين قبل الركوع و تطيل القنوت والركوع على قدر القراءه والركوع والسجود فان فرغت قبل ان ينجلى فاقعد وادع الله عزوجل حتى ينجلى وان انجلى قبل ان تفرغ من صلاتک فاتم ما بقى وتجهر بالقراءه قال قلت كيف القراءه فيها فقال: ان قرأت سوره فى كل ركعه فاقرأ فاتحه الكتاب وان نقصت من السوره شيئاً فاقرأ من حيث نقصت ولا- تقرأ فاتحه الكتاب - الى - وصلاه الكسوف الشمس اطول من صلاه كسوف القمر وهما سواء فى القراءه والركوع و السجود»(۱).

۱- الكافى ج/۳ ص۴۶۳ ح/۲ باب ۹۱.

اقول: و المراد من الركعات هو الركوعات كما فسرها الخبر و أوضح منها صحيحه عمر بن أذينه المتقدمه (عشر ركعات وأربع سجدات- الى- تبدأ فتكبر بافتتاح الصلاه ثم تقرأ ام الكتاب وسوره ثم تركع ثم ترفع رأسک من الركوع فتقرأ ام الكتاب و سوره ثم تركع الثالثه ثم ترفع رأسک من الركوع فتقرأ ام الكتاب و سوره تركع الرابعه ثم ترفع رأسک من الركوع فتقرأ ام الكتاب و سوره ثم تركع الخامسه فإذا ركعت رأسك قلت سمع الله لمن حمده ثم تخر ساجدا- الى- قال قلت وان هو قرءسوره واحده فى الخمس ركعات ففرقها بينها قال اجزأه ام الكتاب فى أول مره وان قرء خمس سور قرأ مع كل سوره ام الكتاب...) و غيرهما(۱) .

و اما خبر التهذيب عن أبى البخترى عن الصادق (عليه السلام) ان علياً صلى فى كسوف الشمس ركعتين فى أربع سجدات وأربع ركعات...(۲) و عن يونس بن يعقوب و فيه (فصلى ثمان ركعات(۳)) فقد حملها الشيخ على التقيه لموافقتها لمذهب بعض العامه .

۱- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۱، ص۵۴۹ ح /۲۵ من صلاه الكسوف.

۲- التهذيب ج/ ص۲۹۱ ح/۶ من صلاه الكسوف الثانی.

۳- التهذيب ج/ ۳ ص۲۹۲ ح/۷ ؛ و الاستبصار ج/۱ ص ۴۵۳ (فقال فهذان الخبران موافقان لمذاهب العامه والعمل على الخبرين الاولين- الى - و عليهما عمل العصابه باجمعها) .

(فیجب إکمال سوره فی کل رکعه مع الحمد مره لو أتم مع الحمد فی رکعه سوره و بعض فی الاخری بل لو أتم السوره فی بعض الرکوعات و بعض فی اخر جاز و یستحب القنوت عقیب کل زوج و التکبیر للرفع من الرکوع من غیر تسمیع و التسمیع فی الخامس و العاشر مره)

کما فی صحیح الحلبی ففیه: (و إن شئت قرأت سوره فی کل رکعه و إن شئت قرأت نصف سوره فی کل رکعه فإذا قرأت سوره فی کل رکعه فأقرأ الفاتحه الکتاب و إن قرأت نصف سوره اجزأک ان لا تقرء فاتحه الکتاب الّا فی اول رکعه حتی تستأنف اخری ولا تقل سمع الله لمن حمده فی رفع رأسک من الرکوع الّا فی الرکعه التی ترید ان تسجد فیها)(۱).

هذا و مرّ ما فی صحیح إبن أذینه الدال علی جواز تفریق السوره بین الرکوعات وأیضاً عن جامع البزنطی (قال وسألته عن القراءه فی صلاه الکسوف هل یقرأ فی کل رکعه فاتحه الکتاب؟ قال: إذا ختمت السوره وبدأت بالاخری فاقرأ بفاتحه

۱- الفقیه ج/۱ ص(۲۵ من صلاه الکسوف) هذا و سند الفقیه الی عبیدالله الحلبی صحیح و کذلک محمد الحلبی أیضاً صحیح و سند الشیخ فی الفهرست الی یحیی الحلبی صحیح و هو یمر بالصدوق إذا سند الصدوق الی یحیی أیضاً صحیح والحاصل ان اسانید الصدوق الی الحلبی (ایا کان) صحیح الّا ان المنصرف من الحلبی هو الاولان دون الاخیر هذا والاخیر لم یوثق لکن اعتماد الصدوق علیه وجعل کتابه من الکتب المعتمده دلیل علی وثاقته.

الکتاب و إن قرأت سوره فی رکعتین أو ثلاثه فلا تقرأ بفاتحه الکتاب حتی تختم السوره ...(1)) .

و فی صحیح محمد بن مسلم و زراره «و ترکَعُ بِتَکبِیرَهٍ و یرفَعُ رَأْسَهُ بِتَکبِیرَهٍ إِلَّا فِی الْخَامِسَهِ الَّتِی تَسْجُدُ فِیهَا وَ تَقُولُ سَمِعَ اللَّهُ لمن حمدهُ و تقنُتُ فِی کُلِّ رَکْعَتَیْنِ قَبْلَ الرُّکُوعِ»(2).

و لا یخفی دلاله ما تقدم علی إستحباب القنوت الّا انه لم یرد له ذکر فی صحیح عمر بن أذینه.

هـذا و فی الفقیه (و إن لم تقنت إلّا فی الخامسه و العاشـره فهو جائز لورود الخبر به)(3) وقال فی الهدایه (و روی ان القنوت فیها فی الخامسه والعاشره)(4).

هذا و فی خبر أبی بصـیر (قلت فمن لم یحسن یاسـین وأشـباهها؟ قال فلیقرأ ستین آیه فی کل رکعه فإذا رفع رأسه من الرکوع فلا یقرأ بفاتحه الکتاب)(5) الدال علی عدم الإبتداء بالحمد عند الرفع من الرکوع ولو أتم السوره والدال علی عدم لزوم

1- مستطرفات السرائر ص 54 و رواه أیضاً قرب الاسناد للحمیری ص219 ح/ 857.

2- وسائل الشیعه، ج 7، ص: 494ح6

3- الفقیه ج/1 ص بعد 26 من صلاه الکسوف

4- الهدایه ص53 ضمن الجوامع الفقهیه.

5- التهذیب ج/3 ص294 ح/17 باب 27.

سوره معینه بـل قراءه ستین آیه ایـاً کـانت فهو معارض لما تقـدم وفی طریقه علی بن أبی حمزه البطائنی ولا نعمل بروایاته الّا مع الوثوق به کما فی ما کان منها قبل الوقف کما علیه المحقق فی المعتبر(۱).

(و) یستحب (قراءه الطوال مع السعه)

یعنی الکهف و الحجر ففی صـحیح محمد بن مسـلم وزراره المتقدم «وکان یسـتحب ان یقرأ فیها بالکهف و الحجر الّا ان یکون اماماً یشق علی من خلفه ــ الخبر » واما خبر ابی بصـیر المتقـدم فی العنوان السابق « تقرء فی کل رکعه مثل یس والنور ــ الخبر » فقد عرفت الاشکال فیه.

(و) کذلک یستحب (الجهر فیها وکذا یجهر فی الجمعه والعیدین)

اما الجمعه تقدم فی صحیح ابن مسلم وزراره « و تجهر فیها بالقراءه ».

واما العیـدان ففی صـحیح ابن سـنان عن الصـادق (علیه السـلام) « کـان رسول الله (صـلی الله علیه و آله) ...فی العیـدین – الی- ویجهر بالقراءه کما یجهر فی الجمعه» هذا و تقدم ان الجهر فی الجمعه للوجوب .

و اما صـلاه الایات فبقرینه ما تقدم من صـحیح ابن اذینه یفهم الاسـتحباب والا لذکر فی کیفیتها و کذلک العیدان فیستحب فیها الجهر بقرینه ما تقدم من الاخبار فی کیفیتها الخالیه عن ذکر الجهر ولاینافی استحباب الجهر صحیح محمد بن

۱- تنقیح المقال ج/۲ ص۲۶۲ الطبع القـدیم فقال: لا یقال ان علیاً واقفی لانا نقول تغیره کان بعد موت موسـی بن جعفر علیهما السلام فلا یقدح فیما قبله.

قیس عن الباقر (علیه السلام) « انه کان اذا صلی بالناس صلاه فطر او اضحی خفض من صوته یسمع من یلیه لایجهر بالقران »
فکونه یسمع من یلیه قرینه علی کونه جهراً لکنه لیس بذاک الصوت العالی.

ولا۔یخفی ان الضمیر فی انه کان یرجع الی امیر المؤمنین علیه افضل الصلاه و السلام فکتاب محمد بن قیس فی قضایاه (علیه السلام) .

(ولو جامعت الحاضره قدّم ماشاء ولو تضیّقت احداهما قدّمها ولو تضیّقتا معاً فالحاضره)

والمستحب تقدیم الفریضه ومنه یعلم تقدمها لو تضیّقتا ففی صحیح ابن مسلم قال «سألته عن صلاه الکسوف فی وقت الفریضه فقال ابدء بالفریضه فقیل له فی وقت صلاه اللیل فقال صل صلاه الکسوف قبل صلاه اللیل» و منه یعلم تقدم الکسوف علی النوافل عند المزاحمه مطلقا تضیقت ام لا.

هذا وقال بابویه ولا تصلیها فی وقت فریضه حتی تصلی الفریضه و ظاهره عدم الجواز بل و صرح فی الفقیه بعدم الجواز و اما الشیخ فی النهایه فقد اطلق القول بالابتداء بالفریضه و مثله ابن البراج و ابن حمزه و فی المبسوط قال بالابتداء بالایات ثم صلاه الفرض فان تضیق الوقت بدأ بصلاه الفرض ثم قضی صلاه الکسوف، و قریب منه فی جمله و عن ابن الجنید یبدأ بمایخشی فوته و ضرره وعن المرتضی والعمانی وقتها ابتداء ظهور الکسوف الّا ان یخشی فوت صلاه فریضه حاضره، ویرد قول الصدوق و ابیه انه روی صحیحا عن محمد بن مسلم و برید بن معاویه عن الباقر و الصادق علیهما السلام« قالا: اذا وقع الکسوف او بعض

هـذه الايات صـلها ما لم تتخوف ان يـذهب وقت الفريضه فان تخوفت فابـدأ بالفريضه...» و هو صـريح الـدلاله فى جواز الابتداء بالايات قبل الفريضه ويكون قرينه لصحيحه المتقدم على ان المراد منه هو الاستحباب.

هذا و اشـتمل صحيح ابن مسلم و بريد على انه لو تخوف فوت الحاضره قطع الايه و صلى الحاضره ثم يبنى على ما ادى ففيه بعد قوله فان تخوفت فابـدأ بالفريضه «واقطع ما كنت فيه من صـلاه الكسوف فاذا فرغت من الفريضه فارجع الى حيث كنت قطعت و احتسب بمـا مضـى» وبه افتى ابنـا بابويه وابن البراج و الشـيخ فى النهايه و ابو الصـلاح و ابن حمزه و يشـهد لـذلك غير ما تقـدم صحيـح ابن مسـلم قـال قلت لابى عبـدالله (عليه السـلام) جعلت فـداك ربما ابتلينا بالكسوف بعـد المغرب قبل العشاء الاخره فان صلينا الكسوف خشـينا ان تفوتنا الفريضه فقال واذا خشـيت ذلك فاقطع صـلاتك و اقض فريضـتك ثم عد فيها » و ايضا صحيح ابن ابى عمير عن ابى ايوب ابراهيم بن عثمان عن الصادق (عليه السلام) «قال: سألته عن الصلاه الكسوف قبل ان تغيب الشمس و نخشى فوت الفريضه فقال اقطعوها وصلوا الفريضه و عودوا الى صلاتكم ».

ثم ان الشـيخ فى النهـايه قـال بجواز ذلـك حتى مع سـعه الوقت و مثله ابن البراج وابنـا بـابويه وكـذلك فى المبسوط الّا انه قـال باستئنـاف صـلاه الايـات بعـد اتيان الفرض والجواب ان صـحيح ابن مسـلم الاول وابن ابى عمير لا دلاله فيهما بل هما صـريحان بالتقييد بتخوف الفوت الّا ان الانصاف ان صحيح ابن مسلم الثانى يدل

علیه باعتبار ظهوره فی وقت فضیله المغرب فلاحظ الّا ان یُجعل الاخران قرینه علی المراد منه.

(ولا تصلی علی الراحله الّا لعذر کغیرها من الفرائض)

ففی صحیح حماد بن عیسی قال« سمعت ابا عبدالله (علیه السلام) یسئل عن الصلاه فی السفینه فیقول: ان استطعتم ان تخرجوا الی الجدد فاخرجوا فان لم تقدروا فصلوا قیاما فان لم تستطیعوا فصلوا قعودا وتحروا القبله»(1) وغیره، اقول: والسوال اما عن جنس الصلاه فهو والّا لو کان السؤال عن الیومیه او انه منصرف الی الیومیه فهو شامل لغیرها للقطع بعدم الفرق.

هذا و عن ابن الجنید جوازها اختیاراً علی السفینه او الدابه وقال باستحبابها علی الارض واحتج نقلا عن المختلف بخبر الواسطی قال کتبت الی الرضا (علیه السلام) اذا انکسفت الشمس و القمر و انا راکب لا اقدر علی النزول قال: فکتب الیّ « صل علی مرکبک الذی انت علیه » و اجابه العلامه «بالمنع عن عمومیه الجواب فانه وقع عن سؤال خاص فلایتعداه ...». قلت: وهو صریح بعدم قدرته علی النزول .

قضاء الایات

(وتقضی هذه مع الفوات وجوبا مع تعمد الترک او نسیانه او مع استیعاب الاحتراق مطلقا) فی المساله اقوال:

الاول: القضاء مطلقا ذهب الیه الاسکافی وابن بابویه و المفید والمرتضی فی الانتصار و ابو الصلاح و ابن زهره والشیخ فی الخلاف وابن ادریس.

1- الکافی (ط - الإسلامیه) ج 3 ص 441 باب الصلاه فی السفینه

الثانی: عدم القضاء ما لم یستوعب ذهب الیه المرتضی فی جمله و فی مسائل موصلیاته الثالثه و هو الظاهر من الکلینی ویمکن نسبته للفقیه ایضا.

الثالث: عدم قضاء الناسی مالم یستوعب ذهب الیه ابن البراج والشیخ فی النهایه والمبسوط وابن حمزه.

الرابع: قول المصنف القضاء مع التعمد والنسیان او مع الاستیعاب مطلقا.

ویمکن ان یستدل للاول بمرسله حریز عن الصادق (علیه السلام) « قال اذا انکسف القمر فاستیقظ الرجل فکسل ان یصلی فلیغتسل من غد ولیقض الصلاه وان لم یستیقظ ولم یعلم بانکساف القمر فلیس علیه الا القضاء بغیر غسل » وخبر ابی بصیر المتقدم (و الذی قد اشکلنا فیه) « فان اغفلها او کان نائما فلیقضها» ومرسله المرتضی فی جمله فقال « من فاتته صلاه الکسوف وجب علیه قضاؤها ان کان القرص انکسف کله فان کان بعضه لم یجب القضاء و قد روی وجوب ذلک علی کل حال »(۱).

ویمکن الاستدلال للثانی بصحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) « سألته عن صلاه الکسوف هل علی من ترکها قضاء قال اذا فاتتک فلیس علیک قضاء » وبخبر الحلبی «فی سنده محمد بن سنان وهو ضعیف »عن صلاه الکسوف تقضی اذا فاتتنا قال لیس فیها قضاء و قد کان فی ایدینا انها تقضی» وبصحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) قال« انکسفت الشمس وانا فی الحمام فعلمت بعد ما خرجت فلم اقضِ» و بخبر عمار الساباطی ایضا .

۱- ص ۸۲

ویدل علی الثالث مرسله الکلینی الاتیه.

هـذا وقـد اعتمـد الکلینی علی ما دل علی القضاء مع الاستیعاب مطلقا دون غیره حیث اقتصـر علی نقل صـحیح زراره محمـد بن مسـلم « اذا انکسـفت الشـمس کلهـا و احترقت و لـم تعلم ثم علمت بعـد ذلـک فعلیـک القضاء وان لم تحرق کلها فلیس علیک قضاء » واشار بعـده الی روایه اخری مخالفه لذلک فقال وفی روایه اخری «اذا علم بالکسوف ونسـی ان یصـلی فعلیه القضاء وان لم یعلم به فلا قضاء » هذا ودیدنه الاشاره الی الروایه المخالفه لما اعتمد علیه فی بعض الاحیان ویشـهد لذلک ایضا صـحیح ابن مسـلم والفضـیل بن یسار «قال: ان کان القرصان احترقا کلاهما قضـیت وان کان انما احترق بعضـهما فلیس علیک قضاؤه» وغیره وبذلک یظهر نسـبه هذا القول للصدوق فی الفقیه ایضا حیث اقتصر علی هذه الروایه والجمع بین هذه الروایات وصحیح علی بن جعفر وغیره مما تقدم هو عدم وجوب القضاء للناسـی والجاهل الّا مع الاستیعاب وذلک باعتبار اعمیه صـحیح ابن جعفر واخصیه هذه الروایات.

ولاینافیه ما تقدم منه من قضاء الصـلوات الفائته ففی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) « انه سئل عن رجل صلی بغیر ظهور او نسی صلوات لم یصلها اونام عنها فقال یقضیها اذا ذکرها... » فذاک عام وما نحن فیه خاص والخاص یخصص العام وعلیه یحمل صحیح زراره فالصـحیح اذن هو قول المرتضـی فی جمله و مسائل موصـلیاته الثالثه و لا یعارضه خبر ابی بصیر المتقدم لما تقدم من الاشکال فیه.

ص:۴۱

و امـا مرسل حريز فضـعيف لا يقاوم اطلاق صـحيح على بن جعفر الـدال على عـدم وجوب القضاء على من تركها وغيره مما هو بهذا المعنى و هى اخبار مستفيضه بخلاف مرسل حريز فانه واحد.

و اما سائر الايات فالاخبار فيها ظاهره فى ان الوجوب حال حصولها ففى صـحيح زراره و محمد بن مسلم فى الباقر (عليه السلام) قلنـا له (عليه السـلام) هـذه الريـاح والظلم التى تكون هل يصـلّى لها فقال «كل اخاويف السـماء من ظلمه اوريـح او فزع فصل له صلاه الكسوف حتى يسكن» و هى ظاهره فى كون الصلاه فى وقت الايه وقد تقدم ان لا قضاء عند فواتها و فى خبر الديلمى عن الصـادق (عليه السـلام) «عن الزلزله الى قلت فـاذا كان ذلك فما اصـنع قال صل صـلاه الكسوف» و هى ظاهره فى كون الصـلاه حين الزلزله ويمكن ان يقال او بالزمان المتصل بها للظهور العرفى.

حصيله البحث:

تجب صـلاه الآيـات عنـد حصـول الكسوفين و الزّلزله و الرّيـح السّوداء أو الصّـفراء و كـلّ مخوّفٍ سـماوىّ. و تجب فيهـا النّيّه و التّحريمه و قراءه الحمد و سورهٍ ثمّ الرّكوع ثمّ يرفع و يقرأهما هكذا خمساً ثمّ يسـجد سـجدتين ثمّ يقوم إلى الثّانيه و يصـنع كما صنع أولًا، و يجوز له قراءه بعض السّوره لكـلّ ركوعٍ و لا يحتـاج إلى الفـاتحه إلّا فى القيـام الأـول فيجب إكمال سوره فى كلّ ركعهٍ مع الحمـد مرّهً و لو أتمّ مع الحمـد فى ركعهٍ سورهً و بعّض فى الأخرى جاز بل لو أتمّ السّوره فى بعض الرّكوعات و بعّض فى، آخر جاز. لكن إذا اتم السوره قبل اتمام الركوعات

وجب علیه قراءه الفاتحه بعد الرفع من الرکوع وسوره او مقدارا منها و إن قرأ نصف سوره اجزأه ان لا یقرء فاتحه الکتاب.

و یستحبّ القنوت عقیب کلّ مزدوجٍ و التّکبیر للرّکوع و للرّفع منه و التّسمیع فی الخامس و العاشر خاصّهً و یستحب ان یقرأ فیها بـالکهف و الحجر الّـا ان یکون اماماً یشق علی من خلفه ویستحب الجهر فیها و کـذا یستحب الجهر فی العیـدین، و لو جامعت الحاضـره قدّم ما شاء، و لو تضیّقت إحدیهما قدّمها، و لو تضیّقتا فالحاضره و لا تصلّی علی الرّاحله إلّا لعذرٍ کغیرها من الفرائض، ولاـ تقضـی مع الفوات حتی مع تعمّـد التّرک ولا یجب القضاء علی الناسـی والجاهل الّا مع استیعاب الاحتراق هـذا فی الخسوف والکسوف. و امـا سـائر الایـات فـالوجوب فیها حال حصولها کما ان وجوب الصـلاه فی الزلزله حینها او بالزمان المتصل بها عرفا ولا قضاء لها بعد فواتها.

الاغسال المستحبه

۱- (ویستحب الغسل مع التعمد و الاستیعاب)

ص:۴۳

كما ذهب اليه ابن ادريس و نسبه الى المفيد والمرتضى و الشيخ و الموجود فى كتبهم خلافه فقد قالوا بوجوبه فى موضع من كتبهم(۱) و قالوا باستحبابه فى موضع او كتاب اخر ففى موضع من جمل الشيخ قال انه مستحب(۲) وكذلك فى موضع من المقنعه للمفيد(۳) وكذلك ابن البراج فى المهذب(۴) ولم يتعرض لوجوبه ابن بابويه

۱- الجمل و العقود فى العبادات؛ ص۸۷ ؛ فقال: و متى احترق القرص كله فمن تركها متعمدا وجب عليه قضاءها مع غسل، و إذا لم يحترق كله قضاها بلا غسل. وقال فى المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۱، ص۱۷۲: و من ترك هذه الصلاه متعمدا عند كسوف الشمس أو القمر بأجمعها قضاها مع الغسل، و إن تركها ناسيا، و الحال ما قلناه قضاها بلا غسل، و متى احترق بعض الشمس أو القمر و ترك الصلاه متعمدا قضاها بلا غسل . و قال المفيد فى المقنعه ص۲۱۱: و إذا فاتتك صلاه الكسوف من غير تعمد قضيتها عند ذكرك و علمك إلا أن يكون وقت فريضه قد تضيق و إن تعمدت تركها وجب عليك الغسل و القضاء. وقال ابن البراج فى المهذب ج ۱، ص۱۲۴: فان تركها متعمدا و كان قرص الشمس أو القمر قد احترق جميعه كان عليه قضاؤها مع الغسل، و ان كان قد احترق بعض القرص كان عليه القضاء دون الغسل

۲- الجمل و العقود فى العبادات؛ ص۵۲ ؛ فصل فى ذكر الأغسال المسنونه.

۳- المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص۵۱؛ باب الأغسال المفترضات و المسنونات.

۴- المهذب (لابن البراج)؛ ج ۱، ص۳۳؛ الغسل.

فی موضع من الهدایه(۱) لکنه قـال بوجوبه فی موضع اخر منها(۲) و بالوجوب قال والـد الصـدوق و الصدوق فی مواضع اخر و القاضی و الدیلمی و الحلبی و ابن حمزه و لم ینقل عن العمانی شیئا و لم یروه الکافی .

ثم القائلون بالوجوب اشترطوا فیه الاستیعاب وظاهر المفید عدمه کما یدل علیه مرسل حریز المتقدم .

وکیف کان فیدل علیه صـحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام) «الغسل فی سبعه عشر موطنا – الی – و غسل الکسوف اذا احترق القرص کله فاغتسـل» ومثله مع تفـاوت روی الفقیه عن البـاقر (علیه السـلام) و حکم الوسائل بوحـدتهما هـذا وصـریح الخبر هو الاسـتحباب فبعـد عـده للاغسال قال فی اخره علی نقل الفقیه وقبل اخره علی نقل الشـیخ «وغسل الجنابه فریضه» وهی قرینه واضـحه علی عـدم کونه فریضه فیما عـد ومنها ما نحن فیه ویؤیـده انه لم یقل احـد بوجوب کل ما عـده الخبر من الاغسال وایضا لم یـذکر غسل الحیض والاسـتحاضه والنفاس وهو قرینه اخری لعـدم عده الاغسال الواجبه فهو ظاهر فی عد الاغسال علی الرجال، نعم یرد علیه

۱- الهدایه فی الأصول و الفروع ص۱۵۲.

۲- الهـدایه فی الأصول و الفروع ص۹۰: و غسـل الکسوف إذا احترق القرص کله فاستیقـظ الرجل و لم یصل، فعلیه أن یغتسل و یقضی الصلاه .

انه عد غسل مس المیت بعد برده من المستحب و المشهور هو الوجوب کما تقدم و لم یقل بعدم وجوبه الّا المرتضی و هو المفهوم من الصدوق فی المقنع لکن قد تقدم الجواب علی هذا الاشکال و بذلک یظهر عدم صحه القول بوجوبه بل غایه ما یستفاد هو الاستحباب.

۲- (ویستحب الغسل للجمعه)

کما دلت علی اصله الاخبار الکثیره منها ما تقدم من صحیح ابن مسلم و المعروف عن ابن بابویه (انه واجب علی الرجال و النساء فی السفر و الحضر علی انه رخص للنساء فی السفر لقله الماء)(۱) ویدل علیه موثق سماعه بن مهران(۲) وهو عین عباره الصدوق و الوجوب هو المفهوم من الکلینی حیث عقد بابا(۳) تحت عنوان وجوب الغسل یوم الجمعه و روی قبله موثق سماعه وذکر فی الباب اخباراً سبعه اکثرها صریح بالوجوب منها صحیح عبدالله بن__المغیره عن الرضا (علیه السلام) قال:«سالته عن الغسل یوم الجمعه فقال واجب علی کل ذکر و انثی عبد او حر»(۴) و لم یرو ما یدل علی سقوطه و استحبابه.

ص:۴۶

۱- الفقیه ج/۱ ص۶۱ ما بین القوسین نص عبارته.

۲- الفقیه ج/۱ ص۴۵ و الکافی ج/۳ ص۴۰ ح/۲

۳- الکافی ج/۳ ص ۴۱ باب ۲۸

۴- الکافی ج/۳ ص۴۱ باب۲۸ ح/۱

هذا و المشهور(۱) استحبابه و یشهد لذلک ما تقدم من صحیح ابن مسلم الدال علی استحبابه وکذلک صحیح سعد المتقدم وصحیح زراره عن الصادق (علیه السلام) قال: «سالته عن غسل الجمعه فقال سنه فی السفر و الحضر الّا ان یخاف المسافر علی نفسه القر»(۲) و فی حسن(۳) ابن یقطین قال: سألت اباالحسن (علیه السلام) عن الغسل فی الجمعه و الاضحی و الفطر؟ قال «سنه ولیس بفریضه»(۴) و غیره(۵) و الجمع بین الاخبار یقضی باستحبابه المؤکد و بذلک تعرف المراد من موثق سماعه انه سنه واجبه وغیره و لعل مقصود الصدوق ذلک حیث روی ما یدل علی عدم وجوبه اول باب إغساله .

ص:۴۷

۱- المختلف ج/۱ ۱۰۰ مسأله ۱۰۶.

۲- التهذیب ج/۱ ص۱۱۲ ح/۲۹۶ و القر بالضم البرد کما فی الصحاح ج/۲ ص۷۸۹ و القاموس المحیط ج/۲ ص۱۱۹ (قرر)

۳- فی طریقه احمد بن محمد بن الحسن و هو ثقه علی نقل الشهید الثانی فی الدرایه الا انه من توثیقات المتاخرین لکن نقل القاموس ج/۱ ورعه و کیف کان فالامر فی مثل هؤلاء واضح مضافاً الی انهم مجرد وسائط لاتصال السند و المهم هو نفس الکتب التی ینقل عنها وهی ثابته کما تقدم .

۴- التهذیب ج/۱ ص ۱۱۲ ح/۹۵« و لا یخفی قوه الاخبار الداله علی عدم وجوب غسل الجمعه حیث وصلت لنا بتوسط إبن أبی عمیر و زراره و محمد بن مسلم و احمد بن محمد بن عیسی وغیرهم.

۵- التهذیب ج/۱ ص۱۱۲ ح/۹۷«

و اما خبر عمار الساباطی سألت الصادق (علیه السلام) عن الرجل ینسی الغسل یوم الجمعه حتی صلّی قال: «ان کان فی وقت فعلیه ان یغتسل ویعید الصلاه»(۱) فمن اخباره الشاذه وکم له من نظیر وحمل الشیخ(۲) له علی الاستحباب بلا شاهد.

و اما وقته فمن طلوع الفجر الی الزوال کما فی صحیح زراره والفضیل(۳).

و بعد الزوال یکون قضاء ما بینه و بین اللیل فإن فاته إغتسل یوم السبت کما فی موثق سماعه عن الصادق (علیه السلام) فی الرجل لا یغتسل یوم الجمعه فی اول النهار قال «یقضیه فی آخر النهار فإن لم یجد فلیقضه یوم السبت»(۴) وفی موثق إبن بکیر (عن رجل فاته الغسل یوم الجمعه قال: یغتسل ما بینه و بین اللیل فإن فاته إغتسل یوم السبت)(۵)

و یجوز تقدیمه لمن خَشِیَ أن لا یَجِد الماء یوم الجُمُعَه کما یشهد لذلک خبر الکافی عن الحسین بن موسی عن امه و ام احمد بنت موسی قالتا «کنا مع أبی

۱- التهذیب ج/۱ ص۱۱۲

۲- التهذیب ج/۱ ص ۱۱۳

۳- الوسائل باب ۱۱ من ابواب الاغسال المسنونه ح۱

۴- التهذیب ج/۱ ص ۱۱۳

۵- التهذیب ج/۱ ص ۱۱۳

الحسن (علیه السلام) بالبادیه ونحن نرید بغداد فقال لنا یوم الخمیس إغتسلا الیوم لغد یوم الجمعه فإن الماء بها غداً قلیل فاغتسلنا لیوم الجمعه»(۱) و غیره(۲).

هذا وافتی الفقیه بإعادته یوم الجمعه إن وجد الماء(۳) ولم یذکره الشرایع و لا المفید ولا شاهد له , و نسبه الجواهر الی الخلاف.

۳- (و) یستحب الغسل ل(العیدین)

کما دل علیه صحیح إبن مسلم المتقدم و الاخبار به فوق حد الإستفاضه.

۴- (و) کذلک یستحب الغسل (لیالی فرادی شهر رمضان)

تفرد به الشیخ فی المصباح حیث قال: «وأن یغتسل لیالی الافراد کلها و خاصه لیله النصف کان له فضل کثیر»(۴) لکن لم یظهر له دلیل سوی ما فی الإقبال فی الباب السابع قال «فی ما نذکره من زیادات دعوات فی اللیله الثالثه ویومها وفیها یستحب الغسل علی مقتضی الروایه التی تضمنت إن کل لیله مفرده من جمیع الشهر یستحب الغسل»(۵) و لم یظهر العامل به من المتقدمین بل ولا اوائل المتأخرین .

۱- الکافی ج/۳ ح/۶ باب ۳۸ ص۴۲ و الفقیه ج ۱ ص ۱۱۱
۲- التهذیب ج/۱ ص۳۶۵ باب ۱۷ ح/۲
۳- الفقیه ج/۱ ص ۱۱۱
۴- مصباح المتهجد و سلاح المتعبد، ج ۲، ص: ۶۳۶
۵- الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحدیثه)؛ ج ۱، ص۲۵۱.

هذا و الوارد من ذلك:

۱- اول ليله منه كما فى معتبر الفضل بن شاذان ففيه: «واول ليله من شهر رمضان..»(۱) وموثق سماعه المتقدم(۲).

۲- و ليله السابع عشر منه كما فى صحيح إبن مسلم المتقدم و معتبر الفضل المتقدم .

۳- و فى ليـال القـدر الثلاث «التاسع عشـر والحادى والعشـرين والثالث والعشـرين» كما فى أخباره متعـدده ففى خبر سـليمان بن خالد سألت الصادق (عليه السـلام) «كم إغتسل فى شهر رمضان ليله؟ قال ليله تسع عشره وليله احدى و عشرين و ثلاث وعشرين قلت فإن شق علىّ قال حسبك الان»(۳) و كما فى صـحيح محمد بن مسلم ايضا و فى آخره «و الغسل فى اول الليل و هو يجزى الى آخره»(۴) .

۱- العيون ج/۲ باب ۳۴

۲- الكافى ج/۳ باب ۲۶ الطهاره ح۲ص ۴۰ ؛ و الفقيه ج ۱، ص۷۹ ؛ الطهاره باب۱۸

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۴، ص۱۵۳؛ باب الغسل فى شهر رمضان. و لا اشكال فى سنده الّا من جهه محمد بن اسماعيل و الظاهر وثاقته و قد اعتمد الكلينى عليه.

۴- الكافى (ط - دار الحديث)؛ ج ۷، ص۶۱۴؛ ۶۷- باب الغسل فى شهر رمضان.

نعم فی صحیح برید قال: «رأیته اغتسل فی لیله ثلاث وعشرین مرتین مره فی اول اللیل و مره من آخر اللیل»(۱) فقیل فیه ان العمل اعم فلعله حصل له سبب فی الاعاده.

۴- و زاد فی الاقبال لیله النصف منه قال: اما الغسل فروینا عن المفید قال و فی روایه عن أبی عبد الله (علیه السلام) انه قال یستحب الغسل لیله النصف من شهر رمضان(۲). و هی مرسله فلا یعول علیها.

۵- و روی ایضا الغسل لکل لیالی العشر الاواخر فقال: «و روینا باسنادنا الی محمد بن أبی عمیر (من کتاب علی بن عبد الواحد النهدی) عن بعض اصحابنا عن الصادق (علیه السلام) کان النبی (صلی الله علیه و آله) یغتسل فی العشر الاواخر فی کل لیله»(۳) و نقل ایضا عن اغسال أبن عیاش باسناده عن علی فی حدیث: «إن النبی (صلی الله علیه و آله) کان یغتسل فی کل لیله إذا دخل العشر الاخیر من شهر رمضان»(۴).

۱- تهذیب الأحکام؛ ج ۴، ص۳۳۱؛ ۷۲ باب الزیادات.

۲- الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحدیثه)؛ ج ۱، ص۲۹۳؛ الباب التاسع عشر.

۳- الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحدیثه)؛ ج ۱، ص۳۵۹؛ الباب الخامس و العشرون.

۴- الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحدیثه)؛ ج ۱، ص۳۸۸؛ الباب الثامن و العشرون.

و اما ما رواه عن عبدالرحمن البصری عن الصادق (علیه السلام) (اغتسل فی لیله أربع و عشرین من شهر رمضان ما علیک ان تعمل فی اللیلتین جمیعا(۱)) فحمل علی إشتباه اول الشهر و بالتالی عدم معلومیه لیله الثالث والعشرین.

۵- (و) یستحب الغسل (لیله الفطر)

وینحصر دلیله بخبر الحسن بن راشد عن الصادق (علیه السلام) فی خبر لیله العید - الی- فقال (إذا غربت الشمس فاغتسل(۲)) وبه افتی الکلینی ولا اشکال فی سنده الّا وجود القاسم بن یحیی الذی ضعفه ابن الغضائری(۳) لکن اعتماد ابن الولید علی کتابه یکفی فی موثوقیه روایاته نعم کلمه « فاغتسل» سقطت من نسخه الفقیه(۴) لکن الکافی والعلل(۵) اثبتاها.

۶- (و) کذلک یستحب الغسل (لیلتی نصف رجب و شعبان)

لم یذکر الاول احد من القدماء غیر الشیخ فی المبسوط(۶) و لیس له من مستند و انما ذکر فی الاقبال (وجدت فی کتب العبادات عن النبی (صلی الله علیه و آله) من أدرک شهر

۱- المصدر السابق اول الباب

۲- الکافی فی۴ من /۷ من االصوم باب التکبیر لیله الفطر و التهذیب ج/۱ ص ۱۱۵ ح/۳۰

۳- الفقیه ج ۲- ص۱۶۷-ح ۲۰۳۶

۴- العلل فی ۱۲۶ من أبواب الجزء الثانی.

۵- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۴، ص۴۹۰؛ المشیخه، بیان الطریق إلی القاسم بن یحیی.

۶- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص۴۰؛ فصل: فی ذکر الأغسال.

رجب فاغتسل فی اوله واوسطه وآخره خرج من ذنوبه(۱)) و یحتمل ان یکون أصله خبرا عامیا و کیف کان فلا عبره به.

واما الثانی فقد افتی به الشیخان(۲) و یدل علیه خبر أبی بصیر عن الصادق (علیه السلام) «صوموا شعبان واغتسلوا لیله النصف منه»(۳) الّا ان فی طریقه احمد بن هلال الغالی و هو و ان روی الخبر عن إبن أبی عمیر الّا انه لم یعلم انه اخذه من نوادره حتی یقال باعتباره نعم یمکن ان یجبر ضعفه بعمل الشیخین به نعم لو قلنا بما تقدم منا من تعویض السند و ان جمیع روایات إبن أبی عمیر قد وصلت للشیخ بطرق متعدده و فیها الصحیح فلا شبهه فی صحه الروایه و حجیتها فتأمل(۴).

۷- (و) یستحب الغسل فی (یوم المبعث)

ذکره المبسوط(۵) و قال به الحلبیون الثلاثه(۶) وابن حمزه(۷) و لم یُذکر له مستند .

ص:۵۳

۱- الاقبال ؛ الفصل الرابع؛ الباب السابع ص۱۱۸ هذا و قیل: انه لم یعمل بأوله و لا بآخره و هو آیه ضعفه.

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص۴۰. / المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص۵۱.

۳- التهذیب ج/۱ ص ۱۱۷

۴- فقد یقال بخروج بعض الروایات عن کونها من روایاته هذا ویستفاد من الفهرست حیث قال انه اخبرنا بجمیع کتبه و روایاته...ان احمد بن هلال ان کان یروی عن ابن ابی عمیر فانما یرویه عن نوادره فقط و اما غیرها فقد عرفت وجود الطریق الصحیح الیها هذا اذا قلنا بتعدد نوادره و الّا فهی ایضا واصله بطریق صحیح.

۵- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص۲۸۲؛ فصل: فی ذکر أقسام الصوم.

۶- الکافی فی الفقه؛ ص۱۳۵./ و الغنیه لابن زهره؛ ص۶۲./ و إشاره السبق ؛ ص۷۲.

۷- الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص۵۴؛ فصل فی بیان الطهاره الکبری.

۸- (و)یستحب الغسل فی عید (الغدیر)

عند الشیخین و یدل علیه خبر علی بن الحسین العبدی عن الصادق (علیه السلام) «من صلی فیه رکعتین یغتسل عند زوال الشمس من قبل أن تزول مقدار نصف ساعه...»(۱) لکن فی طریقه محمد بن موسی الهمدانی الذی قال النجاشی عنه ضعفه القمیون بالغلو و قال إبن الولید انه کان یضع الحدیث(۲) و فی الفقیه «وأما خبر صلاه یوم الغدیر و الثواب المذکور فیه لمن صلی فیه فان شیخنا محمد بن الحسن کان لا یصححه و یقول انه من طریق محمد بن موسی الهمدانی و کان غیر ثقه»(۳).

اقول: و لعله لذلک لم یروه الکافی هذا و فی البحار عن عدد أخی العلامه قال الصادق (علیه السلام) «من صلی فی الغدیر رکعتین یغتسل لهما قبل الزوال بنصف

۱- التهذیب ج/۳ ص ۱۴۳ ح/۱ باب ۷

۲- رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعه؛ ص۳۳۸؛ ۹۰۴ محمد بن موسی بن عیسی أبو جعفر الهمدانی السمان.

۳- الفقیه ج/۲ باب ۵ من ابواب الصوم، ص۹۰.

ساعه»(۱) فهو اشاره الی ذاک الخبر و لیس بخبر آخر و یکفی فی سقوطه الاحتمال، وکذلک ما فی الاقبال عن علی بن حسان الواسطی عن العبدی عنه (علیه السلام) (۲) بدون الهمدانی و بدون ذکر غسل فیه فهو عین خبر الهمدانی «و قد قیل بحصول سقط فیه».

نعم روی ابن طاووس عن کتاب محمد بن علی الطرازی باسناد لم یذکره عن عبد الله بن جعفر الحمیری عن هارون بن مسلم عن ابی الحسن اللیثی عن الصادق (علیه السلام) فی حدیث طویل فی فضیله عید الغدیر و فیه: «فاذا کان صبیحه ذلک الیوم وجب الغسل فی صدر النهار...» لکنه مشتمل علی امر منکر ففیه: «وتصلی...رکعتین تقرأ...الحمد و انا انزلناه...وقل هو الله احد کما انزلتا لا کما نقصتا...» وهو کما تری قد اشتمل علی تحریف القران بالنقیصه وهو مردود وخلاف القران والمذهب, مضافا لارسال الروایه واهمال الطرازی.

۹- (و) یستحب الغسل فی (یوم المباهله)

کما فی موثق سماعه المتقدم علی روایه التهذیب و الفقیه(۳) (و غسل المباهله واجب) و اما علی روایه الکافی(۴) فبدون هذه الجمله و الترجیح لروایه التهذیب و

۱- بحار الأنوار؛ ج ۹۵، ص ۳۲۱؛ باب ۴.

۲- الاقبال ص ۷۹۲ و فی سنده اشکال واضح حیث یروی علی بن حسان سنه ۳۰۰ عن العبدی انه سمع الصادق (علیه السلام) و هوکما تری.

۳- تهذیب الأحکام؛ ج ۱، ص۱۰۴. / من لا یحضره الفقیه؛ ج ۱، ص۷۹.

۴- الکافی ج/۳ ص ۴۰ ح/۲

الفقيه لا للكافى لعدم احتمال الزياده لاصاله عدم الزياده بخلاف احتمال السقوط و يدل عليه ايضا خبر الشيخ فى المصباح عن محمد بن صدقه العنبزى عن الكاظم (عليه السلام) «يوم المباهله يوم الرابع و العشرين من ذى الحجه- الى- و تقول على غسل....»(۱).

۱۰- (و) يستحب ايضاً الغسل فى (يوم عرفه)

كما فى موثق سماعه المتقدم (و غسل يوم عرفه واجب) على روايه التهذيب والفقيه و قد رواه الكافى بدون هذه الجمله والكلام فى ذلك كسابقه و يدل عليه صحيح محمد بن مسلم المتقدم (و يوم عرفه)(۲) وغيره من الروايات المتعدده.

غسل النيروز و الاشكال عليه

(و نيروز الفرس)

قاله المصنف عطفا على ما سبق مما يستحب فيه الغسل عنده الّا انه لم يقل به احد من القدماء و قد نقل الوسائل عن مصباح الشيخ انه روى عن المعلى بن حنيس عن الصادق (عليه السلام) قال«إذا كان يوم النيروز فاغتسل و البس انظف ثيابك(۳)) اقول الا

۱- مصباح المتهجد؛ ج ۲، ص۷۶۴.
۲- التهذيب ج/۱ ص۱۱۴ ح/ ۳۴
۳- وسائل الشيعه؛ ج ۳، ص۳۳۵؛ باب ۲۴.

انه لا یوجد فی المصباح والموجود فی بعض النسخ فی اخر صفحه من المصباح(۱) فی حاشیه اعلی الصفحه کتبت الروایه و فی نهایه تلک الحاشیه ذکر أن هذه الحاشیه «زید فیه و لیس فی نسخه الاصل», و اما اصل و متن الکتاب فلا خبر فیه و لا ذکر له و لا لاعمال النیروز کما وان ذلک فی بعض نسخ المصباح فلا وجود له فی الطبعه البیروتیه و لا غیرها و مع ذلک فهو خبر ضعیف جداً و الادله تشهد علی بطلانه وکذبه و قد نقل عن المعلی بن خنیس خبر طویل عریض فی ایام و شهور العجم و ما اشتمل علیه النیروز من فضیله نقله البحار(۲) عن کتاب مجهول لم یذکر اسمه و لا اسم مؤلفه و هو مثل الاول مکذوب و معرض عنه و مخالف للقران و یعارضه ما هو اقوی منه و الیک تفصیل الکلام فی اصل النیروز و الغسل فیه .

۱- مصباح المتهجد هامش ص۷۹۰ طبع اسماعیل الانصاری الزنجانی و لایوجد فی الطبعه البیروتیه و لا غیرها.

۲- البحار (ط - بیروت)؛ ج ۵۶؛ ص۹۱ ؛ و روی المهذب البارع قسما منه منقطع الاسناد ج۱، ص ۱۱۹.

عدم مشروعیه عید النیروز

لا یخفی ان مشروعیه عید النیروز تنحصر فی ما رواه المعلی بن خنیس و هی روایتان الاولی منهما رواها المجلسی قدس سره(۱) و الثانیه منهما ما نسب للشیخ الطوسی قدس سره فی مصباحه مرسلاً عن المعلّی(۲) إلّا إن الأدله القاطعه شاهده علی کذب الروایتین .

اما الاولی(۳): وهی روایه طویله عریضه تشتمل علی منکرات و مخالفات شرعیه عدیده نذکرمنها اولها: قال المعلی بن خنیس: دخلت علی الصادق جعفر بن محمد، (علیه السلام)، یوم النیروز فقال، (علیه السلام)، أتعرف هذا الیوم؟ قلت: جعلت فداک، هذا یوم تعظمّه العجم و تتهادی فیه، فقال: ابو عبد الله الصادق (علیه السلام) والبیت العتیق الذی بمکّه ما هذا الّا لأمر قدیم اُفسّره لک حتّی تفهمه. قلت: یا سیدی إن علم هذا من عندک اُحب الیّ من أن یعیش أمواتی و تموت اعدائی! فقال: یا معلّی! انّ یوم النیروز هوالیوم الّذی أخذ اللّه فیه مواثیق العباد أن یعبدوه و لایشرکوا به شیئاً و أن یؤمنوا برسله و حججه، و أن یؤمنوا بالائمه (علیهم السلام) و هو اول یوم طلعت

۱- ۱ بحار الأنوار (ط - بیروت) ؛ ج ۵۶؛ ص ۹۱ .

۲- ۲ مصباح المتهجد هامش ص ۷۹۰ طبع اسماعیل الانصاری الزنجانی ولایوجد فی الطبعه البیروتیه

۳- تبصره: و هذه الروایه تنقل بعض فقراتها بشکل مستقل و کانها روایات متعدده فیتخیل القاریء الکریم ان فی النیروز روایات متعدده و الحال انها روایه واحده ذکرت منها فقره واحده و فی مکان آخر یذکر منها فقره اخری. و هکذا .

فیه الشمس، و هبّت به الریاح، و خلقت فیه زهره الارض، و هو الیوم الذّی استوت فیه سفینه نوح، (علیه السلام)، علی الجودی، و هو الیوم الذّی أحیی اللّه فیه الذّین خرجوا من دیارهم و هم ألوف حذر الموت فقال لهم اللّه موتوا ثمّ أحیاهم و هو الیوم الذی نزل فیه جبرئیل علی النبی (صلی الله علیه وآله) و هو الیوم الذی حمل فیه رسول اللّه (صلی الله علیه وآله) امیر المؤمنین علی (علیه السلام) منکبه حتی رمی أصنام قریش من فوق البیت الحرام فهشمها، و کذلک ابراهیم، علیه السلام، و هو الیوم الذّی أمر النبی (صلی الله علیه وآله) اصحابه أن یبایعوا علیّاً (علیه السلام) بأمره المؤمنین، و هو الذّی وجّه النبی (صلی الله علیه واله) علیّاً الی وادی الجنّ یأخذ علیهم بالبیعه له، و هو الیوم الذی بویع لأمیر المؤمنین (علیه السلام) فیه البیعه الثانیه، و هو الیوم الذی ظفر فیه بأهل النهروان و قتل ذی الثدیّه و هو الیوم الذّی یظهر فیه قائمنا و ولاه الامر و هو الیوم الذّی یظفر فیه قائمنا بالدّجال فیصلبه علی کناسه الکوفه، و ما من یوم نیروز إلّا و نحن نتوقّع فیه الفرج، لانّه من ایامنا وایام شیعتنا حفظته العجم و ضیعتموه انتم ...» و قد ذکر ابن فهد الحلی (ره) منها مرسلاً عن المعلی فقرتین بعنوان روایتین(۱).

الادله علی مکذوبیه روایه المعلی بن خنیس

الاول: الاشکالات السندیه .

۱- المهذب البارع ج/۱ ص/۱۹۱

فقد رواها المجلسی(ره) عن کتاب مجهول فلم یسمّه لنا و لم یذکر اسم مؤلفه هذا اولاً .

وثانیاً: السند المذکور فی ذاک الکتاب المجهول ضعیف ایضاً فمن جمله سنده عن جعفر بن احمد بن علی المونسی القمی(وهو مجهول الحال) عن محمد بن الحسن الصایغ (و هو ضعیف جداً قیل انه غال , لا یلتفت الیه)(۱) عن أبیه عن المعلی بن خنیس (وهو قد قال النجاشی(۲) فی حقه ضعیف جداً وقال ابن الغضائری انه کان أول أمره مغیریاً ثم دعا إلی محمد المعروف بالنفس الزکیه وفی هذه الظنه أخذه داود بن علی فقتله والغلاه یضیفون الیه کثیراً قال - یعنی ابن الغضائری - و لا أری الاعتماد علی شیء من حدیثه)(۳).

أقول: فهو و ان فرضنا وثاقته فی نفسه اعتماداً علی بعض الروایات الّا انه حیث یُکذب علیه لا یصح الاعتماد علی روایته.

و قد جعل الاستاذ المحقق السید کاظم الحائری هذه الروایه دلیلاً علی ضعف المعلی بن خنیس حیث قال فی تضعیفه: واما الروایه رقم ۳۸ فراویها معلی بن خنیس صاحب الروایه الغریبه بشأن النیروز(۴).

۱- رجال العلامه ص/۲۵۵منشورات الرضی قم ۱۴۰۲ه_ ق

۲- فهرست النجاشی ص/۴۱۷مؤسسه النشر الاسلامی ۱۴۰۷ه_ ق

۳- رجال العلامه ص/۲۵۹

۴- مباحث الاصول: للسید الاستاذ کاظم الحائری ج/۲ص۲۲۹

الثانی: مخالفتها للقرآن الکریم حیث قال تعالی: {وما لکم الّا تأکلوا مما ذکر اسم الله علیه و قد فصل لکم ما حرم علیکم}(۱) فقد دلت هذه الایه المبارکه علی حرمه کل التزام عملی بای عنوان کان مما یظهر منه التدین او السنه حتی ولو کان بعنوان الاحتیاط کما ذکر ذلک الشیخ الاعظم «ره» فی رسائله حیث قال: «وهذه (الایه) تدل علی انه لا یجوز التزام ترک الفعل و ان لم یحکم بحرمته»(۲).

ولا یقاس ذلک بالاخلاقیات کالکرم و الشجاعه مما دل العقل علی مطلوبیتها و حسنها قبل الاسلام و جاء الاسلام بتأییدها فالکلام عن الالتزام السنتی و الاعمال التی لا ربط لها بالاخلاق و لا بالعادات بل لها ربط بالسنن الجاهلیه والدیانات الباطله الموروثه و غیرها من الالتزامات الدینیه ولا شک انها مما تحتاج الی التشریع الالهی و قد رد القرآن الکریم علی تلک التقالید و السنن و حرّمها قال تعالی: ما جعل الله من بحیره و لا سائبه و لا وصیله و لا حام و لکن الذین کفروا یفترون علی الله الکذب واکثرهم لا یعقلون(۳) فالایه واضحه فی ان السنن و التقالید و الالتزامات الدینیه لا بد لها من جعل شرعی والا فهو افتراء و کذب علی الله جل و علا و لا یخفی علی احد ان النیروز من اعیاد المجوس و لا ربط له بالاسلام و الالتزام به بای عنوان کان و التعطیل باسمه و التزاور تحت عنوانه و تعظیمه و ما الی ذلک مما یظهر منه تأییده و الالتزام به کل ذلک محکوم و باطل و

۱- سوره الانعام آیه۱۱۹

۲- فرائد الاصول: الانصاری ج ۱ ص ۳۶۰ مؤسسه النشر الاسلامی

۳- سوره المائده آیه ۱۰۳

حرام حسب دلاله هاتين الایتین و لا یخفی ان هاتین الایتین دلیل بنفسهما علی عدم مشروعیه عید النیروز.

الثالث: اشتمالها علی مناکیر متعدده فاشتملت علی القسم بغیر الله عزوجل کما فی الفقره الاولی منه (فقال الصادق (علیه السلام) والبیت العتیق الذی بمکه ما هذا الا لامر قدیم) والقسم بغیر الله اما حرام او مکروه علی الخلاف بین العلماء والمعصوم بعید عن فعله .

الرابع: اشتمالها ایضاً علی حوادث متعدده وانها وقعت فی یوم النیروز واذا قسنا تلک الحوادث بایامها من الشهور القمریّه والمده الفاصله بینها کان من المستحیل اتفاقها فی یوم النیروز فنعلم علم الیقین بکذب هذا الحدیث وان واضعه من اجهل الجهال بالحساب مضافاً الی ان الواقع التاریخی یکذبها جمله وتفصیلاً والمعصوم (علیه السلام) لا یمکن ان یذکر شیئاً مخالفا للواقع مطلقاً.

فذکرت الروایه ان المبعث والغدیر وخلافه امیرالمؤمنین (علیه السلام) و قتل عثمان و ذی الثدیه و فتح مکه و النهروان کلها کانت فی یوم النیروز.

اقول: و هذا مستحیل اذا نظرنا فی ایام هذه الحوادث فان عید الغدیر کان فی السنه العاشره للهجره یوم ثامن عشر ذی الحجه. و بیعه علی (علیه السلام) بالخلافه فی الثالث عشر او الثامن عشر من ذی الحجه فی سنه خمسه وثلاثین للهجره و بینهما ۲۵سنه و المبعث کان قبل الهجره بثلاثه عشر سنه فی السابع والعشرین من رجب و فتح مکه کان فی السنه الثامنه للهجره اواخر شهر رمضان والنهروان وقتل ذی الثدیه کان فی التاسع من صفر سنه ۳۹ للهجره، و لإتفاق هذه الحوادث یوم

النیروز یقضی بمضی عشرات بل ومئات السنین مع ان الفاصل مع بعضها لم یکن الّا سنتین کما فی عید الغدیر وفتح مکه(۱).

الخامس: ومن الشواهد علی کذب روایه المعلی ان یوم النیروز لم یکن یوماً معیناً بین الفرس فلکل ملک یوم نیروز خاص ولذا قال صاحب المهذب البارع(۲) ابن فهد الحلی قدس سره: «ان تعیین یوم النیروز من السنه غامض» وذکر: انه لم یکن معیناً بل کان تابعاً لاراء الملوک من المجوس , فمنهم من جعله یوم العاشر

۱- وقد اورد هذا الاشکال العلامه المجلسی (ره) فی هامش الروایه من البحار و نحن راجعنا تقویم ۱۰ آلاف سنه (منشی) المودع فی جهاز الحافظه وقد جاء فیه تاریخ تلک الحوادث المزعومه فی الروایه (من ان یوم الغدیر وفتح مکه وخلافه الامام علی (علیه السلام) وغیرها من الاحداث المهمه انما وقعت فی یوم النیروز بالتحدید) فی غیر یوم النیروز و هی کالتالی: ۱۸/۱۲/۱۰- للهجره وهو یوم تنصیب امیر المؤمنین (علیه السلام) فی غدیر خم المصادف فی ۲۷/۱۲/۱۰- شمسی. المصادف فی ۱۵/۳/۶۳۲ للسنه المیلادیه ۱۳/۱۲/۳۵- هجری. وهو یوم اخذ البیعه لامیر المؤمنین (علیه السلام) فی المدینه بعد مقتل عثمان ۲۵/۳/۳۵- شمسی. المصادف فی ۱۲/۶/۶۵۶ للسنه المیلادیه ۲۹/۹/۸- للهجره وهو یوم فتح مکه.۲/۱۱/۸شمسی.المصادف ۱۹/۱/۶۳۰ للسنه المیلادیه. ۹/۲/۳۹- هجری. وهو الیوم الذی وقعت فیه حرب النهروان وقتل ذی الثدیه لعنه الله ۱۷/۴/۳۸- شمسی. المصادف فی ۵/۷/۶۵۹ للسنه المیلادیه ۲۷/۷/۱۳- ماقبل الهجره کان هو یوم المبعث النبوی الشریف. ۱۷/۴/۱۲- ماقبل التاریخ الشمسی المصادف فی ۵/۷/۶۰۹ للسنه المیلادیه

۲- المهذب البارع ج/۱ ص/۱۹۱

من ایار الرومی ومنهم من قال انه اول یوم الحمل وبعضهم جعله الیوم السابع عشر من کانون الاول الرومی وهو صوم الیهود وبعضهم جعله الیوم التاسع من شباط(۱).

وقال الکفعمی فی مصباحه انه النیروز المعتضدی وهو الیوم الحادی عشر من حزیران تاسع شهور الروم وفی عهد السلطان جلال الدین السلجوقی اختار الثامن عشر من(فروردین ماه الیزدجردی) وجعلوه اول السنه. وجعل خوارزم شاه یوم نزول الشمس درجه۱۹ من برج الحمل یوم النیروز وسمّاه النیروز الخوارزمشاهی.

ونقول: إذن کیف یناط حکم شرعی بیوم مجهول فلو کانت روایه المعلی صحیحه و تثبت لنا مشروعیه عید النیروز فای یوم یراد منه؟ و هل المراد الیوم الذی یختاره الملوک و السلاطین !؟ ام ماذا؟.

السادس: ان روایه المعلی بن خنیس مشابه کل المشابهه لما زعمه الزردشتیون من وقوع حوادث مهمه فیه کتولد هوشنک و اعتلاء جمشید وکشف النیران و فتوحات زردشتیه و تعظیم الماء و لزوم رشه علی الناس و ننقل خلاصه من اعتقادهم فی النیروز لیظهر التشابه الواضح بین ما فی کتاب اوستا و خبر المعلی بن خنیس (ان الزردشتی من اقام عید النیروز ومن لم یقمه فلیس بزردشتی یجب ان یلبس الزردشتیون فیه افخر الثیاب و یتطیبوا باحسن الطیب و یرشوا ماء الورد بعضهم علی بعض وان لم یکن فالماء القراح وان یعطلوا الاسواق ثلاثه عشر یوماً و ان یتزاوروا ویتحابوا ویتهادوا بما یتمکنون من الهدایا وان یحضروا من المآکل

ص:۶۴

۱- ۲ جواهر الکلام محمد حسن النجفی ج۵ص۴۲ نشر مؤسسه التاریخ العربی

سبعه أشـياء حرف أول كل منها (س) ارضاءاً لارباب السموات السبع وان يحضروا سمكةً ارضاءاً لرب الحيتان وماءاً ارضاءاً لرب الماء وخضـره ارضاءاً لرب الخضـره ويشعلوا السراج ارضاءاً لرب النيران و هو رب النار وان يلبسوا الشمله البيضاء كما كان يفعل زردشت وان هذا اليوم يوم مبارك وهو يوم المجوس الاكبر وهذا اليوم هو اليوم الذى وجد جمشـيد النار وهو اليوم الذى صالح فيه منوچهر الطورانيين وغلبهم و هو اليوم الـذى غلب افراسـياب على الهند فاحرق مدنها وهو اليوم الذى قبض فيه زردشت على جميع الشـياطين وحبسـهم فى الابريق وسـد الابريق عليهم وهـذا اليوم الـذى حكم فيه رب القمر على الارض فى دورتها القمريه وهذا اليوم الذى ظهرت الشـمس فيه ام النيران ومدت شـعاعها إلى الارض وازدهرت برب النور)(۱)و ذكر فى وصف هـذا اليوم اشياء آخر يطول ذكرها.

السـابع: واشـتملت روايه المعلّى على ان آدم (عليه السـلام) زوّج ابنيه بـابنتيه و هو مخـالف للروايـات الكثيره(۲) و مـن جملتها صحيـح السـند الـداله على رد ذلـك و ان الله عز وجل انزل حوريه لشـيث باسم نزله وأخرى ليافث باسم من_زله وهـذا المطلب موافق لعقائد المجوس القائلين بجواز التزوج بالأم والأخت والبنت.

۱- ۱ كتاب فرهنگ أساطير واشارات داسـتانى در ادبيات فارسـى دكتر محمد جعفر ياحقى طهران ۱۳۷۵ ص۴۲۸،۴۲۶ والنيروز طبع بغداد ص۵

۲- ۲ من لايحضـره الفقيه للصدوق ج۴ص۱۲دار الكتب الإسـلاميه، روضه المتقين ج۸ ص۷۸،علل الشرايع ج۱ص۱۲و الكافى كتاب النكاح باب النوادر ح۵۸

الثامن: انّ خبر المعلی معارض لخبر الصدوق المروی فی العیون عن الرضا (علیه السلام) عن ابائه عن امیرالمؤمنین (علیه السلام) حول اصحاب الرس وهو حدیث طویل للتندید بهم وهو صحیح سنداً فرواه الصدوق عن احمد بن زیاد الهمدانی عن علی بن إبراهیم عن ابیه عن عبد السلام الهروی قال حدّثنا علیّ بن موسی الرّضا (علیه السلام) عن أبیه موسی بن جعفرٍ عن أبیه جعفر بن محمّدٍ عن أبیه محمّد بن علیٍّ عن أبیه علیّ بن الحسین عن أبیه الحسین بن علیٍّ (علیه السلام) قال: أتی علیّ بن أبی طالب (علیه السلام) قبل مقتله بثلاثه أیّامٍ رجلٌ من أشراف تمیمٍ یقال له عمرٌو فقال یا أمیر المؤمنین أخبرنی عن أصحاب الرّسّ فی أیّ عصرٍ کانوا و أین کانت منازلهم و من کان ملکهم و هل بعث اللّه عزّ و جلّ إلیهم رسولًا أم لا و بما ذا هلکوا فإنّی أجد فی کتاب اللّه تعالی ذکرهم و لا أجد غیرهم فقال له علیٌّ لقد سألتنی عن حدیثٍ ما سألنی عنه أحدٌ قبلک و لا یحدّثک به أحدٌ بعدی إلّا عنّی و ما فی کتاب اللّه عزّ و جلّ آیهٌ إلّا و أنا أعرفها و أعرف تفسیرها و فی أیّ مکانٍ نزلت من سهلٍ أو جبلٍ و فی أیّ وقتٍ من لیلٍ أو نهارٍ و إنّ هاهنا لعلماً جمّاً(۱) وأشار إلی صدره و لکنّ طلّابه یسیرٌ و عن قلیلٍ یندمون لو فقدونی کان من قصّتهم یا أخا تمیمٍ أنّهم کانوا قوماً یعبدون شجره صنوبرهٍ یقال لها شاه درخت کان یافث بن نوحٍ غرسها علی

۱- الجم: الکثیر من کل شی ء کما قال فی القاموس ؛ ج۹، ص۲۹ . و فی بعض النسخ: «فان هاهنا لعلما جما».

شفير عينٍ يقـال لها دوشاب كانت أنبطت (۱) لنوحٍ (عليه السـلام) بعد الطّوفان و إنّما سـمّوا أصحاب الرّسّ لأنّهم رسّوا بينهم فی الأرض و ذلك بعد سـليمان بن داود (عليه السلام) و كانت لهم اثنتا عشره قريهً علی شاطئ نهرٍ يقال لها رسّ من بلاد المشرق و بهم سـمّی ذلـك النّهر و لم يكن يومئـذٍ فی الأرض نهرٌ أغزر منه و لا أعـذب منه و لا قرًی أكثر و لا أعمر منها تسـمّی إحـداهنّ آبـان و الثّـانيه آذر و الثّـالثه دی و الرّابعه بهمن و الخـامسه إسـفندار و السّـادسه فروردين و السّـابعه ارديبهشت و الثّامنه خرداد و التّاسـعه مرداد و العاشـره تير و الحاديه عشر مهر و الثّانيه عشر شهريور و كانت أعظم مدائنهم إسفندار و هی الّتی ينزلها ملكهم و كان يسـمّی تركوذ بن غابور بن يارش بن سازن بن نمرود بن كنعان فرعون إبراهيم (عليه السـلام) (۲) و بها العين و الصّنوبره و قـد غرسوا فی كـلّ قريهٍ منهـا حبّهً من طلع تلـك الصّـنوبره فنبتت الحبّه و صـارت شـجرهً عظيمهً و حرّموا ماء العين و الأنهار فلا يشـربون منهـا و لا أنعامهم و من فعل ذلك قتلوهم و يقولون هو حياه آلهتنا فلا ينبغی لأحـدٍ أن ينقص من حياتها و يشـربونهم و أنعـامهم من نهر الرّسّ الّـذی عليه قراهم و قـد جعلوا فی كـلّ شـهرٍ من السّـنه فی كـلّ قريهٍ عيـداً يجمع إليه أهلها فيضـربون علی الشّجره الّتی بها

۱- نبط الماء ينبط نبع و البئر استخرج ماؤها. القاموس؛ ج۲، ص۵۸۶.

۲- فرعـون إبراهيم: نمرود. فرعـون موسـی: ريـان. و فی بعض النسـخ الخطيه: تركور بن غـابور بن يـارش بن سـان بن نمرود بن كنعان بن فرعون إبراهيم، و فی بعضها الآخر «بنان» مكان «سان».

کلّه(۱) من یرید فیها من أنواع الصّور ثمّ یأتون بشاءٍ و بقرٍ فیذبحونها قرباناً للشّجره و یشعلون فیها النّیران بالحطب فإذا سطع(۲) دخان تلک الذّبائح و قتارها فی الهواء و حال بینهم و بین النّظر إلی السّماء خرّوا للشّجره سجّداً و یبکون و یتضرّعون إلیها أن ترضی عنهم فکان الشّیطان یجی ء فیحرّک أغصانها و یصیح من ساقها صیاح الصّبیّ و یقول قد رضیت عنکم عبادی فطیبوا نفساً و قرّوا عیناً فیرفعون رءوسهم عند ذلک و یشربون الخمر و یضربون بالمعازف(۳) و یأخذون الدّستبند فیکونون علی ذلک یومهم و لیلتهم ثمّ ینصرفون و إنّما سمّت العجم شهورها(۴) بآبانماه و آذرماه و غیرهما اشتقاقاً من أسماء تلک القری لقول أهلها بعضهم لبعضٍ هذا عید شهر کذا و عید شهر کذا حتّی إذا کان عید شهر قریتهم العظمی اجتمع إلیه صغیرهم فضربوا عند الصّنوبره و العین سرادقاً من دیباجٍ علیه من أنواع الصّور له اثنا عشر باباً کلّ بابٍ لأهل قریهٍ منهم و یسجدون للصّنوبره خارجاً من السّرادق و یقرّبون له الذّبائح أضعاف ما قرّبوا للشّجره الّتی فی قراهم فیجی ء إبلیس عند ذلک

ص:۶۸

۱- الکله بالکسر: الستر الرقیق یخاط کالبیت یتوقی فیه من البق یقال بالفارسیه «پشه دان» من البحار.

۲- سطع: علا و ارتفع .

۳- المعازف: الملاهی. والدست بند: لعب للمجوس، قیل: إنّه ما یسمی بالفارسیه سنج .

۴- فی هامش بعض نسخ العیون: و اعلم ان من التواریخ الأربعه المشهوره تاریخ الفرس و یسمی بالتاریخ الیزدجردی و اسامی شهورهم: فروردین، اردیبهشت، خرداد، تیر، مرداد، شهریور مهر، آبان، آذر، دی، بهمن، اسفند. و منها تاریخ الجلالی المسمی بالملکی أیضا و اسامی شهور هذا التاریخ کاسامی شهور تاریخ الفرسیه الّا انها یقید بالقدیم.

فیحرّک الصّنوبره تحریکاً شدیداً و یتکلّم من جوفها کلاماً جهوریّاً(۱) و یعدهم و یمنّیهم بأکثر ممّا وعدتهم و منّتهم الشّیاطین کلّها فیرفعون رءوسهم من السّجود و بهم من الفرح و النّشاط ما لا یفیقون و لا یتکلّمون من الشّرب و العزف فیکونون علی ذلک اثنی عشر یوماً و لیالیها بعدد أعیادهم سائر السّنه ثمّ ینصرفون فلمّا طال کفرهم باللّه عزّ و جلّ و عبادتهم غیره بعث اللّه عزّ و جلّ إلیهم نبیّاً من بنی إسرائیل من ولد یهود بن یعقوب فلبث فیهم زماناً طویلًا یدعوهم إلی عباده اللّه عزّ و جلّ و معرفه ربوبیّته فلا یتّبعونه فلمّا رأی شدّه تمادیهم فی الغیّ و الضّلال و ترکهم قبول ما دعاهم إلیه من الرّشد و النّجاح و حضر عید قریتهم العظمی قال یا ربّ إنّ عبادک أبوا إلّا تکذیبی و الکفر بک و غدوا یعبدون شجرهً لا تنفع و لا تضرّ فأیبس شجرهم أجمع و أرهم قدرتک و سلطانک فأصبح القوم و قد یبس شجرهم فهالهم ذلک و قطع بهم و صاروا فرقتین فرقهٌ قالت سحر آلهتکم هذا الرّجل الّذی یزعم أنّه رسول ربّ السّماء و الأرض إلیکم لیصرف وجوهکم عن آلهتکم إلی إلهه و فرقهٌ قالت لا بل غضبت آلهتکم حین رأت هذا الرّجل یعیبها و یقع فیها و یدعوکم إلی عباده غیرها فحجبت حسنها و بهاءها لکی تغضبوا لها فتنتصروا منه فأجمع رأیهم علی قتله فاتّخذوا أنابیب طوالًا من رصاصٍ واسعه الأفواه ثمّ أرسلوها فی قرار العین إلی أعلی الماء واحدهً فوق و الأخری مثل

۱- کلام جهوری: عال .

البرابخ(۱) و نزحوا ما فیها من الماء ثمّ حفروا فی قرارها بئراً ضیّقه المدخل عمیقهً و أرسلوا فیها نبیّهم و ألقموا فاها صخرهً عظیمهً ثمّ أخرجوا الأنـابیب من الماء و قالوا نرجو الآن أن ترضـی عنه آلهتنا إذ رأت أنّا قـد قتلنا من کان یقع فیها و یصـدّ عن عبادتها و دفنّاه تحت کبیرها یتشفّی منه فیعود لنا نورها و نضارتها کما کان فبقوا عامّه یومهم یسمعون أنین نبیّهم (علیه السلام) و هو یقول سیّـِدی قد تری ضـیق مکانی و شدّه کربی فارحم ضـعف رکنی و قلّه حیلتی و عجّل بقبض روحی و لا تؤخّر إجابه دعوتی حتّی مـات (علیه السـلام) فقال اللّه عزّ و جلّ لجبرئیل (علیه السـلام) یا جبرئیل أنظر عبادی هؤلاء الـذی (الّـذین) غرّهـم حلمی و أمنوا مکری و عبـدوا غیری و قتلـوا رسـولی أن یقومـوا لغضـبی أو یخرجوا من سـلطانی کیف و أنـا المنتقم ممّن عصـانی و لم یخش عقـابی و إنّی حلفت بعزّتی لأـجعلنّهم عبرهً و نکالًا للعالمین فلم یرعهم و هم فی عیـدهم ذلک إلّا بریـحٍ عاصفٍ شدیـده الحمره فتحیّروا فیهـا و ذعروا(۲) منهـا و انضم بعضـهم إلی بعضٍ ثمّ صـارت الأـرض من تحتهم کحجر کبریتٍ یتوقّد و أظلّتهم سـحابهٌ سوداء فألقت علیهم کالقبّه جمراً تلتهب فـذابت أبدانهم فی النّار کما یذوب الرّصاص فی النّار فنعوذ باللّه تعالی ذکره من غضـبه و نزول نقمته و لا حول و لا قوّه إلّا باللّه العلیّ العظیم(۳).

۱- البربـخ بالبـاءین الموحـدتین و الخـاء المعجمه ما یعمل من الخزف للبئر و مجاری الماء. من البحار قوله: نزحوا ما فیها ای فی الانبوبه المرکبه من الانابیب.

۲- الذعر بالضم: الخوف .

۳- عیون اخبار الرضا (علیه السلام) للصدوق الناشر رضا المشهدی ج۱ ص۲۰۵ باب ۱۶

و هو كما تراه يندد بتقاليد الزردشتيين و يستنكرها على العكس من خبر المعلى حيث يمجد بها .

التاسع: انه يعارضه ما رواه ابن شهر اشوب المازندرانى فى كتاب المناقب (و ان المنصور تقدم إلى موسى بن جعفر (عليه السلام) بالجلوس للتهنيه فى يوم النيروز وقبض ما يحمل إليه فقال (عليه السلام) انى قد فتشت الاخبار عن جدى رسول الله (صلى الله عليه و آله) فلم اجد لهذا العيد خبراً وانه سنه الفرس ومحاها الاسلام ومعاذ الله ان نحيى ما محاه الاسلام)(۱) و هذا الحديث لابد من القول باعتباره وان كان مرسلاً لانه موثوق به بدليل ما ورد من أخبار مستفيضه و فيها الصحيح داله على عرض الأخبار على الكتاب و السنه و الاخذ بما له شاهد من الكتاب والسنه(۲) و هذا الحديث موافق للقرآن الكريم بل الكتاب دال عليه كما تقدم وجه دلالته و يشهد لموثوقيته بعد موافقته للقرآن الكريم ان ناقل الخبر كان ايرانياً و هو المازندرانى فاعتماده عليه شاهد على قوه الحديث و انه مخالف للسيره العمليه الجاريه بين الناس و الجند آنذاك و مخالف للمصلحه الشخصيه و السياسه العباسيه مضافاً الى قوه عبارته و استدلاله مضافاً الى موافقته لاخبار حصر العيد بأربعه أعياد التى سيأتى الإشاره إليها و هى شاهد من السنه على صحه حديث المناقب.

۱- ۱ بحار الانوار ج۴۸ ص۱۰۸والمناقب المجلد۵ ص۷۴ طبعه بمبئى .

۲- ۲ هنالك طائفه من الروايات دلت على الاخذ بشواهد الكتاب والسنه والتى تؤكد على انه لابد من الوثوق بالخبر فى العمل به. (راجع اصول الكافى للكلينى ج۱ص۵۵ دار الكتب الاسلاميه وبحار الانوار ج۳ ص ۲۵۰ وج۲ص۲۴۴)

العاشر: اشتماله على التطير و التشاؤم بالايام و هو يخالف ما ورد صحيحاً عن النبى (صلى الله عليه و آله) فى حديث الرفع حيث اشتمل على رفع تسعه اشياء عن الامه منها الطيره الدال على رفع جميع اثارها مضافاً لما ورد عنه (صلى الله عليه و آله): لا طيره فى الاسلام و هذه الروايه تثبت وجود التطير و التشاؤم فى الاسلام.

الحادى عشر: و مما يشهد على عدم مشروعيه عيد النيروز ما روى عن ثابت الضحاك قال نذر رجل عهد رسول الله (صلى الله عليه و آله) ان ينحر ابلاً ببوانه فاتى رسول الله (صلى الله عليه و آله) فاخبره فقال النبى (صلى الله عليه و آله) هل كان فيها من يعبد من اوثان الجاهليه قالوا: لا قال فهل كان فيها عيد من اعيادهم قالوا: لا قال: (صلى الله عليه و آله) للسائل اوف به نذرك فانه لا وفاء فى معصيه الله و لا فى ما لا يملك ابن آدم(۱).

فقد دلت هذه الروايه على ان اعياد الجاهليه معصيه الهيه و ان العيد ان لم يكن مشرعاً من قبل الاسلام فهو معصيه من المعاصى و لا يصح فيه النذر و هذه الروايه و ان كانت عاميه الّا انها مما دل على مدلولها القرآن الكريم و موافقه لما ورد عن ائمه الهدى عليهم السلام من الاحاديث المتقدم كحديث المناقب و حديث اصحاب الرس و ما سيأتى من احاديث حرمه التشبه باهل الكفر و حصر الاعياد فى اربعه.

۱- سنن ابى داوود مجلد ۲ ص ۸۰

الثانی عشر: تعارضها مع ما رواه المرحوم الراوندی فی کتاب لب اللباب عن رسول الله (صلی الله علیه و آله) انه قال: انّ الله ابدلکم بیومین یومین، بیوم النیروز والمهرجان الفطر والاضحی(۱).

عدم مشهوریه خبر المعلّی بن خنیس

ودعوی ان خبر المعلّی بن خنیس مشهور باطله فلا شهره فیه ولم یذکره احد من القدماء فهذا الطوسی والصدوق وابوه والقمیّون والکلینی وهم من الاعاجم او من بلاد ایران لم یذکروا له اسماً بل و لا روایه ضعیفه هذا و قد ردَّ کونه مشهوراً الشهید الاول قدس سره فی الذکری(۲).

توجیه معنی الخبر

و قد یذکر للخبر توجیه بان یکون المراد منه مفهوم النیروز فان النیروز فی لغه الفرس بمعنی الیوم الجدید و یراد من خبر المعلی المفهوم العام للیوم الجدید لا خصوص یوم معین.

۱- مستدرک الوسائل، المحدث النوری ج۶ ص۱۵

۲- الذکری ج/۱ ص/۱۹۹ طبع آل البیّت

اقول: لا ـ یمکن ان یراد بـالنیروز مفهومه لانه مخالف لصـریح الروایه ففیها دخلت علی الصادق (علیه السـلام) یوم النیروز فقال (علیه السلام) «اتعرف هذا الیوم قلت جعلت فداک هذا یوم تعظمه العجم وتتهادی فیه» فالروایه صریحه فی خصوص یوم النیروز المدلول علیه باسم الاشاره – هذا – و لیس الکلام فیها عن مفهوم النیروز کما هو واضح.

خبر المعلی و قاعده التسامح

و لا ـ مجال للعمل بخبر المعلی حتی بناءً علی التسامح بادله السـنن فانه لو قلنا بحجیه قاعـده التسامـح فانما هو فیما اذا لم یکن هناک عنوان محرَم کما فی ما نحن فیه.

الروایه المنسوبه لمصباح الشیخ الطوسی

و امـا الروایه الثانیه: و هی ما نسـبت للشـیخ فی مصـباحه و هی هامش بعض نسـخ المصـباح و فیه: «عن المعلّی بن خنیس، عن الصادق (علیه السلام) فی الیوم النیروز قال: إذا کان یوم النیروز فاغتسل و البس أنظف ثیابک»(۱) و هو ایضاً لم یقل به أحد من

۱- المروی فی البحـار ج/۵۹ ص۹۱ والوسائل باب۴۸ من ابواب بقیه الصـلوات المندوبه ح۱عن مصـباح المتهجد و فی المصباح فی الهامش ص۷۹۰ طبع الانصاری الزنجانی و لایوجد فی الطبعه البیروتیه .

المتقدمین الی زمان الحلی و لم یروه الشیخ فی المصباح و انما هو زیدَ فی بعض نسخ المصباح فی آخر صفحه منه فی الحاشیه لا فی المتن و کتب تحته «الزیاده لیس فی نسخه الاصل» .

وحول غسل النیروز قال المحقق الشوشتری فی کتابه النجعه فی شرح اللمعه «انه لم یذکره أحد من القدماء و ان خبر المعلی - المذکور فی المصباح - ضعیف»(۱).

و مما یرد خبری المعلی ما ذکره ابن خلکان فی وفیات الاعیان فی النعمان ابی ثابت جد ابی حنیفه - امام الاحناف- انه قدم حلوی فی یوم المهرجان إلی علی (علیه السلام) فقال له (علیه السلام) (مهرجونا کل یوم)(۲) وهو ابطال للمهرجان ایضاً بمعنی انه لا خصوصیه لهذا الیوم والروایه ضعیفه و قد نقلت انه (علیه السلام) قال (نیروزنا کل یوم)(۳) بمعنی کل یوم هو یوم جدید فلا خصوصیه لهذا الیوم .

۱- النجعه للمحقق التستری کتاب الصلاه ج/۲ ص/۴۹ مکتبه الصدوق

۲- ۳ وفیات الاعیان ابن خلکان ج ۸ ص ۴۰۵ و۴۰۶ من منشورات الرضی

۳- ۴ الفقیه ج/۵ ص/۱۹۱ و قد اورد هذه الروایه ببعض عبائرها القاضی نعمان المصری فی دعائم الاسلام .

حرمه الاهتمام العملی بالنیروز

هذا ویکفینا فی حرمه الاهتمام بالنیروز اقتضاء القاعده الاولیه ذلک القاضیه بحرمه ترویج المنکرات والتشبه بأعداء الدین وتأییدها فلیس المشرک الّا من روّج الشرک وعمل به.

و اما ما قیل من ان التزاور والتهادی وصله الارحام مطلوبه مرغوب فیها فصحیح فیما لم یکن هنالک عنوان محرّم من قبیل ترویج المنکر واحیاء السنن الضاله فان انکار المنکر واجب نفسی فیحرم ترویج البدع والمنکرات ولو بعنوان صله الرحم فلا یُعبد الله من حیث یعصی.

کلام الشیخ الاعظم الانصاری (رحمه الله)

کما اوضح ذلک الشیخ الاعظم الانصاری (رحمه الله) فی رد من استدل بعمومات ادله الابکاء و الرثاء علی جواز الغناء حیث قال: «ان ادله المستحبات لاتقاوم ادله المحرمات خصوصاً التی یکون من مقدماتها فان مرجع ادله الاستحباب الی استحباب ایجاد الشیء بسببه المباح لا بسببه المحرم الاتری انه لا یجوز ادخال السرور فی قلب المؤمن و اجابته بالمحرمات کالزنا و اللواط و الغناء و السر فی ذلک ان دلیل الاستحباب انما یدل علی کون الفعل لوخلی و طبعه خالیاً عما یوجب لزوم احد طرفیه فلا ینافی ذلک طرو عنوان من الخارج موجب لزوم فعله اوترکه کما اذا صار مقدمه لواجب او صادفه عنوان محرم فاجابه المؤمن و ادخال السرور فی قلبه لیس فی نفسه شیء ملزم لفعله او ترکه فاذا تحقق فی ضمن الزنا فقد طرء علیه عنوان ملزم لترکه کما انه اذا امر به الوالد او السید طرء علیه عنوان

ملزم لفعله و الحاصل ان جهات الاحكام الثلاثه اعنی الاباحه و الاستحباب و الكراهه لا تزاحم جهه الوجوب او الحرمه فالحكم لهما مع اجتماع جهتيهما مع احدی الجهات الثلاث»(۱)

بطلان دعوی تأييد الائمه (عليهم السلام) لهذا العيد

و اما دعوی ان الأئمه (عليهم السلام) امضوا عيد النيروز واقروه فكلام باطل للغايه وذلك لانه لا وجود لهذا العيد بين المسلمين آنذاك واذا كان موجوداً فانما كان بين المجوس لا المسلمين كما نقل فی البحار ان المجوس جاءوا للأمير (عليه السلام) واهدوا اليه جامات من فضه فيها سكر يوم النيروز وان الامير (عليه السلام) جعله من جزيتهم(۲) واذا كان بين عوام الناس فی ايران آنذاك بعد تسلط العباسين واعتمادهم علی الايرانيين فانما كان ترويجه من قبل السلاطين بين الناس والناس آنذاك تابعون للمذاهب السنّيه وكان اكثر ايران والعراق من السنه ولم يكونوا من الشيعه وانما الشيعه فی الكوفه وقم ومقدار من الاهواز والری ولم يعلم وجوده فی هذه المناطق و قد راينا ترويجه من قبل ابو جعفر المنصور و يكفی فی الردع ما قالوه

۱- مكاسب الشيخ الانصاری , الغناء ص۳۹ مؤسسه النشر الاسلامی و للاسف لقد راج فی زماننا الاشتغال بآلات اللهو و الموسيقی و قد ادخلها البعض فی مراسم عزاء سيد الشهداء الامام الحسين (عليه السلام) و قد نبه شيخنا الانصاری (رحمه الله) علی حرمه ذلك.

۲- بحار الانوار ج۴۱ص۱۱۸

(علیهم السلام) من ان الاعیاد اربعه لا ـ غیر، واما صرفُ اعطاء الهدیه لا ـ حرمه فیه فی نفسه وانما اذا اکتسب عنوان ترویج المحرمات واحیاء سنن الادیان السابقه وعلی ای حال فلم یثبت ان الروایه بهذا الشکل کانت «اصنعوا لنا کل یوم نیروزاً» حتی یقال ان الامیر (علیه السلام) امضی ذلک ولعل الروایه کانت بالشکل الاخر الذی نقلت وهو «نیروزنا کل یوم» و هو ردع للنیروز مضافاً لمخالفه النقل الاول للادله مع ان النقل الاول غیر واضح الدلاله علی مشروعیه النیروز لانه لا یتضمن الاعتراف به.

مضافا الی ما رواه البخاری فی کتابه التاریخ الکبیر من رد امیر المؤمنین (علیه السلام) لهدیه النیروز فروی عن أیوب ابن دینار عن ابیه «انّ علیاً کان لایقبل هدیه النیروز» وقال: حدثنی إبراهیم بن موسی عن حفص بن غیاث وقال ابو نعیم حدثنا أیوب بن دینار أبو سلیمان المکتب (سمع أباه) سمع علیاً بهذا حدیثه فی الکوفیین(۱).

و هذه الروایه وان نقلها العامه لکنها موثوق بها لانها علی خلاف سیرتهم والراوی لها من الاعاجم المخالفین لاهل البیت (علیهم السلام) و هو البخاری ویؤید موثوقیتها مارواه الشیخ الطوسی فی کتاب العُدَّه عن الصَّادق (علیه السلام) قال: «إذا نزلت بکم حادثهٌ لا تَجدون حُکمها فیمَا ورد عنَّا فانظُروا إلی ما رووهُ عن علی (علیه السلام) فاعملُوا به»(۲).

ص:۷۸

۱- التاریخ الکبیر المجلد الاول ص۴۱۴

۲- عده الأصول ۱- ۳۷۹ , وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۹۱ باب۸ من ابواب صفات القاضی ح۴۷

تنبیهات

الاول: مضافا لذلک نقول: ان اعتبار یوم من الأیام عیداً بالمعنی الشرعی الحقیقی لاالمجازی(۱) یحتاج إلی اذن من الشارع و إلّا فهو تشریع محرم فکما ان الصلاه والصوم وسائر العبادات توفیقیه کذلک العید من السنن والأحکام الإلهیه التی لا یجوز تشریعها لأحد إلّا ما قام الدلیل الشرعی علیه. کما عرفت مما تقدم من دلاله الایتین علیه و دعاء قنوت صلاه العید (الذی جعلته للمسلمین عیدا) مشعر بذلک کما و یفهم هذا المعنی من الروایات الحاصره للعید فی أربعه أعیاد ففی خبر الصدوق قدس سره عن المفضل بن عمر قال قلت للصادق (علیه السلام) کم للمسلمین من عید فقال أربعه أعیاد-الخبر)(۲) و غیره من الروایات الداله علی حصر الأعیاد فی الجمعه والأضحی والفطر والغدیر.

۱- العید اعتبار شرعی و یکون موضوعاً للاحکام الشرعیه کصلاه العید مثلاً و بهذا الاعتبار فهو یحتاج الی اذن شرعی و یستعمل العید بمعنی آخر و الذی یکون مجازیاً بالنسبه الی المعنی الاول کما فی ما ورد عن امیر المؤمنین (علیه السلام) استعماله بذاک المعنی و هو (کل یوم لا یعصی الله فیه فهو عید) و هذا الاستعمال صحیح و لا اشکال فیه و لا علاقه له بالمعنی الشرعی الحقیقی المتقدم.

۲- الخصال للصدوق ص/۲۶۴مؤسسه النشر الاسلامی۱۴۰۳ه_ ق

الثانی: ان التشبه باعداء الدین فی ملبسهم وتقالیدهم ومسلکهم حرام کما هو فتوی بعض الاعلام ویشهد لذلک معتبره السکونی عن الصادق (علیه السلام) (أوحی الله تعالی إلی نبی من أنبیائه قل للمؤمنین لا تلبسوا لباس أعدائی ولا تطعموا طعام أعدائی ولا تسلکوا مسالک أعدائی فتکونوا أعدائی کما هم اعدائی)(۱)و نقله فی العیون بسند معتبر عن الهروی عن الرضا (علیه السلام) و فی حدیث الاربعمائه و هو حدیث معتبر عن أمیر المؤمنین: (لا یجمع المسلم یدیه فی صلاته وهو قائم بین یدی الله عزو جل یتشبه بأهل الکفر - یعنی المجوس)(۲) و فی صحیح زراره عن الباقر(لا تکفّر فإنما یفعل ذلک المجوس)(۳) و العله تعمم و تخصص کما هو المقرر فی محله فعله النهی فی هذه الاخبار هی التشبه باهل الکفر و هی شامله لما نحن فیه.

مقتضی القاعده الاولیه

الثالث: و مقتضی القاعده الاولیه هو حرمه تأیید و تعظیم السنن الجاهلیه و التقالید الدینیه الشرکیه و الباطله بل و ما یرتبط بقتل الانبیاء کما دلت علیه صحیحه الهروی فی قصه اصحاب الرس حیث قتلوا نبیهم حنظله و قد استنکرت الروایه مراسم النیروز جمله و تفصیلاً.

۱- الفقیه ج/۱ ص/۱۶۳
۲- الخصال ص/۶۲۲
۳- الکافی ج/۳ ص/۲۹۹

هـذا مضافاً الی ان المعروف بین العلمـاء ان کـل مـا یوجب وهن المـذهب الـذی هو عین الاسـلام و اتهام اتباعه بالانحراف عن الدین الاسـلامی الحنیف حرام شرعاً و قبیح بحکم العقل فنصره الحق و اعزازه و انتقاص الباطل و اذلاله من مسؤلیات کل انسان مؤمن و مسـلم فکیف یرضـی المخلص لله و للرسول (صـلی الله علیه و آله) و الائمه (علیهم السـلام) بـان تشوّه سـمعه التشـیع و جماله و قوته و تربط بالخرافات و الشـرکیات و الامور الباطله فاذاکانت الدعایات الکثیره باتهام الشـیعی بالمجوسـیه و الانحراف عن الاسلام فالمفروض عقلاً هو الدفاع عن التشیع و اظهاره کما هو بصورته الجمیله الناصعه.

۱۱- (و) یستحب الغسل ل(الاحرام)

کمـا فی خـبر معـاویه بـن عمـار عن الصـادق (علیه السـلام) الغسـل من الجنـابه - الی- و حین یحرم ...)(۱) و غیره مـن الاخبـار المتعدده مثل صـحیح ابن مسـلم عن الباقر (علیه السلام) «الغسل فی سبعه عشر موطناً - الی- ویوم تحرم»(۲) و مثل موثق سماعه عن الصادق (علیه السلام) فی خبر «و غسل المحرم واجب»(۳) و رواه الکافی بدون هذه الجمله و الکلام کما مر.

۱۲- (و) ایضاً یستحب الغسل ل(الطواف)

ص:۸۱

۱- الکافی ج۱ باب انواع الغسل ۲۶ ح۱ ص۴۰ فی سنده محمد بن اسماعیل وهو لم یوثق صریحا و قد تقدم ان الاقوی وثاقته.
۲- الخصال باب ۱۷ ص۵۰۸ و الفقیه ج/۱ ص۴۴ ح/۱
۳- الفقیه ج/۱ ص ۴۵ ح/۵ و التهذیب ج/۱ ص ۱۰۴ ح/۲

عنـد المصـنف لكن لم يـذكره غيره بهـذا العنوان الشامل لطواف العمره و الطواف المسـتحب والذى ورد الغسل فى زياره البيت لطواف الحـج من منى كمـا فى اخبـار متظافره كما فى صـحيح معاويه بن عمار المتقـدم وفيه (و يوم تزور البيت(١)) و فى موثق سماعه المتقدم (و غسل الزياره واجب) و زاد فى الفقيه الّا من به عله و كذلك التهذيب فزاد (الّا من عله).

١٣- (و) كذلك يستحب الغسل ل(زياره احد المعصومين عليهم السلام)

كما فى صحيح معاويه بن عمار عن الصادق (عليه السلام) «اذا دخلت المدينه فاغتسل قبل ان تدخلها او حين تدخلها ثم تأتى قبر النبى (صـلى الله عليه و آله) »(٢) و فى خبر يوسف الكناسـى عن الصادق (عليه السـلام) (اذا اتيت قبر الحسين (عليه السلام) فأت الفرات فاغتسل بحيال قبره...(٣)) و غيره من الاخبار الوارده فى فضل غسل زياره الحسين (عليه السلام) (۴).

و اما صحيح العيص: سألت الصادق (عليه السلام) عن زياره الحسين (عليه السلام) (هل لها غسل قال لا(۵)) و قريب منه خبر ابى اليسع (۶) فحملهما الشيخ على عدم غسل واجب(٧) كما هو الظاهر منهما فلا ينافيان استحباب الغسل.

ص:٨٢

١- الكافى ج/٣ ص ۴٠ ح/١

٢- الكافى ج/۴ص ۵۵٠ باب۴ من ابواب الزيارات .

٣- الكافى ج/١ باب١٧ من ابواب الزيارات .

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ؛ ج ۶؛ ص۵٢.

۵- التهذيب ج۶ ص۵٣ح۶

۶- المصدر السابق

٧- المصدر السابق

و فی خبر یونس بن ظبیان عن الصادق (علیه السلام) «اذا اردت زیاره قبر امیرالمؤمنین (علیه السلام) فتوضأ واغتسل»(۱) و روی فی التهذیب «اذا اتیت القبر الذی بالبقیع فاجعله بین یدیک ثم تقول و انت علی غسل السلام علیکم..»(۲) الّا ان الکافی و الفقیه رویاه بلا «وانت علی غسل».

۱۴- (و) ذکر المصنف استحباب الغسل (للسعی الی رؤیه المصلوب بعد ثلاثه ایام)

لکن قد یقال ان ظاهر الصدوق فی الفقیه هو الوجوب فقال: و روی ان من قصد الی المصلوب فنظر الیه وجب علیه الغسل عقوبه.(۳)

و فیه: انه نسب ذلک الی الروایه, نعم افتی بالوجوب صریحاً الشیخ فی النهایه(۴) و المفید فی المقنعه(۵) لکنهما قیداه بکونه بعد ثلاثه ایام و ان یستغفر الله من ذنبه و بالوجوب افتی الحلبی و زاد علی تقیده بکونه بعد ثلاث کون المصلوب من

۱- المصدر السابق

۲- التهذیب باب۲۷ زیاراتهم اول الزیادات

۳- الکافی ۸ من المزار باب زیاره من البقیع و الفقیه فی عنوان زیاره قبور الائمه «الحسن بن علی (علیه السلام) » بالبقیع.

۴- الفقیه ج/۱ ص۴۵ ح/۴

۵- النهایه ص۵۷۲ و فیها و یغتسل کفاره لسعیه الیه .

المسلمین و مثله ابن زهره(۱) و جعله ابن حمزه(۲) من المختلف فیه وجوباً و استحباباً .

قلت: لا دلیل علی استحباب الغسل او وجوبه نعم یحرم ابقاؤه اکثر من ثلاثه ایام کما افتی بذلک الصدوق فی الفقیه(۳) والمقنع(۴) و المفید فی المقنعه(۵) و الشیخ فی التهذیب(۶) و یدل علیه معتبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) قال قال رسول الله (صلی الله علیه و آله) (لا تقروا المصلوب بعد ثلاثه ایام حتی ینزل و یدفن) (۷) و هو المفهوم من الکلینی حیث روی الخبر المتقدم(۸).

و اما قید المسلم فالظاهر فیه هو ان غیر المسلم لا یجب دفنه و انما المصلوب هو الذی یحرم صلبه اکثر من ثلاثه ایام.

۱۵- (و) من جمله ما یستحب له و الغسل (التوبه عن فسق او کفر)

کما فی خبر مسعده بن زیاده قال کنت عند ابی عبد الله (علیه السلام) فقال له رجل این ادخل کنیفاً و لی جیران عندهم جوارٍ یتغنین و یضربن بالعود فربما اطلت

۱- غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص۶۲.
۲- الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص۵۴.
۳- من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص ۶۸ باب حد السرقه
۴- المقنع (للشیخ الصدوق)؛ ص۶۳.
۵- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۸۵ .
۶- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۱ ص ۳۳۵
۷- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۱ ص ۳۳۵ ح۱۴۹
۸- الکافی ج/۳ ص ۲۱۶ ح/۳

الجلوس استماعاً منی لهن فقال: (لا تفعل فقال الرجل و الله ما آتیهن انما هو سماع اسمعه باذنی فقال لله انت اما سمعت الله عزوجل یقول ان السمع و البصر و الفؤاد کل اولئک کان عنه مسؤولاً- الی- قم فأغتسل وصل ما بدا لک فإنک کنت مقیماً علی امر عظیم ما کان اسوء حالک لو مت علی ذلک....(1)) و به افتی الفقیه(2) وهو شامل لکل الکبائر و منها الکفر و لعله لهذا خصه المفید بالکبائر(3) .

هذا و قال فی المبسوط «و الکافر إذا اسلم لا یجب علیه الغسل بل یستحب له ذلک»(4) قلت: و شمول ما تقدم له محل تأمل .

۱۶- (و) یستحب الغسل ایضاً ل (صلاه الحاجه)

کما فی خبر عبد الرحیم القصیر عن الصادق (علیه السلام) فی خبر قال «تغتسل و تصلی رکعتین»(5) و خبر جمیل(6).

۱۷- (و) کذلک یستحب الغسل له(صلاه الإستخاره)

کما فی موثق سماعه المتقدم ففی آخره (وغسل الإستخاره).

ص:85

۱- الکافی ج/ باب الغناء ح/۱۰ باب ۲۵ من الأنبذه
۲- الفقیه ج/۱ ص ۴۵ ح/۶
۳- التهذیب ج/۱ ص ۱۱۵
۴- المبسوط ج/۱ باب الإغسال
۵- الکافی ج/۳ ص۴۷۶ح/ ۱ باب ۹۶
۶- الکافی ج/۳ ص۴۷۷ ح/۳ الحدیث الاخر

و فی صحیح زراره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: فِی الْأَمْرِ یَطْلُبُهُ الطَّالِبُ مِنْ رَبِّهِ قَالَ تَصَدَّقْ فِی یَوْمِکَ عَلَی سِتِّینَ مِسْکِیناً عَلَی کُلِّ مِسْکِینٍ صَاعٌ بِصَاعِ النَّبِیِّ ص فَإِذَا کَانَ اللَّیْلُ اغْتَسَلْتَ فِی الثُّلُثِ البَاقِی وَ لَبِسْتَ أَدْنَی مَا یَلْبَسُ مَنْ تَعُولُ مِنَ الثِّیَابِ إِلَّا أَنَّ عَلَیْکَ فِی تِلْکَ الثِّیَابِ إِزَاراً ثُمَّ تُصَلِّی رَکْعَتَیْنِ فَإِذَا وَضَعْتَ جَبْهَتَکَ فِی الرَّکْعَهِ الْأَخِیرِ لِلسُّجُودِ هَلَّلْتَ اللَّهَ وَ عَظَّمْتَهُ وَ قَدَّسْتَهُ وَ مَجَّدْتَهُ وَ ذَکَرْتَ ذُنُوبَکَ فَأَقْرَرْتَ بِمَا تَعْرِفُ مِنْهَا مُسَمًّی ثُمَّ رَفَعْتَ رَأْسَکَ ثُمَّ إِذَا وَضَعْتَ رَأْسَکَ لِلسَّجْدَهِ الثَّانِیَهِ اسْتَخَرْتَ اللَّهَ مِائَهَ مَرَّهٍ- اللَّهُمَّ إِنِّی أَسْتَخِیرُکَ ثُمَّ تَدْعُو اللَّهَ بِمَا شِئْتَ وَ تَسْأَلُهُ إِیَّاهُ وَ کُلَّمَا سَجَدْتَ فَأَفْضِ بِرُکْبَتَیْکَ إِلَی الْأَرْضِ ثُمَّ تَرْفَعُ الْإِزَارَ حَتَّی تَکْشِفَهُمَا وَ اجْعَلِ الْإِزَارَ مِنْ خَلْفِکَ بَیْنَ أَلْیَتَیْکَ وَ بَاطن ساقیک(۱).

۱۸- (و دخول الحرم و مکه و المدینه)

کما فی صحیح إبن مسلم المتقدم عن الخصال المروی فی الفقیه مرسلًا و فی موثق سماعه (و غسل دخول الحرم واجب و یستحب الا یدخله الرجل الا بغسل(۲)).

اقول: و ذیله قرینه علی ان المراد من الوجوب فی الخبر هو التأکد و فی صحیح معاویه بن عمار المتقدم (و حین تدخل مکه و المدینه)(۳) و غیرها(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۴۷۹ح۸

۲- الفقیه ج/۱ ص ۴۵ ح/۵

۳- الکافی ج/۳ ص ۴۰ ح/۱

۴- الخصال قیل ح/۴۰۰ و العیون باب ۳۴ معتبر الفضل

۱۹- (و) ذکر المصنف استحباب الغسل لدخول (و المسجدین)

اما مسجد مکه فلیس فیه من خبر نعم ذکره المفید فی مقنعته(۱).

واما مسجد النبی (صلی الله علیه و آله) ففی خبر إبن مسلم (وإذا أردت دخول مسجد الرسول (صلی الله علیه و آله) ...(۲)).

۲۰- (و) یستحب ایضاً لدخول (الکعبه)

کما فی صحیح معاویه بن عمار المتقدم و غیره.

۲۱- هذا و لم یذکر المصنف فی الاغسال المستحبه غسل المولود ففی موثق سماعه المتقدم عن المشایخ الثلاثه «وغسل المولود واجب» وقد نقل المختلف عن بعض علمائنا القول بوجوبه(۳) ولعله استند الی ظاهر الموثق وقد تقدم انه محمول علی تاکد الاستحباب والّا فهو معرض عنه, ویرد القول بالوجوب ما فی معتبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): حدّثنی أبی عن جدّی، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام: «اغسلوا صبیانکم من الغمر فإنّ الشّیطان یشمّ الغمر فیفزع الصّبیّ من رقاده و یتأذّی به الکاتبان»(۴) الظاهر فی الاستحباب.

ص:۸۷

۱- التهذیب ج/۱ ص ۱۱۵

۲- التهذیب ج/ ۱ ص ۱۰۵ ح/۴

۳- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۱، ص۳۱۸.

۴- علل الشرائع، ج ۲، ص: ۵۵۷ح۱ و رواه العیون ج ۲، ص: ۶۹ عن دارم بن قبیصه، عن الرّضا، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله. والغمر: ریح اللحم, الدسم.

هـذا وقیل بالغسل فی قتل الوزغ فروی الفقیه مرسـلًا «ان من قتل وزغاً فعلیه الغسل»(۱) و قال بعـده و قال بعض مشایخنا ان العله فی ذلک انه یخرج من ذنوبه فیغتسل منها و ظاهره الوجوب و لم یقل احد بذلک وعلته کما تری مع انها لم تسند الی المعصوم .

واما خبر عبـدالله بن طلحه سألت الصادق (علیه السـلام) عن الوزغ فقال رجس و هو مسـخ کله فإذا قتلته فاغتسل...(۲) فلا یمکن التعویل علیه لاشـتمال ذیله علی امر منکر (فقال ان أبی کان قاعـداً فی الحجر ومعه رجل یحـدثه فإذا هو بوزغ یولول بلسانه فقال أبی للرجل اتـدری ما یقول هـذا الوزغ قال: لا علم لی بما یقول قال فإنه یقول: و الله لئن ذکرتم عثمان بشتیمه لأشـتمن علیاً حتی یقوم من ههنا قال وقال أبی لیس یموت من بنی امیه میت الّا مسـخ وزغاً ان عبـد الملک بن مروان لما نزل به الموت مسخ وزغاً فـذهب من بین یدی من کان عنده وکان عنده ولده فلما ان فقدوه عظم ذلک علیهم فلم یدروا کیف یصـنعون ثم اجتمع أمرهم علی ان یأخذوا جذعاً ...).

۲۲- و کـذلک لم یـذکر المصـنف غسـل یوم الترویه ففی صـحیح إبن مسـلم المتقـدم عن الخصـال و المروی مرسـلًا فی الفقیه (الغسل فی سبعه عشر موطناً - الی- و یوم الترویه).

ص:۸۸

۱- الفقیه ج/۱ ص ۴۴

۲- روضه الکافی ص اخبار ۳۵

٢٣- وكذلك لم يذكر غسل الإستسقاء ففى موثق سماعه المتقدم (وغسل الإستسقاء واجب).

حصيله البحث:

يستحبّ الغسل للكسوف مع التّعمّد و الاستيعاب، و كذا يستحبّ الغسل للجمعه و وقته من طلوع الفجر الى الزوال وبعد الزوال يكون قضاء ما بينه و بين الليل فإن فاته إغتسل يوم السبت. ويجوز تقديمه لمن خَشِيَ أن لا يَجِد الماء يوم الجُمُعَه.

ويستحب الغسل للعيدين , و اول ليله من من شهر رمضان و ليله السابع عشر منه و فى ليال القدر الثلاث , التاسع عشر والحادى والعشرين والثالث والعشرين .

ويستحب الغسل ليله الفطر و ليله النصف من شعبان و يوم المباهله و عرفه، و الإحرام، و لزياره البيت لطواف الحج من منى، و زياره المعصومين، و التّوبه عن فسقٍ أو كفرٍ، و لصلاه الحاجه، و الاستخاره، و دخول الحرم و مكّه و المدينه و الكعبه وغسل المولود و يوم الترويه و الإستسقاء.

و اما الغسل للسّعى إلى رؤيه المصلوب بعد ثلاثهٍفليس بمستحب ولا واجب نعم يحرم ابقاؤه اكثر من ثلاثه ايام وهنالك اغسال ذكر الفقهاء رضوان الله عليهم استحبابها لكنها لم تثبت عندنا.

و اما غسل النيروز فحرام لان روايته من الموضوعات والمكذوبات. و الأعياد فى الاسلام تنحصر فى الجمعه والأضحى والفطر والغدير لا غير ويحرم الاهتمام

ص:٨٩

العملی بـالنیروز لحرمه التشـبه بأعـداء الـدین و امـا التزاور و التهـادی و صـله الارحام فهی مطلوبه فیما اذا لم یکن هنالک عنوان محرّم من قبیل ترویج البدع والمنکرات مثل النیروز فلا یُعبد الله من حیث یعصی.

بقیه الصلوات الواجبه

(و منها الصلاه المنذوره و شبهها و هی تابعه للنذر المشروع و شبهه)

من العهد و الیمین وضابط المشروع ما کان فعله جائزاً قبل النذر وتفصیل الکلام فی باب النذر والعهد والیمین.

صلاه الاجاره

(و منها صلاه النیابه بإجاره أو تحمل من الولی عن الأب وهی بحسب ما یلتزم به)

اما تحمل الولی عن الأب فسیأتی الکلام فیه فی باب القضاء.

واما صـلاه الإجاره فشـیء حـدث و راج بین المتأخرین وسـیأتی تفصـیل الکلام فیه باب فی المکاسب المحرمه فی البحث حول اخذ الاجره علی الواجبات.

و جمله القول فی صـلاه الاجـاره و النیـابه علی العبـادات هو: ان من المقرر فی علم الاصول ان الاصول اللفظیه والعملیه تقتضـی عدم سقوط التکالیف العبادیه بلافرق بین واجبها ومستحبها عن المکلف باتیان غیره بها فلابد لکل مکلف ان یمتثل

تکالیفه العبادیه بالمباشره و علیه فنیابه الشخص عن غیره فی امتثال عباداته مع التقرب والاخلاص تحتاج الی الدلیل، ولاشبهه فی عدم وقوع النیابه عن الاحیاء فی العبادات التی یطلب فیها المباشره کالصلاه و الصوم، الواجبه و المستحبه بضروره الفقه وکذلک عن الاموات الّا ما خرج بالدلیل کما فی وجوب قضاء الولد الاکبر او کل وارث علی الخلاف عن أبیه او وارثه و کما فی النیابه بالحج وکما فیما ورد فی موثقه إسحاق بن عمّار عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام) «فی رجل یجعلُ علیه صیاماً فی نذر فلا یقوی قال یُعْطِی من یصوم عنهُ فِی کُلِّ یَوْمٍ مُدَّیْن»(۱) و لم یخالف فی ذلک احد من المتقدمین الّا إبن الجنید قیاسا للصوم والصلاه علی الحج و فیه انه قیاس مع الفارق کما سیتضح .

و اما الاستدلال له بانه احسان فبدیهی البطلان فالاحسان لیس دلیلا للتشریع حتی یجوّز لنا کل ما شک فی مشروعیته والحاصل ان العبادات توقیفیه والتعبد عن شخص بالاجره خلاف مقتضی القاعده ومما یحتاج الی دلیل.

فان قلت: ان دعوی خروج الحج وما ورد فی النذر, لاجل النص فاسده لان مرجعها الی عدم اعتبار القربه فی الحج .

قلت: بعد ورود النص بشرعیته مع الاجره لاتعدو هذه الدعوی عن کونها اجتهادا فی قبال النص مع ان الحج بعد قابلیته للنیابه بالاجره وبدونها بالنص لا مانع من التقرب به بالاقدام علیه وادائه فلیست القربه الا اتیان الشیء امتثالا لامر

۱- الکافی ج/۷ص۴۵۷ح۱۵ والفقیه ج۳ص۳۷۴

لمولی وهنا امر المولی بالحج النیابی بالاجره فلا اشکال فی البین بخلاف الصلاه والصوم التی لم یرد نص بمشروعیتها بالنیابه بالمعنی المتقدم فضلا عن الاجره فکیف یؤتی بهما بعنوان الصلاه والصوم؟ ألیس ذلک تشریعا محرما.

هذا وما قیل من تصویر النیابه من جعل النائب نفسه بدلاً عن المیت فی الاتیان متقربا بتکالیف المیت الی الله عز وجل فجوابه انه عین التشریع فبای دلیل جوزنا ان ننوب عن المیت بتلک الصلاه وکیف یسقط التکلیف عن المیت بفعل النائب ولو سلمنا صحه ذلک لجری فی الاحیاء کذلک ولم یقل به احد،هذا والقران الکریم صریح فی بطلان ذلک قال تعالی { کل نفس بما کسبت رهینه} وقوله تعالی {وان لیس للانسان الا ما سعی} وتأویلهما بان فعل النائب ایضا مما جاء بسعی المیت تأویل باطل و بلا شاهد بل لا ینسب الیه فضلاً عن ان یکون سعیه و یشهد لذلک ما فی بعض الروایات مثل «إذا مات إبن آدم انقطع عمله الّا من ثلاث ولد صالح...».

حصیله البحث:

صلاه النّیابه بالإجاره لیست بمشروعه و الاجاره لها باطله نعم لا مانع من الصلاه عن الاموات تبرعا.

الصلوات المندوبه

(و من المندوبات)

ص:۹۲

صلاه الاستسقاء

الاولی: (صلاه الاستسقاء وهی کالعیدین)

فی کونها رکعتین وکون سبع تکبیرات فی أولاها وخمس تکبیرات فی ثانیتها وکون الصلاه قبل الخطبه و الجهر فی قراءتها و فی الخروج الی الصحراء بمکه و لکن الخطبه فی هذه الصلاه واحده قاعداً فیها الامام و یکثر فیها من التسبیح وغیره مما یأتی.

وورد فی هذه ایضاً إخراج المنبر معهم دون تلک وکذا تقلیب الرداء ففی الکافی «وفی روایه إبن المغیره قال: یکبر فی صلاه الاستسقاء کما یکبر فی العیدین فی الاولی سبعاً وفی الثانیه خمساً و یصلی قبل الخطبه و یجهر بالقراءه و یستسقی وهو قاعد»(۱)و یشهد لذلک صحیح هشام بن الحکم عن الصادق (علیه السلام) «سألته عن صلاه الاستسقاء فقال (مثل صلاه العیدین یقرأ فیها ویکبر فیها کما یقرأ ویکبر فیها یخرج الامام و یبرز الی مکان نظیف فی سکینه ووقار وخشوع و مسکنه و یبرز معه الناس فیحمد الله ویمجده ویثنی علیه ویجتهد فی الدعاء ویکثر من التسبیح والتهلیل والتکبیر ویصلی مثل صلاه العیدین رکعتین فی دعاء ومسأله واجتهاد فإذا سلم الامام قلّب ثوبه و جعل الجانب الذی علی المنکب الایمن علی الایسر والذی علی الایسر علی الایمن فإن النبی صلی الله علیه و آله کذلک

۱- الکافی ج/۳ ص ۴۶۳ ح/۴

صنع)(1), و فی مرسله الفقیه «و قال أبو جعفر (علیه السلام) کان رسول الله صلی الله علیه و اله و یصلی الاستسقاء رکعتین ویستسقی وهو قاعد وقال: بدأ بالصلاه قبل الخطبه و جهر بالقراءه»(2) و فی الصحیح عن صفوان قال أخبرنی موسی بن بکر أو عبدالله بن المغیره عن طلحه بن زید عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام) (ان رسول الله (صلی الله علیه و آله) صلی للاستسقاء رکعتین و بدأ بالصلاه قبل الخطبه وکبر سبعاً و خمساً و جهر بالقراءه)(3) وغیرها و لیس فیما تقدم ما یخالف ذلک الّا قول إبن الجنید من تقدیم الخطبه علی الصلاه کما هو صریح صحیح (علی الصحیح) (4) اسحاق بن عمار عن الصادق (علیه السلام) قال (الخطبه فی الاستسقاء قبل الصلاه(5)) .

1- الکافی ج/3 ص 462 ح/2

2- الفقیه ج/1 ص 338 ح/10

3- التهذیب ج/3 ص 100 ح/9

4- ففی سنده فضاله بن ایوب عن ابان عن اسحاق بن عمار و الظاهر ان ابان هو ابان بن عثمان الذی هو من اصحاب الاجماع و لا اشکال فیه الا من جهه ما فی نسخه الکشی المحرفه من کونه ناووسیاً و لیس کذلک فراجع القاموس، ج 8، ص392. و اما اسحاق بن عمار ایضاً وقع فی شخصه انه ابن عمار الساباطی و انه فطحی و هو ایضاً و هم فراجع القاموس، ج 1، ص757. و الحاصل انهما ثقتان.

5- التهذیب ج/3 ص 100 ح/10

اقول: و قد يتوهم الاستدلال له بصحيح هشام بن الحكم المتقدم (۱)و هو توهم باطل فأشتماله على التسبيح و التهليل والتكبير و الدعاء قبل الصلاه غير الخطبه بعد الصلاه وكيف كان فقد قال الشيخ فى حق هذه الروايه: (هذه الروايه شاذه مخالفه لإجماع الطائفه المحقه لأن عملها على الروايه الاولى)(۲). قلت: وهو واضح بعد عدم روايه الصدوق و الكلينى لها و لم يفت بها احد غير ابن الجنيد و يمكن وقوع تحريف فى الروايه بابدال بعد بقبل بقرينه صحتها والاعراض عنه.

و اما المنبر فذهب السيد المرتضى فى المصباح انه ينقل فيحمل بين يدى الامام الى الصحراء وكذا قال ابن الجنيد و ابن ابى عقيل(۳) و خالفهم ابن ادريس فقال (نقل عن البعض ان المنبر لا يحمل بل المستحب ان يكون مثل منبر صلاه العيد معمول من طين قال وهو الاظهر فى الروايه والقول)(۴) .

اقول: و لعل مراده من الروايه صحيح هشام بن الحكم المتقدم من كون صلاه الاستسقاء مثل صلاه العيدين.

و يدل على الاول صحيح محمد بن مسلم عن مره مولى محمد بن خالد عن الصادق (عليه السلام) فى خبر - الى- قلت كيف يصنع قال: (يخرج المنبر ثم يخرج

۱- المختلف ج/۲ ص ۳۴۰ وقال العلامه فيه (لكن دلالته على ما اختاره إبن الجنيد اقوى) .
۲- الإستبصار ج/۱ ص۴۵۲
۳- المختلف ج/۲ ص ۳۳۸
۴- السرائر ج/۱ ص۳۲۵

یمشی کما یخرج یوم العیدین)(۱) و یدل علیه ایضاً خبر أبی العباس عن الصادق (علیه السلام) اتی قوم النبی (صلی الله علیه و آله) فقالوا «ان بلادنا قد قحطت و توالت السنون علینا فادع الله تعالی یرسل السماء علینا فأمر بالمنبر فأخرج»(۲).

اقول: و بهذین الخبرین تعرف تقیید اطلاق صحیح هشام .

هذا و اختلف فی تقدیم الاذکار علی الخطبه وتأخیرها عنها فذهب المفید(۳) و الصدوق(۴) و المرتضی(۵) و ابن ادریس(۶) و ابو الصلاح(۷) و ابن البراج(۸) و سلار(۹) و ابن الجنید (۱۰) الی الثانی وقال الشیخ بالاول(۱۱) و به قال العمانی(۱۲) و ابن حمزه(۱۳), هذا و

۱- الکافی ج/۳ ص ۴۶۲ ح/۱ و التهذیب ج/۳ ص ۱۴۸ ح/۳۰۰؛ و فی التهذیب عن مره مولی خالد و لعل الصحیح محمد بن خالد کما فی الکافی و هو محمد بن خالد بن عبد الله البجلی القسری والی المدینه.

۲- الکافی ج/۸ – الروضه فی ۶۶ من اخباره

۳- المقنعه ص ۲۰۷ و ص ۲۰۸

۴- الفقیه ج/۱ ص ۳۲۴ و المقنع ص ۴۷

۵- السرائر ج/۱ ص۳۲۶ حکی قول المرتضی

۶- السرائر ج/۱ ص۳۲۶

۷- الکافی فی الفقه ص ۱۶۳

۸- المهذب ج/۱ ص۱۴۴

۹- المراسم ص ۸۳

۱۰- المختلف ج/۲ ص ۳۴۰

۱۱- النهایه ص۱۳۹ و المبسوط ج/۱ ص ۱۳۴ و ص۱۳۵ و الاقتصاد ص ۲۷۲

۱۲- المختلف ج/۲ ص ۳۴۰

۱۳- الوسیله ص ۱۱۳

الظاهر مما تقدم من الاخبار ان الاذكار قبل الصلاه كما فی صحیح هشام و بعد الصلاه قبل الخطبه أو فی ضمن الخطبه کما فی خبر مره و ما نقل من خطبه امیر المؤمنین (علیه السلام) للإستسقاء فقد تضمنت خطبته (علیه السلام) التحمید و التصلیه و التضرع الیه تعالی فی الاجابه (۱)و الحاصل انه لیس من خبر یذکر کون الاذکار قبل الخطبه أو بعدها .

(و یحول) الامام (الرداء یمیناً ویساراً)

کما فی صحیح هشام المتقدم (فإذا سلم الامام قلّب ثوبه و جعل الجانب الذی علی المنکب الایمن علی الایسر و الذی علی الایسر علی الایمن فإن النبی (صلی الله علیه و آله) کذلک أصنع) و غیرهما و لم یثبت استحباب ذلک للمأموم کما قیل(۲) بعد اختصاص الاخبار بإستحباب ذلک للامام فقط و مثله فی الضعف جعل الرداء اعلاه اسفله(۳) من المستحب بالاضافه الی تحویله.

هذا و هل یستحب تحویل الرداء بعد الفراغ من الصلاه أم بعد رقی الامام المنبر؟ یمکن القول بالتخییر بعد اشتمال صحیح هشام علی الاول و خبر مره علی الثانی.

(و لتکن الصلاه بعد صوم ثلاثه ایام آخرها الاثنین أو الجمعه)

۱- الفقیه ج/۱ ص۳۳۵ و التهذیب ج/۳ ص ۱۰۱

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)؛ ج ۱، ص۶۹۱.

۳- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)؛ ج ۱، ص۶۹۱.

اما صوم ثلاثه ایام فیدل علیه خبر حماد السراج و فیه: (فقلت ذلک لابی عبدالله (علیه السلام) فقال لی قل له لیس الاستسقاء هکذا فقل له یخرج فیخطب الناس و یأمرهم بالصیام الیوم و غداً و یخرج بهم الیوم الثالث و هم صیام...(۱)) و اما کون الخروج فی یوم الجمعه کما عن الحلبی(۲) فلم یرد فی خبر و انما هو استدلال بالعمومات من کون الجمعه وقت لإجابه الدعاء کما ورد فی بعض الاخبار(۳) و یرده اختصاص الخبر بذکر یوم الاثنین کما فی خبر مره المتقدم (قلت له متی یخرج قال یوم الاثنین) و خبر العیون و فیه (ان الرضا (علیه السلام) لما جعله المأمون ولی عهده احتبس المطر - الی- قال «یعنی المأمون» فمتی تفعل ذلک وکان ذلک یوم الجمعه قال یوم الاثنین...(۴)) .

اقول: و هو المشهور کما عن الشیخ(۵) و الصدوق(۶) و إبن البراج(۷) و إبن حمزه(۸) و إبن ادریس(۹).

ص:۹۸

۱- التهذیب ج/۳ ص ۱۴۸ ح/۳ و الحدیث حول ما طلبه محمد بن خالد والی المدینه حول الإستسقاء فهو مع خبر مره المتقدم یتکلمان عن واقعه واحده.

۲- الکافی فی الفقه ص ۱۶۲ .

۳- الکافی ج/۳ ص ۴۱۳ باب ۶۷ فضل یوم الجمعه و لیلته .

۴- عیون أخبار الرضا علیه السلام؛ ج ۲؛ ص۱۶۸. و الخبر ضعیف سنداً .

۵- النهایه ص ۳۸ و المبسوط ج/۱ ص۱۳۴

۶- الفقیه ج/۱ ص۳۳۴ و المقنع ص ۴۷

۷- المهذب ج/۱ ص ۱۴۴

۸- الوسیله ص ۱۱۳

۹- السرائر ج/۱ ص ۳۲۵

الدعاء لرفع الزلازل

نعم ورد صيام ثلاثه ايام والخروج يوم الجمعه لرفع الزلازل كما فى صحيح على بن مهزيار قال كتبت الى أبى جعفر (عليه السلام) و شكوت اليه كثره الزلازل فى الأهواز و قلت ترى لى التحويل عنها فكتب (عليه السلام) لا تتحولوا عنها وصوموا الأربعاء و الخميس والجمعه و اغتسلوا وطهروا ثيابكم وابرزوا يوم الجمعه و ادعوا الله فإنه يرفع عنكم قال ففعلنا فسكنت الزلازل)(۱).

ثم قال المصنف عطفاً على ما سبق من الصوم لصلاه الاستسقاء:

(و التوبه و ردّ المظالم)

ففى خبر عبد الرحمن بن كثير عن الصادق (عليه السلام) انه قال (إذا فشت أربعه ظهرت أربعه إذا فشا الزنا ظهرت الزلازل وإذا أمسكت الزكاه هلكت الماشيه واذا جار الحكام فى القضاء امسك القطر من السماء و إذا خفرت الذمه نصر المشركون على المسلمين)(۲).

ثم ان الحلبى ذكر ان المأمومين يرفعون اصواتهم بالاذكار كالامام(۳) و قال الاسكافى لا يرفعون مثله(۴). قلت: وليس من خبر يشهد لاحدهما .

۱- التهذيب ج/۳ ص ۲۹۴ ح/۱۸ و الفقيه ج/۱ ص ۳۴۳

۲- الفقيه ج/۱ ص۳۳۲ و الخفر بمعنى الغدر .

۳- الكافى فى الفقه ص ۱۶۳

۴- المختلف ج/۲ ص ۳۴۲

هـذا و لا خلاف فی الاذکار فی کون التکبیر اولاً مستقبلًا القبله ثم التسبیح یمیناً وانما الخلاف فی الیسار و استقبال الناس فقال المفید(۱) والدیلمی(۲) والحلبی(۳) و القاضی(۴) «یحمد الله مائه عن یساره و یستغفر الله مائه مستقبل الناس» .

و قال: العمانی و الاسکافی(۵) و الصدوق (۶)و الشیخ(۷) و ابن ادریس(۸) «یهلل مائه عن یساره ویحمد الله مائه مستقبلهم» ویشهد لهم خبر مره المتقدم ففیه: «ثمّ یستقبل القبله فیکبّر اللّه مائه تکبیرهٍ رافعاً بها صوته ثمّ یلتفت إلی النّاس عن یمینه فیسبّح اللّه مائه تسبیحهٍ رافعاً بها صوته ثمّ یلتفت إلی النّاس عن یساره فیهلّل اللّه مائه تهلیلهٍ رافعاً بها صوته ثمّ یستقبل النّاس فیحمد اللّه مائه تحمیدهٍ ثمّ یرفع یدیه فیدعو ثمّ یدعون».

۱- المقنعه ص ۲۰۸

۲- المراسم ص ۸۳

۳- الکافی فی الفقه ص ۱۶۳

۴- المهذب ج/۱ ص ۱۴۴

۵- المختلف ج/۲ ص ۳۴۱ نقل قولهما

۶- الفقیه ج/۱ ص ۳۳۴ و المقنع ص ۴۷

۷- النهایه ص ۱۳۹ و المبسوط ج/۱ ص ۱۳۴ و الاقتصاد ص ۲۷۱

۸- السرائر ج/۱ ص ۳۲۶

هذا و قد ورد الاستغفار مستقلاً فروی مجمع البیان عن علی (علیه السلام) ما سمع منه فی الاستسقاء غیر الاستغفار فقیل له فی ذلک فقال الم تسمعوا قوله تعالی {استغفروا ربکم انه کان غفارا یرسل السماء علیکم مدراراً}(۱).

واما ما قیل: من الاستحباب الخروج حفاه و نعالهم بایدیهم فی ثیاب بذله و تخشع ویخرجون الصبیان و الشیوخ و البهائم لانهم مظنه الرحمه علی المذنبین(۲). فلم یرد فی خبر ما عدا کونهم حفاه و انما الوارد فی صلاه العید بعد جعل صلاه الاستسقاء مثلها هو ما رواه العیون صحیحاً فی وصف خروج الرضا (علیه السلام) لصلاه العید و فیه (بعث المامون الی الرضا (علیه السلام) یسأله ان یرکب و یحضر العید - الی- ثم اخذ بیده عکازه و خرج و نحن بین یدیه و هو حاف قد شمر سراویله الی نصف الساق و علیه ثیاب مشمره فلما قام و مشینا بین یدیه رفع رأسه الی السماء و کبر اربع تکبیرات فخیل الینا ان الهواء و الحیطان تجاوبه - الی- و طلع الرضا (علیه السلام) وقف وقفه علی الباب و قال «الله اکبر الله اکبر الله اکبر علی ما هدانا الله اکبر علی ما رزقنا من بهیمه الانعام و الحمد لله علی ما ابلانا» ورفع بذلک صوته ورفعنا اصواتنا فتزعزت مرو من البکاء والصیاح فقالها ثلاث مرات فسقط القواد عن

۱- مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۱۰، ص۵۴۳.

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)؛ ج ۱، ص۶۹۲.

دوابهـم و رمـوا بخفـائهم لمـا نظروا الی ابی الحسن (علیه السـلام) - الی- و کـان (علیه السـلام) یمشـی و یقـف فی کـل عشـر خطوات وقفه یکبر الله أربع مرات...)(۱).

نافله شهر رمضان

الثانی: من الصلوات المندوبه نافله شهر رمضان کما قال المصنف:

(و منها نافله شـهر رمضان و هی الف رکعه غیر الرواتب فی العشـرین عشرون کل لیله ثمان بعد مغرب و اثنتا عشره بعد العشاء و فی العشر الأخیر ثلاثون و فی لیالی الافراد الثلاث کل لیله مائه و یجوز الإقتصار علیها فیفرق الثمانین علی الجمع)

اقول: فی نافله شهر رمضان المبارک اقوال:

احدها: انها تسـعمائه رکعه ذهب الیه محمد بن احمد الصفوانی فی کتاب التعریف(۲) و هو المفهوم من الکلینی حیث روی عن أبی بصـیر عن الصادق (علیه السـلام) «لشـهر رمضان حرمه و حق لا یشـبهه شـیئ من الشهور صل ما استطعت فی شهر رمضان تطوعـاً باللیـل والنهـار فـإن اسـتطعت ان تصـلی فی کل یوم و لیله ألف رکعه «فأفعل»، ان علیاً (علیه السـلام) فی اخر عمره کان یصلی فی کل یوم و لیله الف رکعه فصل یا أبا محمد زیاده رمضان فقال کم قال فی عشرین لیله تصلی فی کل لیله

۱- العیون ج/۲ ص ۱۴۹ ح/۲۱ باب ۴۰ ؛ و سنده متعدد و فیه الصحیح.
۲- حکاه عنه الاقبال؛ ج۱، ص۴۷ و الصفوانی ثقه من اصحابنا راجع رجال النجاشی ص ۲۷۹ و رجال العلامه ص۱۴۴ .

عشرین رکعه ثمانی رکعات قبل العتمه و اثنتی عشره رکعه بعدها سوی ما کنت تصلی قبل ذلک فإذا دخل العشر الاواخر فصل ثلاثین رکعه فی کل لیله ثمانی رکعات قبل العتمه و اثنتین و عشرین رکعه بعدها سوی ما کنت تفعل قبل ذلک»(۱) و خبر الحسن بن سلیمان الجعفری قال ابو الحسن (علیه السلام) صل لیلتی احدی و عشرین و لیله ثلاث و عشرین مائه رکعه تقرأ فی کل رکعه قل هو الله احد عشر مرات)(۲) و روی عن محمد بن احمد بن مطهر ما تضمنت الجمع بین الروایتین المتقدمین و لم یرو زیاده مائه فی لیله تسعه عشر(۳).

و الصدوق بعد ایراده موثق سماعه المتضمن لزیاده التطوع بما رواه الکافی عدداً لا ترتیباً(۴) قال «انما اوردت هذا الخبر فی هذا الباب مع عدولی عنه و ترکی لاستعماله لیعلم الناظر فی کتابی کیف یروی ومن رواه ولیعلم من اعتقادی فیه انی لا أری بأساً لاستعماله»(۵) فهو و ان مال عن العمل به الّا ان اقتصاره علی ذکره و عدم البأس باستعماله یفهمنا بانه لا یری زیاده التطوع علی التسعمائه کالکلینی .

ص:۱۰۳

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۴، ص۱۵۴.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۴، ص۱۵۵.

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۴، ص۱۵۵.

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص: ۱۳۸ .

۵- من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص: ۱۳۹ .

ثانیها: الألف کما قاله المصنف بزیاده المائه فی اللیالی الثلاث علی عشرینها وثلاثینها و نسب الی الاسکافی(۱) و ذهب الیه الحلبی(۲) و ابن ادریس(۳) و اختاره المفید فی الاشراف(۴) و الشیخ فی الخلاف و الاقتصاد(۵) و ذهب الیه الصدوق ایضاً فی الامالی فی وصف دین الامامیه(۶) و یشهد له خبر الاقبال عن محمد بن أبی قره فی کتاب عمل شهر رمضان فی ما اسنده عن علی مهزیار عن الجواد (علیه السلام) (۷).

ثالثها: الالف کما ذکره المصنف اخیراً من الاقتصار فی اللیالی الثلاث علی المائه و تفریق الثمانین علی الجمع ذهب الیه المرتضی(۸) والدیلمی(۹) و القاضی(۱۰) و

ص:۱۰۴

۱- مجموعه فتاوی ابن الجنید، ص۷۵.

۲- الکافی فی الفقه، ص۱۵۹.

۳- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۱، ص۳۰۶.

۴- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۱، ص۳۰۶؛ نقلًا عن کتاب الاشراف للمفید .

۵- الخلاف، ج ۱، ص ۵۳۰ / الاقتصاد الهادی إلی طریق الرشاد (للشیخ الطوسی)، ص۲۷۳.

۶- الأمالی(للصدوق) ؛ النص ؛ ص۶۳۹. باب وصف دین الامامیه .

۷- إقبال الأعمال (الطبع الجدید)، ج ۱، ص۴۶.

۸- الانتصار فی انفرادات الإمامیه، ص۱۶۸.

۹- المراسم العلویه و الأحکام النبویه، ص۸۲ .

۱۰- المهذب (لابن البراج)، ج ۱، ص۱۴۵.

إبن حمزه(۱) و المفید فی المقنعه(۲) و الشیخ فی المبسوط و النهایه(۳) و یدل علیه خبر المفضل عن الصادق (علیه السلام) و جاء فی اخره «قال: فکیف تمام الف رکعه؟ قال تصلی فی کل یوم جمعه فی شهر رمضان أربع رکعات لجعفر الطیار و تصلی لیله الجمعه فی العشر الاواخر لأمیر المومنین (علیه السلام) عشرین رکعه و تصلی فی عشیه الجمعه السبت عشرین رکعه لإبنه محمد (صلی الله علیه و آله) »(۴).

رابعها: ما نسبه البعض الی علی بن بابویه و العمانی من عدم مشروعیتها استناداً الی عدم تعرضهما لها نفیاً و لا اثباتاً(۵)و نسبه المختلف الی الصدوق فنقل عنه انه لا نافله فیه زیاده علی غیره(۶).

اقول: اما عدم تعرض علی بن بابویه و العمانی لها فأعم من اعراضهما عنها و ان کان قد یشعر بذلک و لذا نجد ابن ادریس لم ینسب الخلاف فی ذلک الی احد الّا

۱- الوسیله إلی نیل الفضیله، ص۱۱۶.

۲- المقنعه (للشیخ المفید)، ص۱۶۶.

۳- المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۱، ص۱۳۳. / النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص۱۳۹.

۴- التهذیب ج/۳ ص ۶۶ ح/۲۱ والاستبصار ج/۱ ص ۴۶۶

۵- المختلف ج/۲ ص۳۴۵

۶- المصدر السابق

الی الصدوق و ذکر ان خلافه لا یعتد به لأن الاجماع تقدمه و تأخر عنه(۱)، واما نسبه الخلاف الی الصدوق فأعم من عدم المشروعیه فقد تقدمت عبارته فی الفقیه من انه لا یعول علی موثق سماعه الّا انه لا یری بأساً بالعمل بها و هذا ان دل علی شیئ فإنما یدل علی تردده و عدم رکونه الی شیئ لا انه یفتی بعدم المشروعیه و وجه تردده وجود المعارض لموثق سماعه حیث نقل قبله صحیح الفضلاء و فیه: «ان النبی (صلی الله علیه و آله) قال: ایها الناس ان الصلاه باللیل فی شهر رمضان من النافله فی جماعه بدعه الا فلا تجمعوا لیلاً فی شهر رمضان لصلاه اللیل و لا تصلوا صلاه الضحی» .

اقول: ولا دلاله فیه علی ما نحن فیه فلا تعارض کما هو واضح ثم روی صحیح الحلبی سألت الصادق (علیه السلام) عن الصلاه فی شهر رمضان فقال« ثلاث عشره رکعه منها الوتر و رکعتا الصبح قبل الفجر کذلک کان النبی (صلی الله علیه و آله) یصلی و انا کذلک اصلی و لو کان خیراً لم یترکه النبی (صلی الله علیه و آله) » و قریب منه روی صحیحاً عن ابن سنان وفیه «ولو کان فضلاً کان النبی (صلی الله علیه و آله) اعمل به و احق»(۲).

و هاتان الروایتان و ان دلتا علی المطلوب یعنی عدم المشروعیه بوضوح الّا انک قد عرفت عدم جزم الصدوق بهما ولم یعتمدهما الکلینی وحملهما الشیخ علی انه (صلی الله علیه و آله) لم یکن یصلی صلاه النافله فی جماعه فی شهر رمضان قال الشیخ (ره) و

۱- السرائر ج/۱ ص ۳۱۰

۲- الفقیه ج/۲ ص۸۸ (فی ۲۵ من الصوم باب الصلاه فی شهر رمضان) وروی الاخیر فی ج/۱ ص ۳۵۸ ح/۴

لـم یرد انه لاـیجوز ان یصـلی علی الاـنفراد(۱) واستشـهد لهـذا الحمل بصـحیح الفضـلاء المتقدم و غیره(۲) و احتمـل المختلف حملهما علی نفی الزیاده فی النوافل الراتبه فی شهر رمضان رداً علی من روی الزیاده فی ذلک فنقل عن ابن الجنید «قد روی عن اهـل البیت علیهم السـلام زیاده فی صـلاه اللیل علی ما کان یصـلیها الانسان فی غیره اربع رکعات تتمه اثنتی عشـره رکعه»(۳) و حملهـا الاقبـال علی التقیـه تـاره و علی غلـط الراوی اخری(۴) هـذا و بعـد اعراض الاصـحاب عنهـا و عـدم عمـل احـد بهمـا و معارضتهما للروایات المستفیضه(۵) المشهوره المعمول بها فلا یمکن الاعتماد علیهما ولا یمکن الرکون الیهما.

ثم انهم اختلفوا فی ترتیب العشـرین فقال فی المبسوط و الخلاف(۶) ثمان رکعات بین العشائین و الباقی بعـد العشاء الآخره و به قال المفید و المرتضی و ابن البراج و ابوالصلاح و الدیلمی و ابن زهره و ابن حمزه و ابن ادریس(۷) و خیّر فی النهایه(۸) و

ص:۱۰۷

۱- التهذیب ج/۳ ص۶۹

۲- التهذیب ج/۳ ص۷۰ موثق عمار الساباطی

۳- المختلف ج/۲ ص۳۴۶

۴- إقبال الأعمال (الطبع الجدید)، ج ۱، ص۴۷.

۵- التهذیب ج/۳ ص ۶۰ ح/۷ وح/۸ وح/۹ و ح/۱۰ و ح/۱۱ و ح/۱۲ و ح/۱۳ و غیرها

۶- المبسوط ج/۱ ص۱۳۳ و الخلاف ج/۱ ص۵۳ مساله ۲۶۹

۷- المقنعه ص۱۶۶ و الانتصار ص۵۵ جمل العلم و العمل ص۷۸ و المهذب ج/۱ ص۱۴۵ و الکافی فی الفقه ص۱۵۹ و االمراسم ص۸۲ و الغنیه ضمن الجوامع الفقهیه ص۵۰۲ و الوسیله ص۱۱۶ والسرائر ج/۱ ص۳۱۰

۸- النهایه ص ۱۴۰

ابن الجنید(۱) بین ثمان رکعات بین العشائین و بین اثنین عشره رکعه و الباقی بعدهما و بالاول قال الصدوق فی امالیه(۲) و هو المفهوم من الکافی حیث روی خبر ابی بصیر و خبر ابن مطهر المتقدمین و هما تضمنا ذلک و ظاهر الفقیه(۳) عکس ما فی القول الاول حیث اقتصر علی موثق سماعه المتقدم هذا و الاخبار کلها تشهد(۴) للاول عدا موثق سماعه وهو ان لم یحمل علی غلط الراوی فالجمع بینه و بین باقی الاخبار یقتضی ما ذهب الیه الشیخ فی النهایه و ابن الجنید من التخییر.

اقول: والحمل علی التحریف فی الخبر و غلط الراوی خلاف الاصل فالصحیح ما ذهب الیه ابن الجنید و الشیخ فی النهایه.

وکذلک اختلفوا فی ترتیب الثلاثین فالمشهور جعل الثمان بعد المغرب و الباقی بعد العشاء ذهب الیه الصدوق فی امالیه(۵) والمرتضی ناسباً له الی ما انفردت به

۱- المختلف ج/۲ ص۳۴۷

۲- الأمالی(للصدوق) ؛ النص ؛ ص۶۳۹. باب وصف دین الامامیه.

۳- الفقیه ج/۲ ص۸۸ ح/۳۹۷

۴- التهذیب ج/۳ ص۶۲ ح/۲۱۳ و ح/۲۱۵ و ح/۲۱۷

۵- الأمالی(للصدوق) ؛ النص ؛ ص۶۳۹. باب وصف دین الامامیه.

الامامیه(۱) و المفید و الدیلمی و ابن حمزه و ابن ادریس وابن البراج فی المهذب(۲) و قال ابو الصلاح: یصلی بین العشائین اثنین عشره رکعه و ثمانی عشره رکعه بعد العشاء(۳) و مثله ابن زهره(۴) و صاحب الاشاره(۵) و یشهد لهم خبر مسعده(۶) و خبر ابن مطهر المتقدمان .

و اما ما تقدم من القول الاول و تشهد له باقی الاخبار(۷) عدا موثق سماعه فانه اشتمل علی جعل اثنین و عشرین بعد المغرب ولم یذکره غیر الصدوق فی الفقیه.

ص:۱۰۹

۱- الانتصار ص۵۵

۲- المقنعه ص ۱۶۶ و الوسیله ص۱۱۶ و المراسم ص۸۲ و ص۵۷۳ من الجوامع و السرائر ج/۱ ص۳۱۰ و المهذب ج/۱ ص۱۴۶ و ما نقله العلامه عنه فلعله من سهو قلمه الشریف.

۳- الکافی فی الفقه ص۱۵۹

۴- الغنیه من الجوامع الفقهیه ص۵۰۲

۵- النجعه الصلاه ج/۲ ص۷۴

۶- و السند الی مسعده موثق الّا ان مسعده لم یوثق نعم نقل البهبهانی فی الت علی قه ص۳۳۳ عن المجلسی الاول: ان الذی یظهر من الاخبار التی فی الکتب انه ثقه لان جمیع ما یرویه فی غایه المتانه وموافق لما یرویه الثقاه .

۷- مثل خبر ابی بصیر- التهذیب ج/۳ ص۶۳ ح/۱۸ ضعیف بالقاسم فانه مهمل و بابن البطائنی علی الخلاف.و مثل خبر سعدان عن ابی بصیر ح/۱۹ المصدر السابق وخبر محمد بن سلیمان ح/۲۰ المصدر السابق وغیرها .

هـذا و ذهب الشيـخ فی النهایه الی التخییر(۱) و هو الـذی یقتضیـه الجمع بین الاخبـار المتقـدمه و هو المفهوم من الکلینی حیث جمع بین خبر أبی بصیر و خبر إبن مطهر.

صلاه الزیاره

الثالث: (و منها نافله الزیاره)

ففی الفقیه فی خبر «وتصـلی عنـده ست رکعـات تسـلم فی کل رکعتین لأن فی قبره عظام آدم و جسـد نوح وامیرالمؤمنین (علیه السـلام) فمن زار قبره فقد زار آدم و نوحاً و امیر المؤمنین (علیه السـلام) فتصـلی لکل زیاره رکعتین»(۲) وفی صحیح معاویه بن عمار قال: قال ابو عبد الله (علیه السـلام) اذا فرغت من الدعاء عند قبر النبی (صلی الله علیه و آله) فأت المنبر فامسحه بیدک فخذ برمانیته و هما السـفلاوان وامسـح عینیک و وجهک به فانه یقال انه شـفاء العین و قم عنـده فاحمد الله واثن علیه و سل حاجتک فان رسول الله (صـلی الله علیه و آله) قال: ما بین قبری و منبری روضه من ریاض الجنه و منبری علی ترعه من ترع الجنه «والترعه هی الباب الصغیر» ثم تأتی مقام النبی (صلی الله علیه و آله) فتصلی فیه ما بدا لک فاذا

ص:۱۱۰

۱- النهایه ص ۱۴۰

۲- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۲، ص۵۹۴؛ زیاره أخری لأمیر المؤمنین (علیه السلام) .

دخلت المسجد فصلّ على النبی (صلی الله علیه و آله) فاذا خرجت فاصنع مثل ذلک واکثر من الصلاه فی مسجد الرسول (صلی الله علیه و آله) »(۱).

اقول: و الخبر الاول صریح فی نافله الزیاره بخلاف الثانی هذا و المراد من نافله الزیاره هو الصلاه بعد الزیاره کما هو صریح الروایه الاولی و یدل علی ذلک ایضاً خبر الحسین بن ثویر وهوکالصحیح فی خبر طویل حول کیفیه زیاره الحسین سید الشهداء (علیه السلام) و فی آخره «ثم تدور فتجعل قبر ابی عبد الله (علیه السلام) بین یدیک فتصلی ست رکعات و قد تمت زیارتک»(۲) فذکر المشایخ الثلاثه فی زیاره ائمه البقیع علیهم السلام بعد قراءه الزیاره «وادع لنفسک بما احببت ثم تصلی ثمان رکعات»(۳) و الکلینی نقل هذه الزیاره بدون ثم تصلی ثمان رکعات(۴) واستقصاء ذلک فی باب المزار.

صلاه الاستخاره

الرابع: (و الاستخاره) و بالرقاع و غیرها.

اما الاولی فیدل علیها خبر هارون بن خارجه عن أبی عبد اللّه ع قال: إذا أردت أمراً فخذ ستّ رقاعٍ فاکتب فی ثلاثٍ منها بسم اللّه الرّحمن الرّحیم* خیرهً من اللّه

۱- الکافی ج/۴ ص۵۵۴ ح/۱

۲- الکافی ج/۴ص۵۷۷ و التهذیب ج/۶ ص۵۶ باب ۱۸ح۱

۳- التهذیب ج/۶ ص ۸۰ و الفقیه ج۲ص۳۴۴

۴- الکافی ج/۴ص۵۵۹

العزيز الحكيم* لفلان بن فلانه افعله و فی ثلاثٍ منها بسم اللّه الرّحمن الرّحيم* خيرهً من اللّه العزيز الحكيم* لفلان بن فلانه لا تفعل ثمّ ضعها تحت مصلّاك ثمّ صلّ ركعتين فإذا فرغت فاسجد سجدهً و قل فيها مائه مرّهٍ- أستخير اللّه برحمته خيرهً فی عافيهٍ ثمّ استو جالساً و قل اللّهمّ خر لی و اختر لی فی جميع أموری فی يسرٍ منك و عافيهٍ ثمّ اضرب بيدك إلی الرّقاع فشوّشها و أخرج واحدهً فإن خرج ثلاثٌ متوالياتٌ افعل فافعل الأمر الّذی تريده و إن خرج ثلاثٌ متوالياتٌ لا تفعل فلا تفعله و إن خرجت واحدهٌ افعل و الأخری لا تفعل فأخرج من الرّقاع إلی خمسٍ فانظر أكثرها فاعمل به و دع السّادسه لا تحتاج إليها.(۱)

و مرفوع علی بن محمد(۲) و يدل عليها ايضاً ما رواه ابن طاووس عن احمد بن محمد بن يحيی عن الصادق (عليه السلام) و غيره(۳) و ما رواه الاحتجاج عن الحميری انه كتب الی الحجه (عليه السلام) يسأله عن الرجل تعرض له الحاجه مما لا يدری يفعلها ام لا- و ياخذ خاتمين فيكتب فی احدهما «نعم افعل» و فی الآخر «لا تفعل» فيستخير الله مراراً فيخرج احدهما فيعمل بما يخرج هل يجوز ذلك فاجاب «الذی سنّه العالم (عليه السلام) فی هذه الاستخاره بالرقاع و الصلاه»(۴).

۱- الكافی ج/۳ ص ۴۷۱ ح/۳ و التهذيب ج/۲ ص ۱۸۱

۲- المصدر السابق ص۴۷۳ ح/۸ و التهذيب ج/۳ ص۱۸۲

۳- فتح الأبواب بين ذوی الألباب و بين رب الأرباب، ص۱۶۰. و قد نقل خبرين آخرين بالدلاله عليها.

۴- الاحتجاج ج/۲ ص ۴۹۱

و اما انکار ابن ادریس لها(۱) فلعل الاصل فیه المفید فانه بعد ان ذکر فی المقنعه ذات الرقاع الست التی فی خبر هارون بن خارجه قال: «قال الشیخ و هذه الروایه شاذه لیست کالذی تقدم لکنا اوردناها للرخصه دون تحقق العمل بها»(۲) لکن ابن طاووس قال: «عندی من المقنعه نسخه عتیقه کتبت فی حیاه المفید و لیست فیها هذه الزیاده و لعلها قد کانت من کلام غیر المفید علی حاشیه المقنعه فنقلها بعض الناسخین فصارت فی الاصل»(۳) و مثل ابن ادریس المحقق فی المعتبر فقال: (و اما الرقاع و ما یتضمن « افعل لا تفعل» ففی الخبر الشاذ ولا عبره بها) .

۱- السرائر ج/۱ ص۳۱۳ فقال: (واما الرقاع و البنادق والقرعه فمن اضعف اخبار الآحاد وشواذ الاخبار- الی - و لم یذکره المحصلون من اصحابنا فی کتب الفقه بل فی کتب العبادات) و اجابه العلامه فی المختلف ج/۲ فقال: «و هذا الکلام فی غایه الرداءه و ای فارق بین ذکره فی کتب الفقه و کتب العبادات فان کتب العبادات هی مختصه به ...الخ». اقول: و کلامه متین فالمتقدمون لم یفرقوا بین کتب الفقه و کتب العباده و لم یعرف ذلک عنهم الّا ان ذلک قد حدث بین المتا خرین فتسامحوا فی المستحبات کثیراً بل لم یلتفتوا الی تحقیقها اما المتقدمون فقد یفرقون احیاناً بین کتب الروایه و بین کتب الفقه و لذا تجدهم ینقلون عن العامه بعض الروایات فی کتب الامالی اما فی کتب العباده فلا ینقلون الا ما یعتمدونه و ذلک ظاهر لکل من راجع مقدمه المصباح للشیخ قدس سره و راجع باقی الکتب ایضا.

۲- المقنعه ص۲۱۹

۳- فتح الأبواب بین ذوی الألباب و بین رب الأرباب، ص۲۸۷.

اقول: و حیث ابن ادریس و المحقق من اوائل المتاخرین و لم یثبت عن المفید ردها و قد رواها الکلینی و هو یتحری الروایات الصحیحه و لم ینقل القول بشذوذها عن المتقدمین کالمرتضی و الشیخ و الدیلمی و الحلبیین و ابن البراج(۱) فالصحیح قبولها و قد عرفت تعدد الخبر بها.

و اما غیر ذات الرقاع فالروایات فی اصلها فوق حد الاستفاضه .

اما مع الصلاه ففی صحیح مرازم عن الصادق (علیه السلام) اذا اراد احدکم شیئاً فلیصل رکعتین ثم لیحمد الله عزوجل و لیثن علیه و لیصل علی النبی (صلی الله علیه و آله) و یقول: (اللهم ان کان هذا الامر اخیراً لی فی دینی و دنیای فیسره لی و قدره لی وان کان غیر ذلک فاصرفه عنی) قال مرازم «فسالت ای شیء یقرأ فیهما فقال اقرأ فیهما ما شئت و ان شئت فاقرا فیهما ما شئت و ان شئت فاقرأ فیهما بقل هو الله احد و قل یا ایها الکافرون و قل هو الله احد تعدل ثلث القرآن»(۲) و غیره(۳).

۱- و هذه قرینه علی عدم وجود تلک الزیاده فی مقنعه المفید والّا لو کان ذکر ذلک لتبعه من سمیناه لک.

۲- الفقیه ج/۱ ص۳۵۵ ح/۲ والکافی بسند صحیح ج/۳ ص ۴۷۲ ح/۶ و السند الی مرازم صحیح الّا من جهه الواسطه الاولی و هو محمد بن علی ماجیلویه و هو وان لم یوثق لکنه ممن ترضی علیه الصدوق کلما ذکره ولو بعد اسطر فراجع مشیخه الفقیه وهذا یکشف عن کمال ارتضائه له و اعتماده علیه مضافا الی أن کتاب مرازم وصل الی الصدوق عن طریق إبن أبی عمیر و علی بن ابراهیم و للصدوق طریق صحیح الی جمیع کتب و روایات إبن أبی عمیر و کذلک إبن ابراهیم هذا و للشیخ طریق اخر لکتاب مرازم یمر بأحمد بن محمد بن عیسی الاشعری و هو بعد تعویض السند صحیح ایضاً و ذلک فإن للشیخ طریقاً صحیحاً الی کل کتب و روایات احمد الاشعری.

۳- الکافی ج/۳ ص ۴۷۰ ح/۱ و ح/۲ و ح/۴ و ح/۵ و ح/ ۶ و ح/۷

اقول: و ذکر الصدوق روایات فی الاستخاره لیس فیها صلاه خاصه بل تضمنت دعاءً مخصوصاً کما فی صحیح هارون بن خارجه(۱) و غیره(۲) او دعاءً خاصاً فی صلاه خاصه کما فی صحیح حماد بن عثمان الناب عن الصادق (علیه السلام) «انه قال فی الاستخاره ان یستخیر الله الرجل فی آخر سجده من رکعتی الفجر مائه مره ومره و یحمد الله و یصلی علی النبی وآله ثم یستخیر الله خمسین مره و یحمد الله و یصلی علی النبی وآله ویتم المائه و الواحده»(۳) و غیره(۴).

صلاه الشکر

الخامس: (و الشکر)

کما فی خبر هارون بن خارجه – الذی اعتمده الکلینی – عن الصادق (علیه السلام) قال« قال فی الصلاه الشکر: اذا انعم الله علیک بنعمه فصل رکعتین تقرأ فی الاولی بفاتحه الکتاب وقل هو الله احد وتقرأ فی الثانیه بفاتحه الکتاب و قل یا ایها

۱- الفقیه ج/۱ ص ۳۵۵ ح/۱

۲- المصدر السابق ح/۵ و ح/۶

۳- الفقیه ج/۱ ص ۳۵۵ ح/۴

۴- الفقیه ج/۱ ص ۳۵۵ ح/ ۳

الکافرون و تقول فی الرکعه الاولی فی رکوعک و سجودک الحمد لله شکراً شکراً وحمداً» وتقول فی الرکعه الثانیه فی رکوعک و سجودک الحمد لله الذی استجاب دعائی و اعطانی مسألتی(۱). وسنده وان کان فیه ابو اسماعیل السراج وهو مهمل لکن الراوی عنه محمد بن اسماعیل بن بزیع وقد وصفه النجاشی بانه «ثقه ثقه» ولا یخفی ان المراد منه قبول قوله و الاعتماد علی روایته و هو یفید موثوقیتها.

(و غیر ذلک) مما ورد من الصلوات المندوبه و هی کما یلی حسب الترتیب السابق:

الصلاه فی طلب الرزق

السادس: الصلاه فی طلب الرزق کما فی الصحیح عن ابن الطیار(۲).

و فی صحیح الحلبی « قال: شکا رجُلٌ إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) الفاقه و الحُرفه(۳) فی التّجاره بعد یسارٍ قد کان فیه ما یتوجّه فی حاجهٍ إلّا ضاقت علیه المعیشه فأمره أبُو

۱- الکافی ج/۳ ص ۴۸۱ باب صلاه الشکر.
۲- الکافی ج/۳ ص ۴۷۴ ح/۳ و ابن الطیار هو حمزه بن محمد بن الطیار و قد روی الکشی ص ۹۸ « روایتین صحی حتین عن الصادق (علیه السلام) فی حقه (ادخل الله علیه الرحمه و النضره فانه کان یخاصم عنا اهل البیت).
۳- الحرفه- مثلثه-: الحرمان و حرف فی ماله وهب منه شی.

عبد اللّه (علیه السلام) أن یأتی مقام رسُول اللّه ص بین القبر و المنبر فیُصلّی رکعتین و یقُول مائه مرّه اللّهُمّ إنّی أسألُک بقُوّتک و قُدرتک و بعزّتک و ما أحاط به علمُک أن تُیسّر لی من التّجاره أوسعها رزقاً و أعمّها فضلًا و خیرها عاقبهً قال الرّجُل ففعلت ما أمرنی به فما توجّهت بعد ذلک فی وجهٍ إلّا رزقنی اللّهُ»(۱) و غیرهما(۲) من الاخبار و قد اشتمل کل واحد منها علی بعض الخصوصیات و الادعیه.

الصلاه فی طلب الحوائج

السابع: صلاه الحوائج وهی متعدده احدهما ما فی موثق سماعه عن الصادق (علیه السلام) انه قال: ان احدکم اذا مرض دعا الطبیب واعطاه و اذا کانت له حاجه الی السلطان رشی البواب واعطاه ولو ان احدکم اذا فدحه امر فزع الی الله تعالی فتطهر و تصدق بصدقه قلت او کثرت ثم دخل المسجد فصلی رکعتین فحمد لله و اثنی علیه وصلی علی النبی واهل بیته علیهم السلام ثم قال: (اللهم ان عافیتنی من مرضی او رددتنی من سفری او عافیتنی مما اخاف من کذا و کذا) الّا آتاه الله ذلک و هی الیمین الواجبه و ما جعل الله تبارک و تعالی علیه فی الشکر(۳)) وکما فی

۱- الکافی ج/۳ ص۴۷۳ ح/۱

۲- المصدر السابق باقی احادیث الباب

۳- الفقیه ج/۱ ص ۳۵۱ ح/۳ هذا ولا یخلو من تحریف و قد رواه المفید فی المقنعه ص مرفوعاً بدل (او عافیتنی الخ) (او کفیتنی ما أخاف من کذا وکذا أو فعلت بی کذا و کذا فلک علی کذا و کذا لاتاه الله ذلک) و لیس فیه وهی الی مین اقول و لعل نسخه المقنعه هی الاصوب.

صحیح مرازم و قد اشتمل علی خصوصیات متعدده(۱) و غیرهما(۲) من الاخبار علی ما فی کل واحد منها من الخصوصیات.

صلاه من خاف مکروهاً

الثامن: صلاه من خاف مکروهاً ویدل علیها ما فی موثق سماعه المتقدم و قد عقد لها الکافی باباً فروی صحیحاً عن ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) قال: کان علی (علیه السلام) اذا اهاله شیء فزع الی الصلاه ثم تلا هذه الآیه: {واستعینوا بالصبر و الصلاه(۳)}(۴) و غیره(۵) .

اقول: و هی داخله فی صلاه الحوائج وکذلک صلاه من له مهم کما فی مرسل مکارم الاخلاق فهی ایضاً من جمله صلوات الحوائج.

۱- الفقیه ج/۱ ص ۳۵۰ ح/۱

۲- الکافی ج/۳ ص۴۷۶ باب صلاه الحوائج(۹۶)و فیه ۱۱ حدیث

۳- الکافی ج/۳ ص ۴۸۰ باب ۹۷ ح/ ۱

۴- سوره البقره ۴۲

۵- الکافی ص ۴۸۰ ح/۲ ج/ ۳

التاسع: صلاه الخلاص من العدو کما فی خبر یونس بن عمار(۱) قال شکوت الی الصادق (علیه السلام) رجلاً کان یؤذینی فقال ادع علیه فقلت قد دعوت علیه فقال لیس هکذا و لکن اقلع عن الذنوب وصم وصلّ وتصدق فاذا کان آخر اللیل فاسبغ الوضوء ثم قم فصل رکعتین ثم قل وانت ساجد (اللهم ان فلان بن فلان قد آذانی اللهم اسقم بدنه و اقطع اثره و انقص اجله و عجل له ذلک فی عامه هذا) قال ففعلت فما لبث ان هلک(۲)) و غیره(۳) و قد اشتمل علی خصوصیات اخر.

صلاه الخلاص من السجن

العاشر: صلاه الخلاص من السجن کما فی خبر الفضل بن الربیع فیما یرتبط باطلاق سراح الامام الکاظم (علیه السلام) (۴) و یدل علیه ایضاً مرفوع ابراهیم بن هاشم عن رجل من اصحابنا عن الکاظم (علیه السلام) (۵).

۱- و هو أخو اسحاق بن عمار الثقه و لم یوثق صریحاً الّا ان المفهوم من فهرست النجاشی رقم ۱۶۹ معروفیته و ممدوحیته و اخوته فراجع . ولا یخفی ان الروایه مرسله حیث ان الصدوق قال روی عن یونس و لم یقل روی.

۲- الفقیه ج/۱ ص ۳۵۲ ح/۵

۳- الفقیه ج/۱ ص ۳۵۲ ح/۶ و هو صحیح عمر بن أذینه عن شیخ من ال سعد عن الصادق (علیه السلام) وایضاً ما رواه امالی الشیخ فی ج/۱۱ عن سلیمان الدیلمی مع خصوصیات اخر .

۴- العیون ص ۷۴ ج/۱ ح/ ۴ باب ۷

۵- العیون ص ۹۳ ج/۱ ح/ ۱۳ باب ۷

صلاه الانتصار

الحادی عشر: صلاه الانتصار کما فی مرسل المکارم عن الصادق (علیه السلام) (۱) لکن الاشکال فی اعتباره.

صلاه السفر

الثانی عشر: صلاه السفر کما فی معتبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) قال قال رسول الله (صلی الله علیه و آله) ما استخلف عبد علی اهله بخلافه افضل من رکعتین یرکعها اذا اراد سفرا ویقول (اللهم انی استودعک نفسی واهلی ومالی ودینی و دنیای وآخرتی و امانتی و خواتیم عملی) الّا اعطاه الله ما سأل(۲).

الثالث عشر: صلاه من اراد ان یدخل بأهله و خاف کراهتها کما فی صحیحه ابی بصیر(۳) عن الصادق (علیه السلام) .

الرابع عشر: صلاه من اراد ان یتزوج ویدل علیها معتبر ابی بصیر عنه (علیه السلام) (۴).

الخامس عشر: صلاه من اراد الولد الذکر کما فی المرسل عن محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) (۵).

۱- مکارم الأخلاق؛ ص۳۳۲ / صلاه الانتصار من الظالم.

۲- الکافی ج/۳ ص ۴۸۰ باب ۹۸ ح/۱

۳- الکافی ج/۳ ص۴۸۱ باب ۱۰۰ ح/۱

۴- الکافی ج/۳ ص ۴۸۱ باب ۱۰۰ ح/۲ و قد تقدم وجه اعتبار سنده

۵- الکافی ج/۳ ص ۴۸۲ باب ۹۸ ح/ ۳

السادس عشر: صلاه لیله الفطر کما فی مرفوع السیاری الی امیر المؤمنین (علیه السلام) قال قال: رسول الله (صلی الله علیه و آله) من صلی لیله الفطر رکعتین یقرأ فی اول رکعه منهما الحمد و قل هو الله احد الف مره و فی الرکعه الثانیه الحمد و قل هو الله احد مره واحده لم یسأل الله تعالی شیئاً الّا اعطاه الله ایاه)(1) لکن الاشکال فی حجیته بإعتبار انه من ما رواه محمد بن احمد بن یحیی عن السیاری و قد استثنی ابن الولید من کتاب ما رواه عن السیاری و لعله لذلک لم یروه الفقیه وکذلک الکلینی لم یروه و لکنه نسب ما یقرب منه الی الروایه فذکر انه روی ان امیر المؤمنین (علیه السلام) کان یصلی هذه الصلاه لیله الفطر(2)، و بمثل مرسله الکافی مع اضافات روی إبن طاووس بإسناده الی هارون بن موسی التلعکبری بإسناده عن الحارث الاعور ان امیر المؤمنین (علیه السلام) ..(3)و بما یقرب من مرفوعه السیاری روی ایضاً عن محمد بن أبی قره فی کتاب عمل شهر رمضان بإسناده الی الحسن بن راشد عن الصادق (علیه السلام) قال قال امیر المؤمنین (علیه السلام) ...(4).

1- التهذیب ج/3 ص 71 ح/ 31 باب 4

2- الکافی آخر باب التکبیر لیله الفطر

3- الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحدیثه)؛ ج 1، ص463.

4- الاقبال باب 36

و اما ما فی ثواب الاعمال عن عبد الله بن مسعود عن النبی (صلی الله علیه و آله) من التطوع لیله العید بعشر رکعات مع اذکار و غیره(۱) او عن أبی عثمان النهدی عن سلمان الفارسی عنه (صلی الله علیه و آله) من التطوع لیله العید بست رکعات(۲) فعامیان لا عبره بهما و مثلهما فی الضعف مرسله الاقبال (بلا سند و لا اسناد) من التطوع بأربع عشره رکعه.

السابع عشر: صلاه لیله النصف من شعبان و یدل علیها مرفوع علی بن محمد عن الصادق (علیه السلام) إذا کان من لیله النصف من شعبان فصل أربع رکعات تقرء فی کل رکعه الحمد مره و قل هو الله احد مائه مره فإذا فرغت فقل...(۳)، و رواه مصباح الشیخ عن أبی یحیی الصنعانی عن الباقر و الصادق (علیه السلام) (۴).

صلوات اخر

هذا و روی الشیخ فی هذه اللیله صلوات اخر:

۱- ثواب الاعمال ص ۱۰۰ ح/۱

۲- ثواب الاعمال ص ۱۰۰ ح/۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۳، ص۴۶۹؛ / تهذیب الأحکام؛ ج ۳، ص: ۱۸۵، باب ۱۹.

۴- المصباح ص ۷۶۲ الطبع الحجری

الاولی: عن أبی یحیی عن الصادق (علیه السلام) انه سئل الباقر (علیه السلام) ..الخ و قد تضمنت صلاه رکعتین و بالحمد والجحد والثانیه بالحمد والتوحید مع اذکار خاصه بعد التسلیم(۱).

الثانیه: عن عمرو بن ثابت عن محمد بن مروان عن الباقر (علیه السلام) و قد تضمنت مائه رکعه فی کل رکعه الحمد مره مع التوحید عشر مرات(۲).

الثالثه: عن محمد بن صدقه العنبری عن الکاظم (علیه السلام) وفیها أربع رکعات یقرء فی کل رکعه الحمد مره و التوحیده مائتین وخمسین مره وذکر بعدها دعاءً(۳).

الرابعه: عن علی بن الحسن بن فضال عن أبیه عن الرضا (علیه السلام) الی ان قال: لیس فیها شیئ موظف و لکن ان احببت ان تطوع فیها بشیئ فعلیک بصلاه جعفر(۴). اقول و لا بد من حمله علی بعض المحامل حتی لا یعارض ما تقدم.

الخامسه والسادسه: عن سالم مولی أبی حذیفه عن النبی (صلی الله علیه و آله) والاخر عن الحسن البصری عن عائشه و لا عبره بهما بعد کونهما عامیین(۵).

۱- المصباح ص ۷۶۲ و رواه امالی إبن الشیخ عن الشیخ عن الفحام باسناده عن أبی یحیی الصنعائی.

۲- المصباح ص ۷۶۸

۳- المصباح ص ۷۶۹

۴- المصباح ص ۷۶۹

۵- ص ۷۶۹ ص ۷۷۰ و قد رواه الصدوق فی فضائل شعبان عن الحسن بن علی بن أبی طالب (علیه السلام) و حیث انه لا معنی لأن یروی الحسن المجتبی (علیه السلام) عن عائشه فاما ان یکون هو البصری لا المجتبی (علیه السلام) او من المجعولات.

هذا و ذکر الاقبال صلوات لکل لیله من رجب وشعبان وبعض ایامهما مرفوعاً عن النبی (صلی الله علیه و آله) (۱) فحیث انها لا سند لها کما و یحتمل عامیتها فلا عبره بها و کذلک ما رواه مرسلاً عن النبی (صلی الله علیه و آله) من صلاه الرغائب فی اول جمعه من رجب و قد ذکر العلامه فی اجازته لبنی زهره سنداً عامیاً لها(۲).

الثامن عشر: صلاه لیله المبعث و یومه کما فی مرفوع علی بن محمد المتقدم ففیه: (و قال ابو عبدالله (علیه السلام) یوم سبعه و عشرین من رجب نبئ فیه رسول الله (صلی الله علیه و آله) من صلی فیه أی وقت شاء اثنتی عشره رکعه یقرء فی کل رکعه بأم القرآن و سوره ما تیسر فإذا فرغ و سلم جلس مکانه ثم قرأ ام القرآن أربع مرات و المعوذات الثلاث کل واحده أربع مرات فإذا فرغ و هو فی مکانه قال لا اله الا الله و الله اکبر و الحمد لله و سبحان الله لا حول و لا قوه الّا بالله العلی العظیم أربع مرات ثم یقول الله الله ربی لا أشرک به شیئاً أربع مرات ثم یدعو...)(۳) هذا فی یوم المبعث.

واما لیلته فروی المصباح مرسلاً عن صالح بن عقبه عن الکاظم (علیه السلام) صل لیله سبع و عشرین من رجب أی وقت شئت من اللیل اثنتی عشره رکعه تقرء فی کل رکعه الحمد و المعوذتین وقل هو الله احد أربع مرات فإذا فرغت قلت و أنت فی

۱- الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحدیثه)؛ ج ۳ .

۲- الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحدیثه)؛ ج ۳، ص۱۸۵.

۳- الکافی ج/۳ ص۴۶۹ ح/۷ و رواه التهذیب لکنه اسقط قوله و المعوذات الثلاث –الی - أربع مرات)

مکانک أربع مرات(۱)«لا اله الا الله والله اکبر و الحمدلله و سبحان الله و لا حول و لا قوه الّا بالله ثم أدع بما شئت».

هذا و روی عن الجواد (علیه السلام) مرسلاً صلاه بکیفیه اخری لیله المبعث الی قبل الزوال من یومه(۲) و عن الریان بن الصلت عنه (علیه السلام) و یوم المبعث بکیفیه ثالثه(۳) و عن أبی القاسم الحسین بن روح ایضاً فی یومه بکیفیته رابعه(۴).

التاسع عشر: صلاه عشر ذی الحجه فقد نقل الاقبال عن کتاب عمل ذی الحجه الحسن بن محمد بن اسماعیل بن اشناس(۵) روایه عن الحسن بن علی الجعفری عن

۱- المصباح ص ۷۴۹

۲- المصباح ص ۷۴۹

۳- المصباح ص ۷۵۰

۴- المصباح ص ۷۵۰

۵- ذکره إبن طاووس فی الاقبال بالترضی و انه له کتاب عمل ذی الحجه و قد وصل الی إبن طاووس بخطه تاریخه سنه ۴۳۷ کما و قد ذکره الخطیب البغدادی فی تاریخه ج/۷ ص ۴۲۵ واصفاً ایاه بالرفض وانه کان له مجلس وداره بالکرخ یحضره الشیعه و یقرأ علیه م مثالب الصحابه . راجع القاموس ص۳۰۰ ح/۳ هذا و قد روی إبن طاووس الروایه هنا عن کتابه عن الحسین بن احمد بن المغیره الثلاج و قد قرّب القاموس اتحاده مع الحسین بن احمد بن المغیره البوشنجی الذی وثقه النجاشی فراجع القاموس ج/۳ ص ۴۱۸ عن طاهر بن العباس و هو لا-وجود له فی الرجال عن محمد بن الفضل الکوفی عن الحسن بن علی بالجعفری و هو لا وجود له فی الرجال .

أبيه عن الصادق (عليه السلام) صلاه ركعتين فی كل ليله من ليالی عشر ذی الحجه بالحمد و التوحيد مع ايه (و واعدنا موسی...(۱)) اقول: والاشكال فی حجيتها .

العشرون: صلاه اول كل شهر كما فی معتبره الوشاء قال «كان ابو جعفر محمد بن علی (عليه السلام) اذا دخل شهر جديد يصلی فی اول يوم منه ركعتين يقرء فی اول ركعه الحمد مره و قل هو الله احد لكل يوم الی اخره و فی الثانيه الحمد و انا انزلناه مثل ذلك و يتصدق مما يتسهل يشتری به سلامه ذلك الشهر كله»(۲) و نقل فی الاقبال و الدروع مرسلاً «عن الصادق (عليه السلام) صلاه ركعتين فی ليله اول كل شهر مع قراءه سوره الانعام فی ركعتين»(۳) و الاشكال فی حجيته.

الواحد العشرون: صلاه الغدير علی المشهور(۴) و كما فی خبر علی بن الحسين العبدی عن الصادق (عليه السلام) (۵) ورده الصدوق فقال «واما خبر صلاه يوم غدير خم و

۱- الاقبال ص ۶۲۰

۲- المصباح ص ۴۷۰ و سنده معتبر و ان كان فيه محمد بن حسان و هو ممن لم يوثق الا انه تفهم وثاقته من عدم استثناء إبن الوليد له من روايات محمد بن احمد بن يحيی فروی عنه الصدوق فی الامالی ص۱۸۰ و العيون ج/۲ ص ۲۰۶ عن محمد بن احمد بن يحيی عنه .واما الوشاء فهو الحسن بن علی بن بنت الياس الخزاز و هو ثقه.

۳- الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحديثه)؛ ج ۱، ص۷۵. / الدروع الواقيه؛ ص ۴۰.

۴- فقال بها الشيخان و ابو الصلاح و سلار و ابن البراج و ابن ادريس فراجع المقنعه ص ۲۰۵ و الكافی فی الفقه ص ۱۶۰ و المهذب ج/۱ ص ۱۴۶ و النهايه ص ۱۴۱ و المبسوط ج/۱ ص ۱۳۲ و المراسم ص ۸۲ و السرائر ج/۱ ص ۳۱۲ ؛ و قد ذكر لها ابوالصلاح الحلبی الصلاه جماعه و الخطبه امامها ورده فی المختلف ج/۲ ص ۳۵۴ بأنه لم يصل الينا حديث نعتمد عليه يتضمن الجماعه فيها و لا الخطبه.

۵- التهذيب ج/۳ ص ۱۴۳ ح/۱ باب ۷ و فی سنده الهمدانی .

الثواب المذكور لمن صلى فيه فإن شيخنا محمد بن الحسن لا يصححه و يقول انه من طريق محمد بن موسى الهمدانى و كان غير ثقه و كل ما لم يصححه ذلک الشیخ و لم یحکم بصحته من الاخبار فهو عندنا متروک غیر صحیح»(۱).

اقول: لكن المصباح روى صلاه لهذا اليوم بكيفيه اخرى عن داود بن كثير الرقى عن ابى هارون عمار بن جرير العبدى عن الصادق (عليه السلام) فى خبر «من صلى ركعتين أى وقت شاء وافضله قرب الزوال و هى الساعه التى اقيم فيها امير المؤمنين (عليه السلام) بغدير خم علماً للناس و ذلک انهم کانوا قربوا من المنزل فى ذلک الوقت فمن صلى فى ذلک الوقت رکعتين ثم يسجد و يقول شكراً لله مائه مره و دعا بعقب الصلاه بالدعاء الذى جاء به»(۲) و ظاهر هذا التعبير ان الشيخ اخذ الروايه من كتاب الرقى و الّا لأسندها الى العبدى و سند الشيخ الى داود بن كثير فى الفهرست صحيح (۳)يمر بإبن أبى عمير عن الحسن بن محبوب و هما من اصحاب الاجماع فلا يضر اهمال عمار العبدى فى الخبر.

ص:۱۲۷

۱- الفقيه ج/۲ باب ۵ من ابواب الصوم ص۵۵ ذيل ح/ ۱۸

۲- المصباح ص ۶۸۰ هذا و ذيل الخبر و دعا بعقب .. مجمل حيث لا يعلم ما هو الدعاء بعدها .

۳- الفهرست ص ۶۸ و ما فى الفهرست البرقى بدل الرقى فهو تصحيف.

الثانی والعشرون: صلاه یوم المباهله ففی المصباح مسنداً عن محمد بن صدقه العنزی «عن الکاظم (علیه السلام) قال یوم المباهله الیوم الرابع و العشرون من ذی الحجه تصلی فی ذلک الیوم ما اردت من الصلاه فکلما صلیت رکعتین استغفرت الله تعالی بعقبهما سبعین مره ثم تقوم قائماً و ترمی بطرفک فی موضع سجودک و تقول و انت علی غسل ... و ذکر دعاء المباهله...»(1) و روی ایضاً مرسلًا عن الصادق (علیه السلام) صلاه مثل صلاه یوم الغدیر المرویه بطریق الهمدانی بلا ذکر دعاء بعدها(2) «فی عنوان الیوم الرابع و العشرین و انه تصدق فیه امیر المؤمنین (علیه السلام) و هو راکع فی الصلاه بخاتمه».

اقول: و الاعتماد علی هاتین الصلاتین یتوقف علی جواز الاعتماد علی مایعتمده الشیخ و قد صححناه سابقاً فراجع.

الثالث و العشرون: صلاه عاشورا کما فی مرفوعه الشیخ فی المصباح عن عبدالله بن سنان عن الصادق (علیه السلام) (3) و الظاهر ان الشیخ ینقل عن کتاب إبن سنان و حینئذ فسنده الی کتابه کما فی الفهرست(4) صحیح أضف الی ذلک ان النجاشی قال فی

۱- المصباح ص ۷۰۸

۲- المصباح ص ۷۰۳

۳- المصباح ص ۷۲۴ وتفصیلها یطلب من المصباح.

۴- الفهرست ص ۱۰۱

حقه: «روی هذه الکتب عنه جماعات من اصحابنا لعظمه فی الطائفه و ثقته و جلالته»(۱).

الرابع و العشرون: صلاه النبی (صلی الله علیه و آله) ذکرها فی المصباح(۲) بدون ان یسندها الی امام أو خبر ذکرها فی الصلوات التی یستحب فعلها فی یوم الجمعه لکن رواها ابن طاووس بسند ضعیف عن هشام عن الرضا (علیه السلام) (۳) و هی رکعتان تشبه صلاه جعفر بإبدال التسبیحات جمیعاً بخمسه عشر مره سوره القدر و بعدها دعاء مخصوص هذا و سند إبن طاووس الی التلعکبری راوی الروایه لم یذکر فهی مرسله ایضاً و الاعتماد علیها مشکل و مضافاً لذلک لم ینقلها الصدوق فی العیون.

الخامس و العشرون: صلاه امیر المؤمنین (علیه السلام) فروی المصباح مرسلاً عن الصادق (علیه السلام) من صلی منکم أربع رکعات صلاه امیر المؤمنین خرج من ذنوبه کیوم ولدته امه و قضیت حوائجه یقرء فی کل رکعه الحمد مره و خمسین مره قل هو الله احد فإذا فرغ دعاء بهذا الدعاء.. الخ)(۴).

۱- رجال النجاشی ص ۲۱۴

۲- المصباح ص۲۵۵

۳- جمال الاسبوع ص۱۶۲وسندها: محمد بن هارون التلعکبری عن هارون بن موسی عن ابن الولید عن الصفار عن یونس عن هشام والسند الی التلعکبری مرسل.

۴- المصباح ص ۲۵۶

اقول: و هذه الصلاه رواها الکلینی تحت عنوان صلاه فاطمه (علیه السلام) وغیرها من صلاه الترغیب(۱) و روی فیه هذه الصلاه اولاًـ عن أبی بصیر عن الصادق (علیه السلام) (۲)و ثانیاً بسند لا بأس(۳) به عن إبن سنان عنه (علیه السلام) وکلاهما بدون الدعاء المذکور فی المصباح و قد روی الصدوق خبر ابن سنان صحیحاً عن ابن سنان فی باب ثواب الصلاه التی یسمیها الناس صلاه فاطمه علیها السلام و یسمونها ایضاً صلاه التوابین(۴).

هذا و قد وردت صلاه امیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر المفضل المتقدم(۵) کما و قد ذکر المصباح صلاه اخری له (علیه السلام) بلا ان یسندها الی خبر .(۶)

السادس و العشرون: صلاه فاطمه (علیه السلام) و قد تقدم فی العنوان السابق ما ینفع فی المقام علی ذلک انه قد ورد لها صلاه کما فی خبر المفضل المتقدم و قد ذکرها

۱- الکافی ج/۳ ص ۴۶۸

۲- الکافی ج/۲ ص ۲۶۸ و رواه الصدوق فی الفقیه ج/۱ ص ۳۵۷ و سنده صحیح ینتهی بإبن أبی عمیر عن البطائنی عن أبی بصیر فلا اشکال فیه الا من جهه البطائنی .

۳- و لاـ اشکال فی سنده الّا من جهه سعدان و الظاهر ان الروایه أخذت من اصله فله الاصل کما فی الفهرست و السند الیه صحیح وهو قد روی عنه صفوان و غیره من الأجله.

۴- الفقیه ج/۱ ص ۳۵۶ ثم روی خبراً عن العیاشی مسنداً عن الصادق (علیه السلام) انها صلاه فاطمه علیها السلام وانها صلاه الأوابین ثم قال إن أبن الولید کان یقول انی لا أعرفها بصلاه فاطمه علیها السلام و اما اهل الکوفه فإنهم یعرفونها بصلاه فاطمه علیها السلام.

۵- التهذیب ج/۳ ص ۶۶ و ص ۶۷ ح/ ۲۱

۶- المصباح ص ۲۶۲

المصباح(۱) و ذکر لها صلاه اخری مرسلاً عن ابراهیم بن عمر الصنعائی عن الصادق (علیه السلام) قال: للأمر المخوف العظیم تصلی رکعتین و هی التی کانت الزهراء (علیه السلام) تصلیها تقرء فی الاول الحمد و قل هو الله احد خمسین مره و فی الثانیه مثل ذلک فإذا اسلمت صلیت علی النبی (صلی الله علیه و آله) ثم ترفع یدیک و تقول ... الخ(۲).

و اما صلوات باقی الائمه علیهم السلام من المجتبی (علیه السلام) الی الحجه علیهم السلام فقد ذکرها إبن طاووس(۳) بلا ذکر مستند فراجع.

صلاه جعفر

السابع و العشرون: صلاه جعفر هی صلاه التسبیح و به عبر الکلینی و عبر عنها الصدوق بصلاه الحبوه و الوجه فی ذلک واضح و الصحاح بها مستفیضه(۴) و ها هنا امور:

الاول: فی کیفیتها ففی صحیح أبی بصیر فی خبر (تصلی أربع رکعات تبتدئ فتقرأ وتقول اذا فرغت (سبحان الله و الحمد لله و لا اله الا الله و الله اکبر) تقول ذلک خمس عشره مره بعد القراءه فإذا رکعت قلته عشر مرات فإذا رفعت رأسک

۱- المصباح ص ۲۶۵

۲- المصباح ص ۲۶۶؛ اقول: و ابراهیم بن عمر الی مانی الصنعائی له اصل و سند الشیخ الیه صحیح و متعدد، الفهرست ص ۹ ؛ و الظاهر ان الشیخ ینقل عن الکتاب و ان لم یذکر السند.

۳- جمال الاسبوع ص ۲۷۰ - ۲۸۱ و قد رواها الوسائل فی اخر ابواب بقیه الصلوات المندوبه.

۴- الفقیه ج/۱ ص ۳۴۷ و قد روی خمس صحاح.

من الركوع قلته عشر مرات فإذا سجدت قلته عشر مرات فإذا رفعت رأسك من السجود فقل بين السجدتين عشر مرات فإذا سجدت الثانيه فقل عشر مرات فإذا رفعت رأسك من السجده الثانيه قلت عشر مرات و انت قاعد قبل ان تقوم فذلك خمس و سبعون تسبيحه فی كل ركعه ثلاثمائه تسبيحه فی أربع ركعات ..(1) و مثله صحيح أبی حمزه الثمالی لكن بجعل التسبيحات قبل القراءه والبدء فی التسبيحات ب«الله اكبر» علی خلاف الاولی و بصحيح أبی بصير افتی العمانی و الاسكافی(2) و الشيخان(3) و الصدوق فی مقنعه و هدايته(4) و الديلمی و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس(5) و هو المفهوم من الكلينی و خيّر الصدوق فی فقيهه بين العمل بها تضمنه الخبرين(6) .

اقول: صحيح ان الجل لو لم يكن الكل قالوا بمضمون صحيح ابی بصير الّا ان ذلك لا يمنع من صحه العمل بصحيح الثمالی و هم لم ينفوا صحه العمل به فعدم التعرض لذلك لا يدل علی بطلان العمل به.

١- الكافی ج/٣ ص ٤٦٠ ح/١

٢- المختلف ج/٢ ص ٣٥١

٣- المقنعه ص ١٦٨ و النهايه ص١٤١ و المبسوط ج/١ ص ١٣٢

٤- المقنع ص ١٤٠ و الهدايه ص٣٧

٥- المراسم ص ٨٤ و المهذب ج/١ ص ١٤٩ و الوسيله ص ١١٧ و السرائر ج/١ ص ٣١٢ ؛ اقول: و نقل المختلف عن هؤلاء كان حول القراءه لا الترتيب .

٦- الفقيه ج/١ ص ٣٤٨

هذا و خالف ابن ابی عقیل فی التسبیحات العشر بعد السجده الثانیه فجعلها بعد القیام لا الرکعه الثانیه و الرکعه الرابعه (۱)و لیس من قول و لاخبر یوافقه و یرده ایضاً صحیح بسطام و فیها (و اذا سجدت الثانیه عشراً و اذا رفعک رأسک عشراً...).(۲)

الثانی: واختلفوا فی قرائتها فقال العمانی (فی الاولی الزلزله و الثانیه النصر و فی الثالثه العادیات و فی الرابعه التوحید(۳) و قال ابن بابویه فی الاولی العادیات و فی الثانیه الزلزله و فی الثالثه النصر وفی الرابعه التوحید و قال ان شئت صلیتها کلها بالتوحید(۴).

و قال الشیخان و المرتضی و سلار و ابو الصلاح و ابن البراج و ابن الجنید: فی الاولی الزلزله و العادیات فی الثانیه و النصر فی الثالثه و التوحید فی الرابعه(۵) و المفهوم من الکلینی(۶) رجحان ذلک و عن الصدوق فی المقنع و الهدایه(۷) القراءه

۱- المختلف ج/۲ ص ۳۵۲

۲- التهذیب ج/۳ ص ۱۸۶

۳- المختلف ج/۲ ص ۳۵۰

۴- المختلف ج/۲ ص ۳۵۰

۵- المقنعه ص ۱۶۸ و النهایه ص ۱۴۱ و المبسوط ج/۱ ص ۱۳۲ و جمل العلم و العمل ص ۷۹ و الکافی فی الفقه ص ۱۶۱ و المهذب ج/۱ ص ۱۴۹ و المراسم ص ۸۴ و المختلف ج/۲ ص ۳۵۰.

۶- الکافی ج/۳ ص ۴۶۶ ذیل الحدیث الاول.

۷- المقنع ص ۱۴۰ و الهدایه ص ۳۷

فیها بالتوحید و نسب ما عن المشهور الی الروایه (۱) وروی فی الفقیه صحیحاً عن ابراهیم بن ابی البلاد ما تضمن الزلزله و النصر و القدر و التوحید و صحیحاً عن ابراهیم بن أبی البلاد ما تضمن الزلزله و النصر و القدر و التوحید و صحیحاً عن عبدالله بن المغیره و قد تضمنت التوحید و الحجر(۲) .

اقول: و لابد من حمل اختلافهم علی ما هو الارجح و یدلنا علی ذلک اطلاق ما تقدم فی کیفیتها،کما و ان مقتضی الجمع بین الاخبار هو القول بالتخییر فی قراءتها بما تضمنته الاخبار.

الثالث: و اختلفوا فی احتسابها من النوافل المرتبه ام لا فقال بالاول ابن بابویه(۳) و خالف فی ذلک ابن ابی عقیل(۴) و لم یرجح ذلک ابن الجنید(۵) الا انه قال (ولو فعل و جعلها قضاءً للنوافل اجزأه)(۶).

اقول: و الذی دل علیه صحیح ذریح جواز احتسابها للنوافل مطلقا و فی ذیله (و ان شئت جعلتها من قضاء صلاه(۷)) و ظاهره «بالاطلاق» جواز ذلک حتی بالنسبه الی قضاء الفریضه فضلاً عن النافله.

۱- الفقیه ج/۱ ص ۳۴۸ ح/ ۲

۲- الفقیه ج/۱ ص ۳۴۸ ح/۳ و ح/ ۴ س

۳- المختلف ج/۲ ص ۳۴۹

۴- المختلف ج/۲ ص ۳۴۹ و فی المطبوع سقط لا من جمله یحسبها .

۵- المختلف ج/۲ ص ۳۴۹

۶- المختلف ج/۲ ص ۳۵۰

۷- التهذیب ج/۳ ص ۱۸۷؛ ح/۴۲۲؛ و رواه الکافی ج/۳ ص ۴۶۶ عن إبن أبی عمیر بلا ذکر سنده لإبن أبی عمیر و قد یقال بعدم اعتماده علیه و لیس من شاهد فی ذلک .

لایقال: ان المراد من القضاء هو قضاء النافله بقرینه قوله فی الخبر «وان شئت جعلتها من نوافلک»(۱) .

فانه یقال: کونه قرینه علی تقیید الخبر بذلک غیر واضح و علیه فالاطلاق محکم،هذا وقد یتعدی الی الاداء فیقال بجواز الاتیان بصلاه الاداء کالصبح مع نافلتها مثلا بصلاه جعفر باعتبار انه لا خصوصیه للقضاء فاذا جاز القضاء جاز الاداء و باعتبار ان الذکر و الدعاء لا ینافی الهیئه المعتبره شرعا فی الصلاه و قد یجاب بانه خلاف الظاهر والا لذکر الاداء من الفرض بل لعله اولی بالذکر من القضاء و النافله مضافا الی عدم معهودیه ذلک مع کونه موجبا لتغییر الصلاه فان العبادات توقیفیه لا یجوز تغییرها عما هی علیه قال فی الجواهر «شیوع عدم منافاه الذکر للصلاه یراد منه ما لم یستلزم تغییر الهیئه مثل هذا التغییر کقولهم بعدم منافاه القران لها مع ان من الواضح انه لو قرأ سوره البقره او هی مع غیرها بین السجدتین او قبل الهوی للسجود او نحو ذلک لم تصح صلاته لتغیر الهیئه المعهوده ولعله حینئذ لا ینافیه قولهم لا یبطل الصلاه القران والدعاء اذ قد عرفت انه لیس البطلان لذلک بل انما هو لما فاته من طول الفصل ونحوه مما هو مغیر للهیئه »(۲).

۱- الحدائق الناضره ج۱۰ص۵۰۷

۲- جواهر الکلام ج۱۲ص۲۰۸

و الجواب: انه لیس شیئا من ذلک یصلح للمنع اما عدم ذکر الاداء فمجرد استبعاد و لیس دلیلا ومثله فی الضعف عدم المعهودیه واما کونه موجباً لتغییر هیئه الصلاه فامر باطل و ذلک فان تغییر الشیء یعنی تحویله وتبدیله بالغیر وجعله غیر ما کان و لا یخفی ان مجرد اشتمال الصلاه علی التسبیح والذکر لا- یوجب تغییرها عما هی علیه نعم یبقی اشکال ان الاتیان بالتسبیحات لم یکن بعنوان مطلق الذکر بل بقصد التوظیف المدلول علیه بامره وهو لا یجتمع مع امر الفریضه لان کلا منهماحصه خاصه من الصلاه و الاصل عدم التداخل الّا اذا قلنا ان المطلوب من صلاه التسبیح مطلق الطبیعه کما قد یظهر فیرتفع الاشکال.

و یدل علی جواز احتسابها من النوافل ایضاً معتبره أبی بصیر(۱) و یدل علی احتسابها من صلاه اللیل خبر ابن ابی الضحاک المروی فی العیون.(۲)

الرابع: انه یجوز الفصل بین الصلاتین اذا دعت الضروره الی ذلک ویدل علی ذلک صحیح علی بن الریان و فیه: (عن رجل صلی من صلاه جعفر (علیه السلام) رکعتین ثم تعجله عن الرکعتین الاخیرتین حاجه أو یقطع ذلک لحادث یحدث أیجوز ان یتمها إذا فرغ من حاجته و ان قام عن مجلسه أم لا یحتسب بذلک الا أن یستأنف الصلاه و یصلی الأربع الرکعات کلها فی مقام واحد ؟ فکتب (علیه السلام) بلی ان قطعه

۱- الفقیه ج/۱ ص ۳۴۹ ح/۷ ان قلنا بإعتبارها لوجود البطائنی فی طریقه و هو مختلف فیه.

۲- العیون باب ۴۳ ح/۵ و قد مضی اعتبار سنده فراجع و نقل فی الوسائل عن أربعین الشهید انه رواه و زاد «و لا تصلها من صلاتک التی کنت تصلی قبل ذلک» اقول: و حیث لا وثوق بهذه الفقره فلا اعتبار بها.

عن ذلک امر لابد له منه فلیقطع ثم لیرجع فلیبن علی ما بقی ان شاء الله تعالی(۱)) کما و یجوز الایتان بها فی المحمل فی السفر ففی خبر علی بن سلیمان کتبت الی الرجل ما تقول فی صلاه التسبیح فی المحمل فکتب (علیه السلام) اذا کنت مسافراً فصل (۲).)

الخامس: فی قنوتها و فیه روایتان: الاولی معتبره إبن أبی الضحاک فی خبر «و تقنت فی کل رکعتین فی الثانیه قبل الرکوع و بعد التسبیح ..الخ»(۳) .

و الثانیه: خبر الاحتجاج عن الحمیری عن الحجه (علیه السلام) کتب الیه یسأله عن صلاه جعفر- الی- و القنوت فیها مرات فی الثانیه قبل الرکوع و فی الرابعه بعد الرکوع)(۴) هذا و الاشکال فی اعتبار خبر الاحتجاج بعد الفاصل الزمنی الطویل بین الطبرسی و الحمیری.

۱- الفقیه ج/۱ ص ۳۴۹ ح/۶

۲- الکافی ج/۳ ص ۴۶۶ ح/۴ و علی بن سلیمان بن رشید البغدادی و ان لم یوثق صریحاً الّا انه استفید وثاقته من عدم استثناء ابن الولید له من روایات محمد بن احمد بن یحیی الاشعری . و التهذیب ج/۳ ص ۳۰۹ و السند صحیح الا ان الاشکال فی علی بن سلیمان.

۳- العیون باب ۴۳ ح/۵

۴- الاحتجاج ج/۲ ص ۴۹۱ و الاشکال الاخر انه لم ینقل لنا من تقدم الطبرسی تلک المکاتبات بتلک التفاصیل.

السادس: و يجوز الاتيان بها مجرده عن التسبيح عند العجله ثم قضاء التسبيح من بعد كما دلت عليه معتبره ابى بصير عن الصادق (عليه السلام) قال: (اذا كنت مستعجلاً فصل صلاه جعفر مجرده ثم اقض التسبيح(۱)) و قريب منها خبر ابان(۲).

واما من نسى التسبيح فى قيام او قعود او ركوع و سجود فليس من نص يدل على قضاء ذلك فى حين الصلاه ام بعدها عدا مكاتبه الحميرى المروى فى الاحتجاج الداله على(قضاء ذلك فى الحاله التى ذكر(۳)) و قد عرفت ما فى اختها من روايه الاحتجاج المتقدمه من الاشكال.

السابع: هذا و روى الفقيه صحيحاً عن الحسن بن محبوب دعاءً فى آخر سجده منها (۴)و مثله بتفاوت مرسلاً عن المدائنى روى الكافى.(۵)

الثامن: روى المصباح فى ضمن صلوات الحاجه فى يوم الجمعه عن عبدالملك بن عمرو عن الصادق (عليه السلام) قال: (صم يوم الاربعاء والخميس و الجمعه فاذا كان عشيه يوم الخميس تصدقت على عشره مساكين مداً مداً من طعام فاذا كان يوم

۱- الفقيه ج/۱ ص ۳۴۹ ح/۸؛ معتبره ان قلنا بوثاقه البطائنى .
۲- الكافى ج/۳ ص ۴۶۶ ح/۳ و التهذيب ج/۳ ص ۱۸۷ ح/۵
۳- الاحتجاج ج/۲ ص ۴۸۲
۴- الفقيه ج/۱ ص۳۴۹ ح/۹ و الكافى ج/۳ ص ۴۶۶ ح/۵
۵- الكافى ج/۳ ص ۴۶۷ ح/۶

الجمعه اغتسلت و برزت الی الصحراء فصل صلاه جعفر و اکشف رکبتیک و الزقها الارض و قل: و ذکر دعاءً)(۱)

الثامن و العشرون: صلاه لیله النصف فی شهر رمضان کما فی خبر سلیمان بن عمرو عن الصادق (علیه السلام) قال (قال امیرالمؤمنین (علیه السلام) من صلی لیله النصف من شهر رمضان مائه رکعه یقرأ فی کل رکعه بقل هو الله احد عشر مرات اهبط الله عزوجل الیه من الملائکه عشره یدرؤن منه اعدائه من الجن و الانس ...)(۲) و هو ضعیف بسلیمان بن عمرو النخعی الذی قال فیه ابن الغضائری و غیره بانه کذاب النخع(۳) و قد وردت هذه الصلاه فی مرسل ابی یحیی من دون اسناد الی المعصوم(۴) وهو ضعیف ایضا و قد نقل الخبر الاول الاقبال انه وجده فی اصل عتیق متصل الاسناد و هو ایضاً لا یعتمد علیه کما لا یخفی(۵)

صلوات لا عنوان لها

التاسع و العشرون: و قد وردت صلوات لا ـ عنوان لها کما فی مرفوعه العطار «شیخ الکلینی»(۶) ومرسلی شیخه الاخر علی بن محمد(۷) و کما فی الصحیح عن محمد بن

۱- المصباح ص ۲۹۳

۲- التهذیب ج/۳ ص۶۲ ح/۱۵؛ و قد رواه الاقبال عن الرسول (صلی الله علیه و آله) ص۴۳۳ .

۳- قاموس الرجال ج/۵ ص۲۸۶الطبع الجدید جامعه المدرسین .

۴- التهذیب ج/۳ ص ۶۲ ح/۱۴

۵- الاقبال ص۴۳۳

۶- الکافی ج/۳ ص ۴۶۸ ح/۳ الکافی ج/۳ ص ۴۶۸

۷- الکافی ج/۳ ص ۴۶۸ و ح/۶

کردوس(۱) و فی صحیح الحجال «قال کان ابو عبد الله (علیه السلام) یصلی رکعتین بعد العشاء یقرأ فیهما بمأه آیه و لایحتسب بهما و رکعتین و هو جالس یقرأ فیهما بقل هو الله احد و قل یا ایها الکافرون ...»(۲) و ظاهر الخبر ان الرکعتین اللتین من جلوس نافله العشاء «الوتیره» والقرینه واضحه بعد عدم احتساب اللتین من قیام(۳).

صلاه الغفیله

و اما صلاه الغفیله: فقد روی الفقیه مرسلا عن النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و سلم: تنفّلوا فی ساعه الغفله و لو برکعتین خفیفتین فإنّهما تورثان دار الکرامه- و فی خبر آخر «دار السّلام و هی الجنّه» و ساعه الغفله ما بین المغرب و العشاء الآخره»(۴) و رواه مسنداً عن وهب بن وهب فی ثواب الاعمال(۵).

ص:۱۴۰

۱- الکافی ج/۳ ص ۴۶۸ ح/۵

۲- التهذیب ج/۲ ص۳۴۱ ح/۲۶۶ باب ۱۵

۳- و بذلک تعرف و هم صاحب الوسائل من استحباب اربع رکعات بعد العشاء .

۴- الفقیه؛ ج ۱، ص: ۵۶۵؛ باب ثواب التنفل فی ساعه الغفله ؛ ج ۱، ص: ۵۶۵

۵- ثواب الاعمال ص۶۸ (تحقیق الغفاری)

نعم رواه فی المعانی بطریق صحیح(۱) عن عاصم الکوزی عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام) عن النبی (صلی الله علیه و آله) و رواه التهذیب عن وهب او السکونی و فی ذیله (قیل یا رسول الله و ما ساعه الغفله قال ما بین المغرب و العشاء(۲)) و بعد صحه الخبر بها و عمل من عرفت لا اشکال فی استحباب الصلاه فی تلک الساعه الّا انه لا علاقه لها بما رواه المصباح مرسلًاعن هشام بن سالم عن الصادق (علیه السلام) قال من صلی بین العشائین رکعتین یقرأ فی الاولی الحمد و قوله وذا النون ... و فی الثانیه الحمد و قوله و عنده مفاتح الغیب ...الی و سأل الله حاجته اعطاه الله ما سأل(۳)) فانها صلاه حاجه ولا علاقه لها بالغفیله و لم یقل الشیخ انها صلاتها و انما قال (فمما روی من الصلوات فی هذا الوقت) و روی عده صلوات فی ذلک الوقت (یعنی بین

۱- معانی الاخبار ص۲۶۵ هذا و قد وصف سنده فی النجعه ج/۲ کتاب الصلاه ص۱۲۰ بانه عامی و هو وهم فسنده خاصی عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام) .

۲- التهذیب ج/۲ ص۲۴۳

۳- المصباح ص۹۴ و طریق الشیخ فی الفهرست الی هشام بن سالم صحیح ولعله انه ینقل عن کتابه هذا و فی احد طرق الشیخ الی کتاب علی بن الحکم و قد روی هذا الخبر مسنداً ابن طاووس فی فلاح السائل ص۴۳۱ مسنداً عن علی بن الحکم عن هشام بن سالم فقد یستکشف انه اخذ الروایه من کتابه کما و انه من المحتمل انه اخذها من کتاب علی بن الحکم وسند الشیخ الیه صحیح هذا و فی المطبوع من المصباح طبع اسماعیل الانصاری الزنجانی فقد کتب فی اول صفحه منه انه نظم فهرسته و عنوان الصفحات یعنی انه لم تکن فی الاصل .اقول و قد عنون فی اعلی الصفحه و فی الفهرست انها صلاه الغفیله،و هو کما تری لا اصل له.

المغرب و العشاء) اولاها روايه هشام بن سالم و الظاهر ان سبب هـذا الوهم قول الشيـخ قدس سره قبل ذلك «و يستحب التنفل بين المغرب و العشاء الآخره بما يتمكن من الصلاه و هى التى تسمى ساعه الغفله» ثم قال فمما روى الى اخر ما نقلاه عنه(۱) هـذا و قد نقل خبر هشام بن سالم إبن طاووس فى فلاح السائل و زاد فى ذيله بعد قوله (اعطاه الله ما سئل) فإن النبى (صلى الله عليه و آله) قال: «لا تتركوا ركعتى الغفيله و هما بين العشاءين»(۲) لكن الظاهر عدم امكان الاعتماد على هـذه الروايه و من المحتمل انه جمع بين الخبرين بين ما روى من ساعه الغفله مما تقدم و خبر هشام بن سالم و منشأه ما احتملناه و بذلك يظهر ضعف ما ذكره المصنف فى الدروس(۳) من كون الغفيله جاء فى خبر هشام.

و اما ما رواه المصباح بعد ما مر مرسلاً عن الصادق (عليه السلام) عن آبائه عن النبى (صلى الله عليه و آله) (اوصيكم بركعتين بين العشائين تقرأ ...(۴)) و سماها الوسائل بصلاه الوصيه فلا اعتبار به الّا بما قدمناه من الوجه مضافاً الى انه لا وجه لتسميتها بصلاه الوصيه فان المنصرف من الوصيه عند الاطلاق الوصيه للموت.

۱- و بذلك يظهر لك بطلان ما ذكره الوسائل من صلاه الغفيله بروايه هشام بن سالم .

۲- فلاح السائل ص۳۴۰ و ۳۴۱

۳- الدروس ج/۱ ص۱۳۷

۴- المصباح ص۹۴

هذا و ذكر فی المصباح صلوات اخر لا سند لها منها صلاه بعشر ركعات بعشر سور مخصوصه لمن غفل عن صلاه الليل(۱) و صلوات الهديه اليهم(۲) عليهم السلام و ذكر ابن طاووس فی جمال الاسبوع الهديه اليهم بكيفيه اخرى(۳) و ذكر الكفعمی صلاه ليله الدفن(۴) و ذكر مصباح الشيخ صلاه اربع ركعات كل يوم قبل الزوال عن ابی برده(۵) الی غير ذلك.

حصيله البحث:

من الصلوات المندوبه صلاه الاستسقاء و هی كالعيدين يقرأ فيها ويكبر فيها كما يقرأ ويكبر فی العيدين يخرج الامام و يبرز الی مكان نظيف فی سكينه ووقار وخشوع و مسكنه و يبرز معه الناس فيحمد الله ويمجده ويثنی عليه ويجتهد فی الدعاء ويكثر من التسبيح والتهليل والتكبير ويصلی مثل صلاه العيدين ركعتين فی دعاء ومسأله واجتهاد فإذا سلم الامام قلّب ثوبه و جعل الجانب الذی على المنكب الايمن على الايسر والذی على الايسر على الايمن ثمّ يستقبل القبله

۱- المصباح ص ۱۲۰

۲- المصباح ص۲۸۵

۳- جمال الأسبوع بكمال العمل المشروع؛ ص۱۷.

۴- المصباح (للكفعمی)؛ ص: ۴۱۱

۵- عن ابی برده او ابی برزه المصباح ص۲۲۱؛ و روى قبله عن عبيد بن زراره «وسنده اليه فی الفهرست ضعيف» صلاه اربع ركعات كل يوم قبل الزوال بكيفيه معينه فراجع.

فیکبر اللّه مـائه تکبیرهٍ رافعاً بها صوته ثمّ یلتفت إلی النّاس عن یمینه فیسبّح اللّه مائه تسبیحهٍ رافعاً بها صوته ثمّ یلتفت إلی النّاس عن یساره فیهلّل اللّه مائه تهلیلهٍ رافعاً بها صوته ثمّ یستقبل النّاس فیحمد اللّه مائه تحمیدهٍ ثمّ یرفع یدیه فیدعو ثمّ یدعون , و له ان یقلب رداءه بعـد رقی المنبر ولا یسـتحب للماموم قلب الرداء. و ینقل المنبر فیحمل بین یـدی الامام الی الصـحراء. و یسـتحب ان یکون الخروج یوم الإثنین وبعد التّوبه، و ردّ المظالم.

و منهـا نافله شـهر رمضان و هی أن یزیـد فی أوّل الشّـهر إلی عشـرین لیلهً کُلّ لیلهٍ عشـرین رکعهً سوی ما کان یُصـلّی قبل ذلک یُصلّی من هذه العشرین اثنتی عشره رکعهً بین المغرب و العتمه و ثمان رکعاتٍ بعد العتمه ثُمّ یُصلّی صلاه اللّیل الّتی کان یُصلّیها قبل ذلک ثمان و الوترُ ثلاثٌ یُصـلّی رکعتین و یُسـلّمُ فیهما ثُمّ یقُومُ فیُصلّی واحدهً فیقنُتُ فیها فهذا الوترُ ثُمّ یُصلّی رکعتی الفجر حتّی ینشقّ الفجرُ فهذه ثلاث عشـره رکعهً فإذا بقی من شهر رمضان عشرُ لیالٍ فلیُصلّ ثلاثین رکعهً فی کُلّ لیلهٍ سوی هذه الثّلاث عشـره یُصلّی منها بین المغرب و العشاء اثنتین و عشرین رکعهً و ثمان رکعاتٍ بعد العتمه ثُمّ یُصلّی صلاه اللّیل ثلاث عشره رکعهً کما وصـفتُ لک و فی لیله إحدی و عشـرین و ثلاثٍ و عشرین یُصلّی فی کُلّ واحدهٍ منهُما إذا قوی علی ذلک مائه رکعهٍ سوی هذه الثّلاث عشره رکعه.

و منهـا نافله الزّیاره و الاسـتخاره بالرقاع وغیرها اما الاولی «فخـذ ستّ رقاعٍ فاکتب فی ثلاثٍ منها بسم اللّه الرّحمن الرّحیم* خیرهً من اللّه العزیز الحکیم* لفلان بن

فلانه افعله و فی ثلاثٍ منها بسم اللّه الرّحمن الرّحیم* خیرهً من اللّه العزیز الحکیم* لفلان بن فلانه لا تفعل ثمّ ضعها تحت مصلّاک ثمّ صلّ رکعتین فإذا فرغت فاسجد سجدهً و قل فیها مائه مرّهٍ أستخیر اللّه برحمته خیرهً فی عافیهٍ ثمّ استو جالساً و قل اللّهمّ خر لی و اختر لی فی جمیع أموری فی یسرٍ منک و عافیهٍ ثمّ اضرب بیدک إلی الرّقاع فشوّشها و أخرج واحدهً فإن خرج ثلاثٌ متوالیاتٌ افعل فافعل الأمر الّذی تریده و إن خرج ثلاثٌ متوالیاتٌ لا تفعل فلا تفعله و إن خرجت واحدهٌ افعل و الأخری لا تفعل فأخرج من الرّقاع إلی خمسٍ فانظر أکثرها فاعمل به و دع السّادسه لا تحتاج إلیها».

واما غیرها فلیصل رکعتین ثم لیحمد الله عزوجل و لیثن علیه و لیصل علی النبی (صلی الله علیه و آله) و یقول: «اللهم ان کان هذا الامر اخیراً لی فی دینی و دنیای فیسره لی و قدره لی وان کان غیر ذلک فاصرفه عنی».

وصلاه الشّکر وهی رکعتان یقرأ فی الاولی بفاتحه الکتاب وقل هو الله احد ویقرأ فی الثانیه بفاتحه الکتاب و قل یا ایها الکافرون و یقول فی الرکعه الاولی فی رکوعک و سجودک الحمد لله شکراً شکراً وحمداً, ویقول فی الرکعه الثانیه فی رکوعک و سجودک الحمدلله الذی استجاب دعائی و اعطانی مسألتی».

صلاه طلب الرزق و اشتمل کل واحد مما ورد علی بعض الخصوصیات و الادعیه. نذکر واحدا منها وهو: أن یأتی مقام رسُول اللّه ص بین القبر و المنبر

فیُصلّی رکعتین و یقُول مائه مرّه «اللّهُمّ إنّی أسألُک بقُوّتک و قُدرتک و بعزّتک و ما أحاط به علمُک أن تُیسّر لی من التّجاره أوسعها رزقاً و أعمّها فضلًا و خیرها عاقبه».

وصلاه طلب الحوائج و اشتمل کل واحد مما ورد علی بعض الخصوصیات, نذکر واحدا منها وهو: ان یتطهر و یتصدق بصدقه قلّت او کثرت ثم یدخل المسجد فیصلی رکعتین یحمد لله و یثنی علیه ویصلی علی النبی واهل بیته علیهم السلام ثم یقول: (اللهم ان عافیتنی من مرضی او رددتنی من سفری او عافیتنی مما اخاف من کذا و کذا).

وصلاه الخلاص من العدو ففی الصحیح قال (علیه السلام): و لکن اقلع عن الذنوب وصم وصلّ وتصدق فاذا کان آخر اللیل فاسبغ الوضوء ثم قم فصل رکعتین ثم قل وانت ساجد «اللهم ان فلان بن فلان قد آذانی اللهم اسقم بدنه و اقطع اثره و انقص اجله و عجل له ذلک فی عامه هذا» .

صلاه السفر وهی رکعتان ویقول «اللهم انی استودعک نفسی واهلی ومالی ودینی و دنیای وآخرتی و امانتی و خواتیم عملی».

وصلاه من اراد ان یدخل بأهله و خاف کراهتها, وصلاه من اراد ان یتزوج, وصلاه اول کل شهر فقد کان ابو جعفر محمد بن علی (علیه السلام) اذا دخل شهر جدید یصلی فی اول یوم منه رکعتین یقرء فی اول رکعه الحمد مره و قل هو الله احد

ص:۱۴۶

لکل یوم الی اخره و فی الثانیه الحمد و انا انزلناه مثل ذلک و یتصدق مما یتسهل یشتری به سلامه ذلک الشهر کله.

وصلاه عید الغدیر فقد جاء فی الحدیث عن الصادق (علیه السلام) «من صلی رکعتین أی وقت شاء وافضله قرب الزوال و هی الساعه التی اقیم فیها امیر المؤمنین (علیه السلام) بغدیر خم علماً للناس و ذلک انهم کانوا قربوا من المنزل فی ذلک الوقت فمن صلی فی ذلک الوقت رکعتین ثم یسجد و یقول شکراً لله مائه مره و دعا بعقب الصلاه بالدعاء الذی جاء به».

و صلاه عاشورا, و صلاه فاطمه علیها السلام و یسمونها ایضاً صلاه التوابین.

وصلاه جعفر وهی صلاه التسبیح و کیفیتها ان تصلی أربع رکعات تبتدئ فتقرأ وتقول اذا فرغت (سبحان الله و الحمدلله و لا اله الا الله و الله اکبر) تقول ذلک خمس عشره مره بعد القراءه فإذا رکعت قلته عشر مرات فإذا رفعت رأسک من الرکوع قلته عشر مرات فإذا سجدت قلته عشر مرات فإذا رفعت رأسک من السجود فقل بین السجدتین عشر مرات فإذا سجدت الثانیه فقل عشر مرات فإذا رفعت رأسک من السجده الثانیه قلت عشر مرات و انت قاعد قبل ان تقوم فذلک خمس و سبعون تسبیحه فی کل رکعه ثلاثمائه تسبیحه فی أربع رکعات , ویقرأ فیها الزلزله و النصر و القدر و التوحید. و یجوز احتسابها للنوافل مطلقا بل و قضاء الفریضه ایضا. و یجوز الفصل بین الصلاتین اذا دعت الضروره الی ذلک. و القنوت فیها فی کل رکعتین فی الثانیه قبل الرکوع و بعد التسبیح. و یجوز الاتیان بها مجرده عن التسبیح عند العجله ثم قضاء التسبیح من بعد. و صلاه الغفیله وهی

رکعتان ما بین المغرب والعشاء واما الصلاه المعروفه فی زماننا من «رکعتین یقرأ فی الاولی الحمد و قوله وذا النون ... و فی الثانیه الحمد و قوله و عنده مفاتح الغیب ...الی و سأل الله حاجته اعطاه الله ما سأل» فانها صلاه حاجه ولا علاقه لها بالغفیله نعم تنطبق الغفیله علیها وعلی کل رکعتین مثل الاولیین من نافله المغرب.

واما صلاه لیله الدفن المعروفه بصلاه الوحشه فلم تثبت عندنا واما صلاه الاعرابی وما شاکلها من اکثر من رکعتین متصله فلا مشروعیه لها ومحرمه. و أمّا النّوافل المطلقه فلا حصر لها.

الفصل السابع فی الخلل فی الصلاه

اشاره

(و هو اما عن عمد او سهو او شک)

فی الخلل العمدی

(ففی العمد تبطل بالاخلال بالشرط او الجزء)

لفوات الکل بفوات جزئه و فوات المشروط بفوات شرطه و تصریح بعض الاخبار المعتبره الاتیه(1) و اما صحیح لا تعاد الصلاه ... فقاصر عن شموله للعامد.

(و لو کان جاهلاً)

فمقتضی القاعده فیه بطلان صلاته لعموم ادله الجزئیه والشرطیه للعالم و الجاهل نعم لو ثبت شمول حدیث لا تعاد له کما هو الصحیح فی غیر المقصر الملتفت

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۲۵ ح/۸

فهو لكن قيل: بعدم شموله له و ذلک فان حدیث لاتعاد وان کان مطلقاً من حیث اللفظ الّا انه لم یعلم کونه فی مقام بیان حکم الجاهل ایضاً و قد اورده الصدوق فی الفقیه فی باب السهو فهذه قرینه علی اختصاصه بالناسی والساهی و الّا فالقدر المتیقن منه هو الساهی و الناسی لعدم احراز کونه فی مقام البیان و الّا لو قلنا باطلاقه لشمل العامد ولا دلیل علی خروجه او استثنائه و هو باطل قطعاً والحاصل عدم صحه التمسک بحدیث لا تعاد.

اقول: الّا ان ذیل الحدیث یشهد للعموم وذلک لان ذیله یقول ان العله فی عدم الاعاده هی ان السنه لا تنقض الفریضه وهذه العله عامه تشمل الکل الا العامد والمقصر الذی هو ملحق بالعامد بل هوعامد حقیقه.

هذا و قد تقدم منا معذوریه الجاهل القاصر و منه الغافل غیر الملتفت للسؤال بقاعده (کلما غلب الله علی فهو اولی بالعذر) و قلنا بشمول هذه القاعده للاحکام الشرعیه بکلا قسمیها الوضعیه والتکلیفیه کما هو مورد استدلال الامام بها علی سقوط التکلیف بالصلاه وقضائها و الصوم و قضائه بالنسبه بالمغمی علیه،هذا کله بالنسبه بالاخلال العمدی من جهه نقصان الجزء والشرط.

و اما الاخلال العمدی من جهه الزیاده فالاصل فیه عدم البطلان الّا ما قام علیه الدلیل و قد یقال بقیام الدلیل علیه من جهه التشریع و هو محرم هذا اولاً و ثانیاً من جهه الزیاده و قد ورد فی صحیحه ابی بصیر (من زاد فی صلاته فعلیه الاعاده(1)) و صحیح زراره و بکیر عن الباقر (علیه السلام) قال: اذا استیقن انه زاد فی صلاته المکتوبه لم

۱- الکافی ج/۳ ص۳۵۵ رح/۵

یعتد بها و استقبل صلاته استقبالاً الخ(۱)) و غیرهما(۲). لکن لا یصح شیء منهما لاثبات ذلک.

اما الاول: فلا یقتضی بطلان العمل الذی اشتمل علی الامر المحرم نعم اذا کان تشریعاً فی امر العباده لا فی جزئها کان مبطلاً لها لعدم الامر بها لا لفقدان شرط القربه فیها کما تقدم توضیحه سابقاً.

و اما الثانی: فلا علاقه له بالمقام بل صحیحه ابی بصیر ناظره الی من زاد رکعه فی الصلاه وکذلک صحیحه زراره و یشهد لذلک ان الکلینی أورد هذین الخبرین (فیمن سها فی الأربع و الخمس و لم یدر زاد أو نقص أو استیقن انه زاد) فإن أبیت قلنا انه لا إطلاق لهما فإن من شرط الاطلاق کون المتکلم فی مقام البیان و لم یحرز ذلک کما وانه یلزم من الاطلاق الشامل للعمد والنسیان ان صلاته تبطل ولو کانت الزیاده غیر رکنیه سهوا ولا یقول بذلک احد.

فان قلت: بدلیل حدیث لا تعاد . قلت: حدیث لا تعاد موضوعه النقیصه لا الزیاده وعلی فرض الاطلاق فالنسبه بینهما العموم من وجه ویتساقطان حینئذ.

و اما خبر الاعمش(۳) فمضافاً الی ضعفه فی نفسه ظاهر فی الزیاده علی ما افترضه االله عز و جل یعنی الرکعتین لا مطلق الزیاده والحاصل ان الزیاده المبطله لابد لها

۱- الکافی ج/۳ ص۳۵۴ ح/۲

۲- الخصال؛ ج ۲؛ ص۶۰۳.

۳- الخصال؛ ج ۲؛ ص۶۰۳.

من دليل بالخصوص وقد تقدم الكلام فى مبطلات الصلاه. نعم قد ثبت معذوريه الجاهل مطلقاً فى الجهر والاخفات ولذلك استثناهما المصنف بقوله:

(الّا الجهر و الاخفات)

ففى صحيح حريز عن زراره عن الباقر (عليه السلام) فى رجل جهر فيما لا ـ ينبغى الجهر فيه أو اخفى فيما لا ينبغى الاخفاء فيه فقال أى ذلك فعل متعمداً فقد نقض صلاته وعليه الاعاده و ان فعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو لا يدرى فلا شىء عليه و قد تمت صلاته.(١) اقول: و إطلاقه شامل لما قبل الركوع و ما بعده.

حصيله البحث:

تبطل الصلاه بالإخلال العمدى بالشّرط أو الجزء و اما لو كان جاهلًا فان كان مقصرا كالشاك الملتفت الى شكه فهو كالعامد إلّا فى الجهر و الإخفات, وان كان قاصرا ومنه الغافل غير الملتفت للسؤال صحت صلاته.

فى الخلل السهوى

(و فى سهو يبطل ما سلف)

١- الفقيه ج/١ ص ٢٢٧ ح/٢٠.

من قوله: (و کذا ترک احد الارکان الخمسه و لو سهواً و هی النیه و القیام و التحریمه و الرکوع و السجدتان معاً و کذا الحدث) و قد تقدم ما فی کلامه من ایراد فراجع (۱).

هذا و قول المصنف «وفی السهو یبطل ما سلف» انما هو فی ما إذا لم یمکن التدارک والّا یتدارک و لا تبطل صلاته کمن نسی الرکوع و هوی الی السجود و لم یسجد فانه یقوم و یأتی بالرکوع و لا تبطل صلاته, کما قال الکلینی «و منها مواضع لا یجب فیها اعاده الصلاه و لا سجدتا السهو: الذی یدرک سهوه قبل أن یفوته مثل الذی یحتاج ان یجلس فیقوم ثم یذکر ذلک قبل ان یدخل فی حاله اخری فیقضیه لا سهو علیه ..».

و یدل علی ذلک صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنَّه قال: إذا نسیت شیئاً من الصَّلاه رکوعاً أو سجوداً أو تکبیراً ثمَّ ذکرت فاقضِ الَّذی فاتک سهوا (۲) و صحیح معاویه بن عمار قال: (سالته عن الرجل یسهو فیقوم فی حال قعود او یقعد فی حال قیام قال: یسجد سجدتین بعد التسلیم و هما المرغمتان ترغمان الشیطان)(۳) و هی باطلاقها تدل علی عدم ضرر زیاده القیام و القعود بل یسجد لذلک سجدتی السهو الّا ان الکلینی لم یذکرها فی موجبات السهو، و

۱- اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه، ص ۴۰.

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۱ ص ۳۴۶ باب أحکام السهو فی الصلاه .

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۵۷

سیأتی الکلام حول موجبات سجدتی السهو و انه هل تجب سجده السهو للقیام و القعود الزائدین ام لا.

وکذلک لو نسی السجدتین او سجده واحده و ذکر بعد قیامه و قبل الرکوع فیتدارک و لا تبطل صلاته و لو کان رکع استرسل الی السجود بلا ان یقوم و تدارک ما فات ایضا نعم لو قام من الرکوع بطلت صلاته , کما هو ظاهر الکلینی و صریح الصحیح المتقدم الّا انهم اختلفوا فی ذلک فذهب ابن ادریس الی «انه لو ترک السجدتین ناسیا و ذکر بعد قیامه للرکوع وجبت علیه الاعاده فان ترک واحده منهما ناسیا ..عاد فسجد ..»(1) و قال المفید «لو ترک سجدتیه من رکعه واحده اعاد علی کل حال و ان نسی واحده ثم ذکر فی الرکعه الثانیه قبل الرکوع ارسل نفسه وسجدها ثم قام»(2) و مثلهما ابو الصلاح(3).

و للمفید قول اخر فی الرساله الغریه «انه ان ذکر ترک السجدتین قبل الرکوع سجد سجدتین و قام لما بعدها»(4) و لم یعلم المعتمد عند الشیخ و المرتضی و الدیلمی(5) لتضاد عبائرهم(6).

۱- السرئرج۱ص ۲۴۱

۲- المقنعه ص۱۳۸

۳- الکافی فی الفقه ص۱۱۹

۴- المختلف ج۲ ص۳۷۷

۵- المبسوط ج۱ص۱۱۹ جمل العلم و العمل ص۶۹ والمراسم ص۸۹

۶- النهایه ص۸۸ و المبسوط ج۱ ص۱۲۲ و الجمل والعقود ص۱۸۸ و جمل العلم والعمل ص ۷۰ و المراسم ص ۹۰

اقول: و الصحيح قول المفيد اخيرا و هو ظاهر كل من قال بسجدتى السهو لمن قام فى موضع القعود و بالعكس و هم المرتضى و الصدوق و الديلمى و الحلبى و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس كما سيأتى فى موجبات سجدتى السهو.

و اما حكم من نسى الركوع حتى سجد سجده واحده فهل تبطل صلاته ام لا بل يتدارك الركوع و لا شىء عليه؟ ذهب الى البطلان الكلينى(۱) و العمانى(۲) والمرتضى(۳) و ابو الصلاح(۴) و علاء الحلبى(۵) صاحب الاشاره .

و الى الصحه الشيخ(۶) و هو المفهوم من المفيد و الديلمى و ابن ادريس و ابن زهره(۷) حيث جعلوا المبطل السهو عن السجدتين من ركعه و مفهوم ذلك انهم لا

۱- الكافى ج/ ۳ ص ۳۶۰

۲- مجموعه فتاوى ابن أبى عقيل؛ ص۴۵.

۳- جمل العلم و العمل؛ ص۶۴.

۴- الكافى فى الفقه، ص۱۱۸.

۵- نقل عنهم النجعه جميعا ص ۳۴۸ ج/ ۱

۶- النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص۹۲.

۷- غنيه النزوع إلى علمى الأصول و الفروع، ص۱۱۳.

یقولون برکنیه سجده واحده و به قال ابن حمزه (۱) و الصدوق(۲) و یـدل علیه صـحیح منصور بن حازم انه سأل الصادق (علیه السـلام) عن الرجل صلی فذکر انه قد زاد سجده فقال: (لا یعید صلاته من سجده و یعیدها من رکعه(۳)) و قریب منه موثق عبید بن زراره و فیه: «لا و الله لا تفسد الصلاه زیاده سجده»(۴) و حیث لا معارض لهما و قد عرفت عمل الاصحاب بهما فالصحیح هو القول الثانی.

حصیله البحث:

الخلل السّهوی یبطل الصلاه اذا کان بترک احد الارکان او الشرائط و هی النیه و القیام حین التحریمه و الرکوع و السجدتان معاً و کذا لو احدث . هذا فیما إذا لم

ص:۱۵۵

۱- الوسیله إلی نیل الفضیله، ص۱۰۰.

۲- الفقیه ج /۱ ص ۲۲۸

۳- الفقیـه ج/۱ ص/۲۲۸ ح/۲۶ باب ۴۹ ؛ و العجب أنه یوصـف بـالخبر فی حین ان سـند الصـدوق الی منصـور فی المشـیخه لا إشـکال فیه الّا من جهه سـیف بن عمیره و هو ثقه کما قال النجاشـی ص ۱۸۹ رقم ۵۰۴ و لا یضـره رمیه إبن شهر اشوب بالوقف کمـا فی معالم العلماء ص ۵۶ رقم ۳۷۷ و اما إبن ماجیلویه فقد تقدم ما یرفع الإشـکال فی ذلک. هذا بالنسـبه الی سـند الصدوق فی المشـیخه و لـه سـند اخر ذکره الشـیخ فی الفهرسـت ص ۱۶۴ و هـو إبـن الولیـد عن الصـفار عن محمـد بن الحسـین بن أبی الخطاب و إبراهیم بن هاشم عن إبن أبی عمیر و صفوان عنه و هو فی غایه الإعتبار .

۴- التهذیب ج/ ۲ ص ۱۵۶ ح/ ۶۹ باب۹

یمکن التدارک و الّا یتدارک و لا تبطل صلاته , کمن نسی الرکوع و هوی الی السجود و لم یسجد فانه یقوم و یأتی بالرکوع و لا تبطل صلاته. و من نسی الرکوع حتی سجد سجده واحده یتدارک الرکوع وصحت صلاته, و کذلک لو نسی السجدتین او سجده واحده و ذکر بعد قیامه و قبل الرکوع فیتدارک و لا تبطل صلاته و لو کان رکع استرسل الی السجود بلا ان یقوم و تدارک ما فات ایضا نعم لو قام من الرکوع بطلت صلاته.

فی الخلل الشکی

(وفی الشک لایلتفت اذا تجاوز محله)

و لو کان رکناً فلو شک فی الرکوع و قد دخل فی السجده لا یلتفت ففی صحیح زراره قال قلت لابی عبدالله (علیه السلام): «رجل شک فی الاذان و قد دخل فی الاقامه قال یمضی قلت رجل شک فی التکبیر وقد قرأ قال یمضی قلت شک فی القراءه و قد رکع قال یمضی قلت شک فی الرکوع و قد سجد قال یمضی علی صلاته ثم قال: یا زراره اذا اخرجت من شی ثم ودخلت فی غیره فشکک لیس به شی»(1) وفی موثق محمد ابن مسلم عن الباقر (علیه السلام) «کل ما شککت فیه مما قد مضی فامضه

۱- التهذیب ج/۲ ص ۳۵۲ ح/ ۴۷ باب ۱۶.

کما هو»(۱) و غیرهما و دلالتها واضحه بحصول التجاوز بالانتقال من فعل الی فعل ولو کان ذاک الفعل مستحباً و منه یعلم ان القنوت ایضاً شیئا اخر غیر القراءه فیکفی فی الانتقال کما و ان الحمد و السوره شیئآن حقیقهً و ان جمعهما اسم القراءه و قد صّرح المفید فی رسالته بکونهما شیئین(۲).

و اما کون الهوی من المقدمات فیدل علیه صحیح عبدالرحمن بن ابی عبدالله عن الصادق (علیه السلام) فی رجل اهوی الی السجود فلم یدر ارکع ام لم یرکع؟ قال قد رکع»(۳).

و اما الاخذ فی القیام قبل اکماله فمقتضی ما تقدم من الاخبار حصول الانتقال به غیر ان صحیح عبد الرحمن یدل علی عدم حصول الانتقال به ففیه «قلت فرجل نهض من سجوده قبل ان یستوی قائما فلم یدر اسجد ام لم یسجد؟ قال یسجد»(۴)، الّا ان ظهوره کون القیام من السجود مباشره لا من جلسه الاستراحه وظاهره انه لا یزال فی المحل ولم یتجاوزه.

(و لو کان) الشک (فیه) ای المحل (اتی به)

۱- التهذیب ج/۲ ص ۳۵۲ ح ۱۴ باب ۱۶.
۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۳، ص۱۲۳.
۳- التهذیب ج/۲ ص ۱۵۱ ح/ ۵۴.
۴- التهذیب ج/۲ ص۱۵۳ ح/۶۱ و الاستبصار ج /۱ ص ۳۶۱ ح/۴.

کما فی صحیح الحلبی «عن رجل سهی فلم یدر سجده سجد ام ثنتین؟ قال یسجد اخری و لیس علیه بعد انقضاء الصلاه سجدتا السهو»(۱) ومن المعلوم ان المراد بذلک الشک قبل القیام کما هو واضح و فی صحیح عمران الحلبی قال قلت له: الرجل یشک وهو قائم فلایدری ارکع ام لا؟ قال: فلیرکع»(۲) ومثله غیره(۳).

و اما صحیح الفضیل بن یسار قال قلت لابی عبد الله (علیه السلام) استتم قائما فلا ادری رکعت ام لا قال بل قد رکعت فامض فِی صلاتک فانما ذلک من الشیطان»(۴) فبقرینه ذیله «ذلک من الشیطان» محمول علی من کان کثیر الشک او تحمل علی القیام بعد الرکوع حین الاشتغال بذکره او بعده فشک فحیث انه تجاوز محله بالذکر المستحب فلا یلتفت.

کل ذلک فیما لو استمر له شکه (فلو ذکر فعله سابقا بطلت ان کان رکنا و الّا فلا) اما الارکان فقد مر الکلام فیها و ما فی اطلاقه من ایراد و اشکال.

(و لو نسی غیر الرکن فلا التفات)

ص:۱۵۸

۱- الکافی ج / ۳ ج/۱ باب ۳۷ ص۳۴۹
۲- التهذیب ج / ۲ ص ۱۵۰ ح۴۷
۳- التهذیب ج / ۲ ص ۱۵۰ ح ۴۸ و ح ۴۹
۴- التهذیب ج / ۲ ص ۱۵۱ ح/۵۰

كما فی موثق منصور بن حازم «فنسیت ان اقرأ فی صلاتی کلها فقال أ لیس قد استممت الرکوع و السجود قلت بلی قال تمت صلاتک اذا کان نسیانا»(۱) و هوصریح فی ان نسیان غیر الرکوع و السجود لا یضر بصحه الصلاه.

هذا و الحکم بعدم الالتفات انما هو فیما اذا تجاوز المحل و لم یمکن التدارک کما قال المصنف بعد ذلک:

(ولم یتجاوز محله اتی به و کذا الرکن)

اما الرکن فیتدارکه لو نسیه لو امکن والّا بطلت صلاته , وقد تقدم الکلام حوله.

و اما غیر الرکن ففی خبر ابی بصیر «عن رجل نسی ام القرآن قال ان کان لم یرکع فلیعد ام القرآن »(۲).

(و) لایقضی الاجزاء المنسیه نعم (یقضی بعد الصلاه السجده)

کما تقدم الکلام حولها فی الفصل الخامس مفصلا و قلنا ان الاقوی قضاؤها بلا سجدتی سهو و اما خبر القرب عن علی بن جعفر عن اخیه «عن الرجل سها و هو فی السجده الاخیره من الفریضه قال یسلم ثم یسجدها و فی النافله مثل ذلک» (۳) فهو مجمل و ذلک فان ظاهره انه سها وهو فی حال السجده لا غیر ولم یعلم انه

ص:۱۵۹

۱- الکافی ج/۳ ص۳۴۸ ح/۳ باب ۳۰

۲- الکافی ج/۳ ص۳۴۷ ح/۲ باب ۳۵ ؛ و فی سنده القاسم بن محمد والبطائنی .

۳- قرب الاسناد ص ۱۹۹ ح/۷۶۱

نسی سجده و لیس فیه ظهور انه من الرکعه الاخیره و قد رواه ایضا کتاب علی بن جعفر(۱) فهو صحیح سندا واما خبر المحاسن عن جعفر بن بشیر «سئل احدهم عن رجل ذکر انه لم یسجد فی الرکعتین الاولین الّا سجده و هو فی التشهد الاول قال فلیسجدها ثم ینهض و ان ذکره وهو فی التشهد الثانی قبل ان یسلم فلیسجدها ثم یسلم و یسجد سجده السهو »(۲) فلم یعلم اسناده الی المعصوم فلا یمکن الاعتماد علیه.

واما نقصان (التشهد) ففیه قولان:

الاول: وجوب القضاء مع سجدتی السهو ذهب الیه المفید فی المقنعه ومن تاخر عنه(۳).

الثانی: وجوب سجدتی سهو فقط ذهب الیه الکلینی (۴) و الصدوقان(۵) و المفید فی الرساله الغریه(۶) فقال الکلینی «بعد کلام له: و ان کان قد رکع و قد علم انه لم یکن

۱- کتاب علی بن جعفر ص ۱۸۱ ج/ ۳۴۴ و قد نقله النجعه هکذا «یسهو فی السجده الاخره من الفریضه » وهو ایضا لم یعلم انه فی ای شیء سها.

۲- المحاسن کتاب العلل ح/۷۹

۳- المقنعه ص و التهذیب ج/۲ ص ۱۵۷ ونسبه المختلف الی المشهور ج/۲ ص۴۰۴ و فی السرائر ج/۱ ص۲۵۹

۴- الکافی ح/۳ ص ۳۶۱

۵- الفقیه ج/۱ ص۲۳۳ والمختلف نقل عن ابیه ج/۲ ص ۴۰۵ والمقنع ص۱۰۵ فقال «فاذا سلمت سجدت سجدتی السهو فی روایه الفضیل بن یسار و فی روایه زراره لیس علیک شیء » اقول: ولیس فیما بین ایدینا روایه زراره حتی ننظر فی مدلولها مضافا الی ارسالها.

۶- المختلف ج/۲ ص۴۰۵

تشهد مضی فی صلاته فاذا فرغ منها سجد سجدتی السهو و لیس علیه فی حال الشک شیء مالم یستیقن » ولاینافیه قوله قبل ذلک « و الذی ینسی تشهد و لا یجلس فی الرکعتین و فاته ذلک حتی یرکع فی الثالثه فعلیه سجدتا السهو و قضاء تشهده اذا فرغ من صلاته »(۱) فالمراد منه کما یشهد به تعبیر الصدوقین والمفید وما فی الصحیح عن الحسن الصیقل(۲) و غیره نفس سجدتی السهو و به قال الشیخ فی الاستبصار فروی عن الحسین بن ابی العلا صحیحاً « عن الرجل یصلی الرکعتین من المکتوبه لا یجلس فیهما حتی یرکع فی الثالثه قال فلیتم صلاته ثم لیسلم و یسجد سجدتی السهو وهو جالس قبل ان یتکلم»(۳)وعن سلیمان بن خالد صحیحاً عن رجل نسی ان یجلس فی الرکعتین الاولتین فقال: «اذا ذکر قبل ان یرکع فلیجلس وان لم یذکر حتی یرکع فلیتم الصلاه حتی اذا فرغ و سلم فلیسجد

۱- الکافی ح/۳ ص ۳۶۰

۲- الکافی ج/۳ ص ۴۴۸ ح/۲۲ ؛ و الحسن الصیقل روی الکافی فی اصوله ج/۲ ص۲۵۵ صحیحاً ما یدل علی مدحه و روی التهذیب ج/۱۵۸ ح/۷۹ موثقاً عن ابی بصیر « عن الرجل ینسی ان یتشهد قال:یسجد سجدتین یتشهد فیهما » و قد جاءفی تعبیر الصدوق فی الفقیه ج/۱ ص ۲۳ «و اذا سلمّت سجدت سجدتی السهو و تشهدت فیها التشهد الذی فاتک » و کذا والده و المفید فی الغریه و هو کتعبیر ما رواه الکافی عن علی بی ابی حمزه «ثم تشهد التشهد الذی فاتک »ص ۳۰۷.

۳- الاستبصار ج/۱ ص ۳۶۲ باب ۲۱۲ ح/۱

سجدتی السهو»(۱) و قریباً من الاول روی فی الموثق عن أبن إبی یعفور ثالثاً(۲) و حمل خبر الحلبی «فی الرجل یسهو فی الصلاه فینسی التشهد فقال یرجع فیتشهد قلت أیسجد سجدتی السهو فقال لا لیس فی هذا سجدتا سهو»(۳) علی التذکر قبل الرکوع فیرجع ویتشهد و لیس علیه سجده سهو(۴).

اقول: و یدل علی القول الثانی صحیح الفضیل بن یسار (فی الرجل یصلی رکعتین من المکتوبه ثم ینسی فیقوم قبل ان یجلس بینهما قال فلیجلس ما لم یرکع و قد تمت صلاته فإن لم یذکر حتی یرکع فلیمض فی صلاته فإذا سلم سجد سجدتین و هو جالس)(۵) و مثله صحیح الحلبی(۶) ایضاً و غیرهما(۷) و دلالتها علی المطلوب واضحه بعد کونها فی مقام البیان واستدل الشیخ للقول الاول بصحیح محمد بن مسلم «فی الرجل یفرغ من صلاته وقد نسی التشهد حتی ینصرف فقال ان کان قریباً رجع الی مکانه فتشهد و الّا طلب مکاناً نظیفاً فتشهد فیه»(۸).

۱- الاستبصار ج/۱ ص ۳۶۲ باب ۲۱۲ ح/۲

۲- الاستبصار ج/۱ ص ۳۶۳ باب ۲۱۲ ح/۳

۳- الاستبصار ج/۱ ص ۳۶۳ باب ۲۱۲ ح/ ۴

۴- الاستبصار ج/۱ ص ۳۶۳ باب ۲۱۲

۵- الکافی ج/۳ ص ۳۵۶ ح/۲ باب ۴۲

۶- الکافی ج/۳ ص ۳۵۷ ح/۸ باب ۴۲

۷- الکافی ج/۳ ص ۳۵۷ ح/۷ و التهذیب ج/۲ ص ۱۵۸ ح/ ۷۹

۸- التهذیب ج/۲ ص ۱۵۷ ح/ ۷۰

اقول: و لا دلاله فیه و ذلک فإن ما مضـی حکم من نسـی التشـهد الاول و هذا الصحیح یرتبط بحکم من نسی التشهد الاخیر بعد الانصـراف من الصـلاه کمن اسـتدبر القبله فإن حکمه ان یقضـیه بلا سـجود سهو لعدم الدلیل علیه کما افتی بذلک الفقیه لکنه اضاف الیه نسـیان التسـلیم ایضاً فقال: «و ان نسـیت التشـهد أو التسـلیم و قد فارقت مصـلاک فاسـتقبل القبله قائماً کنت أو قاعداً فتشهد و سلم»(۱).

ومثله من احـدث سـهواً بعـد السـجده الاـخیر قبـل التشـهد ففی الفقیه «و ان رفعت رأسـک من السـجده الثانیه فی الرکعه الرابعه واحدثت فان کنت قد قلت الشـهادتین فقد مضت صـلاتک و ان لم تکن قد قلت ذلک فقد مضت صـلاتک فتوضأ ثم عد الی مسجدک و تشهد»(۲).

و به افتی الکلینی و عقـد باب «من احـدث قبل التسـلیم»(۳) و روی موثقـاً اولاًـ عن عبیـد بن زراره قـال قلت لابی عبـدالله (علیه السـلام) الرجل یحدث بعد ما یرفع رأسه من السـجود الاخیر فقال «تمت صـلاته و انما التشـهد سـنه فی الصـلاه فیتوضأ و یجلس مکانه أو مکاناً نظیفاً فیتشـهد» ثم روی صـحیحاً ثانیاً عن زراره عن الباقر (علیه السـلام) فی الرجل یحـدث بعد ما یرفع رأسه من السجده الاخیره قبل أن یتشهد قال: ینصرف فیتوضأ فإن شاء رجع الی المسجد و إن شاء ففی بیته و إن شاء حیث شاء یقعد

ص:۱۶۳

۱- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۳

۲- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۳

۳- الکافی ج/۳ ص ۳۴۶ باب ۳۳

فیتشهد ثم یسلم و ان کان الحدث بعد التشهد فقد مضت صلاته(۱)) و فی طریقهما کبار الشیعه و اعاظمها ففیهما احمد الاشعری القمی و الحسین بن سعید و علی بن ابر اهیم و ابوه و ابن ابی عمیر و عمر بن أذینه و زراره و یکفی فی قوه اعتبارهما وجود ابن ابی عمیر و زراره و احمد الاشعری وهی مطابقه للتعلیل الوارد فی حدیث لا تعاد «ولا تنقض السنه الفریضه» اذاً فلا یلتفت الی إعراض من تأخر عنهما(۲) هذا حکم من انصراف عن الصلاه بعد نسیانه للتشهد الاخیر أو احدث قبله.

و اما من نسیه ثم تذکر قبل فعل ما ینافیها و ان اتی بالسلام سهواً فإنه یأتی به و یتم صلاته وهل علیه سجده السهو للسلام الزائد ام لا؟ فسیأتی الکلام عنه ان شاء الله تعالی .

هذا و قد دل ما فی الصحیح عن الحسن الصیقل ان فی النافله اذا نسی التشهد و تذکر بعد الرکوع یرجع الی التشهد و لا اثر لزیاده الرکوع و یدل علی ذلک ایضاً صحیح الحلبی (عن رجل سها فی رکعتین من النافله فلم یجلس بینهما حتی قام فرکع فی الثالثه قال یدع رکعه و یجلس و یتشهد و یسلم ثم یستأنف الصلاه بعد(۳)) و به افتی الشیخ فی التهذیب.

(و) یجب عند المصنف قضاء (الصلاه علی النبی صلی الله علیه وآله)

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۴۶ ح/۱ و ح/۲

۲- عن الصدوق و الکلینی بعد افتائهما

۳- التهذیب ج/۲ ص ۱۸۹ ح/ ۵۱ و فی السند ابن ابی عمیر و غیره من الاعاظم .

كما قاله الشيخ فی النهایه(۱) و استدل العلامه فی المختلف علی وجوب قضائها رداً علی ابن ادریس القائل بعدم وجوب قضائها لبطلان قیاسها علی التشهد(۲) «بأنها جزء مما یجب تدارکه و قضاؤه بعد الصلاه و یقضی لو نسی مع التشهد فیجب قضاؤه لو نسی منفرداً لأن ایجاب قضاء الجمیع انما یتم بقضاء الاجزاء...»(۳).

اقول: و قد تقدم منا تحقیق التشهد وان الصلاه علی النبی (صلی الله علیه و آله) واله لیس جزءاً واجباً منه لعدم الدلیل بل الدلیل قائم علی العدم فإذا کان اصلها لیس واجباً یظهر حال قضائها .

(و) بما تقدم من وجوب قضاء السجده بلا سجدتی سهو و وجوب سجدتی السهو لمن نسی التشهد الاول بلا أن یضم الیهما التشهد بل یکتفی بتشهدهما تعرف ما فی کلام المصنف من انه (یسجد لهما سجدتی السهو) .

حکم من نسی التشهد الاخیر حتی اتی بالخامسه اذا...

بقی الکلام فیمن نسی التشهد الاخیر حتی اتی بالخامسه فهل تصح صلاته اذا جلس بمقدار التشهد فی الرابعه أم لا؟

۱- النهایه ص ۸۹

۲- السرائر ج/۱ ص ۲۵۷

۳- المختلف ج/۲ ص ۴۱۳

ذهب ابن الجنید الی الاول(۱) و به افتی الصدوق فی الفقیه(۲) و نسبه فی المقنع الی الروایه(۳), و قوّاه العلامه فی المختلف(۴) و المشهور خلافه(۵).

و یشهد للصحه صحیح جمیل بن دراج عن الصادق (علیه السلام) انه قال فی رجل صلی خمساً (انه ان کان جلس فی الرابعه مقدار التشهد فعبادته جائزه)(۶) و بمضمونه صحیح زراره(۷) و فی صحیح ابن مسلم عن الصادق (علیه السلام) قال سألته عن رجل صلی الظهر خمساً فقال: (ان کان لا یدری جلس فی الرابعه أم لم یجلس فلیجعل اربع رکعات منها الظهر و یجلس فیتشهد ثم یصلی و هو جالس رکعتین و اربع سجدات و یضیفها الی الخامسه فتکون نافله)(۸).

و یؤید ذلک خبره الاخر «ان کان علم انه کان جلس فی الرابعه فصلاه الظهر تامه فلیقم فلیضف الی الرکعه الخامسه رکعه و یسجد سجدتین و تکونان رکعتی

۱- المختلف ج/۲ ص۳۹۲

۲- الفقیه ج/۱ ص۳۴۹

۳- المقنع (للصدوق) ص ۱۰۳ باب ۱۰ باب السهو فی الصلاه

۴- المصدر السابق

۵- المبسوط ج/۱ ص ۱۲۱ والخلاف ج/۱ ص۴۵۱ و السرائر ج/۱ ص۲۴۵ و النهایه ص ۹۱ و المراسم ص۸۹ و الکافی فی الفقه ص۱۴۸ و جمل العلم ص۶۹ و المقنع ص۳۱.

۶- الفقیه ج/۱ ص۳۴۹ ح۱۰۱۶ وفی بعض النسخ «فصلاته» بدل فعبادته.

۷- التهذیب ج/۲ ص۱۹۴ ح۶۷

۸- الفقیه ج/۱ ص۲۲۹

نافله ولا شیء علیه»(۱). و لا یخفی ان اشتماله علی اضافه رکعه و ما قبله علی رکعتین من جلوس یضیفهما للخامسه من باب الاستحباب بقرینه کونها نافله کما جاء التصریح بذلک.

و لا ینافیها شیء عدا صحیح زراره و بکیر عن الصادق (علیه السلام) (اذا استیقن انه زاد فی صلاته المکتوبه لم یعتد بها واستقبل صلاته استقبالاً اذا کان قد استیقن یقیناً)(۲) و موثق ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) «من زاد فی صلاته فعلیه الاعاده»(۳) و ذلک فان تنافیهما بالاطلاق والتقیید فهما قابلان للحمل علی من لم یجلس بمقدار التشهد وحیث لا اعراض عنه وتقتضیه القاعده فلا یبعد القول به.

حصیله البحث:

لو حصل الشّکّ بعد تجاوز المحلّ فلا یلتفت الیه و لو کان رکناً, فلو شک فی الرکوع و قد دخل فی السجده لا یلتفت . ویحصل التجاوز بالانتقال من فعل الی فعل ولو کان ذاک الفعل مستحباً کالقنوت فانه غیر القراءه فیکفی فی الانتقال کما و ان الحمد والسوره شیئآن وان جمعهما اسم القراءه فلو شک فی الحمد بعد الدخول فی السوره لا یلتفت. وکذلک الهوی الی السجود من مصادیق التجاوز

ص:۱۶۷

۱- التهذیب ج/۲ ص۱۹۴ ح۶۶

۲- الکافی ج/۳ ص۳۵۴ ح/۲

۳- الکافی ج/۳ ص۳۵۵ ح/۵

ایضا. واما الاخذ فی القیام قبل اکماله فان کان بعد الجلوس فکذلک وان کان من السجود مباشره فلا یُعد تجاوزاً للمحل فیجب علیه التدارک.

و لو کان الشک فی محلّه أتی به، فلو ذکر فعله بطلت إن کان رکناً و إلّا فلا, و لو نسی غیر الرّکن ولم یمکن التدارک کما اذا لم دخل فی رکن فلا التفات. و لو امکن التدارک کما اذا لم یدخل فی رکن أتی به و کذلک یتدارک الرّکن لو نسیه لو امکن والّا بطلت صلاته. و لایقضی الاجزاء المنسیه غیر السجده فیجب قضاؤها بعد الصّلاه بلا سجدتی سهو .

و اما لو نسی التّشهّد فان کان التّشهّد الاول وجبت علیه سجدتا السهو لا غیر, و ان کان التشهد الاخیر وجب علیه ان یقضیه بلا سجود سهو. ومثله من احدث سهواً بعد السجده الاخیر قبل التشهد فانه یتوضأ ثم یستقبل القبله و یتشهد ولا شیء علیه. و فی النافله اذا نسی التشهد و تذکر بعد الرکوع یرجع الی التشهد و لا اثر لزیاده الرکوع .

و من نسی التشهد الاخیر حتی اتی بالخامسه فاذا جلس بمقدار التشهد فی الرابعه او شک فی جلوسه صحت صلاته ویستحب اضافه رکعه او رکعتین من جلوس للخامسه لتکون نافله وان لم یکن جلس بطلت صلاته.

ص:۱۶۸

موجبات سجدتی السهو

(و تجبان ایضاً للتکلم ناسیاً و للتسلیم فی الاولیین ناسیاً و للزیاده والنقیصه غیر المبطله و للقیام فی موضع قعود وعکسه و للشک بین الاربع والخمس) اقول: الاقوال فی موجباتها کثیره:

الاول: للکلام ساهیاً و للشک بین الاربع و الخمس وهو قول العمانی(۱).

الثانی: قول المفید فی المقنعه نسیان السجده و نسیان التشهد و التکلم ساهیاً(۲).

الثالث: قوله فی الرساله الغریه نسیان التشهد و التکلم ساهیاً و الشک فی زیاده سجده أو نقصانها أو زیاده الرکوع أو نقصانه(۳).

الرابع: قول الشیخ فی المبسوط للکلام ساهیاً و السلام فی الاولیین ناسیاً ونسیان التشهد الاول و نسیان االسجده و للشک بین الاربع و الخمس(۴).

الخامس: قوله فی الجمل بما تقدم باسقاط النسیان التشهد(۵).

السادس: قوله فی الخلاف بما تقدم عنه اولاً باسقاط الشک بین الاربع و الخمس(۶).

۱- مختلف الشیعه ج/۲ ص۴۱۵

۲- المقنعه ص۱۴۷

۳- المختلف ج/۲ ص۴۱۶

۴- المبسوط ج/۱ ص۱۲۳

۵- الجمل والعقود من الرسائل العشر ص۱۸۹ و مثله فی الاقتصاد ص۲۶۷

۶- الخلاف ج/۱ ص۴۵۹

السابع: قول المرتضى فى الجمل لنسيان السجده و التشهد و للكلام ساهياً و فى القعود حاله القيام و بالعكس و للشك بين الاربع و الخمس(۱).

الثامن: قول الصدوق فى الفقيه لمن قعد فى حاله القيام و بالعكس او ترك التشهد او لم يدر زاد او نقص(۲)و للكلام ساهياً(۳).

التاسع: قوله فى المقنع لمن اراد القعود فقام و لمن اراد القيام فقعد على نقل المختلف(۴) و الموجود فيه للتكلم ناسياً(۵) و لنسيان التشهد(۶) و للشك بين الثلاث و الاربع و ذهب وهمه للاربع(۷).

العاشر: قول والد الصدوق لنسيان التشهد و للشك بين الصلاه والاربع اذا ذهب وهمه الى الرابعه(۸).

الحادى عشر: قول سلار لنسيان السجده والتشهد والكلام ناسياً والقعود فى حال القيام و بالعكس(۹) .

۱- جمل العلم و العمل ص۷۳

۲- الفقيه ج/۱ ص۴۲۵

۳- الفقيه ج/۱ ص۴۳۲

۴- المختلف ج/۲ ص۴۱۷

۵- المقنع ص۱۰۶

۶- المقنع ص۱۰۵

۷- المقنع ص۱۰۴

۸- المختلف ج/۲ ص۴۱۸

۹- المراسم ص ۸۹

الثانی عشر: قول ابی الصلاح علی من شک فی کمال الفرض و زیاده رکعه و القعود فی حال القیام و بالعکس والتکلم ساهیاً ولنسیان السجده و من یسهو عن رکعه أو اثنتین و یسلم ثم یذکر قبل ان ینصرف (۱).

الثالث عشر: قول ابن البراج و هو عین قول السید المرتضی بإضافه التسلیم فی غیر موضعه (۲).

الرابع عشر: قول ابن حمزه و هو عین قول السید المرتضی بإضافه السهو عن سجدتین من الاخیرتین (۳).

الخامس عشر: قول ابن ادریس وهو عین قول المصنف بإسقاط: وللزیاده والنقیصه غیر المبطله (۴).

السادس عشر: قول الکلینی فی الکافی و هو فی اربعه مواضع حسب تعبیره هو (ره): لمن یسهو فیسلم فی الرکعتین ثم یتکلم من غیر ان یحول وجهه و ینصرف عن القبله و لمن ینسی التشهد الاول حتی یرکع فی الثالثه و الذی لا یدری اربعاً صلی أم خمساً و الذی یسهو فیتکلم بکلام لا ینبغی له مثل امر و نهی(۵). وحیث ان

۱- الکافی فی الفقه ص ۱۴۸

۲- المهذب ج/۱ ص ۱۵۶

۳- الوسیله ص ۱۰۰

۴- السرائر ج/۱ ص ۲۵۷

۵- الکافی ج/۳ ص ۳۶۰

الکلام سهواً فی الصلاه و التکلم بعد التسلیم سهواً امر واحد فموجبات سجدتی السهو عنده اذاً ثلاثه .

وتحقیق الحال فی هذه الاقوال کالتالی:

۱- اما نسیان التشهد فقد مر ان الاقوی فیه ذلک مع تفصیل تقدم و قد مر الاستدلال له .

۲- واما نسیان السجده فقد عرفت ان الصحیح فیه هو قضاؤها بدون سجدتی سهو.

۳- واما التکلم ساهیاً فیدل علیه صحیح عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبدالله (علیه السلام) عن الرجل یتکلم ناسیاً فی الصلاه یقول: اقیموا صفوفکم قال «یتم صلاته ثم یسجد سجدتین فقلت سجدتا السهو قبل التسلیم هما او بعده؟ قال بعد»(۱) وغیره(۲) واما صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) فی الرجل یسهو فی الرکعتین و یتکلم قال« یتم ما بقی من صلاته تکلم او لم یتکلم ولا شیء علیه»(۳) ومثل صحیح ابن مسلم(۴) فحملهما الشیخ علی نفی الوزر والاثم وما یجری مجراهما(۵).

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۵۶ و التهذیب ج/۲ ص ۱۹۱

۲- التهذیب ج/۲ ص ۱۸۶ ح/ ۴۰ صحیح ابن ابی یعفور و فیه:(و ان کان تکلم فلیسجد سجدتی السهو)سواء فسرنا التکلم بعد السلام ساهیاً أم قبله فالدلاله واضحه.

۳- التهذیب ج/۲ ص ۱۹۱ ح/ ۵۷

۴- التهذیب ج/۲ ص ۱۹۱ ح/۵۸

۵- التهذیب ج/۲ ص ۱۹۲

اقول: الّا ان هـذا الحمل تبرعی ولا شاهد له و الحق انهما یعارضان صـحیح ابن الحجاج وامثاله، الا انه بملاحظه الاقوال المتقدمه فالکل قائلون بموجبیه الکلام ساهیاً لسـجدتی السـهو عـدا علی بن بابویه علی نقل المختلف و حینئـذ بعد اعراض من عرفت عن العمل بهما تعرف ضـعفهما و عدم صـحه الرکون الیهما فالحق ایجاب التکلم ساهیاً لسـجدتی السهو و کذلک التکلم بعد السلام سهواً فـإنه ایضـاً موجب لها کما فی موثق سـماعه و فیه:(انما صـلیت رکعتین فقال رسول الله (صـلی الله علیه و آله) اتقولون مثل قوله قالوا نعم فقام (صـلی الله علیه و آله) فأتم بهم الصـلاه و سـجد بهم سـجدتی السـهو قال قلت أرایت من صلی رکعتین وظن انهما اربع فسـلم و انصـرف ثم ذکر بعد ما ذهب انه انما صـلی رکعتین قال یسـتقبل الصـلاه من اولها قال قلت فما بال رسول الله (صـلی الله علیه و آله) لم یسـتقبل الصـلاه و انمـا اتم بهم مابقی من صـلاته قال ان رسول الله (صـلی الله علیه و آله) لم یبرح من مجلسه فإن کان لم یبرح من مجلسه فلیتم ما نقص من صلاته اذا کان قد حفظ الرکعتین الاولتین(۱)) و اوضح منه صحیح سعید الاعرج قال سـمعت ابا عبدالله (صـلی الله علیه و آله) یقول: صلی رسول الله (صلی الله علیه و آله) ثم سلم فی رکعتین فسأله فی خلفه یا رسول الله احـدث فی الصـلاه شـیء قال و ما ذلک قالوا انما صـلیت رکعتین فقال اکـذلک یا ذا الیـدین و کان یدعی ذا الشمالین فقال نعم فبنی علی صلاته فأتم الصلاه اربعاً و قال ان الله هو الذی انساه رحمه للامه الا

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۵۵ ح/۱ باب ۴۲

تری لو ان رجلاً صنع هذا لعیّر وقیل ما تقبل صلاتک فمن دخل علیه الیوم ذاک قال: قد رسول الله (صلی الله علیه و آله) و صارت اسوهً وسجد سجدتین لمکان الکلام (۱))

و اما خبر عقبه بن خالد «المتضمن للتکبیر کثیراً لمن سها فتکلم فی صلاته»(۲) و الیه اشار الفقیه مرسلاً(۳) لکنه لم یعمل به احد عدا ظاهر الفقیه و یمکن حمله علی الاستحباب کما ولا ینافی وجوب سجدتی السهو ولا یقاوم ما دل علی وجوبها، و اما موثق عمار الساباطی الدال علی البناء علی الصلاه و لو بلغ الصین(۴) فلا یخفی شذوذه کغیره من اخباره.

۴- و اما التسلیم فی غیر موضعه مجرداً عن الکلام فلا دلیل بالخصوص علی کونه موجباً لسجدتی السهو و انما دلیله ما دل علی کون الکلام ساهیاً موجباً لها الّا ان الظاهر من صحیح الاعرج المتقدم کون الکلام ساهیاً موجباً لها هو ما عدا التسلیم و یدل علیه ایضاً صریح صحیح ابن ابی یعفور قال سألت ابا عبدالله (علیه السلام) عن الرجل لا یدری رکعتین صلی ام اربعاً قال یتشهد و یسلم ثم یقوم فیصلی رکعتین و اربع سجدات یقرأ فیهما بفاتحه الکتاب ثم یتشهد و یسلم و ان کان قد صلی اربعاً کانت هاتان نافله و ان کان صلی رکعتین کانت هاتان اتمام الاربعه و ان

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۵۷ ح/۶ باب ۴۲

۲- الاستبصار ج/۱ ص ۳۷۸ ح/۳ باب ۲۲۰

۳- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۲ ح/۴۶

۴- الاستبصار ج/۱ ص ۳۷۹ ح/ ۰۵

كان تكلم فليسجد سجدتى السهو(۱)) الظاهر بعدم جواز التكلم قبل الاتيان بصلاه الاحتياط فإن تكلم سهواً فعليه سجدتا السهو فالصحيح عدم ايجاب السلام لسجدتى السهو.

۵- و اما لمطلق الزياده و النقيصه فلم يظهر قائله نعم نقله الشيخ عن بعض اصحابنا ولم يعتمده فقال فى الخلاف (وفى اصحابنا من قال عليه سجدتا السهو فى كل زياده و نقصان(۲)) و يشهد له مرسل ابن ابى عمير عن سفيان بن السمط (قال تسجد سجدتى السهو فى كل زياده تدخل عليك او نقصان ومن ترك سجده فقد نقص(۳)) لكنه معرض عن عمومه و اما نسبه الشهيد الثانى ذلك للصدوق(۴) فوهم و انما الصدوق قال من لم يدر ازاد ام نقص كما مر والفرق بينهما واضح.

۶- و من موجبات سجود السهو القيام فى موضع القعود و بالعكس , كما دل على ذلك صحيح معاويه بن عمار قال: (سالته عن الرجل يسهو فيقوم فى حال قعود او يقعد فى حال قيام قال: يسجد سجدتين بعد التسليم وهما المرغمتان ترغمان الشيطان)(۵) و به قال الاكثر كما تقدم ذلك عن المرتضى فى الجمل والصدوق فى

۱- التهذيب ج ۲ ص ۱۸۶ ح/۴۰ و لا يضر العبيدى فى سنده. و الكافى ج/۳ ص ۳۵۲ ح/۴

۲- الخلاف ج/۱ ص ۴۵۹ مسأله

۳- التهذيب ج/۲ ص ۲۰۰ ح/۶۶؛ و يمكن حمله على التقيه فقد روى الخطيب عن عائشه عن النبى (صلى الله عليه و آله) ذلك.

۴- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)، ج ۱، ص۷۰۴.

۵- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۳ ص ۳۵۷ ح۹

الفقیه و عنه فی المقنع علی نقل المختلف و عن الدیلمی و الحلبی و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادریس .

اقول: وقد تحمل علی الاستحباب جمعاً بینها و بین اطلاق غیرها الدال علی عدم سجدتی السهو لمن قام فی غیر موضع القیام مثل صحیح الحلبی ففیه: (قال: اذا قمت فی الرکعتین من الظهر او غیرهما و لم تتشهد فیهما فذکرت ذلک فی الرکعه الثالثه قبل ان ترکع فاجلس فتشهد وقم فاتم صلاتک وان انت لم تذکر حتی ترکع فامض فی صلاتک حتی تفرغ فاذا فرغت فاسجد سجدتی السهو..(۱)) حیث فصل (علیه السلام) بین التذکر قبل الرکوع و بعده و حکم بوجوب سجدتی السهو بعد التذکر بعد الرکوع و اطلاقه دال علی عدم الاحتیاج الی سجدتی السهو لو تذکر قبل الرکوع .

و صحیح ابی بصیر الدال علی عدم وجوبها ایضا فیمن نسی السجده و تدارکها ففیه: «سألته عمّن نسی أن یسجد سجده واحده، فذکرها و هو قائم؟ قال: یسجدها

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۰۷ ح/۸؛ و قد یقال ان الکلینی لأجل موثق سماعه القائل (من حفظ سهوه و اتمه فلیس علیه سجدتا السهو انما السهو علی من لم یدر زاد أم نقص منها)ج/۳ ص ۳۵۵ ح/ ۴ قائل بعدم وجوب سجدتی السهو للقیام و القعود فی غیر محلهما و الجواب ان التأمل فی الروایه و بقرینه روایات الباب ان المراد من السهو فی الموثقه هو السهو فی عدد الرکعات لا غیر. نعم الکلینی جمع بین صحیحی معاویه و الحلبی و هما متنافیان.

إذا ذكرها ما لم يركع، فإن كان قد ركع فليمض على صلاته، فإذا انصرف قضاها و ليس عليه سهو»(۱).

وقـد يقال: لا وجه للحمل على الاسـتحباب لعدم الشاهد له وذلک لان الامر فيها ارشادى الى تعيين وظيفه الشاک ولا معنى لهذا الحمل مضافا الى عـدم تنافيهما لان دلاله صـحيح معاويه على سـجدتى السـهو بالاطلاق وعليه فيحمل المطلق على المفصل وهو صحيح الحلبى الدال على عدم وجوبها لو حصل القيام بسـبب تدارک التشـهد و صـحيح ابى بصـير الدال على عدم وجوبها ايضا فيمن نسى السجده وتداركها .

وفيه: انه وان كـانت النسـبه بينهما العموم والخصوص المطلق الّا ان الباقى من المطلق بعـد التخصـيص كالمعـدوم فى نظر العرف فـالعرف لاـ يقبـل هـذا الحمـل و عليه فيقع التعـارض بين صـحيح معـاويه وبين صـحيحى الحلبى و ابى بصـير و بكل منهما عمل الاصـحاب فليس احـدهما مشـهورا و الاخر شاذ نعم صـحيح معاويه فى سـنده العبيـدى وقـد اشـكل ابن الوليـد المحقق و الخبير بالاخبار على ما تفرد به العبيدى عن يونس كما فى هذا الخبر و عليه فلا وثوق لنا به و لعله لذلک اعرض عن الفتوى به جمع من الاصـحاب كمـا تقـدمت اقوالهم. وعلى فرض التعـارض والتساقـط تكون النتيجه واحـده و حاصـلها ان القيـام فى حـال القعود و بالعكس لا يوجب سجدتى السهو.

ص:۱۷۷

۱- وسائل الشيعه، ج ۶، ص: ۳۶۵ح۴ عن الفقيه، ج ۱، ص: ۳۴۶ح۱۰۰۸

الشک بین الاربع و الخمس من موجبات سجود السهو

۷- و اما الشک بین الاربع و الخمس و الکل قائلون بموجبیته لسجدتی السهو و لو فی واحد من کتبهم عدا والد الصدوق و الدیلمی و یدل علیه صحیح ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) (اذا کنت لا تدری اربعاً صلیت او خمساً فاسجد سجدتی السهو بعد تسلیمک ثم سلم بعدهما)(۱) و غیره(۲).

هذا وعد الصدوق من موجبات سجدتی السهو «من لم یدر زاد ام نقص» کما فی الفقیه ومثله المفید فی العزیه(۳) وقد یستدل له بصحیح الفضیل بن یسار (من یحفظ سهوه فاتمه فلیس علیه سجدتا السهو و انما السهو علی من لم یدر زاد فی صلاته ام نقص منها(۴))و مثله موثق سماعه(۵) و یدل علیه ایضاً صحیح الحلبی المتقدم و فیه (اذا لم تدر اربعاً صلیت ام خمساً ام زدت ام نقصت ... الخبر).

اقول: الّا ان التامل فی هذه الروایات یکشف عن ان المراد منها هو الشک بین الاربع و الخمس یعنی من حفظ سهوه انه بین الثلاث والاربع فاتمه بالبناء علی الاربع ثم احتاط برکعه فلیس علیه سجدتی السهو وانما السهو علی من لم یدر زاد

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۵۵ ح/۳ و لا یضر العبیدی فی سنده .
۲- الکافی ج/۳ ص ۳۰۴ و ص ۳۵۵ ح/۱ و ح/۴ و ح/۶ و الفقیه ج/۱ ص ۲۳۰ ح/۳۶ صحیح الحلبی .
۳- المختلف ج۲ ص۴۱۶
۴- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۰ ح/ ۳۵
۵- الکافی ج/۳ ص ۳۵۵ ح/۴

فی صلاته ام نقص منها فلاربطلها بالشک فی الافعال کما توهم واما ما فی صحیح الحلبی (ام زدت ام نقصت) فهو عطف بیان لما قبله و لذا عبر الکلینی هکذا« باب من شک بین الاربع و الخمس ولا یدری ازاد ام نقص»(1)و جعلهما شیئاً واحداً ومثله قال الصدوق فی المقنع بسجدتی السهو لمن شک فی الزیاده والنقصان فی الرکعات لا الافعال , ولولا ان یکون المراد من ذلک ما قلنا لکان معنی الشک فی الزیاده و النقصان بمعنی علمه بعدم تمامیه صلاته و قطعه بکونها اما زائده واما ناقصه و هذا المعنی مقطوع البطلان.

و اما خبر عمار الساباطی و قد تضمن اموراً مثل البناء علی صلاته متی ما ذکر نقصانها ولو بعد مده وهو مقطوع البطلان وایجابه سجدتی السهو لمن أراد القراءه فسبح و لمن أراد التسبیح فقرأ وهذا لم یعمل به احد و إشتماله علی التناقض فأوجب سجدتی السهو لمن اراد القعود فقام أو اراد القیام فقعد و بعد فقرات قال لیس علیه سجدتا السهو حتی یتکلم(2) و الحاصل انه شاذ کأخباره الاخر .

واما ما ذهب الیه علی بن بابویه من ایجاب سجدتی السهو لمن شک بین الثلاث و الاربع و ذهب وهمه الی الاربع فیدل علیه صحیح الحلبی(3) لکنه لم یعمل به احد غیره نعم افتی به ابنه فی المقنع کما مر و الکلینی و ان رواه الا انه لم یعمل به بل

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 3، ص354.
2- التهذیب ج/2 ص 353 ح/54 و السند موثق .
3- الکافی ج/3 باب 40 ص 353 ح/8

بما یعارضه و هو خبر عبد الرحمن بن سیابه و ابی العباس(۱) عن الصادق (علیه السلام) اذا لم تدر ثلاثاً صلیت أو اربعاً ووقع رأیک علی الثلاث فأبق علی الثلاث وان وقع رأیک علی الاربع فسلم وانصرف وان اعتدل و همک فأنصرف و صل رکعتین و انت جالس)(۲) و هو الموافق للمشهور و مثله صحیح محمد بن مسلم و فیه: «فإن کان اکثر وهمه الی الاربع تشهد و سلم ثم قرأ فاتحه الکتاب و رکع و سجد ..الخبر»(۳) و ظهوره ینفی وجوب سجدتی السهو الا انه اشتمل علی لزوم الاحتیاط برکعتین لمن ذهب وهمه الی الاربع و هو خلاف المشهور و لعله وقع فیه تصحیف وکیف کان فلم یعمل المشهور بذیل صحیح الحلبی و هذا مما یوجب وهنه فی ذیله و علیه فلم یثبت وجوب سجدتی السهو لمن شک بین الثلاث و الاربع و ذهب وهمه الی الاربع.

هذا و هنالک روایات شاذه لم یعمل بها احد نقلها التهذیب:

ص:۱۸۰

۱- یحتمل صحه سنده فإن ابا العباس ینصرف الی البقباق الفضل بن عبد الملک و ابان یراد منه ابن عثمان و علیه فالسند صحیح فراجع وقد وصفه العلامه فی المختلف ج/۲ ص ۳۸۲ بالموثق .

۲- الکافی ج/۳ ص ۳۵۳ ح/۷

۳- الکافی ج/۳ ص ۳۵۲ ح/۵

الاول: ما فی الصحیح سنداً عن علی بن یقطین عن الکاظم (علیه السلام) (عن الرجل لا یدری کم صلی واحده ام اثنتین أم ثلاثاً؟قال یبنی علی الجزم و یسجد سجدتی السهو و یتشهد خفیفاً(۱))و فسره الشیخ علی خلاف ظاهره بلا شاهد .

الثانی: خبر اسحاق بن عمار «الی ذهب وهمک الی التمام ابداً فی کل صلاه فاسجد سجدتین بغیر رکوع افهمت قلت نعم»(۲).

الثالث: ما فی الصحیح عن عنبسه «عن رجل لا یدری رکعتین رکع أو واحداً أو ثلاثاً قال یبنی صلاته علی رکعه واحده یقرء فیها بفاتحه الکتاب و یسجد سجدتی السهو»(۳) .

الرابع: ما عن زید عن ابائه عن علی (علیه السلام) قال: صلی بنا النبی (صلی الله علیه و آله) الظهر خمس رکعات ثم انفتل فقال له بعض القوم صلیت بنا خمس رکعات فاستقبل القبله و کبر و هو جالس ثم سجد سجدتین لیس فیها قراءه و لا رکوع ثم سلم ...(۴)) ورده الشیخ بالشذوذ و انه لا یعمل به. اقول: و الامر فیه واضح .

۱- التهذیب ج/۲ ص ۱۸۷ ح/ ۴۶

۲- التهذیب ج/۲ ص ۱۸۳ ح/۳۱

۳- التهذیب ج/۲ ص ۳۵۳ ح/۵۱

۴- التهذیب ج/۲ ص ۳۴۹ ح/ ۳۷

الخامس: ما فی الصحیح سنداً عن شعیب عن ابی بصیر (اذا لم تدر اربعاً صلیت أم رکعتین فقم و ارکع رکعتین ثم سلم و ارکع رکعتین ثم سلم و اسجد سجدتین و انت جالس ثم تسلم بعدهما (۱)).

السادس: صحیح سهل بن الیسع عن الرضا (علیه السلام) (فی شک بین الواحده و الثنتین و الثلاث و الاربع) قال: یبنی علی یقنیه و یسجد سجدتی السهو بعد التسلیم و یتشهد تشهداً خفیفاً(۲)) و قد اجاز العمل به فی الفقیه(۳) .

(کیفیه سجدتی السهو)

(و تجب فیهما) اولاً (النیه)

بمعنی قصدهما فلا یصدق الامتثال بدون القصد و هل یحتاج الی التعیین فیما لو تعدد السبب ؟ مقتضی الاصل هو العدم لأنه تکلیف زائد یحتاج الی دلیل وهو مفقود.

(و) ثانیاً (ما یجب فی سجود الصلاه)

کما هو مقتضی الاخبار التزاماً ففی صحیح الحلبی فی نسیان التشهد «عن الصادق (علیه السلام) فإذا فرغت فإسجد سجدتی السهو بعد التسلیم قبل ان تتکلم»(۴) وغیره(۵) وهما

ص:۱۸۲

۱- التهذیب ج/۲ ص ۱۸۵ ح/۳۹

۲- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۰

۳- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۱

۴- الکافی ج/۳ ص ۳۵۳ ح / ۸

۵- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۱ ح/۴۳ و هو صحیح ابن ابی یعفور و لا یضر فی سنده احمد بن محمد العطار و رواه التهذیب ج/۲ ص ۱۵۸ ح / ۷۸ بسند صحیح عنه . ایضاً. و یدل علیه ایضاً ما فی التهذیب ج/۲ ص ۱۵۸ ح / ۷۷

بعد تسلیم الصلاه کما فی صحیح الحلبی المتقدم وغیره و الیه ذهب العمانی (۱)والشیخان و المرتضی والصدوق(۲) و نقل المختلف ذلک عن ظاهر کلام والد الصدوق والحلبی وسلار(۳) وقال ابن الجنید: ان کان السهو للزیاده کان محلهما بعد التسلیم و ان کان للنقصان کان قبل التسلیم و یشهد له صحیح سعد الاشعری قال« قال الرضا (علیه السلام) فی سجدتی السهو اذا نقصت قبل التسلیم و اذا زدت فبعده»(۴) و مثله صحیح صفوان بن مهران(۵) و قد قال الصدوق فی الثانی منهما (فانی افتی به فی حال التقیه(۶)) و قال الشیخ فی الاول منهما و ما عن ابی الجارود قال قلت لأبی جعفر (علیه السلام) متی اسجد سجدتی السهو قال: قبل التسلیم فإذا سلمت فقد ذهبت حرمه صلاتک:«فإن هذین الخبرین محمولان علی ضرب من التقیه لأنهما

۱- المختلف ج/۲ ص ۴۲۶

۲- المبسوط ج/۱ ص ۱۲۵ و جمل العلم و العمل ص ۷۲ و المسائل الناصریه فی الجوامع الفقهیه ص ۲۳۷ و المقنعه ص ۱۴۸ و الفقیه ج/۱ ص ۲۲۵

۳- المختلف ج/۲ ص ۴۲۶

۴- التهذیب ج/۲ ص ۱۹۵ ح/ ۷۰

۵- الفقیه ج/۱ ص ۲۲۵ ح/ ۱۲

۶- الفقیه ج/۱ ص ۲۲۵ ح/ ۱۲

موافقان لمذاهب العامه»(۱)و الکلینی لم یروها بل روی ما دل علی انها بعد التسلیم کما فی صحیح ابن الحجاج(۲) و غیره(۳) و بذلک تعرف ضعف ما عن ابن الجنید .

(و) ثالثا (ذکرهما: بسم الله و بالله و صلی الله علی محمد و ال محمد)

کما دل علیه صحیح الحلبی بروایه الفقیه(۴) و اما بروایه الکلینی فبدل (و صلی الله علی محمد) ب (اللهم صل علی محمد وال محمد (۵)) و بروایه الشیخ (و صلی الله علی محمد و علی ال محمد(۶)) هذا فی الذکر الاول.

(أو بسم الله و بالله السلام علیک ایها النبی و رحمه الله و برکاته)

و اما الذکر الثانی فلا اختلاف فیه علی نقل الصدوق و الکلینی و انما بروایه الشیخ بدل «السلام علیک» والسلام علیک بإضافه الواو علی خلاف ما قاله فی المبسوط.

هذا و نقل المختلف عن الصدوق فی المقنع انه قال فی الذکرین بما یوافق روایه الکلینی(۷) و لا یوجد فی المطبوع منه الان و کذلک قال ابن ادریس و المفید فی المقنعه فی الذکرین بما یتفق مع روایه الکلینی(۸) و کذلک قال المرتضی و

۱- التهذیب ج/۲ ص۱۹۵ و حدیث ابی الجارود ح/ ۷۱

۲- الکافی ج/۳ ص ۳۵۶ ح/۴

۳- الکافی ج/۳ ص ۳۵۵ ح/۱

۴- الفقیه ج/۱ ص۳۴۲ ح۹۹۷

۵- الکافی ج/۳ ص ۳۵۶ ح/۵

۶- التهذیب ج/۲ ص ۱۹۶ ح/ ۷۴ و المبسوط ج/۱ ص ۱۲۵

۷- المختلف ج/۲ ص ۴۲۷

۸- المقنعه ص ۱۴۸ لکن مع اضافه الطاهرین فی الذکر الاول, و السرائر ج/۱ ص ۲۵۸

الدیلمی فی الذکر الاول(۱) ولا یخفی اضبطیه الصدوق و الکلینی من الشیخ و اما اختلاف الکلینی و الصدوق فی الذکر الاول فاکثر القرائن تشهد لصحه نقل الکلینی فتأمل.

ثم ان الظاهر من الشیخ فی المبسوط و المفید و الدیلمی و الحلبی و المرتضی و الحلی(۲) هو وجوب هذا الذکر الّا ان ظاهر الصدوق فی الفقیه عدمه حیث روی موثق عمار الساباطی عن الصادق (علیه السلام) سألته عن سجدتی السهو هل فیهما تکبیر أو تسبیح فقال لا انما هما سجدتان فقط فإن کان الذی سها هو الامام کبر اذا سجد و اذا رفع رأسه لیعلم من خلفه انه قد سها و لیس علیه ان یسبح فیهما ولا فیهما تشهد بعد السجدتین)(۳) و حمله الشیخ علی ان المراد منه نفی التطویل فی التسبیح و التشهد دون ان یکون المراد نفی التسبیح و التشهد علی کل حال)(۴) لکنه ایضاً قال فی التهذیب باستحباب الذکر المخصوص(۵).

اقول: و لا یخفی شذوذ خبر عمار و اشتماله علی ما یخالف الاخبار المستفیضه التی علیها عمل الاصحاب فقد اشتمل علی انه لا تشهد اصلا بعد السجدتین وبعد

ص:۱۸۵

۱- جمل العلم و العمل ص ۷۲ و المراسم ص ۹۰

۲- المبسوط ج/۱ ص ۱۲۵ و المقنعه- ۱۴۸ و جمل العلم و العمل ص ۷۲ و المراسم ص۹۰ و الکافی فی الفقه ص ۱۴۸ و السرائر ج/۱ ص ۲۵۸ والفقیه ج/۱ ص ۳۲۶

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۲۶ ح/۱۳

۴- التهذیب ج/۲ ص۱۹۶

۵- التهذیب ج/۲ ص۱۹۶

سقوط خبر عمار عن الاعتبار فقد يقال بوجوب الذكر المخصوص فيهما بدليل صحيح الحلبى (تقول فيهما..) الّا ان الانصاف عدم الدليل على وجوب الذكر المخصوص فيهما و ذلك لكثره ما ورد فيها من الاخبار المعتبره الوارده فى مقام البيان من دون بيان ذكر مخصوص كما فى صحيح زراره (فليسجد سجدتين و هو جالس و سماهما رسو ل الله (صلى الله عليه و آله) المرغمتين)(۱) و صحيح سعيد الاعرج الحاكى لسنه الرسول (صلى الله عليه و آله) (و سجد سجدتين لمكان الكلام(۲)) و غيرهما(۳). مضافا الى ان الوارد فى صحيح الحلبى هو « تقول فيهما...وذكر الذكر الاول ثم قال وسمعته يقول يعنى ان الحلبى سمع الامام يقول وذكر الذكر الثانى المشتمل على السلام» وهذا التعبير من الحلبى يكشف عن عدم وجوب الذكرين وذلك لان الامام لم يعلمه الذكر الثانى واكتفى الامام بالذكر الاول , وانما الحلبى سمعه من الامام فلو كان واجبا لكان على الامام البيان ومنه يعلم ان الذكر الاول ليس بواجب والّا لما جاز تبديله بالذكر الثانى ولو كان واجبا تخييريا لكان على الامام بيان عدله .

و اما الذكر المطلق فبقرينه ما فى بعض اخبارها المعتبره من التشهد و التسليم كما فى موثق ابى بصير «يسجد سجدتين يتشهد فيهما»(۴) و صحيح ابن سنان «فاسجد

ص:۱۸۶

۱- الكافى ج/۳ ص ۳۵۴ باب ۴۱ ح/ ۱

۲- الكافى ج/۳ ص ۳۵۷ باب ۴۲ ح/۶

۳- الكافى ج/۳ ص ۳۵۷ باب۴۲ ح/۸ و ح/۹ و غيرهما

۴- التهذيب ج/۲ ص۱۵۸ ح/۷۹

سجدتی السهو بعد تسلیمک ثم سلم بعدهما»(۱) و غیرهما(۲) ان سجدتیهما کسجود الصلاه والحاصل وجوب الذکر المطلق.

قال المصنف (ثم یتشهد و یسلم)

اقول: لم یعلم وجوب التشهد والتسلیم فی سجدتی السهو ایضاً لقوه ظهور بعضها بالاکتفاء بالسجدتین بعد الصلاه وما ورد فی بعض اخبارها من التشهد انما هو فی مورد نسیان التشهد (عدا صحیح الحلبی) کما فی موثق ابی بصیر المتقدم بل و فی بعضها التصریح بأن التشهد بعدهما لقضاء ما فاته من التشهد کما فی خبر علی بن ابی حمزه و فیه: (سجدت سجدتین لا رکوع فیهما ثم تشهد التشهد الذی فاتک)(۳) و بذلک یظهر لک قوه التفصیل بین موجبات سجدتی السهو فإذا کان موجبها نسیان التشهد فیسجدهما ویتشهد بعدهما والّا فمقتضی الاخبار المعتبره هو الاکتفاء بسجدتیها .

و اما فی صحیح الحلبی الوارد فی الشک بین الاربع والخمس من انه یسجد سجدتین ویتشهد فیهما تشهداً خفیفاً.(۴) فمقتضی الجمع بین الاخبار حمل التشهد

۱- الکافی ج/۳ ص۳۵۵ ح/۳ باب ۴۱

۲- الکافی ج/۳ ص۳۵۵ ح/۶ باب ۴۱

۳- الکافی ج/۳ ص۳۵۷ ح/۷ و سنده الی الحسین بن سعید صحیح و قد رواه عن القاسم بن محمد عن علی بن ابی حمزه وهما غیر موثقان.

۴- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۰ ح/۳۶

فیه علی الاستحباب و اما التسلیم بعدهما فالظاهر استحبابه و لو مجرداً عن التشهد کما فی صحیح ابن سنان المتقدم و غیره .

هذا غایه ما تقضیه الاخبار المعتبره و هی لا تنافی ما عن ظاهر المشهور من الوجوب و ذلک فإن مستند المشهور هو هذه الاخبار وقد عبروا بتعابیرها و ظاهرها وهی لا تقتضی اکثر مما قلناه .

ثم ان الشیخ فی المبسوط تفرد باستفتاحهما بالتکبیر(۱) و یدل علیه خبران شاذّان(۲) تقدم ردهما فلا نعید کما و ان المنصرف من التسلیم الوارد بعدهما هو السلام الاخیر کما هو الظاهر من الشیخین و المرتضی والدیلمی(۳) و قال ابو الصلاح الحلبی (و ینصرف عنهما بالتسلیم علی محمد (صلی الله علیه و آله) (۴)) و لم یظهر له مستند .

وجوب الاتیان بهما فوراً

یجب الاتیان بهما فوراً فأنه مقتضی ما دلت علیه الاخبار المعتبره المتقدمه کصحیحی الحلبی و ابن ابی یعفور و غیرهما(۵) من الامر بایقاعها قبل الکلام بل وهی ظاهره فی عدم جواز ایقاع المنافیات بینها و بین الصلاه وعلیه فلو اخر

۱- المبسوط ج/۱ ص۱۲۵
۲- التهذیب ج/۲ ص۳۴۹ ح/۳۷
۳- التهذیب ج/۲ ص۱۹۶ ح/۷۲ مع انه مختص بسهو الامام .
۴- جمل العلم و العمل ص۷۲ و المراسم ص۹۰ و المقنعه ص۱۴ و المبسوط ج/۱ ص۱۲۵
۵- الکافی فی الفقه ص۱۴۸

عصی وصحت صلاته بدلیل ما دل علی حصول الانصراف و تمام الصلاه بعد التشهد و التسلیم ممامر(۱).

وهل یجب الاتیان بهما بعد التکلم و الانصراف أم لا کما قاله الشیخ فی الخلاف و ان طال الزمان(۲)؟ لا- دلیل فی البین یعیّن احدهما و اصاله االبراءه تقتضی العدم و خبر عمار شاذ هذا وافتی الصدوق بوجوب الاتیان بسجدتی السهو متی ما ذکر اذا نسیهما(۳) و الظاهر انه استند(۴) الی خبر عمار فلا عبره به.

حصیله البحث:

تجب سجدتا السّهو للتشهد الاول اذا نسیه ولا یجب قضاؤه وانما تجب بنسیانه سجدتا السهو فقط و تجب سجدتا السّهو للتّکلّم ناسیاً و للشّکّ بین الأربع و الخمس. ولا- تجب للتّسلیم مجردا عن الکلام الزائد ولا لمطلق الزّیاده أو النّقیصه غیر المبطله ولا للقیام فی موضع الجلوس و عکسه.

کیفیه سجدتی السهو: یجب فیهما النّیّه و ما یجب فی سجود الصّلاه من الشرائط والذکر الواجب، ویستحب فیهما هذا الذکر: بسم اللّه و باللّه اللهم صل علی

ص:۱۸۹

۱- احدها ج/۶ من الکافی ج/۳ ص۳۳۷

۲- الخلاف ج/۱ ص۴۶۲ مسأله ص۲۰۴ و جعلهما فی مسأله ص۲۰۳ شرطاً فی صحه الصلاه و هو یقتضی ان یأتی بها فی الوخت لا خارج الوقت فبین ما ذکر فی المسألتین تناقض فلاحظ.

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۳۳

۴- التهذیب ج/۲ ص۳۵۳ ح/۵۴ مر الکلام عنه وعن شذوذه

محمّدٍ و آل محمّدٍ, أو بسم اللّه و باللّه السّلام عليك أيّها النّبيّ و رحمه اللّه و بركاته، ثمّ يتشهّد تشهدا خفيفا استحبابا و يسلّم استحبابا ايضا.

ويجب الاتيان بسجدتى السهو فورا بعد الصلاه قبل ان يتكلم فلو عصى او نسى اتيانها صحت صلاته ولا يجب عليه قضاؤها.

الشك فى عدد الركعات

(و الشاك فى عدد الثنائيه أو الثلاثيه أو فى الاولیین من الرباعيه أو فى عدد غير محصور أو قبل اكمال السجدتين فيما يتعلق بالاولیین يعيد)

اقول: و يدل على ذلك صحيح حفص بن البخترى وغيره عن الصادق (عليه السلام) قال اذا شككت فى المغرب فاعد و اذا شككت فى الفجر فاعد(۱). و موثق سماعه قال: قال اذا سهى الرجل فى الركعتين الاولتين من الظهر والعصر و العتمه و لم يدر أواحده صلى ام ثنتين فعليه ان يعيد الصلاه(۲). و قريب منها صحيح زراره و اضاف فيها صلاه الجمعه و صلاه المسافر(۳) وغيرها (۴)مما هو فوق حد الاستفاضه و فى صحيح زراره و ابى بصير قالا« قلنا له: الرجل يشك كثيراً فى صلاته حتى لا

۱- الكافى ج/۳ ص ۳۵۰ باب۳۹ ح/۱
۲- الكافى ج/۳ ص ۳۵۰ باب۳۸ ح/۲
۳- الكافى ج/۳ ص ۳۵۱ باب۳۹ ح/۲
۴- المصدر المتقدم فى باب ۳۹ و ۳۸ و الفقيه و التهذيب

یدری کم صلی ولا ما بقی علیه؟ قال: یعید..الخ»(۱)وغیره(۲) و یشهد للاخیر صریحاً صحیح الوشاء قال قال لی: ابوالحسن الرضا (علیه السلام) الاعاده فی الرکعتین الاولتین والسهو فی الرکعتین الاخیرتین(۳). و غیره(۴) .

واما ما رواه التهذیب عن الحسین بن ابی العلاء اولاً و عن ابن الحجاج ثانیاً و عن ابن ابی یعفور ثالثاً وقد تضمنت البناء علی الرکعه الواحده عند الشک بین الاولی و الثانیه (۵) فاخبار شاذه و حملها الشیخ علی النوافل(۶) و لا یمکن العمل بها بعد الاعراض عنها وعمل الاصحاب علی المعارض لها مما تقدم و مثلها فی الضعف خبرا عمار الساباطی(۷) .

واما صحیح اسحاق بن عمار عن ابی الحسن الاول (علیه السلام) «اذا شککت فإبن علی الیقین قلت هذا اصل قال نعم»(۸) فهو عام شامل لکل الشکوک سواء کانت فی عدد الرکعات ام فی غیرها و قد خصص بما تقدم باحکام الشک فی عدد الرکعات .

۱- الکافی ج/۳ ص۳۵۸ باب۴۳ ح/۲

۲- الکافی ج/۳ ص۳۵۸ باب ۴۳ ح/۱ و غیره

۳- الکافی ج/۳ ص ۳۵۰ باب۳۸ ح/۴

۴- الکافی ج/۳ ص ۳۵۰ باب ۳۸ ح/۱

۵- التهذیب ج/۲ ص۱۷۷ ح/۱۱ و ح/۱۲ و قد رواه فی ح/۱۴ و ح/۱۳ و هی معتبره سنداً.

۶- التهذیب ص۱۷۸ ج/۲

۷- التهذیب ج/۲ ص ۱۸۲ ح/۲۸ و ح/۲۹

۸- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۱ ح/۴۲

واما ما فی الحسن عن البطائنی عن الکاظم (علیه السلام) عن الرجل یشک فلا یدری أواحده صلی أو اثنتین أو ثلاثاً أو اربعاً تلتبس علیه صلاته؟ فقال کل ذا فقلت نعم قال فلیمض فی صلاته و لیتعوذ بالله من الشیطان الرجیم فانه یوشک ان یذهب عنه(۱). فذیله یدل علی انه حکم کثیر الشک کما احتمله الشیخ ایضاً(۲).

(و ان اکمل الاولیین و شک فی الزائد فههنا خمس صور)

الاولی:(الشک بین الاثنین و الثلاث بعد الاکمال)

الثانیه: (و الشک بین الثلاث و الاربع و یبنی علی الاکثر فیهما ثم یحتاط برکعتین جالساً أو رکعه قائماً)

کما هو المشهور فذهب الیه القدیمان (۳)و الشیخان(۴) والمرتضی(۵) وابن البراج(۶) والکلینی(۷) والصدوق(۸) ولم یخالف فی ذلک الّا والد الصدوق و سیأتی نقل قوله و الجواب عنه، الّا ان هذه الصوره لیس لها نص واضح نعم قد یستدل لها بصحیح

۱- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۰ ح/۳۹ و التهذیب ج/۲ ص۱۸۸ ح/۴۷ و فی سنده ابن ماجیلویه و لذا عبرنا عنه بالحسن.
۲- التهذیب ج/۲ ص۱۸۸
۳- المختلف ج/۲ ص۳۸۳ و ص۳۸۴
۴- المقنعه ص۱۴۶ و النهایه ص۹۱ و المبسوط ج/۱ ص۱۲۳ و الجمل و العقود ص۱۸۸
۵- الانتصار ص۴۸ و جمل العلم و العمل ص ۷۱
۶- المهذب ج/۱ ص۱۵۵
۷- الکافی ج/۳ ص۳۶۲
۸- الفقیه ج/۱ ص۲۲۵ و الام الی ص۵۱۳ باب وصف دین الامامیه

زراره (عن احدهما (علیه السلام) رجل لم یدر اثنتین صلی ام ثلاثاً ؟ قال ان دخله الشک بعد دخوله فی الثالثه مضی فی الثالثه ثم صلی الاخری ولا شیئ علیه ویسلم(۱)) و ذلک بأن یحمل قوله (و بعد دخوله فی الثالثه) علی اکمال سجدتی الثانیه و قوله (مضی فی الثالثه) علی البناء علی الثالثه ثم اتمام الصلاه و قوله (ثم صلی الاخری) علی الاتیان برکعه الاحتیاط قائماً و هو کما تری لا- یخلو من تکلفات و الصحیح ان یقال ان الجواب فیها لا- یطابق السؤال بل و لا علاقه له بالسؤال فهی مجمله من هذه الناحیه .

واستدل الصدوق لها بموثق عمار (یا عمار اجمع لک السهو کله فی کلمتین متی ما شککت فخذ بالاکثر و فاذا سلمت فاتم ما ظننت انک قد نقصت(۲)) و لا شک ان عمومه غیر مراد و الّا لتعارض مع ما هو اقوی منه مما تقدم وبعدم العموم افتی الصدوق قبل روایته له فی الفقیه وان کان اقتصاره علی روایته فی الهدایه(۳) یشعر بالقول بعمومیته الّا انه غیر مراد قطعاً.

واما ما رواه التهذیب عن عبید بن زراره (عن رجل لم یدر رکعتین صلی ام ثلاثاً ؟ قال یعید قلت الیس یقال «لا یعید الصلاه فقیه» فقال انما ذلک فی الثلاث و الاربع)(۴) الدال باطلاقه علی بطلان الصلاه لو حصل الشک بین الاثنتین والثلاث و

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۵۰ ح/۳ باب۳۸

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۲۵ ح/۹

۳- الهدایه فی الأصول و الفروع، ص۱۳۸.

۴- التهذیب ج/۲ ص۱۹۳ ح/۶۱

لو بعد السجدتين فلا بد من رفع الید عن اطلاقه بعد اعراض المشهور عنه و لذلک حمله الشیخ علی صلاه المغرب(۱) و هو و ان کان لا شاهد له الّا انه کاشف عن عدم صحه اطلاقه و مثله خبر سهل (عن الرجل لا یدری اثلاثاً صلی ام اثنتین ؟ قال یبنی علی النقصان و یأخذ بالجزم ...)(۲) و حمله الشیخ علی من ظن النقصان وکیف کان فهو شاذ.

و اما خبر العلاء (رجل صلی رکعتین وشک فی الثالثه قال یبنی علی الیقین فاذا فرغ تشهد و قام فصلی رکعه بفاتحه الکتاب)(۳) فیمکن الاستدلال به للمشهور بقرینه ذیله من الاتیان برکعه احتیاط و هی قرینه علی ان المراد من صدره «یبنی علی الیقین» بالاخذ بالاکثر وجبران النقص بالاحتیاط .

و اما الصوره الثانیه فالحکم فیها ایضاً مشهوری قال به الکلینی(۴) و الصدوق(۵) و الشیخان(۶) و غیرهم و اما نسبه المختلف الی الصدوق خلاف ذلک(۷) فوهم نعم

۱- التهذیب ج/۲ ص۱۹۳ح/۶۱ و حمل ایضاً علی الشک قبل الاکمال و هو ایضاً لا شاهد له.

۲- التهذیب ج/۲ ص۱۹۳ ح/۶۲

۳- قرب الاسناد ص۳۰ ح/۹۹ لا اشکال فی سنده الّا من جهه الطیالسی .

۴- الکافی ج/۳ ص۳۶۲

۵- الفقیه ج/۱ ص۲۲۵

۶- المقنعه ص۱۴۶ و النهایه ص۹۱ و المبسوط ص۱۲۳ ج/۱ و الجمل و العقود ص۱۸۸

۷- المختلف ج/۲ ص۳۸۲ فلعله نسب ذلک الیه من قوله الاتی (و صاحب هذا السهو بالخیار بای خبر منها اخذ فهو مصیب ص۲۳۱ من الفقیه) و لکنه لا ربط له بما نحن فیه فمورده الشک بین الاولی الی الرابعه فراجع

خالف فی ذلک الاسکافی فقال بالتخییر بعد البناء علی الاقل ولا شیئ علیه أو البناء علی الاکثر فیسلم و یصلی رکعه من قیام أو رکعتین من جلوس(۱)) و لعله استند فی ذلک الی الجمع بین صحیح زراره (اذا لم یدر فی ثلاث أو اربع و قد احرز الثلاث قام فأضاف الیها اخری و لا شیئ علیه ..(۲)) و بین مرسل جمیل (فیمن لا یدری اثلاثاً صلی أم اربعاً و وهمه فی ذلک سواء فقال: اذا اعتدل الوهم فی الثلاث و الاربع فهو بالخیار ان شاء صلی رکعه و هو قائم و ان شاء صلی رکعتین و اربع سجدات و هو جالس ..(۳)) و یرده ان صحیح زراره و ان کان له ظهور فی البناء علی الاقل الّا انه لا یقاوم باقی الاخبار الصریحه فی البناء علی الاکثر التی علیها العمل ففی الانتصار بعد نسبه البناء علی الاکثر فی تلک الشکوک الی الامامیه قال: (وباقی الفقها ء یوجبون البناء علی الیقین وهو النقصان و یوجبون فی هذه المواضع سجدتی السهو(۴)) وعلی التقیه یحمل ما رواه التهذیب عن ابن الحجاج و علی عن الکاظم (علیه السلام) (فی السهو فی الصلاه فقال تبنی علی الیقین و تأخذ بالجزم و تحتاط بالصلاه کلها) (۵)و یدل علی المشهور صحیح الحسین ابن ابی العلاء عن الصادق (علیه السلام) قال: ان استوی وهمه فی الثلاث و الاربع سلم و

۱- المختلف ج/۲ ص۳۸۲

۲- الکافی ج/۳ ص۳۵۱ ح/۳ باب ۴۰

۳- الکافی ج/۳ ص۳۵۳ ح/۹ باب ۴۰

۴- الانتصار ص ۴۸

۵- التهذیب ج/۲ ص۳۴۴ ح/ ۱۰ و المراد من علی یحتمل البطائنی .

صلی رکعتین و اربع سجدات بفاتحه الکتاب و هو جالس یقصد فی التشهد(۱)) و فی صحیح الحلبی (و ان کنت لا تدری ثلاثاً صلیت ام اربعاً و لم یذهب وهمک الی شیء فسلم ثم صل رکعتین و انت جالس تقرأ فیهما بأم الکتاب)(۲) و غیرهما .

ثم ان التخییر فی الصورتین بین رکعتی الجلوس و رکعه القیام للاسکافی(۳) والمفید(۴) و الشیخ(۵) و المرتضی و ابو الصلاح و ابن البراج و ابن ادریس(۶) ویشهد لهم مرسل جمیل المتقدم لکن الکلینی(۷) والعمانی(۸) لم یذکرا فی الصورتین الّا رکعتی الجلوس و مثلهما علی بن بابویه فی الصوره الثانیه (۹)والاخبار المذکوره للصوره الثانیه شاهده لهم فقد تقدم صحیح الحسین بن ابی العلاء و صحیح الحلبی الذین تضمنا الرکعتین من جلوس لاغیر و مثلهما باقی الاخبار.

۱- الکافی ج/۳ ص۳۵۱ ح/۲ باب ۴۰ و فی التهذیب ج/ ۲ص۱۸۵ ح/۳۷ یقصر بدل یقصد

۲- الکافی ج/۳ ص۳۵۳ ح/۸ باب ۴۰

۳- المختلف ج/۲ ص۳۸۲

۴- المقنعه ص۱۴۵

۵- النهایه ص۹۱ و المبسوط ج/۱ ص۱۲۳ و الاقتصاد ص۲۶۷ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۱۸۹

۶- الانتصار ص۴۸ جمل العلم و العمل ص۷۱ و الکافی فی الفقه ص۱۴۸ و المهذب ج۱ ص۱۵۵ و السرائر ج/۱ ص۲۵۴

۷- الکافی ج/۳ ص۳۶۲

۸- المختلف ج/۲ ص۳۸۴

۹- المختلف ج/۲ ص۳۸۴

اقول: و مقتضی الجمع بینهما و بین مرسل جمیل هو التخییر بین الامرین.

(و) الصوره الثالثه (الشک بین الاثنین و الاربع یبنی علی الاربع و یحتاط برکعتین قائماً)

و بـذلک افتی الکلینی(۱) و ابن بـابویه والعمانی(۲) والشیخان (۳) والمرتضی(۴) وابوالصلاح(۵) والقاضی(۶) وابن البراج وابن ادریس(۷) و اختاره الصـدوق فی فقیهه حیث روی موثق عمار الدال علیه عموماً(۸) و صحیح الحلبی الدال علیه خصوصاً(۹) الّا انه ذهب فی المقنع الی البطلاـن و نسب الی البنـاء الی الروایه(۱۰) و یشـهد لما فی المقنع من الاعاده اطلاق صـحیح محمـد بن مسلم (عن الرجل لا یدری صلی

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۶۱

۲- المختلف ج/۲ ص ۳۸۷

۳- المقنعه ص۱۴۶ النهایه ص ۹۰ المبسوط ج/۱ ص۱۲۳ الاقتصاد ص۲۶۶ الجمل و العقود من الرسائل العشر ص ۱۸۹

۴- جمل العلم و العمل ص ۷۱

۵- الکافی فی الفقه ص۱۴۸

۶- المهذب ج/۱ ص۱۵۵

۷- السرائر ج/۱ ص۲۵۴

۸- الفقیه ج/۱ ص۲۲۵ ح/۹

۹- الفقیه ج/۱ ص۲۲۹ ح/ ۳۲

۱۰- المقنع ص ۳۱ نقلا عن المختلف .

رکعتین ام اربعاً قال یعید(۱)) لکنه لا یقاوم ما دل علی المشهور مثل صحیح محمد بن مسلم الاخر عن الصادق (علیه السلام) «عن الرجل صلی رکعتین فلا یدری رکعتان هی او اربع قال یسلم ثم یقوم فیصلی رکعتین لفاتحه الکتاب و یتشهد و ینصرف و لیس علیه شیء»(۲) و غیره(۳) و قد حمله الشیخ علی الشک فی صلاه المغرب او الغداه ...(۴) .

و استدل له الشیخ فی التهذیب بصحیح زراره المتقدم (قلت له: من لم یدر فی اربع هو ام فی ثنتین وقد احرز الثنتین قال یرکع رکعتین واربع سجدات و هو قائم بفاتحه الکتاب و یتشهد و لا شیء علیه)(۵).

اقول: قد یقال باجماله او ظهوره فی البناء علی الاقل و الاتیان برکعتین متصلتین الّا ان ذیله من انه لا ینقض الیقین بالشک ولا یدخل احدهما فی الاخر ولا یخلطه قرینه علی حمل الشیخ له.

و اما ما فی الصحیح عن شعیب عن ابی بصیر (اذا لم تدر اربعاً صلیت ام رکعتین فقم وارکع رکعتین ثم سلم واسجد سجدتین وانت جالس ثم سلم

۱- التهذیب ج/۲ ص۱۸۶ ح/۴۲

۲- التهذیب ج/۲ ص۱۸۵ ح/۳۸

۳- التهذیب ج/۲ ص۱۸۵ ح/۳۹ و غیره و قد تقدم ما یدل علی ذلک .

۴- التهذیب ج/۲ ص۱۸۶

۵- الکافی ج/۳ ص۳۵۱ و التهذیب ج/۲ ص۱۸۶ ح/۴۱

بعدهما(۱)) و قریب منه خبر المحاسن(۲) عن بکیر ابن اعین فمحمولان علی التقیه فقد تقدم عن المرتضی ان العامه قائلون بالحمل علی الاقل مضافا الی سجدتی السهو لشکه کما هو مضمون الخبرین.

(و) الصوره الرابعه: (الشک بین الاثنین والثلاث والاربع یبنی علی الاربع ویحتاط برکعتین قائماً ثم برکعتین جالساً وقیل: یجوز ابدال رکعتین جالساً برکعه قائمه وقیل: یصلی رکعه قائماً ورکعتین جالساً ذکره ابن بابویه)

ذهب المشهور الی البناء علی الاربع والاحتیاط برکعتین قائماً و رکعتین جالساً ذهب الیه الشیخان(۳) والسید(۴) وابو الصلاح(۵) وابن البراج(۶) وابن حمزه(۷) و ابن زهره(۸) ویشهد لهم صحیح ابن عمیر عن بعض اصحابه عن الصادق (علیه السلام) (فی رجل صلی ولم یدر اثنین صلی ام ثلاثاً ام اربعاً قال یقوم فیصلی رکعتین ویسلم ثم یصلی

۱- التهذیب ج/۲ ص ۱۸۵ ح/۳۹

۲- المحاسن کتاب العلل ح/۹۵

۳- المقنعه ص۱۴۶ والنهایه ص۹۱ والمبسوط ج/۱ ص۱۲۳ والاقتصاد ص۲۶۷ والجمل والعقود - الرسائل العشر ص۱۸۹

۴- الانتصار ص۴۸ –جمل العلم و العمل ص ۷۱

۵- الکافی فی الفقه ص ۱۴۸

۶- المهذب ج/۱ ص۱۵۵

۷- الوسیله ص۱۰۲

۸- الغنیه من الجوامع الفقهیه ص۵۰۳

رکعتین من جلوس ویسلم ...(۱)) وقال علی بن بابویه و ابن الجنید برکعه من قیام و رکعتین من جلوس(۲) واجازه الصدوق فی الفقیه حیث روی مرسلًا فقال: (و قد روی انه یصلی رکعه من قیام و رکعتین من جلوس)(۳) ثم قال و لیست هذه الاخبار بمختلفه و صاحب هذا السهو بالخیار بای خبر منها اخذ فهو مصیب(۴). و قد اشار بقوله هذه الاخبار الی اربعه اخبار متفاوته المضمون اولها صحیح(۵) ابن الحجاج عن ابی ابراهیم (علیه السلام) قال: قلت لابی عبدالله (علیه السلام) رجل لا یدری اثنتین صلی ام ثلاثاً ام اربعاً فقال: «یصلی رکعتین من قیام ثم یسلم ثم یصلی رکعتین و هو جالس»(۶) و هو عین ما افتی به المشهور اذاً الصدوق قائل بالمشهور علی التخییر اذاً

۱- الکافی ج/۳ ص۳۵۳ ح/۶ و التهذیب ج/۲ ص۱۸۷

۲- المختلف ج/۲ ص۳۸۴

۳- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۱ ح/۴۱

۴- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۱

۵- السند الموجود فی المشیخه الی ابن الحجاج صحیح الا من جهه احمد بن محمد بن یحیی العطار الذی قد ترضی علیه الصدوق وللصدوق سند اخر فی الفهرست الی کتاب ابن الحجاج ص۱۰۸ صحیح ومتعدد .

۶- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۰ ح/۳۸ طبع الاخوندی بتعلیق الخرسان و الموجود فیه رکعتین نسخه واحده فما قاله فی النجعه ص ۱۶۰ ج/۲ من کتاب الصلاه والوسائل من انه هنالک نسخه اخری رکعه من قیام بدل رکعتین من قیام لیس فی المطبوع منه ذکر و یبعده ایضاً ان الصدوق ذکر اربع روایات متفاوته فإذا ماکانت النسخه رکعه بدل رکعتین فلا تخالف حینئذ الروایه الاخیره التی تضمنت الرکعه من قیام والرکعتین من جلوس ولا معنی حینئذ ان یخیر بینها .

لا اشکال فی ما ذهب الیه المشهور علی العکس من قول ابنی بابویه و الجنید حیث لیس لهما من مستند غیر مرسله الفقیه.

و اما ما ذکره المصنف بقوله و قیل یجوز ابدال الرکعتین جالساً برکعه من قیام و هو قول الدیلمی (۱)والمفید فی الرساله الغریه (۲) فلیس له وجه ظاهر و ذکر له العلامه فی المختلف وجهاً و هو ان المأتی به عوض الفائت و هو من قیام فکذا عوضه. قلت: ولا یخفی ضعفه فاحکام الله تعبدیه ولا دلیل علی کون العوض مطابقاً للمعوض ولو قاسه علی ما سبق بوحده المناط لکان احسن لکنه ایضاً قیاس باطل نعم یدل علیه عموم موثق عمار (متی ما شککت فخذ بالاکثر فاذا سلمت فاتم ما ظننت انک قد نقصت)(۳) وقد عمل به الصدوق. قلت: ولا یصار الی العموم مع ما تقدم من الدلیل الخاص.

هذا وهل یجب الترتیب بین الرکعتین بالقیام ثم الرکعتین من جلوس؟ مقتضی صحیح ابن الحجاج و مرسل ابن ابی عمیر المتقدمین ذلک لاشتمالهما علی کلمه {ثم} اذا قلنا انها تفید الترتیب و بذلک عبر المفید(۴)والمرتضی(۵) خلافاً للشیخ فانه

۱- المراسم ص۸۹

۲- المختلف ج/۲ ص۳۸۶

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۲۵ ح/۹

۴- المقنعه ص۱۴۷

۵- جمل العلم و العمل ص۷۲

عطف بالواو(۱) ویشهد للشیخ اطلاق موثق عمار المتقدم الذی قد یقال فیه انه معمول به ممن عرفت فی الفرع السابق و هذا الفرع مما قد یوجب الوثوق به (نقول ذلک لکثره شذوذ اخبار عمار).

وفیه: ما تقدم من انه لا یصار الی العموم مع ما تقدم من الدلیل الخاص.

(و) الصوره الخامسه: (الشک بین الاربع و الخمس و حکمه قبل الرکوع کالشک بین الثلاث و الاربع)

هذا هو الصحیح فانه وان قام الّا انه فی حاله الشک بین الثلاث و الاربع فیحکم بزیاده القیام فیهدم ویأتی بوظیفه الشاک بین الثلاث و الاربع من البناءعلی الاربع ثم الاحتیاط برکعه الّا انه هنا لا بد من سجدتی السهو للقیام الزائد عند من یراه من موجبات سجدتی السهو ولا نقول به کما تقدم .

ومثله الشک بین الثلاث و الاربع و الخمس حال القیام و الشک بین الخمس والست حال القیام ایضاً فیهدم ایضاً فی کل الفروض فیرجع الفرض الاول الی الاثنین و الاربع والفرض الثانی الی الاثنین والثلاث والاربع والفرض الثالث الی الاربع والخمس ولابد من سجدتی السهو مرتین عند القائل بها لإصاله عدم التداخل.

۱- النهایه ص۹۱ و المبسوط ج/۱ ص۱۲۳ و حکی النجعه ص۱۶۴ ج/۲ عن الشیخ فی الخلاف تصریحه بعدم الترتیب فراجع .

و التفصیل فی الشک بین الاربع والخمس بین قبل الرکوع وبعده اول من تعرض له ابن ادریس(۱) ونسبه المعتبر(۲) الی الشیخ فی الخلاف لکن بالهدم فی القیام والبطلان بالرکوع ولیس فی المطبوع منه اثر.

(و بعده یجب سجدتا السهو) عند المصنف (و قیل: تبطل الصلاه لو شک ولمّا یکمل السجود اذا کان قد رکع)

کما افتی به العلامه فی المختلف(۳) و وجهه خروجه عن المنصوص فإنه لم یکمل الرکعه حتی یصدق علیه انه شک بینهما و لتردده بین المحذورین: الاکمال المعرض للزیاده والهدم المعرض للنقصان بناءً علی عدم حجیه البناء علی الاقل وعدم حجیه اصاله عدم الزیاده فیما نحن فیه و ذلک لقیام الدلیل علی ذلک ففی صحیح صفوان عن الکاظم (علیه السلام) (ان کنت لا تدری کم صلیت و لم یقع وهمک علی شیء فأعد الصلاه(۴)) و غیره(۵) .

(و) عند المصنف (الاصح الصحه)

ص:۲۰۳

۱- السرائر ج/۱ ص۲۵۶ و العجب منه انه نفی سجدتی السهو هنا وأثبتها بعد اسطر للقیام فی موضع القعود .

۲- المعتبر فی شرح المختصر، ج ۲، ص۳۹۸.

۳- المختلف ج/۲ ص ۲۹۰

۴- الکافی ج/۳ ص۳۵۸ ح/۱ باب ۴۳

۵- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص۳۵۸ ؛ و هو مرسل یونس .

و لعل الوجه فیه شمول الاطلاقات له ففی صحیح ابن سنان «عن الصادق (علیه السلام) اذا کنت لا تدری اربعاً صلیت أم خمساً فاسجد سجدتی السهو بعد تسلیمک ثم سلم بعدهما» (۱) و مثله صحیحا الحلبی و ابی بصیر(۲) و هی و ان کان القدر المتیقن فیها حصول الشک بعد السجدتین الّا ان صدق الشک فی قوله لا تدری اربعاً صلیت أم خمساً بعد الرکوع و قبل الاتیان بالسجدتین خصوصاً بعد اطلاق الرکعه علی الرکوع کما تقدم لا یخلو من ظهور و لا یضر فی الاطلاق وجود القدر المتیقن بعد کون المقام مقام بیان و لو تم الاطلاق فهو شامل لما لو کان الشک قبل الرکوع ایضاً. نعم لو قلنا بعدم صدق الشک فی قوله «صلیت اربعاً أم خمساً» قبل الاتیان بالسجدتین کان القول بالبطلان متجهاً لما تقدم من الوجه.

اقول: و القول بالبطلان هو الاقوی للشک فی صدق قوله (علیه السلام) «صلیت اربعاً أم خمساً» فالصحیح الاقتصار فی الحکم بصحه الصلاه والاکتفاء بسجدتی السهو فیما لو کان الشک بعد السجدتین و هو الظاهر ممن اکتفی بها کالکلینی(۳) و العمانی(۴) و الشیخ(۵) و غیرهم(۶) هذا کله فیما اذا کان شکه بعد رفع الراس من

۱- الکافی ج/۳ ص۳۵۵ ح/۳

۲- الکافی ج/۳ ص۳۵۵ ح/۶ و الفقیه ج/۱ ص ۲۳۰ح/۳۶

۳- الکافی ج/۳ ص۳۶۲

۴- مجموعه فتاوی ابن أبی عقیل؛ ص۴۸. / المختلف؛ ج۲، ص ۳۹۰.

۵- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص۹۱.

۶- الکافی فی الفقه؛ ص۱۴۸.

الرکوع واما لو کان شکه فی الرکوع فکما تقدم انه یسترسل الی الجلوس ویکون حکمه حکم ما لو شک قبل الرکوع وذلک لان زیاده الرکوع لا تکون الا بما لو قام بعد الرکوع کما تقدم(۱).

و اما سکوت علی بن بابویه والمفید والشیخ فی الخلاف والدیلمی عن ذکر الشک بین الاربع والخمس فلا یضرنا بعد صحه الروایات و عمل الاصحاب بها.

واما قول الصدوق فی المقنع (فإن لم تدر صلیت اربعاً أم خمساً أم نقصت أم زدت فتشهد و سلم و صل رکعتین بأربع سجدات و انت جالس بعد تسلیمک) فغریب حیث لا مورد للاحتیاط هنا ان ارجعنا کلامه للشک بین الاربع والخمس وکیف کان فلا یقاوم ما تقدم و ان کان بمضمون کلام الصدوق مضمره زید الشحام قال «سألته عن الرجل صلی العصر ست رکعات أو خمس رکعات قال ان استیقن انه صلی خمساً فلیعد وان کان لا یدری ازاد أم نقص فلیکبر و هو جالس ثم لیرکع رکعتین یقرأ فیهما بفاتحه الکتاب فی اخر صلاته ثم یتشهد...»(۲) الّا انه لم یعمل به احد.

هذا و جعل العمانی فی الشک فیما بین الاربع و الاکثر من الخمس حکمه حکم الشک بین الاربع و الخمس و یشهد له صحیح زراره المتقدم (اذا شک احدکم فی صلاته فلم یدر زاد أم نقص فلیسجد سجدتین وهو جالس و سماهما رسول الله

۱- الدرر الفقهیه ج۳ ص۲۸۸

۲- التهذیب ج/۲ ص۳۵۲ ح/۴۹ و الخبر ضعیف بابی جمیله .

(صلی الله علیه و آله) المرغمتین)(١) المحمول علی الشک فی عـدد الرکعات و المراد من (زاد أم نقص) یعنی زاد علی الاربع کـالخمس أم نقص عن الخمس کمـا فهمه الکلینی وقـد تقـدم ذلـک وقلنـا انه تعبیر اخر عن الشک بین الاربع و الخمس لکنه محل تامل.

و اما حـدیث لا تعاد فلا یشـمل الشک فی عـدد الرکعات کما هو واضـح فإن للشک فی عدد الرکعات احکاماً خاصه کما تقدم تفصیلها.

و الحاصل من الشـکوک الصـحیحه تسـعه (٢)و قـد ذکر المصـنف منهـا خمسه و الشـک فی مـا عـدا هـذه الصور التسع موجب للبطلان لعـدم حجیه البناء علی الاقل و لا اصاله عدم الزیاده فی المقام و قد تقدم صـحیح صـفوان الدال علی بطلان الصـلاه عند الشک فی عدد الرکعات(٣) خرج منه ما خرج و بقی الباقی.

ص:٢٠۶

١- الکافی ج/٣ ص٣۵۴ ح/١ باب ۴١

٢- ١- الشک بین الاثنین و الثلاث بعد اتمام السجدتین ٢- الشک بین الثلاث و الاربع ٣- الشک بین الثلاث و الاربع و الاثنین ۴- الشـک بین الاـثنین و الاربع ۵- الشک بین الاربع و الخمس بعـد السـجدتین ۶- الشـک بین الاـربع و الخمس قبل الرکوع یعنی حال القیام ٧- الشک بین الاربع و الخمس و الثلاث حال القیام ٨- الشک بین الثلاث و الخمس حال القیام ٩- الشک بین الخمس و الست حال القیام .

٣- الکافی ج/٣ ص٣۵٨ باب ۴٣ ح/١

ما هو المراد من الشك؟

المراد من الشک ليس هو مجرد حدوثه بل الشک بعد استقراره بالتأمل والتروی كما هو المفهوم مما تقدم كما فی صحيح صفوان المتقدم المشتمل علی قوله (عليه السلام) (و لم يقع وهمک علی شیء) وهو المنصرف من قوله (عليه السلام) «لا يدری «واعتدل الوهم» .

هذا ولو قلنا بحرمه ابطال الصلاه لكان اللازم وجوب التروی لعدم جواز ابطال الصلاه الّا مع العجز عن الاستمرار بها ولم يحصل العجز بمجرد حدوث الشك لإحتمال ارتفاعه بالتروی.

حصيله البحث:

الشک فی عدد الركعات: الشّاکّ فی عدد الثّنائيّه أو الثّلاثيّه أو فی الأولتين من الرّباعيّه أو فی عددٍ غير محصورٍ أو قبل إكمال السّجدتين فيما يتعلّق بالأوليين يعيد.

و إن أكمل الأولتين و شكّ فی الزّائد فهنا صورٌ خمسٌ: الشّكّ بين الاثنين و الثّلاث، و الشّک بين الثّلاث و الأربع و يبنی علی الأكثر فيهما ثمّ يحتاط بركعتين جالساً أو ركعهٍ قائماً، و الشّكّ بين الاثنتين و الأربع يبنی علی الأربع و يحتاط بركعتين قائماً، و الشّكّ بين الاثنتين و الثّلاث و الأربع يبنی علی الأربع و يحتاط بركعتين قائماً ثمّ بركعتين جالساً.

و الشّـکّ بین الأـربع و الخمس و حکمه قبـل الرّکوع کالشّـکّ بین الثّلاـث و الأـربع فیهـدم ویـأتی بوظیفه الشاک بین الثلاث و الاـربع من البناءعلی الاـربع ثم الاحتیـاط برکعه ومثله الشـک بین الثلاـث و الاـربع و الخمس حـال القیام و الشک بین الخمس والست حـال القیـام ایضـاً فیهـدم ایضـاً فی کـل الفروض فیرجع الفرض الاـول الی الاـثنین و الاـربع والفرض الثـانی الی الاـثنین والثلاث والاربع والفرض الثالث الی الاربع والخمس

و امـا بعـد الرکوع تبطـل الصّـلاه لو شکّ و لمّا یکمل السّـجود إذا کان شـکه بعـد رفع الراس من الرکوع واما لو کان شـکه فی الرکوع فکمـا تقـدم انه یسترسـل الی الجلوس ویکون حکمه حکم ما لو شک قبل الرکوع وذلک لان زیاده الرکوع لا تکون الّا بما لو قام بعد الرکوع.

و المراد من الشک لیس هو مجرد حدوثه بل الشک بعد استقراره بالتأمل والتروی.

(مسائل سبع)

(الاولی: لو غلب علی ظنه احد طرفی ما شک فیه أو اطرافه بنی علیه)

ص:۲۰۸

كما هو مقتضى الاخبار المتقدمه مثل صحيح صفوان(۱) وموثق عبد الرحمن بن سيابه وابى العباس(۲) وصحيحى الحلبى وابن مسلم(۳) واما ما اشتمل عليه صحيح الحلبى من قوله (فإن ذهب وهمك الى الاربع فتشهد وسلم ثم اسجد سجدتى السهو) فلم يعمل به احد عدا الصدوق فى المقنع(۴) ومثله صحيح ابن مسلم فى ما تضمنه من قوله (فإن كان اكثر وهمه الى الاربع و تشهد وسلم ثم قرأ فاتحه الكتاب وركع وسجد ثم قرأ وسجد سجدتين وتشهد وسلم) ومثلهما فى الشذوذ خبر اسحاق بن عمار المتقدم فى ما ذكرنا من الاخبار الشاذه ويدل عليه ايضاً مفهوم مرسل جميل المتقدم(۵) و صحيح ابن جعفر(۶).

هذا و لا يختص الحكم بحجيه الظن بالبنائيه فقط بل يعم غير البنائيه ايضاً ولم يخالف فى ذلك احد عدا ما توهمه عباره ابن ادريس(۷) الّا ان كلامه فى صدر باب السهو يرفع هذا التوهم حيث قال: (الشک و السهو لا حكم لهما مع غلبه الظن لأن

۱- الكافى ج/۳ باب ۴۳ ح/۱ ص۳۵۸

۲- الكافى ج/۳ باب ۴۰ ح/۷ ؛ و توصيفه بالموثق فى المختلف ص۳۵۳ ؛ لأجل ابان بناءً على ناووسيته و الظاهر انه و هم فهو صحيح اذاً .

۳- الكافى ج/۳ باب ۴۰ ح/۸ و ح/۵ ص۳۵۳ و ص۳۵۲

۴- المقنع ص ۳۱ نقلاعن المختلف .

۵- الكافى ج/۳ ص۳۵۳ باب ۴۰ ح/۹

۶- مسائل على بن جعفر ص ۱۶۰ ح/۲۴۱ و رواه القرب مع اختلافات ص۲۰۷ ح/۸۰۷

۷- السرائر ج/۱ ص ۲۵۰

غلبه الظن تقوم مقام العلم فی وجوب العمل علیه مع فقدان دلیل العلم وانما یحتاج الی تفصیل احکام السهو عند اعتدال الظن وتساویه)(۱).

و یشهد لعموم الحکم صحیح صفوان المتقدم ولا- ینافیه صحیح زراره (فیمن شک فی الاولیین اعاد حتی یحفظ ویکون علی یقین ومن شک فی الاخریین عمل بالوهم)(۲) و صحیح محمد بن مسلم (عن الرجل یصلی ولا یدری واحده صلی ام اثنتین قال یستقبل حتی یستقین انه قد اتم)(۳) و صحیح ابی بصیر (اذا سهوت فی الرکعتین الاولتین فأعدهما حتی تثبتهما)(۴) لانها اعم لانها لیست فی مقام بیان ان الظن فیها ایضاً کالیقین ام لا فیقید اطلاقها بصحیح صفوان الدال علی کون الوهم (یعنی الظن) فی عدد الرکعات فی حکم الیقین.

(لو احدث قبل الاحتیاط او الاجزاء المنسیه تطهر واتی بها علی الاقوی)

عند المصنف خلافاً لظاهر المفید فی صلاه الاحتیاط حیث قال: «وان اعتدل ظنه فی الرابعه والثالثه بنی علی الرابعه وتشهد وسلم ثم قام من غیر ان یتکلم فصلی رکعه واحده بفاتحه الکتاب»(۵) ویشهد له صحیح ابن ابی یعفور «و ان کان قد

۱- السرائر ج/۱ ص۲۴۴ و هی قریبه لعباره المرتضی فی جمل العلم و العمل ص ۶۹

۲- الفقیه ج/۱ ص۱۲۸

۳- الکافی ج/۳ ص۳۵۱ ح/۲ باب ۳۹

۴- التهذیب ج/۲ ص۱۷۷ ح/۷

۵- المختلف ج/۲ ص۴۱۲ نقل عن الرساله الغریه .

صلی رکعتین کانت هاتان تمام الاربعه وان تکلم فلیسجد سجدتی السهو»(۱) فبقرینه وجوب السجدتین مع الکلام یفهم ان صلاه الاحتیاط تتمه مرتبطه بالصلاه بلا فصل وانه لو تکلم سهواً تجب علیه سجدتا السهو ومعناه انه لو تکلم عمداً تبطل صلاته فالاقوی ما عن المفید خلافاً للمصنف وبذلک یظهر ضعف قول ابن ادریس من «انه لو احدث بعد التسلیم قبل صلاه الاحتیاط لم تفسد صلاته بل یجب علیه الاتیان بالاحتیاط»(۲) محتجاً بأنه لم یحدث فی الصلاه بل بعد خروجه منها بالتسلیم، والاحتیاط حکم اخر مجدد غیر الصلاه الاولی و ان کان من توابعها(۳). ویرده انه اجتهاد قبال النص .

و اما الاجزاء المنسیه یعنی السجده و التشهد فالظاهر من الاخبار فی نسیان السجده الواحده هو وجوب القضاء فقط و لیس فیها من بیان أو تفصیل بأن لا یتکلم أو لا یحدث وهو یقتضی کون قضائها واجباً مستقلاً.

و اما نسیان التشهد و المراد به التشهد الاول فقد تقدم صحیح الحلبی (فاسجد سجدتی السهو بعد التسلیم قبل ان تتکلم)(۴) الدال علی عدم جواز فعل المنافی قبل الاتیان به الّا انه لیس من دلیل یدل علی بطلان الصلاه لو عصی وفعل المنافی قبله

۱- الکافی ج/۳ ص۳۵۲ ح/۴ و التهذیب ج/۲ ص۱۸۶

۲- السرائر ج/۱ ص۲۵۶

۳- السرائر ج/۱ ص۲۵۶

۴- الکافی ج/۳ ص۳۵۳ ح/۸

بل بعض ما تقدم من الادله كصحيح الحسين بن ابى العلاء المتقدم(۱) يدل على تماميه الصلاه بالتسليم وان سجدتى السهو و التشهد الذى بعدهما (۲)شيء مستقل عن الصلاه و فى صحيح سليمان بن خالد (حتى اذا فرغ و سلم فليسجد سجدتى السهو)(۳).

هذا وقد تقدم الكلام عن وجوب عدم وجوب الاتيان بسجدتى السهو لو عصى وتكلم مثلاً قبل الاتيان بهما فراجع وكذلك مر الكلام عن نسيان التشهد الاخير وانه جزء من الصلاه فراجع.

(و لو ذكرما فعل فلا اعاده الّا ان يكون قد احدث)

المراد من هذه العباره حسب ما فسره الشهيد الثانى (قدس سره) انه لو ذكر قبل صلاه الاحتياط نقصان الصلاه واحتياجها الى صلاه الاحتياط التى اداها فلا اعاده عليه الا ان يكون احدث قبل الاتيان بها.(۴)

اقول: اما مع الحدث فقد تقدم ان البطلان هو الاقوى ولو لم يتذكر فضلاً عما لو تذكر، واما وجه الاجتزاء لو ظهر نقصان الصلاه بعد ما فعل صلاه الاحتياط فلتصريح بعض اخبار البناء كون صلاه الاحتياط متممةً للصلاه كما فى صحيح

۱- الاستبصار ج/۱ ص۳۶۲ ح/۱ باب ۲۱۲

۲- تقدم منا ان قضاء التشهد يكون بالتشهد بعد سجدتى السهو بلا فصل فراجع.

۳- الاستبصار ج/۱ ص۳۶۲ ح/۲ باب ۲۱۲

۴- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)؛ ج ۱، ص۷۱۳.

ابن ابی یعفور (و ان کان صلی اربعاً کانت هاتان نافله وان کان صلی رکعتین کانت هاتان تمام الاربع)(۱) و غیرهما(۲) و اطلاقها فی الاجتزاء شامل لما لو تذکر ایضاً .

(الثانیه: حکم الصدوق محمد بن بابویه بالبطلان فی الشک بین الاثنتین و الاربع و الروایه مجهوله المسؤول)

مر الکلام فی ذلک مفصلاًو ان الصدوق انما قال فیه بالبطلان فی المقنع(۳) لا فی الفقیه و الخبر هو صحیح محمد بن مسلم(۴) و هو وان لم یصرح فیها بإسم الامام الّا انه من المعلوم ان مثل ابن مسلم لا یروی الا عن المعصوم فلا اشکال من هذه الجهه نعم هو لا یقاوم المشهور و قد حمله الشیخ علی صلاه المغرب و الغداه(۵) کما تقدم و الاخبار التی تشهد للمشهور تعارضه مثل صحیحه الاخر(۶) و غیره(۷) و هی اقوی منه شهرةً و عدداً.

ص:۲۱۳

۱- الکافی ج/۳ ص۳۵۲ ح/۴

۲- الکافی ج/۳ ص۳۵۳ ح/۶ مرسل ابن ابی عمیر و ح/۸ صحیح الحلبی .

۳- المقنع ص ۳۱ نقلا عن المختلف .

۴- التهذیب ج/۲ ص۱۸۶ ح/۴۲

۵- التهذیب ج/۲ ص۱۸۶ ح/۴۲

۶- التهذیب ج/۲ ص۱۸۵ ح/۳۸

۷- التهذیب ج/۲ ص۱۸۵ ح/ ۳۹

(الثالثه: اوجب الصدوق ایضاً الاحتیاط برکعتین جالساً لو شک فی المغرب بین الاثنین والثلاث وذهب وهمه الی الثالثه عملاً بروایه عمار عن الصادق (علیه السلام) وهو فطحی)

اقول: ما نقله عن الصدوق (ره) قال به فی المقنع لکن لیس فی الشک بین الاثنین و الثلاث بل بین الثلاث والاربع کما فی المطبوع منه(۱)و ما نقله عنه المختلف(۲) و المستدرک(۳) هذا اولاً و ثانیاً لا علاقه له بروایه عمار فان لعمار خبرین(۴) شاذین تقدم الکلام فیهما ولیس فیهما «و ذهب وهمه الی الثالثه» و اشتمل الخبران علی الشک بین الاثنین والثلاث و المنقول باتفاق النسخ عن الصدوق ما کان الشک بین الثلاث و الاربع و بذلک یظهر ضعف استدلال المختلف له ایضا بخبر عمار(۵). فالصحیح ان یقال انه استند الی روایه لم تصل الینا و لا یخفی انه لا یقاوم ما تقدم من بطلان الصلاه فی الشک فی المغرب کما تقدم .

(الرابعه: خیّر ابن الجنید الشاک بین الثلاث و الاربع بین البناء علی الاقل و لا احتیاط أو علی الاکثر و یحتاط برکعه قائماً أو رکعتین جالساً وهو خیره ابن بابویه)

۱- المقنع ص ۳۰ و ص ۳۱ طبع المکتبه الاسلامیه قم .

۲- المختلف ج/۲ ص۳۸۸ .

۳- مستدرک الوسائل؛ ج۶، ص۴۰۶.

۴- التهذیب ج/۲ ص۱۸۲ ح/۲۸ و ح/۲۹ .

۵- المختلف ج/۲ ص۳۸۹ .

کما تقـدم الکلام فی ذلک مفصـلاً و قـد عرفت ان المختلف سـبق المصـنف فی نسـبه ذلک الی الصدوق و انه وهم و قد تقدم ضعف ما عن ابن الجنید فلا نعید.

(الخـامسه: قـال علی بن بـابویه فی الشک بین الاثنتین والثلاث ان ذهب الوهم الی الثالثه اتمها رابعه ثم احتاط برکعه و ان ذهب الوهم الی الاثنتین بنی علیه و تشهد فی کل رکعه تبقی علیه وسجد للسهو وان اعتدل الوهم تخیر بین البناء علی الاقل و التشهد فی کل رکعه وبین البناء علی الاکثر و الاحتیاط)

و مثله حرفاً بحرف الرضوی(۱) و لیس لهما من دلیل ظاهر (و الشهره تدفعه) کما تقدم فی الصوره الاولی و الثانیه من الشک.

هـذا و حیث ان المصـنف التزم ان لا یـذکر فی اللمعه الّا المشـهور کما صرح بـذلک فی اخر الکتاب فلعله تعرض لـذکر هـذه الشواذ لئلا یتوهم ان صور الشک الخمس الصحیحه اجماعیه.

هـذا و نقـل مختلف عن علی بن بـابویه قولین(۲) شـاذین غیر مـا تقـدم لم یظهر لهمـا من مسـتند و ان ذکر لهما المختلف بعض الاخبار(۳) و ردها الّا ان الانصاف ان الاخبار

۱- الفقه الرضوی ص ۱۱۷ . ص۱۱۸ و المختلف ج/۲ ص ۳۸۱

۲- المختلف ج/۲ ص ۳۸۰ مسأله ۲۶۷ و المختلف ج/۲ ص۳۷۸ مسأله ۲۶۶

۳- المختلف ج/۲ ص ۳۸۰ و احتج له بما قاله فی مسأله ۲۶۷ بصحیح ابن یقطین من التهذیب ج/۲ ص۱۸۷ و قد اجبنا عنه سابقاً و احتـج له ایضاً بما قاله فی مسأله ۲۶۶ بثلاثه اخبار وهی: ۱-صـحیح الحسین بن ابی العلاء «عن الرجل لایدری ارکعین صلی ام واحـده قال یتم » و رده بعـدم الاطلاع بالحال علی حال الحسـین بن ابی العلاء « التهذیب ج۲ص۱۷۷». اقول: و الحسین ثقه کما یفهم من رجال النجاشی. ۲-صـحیح ابن الحجاج و هو کالاول مضمونا و قد رده بانه لایحضرنی حال سندی بن الربیع . اقول: و هو ثقه ایضا و الخبر ص۱۷۷ ایضا . ۳-موثق ابن ابی یعفور وهو ایضا کالسابقین مضـمونا و قد رده بواقفیه عبد الکریم بن عمرو و ان کان ثقه . اقول: وقد حملها الشـیخ فی التهذیب ص۱۷۸ علی الشک فی النوافل و حمله بلا شاهـد و هی موافقه للعامه فانهم قـائلون بـان الشـک یحمـل علی الاقـل کمـا و لاـ علاقه لها بکلام ابن بابویه فان کلامه الشک من الواحـده الی الاربع و هی فی الشک من الواحده الی الثالثه.

لا علاقه لها بهما و نحن نعرض عن ذکرهما لضعفهما و عدم المستند لهما و مخالفتهما لما هو اقوی منهما کما تقدم.

حکم کثیر السهو

(السادسه: لا حکم للسهو مع الکثره)

کما فی صحیح زراره و ابی بصیر (قلنا له الرجل یشک کثیراً حتی لا یدری کم صلی ولا مابقی علیه قال: یعید قلنا فانه یکثر علیه ذلک کلما عاد شک؟ قال یمضی فی شکه ثم قال:لا تعودوا الخبیث من انفسکم بنقض الصلاه فتطمعوه فان الشیطان خبیث یعتاد لما عود فلیمض احدکم فی الوهم ولا یکثرن نقض الصلاه فانه اذا

ص:۲۱۶

فعل ذلک مرات لم یعد الیه الشک قال زراره ثم قال: انما یرید الخبیث ان یطاع فاذا عصی لم یعد الی احدکم)(۱)وغیره(۲).

وحد الکثره ما یسمی کثیراً عادةً وذلک لعدم النص علی مقدار الکثره و لازمه ما صدق علیه الکثیر عادةً و لا ینافی ذلک صحیح محمد بن ابی حمزه عن الصادق (علیه السلام) (اذا کان الرجل ممن یسهو فی کل ثلاث فهو ممن یکثر علیه السهو)(۳) الظاهر فی ان من یسهو فی کل ثلاث صلوات مره فهو کثیر السهو وهو احد مصادیق کثیر السهو والظاهر انه ادنی مراتبه فلا تنافی بین الامرین وبذلک قال الشیخ فی المبسوط فقال: «و اما ما لا حکم له -الی- من کثر سهوه و تواتر ثم قال و قیل ان حد ذلک ان یسهو ثلاث مرات متوالیه»(۴) .

اقول: و قال بالقیل ابن ادریس(۵) و ابن حمزه(۶) و لیس لهما من مستند و اما ما تقدم من صحیح ابن ابی حمزه فلا دلاله فیه علی ما ذهبا.

۱- الکافی ج/۳ ص۳۵۸ ح/۲ باب ۴۳
۲- الکافی ج/۳ ص۳۵۹ ح/۸ باب ۴۳ و الفقیه ج/۱ ص۲۲۴ ح/۶
۳- الفقیه ج/۱ ص۲۲۴ ح/۷
۴- المبسوط ج/۱ ص۱۲۲
۵- السرائر ج/۱ ص۲۴۸
۶- الوسیله ص۱۰۲

علاج وسوسه الصدر

هذا و لعلاج وسوسه الصدر ورد صحيحاً عن ابی حمزه الثمالی عن الصادق (علیه السلام) اتی النبی (صلی الله علیه و آله) - الی- فقال: کرر هذه الکلمات «توکلت علی الحی الذی لا یموت والحمد لله الذی لم یتخذ صاحبهًو لا ولداً ولم یکن له شریک فی الملک و لم یکن له ولی من الذل و کبره تکبیرا»(۱)و قد ورد غیره(۲) لمعالجه الوسوسه ایضاً فراجع.

(و لا) حکم (للسهو فی السهو)

کما فی صحیح حفص بن البختری عن الصادق (علیه السلام) «لیس علی الامام سهو ولا علی من خلف الامام سهو ولا علی السهو سهو ولا علی الاعاده اعاده»(۳) وفی مرسل یونس عنه (علیه السلام) (و لا سهو فی سهو(۴)) و ظاهرهما ان صلاه الاحتیاط التی وجبت بسبب السهو لو سها فیها فلا اثر لسهوه بل یبنی علی الصحه فیها و فسرها المصنف فی الدروس بالاعم من صلاه الاحتیاط وسجدتی السهو و الاعم من الشک فی الافعال أو عدد الرکعات فقال: «و لا للسهو فی السهو کالشک فی اثناء سجدتی السهو فی عددهما أو بعض افعالهما فیبنی علی فعل ما شک فیه اما الشک

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۲۴ ح/۳

۲- الکافی ج/۳ ص۳۵۸ ح/۴ باب۴۳ و الفقیه ج/۱ ص۱۷ ح/۷

۳- الکافی ج/۳ ص۳۵۹ باب ۴۳ ح/۷

۴- الکافی ج/۳ ص۳۵۸ باب ۴۳ ح/۵ و غیرهما کصحیح علی بن جعفر المروی فی التهذیب ج/۲ .

فی عـدد الاحتیاط أو افعاله فظاهر المذهب عدم الالتفات و لو تلافی السـجده المنسـیه فشک فی اثنائها فکذلک و لو سـهی عن تسبیحهـا أو عن بعض الاعضـاء لم یسـجد لها سـجدتی السـهو –الی– و مأخـذ هـذه التفسـیرات اسـتعمال السـهو فی معناه و فی الشک»(۱).

اقول: و هنا قـد اعتمـد المصـنف علی اطلاق صـحیح ابن البختری و ما ذکره من اسـتعمال السـهو فی معناه و فی الشک نقول ان السـهو لغه هو الغفله کما عن المصباح(۲) و الغفله تکون مع الشـک و النسـیان و ظاهر مرسل یونس انه لا حکم للغفله الحاصـله بعد الغفله الاولی التی اوجبت صلاه الاحتیاط أو سجدتی السهو أو قضاء بعض الاجزاء و علی تعبیر المرسل «لا سهو فی السهو».

و اما ما فی صـحیح ابن البختری و لا علی السهو سهو فمعناه و لیس علی الغفله الحاصله اولاً بالشک أو النسیان سهو له اثر بل هو بحکم العـدم و قلنـا ان السـهو شامـل للشک و للنسـیان و بـذلک تعرف الاشـکال فیما قیل هنا و لا قرینه فی الصـحیح علی کونه السهو فی عدد الرکعات او فی امر خاص بل هو مطلق.

فـان قلت: ان سـیاق الصـحیح قرینه علی کونه خاصـاً بالشـک فی عـدد الرکعات فهو کالفقرتین السابقتین علیه (لیس علی الامام سهو ولا علی من خلف الامام سهو) الخاصتین فی عدد الرکعات فهذا ایضاً کذلک.

۱- الدروس ج/۱ ص ۲۰۰

۲- المصباح المنیر ص۲۹۳

قلت: قيام القرينه على تعيين معنى بعض الفقرات لا يكون دليلًا على المراد من الفقره الاخرى فالفقره الاولى و الثانيه فى الحقيقه ناقصه، و مرسل يونس متمم لها و قرينه عليها ففيه «ليس على الامام سهو اذا حفظ عليه من خلفه سهوه بايقان منهم و ليس على من خلف الامام سهو اذا لم يسه الامام»(۱) و حينئذ قيام القرينه فى هاتين الفقرتين لا علاقه له باطلاق الفقره التاليه لها كما لا علاقه لها بما بعدها فى مرسل يونس كما ولا ترتبط بها معنى فان معنى نفى السهو فى المغرب بمعنى بطلان الصلاه به واما نفى السهو بالسهو بمعنى وجوده كعدمه و مع تباين المعنيين كيف يجعل احدهما قرينه على الثانى فاللازم حيث لا قرينه هو الاطلاق و عليه فاطلاق «ولا على السهو سهو» محكم لا غبار عليه .

و اما جمله «و لا على الاعاده اعاده» فظاهرها انه من اعاد الصلاه فلا اعاده عليه ثانياً و الّا فهو مجمل ولم يتعرض لتفسيره الاصحاب الّا ما يظهر من الكلينى فى الكافى فقال: (و لا سهو فى نافله و لا اعاده فى نافله)(۲) فالظاهر منه انه فسر الصحيح الذى سبق ان رواه بان المراد من الاعاده اعاده الصلاه التى هى ليست بواجبه بل تعد نافله وحينئذ لا اعاده فى نافله.

(و لا) حكم (لسهو الامام مع حفظ الماموم و بالعكس)

كما فى صحيح ابن البخترى المتقدم و فى مرسل يونس المتقدم فى خبر (قال ليس على الامام سهو اذا حفظ عليه من خلفه سهوه بايقان منهم و ليس على من

۱- الكافى ج/۳ ص۳۵۸ ح/۵ و الفقيه ص ۲۳۱ ج/۱ ح۴۵

۲- الكافى ج/۳ ص ۳۶۰

خلف الامـام سـهو اذا لم يسه الامام – الى – فاذا اختلف على الامام من خلفه فعليه و عليهم فى الاحتياط الاعاده و الاخـذ بالجزم) وهو صـحيح السـند الى يونس ويونس من اصـحاب الاجمـاع , و نقله الصـدوق عن نوادر ابراهيم بن هـاشم مرفوعـاً عن الصادق (عليه السلام) (١) و فيه: «و الاعاده» و الصـحيح كما نقله الكلينى (رحمه الله) «الاعاده» و بـذلك عبر الصدوق فى المقنع(٢) كما فى المطبوع «نعم فى نسخه اخرى كالفقيه» و الّا لكان الكلام بلا مبتدأ فتفطن .

و منه يظهر حكم مـا لو اختلف الامـام و المـاموم و ظـاهر الخبر بطلان صـلاتهما مطلقاً و لو كانا ظانين و بـذلك افتى الشـيخ فى النهايه فقال: فان سها الامام و المأمومون كلهم او اكثرهم اعادوا(٣) و لابد من مراجعه كلام المتقدمين فان لم يكونوا قد تعرضوا لذلك فالخبر هو المحكم هذا و نقل الشيخ موثقاً عن عمار الساباطى خبراً طويلاً(۴) مر الكلام فى شذوذه بعد اشتماله على ما لم يقل به احد و معارضـته لما هو اقوى منه و قد تضـمن وجوب متابعه المأموم للامام فى سـجدتى السـهو اذا سـها الامام و لم يسـه المأموم و لم يعمل به احد و ان عمل به الشيخ فى المبسوطين(۵) فانما هو بدليل اخر لا يخفى ضعفه ايضاً فقال: (دليلنا ان صلاه

١- الفقيه ج/١ ص ٢٣١ ح/۴۵

٢- المقنع ص ١١١ طبع موسسه الهادى .

٣- النهايه ص ٩۴

۴- التهذيب ج/٢ ص٣۵٣ ح/۵۴

۵- المبسوط ج/١ ص١٢٣و الخلاف مساله ٢٠٧ من مسائل الصلاه .

المأموم متعلقه بصلاه الامام فاذا وجب على الامام و لم يسجد وجب على الماموم ذلک لان به یتم صلاته)(۱).

اقول: وکون صلاه الماموم متعلقه بصلاه الامام اول الكلام وكون الماموم تابعاً للامام انما هو فی افعال الصلاه لا غير و للمبسوط تفصيل اخر و هو: ما لو كان المأموم مسبوقاً و کان سهو الامام قبل دخوله فلا شيء عليه, و اما لو كان بعد دخوله فيأتی به بعد سلامه.(۲) و لا يخفى ضعفه بعد عدم الدليل عليه و لم يقل به احد.

ثم ان الشيخ فی الخلاف ذكر ان سهو الماموم وجوده كعدمه(۳) فلا تجب عليه سجدتا السهو لو تكلم ساهياً مثلاً و به قال ابن ادریس وذكر ان الامام يتحمل عنه ذلک(۴), و احتج المختلف للشيخ بصحيح ابن البختری المتقدم « و لا على من خلف الامام سهو» , و اجاب عنه بالحمل على الشک مع حفظ الامام لا على فعل الموجب للسجدتين مع العلم(۵) و هو الصحيح كما تقدم بيانه و يدل على عدم تحمل الامام سهو الماموم غير العمومات السابقه خبر منهال القصاب قال قلت

۱- الخلاف مساله ۲و۷ من مسائل الصلاه

۲- النجعه فی شرح اللمعه الجزء الثانی من كتاب الصلاه .

۳- الخلاف ج/۱ ص۴۶۳ مساله ۲۰۶

۴- السرائر ج/۱ ص۲۸۷

۵- المختلف ج/۲ ص۴۳۳

لابی عبدالله (علیه السلام) اسهو فی الصلاه و انا خلف الامام قال: «اذا سلم سجدت سجدتین و لا تهب»(۱).

لا سهو فی النافله

و بقیت النافله فلم یتعرض لها المصنف و هو: انه لا سهو فیها ایضاً کما فی مرسل یونس المتقدم (ولا سهو فی نافله) علی روایه الشیخ(۲) (و لا ـ فی نافله) علی روایه الکلینی(۳) و ان سقطت من نسخه الفقیه(۴) و قد رواه فی المقنع کالکافی(۵) و یشهد لذلک ایضاً صحیح محمد بن مسلم عن احدهما «عن السهو فی النافله فقال: لیس علیه شیء»(۶) و ظاهر الجمیع هو البناء علی الا ـ کثر ان لم یکن مفسدا لا الاقل ولا التخییر کما ذهب الیه الصدوق فی الامالی(۷) و الشیخ فی النهایه(۸) , فقوله «لیس علیه شیء» ینفی احتمال المفسد و قوله «لا سهو» یجعل السهو کالعدم بالبناء علی

۱- التهذیب ج/۲ ص۳۵۳ ح/۵۲

۲- التهذیب ج/۳ ص۵۵ ح/۹۹

۳- الکافی ج/۳ ص۳۵۹ ح/۵

۴- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۱ ح/۴۵

۵- الکافی ج/۳ ص ۳۶۰ فانه عبر فی هذه الصفحه کالشیخ و المقنع ص ۱۱۱ طبع الهادی .

۶- الکافی ج/۳ ص۳۵۹ ح/۷

۷- الامالی/ باب وصف دین الامامیه ص۵۱۳

۸- النهایه ص۹۳

الاکثر کباقی فقرات الخبر و لا اجمال فیه کما قال البعض وذلک لان لا نافیه للجنس ومعناها واضح وواحد فی کل فقرات الخبر .

و اما ما فی بعض الفقرات «ولیس فی المغرب سهو...» فلم یستخدم الامام (علیه السلام) لاـ النافیه للجنس بل اختلف التعبیر و المراد منه واضح یعنی ان المغرب لاـ یدخلها سهو و علیه فلو دخلها سهو بطلت , و تقدم ان مرسل یونس صحیح السند الی یونس و هو من اصحاب الاجماع وقد عمل المشهور به .

و هل یختص الحکم فیها بالشک فی عدد رکعاتها ام یشمل افعالها؟ ظاهر الصدوق فی الامالی هو الاول فقال: «ولا سهو فی النافله فمن سهی فی نافله فلیس علیه شیء فلیبن علی ما شاء»(۱) و مثله قال الشیخ فی النهایه و زاد انه یستحب له البناء علی الاقل(۲).

اقول: و ان کان مقتضی الاطلاق هو الثانی الّا ان صحیح الحلبی (سألته عن رجل سها فی رکعتین من النافله فلم یجلس بینهما حتی قام فرکع فی الثالثه قال یدع رکعه و یجلس ویتشهد فیسلم ثم یستانف الصلاه بعد(۳)) یدل علی عدم الغاء سهو الافعال بل له حکم .

۱- الامالی/ باب وصف دین الامامیه ص۵۱۳

۲- النهایه ص۹۳

۳- التهذیب ج/۲ ص۱۸۹ ح/۵۱

هذا و لا یقال بمنافاه صحیح العلاء عن الصادق (علیه السلام) (سألته عن الرجل یشک فی الفجر قال یعید قلت فی المغرب قال نعم والوتر و الجمعه من غیر ان اسأله(۱)) و صحیح حدیث الاربعمائه «لا یکون السهو فی خمس فی الوتر والجمعه والرکعتین الاولتین من کل صلاه مکتوبه و فی الصبح و المغرب»(۲) الدالان علی ان السهو موجب لبطلان الوتر- لما دل من عدم السهو فی النافله وذلک اما ان یکون من باب تخصیص العام او وقع تحریف فی الخبر فابدل القصر بالوتر لتشابهما الخطی کما احتمله البعض(۳) و قد تقدم ان السهو لا یصح فی صلاه السفر کما فی صحیح محمد بن مسلم(۴) لکن لا یصار الی هذه الاحتمالات بلا شاهد و دلیل, فالصحیح هو القول بالتخصیص.

ومن موارد عدم الاعتناء بالشک الشک بعد خروج الوقت کما فی صحیح زراره و الفضیل عن الصادق (علیه السلام) فی حدیث «متی استیقنت و شککت فی وقت فریضه انک لم تصلها او فی وقت فوتها انک لم تصلها صلیتها وان شککت بعد ما خرج وقت الفوت و قد دخل حائل فلا اعاده علیک من شک حتی تستیقن»(۵).

۱- التهذیب ج/۲ ص ۱۸۰ ح/۲۳ و قد رواه القرب ا یضاً عن العلاء .

۲- الخصال ص/۶۲۲

۳- النجعه کتاب الصلاه ج/۲ ص۱۸۴

۴- الکافی ج/۳ ص۳۵۱ ح/۲ باب ۳۹

۵- الکافی ج/۳ ص۲۹۴ ح/۱۰ باب ۱۲ و الوسائل باب ۶۰ من ابواب المواقیت ح/۱

(السابعه: اوجب ابنا بابویه سجدتی السهو علی من شک بین الثلاث و ظن الاکثر وفی روایه اسحاق بن عمار عن الصادق (علیه السلام) اذا ذهب وهمک الی التمام ابداً فی کل صلاه فاسجد سجدتی السهو و حملت علی الندب)

اقول: تقدم الکلام فیه مفصلاً و قلنا ان الصدوق قال به فی المقنع و ان صحیح الحلبی یشهد لهما و انه لم یعمل به احد غیرهما حتی ان الکلینی رواه و لم یفت به بل عمل بما یعارضه و بذلک یظهر ضعف ما ذکره المصنف من ان مستند ابن بابویه روایه اسحاق بن عمار وقبله المختلف و تقدم منا ایضاً ان خبر اسحاق بن عمار شاذ وحمله علی الندب کما قال المصنف بلا دلیل.

حصیله البحث:

لو غلب علی ظنّه أحد طرفی ما شکّ فیه بنی علیه فی کل الصلوات. ولو أحدث قبل صلاه الاحتیاط بطلت صلاته، و لو أحدث قبل السجده المنسیه تطهر واتی بها لانها واجب مستقل. ولو ظهر نقصان الصلاه بعد فعل صلاه الاحتیاط فلا اعاده علیه. ولا حکم للسّهو مع الکثره وحد الکثره ما یسمی کثیراً عادهً فمن یسهو فی کل ثلاث صلوات مره فهو کثیر السهو.

علاج وسوسه الصدر: فقد ورد ان یکرر من به مرض الوسوسه هذه الکلمات «توکلت علی الحی الذی لا یموت والحمد لله الذی لم یتخذ صاحبهًولا ولداً ولم یکن له شریک فی الملک ولم یکن له ولی من الذل وکبره تکبیرا»

و لا للسّهو فى السّهو اى لا حكم للغفله الحاصله بعد الغفله الاولى التى اوجبت صلاه الاحتياط أو سجدتى السهو أو قضاء بعض الاجزاء فالشك والسهو فيها لا اثر له.

و لا لسهو الإمام مع حفظ المأموم و بالعكس. ولا سهو فى النافله فى ركعاتها وعليه بالبناء على الاكثر الّا صلاه الوتر فالسهو فيها مبطل لها. و لا يعتنى بالشك بعد خروج الوقت.

الفصل الثامن فى القضاء

اشاره

(يجب قضاء الفرائض اليوميه مع الفوات حال البلوغ و العقل و الخلو عن الحيض و النفاس و الكفر الاصلى)

اقول: بعداشتراط التكليف بالصلاه بالبلوغ و العقل يعلم عدم وجوب القضاء على الصبى و المجنون، و سقوطه عنهما من الضروريات.

و اما الحائض و النفساء فقدم تقدم ما يدل على سقوط قضاء الصلاه عنهما دون الصوم.

و اما الكافر الاصلى فهو و ان وجبت عليه الصلاه وكان مكلفاً بالتكاليف الالهيه الّا انه قام الاجماع على سقوط القضاء عنه مضافاً الى ما اشتهر فى كتب العامه من

ان «الاسلام يجبّ ما كان قبله»(۱) و قد رواه القمی منا فی تفسیره «ان ام سلمه شفعت لاخیها عند النبی (صلی الله علیه و آله) فی قبول اسلامه و قالت له الم تقل ان الاسلام یجبّ ما قبله قال (صلی الله علیه و آله) نعم ثم قبل اسلامه»(۲) و ابن شهر آشوب فی مناقبه فیمن طلق زوجته فی الشرک تطلیقه و فی الاسلام تطلیقتین قال علی (علیه السلام) «هدم الاسلام ما کان قبله هی عندک علی واحده»(۳) و کیف کان فالحکم بالسقوط کاد ان یکون من الضروریات.

هذا و وجوب القضاء و لو کان الفوت عن نسیان او نوم او فوت شرط(۴) کما فی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) «اذا نسیت صلاه او صلیتها بغیر وضوء وکان علیک قضاء صلوات فابدأ بأولاهن»(۵) و صحیحه الاخر عنه (علیه السلام) «سال عن رجل صلی

۱- كنز العمال ج/۱ ح/۲۴۳ ص۱۷ و ح/۲۴۷ و ح/۲۹۸ ص۲۰ و شرح النهج لابن ابی الحدید ج/۲۰ ص۹ الطبقه الثانیه لدار احیاء الکتاب العربیه و السیره الحلبیه ج/۳ ص۱۰۵ مطبعه مصطفی محمد و ص۱۲۹ دار الطباعه و تاریخ الخمیس ج/۳ ص۹۳ فی حوادث سنه ۸ للهجره و الاصابه لابن حجر ج/۳ ص۵۶۶و الجامع الصغیر للسیوطی ج/۱ ص.۱۶۰

۲- تفسیر القمی سوره بنی اسرائیل آیه ۹۰ ص۲۷ طبع الجزایری .

۳- مناقب ابن شهر آشوب ج/ ۲ ص۳۶۴ .

۴- فوات الشرط قد تقدم الکلام فیه فی اول باب الخلل و قلنا فیه بمعذوریه الجاهل القاصر و منه الغافل الغیر الملتفت للسؤال فراجع .

۵- الکافی ج/۳ باب ۱۲ ح/۱ ص۲۹۱

بغیر طهور او نسی صلوات لم یصلها او نام عنها فقال (علیه السلام) (یقضها اذا ذکرها فی ای ساعه ذکرها من لیل او نهار(۱)) و صحیح زراره و الفضیل المتقدم(۲) و غیرها.

و اما لو کان الفوت عن اغماء مستوعب فالاخبار مستفیضه فی سقوط القضاء عنه منها صحیح حفص بن البختری عن الصادق (علیه السلام) «فی المغمی علیه قال: ما غلب الله علیه فالله اولی بالعذر»(۳) و صحیح ایوب بن نوح «انه کتب للهادی (علیه السلام) اساله عن مغمی علیه یوماً او اکثر هل یقضی ما فاته من الصلوات ام لا ؟ فکتب لایقضی الصوم و لا یقضی الصلاه»(۴) و فی صحیح علی بن مهزیار «لا یقضی الصوم ولا الصلاه وکل ما غلب الله علیه فالله اولی بالعذر»(۵) و کما فی معتبره الفضل بن شاذان(۶) و ما رواه العلل عن موسی بن بکیر عن الصادق (علیه السلام) و فیه قال (علیه السلام) (الا اخبرک بما یجمع لک هذه الاشیاء کل ما غلب الله علیه من امر فالله اعذر بعبده(۷)) و غیرها(۸).

۱- الکافی ج/۳ باب ۱۲ ح/۳ ص۲۹۲

۲- الکافی ج/۳ باب ۱۲ ح/۱۰ ص۲۹۴

۳- الکافی ج/۳ باب ۶۶ ح/۷ ص۴۱۳

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۳۷ ح/۹

۵- الفقیه ج.۱ ص۲۳۷ ح/۱۰

۶- العیون ج/۲ باب ۳۳ ص۱۱۷ و العلل باب ۱۸۲ ج/۱ ص ۲۷۱

۷- الوسائل ج۸ ص ۲۶۰

۸- الکافی ج/۳ ص۴۱۲ ح/۱ و ح/۲ و ح/۳ و ح/۴ باب ۶۶

هـذا وقال الصـدوق بعـد صـحيح علی بن مهزيار (فاما الاخبار التی رويت فی المغمی عليه انه يقضـی جميع ما فاته و ما روی انه يقضـی صـلاه شـهر و ما روی انه يقضـی صلاه ثلاثه ايام فهی صحيحه و لكنها علی الاستحباب لا علی الايجاب و الاصل انه لا قضاء عليه)(۱) .

اقول: و اشار بقوله يقضـی جميع ما فاته الی صـحيح ابن مسلم(۲) و صـحيح منصور بن حازم(۳) و لعله اشـار بقوله و ما روی انه يقضـی صـلاه شهر الی صحيح رفاعه عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن المغمی عليه شهراً ما يقضی من الصلاه ؟ قال يقضيها كلها ان امر الصلاه شديد»(۴) و هو كما تری لا دلاله فيه علی قضاء شهر بالخصوص و لم اقف علی خبر غيره يدل علی ما قال .

و اما ما قاله من قضاء ثلاثه ايام فهو ما فی موثق سـماعه فقـد فصّل بالقضاء بين ثلاثه و عـدمه اذا زاد علی الثلاثه(۵) و الشيخ فی التهذيب ايضاً حملها علی الاستحباب(۶).

ص: ۲۳۰

۱- الفقيه ج/۱ ص۲۳۷

۲- التهذيب ج/۳ ص۳۰۴ ح/۱۴

۳- التهذيب ج/۳ ص۳۰۵ ح/۱۵

۴- التهذيب ج/۳ ص۳۰۵ ح/۱۶

۵- التهذيب ج/۳ ص۳۰۳ ح/۷

۶- التهذيب ج/۳ ص۳۰۵ و ص۳۰۴

اقول: و هو الصحیح و لا معنی لحملها علی التقیه بعد روایه ابن ابی عمیر و صفوان بن یحیی وعبد الله بن سنان و محمد بن مسلم و لا وجه للحمل علی التقیه بعد نقل هؤلاء لها فان الظاهر من نقلهم هو اعتمادهم علیها .

هذا و لم یذکر الصدوق (رحمه الله) استحباب قضاء یوم واحد ففی صحیح حفص و بتوسط ابن ابی عمیر عن الصادق (علیه السلام) سألته عن المغمی علیه قال فقال یقضی صلاه یوم (۱) وغیره (۲) هذا و للصدوق فی المقنع قول بوجوب قضاء جمیع ما فاته عرفت ضعفه (۳).

ثم انه تجب صلاه ما ادرک وقته کما هو معلوم و یدل علیه ایضاً صحیح الحلبی «سألته عن المریض هل یقضی الصلاه اذا اغمی علیه ؟ قال: لا الّا الصلاه التی افاق فیها»(۴) و صحیح ابی بصیر «یقضی الصلاه التی ادرک وقتها»(۵) و مثله ما لو افاق المجنون لعموم دلیل التکلیف بالصلاه من دون معارض فلو قصر عصی و وجب علیه القضاء و کذلک لو بلغ الصبی و الوقت باق وجب علیه الاداء فلو قصر عصی ووجب علیه القضاء .

۱- التهذیب ج/۳ ص۳۰۳ ح/۸

۲- التهذیب ج/۳ ص۳۰۵ ح/۱۷

۳- المقنع ص۱۲۲ طبع مؤسسه الهادی .

۴- التهذیب ج/۳ ص۳۰۴ ح/۱۱

۵- التهذیب ج/۳ ص۳۰۴ ح/۱۰

هـذا و ذكر الشيخ فى المبسـوط انه لـو بلغ فى اثنـاء الصـلاه والوقت بـاق وجب عليه اتمـام الصـلاه فقط(١) و قـال فى الخلاف بوجوب الاعاده(٢) و استدل له المختلف(٣) بأنه مكلف بالصلاه و ما فعله لم يكن واجباً فلا يقع به الامتثال .

اقول: و الصـحيح هو قول المبسوط اذا ما بنينا على شـرعيه افعال الصبى و هو مخاطب بالصلاه كالبالغ و ان لم تكن واجبه عليه و قد امتثل ما خوطب به و نشك فى حصول خطاب اخر له بعد اتيانه الصـلاه فى الوقت فتجرى البراءه عنه بل نقطع بانه لم يخاطب مرتين فى الوقت , و اما نيه الوجوب فلا دليل على وجوبها فى الصلاه .

ثم ان قاعـده (كلمـا غلب الله عليه فهو اولى بالعـذر) لا تشـمل من كان الاغماء بسـبب منه كأن شـرب المرقـد فأغمى عليه لعـدم صدق ما غلب الله عليه وعليه فيجب عليه القضاء .

و امـا لو كـان الفوات بسبب الجهل فمقتضـى القاعـده وجوب القضاء عليه لإشتراک الاحکام بين الجاهل و العالم بلا فرق بينهما نعم الجاهل القاصـر ومنه الغافل الغيره الملتف للسؤال يشـمله ما تقـدم من قاعده کلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر وقد اسـتدل بها الامام (عليه السـلام) بها لسـقوط قضاء الصوم و الصـلاه و لا شک ان القاصـر من اظهر مصاديق المغلوب عليه اذ لا تقصير له حسب الفرض ومن ذلک يظهر

١- المبسوط ج/١ ص٧٣
٢- الخلاف ج/١ ص٣٠٦ مسأله ٥٣
٣- المختلف ج/٢ ص٧٤

معذوریه المخالف لو استبصر وانه لا قضاء علیه لو ادی وظیفته وفق مذهبه کما وتشهد به النصوص ایضاً ففی صحیح العجلی عن الصادق (علیه السلام) (کل عمل عمله و هو فی حال نصبه وضلالته ثم منّ الله تعالی علیه و عرفه الولایه فأنه یؤجر علیه الّا الزکاه فإنه یعیدها لأنه وضعها فی غیر مواضعها لأنها لأهل الولایه واما الصلاه و الحج و الصیام فلیس علیه قضاء) و نحوه صحیح ابن اذینه(۱) الّا انه ترک فیه ذکر الحج و غیرهما(۲) و کذلک لواتی به طبق مذهبنا فانه قد ادی ما علیه فلا وجه لبطلان صلاته و وجوب قضائها نعم لواتی بها بما یعتقد بطلانها أو لم یصلها فالقاعده تقتضی وجوب القضاء علیه الّا ان المصنف فی الذکری نقل عن کتاب الرحمه لسعد بن عبد الله الاشعری مسنداً عن رجال الاصحاب عن عمار «قال سلیمان بن خالد لأبی عبد الله (علیه السلام) و انا جالس انی منذ عرفت هذا الامر اصلی فی کل یوم صلاتین اقضی ما فاتنی قبل معرفته قال (علیه السلام) لا تفعل فإن الحال التی کنت علیها اعظم من ترک ما ترکت من الصلاه»(۳) و رواه الکشی(۴) بسند ضعیف و لکنه یکفیه ضعفاً انه من اخبار عمار الساباطی الذی ما اکثر روایاته الشاذه و علیه فلا وثوق به والقاعده تقتضی وجوب القضاء .

(و یراعی فیه) أی فی القضاء (الترتیب بحسب الفوات)

۱- الوسائل باب ۳۱ من ابواب مقدمه العبادات

۲- الوسائل باب ۳ من ابواب المستحقین للزکاه ح/۲

۳- الوسائل ج۱ ص۱۲۷

۴- رجال الکشی ص ۳۶۱

كما فی صحیح زراره المتقدم و صحیح ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) فیمن نام اونسی ان یصلی المغرب والعشاء الاخره قال (علیه السلام) «و ان استیقظ بعد الفجر فلیصل الصبح ثم المغرب ثم العشاء الاخره»(۱) و نحوه صحیح ابن مسکان(۲) و موثق ابی بصیر(۳) و غیرهما(۴) و لا تخفی دلالتها علی الترتیب فالتشکیک فی ذلک فی غیر محله، فان المراد من فابدأ باولهن هو اول ما فات لا اول المأتی کما قیل فلا ذکر للمأتی حتی یعود الیه الضمیر.

(ولا یجب الترتیب بینه وبین الحاضره نعم یستحب ترتیبها علیه)

و هو قول الصدوقین(۵) اما لعدم دلاله ما دل علی الترتیب و ذلک لظهوره فی وقت الفضیله او لا اقل انه مجمل بینه و بین وقت الاداء و هذا هو الجواب الاقوی عندنا، و اما حملاًمنه لاخبار المضایقه علی الاستحباب وعدم وجوب الترتیب بین الفائته و الحاضره و یشهد لذلک صحیح ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) و فیه: «و ان استیقظ بعد الفجر فلیبدأ فلیصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء الاخره قبل طلوع الشمس فإن خاف ان تطلع الشمس فتفوته احدی الصلاتین فلیصل المغرب ویدع العشاء الاخره حتی تطلع الشمس و یذهب

۱- الوسائل باب ۶۲ من ابواب المواقیت ح/۷ الملحق لحدیث ۴ و التهذیب ج/۲ ص ۲۷۰

۲- الوسائل باب ۶۲ من ابواب المواقیت ح/۴

۳- الوسائل باب ۶۲ من ابواب المواقیت ح/۳

۴- الوسائل باب ۶۲ من ابواب ح/۶

۵- المختلف ج/۲ ص۴۳۷ و الفقیه ج/۱ ص۲۳۲ و ص۲۳۳ و المقنع ص۳۲ و ص۳۳

شعاعها ثم ليصلها»(۱) وصحيح ابن سنان المتقدم و فيه «و ان استيقظ بعد الفجر فليصل الصبح ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس»(۲) و مثله مرسله الفقه الرضوی(۳) و ما فی المرسل عن جمیل بن دراج و فيه (قال يبدء بالوقت الذی هو فيه فانه لا يأمن الموت فيكون قد ترك صلاه فريضه فی وقت قد دخلت ثم يقضی ما فاته الاولى فالاولى(۴)) و العله المذكوره فيه تدل على عدم تسويف صاحبه الوقت وتقدمها على الفائته وايضاً خبر اخر نقله ابن طاووس عن كتاب علی بن عبيدالله الحلبی عنه (عليه السلام) و فيه (فإن استيقظ قبل الفجر بمقدار ما يصليهما جميعاً فليصلهما و ان استيقظ بعد الفجر فليصل الفجر ثم يصلی المغرب ثم يصلی العشاء(۵)) و قد دل صدرها كلها على امتداد وقت العشائين الى الفجر(۶) و هو خلاف المشهور و موافق لمذهب ابی حنيفه ومالك فقد قالا بامتداد وقتها الى الفجر اختياراً و به قال بعض الشافعيه اضطراراً(۷).

ص:۲۳۵

۱- التهذيب ج/۲ ص ۲۷۰ ح/۱۱۴

۲- التهذيب ج/۲ ح/۱۱۳

۳- الفقه الرضوی ص۱۲۲

۴- التهذيب ج/۲ ص۳۵۲ ح/۵۰

۵- النجعه ج/۲ من كتاب الصلاه ص۱۸۸

۶- فقد جاء فيها: «فان استيقظ قبل الفجر بقدر ما يصليهما كليتهما فليصلهما», و قد جاء فی بعضها «و ان خشی ان تفوته احداهما فليبدء بالعشاء».

۷- المبسوط للسرخسی ج/۱ ص۱۴۵ و شرح فتح القدير ج/۱ ص۱۹۷ و المغنی ج/۱ ص۴۲۴ و المجموع ج/۳ ص۳۴ و تذكره الفقهاء ج/۲ ص۳۱۲ و ص۳۱۵ و المجموع ج/۳ ص۳۹.

اقول: و قـد تقـدم الكلام فی ضـعف هذین الصـحیحین وهنالک اشـکال علی ذیله المشـتمل علی تاخیر القضاء الی ما بعد طلوع الشـمس وقـال الشیـخ بخصـوص هـذا الـدلیل انه محمول علی التقیه(۱) وحمـل خـبر ابـن زراره علی المضـطر ولـم یحملـه علی التقیه(۲) ومثله الصدوق فجعله للناسی والعلیل و المضطر(۳) فاشتمال صحیح ابی بصیر بترک العشاء حتی تطلع الشمس و یذهب شعاعها محل اشکال تقـدم الکلام فیه فی اوقات الصـلاه وتقدم الجواب علیه واما اشـکال التقیه فقد یقال هنا انه لا یضـر بدلاله الصـحیحین فالحمل علی التقیه فی البعض لا یسـقطهما عن الاسـتدلال بهما فی ما نحن فیه هـذا ما یرتبط بقول الصـدوقین بعـدم وجوب الترتب بین الفائته و الحاضـره و یمکن ایعازه الی کل من اعتمد الصحیحین ویقابله القول بوجوب الترتب بینهما کما قال به الشیخان(۴) والمرتضی(۵) والعمانی(۶) و الاسکافی(۷)وابن البراج(۸) و ابو الصلاح(۹) و الدیلمی(۱۰) و ابن ادریس(۱۱) و ابن حمزه(۱۲) و ظاهر الکلینی(۱۳) و

۱- التهذیب ج/۲ ص۲۷۱

۲- التهذیب ج/۲ ص۲۵۶

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۳۲

۴- المبسوط ج/۱ ص۱۲۷ و المقنعه ص ۲۱۱

۵- جمل العلم و العمل ص۷۲ و جوابات المسائل الرسیه ضمن رسائل الشریف المرتضی ج/۲ ص ۳۶۴.

۶- المختلف ج/۲ ص۴۳۶

۷- المختلف ج/۲ ص۴۳۶

۸- المهذب ج/۱ ص۱۲۶

۹- الکافی فی الفقه ص۱۴۹ و ص ۱۵۰

۱۰- المراسم ص ۹۰

۱۱- السرائر ج/۱ ص۲۷۴

۱۲- الوسیله ص۸۴

۱۳- الکافی ج/۳ ص۲۹۳

يشـهد لهم ظاهر الاخبار المسـتفيضه منها صـحيح صـفوان عن ابى الحسن (عليه السلام) (سالته عن رجل نسى الظهر حتى غربت الشـمس و قد كان صلى العصر؟ فقال كان ابو جعفر او كان ابى (عليهما السلام) يقول اذا امكنه ان يصليها قبل ان تفوته المغرب بدأ بها و الّا صـلى المغرب ثم صلاها)(۱) و صحيح زراره(۲)و غيرهما(۳) الّا ان الانصاف انها لا دلاله فيها على وجوب تقـديم الفـائته على الحاضـره و ذلـك لان المراد من قوله: قبـل ان تفوته المغرب.. هو فوات وقت الفضـيله لا وقت الاداء فهى ادل على الجواز لا المنع وهكذا غيرها.

هـذا و لعمـار السابـاطى هنا خبران شاذان تضـمن الاول منهما بالتخيير بالابتـداء بين المغرب و العشاء مع بقاء الوقت(۴) ولم يقل احد بالتخيير و تضمن الثانى منهما عدم جواز قضاء نافله و لا فريضه بالنهار(۵) و هو كما ترى .

۱- الكافى ج/۳ ص۲۹۳ ح/۶ و التهذيب ج/۲ ص۲۶۹

۲- الكافى ج/۳ ص ۲۹۱ ح/۱ و التهذيب ج/۳ ص۱۵۸

۳- الكافى ج/۳ ص ۲۹۱ ح/۲ و ح/۳ و ح/۴ و ح/۵ و ح/۶ و غيرها .

۴- التهذيب ج/۲ ص ۲۷۱ ح/۱۱۶ ؛ و فيه قال الشيخ هذا الخبر شاذ .

۵- التهذيب ج/۲ ص ۲۷۲ ح/۱؛ ۱۸ و فيه قال الشيخ ا يضاً و هذا الخبر شاذ .

جواز العدول من الفريضه الحاضره الی الفائته

لو اشتغل بالفریضه الحاضره فی اول وقتها ناسیاً ثم ذکر الفائته فی الاثناء یجوز له العدول الیها کما هو مدلول صحیح زراره المتقدم: «و ان کنت قد صلیت من المغرب رکعتین ثم ذکرت العصر فانوها العصر ثم صل المغرب»(۱).

و کذلک من العصر الی الظهر من ذلک الیوم و یدل علی ذلک صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) «عن رجل ام قوماً فی العصر فذکر و هو یصلی بهم انه ما صلی الاولی؟ قال فلیجعلها الاولی التی فاتته و استأنف العصر و قد قضی القوم صلاتهم»(۲) .

و اما خبر الحسن الصیقل عن الصادق (علیه السلام) «قلت فانه نسی المغرب حتی صلی رکعتین من العشاء ثم ذکر قال فلیتم صلاته ثم لیقض بعد المغرب»(۳) فشاذ و لا یقاوم ما تقدم هذا و لو قلنا بترتیب الحاضره علی الفائته وجب العدول الی الفائته مع الامکان.

(و لو جهل الترتیب سقط فی الاجود)

ص:۲۳۸

۱- الکافی ج/۳ ص۲۹۲ ح/۱ و التهذیب ج/۳ ص۱۵۹

۲- الکافی ج/۳ ص۲۹۴ ح/۷ و التهذیب ج/۲ ص۱۹۷

۳- التهذیب ج/۲ ص ۲۷۰ ح/۱۱۲

و استدل للسقوط بحديث الرفع بفقره «و ما لا يعلمون» الدال على رفع التكليف عند عدم العلم و بقاعده نفى الحرج { و ما جعل عليكم فى الدين من حرج} و بان مورد الاخبار الآمره بالترتيب العلم.

و ردّ الاخير بان اطلاق صحيح زراره المتقدم محكم و دعوى الانصراف فيه الى صوره العلم باطله اذ ليس حاله الا حال سائر ادله الاحكام و الفرق بينه وبين غيره غير ظاهر.

و ردّ الثانى بان استلزام الحرج فى بعض موارد التكرار لا يدل على السقوط فى الموارد الاخر و يرد على الاول منع شموله لما نحن فيه فان لزوم الترتيب معلوم فلم يرتفع و انما متعلقه مجهول فحاله حال من فاتته صلاه مردده بين واحده من الخمس و قد قيل فيه بلزوم التكرار تحصيلاً لامتثال الواجب .

(و لو جهل عين الفائته صلى صبحاً و مغرباً معيّنين و اربعاً مطلقه)

و استند المصنف فى ذلك الى الدليل الخاص و هو صحيح على بن اسباط عن غير واحد من اصحابنا فيمن نسى صلاه من صلاه يومه واحده و لم يدر اى صلاه هى فقال الصادق (عليه السلام) «صلى ركعتين و ثلاثاً و اربعاً»(۱), و قريب منه مرفوع الحسين بن سعيد(۲) و لم يستند فيه المصنف الى ما تقضيه القاعده و الّا لقال بوجوب تكرار الصلاه خمساً كما قال ابن ادريس فيمن فاتته واحده من الخمس اذا كان مسافراً و قال لولا الاجماع المنعقد على عين تلك المساله «يعنى تردد

۱- التهذيب ج/۲ ص۱۹۷ ح/ ۷۵ و ح/۷۶
۲- المحاسن كتاب العلل ح/۶۸

الواحده فی الحضر» لما قلنا به(۱) و الوجه فی تکرار الصـلاه خمساً اعتبار نیه التعیین فی النیه الّا انه علی القول به یحصل الامتثال باربع صلوات لحصول نیه التعیین فی المردده بین العصر و الظهر بنیه ما فی الذمه .

هـذا و أوجب الخمس فیمـا نحن فیه من الجهل بعین الفائته ابو الصـلاح الحلبی(۲) و ابن زهره(۳) و علاء الـدین صاحب اشاره السبق(۴) و المشـهور خلافهم فقد ذهب الی الاجتزاء بثلاث صلوات المرتضی(۵) و ابن البراج(۶) و الشیخ(۷) و ابن ادریس کما تقدم ادعاؤه الاجماع فی ذلک و المحقق(۸) و سلار(۹) و المفید(۱۰) و الصدوق(۱۱) و ابن

۱- السرائر ج/۱ ص۲۷۵

۲- الکافی فی الفقه ص ۱۵۰

۳- الغنیه ص ۵۰۰

۴- اشاره السبق لعلاء الدین علی بن ابی الفضل ص۱۲۳

۵- جمل العلم و العمل ؛ ضمن رسائله ج/۳ ص۳۹ و طبعه النعمان النجف ص ۷۴

۶- المهذب ج/۱ ص۱۲۶

۷- النهایه ص۱۲۷ و المبسوط ج/۱ ص۱۲۷ و الخلاف ج/۱ ص۳۰۹ مسأله ۵۸

۸- المعتبر ص۲۳۷

۹- المراسم ص ۹۱

۱۰- المقنعه ص۱۴۸

۱۱- الفقیه ج/۱ ص ۲۳۱ و المقنع ص ۳۲

الجنيد(۱) و بعد عمل هؤلاء بصحيح على بن اسباط عن غير واحد من اصحابنا تعرف ضعف ما ذهب اليه الحلبيان و صاحب الاشاره.

ثم انه لو كان الترتيب غير مقدور فانه يسقط للعجز عنه عقلا وشرعا بدليل «رفع عن .. و ما لا يطيقون» و مثل ذلک لو كان عسرا.

هذا و ليس مرسل ابن اسباط كباقى المراسيل فقد رواه عن غير واحد من اصحابنا فالراوى اكثر من واحد بل الظاهر من هذا التعبير استفاضه النقل عن اصحابنا.

ثم انه يتعدى فى الحكم بعد كون المناط واحد الى باقى الفروع كتردد الفائته بين الخمس فى السفر فيصلى الركعتين مردده وثلاث ركعات المغرب و يشهد لذلک ايضاً التعليل الوارد فى مرفوعه الحسين بن سعيد «فان كانت الظهر اوالعصر او العشاء كان قد صلى وان كانت المغرب او الغداه فقد صلى» و بالتعدى صرح ابن البراج(۲) و جعله ابن ادريس(۳) من القياس و هو كما ترى.

(و يقضى المرتد زمان ردته)

لقصور ما تقدم من سقوط القضاء عن الكافر الاصلى عن شموله لهذا .

(و كذا يقضى فاقد الطهور على الاقوى)

عند المصنف و قد تقدم الكلام فيه مفصلاً فى آخر باب التيمم و قلنا ان الاقوى وجوب الاداء فراجع.

۱- المختلف ج/۲ ص۴۵۲

۲- المهذب ج/۱ ص۱۲۶

۳- السرائر ج/۱ ص۲۷۵

هذا و لو فعل الانسان ما امر به اضطراراً کالصلاه مع التیمم تجزیه ولا اعاده علیه مطلقاً لا فی الوقت ولا خارجه، و یشهد لذلک مضافاً الی ما حقق فی الاصول من قیام المامور به الاضطراری مقام الاختیاری صحیح زراره قلت لابی جعفر (علیه السلام) «رجل خرج من سفینه عریاناً او سلب ثیابه و لم یجد شیئاً یصلی فیه فقال یصلی ایماءً فان کانت امراه جعلت یدها علی فرجها و ان کان جعل یده علی سوءته ثم یجلسان فیومیان ایماءًولا یسجدان و لا یرکعان فیبدو ما خلفهما..»(۱) و اطلاقه اللفظی او المقامی دال علی کفایه الصلاه ایماءً بلا اعاده مطلقاً و مثله غیره(۲).

(و اوجب ابن الجنید الاعاده علی العاری اذا صلی ثم وجد الساتر فی الوقت)

و استدل له الشهید الثانی بموثق عمار و فیه: «یتیمم و یصلی فاذا اصاب ماء غسله و اعاد الصلاه»(۳) .

اقول: لم یستند الاسکافی فیما قال الی خبر عمار و انما هو قائل بوجوب تاخیر الصلاه الی آخر الوقت لذوی الاعذار(۴) کما هو قول المرتضی علی نقل المختلف(۵) و الدیلمی(۶) و خبر عمار شاذ و معارض بما هو اقوی منه کما عرفت من صحیح زراره.

۱- الکافی ج/۳ ص۳۹۶ ح/۱۶ و التهذیب ج/۲ ص۳۶۴

۲- الوسائل ج۴ ص ۴۴۹ ح۳

۳- التهذیب ج/۲ ص۲۲۴ ح/۹۴

۴- المختلف ج/۲ ص۴۵۹ مسأله ۳۲۰

۵- المختلف ج/۲ ص۴۵۹ مسأله ۳۲۰

۶- المراسم ص۷۶

(و يستحب قضاء نوافل الراتبه)

استحباباً مؤكداً اذا لم يكن فوتها لمرض والّا فلا تاكد فيه ويشهد لذلك صحيح مرازم سأل اسماعيل بن جابر ابا عبد الله (عليه السلام) فقال اصلحك الله ان على نوافل كثيره فكيف اصنع فقال: «اقضها فقال انها اكثر من ذلك قال اقضها قلت لا احصيها قال توخّ قال مرازم و كنت مرضت اربعه اشهر لم اصل نافله فقال ليس عليك قضاء ان المريض ليس كالصحيح كلما غلب الله عليه فالله اولى بالعذر فيه»(۱).

و كذلك لو اهتم كما فى خبر على بن اسباط عن عده من اصحابنا (ان ابا الحسن الاول (عليه السلام) كان اذا اهتم يترك النافله(۲)) لكنه ضعيف سندا و المراد منه اما الاهتمام و الانشغال بعمل او حصول الهم كما قيل ولا قرينه عليه ويشهد للاول صحيح ابن سنان الاتى فى قضاء النوافل مع بيان اى اهتمام.

و كذلك من لم يكن له اقبال كما فى خبر على بن معبد او غيره عن احدهما (عليه السلام) قال النبى (صلى الله عليه و آله) ان للقلوب اقبالاً و ادباراً فاذا اقبلت فتنفلوا و اذا ادبرت فعليكم بالفريضه(۳) فانه دال على عدم تأكد النافله عند عدم اقبال القلب لكنه ضعيف سندا.

۱- الكافى ج/۳ ص ۴۵۰ ح/۴ باب ۸۶ من الصلاه .
۲- الكافى ج/۳ ص۴۵۴ ح/۱۵
۳- الكافى ج/۳ ص۴۵۴ ح/۱۶

و اما تأكده بدون ما مر فيدل عليه صحيح ابن سنان عن الصادق (عليه السلام) «رجل عليه من صلاه النوافل ما لا يدرى ما هو من كثرته كيف يصنع قال: فليصل حتى لا يدرى كم صلى من كثرته فيكون قد قضى بقدر علمه قلت لا يقدر على القضاء من كثره شغله فقال: ان كان شغله فى طلب معيشه لابد منها اوحاجه لاخ مؤمن فلا شىء عليه و ان كان شغله لدنيا تشاغل بها عن الصلاه فعليه القضاء و الّا لقى الله عزوجل مستخفاً متهاوناً مضيعاً لسنه رسول الله (صلى الله عليه و آله) » (۱).

(فان عجز تصدق)

و يشهد له ذيل صحيح ابن سنان (قلت فانه لا يقدر على القضاء فهل يصلح له ان يتصدق؟ فسكت ملياً ثم قال نعم فليتصدق بصدقه قلت وما يتصدق؟ فقال بقدر طوله وادنى ذلك مد لكل مسكين مكان كل صلاه قلت وكم الصلاه التى يجب عليه فيها مد لكل مسكين فقال: لكل ركعتين من صلاه الليل وكل ركعتين من صلاه النهار فقلت لا يقدر فقال مد لكل اربع ركعات فقلت لا يقدر فقال مد لكل صلاه الليل و مد لكل صلاه النهار و الصلاه افضل والصلاه افضل(۲)).

وكما ان قضاء النافله افضل من التصدق فكذلك قضاءها افضل من تعجيلها بناءً على جواز تعجيل النافله كما ذهب اليه ابن الجنيد(۳) وقال بما هو اخص من قول

۱- الفقيه ج/۱ ص۳۵۹ و الكافى ج/۳ ص۴۵۳ ح/۱۳

۲- و ما ذكره الشيخ فى النهايه ص۱۲۷: «فإن عجز فعن كل يوم بمد» لم يرد فى خبر و لعله وقف على خبر و لم يصل الينا .

۳- المختلف ج/۲ ص۳۳۵

ابن الجنیـد الکلینی(۱) حیث روی خبر محمـد بن مسـلم عن البـاقر (علیه السـلام) «عن الرجـل یشـغل عن الزوال ایعجّـل من اول النهار فقال نعم اذا علم انه یشتغل فیعجلها فی صدر النهار کلها و قضاؤها افضل»(۲).

ثم انه لاـ یختص قضـاء النـافله بوقت فیسـتحب قضـاء نوافـل الليـل بالنهـار و بـالعکس کما فی صـحیح الحلبی عن الصادق (علیه السـلام) «عن رجل فاتته صـلاه النهار متی یقضـیها قال (متی شاء ان شاء بعد المغرب وان شاءبعد العشاء»(۳) و فی مکاتبه محمد بن یحیی بن حبیب الی الرضا (علیه السـلام) «یکون علیّ الصـلاه النافله متی اقضیها فکتب (علیه السلام) ایه ساعه شئت من اللیل أو نهار»(۴), نعم الافضل قضاء ما فات من اللیل باللیل و ما فات من النهار فی النهار کما یدل علیه صـحیح معاویه بن عمار الاتی وغیره صریحاً(۵) و به قـال ابن الجنیـد الّـا انه قال والنهار بالنهار الی ان یزیـد زوال الشـمس ثمانیه اقـدام علی زوال یومها)(۶) و اسـتدل له المختلف بصـحیح معا ویه بن عمار عن الصادق (علیه السلام) (اقض ما فاتک من صلاه النهار بالنهار ومن صلاه اللیل باللیل(۷)) و لا

۱- الکافی ج/۳ ص ۴۵۰ ح/۱

۲- الکافی ج/۳ ص ۴۵۰ ح/۱

۳- الکافی ج/۳ ص۴۵۴ ح/۶

۴- الکافی ج/۳ ص۴۵۴ ح/۱۷

۵- الکافی ج/۳ ص۴۵۴ ح/۵

۶- المختلف ج/۲ ص۴۵۵

۷- الکافی ج/۳ ص ۴۵۱ ح/۳ و التهذیب ج/۲ ص ۱۶۲

دلاله فیه علی ذیل ما قال و اما خبر عمار المتضمن لعدم جواز قضاء النافله ولا الفریضه فی النهار فقد تقدم الکلام عن شذوذه .

حصیله البحث:

یجب قضاء الفرائض الیومیّه مع الفوات حال البلوغ و العقل و الخلوّ عن الحیض و النّفاس و الکفر الأصلیّ، و وجوب القضاء و لو کان الفوت عن نسیان او نوم او فوت شرط عمدا او جهلا تقصیریا. و لو کان الفوت عن اغماء مستوعب سقط القضاء. وتجب صلاه ما ادرک وقته و لو بلغ الصبی فی اثناء الصلاه والوقت باق وجب علیه اتمام الصلاه فقط ولا اعاده علیه , و لوکان الفوات بسبب الجهل وجب علیه القضاء ایضا الّا الجاهل القاصر ومنه الغافل الغیره الملتف للسؤال فانه لا- یجب علیه القضاء ومثله المخالف لو استبصر فانه لا قضاء علیه لو ادی وظیفته وفق مذهبه, الا الزکاه فإنه یعیدها لأنه وضعها فی غیر مواضعها لأنها لأهل الولایه واما الصلاه و الحج و الصیام فلا قضاء علیه , ویجب علی المرتد ان یقضی زمان ردته.

و یراعی فیه التّرتیب بحسب الفوات و لا یجب التّرتیب بینه و بین الحاضره، نعم یستحبّ، و لو اشتغل بالفریضه الحاضره فی اول وقتها ناسیاً ثم ذکر الفائته فی الاثناء یجوز له العدول الیها. ویجب العدول الی الفریضه السابقه لو شرع فی اللاحقه ناسیاً. وفی الظهرین یجب العدول ولو بعد الفراغ فیعدل من العصر الی الظهر مطلقاً. ولو تجاوز محل العدول کما فی العشاء بعد رکوع الرابعه اذا کان ناسیاً للمغرب بطلت صلاته.

ص:۲۴۶

و لا یسقط الترتیب بالجهل فیجب علیه تکرار الصلاه الّا اذا کان الترتیب غیر مقدور او موجبا للعسر والحرج فانه یسقط .

و لو جهل عین الفائته صلّی صبحاً و مغرباً و أربعاً مطلقهً، و المسافر یصلّی مغرباً و ثنائیهً مطلقهً. و یقضی المرتدّ زمان ردّته. و لو فعل الانسان ما امر به اضطراراً کالصلاه مع التیمم تجزیه ولا اعاده علیه مطلقاً لا فی الوقت ولا خارجه.

(القضاء عن المیت)

(و یجب علی الولی قضاء ما فات اباه فی مرضه و قیل ما فاته مطلقاً و هو احوط)

ظاهر المصنف حیث عبر بما فات اباه, کون الولی هو الولد الذکر الاکبر فإن لم یکن وکانوا اناثاً لم یلزمهن القضاء کما ذهب الیه الشیخ(۱) و صاحب الاشاره(۲) و ابن حمزه(۳) و ابن ادریس(۴).

و قیل کل وارث ذهب الیه و الصدوقان و المفید(۵) و ابو الصلاح و ابن زهره(۶) و ابن الجنید و ابن البراج(۷) یعنی علی ولده الاکبر من الذکور ان یقضی عنه ما فاته من الصلاه فإن لم یکن له ذکر فالاولی من النساء .

۱- المبسوط ج/۱ ص۲۸۶

۲- اشاره السبق عنه النجعه ج/۲ من الصلاه ص۱۹۸

۳- الوسیله ص ۱۵۰

۴- السرائر ج/۱ ص۳۹۹

۵- مختلف الشیعه ج/۳ ص۳۹۶ و المقنع ص ۶۳

۶- النجعه ج/۲ من الصلاه ص۱۹۸

۷- مختلف الشیعه ج/۳ ص۳۹۶ و المهذب ج/۱ ص ۱۹۵

و اما الاخبار ففی صحیح حفص بن البختری عن الصادق (علیه السلام) «فی الرجل یموت وعلیه صلاه أو صیام قال یقضی عنه اولی الناس بمیراثه قلت فإن کان اولی الناس به امرأه فقال لا الّا الرجال»(۱) و مثله مرسل حماد بن عثمان(۲) و قریب منهما ما عن ابن ابی عمیر مرسلاً(۳) و فی مکاتبه الصفار فی الصحیح «رجل مات و علیه قضاء من شهر رمضان عشره ایام وله ولیان هل یجوز لهما ان یقضیا عنه جمیعاً خمسه ایام احد الولیین وخمسه الاخر؟ فوقع (علیه السلام) یقضی عنه اکبر ولییه عشره ایام ولاءً»(۴) و قال الصدوق و هذا التوقیع عندی من توقیعاته الی محمد بن الحسن الصفار بخطه (علیه السلام) (۵) و هی تدل علی ان القضاء واجب علی الولی الذکر و مع التعدد فالاکبر و لا یجب علی النساء وهو المفهوم من الکلینی , و اما موثق ابی بصیر من انه یقضی عنه افضل اهل بیته(۶) فالمراد منه الاکبر من الذکور و علی

۱- الکافی ج/۴ ص۱۲۴

۲- الکافی ج/۴ ص۱۲۴ التهذیب ج/۴ ص۲۴۶

۳- النجعه ج/۲الصلاه ص۱۹۹

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۴۷ و الفقیه ج/۲ ص۹۸ و الکافی ج/۴ ص۱۲۴ ح/۵

۵- الفقیه ج/۲ ص۹۹

۶- التهذیب ج/۴ ص۳۲۵ ج/ ۷۵

فرض الاطلاق فقد رواه الشيخ فی ابواب الزيادات وهذا ايه ضعفه ولا يقاوم ما سبق و يحتمل حمله على الاستحباب بقرينه مرسل الفقيه(۱).

و اما المقضی عنه: فالرجل و المرأه سواء فی القضاء عنها و سيأتی فی باب الصوم الكلام عن ذلک مفصلاً .

و اما المقضی فما ذكره المصنف من قضاء ما فاته فی مرضه قاله الشيخ فی الخلاف حيث قال: «و من فاته فريضه لمرض لا يزيل العقل لزمه قضاؤها فان ادركته الوفاه وجب على وليه القضاء عنه»(۲) و لا يخلو من اجمال و أوضح منه قال ابن ادريس ولا يقضی عنه الّا الصلاه الفائته فی حال مرض موته فحسب دون ما فاته من الصلوات فی حال غير مرض الموت.(۳) و لم يقل احد بما قال معيناً وانما قال به ابن الجنيد(۴) و المرتضی(۵) و ابن زهره(۶) و صاحب الاشاره(۷) مخيراً بينه وبين

۱- الفقيه ج/۲ ص۹۸ ح/۲ وهو: (انه قال: اذا مات الرجل و عليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهله) و هو قد افتی قبله بقضاء النساء عنه عند عدم الرجال الّا ان ظاهره الوجوب و مثله الرضوی.

۲- النجعه ج/۲الصلاه ص۱۹۹

۳- السرائر ج/۱ ص۳۹۹ والمختلف ج۳ ص۴۰۴

۴- المختلف ج/۲ ص۴۵۵

۵- جمل العلم و العمل ص۷۳

۶- النجعه ج/۲الصلاه ص۱۹۹

۷- النجعه ج/۲ من كتاب الصلاه ص۱۹۹

الصدقه عن کل رکعتین بمد فان لم یقدر فعن اربع بمد و الّا فعن اللیلیه بمد و النهاریه بمد و لم یظهر لهم من مستند و انما ادعی ابن زهره الاجماع .

و هنالک قول ثالث قال به الصـدوق و هو وجوب قضاء خصوص ما فاته فی مرضه من الصـلاه التی دخل وقتها(۱) و یشهد له ما رواه علی بن طاووس عن ابن سـنان عن الصادق (علیه السـلام) (قال صلاه التی دخل وقتها قبل ان یموت المیت یقضی عنه اولی الناس به(۲)) لکنه ضعیف سندا.

و عن ابن ابی عقیل القول بشـذوذ القول بمفاد الخبر الذی دل علی قضاء الصوم و الصـلاه عن المیت و انه مطرح(۳) و الظاهر ان مراده صـحیح حفص المتقـدم الـذی مورده «مَن علیه صوم وصـلاه» الظـاهر فی من هو من اهـل الصوم و الصـلاه لا التارک لهما عمدا فالمتیقن منه هو ما فاته لعذر ومع ذلک لم یفت احد باطلاقه عدا ما اطلقه الشیخ فی النهایه(۴).

هـذا و لم یتعرض للمسـأله الاخرون کالمفیـد و ابن حمزه و سـلار و ابی الصـلاح و اما ما قاله المصـنف من القیل فلم نقف علی قـائله، و الحاصـل ممـا سـبق هو ان الا ـمر یتردد بین قول المتقـدمین القـائلین بما فاته فی مرض الموت - معینا او مخیرا بینه و بین التصدق- و بین قول الصدوق و هو ما فاته فی مرضه من الصلاه التی دخل

ص:۲۵۰

۱- المقنع ص ۶۱ طبع مؤسسه الهادی (علیه السلام)

۲- الوسائل ج۸ ص ۲۸۱

۳- المختلف ج/۳ ص۳۹۲ مساله ۱۱۶

۴- المختلف ج/۳ ص۴۰۵ والنهایه ۶۳۳

وقتها و بین المتیقن من صحیح حفص و هو ما فاته لعذر بلا فرق بین مرض الموت و غیره . و قد عرفت ضعف مستند قول الصدوق و ان اطلاق صحیح حفص اعرض عنه الاصحاب فینحصر الامر بما قاله الاصحاب مما فاته فی مرض الموت کما افتی به المصنف.

(و لو فات المکلف ما لم یحصه تحرّی وبنی علی ظنه)

لم یرد فیه نص بخصوص الفریضه و انما ورد ذلک فی النافله فقد تقدم صحیح مرازم و صحیح ابن سنان الدالان علی ذلک و بهما استدل علی اولویه الفریضه و هذه الاولویه صحیحه لو لم تکن للنافله خصوصیه و الظاهر عدم الخصوصیه وکیف کان فما الذی تقتضیه القاعده ؟ هل هو الاحتیاط و ان المورد من موارد تنجز العلم الاجمالی ؟ ام ان العلم الاجمالی منحل الی الاقل و هو المعلوم بالتفصیل والاکثر هو المشکوک ابتداءً؟ فلو قلنا بالاول لزم الاحتیاط و لو قلنا بالثانی جرت البراءه کما علیه مشهور المتأخرین.

اقول: و الصحیح هو انحلال العلم الاجمالی الی علم تفصیلی بالاقل و شک بدوی بالاکثر کما حقق فی علم الاصول.

و اما وجه قول المصنف من البناء علی الظن فهو لانه یری ان الظن یقوم مقام العلم عند تعذره،الا انه لا دلیل علی هذا .

(و یعدل الی الفریضه السابقه لو شرع فی اللاحقه ناسیاً)

کما یدل علیه صحیح زراره المتقدم وغیره(1) .

۱- الکافی ج/۳ ص ح/۵ باب ۱۲

(و لو تجاوز محل العدول اتمها ثم تدارك السابقه لا غير)

الّا ان الذی دل علیه صحیح زراره بالنسبه للظهرین هو وجوب العدول ولو بعد الفراغ فیعدل من العصر الی الظهر مطلقاً ففیه (اذا نسیت الظهر حتی صلیت العصر فذکرتها وانت فی الصلاه أو بعد فراغک فانوها الاولی وصل العصر فانما هی اربع مکان اربع ...الخبر)ومثله صحیح الحلبی(عن رجل نسی ان یصلی الاولی حتی صلی العصر قال فلیجعل صلاته التی صلی الاولی ثم لیستأنف العصر..(۱)) و صحیحه الاخر المتقدم وعلیه فلا مورد لقول المصنف: (ولو تجاوز محل العدول)

قلت: انما یصح کلامه فی العشاء بعد رکوع الرابعه اذا کان ناسیاً للمغرب فحینئذ یتمها ثم یأتی بالمغرب الا ان اتمامها بعد الالتفات الی نسیان السابقه علیها مناف لشرطیه الترتیب بینهما ولا دلیل علی جواز اتمامها کما ولا یصححها حدیث لا تعاد کما توهم فمقتضی القاعده هو بطلان الصلاه بعد زیاده الرکوع لو قلنا بأن زیادته مبطله لفوات شرطیه الترتیب الذی دل علیه معتبر(۲) عبید بن زراره قال قال الصادق (علیه السلام) (اذا زالت الشمس فقد دخل وقت الصلاتین الظهر و العصر الّا ان

۱- التهذیب ج/۲ ص۲۶۹ ح/۱۱۱

۲- الروایه نقلت عن کتاب عبید بن زراره و الشیخ رواه بسند صحیح الّا من جهه القاسم بن عروه فهو لم یوثق نعم اعتمد علی کتابه الصدوق والصدوق رواه بطریق اخر مهمل ایضاً و الکلینی رواها بطریق فیه القاسم ایضاً الّا ان النجاشی له طریق صحیح الی کتاب عبید بن زراره وبذلک یصح السند الی هذا الکتاب مضافاً الی ما تقدم من مشهوریه و مقطوعیه الکتب بإنتسابها الی اصحابها فی زمان الصدوق (رحمه الله) .

هذه قبل هذه)(۱) واما لو قلنا بأن زیاده الرکوع المبطله فی الصلاه سهواً انما هی بعد رفع الرأس منه فالامر واضح فیرسل نفسه کما تقدم القول به, بعد ما تذکر انه نسی المغرب و یتم صلاه المغرب و یأتی بسجدتی السهو للقیام الزائد کما تقدم دلیله ثم یصلی العشاء.

هذا وروی الطبرسی مرسلًا عن الحمیری عن «الحجه (عجل الله تعالی فرجه الشریف) لمن صلی الظهر رکعتین نسیاناً ثم تذکر بعد ما صلی من العصر رکعتین انه کیف یصنع فأجابه (عجل الله تعالی فرجه الشریف) ان کان احدث بین الصلاتین حادثه تقطع بها الصلاه اعاده الصلاتین وان لم یکن احدث حادثه جعل الرکعتین الاخیرتین تتمه لصلاه الظهر و صلی العصر بعد ذلک»(۲).

اقول: و حیث انه لم یفت بمضمونه احد مع ارساله فلا یمکن العمل به .

(مسائل)

هل یجب تأخیر الصلاه لاولی الاعذار الی آخر الوقت؟

(الاولی: ذهب المرتضی و ابن الجنید و سلار و الی وجوب تأخیر اولی الاعذار الی آخر الوقت)

۱- الکافی ج/۳ ص ۲۸۱ ح/۱۲ و الفقیه ج/۱ ص۱۳۹ ح/۲ و التهذیب ج/۲ ص۲۶ ح/۲۴

۲- بحار الانوار ج۸۵ ص۱۸۷

و کذلک ابو الصلاح(۱) و ابن زهره(۲) و هو الذی تقتضیه القاعده بعد شرطیه ما تعذر بالفعل اللازم منها وجوب تحصیله عقلاً الّا ان ذلک مختص بمن یرجو زوال عذره و یشهد لذلک ایضاً خبر ابی البختری عن الصادق (علیه السلام) «من غرقت ثیابه فلا ینبغی له ان یصلی حتی یخاف ذهاب الوقت یبتغی ثیاباً فإن لم یجد صلی عریاناً»(۳) هذا وقد نقل کلام المرتضی العلامه فی المختلف(۴) لکننا لم نعثر علیه فی کتبه، و القول الاخر فی المسأله هو قول الشیخ کما قال المصنف:

(و جوزه الشیخ فی اول الوقت وهو الاقرب)

و استدل له العلامه فی المختلف بعد ان قوّاه بأنه مخاطب بالصلاه عند اول الوقت فکان مجزیاً لأنه امتثل(۵).

اقول: و هو یصح لمن لا یرجو زوال عذره و اما من یرجو زوال عذره فلابد من اتیانه بالمأمور به بشرائطه و الفرض انه لا یرجو تحصیلها فالمشروط عدم عند عدم شرطه نعم لو صلی والحال هکذا وتبین عدم ارتفاع عذره الی اخر الوقت صحت

۱- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۳، ص: ۲۰۲

۲- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۳، ص: ۲۰۲

۳- قرب الاسناد ص۱۴۴ ح/۵۱۱ ؛ و الاشعث یات ص۴۸ .

۴- المختلف ج/۲ ص۴۵۹

۵- المختلف ج/۲ ص۴۵۹ ؛ اقول: لکنی لم اعثر علی کلام الشیخ, و قد ذکر فی حاشیه المختلف انه فی النهایه ص۴۷ و ص۵۸ و لم اعثر علی ذلک .

صلاته اذا ما اتی بها بشرائطها الاخری غیر المتعذره لانکشاف تکلیفه بما اتی به واقعاً.

حکم المبطون

(الثانیه: المروی فی المبطون) وهو من به اسهال أو انتفاخ فی بطنه أو من یشتکی بطنه(۱).

(الوضوء و البناء اذا فاجأه الحدث و أنکره بعض الاصحاب و الاقرب الاول لتوثیق رجال الخبر عن الباقر (علیه السلام)

وهو صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) انه قال(صاحب البطن الغالب یتوضأ ویبنی علی صلاته)(۲) و به افتی الصدوق کما عرفت والشیخ فی المبسوط(۳) وهو المفهوم من الکلینی حیث روی خبر ابن مسلم المتقدم الّا انه هکذا (فقال یبنی علی صلاته(۴)) و الظاهر حصول سقط فیه بشهاده روایه الفقیه و التهذیب له فی الموضعین وبقرینه قوله (یبنی علی صلاته) حیث ان التعبیر بالبناء انما یناسب ما لو توضأ فی الصلاه بل مقتضاه ذلک لا غیر، و انکر ذلک ابن ادریس فقال ان

۱- مجمع البحرین ج/۶ ص۲۱۵ و الصحاح ج/۵ ص۲۰۸ (بطن) .
۲- الفقیه ج/۱ ص۲۳۷ و رواه التهذیب عنه وفی ذیله بدل یبنی علی صلاته (یتوضأ فی صلاته فیتم مابقی) ج/۱ ص ۳۵۰ ح/۲۰ و ص۳۰۶ ح/۲۸ و زاد بعد یتوضأ ثم یرجع.
۳- المبسوط ج/۱ ص ۱۳۰
۴- الکافی ج/۳ ص ۴۱۱ ح/۷

سلس البول والغائط اوالحدث ان كان تراخی قدر الصلاه وجب علیه الطهاره وأداؤها وینوی رفع الحدث ویصلی فإن فاجأه الحدث –الی- بطلت صلاته وتوضأ واستأنف من الرأس وان کان لا یتراخی عنه قدر الصلاه ؟ توضأ - الی- و لا تبطل صلاته بما یتجدد علیه من الاحداث.(۱)

اقول: وکلامه اجتهاد قبال النص نظیر کلام العلامه فی المختلف حیث قال: لنا مع امکان الصلاه بغیر حدث انه متمکن من ایقاع صلاه بطهاره رافعه للحدث فیجب علیه کغیره(۲) فإنه اذا صدق علیه صاحب البطن الغالب کان حکمه ما اطلقه النص من التوضأ و البناء و اذا لم یکن بطنه غالباً فخارج عن مفروض المسأله .

واما ما استدل به من صحیح ابن مسلم بروایه الکافی ووصفه بالموثق وانه لم یذکر التجدید فیکون منفیاً بالاصل و عارضه بموثقه الاخر المروی فی التهذیب ومنع من صحه سنده لأن فی طریقه ابن بکیر وهو فطحی فباطل بعد ما عرفت من حصول سقط فی الصحیح و انه خبر واحد رواه الثلاثه باسانید متعدده و فیها الصحیح فلاحظ.

و یشهد لحکم المبطون ایضاً صحیح الفضیل بن یسار(۳) وفیه: (فقال انصرف ثم توضأ و ابن علی ما مضی من صلاتک ما لم تنقض الصلاه بالکلام متعمداً فإن

۱- السرائر ج/۱ ص۳۴۹ و ص ۴۵۰

۲- المختلف ج/۲ ص۴۵۷

۳- قال قلت للباقر (علیه السلام) اکون فی الصلاه فأجد غمزاً فی بطنی أو اذاً أو ضرباناً- الی اخر ما نقلناه فی المتن . و فی الفقیه بدل اذی – ازاً و هو التهیج و الغلیان الحاصل فی البطن من ازت القدر اشتد غلیانها و تهیجها راجع مجمع البحرین ج/۴ ص۶ و الصحاح ج/۳ ص۸۶۴ و الظاهر من الصحیح بقرینه ما تقدم انه حصل له هیجاناً فی بطنه ما یمنعه من الاستمرار بصلاته و لابد من تقییده بمن فیه البطن و الا فهو معرض عنه.

تکلمت ناسیاً فلا شیء علیک وهو بمنزله من تکلم فی الصلاه ناسیاً قلت وان قلب وجهه عن القبله قال: نعم)(۱).

و اما حکم المسلوس: فقد عرفت کلام ابن ادریس فیه و للشیخ فیه قولان احدهما تجدید الوضوء لکل صلاه(۲).

و الثانی: الجمع بین صلوات کثیره بوضوء واحد(۳) ویشهد له موثق سماعه «سألتُه عن رجُل أخذهُ تَقطِيرٌ من فرجه إِمَّا دمٌ و إمَّا غيرهُ قال فَلْيَصنَع خَرِيطَةً و ليَتَوَضَّأ و ليُصَلِّ فإِنَّما ذلک بلاءٌ ابْتُلِیَ به فلا يُعِيدَنَّ إلّا من الحدث الَّذی يُتوضّأ منه»(۴).

والثالث: ما نسبه المختلف للشیخ وهو الجمع بین الظهرین بوضوء واحد خاصه و کذلک العشائین دون باقی الصلوات(۵) بشهاده ما رواه صحیحاً عن حریز عن الصادق (علیه السلام): اذا کان الرجل یقطر منه البول او الدم اذا کان حین الصلاه اتخذ

۱- الاستبصار ج/۱ ص۴۰۱ و الفقیه ج/۱ ص ۲۴۰ و التهذیب ج/۲ ص۳۳۲

۲- الخلاف ج/۱ ص۲۴۹ مساله ۲۲۱

۳- المبسوط ج/۱ ص ۱۳۰ و ص۶۸ و قال باستحباب ان یلف خرقه علی ذکره لئلا تتعدی النجاسه الی ثیابه وبدنه.

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۱، ص: ۳۴۹

۵- المختلف ج/۱ ص۱۴۵

کیساً وجعل فیه قطناً ثم علقه علیه وادخل ذکره فیه ثم صلی یجمع بین الصلاتین الظهر و العصر یؤخر الظهر ویعجل العصر باذان واقامتین ویفعل ذلک فی الصبح)(۱) الدال علی کفایه وضوء واحد للظهرین اذا جمع بینهما. وفیه: انه لا دلاله فیه علی عدم کفایه وضوء واحد لکل الصلوات وعلیه فلا ینافی موثق سماعه المتقدم الدال علی کفایه وضوء واحد إلّا من الحدث الَّذی یُتوضّأ منه.

و یجب ان یتحفظ من نجاسه البول بان یجعل خریطه وهی وعاء مخصوص کما فی صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام): (سئل عن تقطیر البول قال: یجعل خریطه اذا صلی)(۲) و صحیح منصور بن حازم قلت لابی عبد الله (علیه السلام) (الرجل یعتریه البول ولا یقدر علی حبسه قال: فقال لی اذا لم یقدر علی حبسه فالله اولی بالعذر یجعل خریطه)(۳) فالصحیح هو القول الثانی للشیخ والظاهر وجوب جعل الخریطه خلافاً لما عن الشیخ باستحبابها.

استحباب تعجیل القضاء

(الثالثه: یستحب تعجیل القضاء)

۱- الفقیه ج/۱ ص۴۸ ح/۱۴۶ والتهذیب ج/۱ ص۳۴۸

۲- التهذیب ج/۱ ص۳۵۱ ح/۲۱ و ج/۳ ص۳۰۶ ح/۹۴۳ الحدیث الاخر

۳- الکافی ج/۳ ص۲۰ ح/۵ و قیل: بانه حسن لاجل ابن هاشم فی سنده و قد نقل الاتفاق علی وثاقته ابن طاووس فی فلاح السائل فهو صحیح. والخریطه: وعاء من جلد او غیره یشد علی ما فیه.

كما تقدم الكلام فيه مفصلاً.

(و لو كان نافلهًلم ينتظر بقضائها مثل زمان فواتها)

كما هو مقتضى صحيح الحسين بن ابى العلاء عن الصادق (عليه السلام) (اقض صلاه النهار اى ساعه شئت من ليل او نهار كل ذلك سواء)(۱) وغيره(۲).

و ذهب المفيد الى عدم جواز قضاء النوافل كابتدائها عند طلوع الشمس و غروبها استناداً الى روايات تقدم الجواب عنها فى اول كتاب الصلاه.

هذا و قد ذهب ابن الجنيد الى افضليه المماثله(۳) و يشهد له ما سيأتى من صحيح معاويه بن عمار و غيره, على العكس من الشيخ فى النهايه(۴) و المبسوط(۵) و يشهد له مرسل الفقيه عن الصادق (عليه السلام) (كل ما فاتك بالليل فاقضه بالنهار قال الله

۱- التهذيب ج/۲ ص۱۷۳ ح/۱۴۹

۲- التهذيب ج/۲ ص۱۷۴ ح/۱۵۰ و هو صحيح ابن ابى يعفور و لا ـ اشكال فيه الّا من جهه ان فى سنده ابن عثمان و الظاهر انه ابان فراجع؛ و الكافى ج/۳ ص۴۵۴ ح/۱۷ و رواه التهذيب ج/۲ ص۲۷۲ ح/۴۰ و ايضاً عن التهذيب ح/۱۲۱ . ح/۱۲۲ والفقيه ج/۱ فى اول باب ۴۹ من صلاته و ح/۳.

۳- المختلف ج/۲ ص۴۵۵

۴- النهايه ص۱۲۸

۵- المبسوط ج/۱ ص۱۲۸

تعالی {و هو الـذی جعل اللیل و النهار خلفه لمن اراد ان یـذکر او اراد شـکوراً} یعنی ان یقضـی الرجل ما فاته باللیل بالنهار و ما فاته بالنهار باللیل)(۱) و غیره(۲).

هـذا و امـا مـا فی خبر عمار من عـدم قضاء الوتر مع النوافل(۳) فمعارض بصـحیح معاویه بن عمار عن الصادق (علیه السـلام) (اقض ما فاتک من صلاه النهار بالنهار و ما فاتک بالصلاه اللیل باللیل قلت اقضی وترین فی لیله فقال نعم اقض وتراً ابداً)(۴).

(و فی جواز النافله لمن علیه فریضه قولان اقربهما الجواز و بیّنا مأخذه فی الذکری)

و یشهد له صحیح عبد الله ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) قال سمعته یقول: (ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم قد غلبته عیناه فلم یستیقظ حتی آذاه حر الشمس ثم استیقظ فرکع رکعتین ثم صلی الصبح و قال یا بلال مالک؟ فقال بلال: ارقدنی الذی ارقدک یا رسول الله قال: و کره المقام و قال نمتم بوادی شیطان(۵)) و ما رواه ابو بصیر عن الصادق (علیه السلام) قال سالته عن رجل نام عن الصلاه حتی طلعت

۱- الفقیه ج/۱ فی اول باب۴۹ و قد رواه الشیخ مسنداً عن عنبسه العابد فی التهذیب ج/۲ باب۱۳ ح/۱۳۰ .

۲- المصدر السابق ح/۲ الفقیه مرسلاً و التهذیب ح/۱۰۱ مسنداً .

۳- التهذیب ج/۲ باب ۱۳ من الصلاه ح/۱۲۳

۴- الکافی ج/۳ ص باب ۸۵ من الصلاه ح/۳

۵- التهذیب ج/۲ ص۲۶۵ ح/۱۰۵۸ و الاستبصار ج/۱ ص۲۸۶ ح/۱۰۴۹ و قریب منه روی الـذکری عن زراره عن البـاقر (علیه السـلام)؛ و کذلک ابن هشام فی سـیرته عن ابن اسـحاق قال حدثنی الزهری عن سعید بن المسیب - الخبر) راجع: النجعه کتاب الصلاه ج/۲ ص۲۱۷

الشـمس فقال يصـلى ركعتين ثم يصـلى الغـداه(۱)) و بـذلك افـتى الصـدوق(۲) واجـازه ابن الجنيـد بتفصـيل فقـال: (لا يبتـدئ بقضاءشـيء من التطوع حتى يؤدى جميع الفرائض الفـائته و الحاضـر وقتها ثم يقضـى النوافل كما ذكرناه فى الفرائض الفائته ولو كـان الوقت يحتمـل ان يقضـى الفـائت من الفرائض والنوافـل و يأتى بالفريضه التى هو فى وقتها وتطوعا فاختار المصـلى ان يقع القضـاء على حسـب مـا فـات من ترتيب التطـوع والفرائض جـاز و الاـول احب اليّ)(۳) وهو مضـمون موثق سـماعه الاـتى و هو المفهوم من الكلينى حيث روى موثق سـماعه و فيه: (فقال: ان كان فى وقت حسن فلا بأس بالتطوع قبل الفريضه و ان كان خاف الفوت من اجل ما مضـى من الوقت فليبـدأ بالفريضه و هو حق الله عز وجل ثم ليتطوع بما شاء - الى- و الفضل اذا صـلّى الانسان وحـده ان يبـدأ بـالفريضه اذا دخـل وقتها ليكون فضل اول الوقت للفريضه و ليس بمحظور عليه ان يصـلى النوافل من اول الوقت الى قريب من اخر الوقت)(۴) نعم ذيله الدال على سقوط نوافل الظهر للمنفرد خلاف باقى الاخبار الداله على ثبوتها الّا انه لا يضر صحه صدره و لابد له من محمل او ردّعلمه الى اهله.

۱- التهذيب ج/۲ ص۲۶۵ ح/۱۰۵۷ و الاستبصار ج/۱ ص۲۸۶ ح/۱۰۴۸

۲- الفقيه ج/۱ ص۲۳۳

۳- المختلف ج/۲ ص ۴۵۱

۴- الكافى ج/۳ ص۲۸۹ ح/۳ باب ۱۱ –الصـلاه- فى سـنده محمد بن الحسين عنه محمد بن يحيى و الظاهر انه ابن ابى الخطاب فلا اشكال فى سنده فراجع.

هـذا و منع الشيخان من النـافله لمن عليه فريضه و اسـنده المختلف الى المشـهور(۱) و يشـهد لهم ظواهر كـثير من الاخبـار مثل صحيح عن الباقر (عليه السـلام) قال: (ولا يتطوع بركعه حتى يقضـى الفريضه)(۲) و صـحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق (عليه السلام) (عن رجل ينام عن الغداه – الى – قلت يوتر أو يصلى الركعتين قال بل يبدأ بالفريضه)(۳) وغيرهما(۴).

اقول: و لا يمكن رد تلك الاخبار بعد ما عرفت عمل من عمل بها مع صـحه بعضها و ليس من شهره تدل على ضعفها فلابد من حمل الطائفه الثانيه على عدم الوجوب.

حصيله البحث:

يستحبّ قضاء النّوافل الرّاتبه استحباباً مؤكداً اذا لم يكن فوتها لمرض والّا فلا تاكد فيه. و لا يختص قضاء النافله بوقت فيستحب قضاء نوافل الليل بالنهار و بالعكس.

فإن عجز تصدّق كما ورد فى الحديث «بقدر طوله وادنى ذلك مد لكل مسكين مكان كل صلاه قلت وكم الصلاه التى يجب عليه فيها مد لكل مسكين فقال:

۱– المختلف ج/۲ ص ۴۵۱
۲– الكافى ج/۳ ص۲۹۲ ح/۳ و التهذيب ج/۲ ص۱۷۲ و الاستبصار ج/۱ ص۲۸۶
۳– التهذيب ج/۲ ص۵۶۵ ح/۱۰۵۶ و الاستبصار ج/۱ ص۲۸۶
۴– التهذيب ج/۲ باب۱۳ ح/۱۹ و ح/۲۱ و غيرهما .

لکل رکعتین من صلاه اللیل وکل رکعتین من صلاه النهار فقلت لا یقدر فقال مد لکل اربع رکعات فقلت لا یقدر فقال مد لکل صلاه اللیل و مد لکل صلاه النهار و الصلاه افضل والصلاه افضل». و لو فات المکلّف ما لم یحصه اخذ بالمتیقن. و یجب علی اولی الناس بمیراث المیت من الذکور قضاء ما فات المیت فی مرضه الذی توفی فیه.

و یجب تأخیر أولی الأعذار الصلاه إلی آخر الوقت اذا کانوا لا یرجون زوال العذر . ولو صلی اول الوقت وتبین عدم ارتفاع عذره الی اخر الوقت صحت صلاته.

و المرویّ فی المبطون - الغالب علیه ذلک بحیث لیس له فتره یمکنه الاتیان بالصلاه بشرائطها- الوضوء و البناء إذا فاجأه الحدث وهو الاقوی. و المسلوس یجزیه وضوء واحد لکل الصلوات إلّا من الحدث الَّذی یُتوضّأ منه. و یستحبّ تعجیل القضاء و لو کان نافلهً لم ینتظر بقضائها مثل زمان فواتها، و فی جواز النّافله لمن علیه فریضهٌ قولان أقربهما الجواز.

الفصل التاسع فی صلاه الخوف وهی مقصوره سفراً وحضراً جماعه وفرادی

كما هو ظاهر الشيخ فی الجمل(۱) و ظاهر العمانی(۲) و الصدوقين(۳) و المفيد(۴) و الديلمی(۵) و صريح جمل المرتضی اذا اقيمت جماعه و ظاهره فی الفرادی(۶) و مثله خلاف الشيخ(۷) و الحلبی(۸) و ابن البراج(۹) و ابن حمزه(۱۰) و ابن زهره(۱۱).

و ذهب الشيخ فی المبسوط الی عدم القصر فی الفرادی يعنی فی غير السفر(۱۲) و به قال ابن ادريس(۱۳).

و استدل العلامه للمشهور بقوله تعالی {واذا ضربتم فی الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاه ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا}(۱۴) بأن السفر و

۱- الجمل و العقود –الرسائل العشر -۱۹۱

۲- المختلف ج/۲ ص۴۶۴

۳- المختلف ج/۲ ص۴۶۴ و المقنع:۳۹

۴- المقنعه:۲۱۳

۵- المراسم:۷۶

۶- جمل العلم و العمل:۸۴

۷- الخلاف ج/۱ ص۶۳۷ مسأله۴۰۹

۸- الكافی فی الفقه ص۱۴۶

۹- المهذب ج/۱ ص۱۱۲

۱۰- الوسيله:۱۱۰

۱۱- الغنيه (الجوامع الفقهيه) ۴۹۹

۱۲- المبسوط ج/۱ ص۱۶۳ و ص۱۶۵

۱۳- السرائر ج/۱ ص۳۴۶ و ص۳۴۸

۱۴- النساء آيه ۱۱۱

الخوف ان كانـا على سبيل الجمع فی جواز التقصـير وجب الاتمام لو فقـد احـدهما والتالی باطل بالاجماع فيطل المقـدم واذا لم يكونا شرطين على سبيل الجمع وجب ان يكونا شرطين على البدل فأيهما حصل جاز القصر(۱).

اقـول: و قـد ورد تفسـيرها بهـذا المعنى صـحيحاً عن حريز عن الصـادق (عليه السـلام) (۲) و فی صـحيح زراره عـن البـاقر (عليه السلام) (سألته عن صلاه الخوف وصلاه السفر تقصران جميعاً قال نعم و صلاه الخوف احق ان تقصر من صلاه السفر الذی ليس فيه خوف)(۳).

هـذا و لاـ فرق الخوف بين ان يكون من عـدو أو لص أو سبع(۴) كما يشـهد لذلك صحيح زراره(۵) قـال: قال ابو جعفر (عليه السـلام) (الـذی يخـاف اللصـوص والسـبع يصـلی صـلاه المـواقفه ايمـاءًعلی دابتـه قـال قلـت أرأيـت ان لـم يكن المواقـف على وضوءكيف يصـنع و لاـ يقـدر على النزول؟ قال يتيمم من لبـد سـرجه أو دابته أو من معرفه دابته فإن فيها غباراً و يصـلی و يجعل السجود اخفض من الركوع ولا يدور

ص:۲۶۵

۱- المختلف ج/۲ ص۴۶۵

۲- الفقيه ج/۱ ص۲۹۵ ح/۷ وقد رواه ا يضاً ابن الوليد مرسلاً عن الصادق (عليه السلام) .

۳- الفقيه ج/۱ ص۲۹۴ ح/۶ بتفاوت يسير و التهذيب ج/۳ ص۳۰۲

۴- و بذلك صرح المصنف فی الدروس ج/۱ ص۲۱۶

۵- و روی الكافی ج/۳ ص۴۵۹ ح/۶ ذيله من(أرأيت ان لم يكن المواقف...) و المواقف هو المحـارب والمواقفه هی المحاربه. ومعرفه الدابه منبت عرفها و العرف - بالضم و ضمتين -شعر عنقها.

الی القبله و لکن اینما دارت دابته غیر انه یستقبل القبله بأول تکبیره حین یتوجه)(۱) و صحیح عبد الرحمن البصری قال (سألت ابا عبد الله (علیه السلام) عن قول الله عز وجل {فإن خفتم فرجالاً أو رکباناً}(۲) کیف یصلی و ما یقول اذا خاف من سبع أو لص کیف یصلی قال: یکبر و یومیء ایماءًبرأسه)(۳) و فی صحیح الحلبی (عن الصادق (علیه السلام) قال: صلاه الزحف علی الظهر(۴) ایماءً برأسک وتکبیر و المسایفه تکبیر بغیر ایماء یصلی کل رجل علی حیاله)(۵) وفی الصحیح عن کتاب عبدالله بن المغیره (ان الصادق (علیه السلام) قال: أقل ما یجزی فی حد المسایفه من التکبیر تکبیرتان لکل صلاه الّا المغرب فإن لها ثلاثاً)(۶).

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۷۳ ح/۵ والفقیه ج/۱ ص۲۹۵ ح/۱۲

۲- البقره ایه:۲۳۹

۳- الکافی ج/۳ ص۴۵۷ و فی سنده علی بن الحکم عن ابان وهو ابن عثمان حسب ما یظهر من جامع الرواه و قد رواه الفقیه صحیحاً عن عبدالرحمن البصری ج/۱ ص۲۹۵ ح/۸ هکذا (فی صلاه الزحف قال تکبر و تهلل یقول الله عز وجل {فإن خفتم فرجالاً أو رکباناً} وقد رواه التهذیب عن فضاله عن ابان عن عبد الرحمن ج/۳ ص۱۷۳ ح/۴ مثل الکافی .

۴- الظهر- الحیوان الذی یرکب و تحمل علیه الأثقال" لسان العرب ۴- ۵۲۲".

۵- الفقیه ج/۱ ص۲۹۶ ح/۱۳

۶- الفقیه ج/۱ ص ۲۹۶ ح/۱۵ وقد رواه الکافی ح/۳ص عن ابن المغیره قال سمعت بعض اصحابنا یذکر ان اقل... ورواه التهذیب فی اخر صلاه مطاردته ج/ ص عن ابن المغیره عن بعض اصحابنا عن الصادق (علیه السلام) قال: اقل ما یجزی ... فالروایه اذاً مرسله .

و فی صحیح الفضلاء عن الباقر (علیه السلام) (قال: فی صلاه الخوف عند المطارده و المناوشه یصلی کل انسان منهم بالایماء حیث کان وجهه وان کانت المسایفه و المعانقه وتلاحم القتال فإن امیر المؤمنین صلوات الله علیه صلی لیله صفین - وهی لیله الهریر - لم تکن صلاتهم الظهر والعصر والمغرب و العشاء عند وقت کل صلاه الّا التکبیر والتهلیل والتسبیح والتحمید والدعاء فکانت تلک صلاتهم لم یأمرهم بإعاده الصلاه)(۱).

اقول: و المفهوم من هذه الاخبار و غیرها وجوب اداء الصلاه و لو بلا طهاره مائیه أو ترابیه لمن لا یقدر علیها کما هو الغالب عند شده القتال و علیه فالمستفاد من قوله تعالی {حافظوا علی الصلوات والصلاه الوسطی وقوموا لله قانتین فإن خفتم فرجالاً أو رکباناً فإذا امنتم فاذکروا الله کما علمکم الله ما لم تکونوا تعملون}(۲) ان

۱- الکافی ج/۳ ص۴۵۸ ح/۲ و التهذیب ج/۳ ص۱۷۳ ح/۱ هذا وفی روایه التهذیب (فإن امیر المؤمنین (علیه السلام) لیله صفین - و هی لیله الهریر- لم یکن صلی بهم الظهر و العصر والمغرب و العشاء عند وقت کل صلاه الّا بالتکبیر والتهلیل...)ومثله روی العیاشی فی ۲۵۷ من اخبار تفسیر سوره النساء و ظاهره انه (علیه السلام) صلی بهم جماعه و هو یناقض نقل الکافی وما فی الکافی هو المعتمد لعدم امکان صلاه جماعه اولاً و لشهاده روایه الفقیه (ح/۱۴ من صلاه الخوف) مرفوعاً بهذا اللفظ (و قال (علیه السلام) فات الناس مع علی (علیه السلام) یوم صفین صلاه الظهر و العصر و المغرب و العشاء فأمرهم فکبروا وهلّلوا وسبحوا رجالاًورکباناً) وایضاً ما فی تفسیر العیاشی خبر ۴۲۳ من تفسیر سوره البقره (فأمرهم (علیه السلام) ان یسبحوا أو یکبروا ویهلّلوا ...) قال و رواه الحلبی عن الصادق (علیه السلام) قال(فات الناس الصلاه مع علی (علیه السلام) یوم صفین ..الخ).
۲- البقره ایه ۱۳۸ و ۱۳۹

الصلاه لا تسقط بحال من الاحوال و قد قررت الایه الثانیه وجوبها حتی حال الخوف و تقدم من الروایات من وجوبها حتی بلا طهاره وحینئذ یکون وجوبها عند عدم الخوف حین فقدان الطهورین اولی فتأمل(۱).

هذا و ذهب ابن الجنید الی تقصیر الصلاه بدلاً عن رکعتین رکعه واحده و ذلک عند مصافّه الحرب و المواقفه و التعبئه و التهیؤ للمناوشه من غیر بدار و ان الامام یصلی رکعتین وکل فرقه تصلی رکعه واحده و قد ذکر ان ذلک مروی عن الباقر (علیه السلام) ان رسو ل الله (صلی الله علیه و آله) صلی کذلک بعسفان و ذکر انه قال بعض الرواه فکانت لرسول الله (صلی الله علیه و آله) رکعتان و لکل طائفه رکعه رکعه. (۲)

اقول: یشهد لأصل هذا التقصیر صحیح حریز المتقدم و قد افتی به الصدوق و نقله عن شیخه ابن الولید فی تفسیر قوله تعالی {واذا ضربتم...} و هو المفهوم من الکلینی حیث روی صحیح حریز المتقدم فی تفسیر الایه وفی ذیله (قال فی الرکعتین تنقص منهما واحده(۳)) .

اقول: و اذا صح ذلک انفراداً فلا مانع منه جماعهًفتصح فتوی ابن الجنید المتقدمه و بذلک یکون للتقصیر مراتب فقد تضمن خبر ابن الولید و صحیح حریز

۱- وجه التأمل هو: هل ان الاخبار المتقدمه لها ظهور بوجوبها بلا طهاره أم لا؟
۲- المختلف ج/۲ ص ۴۷۰ اقول و ما ذکره رسول الله (صلی الله علیه و آله) صلی کذلک بعسفان لا اثر فی روایاتنا و المروی عن العامه عن ابی عیاش الزرقی ان الصفین یصلیان رکعتین لا رکعه ؛ راجع النجعه کتاب الصلاه ج/۲ ص۲۲۳ .
۳- الکافی ج/۳ ص۴۵۸ ح/۴

المتقدمان ان هذا تقصیر ثان کما وقد تضمن صحیح ابن عذافر عن الصادق (علیه السلام) (اذا جالت الخیل تضطرب السیوف اجزأه تکبیرتان فهذا تقصیر اخر)(۱).

ثم ان الغریق والمتوحل والمضطر بغیر ذلک لا علاقه لصلاته بصلاه الخوف کما هو واضح ومن ذلک یعلم حکم الاسیر وانه تلزمه الصلاه تامه و حسب ما یتمکن ففی موثقه سماعه قال (سألته عن الاسیر یأسره المشرکون فتحضره الصلاه فیمنعه الذی اسره منها قال: یؤمی ایماءً)(۲).

کیفیه صلاه الخوف جماعهً

(و) هی (مع امکان الافتراق فرقتین وکون العدو فی خلاف القبله یصلون صلاه ذات الرقاع بان یصلی الامام بفرقه رکعه ثم یتمون ثم تاتی الاخری فیصلی بهم رکعه ثم ینتظرهم حتی یتموا ویسلم بهم)

کما فی صحیح عبدالرحمن البصری(۳) و غیره(۴).

(و فی المغرب یصلی باحداهما رکعتین و بالاخری رکعه)

اقول: و الاکثر ذهبوا الی تعین تخصیص الفرقه الاولی بالرکعه الاولی فقال العمانی «یصلی بالاولی واحده وبالثانیه رکعتین حتی تکن لکلتی الطائفتین قراءه

۱- الکافی ج/۳ ص۴۵۷ ح/۱

۲- التهذیب ج/۳ ص۱۷۵ ح/۴ . الفقیه ج/۱ ص۲۹۴ ح/ و الکافی ج/۳ ص۴۵۷ ح/۴

۳- الکافی ج/۳ ص۴۵۶ ح/۲ و الفقیه ج/۱ ص۲۹۳ ح/۱ و التهذیب ج/۳ ص۱۷۳ ح/۲

۴- الکافی ج/۳ ص۴۵۵ ح/۱ و التهذیب ج/۳ ص۱۷۱ ح/۱ و تفسیر العیاشی عن زراره و محمد بن مسلم (۲۵۷ من اخبار تفسیر سوره النساء) .

و بـذلک تواترت الاخبار عنهم علیهم السـلام »(۱) و قـال ابن الجنیـد: «فان صـلی بهم المغرب فالـذی اختاره ان یصـلی بالطائفه الاـولی رکعه واحـده فـاذا قام الی الثانیه اتم من معه برکعتین اخراوین»(۲)و به قال الصدوقان(۳) و المفید(۴) و المرتضی(۵) و سلار(۶) و ابن البراج(۷) و ابن حمزه(۸) و یشهد لهم صحیح الحلبی(۹) و هو الظاهر من الکلینی حیث اقتصـر علیه و یـدل علی ذلک ایضاً صحیح علی بن جعفر(۱۰) و خبر العیاشی(۱۱).

و ذهب الشیخ فی المبسوط و الجمل(۱۲) الی التخییر بین ان یصـلی بالاولی واحده ام ثنتین و جعل تعین تخصیص الفرقه الاولی بالاولی فی الخلاف افضل(۱۳) و فی

۱- المختلف ج/۲ ص۴۶۷

۲- المختلف ج/۲ ص۴۶۷

۳- المختلف ج/۲ ص۴۶۷ و الفقیه ج/۱ ص۲۹۴

۴- المقنعه ص۲۱۴ و لم یذکر الصلاه بالاولی رکعتین .

۵- جمل العلم و العمل ص۸۴ و لم یذکر الصلاه بالاول رکعتین .

۶- المراسم:۸۸

۷- المهذب ج/۱ ص۱۱۳

۸- النجعه ج۳ ص۲۳۰

۹- الکافی ج/۳ ص۴۵۵ ح/۱ صحیح و ان کان فیه ابن هاشم .

۱۰- مسائل علی بن جعفر ص۱۰۷ ح/۱۲ و قرب الاسناد ص۲۲۰ ح/۸۶۰

۱۱- تفسیر العیاشی ح/۲۵۶ من احادیث تفسیر سوره النساء

۱۲- المبسوط ج/۱ ص۱۶۴ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۱۹۲

۱۳- الخلاف ج/۱ ص۶۴۲ مساله ۴۱۱

الاقتصاد احوط(۱) والى التخيير ذهب الحلبى(۲) ويشهد لذلک الجمع بين صحيح زراره(۳) وصحيح الفضلاء الدالين على الصلاه بالفرقه الاولى ركعتين و بين صحيح الحلبى(۴) المتقدم و غيره، و اورد على هذا الجمع بان التخيير فى العمل بكل من الخبرين فرع تكافئهما فى حين ان اخبار التعيين اكثر عدداً وعملاً وان غيرهما لم يظهر العامل به غير الشيخ و من تابعه، اقول: و حيث لم يظهر لنا العامل به قبل الشيخ فيشكل العمل به .

ثم انه هل يلزم الامام بعد ان صلى بالثانيه الركعه الباقيه ان يطول تشهده حتى تتم الثانيه و يسلم بهم ام لا؟ ذهب ابن الجنيد(۵) و الحلى(۶) الى الاول و يدل عليه صحيح الحلبى المتقدم والظاهر من الصدوق هو الثانى حيث اقتصر على صحيح البصرى المتقدم الدال على ذلک(۷)وظاهر الكافى هو التخيير حيث جمع بينهما.

۱- الاقتصاد ص ۲۷۰

۲- الكافى فى الفقه ص۱۴۶ و نقل النجعه ج۳ ص ۲۳۱ عن كل الحلبيين ذلک .

۳- التهذيب ج/۳ ص ۳۰۱ و الاستبصار ج/۱ ص ۴۵۶

۴- التهذيب ج/۳ ص ۳۰۱ و الاستبصار ج/۱ ص ۴۵۶

۵- المختلف ج/۲ ص۴۶۸

۶- السرائر ج/۱ ص۳۴۶

۷- الفقيه ج/۱ ص۲۹۴

هـذا و جمع ابن حمزه بين انفراد الفرقه الثـانيه بعـد قيامهـا للركعه الثـانيه و بين انتظار الامام لها(۱) و رده فی المختلف بـانهم لو انفردوا لمـا احتـاج الامـام الی التوقع لهم و لما صـح لهم التسـليم معه و لصـحيح زراره (فصار للاولين التكبير و افتتاح الصـلاه و للاخرين التسليم)(۲) .

اقول: امـا صـحيح زراره فلاـ دلاـله فيه علی انتظـار الامام الی التسـليم بل يسـلم عليهم بعـد ما قاموا و قبل ان يتموا صـلاتهم ففيه: «فصـلی بهم ركعه ثم سلم ثم قام كل رجل منهم فصلّی ركعه – الی – فتمت للامام ثلاث ركعات و للاولين ركعتان فی الجماعه و للاخرين وحداناً» و مثله صحيح البصری المتقدم نعم جوابه الاول لا مفر منه.

(و يجب علی المصلين اخذ السلاح)

كمـا فی المبسـوطين(۳) و السـرائر(۴) خلافاً لاـبن الجنيـد حيث قـال باسـتحبابه(۵) و يشـهد لوجـوبه قـوله تعـالی {و لياخـذوا اسلحتهم}(۶) و الامر للوجوب هذا و جعله ابن ادريس واجباً علی الفريقين(۷).

ص:۲۷۲

۱- الوسيله ص ۱۱۰

۲- المختلف ج/ ۲ ص۴۷۵

۳- المبسوط ج/ ۱ ص۱۶۴ و الخلاف ج/ ۱ ص۶۴۳ مساله ۴۱۴

۴- السرائر ج/ ۱ ص۳۴۷

۵- المختلف ج/ ۲ ص۴۷۴

۶- النساء آيه ۱۰۲

۷- السرائر ج/ ۱ ص۳۴۷

اقول: و الکلام فی الوجوب انما هو بالنسبه للطائفه المصلیه و اما غیرها فهی خارجه عن موضوع الکلام فهی تعمل بما تقتضیه الوظیفه الحربیه و قد لا تقتضی حمل السلاح فی کل حال.

(و مع الشده یصلون بحسب المکنه و یومؤن ایماءًمع تعذر الرکوع و السجود ومع عدم الامکان یجزیهم عن کل رکعه سبحان الله و الحمدلله ولا اله الا الله والله اکبر)

کما فی صحیح الفضلاء و حسن محمد بن عذافر المتقدمین و ما فی الصحیح عن کتاب عبدالله بن المغیره المتقدم ایضاً و صحیح الحلبی المتقدم ایضاً وغیرها، هذا وقد تضمن صحیح محمد بن عذافر و صحیح عبیدالله الحلبی و غیرهما کفایه التکبیر کما و قد تضمن صحیح الفضلاء التکبیر والتهلیل والتسبیح والدعاء والتحمید وتضمن صحیح البصری التکبیر والتهلیل ومقتضی الجمع بینها کفایه کل واحد منها و بذلک تعرف ضعف ما قاله المصنف من بدلیه التسبیحات الاربعه عن کل رکعه بعد ان لم یرد فی خبر ولا فتوی ظاهراً.

حصیله البحث:

صلاه الخوف: ولا فرق فی الخوف بین ان یکون من عدو أو لص أو سبع و هی مقصورهٌ سفراً و حضراً، جماعهً و فرادی و مع إمکان الافتراق فرقتین و العدوّ فی خلاف القبله یصلّون صلاه ذات الرّقاع بأن یصلّی الإمام بفرقهٍ رکعهً ثمّ یتمّون ثمّ

تـأتى الأـخرى فيصـلّى بهم ركعةً ثمّ ينتظرهم حتّى يتمّوا و يسـلّم بهم، و فى المغرب يصـلّى بإلاـولى ركعه و بالثـانيه ركعتين، و يجب أخذ السّلاح.

وذهب ابن الجنيد الى تقصير الصلاه بدلاً عن ركعتين ركعه واحده وذلك عند مصافه الحرب والمواقفه والتعبئه والتهيؤ للمناوشه من غير بدار وان الامام يصلى ركعتين وكل فرقه تصلى ركعه واحده وهو الاقوى.

و مع الشّـدّه يصـلّون بحسب المكنه إيماءً مع تعـذّر الرّكوع و السّـجود، و مع عدم الإمكان يجزئهم عن كلّ ركعهٍ: سـبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلّا اللّه و اللّه أكبر. و اذا جالت الخيل تضـطرب السيوف اجزأه تكبيرتان و هذا تقصير اخر , وأقل ما يجزى فى حد المسايفه من التكبير تكبيرتان لكل صلاه الّا المغرب فإن لها ثلاثاً.

واما الغريق والمتوحل والمضطر بغير ذلك والاسير فتلزمهم الصلاه تامه و حسب ما يتمكنوا.

الفصل العاشر فی صلاه المسافر

اشاره

(و شرطها) اولاً: (قصد المسافه)

المسافه هی مفعله من «سفت الشیء» اذا شممته و سمی المکان البعید مسافهً(۱) ویشهد لاعتبار قصد المسافه موثق عمار عن الصادق (علیه السلام) (عن الرجل یخرج فی حاجه فیسیر خمسه أو سته فراسخ فیأتی قریه فینزل فیها ثم یخرج منها فیسیر خمسه فراسخ اخری أو سته لا یجوز ذلک ثم ینزل فی ذلک الموضع قال (علیه السلام) (لا یکون مسافراً حتی یسیر من منزله أو قریته ثمانیه فراسخ فلیتم الصلاه) الظاهره فی اعتبار اراده السیر ثمانیه فراسخ و ما عن صفوان مرسلاً فیمن خرج من بغداد یلحق رجلاً حتی بلغ النهروان قال (علیه السلام) (لا یقصر و لا یفطر لأنه خرج من منزله و لیس یرید السفر ثمانیه فراسخ انما خرج یرید ان یلحق صاحبه فی بعض الطریق فتمادی به السیر الی الموضع الذی بلغه) و یدل علی ذلک ایضاً النصوص الداله علی التقصیر عند بلوغ حد الترخص حیث ان المسافه اذا لم یکن طیها معتبراً فی التقصیر تعین ان یکون المعتبر قصدها لاغیر، وهذا لا اشکال فیه .

وانما الاشکال انه لو قطع المسافه بلا قصد فهل یقصر؟ فمقتضی موثق عمار وخبر صفوان المتقدمین عدم التقصیر الّا ان الاول معارض بموثقه الاخر الدال علی التقصیر مضافا الی کثره شذوذ اخبار عمار مما یسقطها عن الوثوق بها والثانی

۱- صحاح الجوهری

ضعیف بالارسال والغریب ان الشیخ نقلهما فی باب الصوم لا الصلاه ولم یفتِ بهما فی النهایه کما وان الکلینی والصدوق اعرضا عنهما ولم اجد احدا من المتقدمین افتی بهما غیر الشیخ فی المبسوط وابن البراج فی المهذب وعلیه فلا وثوق بهما.

واما المسافه فهی: (سته و تسعین الف ذراع)

کل اربعه الاف ذراع میل و کل سته امیال فرسخ فمجموع المسافه یکون ثمانیه فراسخ امتدادیه ویشهد لذلک النصوص المستفیضه ففی صحیح الکاهلی «التقصیر فی الصلاه برید فی برید اربعه و عشرون میلاً»(۱) و فی صحیح زراره و محمد بن مسلم فی خبر «و قد سافر النبی (صلی الله علیه و آله) الی ذی خشب و هی مسیره یوم من المدینه یکون الیها بریدان اربعه و عشرون میلاً فقصر وافطر فصارت سنه- الخبر»(۲) و فی خبر ابن الحجاج (اربعه و عشرون میلاً یکون ثمانیه فراسخ)(۳) و فی موثق سماعه: (فی کم یقصر الصلاه فقال (علیه السلام) فی مسیره یوم و ذلک بریدان وهما ثمانیه فراسخ)(۴) و غیرها(۵).

۱- الفقیه ج/۱ ص ۴۳۶

۲- الفقیه ج/۱ ص ۴۳۵

۳- الوسائل ج۸ ص۴۵۵ ح۱۵

۴- الوسائل ج۸ ص۴۵۴ ح۱۳

۵- الوسائل ج۸ ص۴۵۳ ح۶

و اما صحیح زکریا بن آدم من تحدیدهما بمسیره یوم و لیله و خبر ابی بصیر (لا بأس من مسافر أن یتم السفر مسیره یومین)(۱) و صحیح البزنطی (فی کم یقصر ؟ فقال فی ثلاثه برد)(۲) فمطروحه أو محموله علی التقیه مضافاً الی کون الثانی منها لا دلاله فیه علی التحدید بمسیره یومین .

و اما ما فی صحیح الخزاز عن بعض اصحابنا عن الصادق (علیه السلام) فی خبر (فذرعوا ما بین ظل عیر الی فیء وعیر ثم جزؤه الی اثنی عشر میلاً۔ فکان ثلاثه الاف و خمس مائه ذراع کل میل - الخبر(۳)) فلا ینافی قول المصنف بکون المیل اربعه الاف ذراع فإنه اختلاف لفظی ففی المصباح «المیل بالکسر عند العرب مقدار مدی البصر من الارض قاله الازهری و عند القدماء من اهل الهیئه ثلاثه الاف ذراع و عند المحدثین اربعه الاف ذراع و الخلاف لفظی فإنهم اتفقوا علی ان مقداره «ست و تسعون ألف اصبع» والاصبع ست شعیرات بطن کل واحده بالاخری و لکن القدماء یقولون الذراع اثنتان و ثلاثون أصبعاً»(۴) و فی السرائر «المیل اربعه الاف ذراع کما فی مروج المسعودی فقال: المیل اربعه الاف ذراع بذراع الاسود و هذا الذراع الذی وضعه المأمون لذرع الثیاب و مساحه البناء و

۱- التهذیب ج/ ص ح/۱۴

۲- التهذیب ج/ ح/۱۳

۳- الکافی ج/۳ ص ح/۳ باب ۷۸

۴- المصباح المنیر ص۵۸۸ کلمه مال- و فیه قال: والفرسخ عند الکل ثلاثه امیال .

قسمه المنازل و الذراع اربعه و عشرون اصبعاً...الخ»(۱) واما خبر سلیمان المروزی من کون البرید سته امیال(۲) فخلاف المتواتر من کونه أثنی عشر میلا وهو محمول علی اصطلاح اهل خراسان بقرینه الراوی فلا تعارض.

هـذا کله اذا کانت المسافه امتـدادیه و اما لو کانت ملفقه ففیها اقوال سـته: احدها: قول المصـنف: (او نصـفها لمرید الرجوع لیومه)

عطفاً علی مـا سـبق ای و یکفی نصـفها و هو قول المرتضـی علی نقـل المختلف و غیره(۳) و ابـن ادریس(۴)و ابن البراج(۵) و صاحب الاشاره(۶) و اسـتدل له المختلف بعد اختیار له بما لا یدل علیه واقوی ما قال ان المکلف قبل الخروج الی مادون الثمانیه یجب علیه الاتمام فکذا بعده عملاً بالاستصحاب.(۷)

اقول: و الاستصحاب لا یصار الیه مع وجود الدلیل، و اما سائر الاقوال فهی:

۱- السرائر ج/۱ ص۳۲۸
۲- المختلف ج/۲ ص۵۲۶ و المعتبر ص۲۵۱ و السرائر ج/۱ ص۳۲۹
۳- السرائر ج/۱ ص۳۲۹
۴- المهذب ج/۱ ص۱۰۶
۵- النجعه الصلاه ج/۲ ص۲۴۴
۶- الفقیه باب ۱۸ الصوم و التهذیب اول صلاه السفر و الاستبصار فی باب المسافر یخرج فرسخاً.. .
۷- المختلف ج/۲ ص۵۲۷

الاول: التفصیل بین الصلاه و الصوم فی مرید الرجوع لغیر یومه بتخیر القصر دون الافطار و اما فی یومه فیتحتم علیه القصر ذهب الیه الشیخ فی النهایه(۱) و ابن حمزه(۲) و لم یظهر له من مستند.

الثانی: التفصیل بین مرید الرجوع لیومه فیتحتم علیه القصر و لغیر یومه فیتخیر ذهب الیه ابن بابویه(۳) و ابنه فی الفقیه و الهدایه(۴) و سلار(۵) و الشیخ فی المبسوط(۶) و هو کسابقه لم یظهر له من مستند .

الثالث: القول بالتخییر فی اربعه فراسخ مطلقاً و لو کان مرید الرجوع لیومه ذهب الیه الشیخ فی التهذیب(۷) جمعاً منه بین الاخبار و لیس بواضح و هو قول المفید(۸) علی نقل المختلف.

الرابع: حصر القصر فی البریدین و هو ظاهر ابن الجنید(۹) و المرتضی فی انتصاره(۱۰) و الشیخ فی خلافه و جمله(۱۱) و ابن زهره(۱۲) و الحلبی(۱۳) و هو مثل سابقیه فی الضعف.

ص:۲۷۹

۱- النهایه ص۱۲۲ و ص۱۶۱

۲- النجعه ج۳ ص۲۴۴

۳- المختلف ج/۲ ص۵۲۷ و فقه الرضا ص۱۶۱

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۸۰ و ص۲۸۶ و الهدایه ص۳۳

۵- المراسم ص۷۵

۶- المبسوط ج/۱ ص۱۴۱ و ص۲۸۴

۷- التهذیب ج/۳ ص۲۰۸

۸- المختلف ج/۲ ص۵۲۶ و المقنعه ص۳۴۹

۹- المختلف ج/۲ ص۵۲۶

۱۰- الانتصار ۲۹ من مسائل الصلاه

۱۱- النجعه ج۳ ص۲۴۶

۱۲- النجعه ج۳ ص۲۴۶

۱۳- النجعه ج۳ ص۲۴۶

الخامس: قول الحسن بن ابی عقیل العمانی(۱) و هو کفایه برید مطلقاً و لو مع اراده الرجوع بعد ایّام اقل من عشره و هو قول الصدوق فی المقنع(۲) و هو المفهوم من الکلینی فروی حسن زراره عن الباقر (علیه السلام) (التقصیر فی البرید و البرید اربعه فراسخ(۳)) و حسن ابی ایوب (قلت لابی عبدالله (علیه السلام) ادنی ما یقصر فیه المسافر فقال: برید(۴)) و صحیح الخزاز عن بعض اصحابنا عن الصادق (علیه السلام) فی خبر (ان النبی (صلی الله علیه و آله) لما نزل علیه جبرئیل بالتقصیر قال له النبی (صلی الله علیه و آله) فی کم ذلک فقال: فی برید قال ای شیء البرید قال: ما بنی ظل عیر الی فیء وعیر ... الخبر(۵)) و قد تقدم قسماً من ذیله وغیرها من الاخبار التی نقلها.(۶)

۱- المختلف ج/۲ ص۵۲۶

۲- النجعه ج۳ ص۲۳۸

۳- الکافی ج/۳ ص۴۳۲ ح/۱ و رواه التهذیب ج/۴ ص۲۲۳ ح/۶۵۳

۴- الکافی ج/۳ ص۴۳۲ ح/۲ و رواه التهذیب ج/۴ ص۲۰۷

۵- الکافی ج/۳ ص۴۳۲ ح/۴

۶- الکافی ج/۳ ص۴۳۲ ح/۳ و ح/۵

اقول: و الروايات فى ذلك متواتره منها صحيحه زيد الشحام(۱) و صحيح معاويه بن وهب(۲) و موثق معاويه بن عمار(۳) و صحيحه(۴) و غيرها مما هو كثير و ليس فى واحد منها اشتراط الرجوع ليومه بل يدل على عدم الاشتراط اخبار كثيره كصحيح معاويه بن عمار و موثقه المتقدمين ففى الاول: «قلت لابى عبدالله (عليه السلام) ان اهل مكه يتمون الصلاه بعرفات فقال ويلهم او ويحهم و أى سفر اشد منه لا ـ تتم» و خبرى اسحاق بن عمار عن الصادق و الكاظم (عليه السلام) (۵) و يدل عليه ايضاً حسن معاويه بن عمار(۶) و حسن الحلبى(۷) و حسن زراره(۸).

هذا و لابد من الجمع بين اخبار البريد لكثرتها و قوّتها و بين اخبار البريدين و الجمع بينهما يقتضى القول الاخير .

هذا و استدل للاقوال الاخر بروايات لا دلاله فيها كما و انها لا تقاوم ما دل على القول الاخير إن كانت لها دلاله مثل صحيحه ابن مسلم التى استدل بها على لزوم

۱- التهذيب ج/۴ ص۲۲۳

۲- التهذيب ج/۴ ص۲۲۳ و ج/۳ ص۲۰۸

۳- التهذيب ج/۳ ص۲۰۸ ح/۸

۴- التهذيب ج/۳ ص۲۱۰ و الفقيه ج/۱ ص۲۸۶ و الكافى ج/۴ ص۵۱۹

۵- الكافى ج/۳ ص۴۳۲ ح/۵

۶- الكافى كتاب الحج باب ۱۹۰ ح/۱

۷- الكافى كتاب الحج باب ۱۹۰ ح/۲

۸- الكافى كتاب الحج باب ۱۹۰ ح/۵

الرجوع لیومه فی تعین القصر و هی «انه ذهب بریدا وجع بریدا فقد شغل یومه»(۱) بدعوی ان المدار فی التقصیر شغل الیوم و ان کل سفر کان شاغلا لیومه فهو موضوع لوجوب التقصیر فلا تقصیر فیما اذا رجع لغیر یومه وفیه ان الاخبار الوارده فی مسیره یوم انما وردت فی مقام بیان تقدیر السیر لا فعلیه المسیر فی الیوم فلم یقل احد بلزوم وقوع الثمانیه فراسخ فی یوم واحد ولا یوجد ذلک فی روایه والتعبیر الوارد فی بعض الاخبار:«مسیر یوم او بیاض یوم او شغل یوم »انما هو عنوان مشیر لا موضوعیه له و علی فرض الظهور فهو معارض بما دل علی موضوعیه ثمانیه فراسخ الذی هو نص فی المقام ولا شک فی تقدم النص علی الظاهر وبذلک یظهر الجواب علی شبهه اخری من ان الملاک هو شغل الیوم و انه کان فی ذلک الزمان محددا بثمانیه فراسخ و اما فی زماننا هذا فیختلف و یستشهد له بمعتبره الفضل بن شاذان المعلله للحکم بالتقصیر بذلک.

اقول: لکن التعلیل الوارد فیها بمثابه الحکمه لا العله کما یشهد السیاق بذلک بل هی صریحه فی عله التشریع لا الحکم، مضافا الی ان تعارضها مع ما دل علی الثمانیه فراسخ تعارض النص والظاهر .

۱- الوسائل ب ۲ح۹من ابواب السفر

ما هو المناط فی تحقق المسافه؟

ان المناط کون المسافه فی نفسها اربعه وایابها اربعه حتی یصدق انه یسیر بریداً ذاهباً و بریداً راجعاً بدلیل ظهور النص فی کونه شرطا لا انه من باب المثال لثمانیه فراسخ کیفما کانت .

و قیل انه لو کان لمقصد طریقان احدهما اربعه والثانی اقل و سار من الابعد و کان قصده الرجوع منه لم تکن صلاته بقصر لأنه لا یصدق ان مقصده برید جائیاً بل هو سار بریداً و اراد الرجوع فی برید.

قلت: الصحیح خلافه و ذلک لأن الظاهر من الاخبار هو کون المقتضی للتقصیر هو قصد المسافه وقد حصل و بذلک یظهر ضعف قول ابن البراج بأنه لو سار فیه لغیر عله لم یقصر محتجاً بأنه عبث فیکون منهیاً عنه.(۱)

اقول: و یرد دلیله انه لا دلیل علی حرمه العبث فی مثله اذا سلمنا حصول العبثیه به و هی ممنوعه.

حکم قصد اربعه فراسخ بلا علم

قیل: انه لو قصد مدینه مثلا علی مسافه اربعه فراسخ الّا انه لا یعلم ذلک تکون صلاته ایضاً تامه لأن الشرط قصد المسافه و هذا لم یقصد المسافه و انما قصد مکاناً یکون مسافه و هو شیء اخر.

۱- المهذب ج/۱ ص۱۰۷ المختلف ج/۲ ص ۵۶۴

اقول: ان الظاهر عرفاً هو صدق حصول القصد للمسافه و ان لم يعلم حين القصد فلا- دخل للعلم بالقصد.هذا ولو لم نشترط القصد فالامر اوضح.

ثانياً: (و) من شروط الصلاه قصراً (ان لا يقطع السفر بمروره على منزله)

كما هو مقتضى الصحاح ففى صحيح حماد بن عثمان عن الصادق (عليه السلام) (فى الرجل يسافر فيمر بالمنزل له فى الطريق يتم الصلاه أو يقصر؟ قال (عليه السلام) يقصر انما هو المنزل الذى توطنه(1)) و صحيح ابن يقطين (كل منزل منازلك لا تستوطنه فعليك فيه التقصير(2)) و صحيح سعد بن ابى خلف (سأل على بن يقطين ابا الحسن (عليه السلام) عن الدار تكون للرجل بمصر أوالضيعه فيمر بها قال (عليه السلام) ان كان مما قد سكنه اتم فيه الصلاه وان كان مما لم يسكنه فليقصر)(3) و صحيح ابن يقطين الاخر(4) وظاهرها انه كل ما صدق عليه الاستيطان فهو وطن كما هو ذلك لغةً ففى المصباح: الوطن مكان الانسان و مقره ومنه قيل لمربض الغنم وطن .... وأوطن الرجل البلد و استوطنه و توطنه اتخذه وطناً(5). ويشهد لذلك ما ورد من ان

۱- الاستبصار ج/۱ ص ۲۳۰ ح/۹

۲- الفقيه ج/۱ ص۲۸۸ ح/۴۶ و قد رواه الاستبصار ج/۱ ص مع صدر له و هو (أن لى ضياعاً و منازل بين القريه و القريتين الفرسخ و الفرسخين و الثلاث؟ فقال...) .

۳- التهذيب ج/۳ ص۲۱۲ ح/۲۷

۴- الاستبصار ج/۱ ص ۲۳۰ ح/۸ (عن الرجل يتخذ المنزل فيمر به ايتم ا م يقصر قال: كل منزل لا تستوطنه فليس لك بمنزل و ليس لك ان تتم فيه) .

۵- المصباح ص۳ ۶۶و ص ۶۶۴

(الاعراب لا يقصرون و ذلک لأن منازلهم معهم) کما فی صحیح سلیمان الجعفری مرسلاً عن الصادق (علیه السلام) (۱) و کما فی صحیح اسحاق بن عمار «قال سألته عن الملاحین و الاعراب هل علیهم تقصیر قال: لا، بیوتهم معهم»(۲) و بذلک یظهر ان الاخبار ظاهره فی کفایه صدق الاستیطان العرفی بلا اعتبار نیه الدوام فلو نوی المقام مده مدیده یصدق بها علیه الاستیطان والتوطن فحکمه التمام بلا اشکال.

الوطن الشرعی

و اما ما قیل من حصول الوطنیه بإستیطان المنزل المملوک سته اشهر و عرف باسم الوطن الشرعی استناداً الی صحیح ابن بزیع عن الرضا (علیه السلام) «عن الرجل یقصر فی ضیعته قال (علیه السلام) لا بأس ما لم ینو مقام عشره ایام الّا ان یکون له فیها منزل یستوطنه فقلت: ما الاستیطان ؟ فقال (علیه السلام) ان یکون فیها منزل یقیم فیه سته اشهر فإذا کان کذلک یتم متی یدخلها» (۳).

اقول: الا ـ انه قاصر الدلاله و ذلک فإن قوله (علیه السلام) (یستوطنه) و قوله (علیه السلام) (یقیم) بصیغه المضارع ظاهر فی الاستمرار ولذا فهم منه الصدوق انه یبقی فیه فی السنه سته اشهر و جعله دلیلاً علی هذا المعنی(۴) و یشهد لذلک ایضاً صدرها حیث اقتصر

ص:۲۸۵

۱- الکافی ج/۳ ص۴۳۷ ح/۵

۲- الکافی ج/۳ ص۴۳۸ ح/۹ و لا یضر فی سنده محمد بن عیسی کما و لا یضره اضماره کما هو معلوم و ان توهم ان اسحاق فطحی الّا انه واضح البطلان کما حققه قاموس الرجال.

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۸۸ ح/ ۴۵

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۸۸

الامـام (علیه السـلام) علی الجواب الاول الظـاهر فی الاستیطـان العرفی فلو کـان المراد منه غیر ذلـک کـان الاقتصـار علیه ابهاماً لخلاف الواقع وعلیه فظاهرها کفایه السته اشـهر فی صدق الوطنیه لمن اتخذ وطناً ثانیاً له علی الدوام و اما شـمول الروایه لمن له وطن واحـد أو اتخـذ وطنـاً واحـداً لسـکناه فغیر واضـح وعلیه فلو نوی الاقامه دائماً فی محل فهل یکون وطناً من اول یوم أو بعد مضی مده یصدق علیها انه وطنه؟ الظاهر مما تقدم هو الثانی.

هـذا و ذهب ابن الجنیـد الی القول بالتمام لمن نزل منزلاً له أو قریه یملکها أو بعضـها قال: و ان لم یقم المـده التی توجب التمام علی المسافر و ان کان مجتازاً بها غیر نازل لم یتم و کـذلک حکم منزل زوجه الرجل و ولده و ابیه اخیه ان کان حکمه نافذاً فیه لا یزعجونه لو اراد المقام به (۱)محتجاً کما فی المختلف بصـحیح ابن یقطین عن الکاظم (علیه السلام) (یمر ببعض الامصار و له بالمصـر دار و لیس المصـر وطنه ایتم صلاته أم یقصر؟ قال: یقصر الصلاه و الضیاع مثل ذلک اذا مرّ بها (۲)) و موثق البقباق عن الصادق (علیه السلام) (عن المسافر ینزل علی بعض اهله یوماً أو لیله أو ثلاثاً قال: (ما احب ان یقصر الصلاه(۳)) و یرده ان الاول لا دلاله فیه بالمره والثانی لم یعمل به غیره مع مخالفته لما هو اقوی واکثر منه مثل صحیح الفضل بن عبد

۱- المختلف ج/۲ ص۵۶۳

۲- التهذیب ج/۳ ص۲۱۲ ح/۲۵

۳- التهذیب ج/۳ ص ۳۳

الملک عن الصادق (علیه السلام): «عن المسافر ینزل علی بعض اهله یوماً أو لیله قال یقصر الصلاه»(۱) و بذلک صرح الشیخ فی المبسوط (۲)و ابن البراج . (۳)

هذا و بقی فی المقام ما یظهر من الکلینی من کون الضیاع و العقار موجبه للاتمام مطلقاً فروی خبراً(۴) عن البزنطی عن الرضا (علیه السلام) «عن الرجل یخرج الی ضیعته و یقیم الیوم و الیومین و الثلاثه ایقصر أم یتم قال یتم الصلاه کلما اتی ضیعه من ضیاعه»(۵) و حسن ابن الحجاج (الرجل یکون له الضیاع بعضها قریب من بعض یخرج فیقیم فیها یتم أو یقصر؟ قال یتم(۶)) و ذکر الشیخ خمسه روایات شاهده له

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۱۷ و لا یضر فی سنده ابان بن عثمان لما تقدم . اقول: والظاهر انه مع سابقه روایه واحده مع زیاده فی الاول «ما احب ان یقصر» و حیث ان المشهور اعرض عن الاول کما و ان الثانی فی سنده ابان بن عثمان و هو من اجمعت العصابه علی تصحیح ما یصح عنه کما و انا منقول عن کتاب الحسین بن سعید و الذی رواه جمع من الثقاه کاحمد بن محمد بن عیسی و سعد و الحمیری بخلاف الاول فهو مأخوذه من کتاب محمد بن احمد بن یحیی الذی استثنی الصدوق من روایاته ما استثنی فلا شک فی سقوطه فی مقابل الثانی هذا و لو سلمنا تعارض النسختین و تساقطهما فالاصل هو التقصیر فیمن ینزل علی بعض اهله.

۲- المبسوط ج/۱ ص۱۳۶

۳- المهذب ج/۱ ص۱۰۶

۴- و فیه سهل بن زیاد و هو لم یوثق و قد وصف السند بالصحیح ولم یظهر دلیله.

۵- الکافی ج/۳ ص۴۳۷ ح/۳

۶- الکافی ج/۳ ص۳۴۸ ح/۲

على ذلك و هى صحيح اسماعيل بن الفضل وفيه (اذا نزلت قراك وضيعتك فأتم الصلاه فإذا كنت فى غير ارضك فقصر(1)) و صحيح عمران بن محمد و خبر موسى بن الخزرج و روايه سهل وموثق عمار(2) وقد تضمنت انه يتم فى الضيعه وابدى الشيخ لها وجهين:

اولها: انها محموله على من عزم المقام عشره ايام واستشهد لذلك بما فى الصحيح عن موسى بن حمزه بن بزيع(3) و فيه: (فأقيم فى تلك الضيعه اقصر أم اتم؟ قال: ان لم تنو المقام عشره ايام فقصر(4)) و بخبر ابن سنان المتضمن لنفس المعنى(5) اقول: و بهذا الحمل قال الصدوق و استشهد له بصحيح محمد بن اسماعيل بن بزيع المتقدم(6) و صحيح ابن يقطين(7) و قد تقدم ايضاً

ثانيها: انها محموله على من يمر بمنزل له كان قد استوطنه سته اشهر فصاعداً و استشهد له بصحيحى ابن يقطين وصحيح حماد بن عثمان وصحيح سعد بن ابى

۱- الاستبصار ج/۱ ص۲۲۸ ح/۱

۲- الاستبصار ج/۱ ص۲۲۹ ح/۲ و ح/۳ و ح/۴ و ح/۵

۳- ليس له ذكر فى الرجال و الظاهر انه موسى بن عمر بن بزيع وهو ثقه من اصحاب الهادى و الجواد عليهما السلام فالروايه صحيحه السند .

۴- الاستبصار ج/۱ ص۲۳۰ ح/۷ و التهذيب ج/۳ ص۲۱۱ ح/۲۳

۵- الاستبصار ج/۱ ص۲۲۹ ح/۶ و التهذيب ج/۳ ص۲۱۱ ح/۲۲

۶- الفقيه ج/۱ ص۲۸۸ ح/۴۵

۷- الفقيه ج/۱ ص۲۸۸ ح/۴۶

خلف و صحیح ابن بزیع(۱) و قد تقدمت وحمل صحیح ابن الحجاج المتقدم علی کونه دون المسافه و قال علی ما تقدم یحمل خبر البزنطی المتقدم(۲)، هذا ولم یتعرض المفید والمرتضی وابن زهره وسلار لحکم الضیاع وکذا العمانی وعلی ابن بابویه حیث لم ینقل عنهما التعرض لذلک و اشترط الصدوق و الشیخ(۳) و ابن حمزه و ابن ادریس و الحلبی(۴) و ابن البراج(۵) الاقامه فیها سته اشهر وعلی هذا فلا وثوق باخبار الضیعه مضافاً الی ان النسبه بینها و بین ما یعارضها نسبه المطلق الی المقید وفاقد القرینه لذی القرینه فتکون الثانیه شاهد حمل لها کما عرفته من الصدوق والشیخ مضافاً الی ان الثانیه اقوی واوضح مضافاً الی ضعف بعضها.

ثالثاً: و من شروط التقصیر ان لا یقطع سفره بالاقامه عشره ایام أو بمضی شهر متردداً کما قال:

(او نیه مقام عشره ایام أو مضی ثلاثین یوماً فی مصر)

ففی صحیح زراره (اذا دخلت ارضاً فأیقنت ان لک بها مقاماً عشره ایّام فأتم اصلاه وان لم تدر ما مقامک بها تقول غداً اخرج أو بعد فقصر ما بینک و بین ان یمضی

۱- الاستبصار ج/۱ ص ۲۳۰ و ص۲۳۱ ح/۸ و ح/۹ و ح/۱۰ و ح/۱۱

۲- الاستبصار ج/۱ ص ۲۳۱

۳- و قد تقدم کلامهما .

۴- الکافی فی الفقه ص۱۱۷

۵- المهذب ج/۱ ص ۱۰۶

شهر فإذ اتم لک شهر فأتم الصلاه وان اردت ان تخرج من ساعتک(۱)) و قریب منه حسن- کالصحیح - ابی ایوب و فیه (فلیعد ثلاثین یوماً ثم لیتم(۲)) و صحیح معاویه بن وهب(۳) و الاخبار بذلک متظافره.

رابعاً: (و) من شروط التقصیر (ان لا یکثر سفره کالمکاری و الملاح و الاجیر و البرید)

اقول: «عنوان کثیر السفر» و «من کان سفره اکثر من حضره » هو الذی عنون به القدماء المسأله کما عبر بذلک المفید فی المقنعه(۴) و المرتضی فی انتصاره(۵) و ابن ادریس(۶) و غیرهم نعم فی نهایه الشیخ جعل کثیر السفر قسیماً للمکاری و الملاح و الراعی ...)(۷) و نقله المختلف عن علی بن بابویه (۸) و مثله قال فی الجمل(۹).

و کیف کان فالکل متفقون علی کون کثیر السفر (سواء کان عمله أم لم یکن) حکمه التمام ویشهد لذلک صحیح هشام بن الحکم عن الصادق (علیه السلام) (قال:

۱- الکافی ج/۳ ص۴۳۵ باب ۸۰ ح/۱

۲- الکافی ج/۳ ص۴۳۶ باب ۸۰ ح/۳ لکن ذ یله مشکل .

۳- الفقیه ج/۱ ص ۲۸۰ ح/۵

۴- النجعه ج۳ ص۲۶۲

۵- الانتصار ص۵۳ المختلف ج/۲ ص ۵۳۰

۶- السرائر ج/۱ ص۳۳۸

۷- النهایه ص ۱۲۲

۸- المختلف ج/۲ ص۵۲۹

۹- الجمل و العقود – الرسائل العشر-ص۲۱۵

المکاری و الجمال الذی یختلف و لیس له مقام یتم الصلاه و یصوم شهر رمضان(۱)) الظاهر فی کون الضابط للمکاری و الجمال کونه یختلف و لیس له مقام و الذی هو المراد من عنوان من کثر سفره و هو المفهوم من الکلینی حیث اکتفی بهذه الروایه لما عنون به الباب (و هو باب من لا یجب له الافطار والتقصیر فی السفر ومن یجب له ذلک(۲)) .

ثم انه وان کان یحتمل فی قوله (علیه السلام) «الذی یختلف و لیس له مقام» انه کالشرط لا کالضابط وانه غیر المشروط والضابط فی المشروط شیء اخر الّا ان الصحیح ان قوله (علیه السلام) الذی یختلف.. لیس وصفا للمکاری او الجمال بل هو بدل لهما بدلیل ان الوصف تابع للموصوف فی التثنیه والافراد و الجمع و هنا لم یثن الموصول فلم یقل اللذان و هذا دلیل واضح علی ان الموصول بدل و علیه فتمام الموضوع من یختلف و لیس له مقام و لا یعارضه ما فی صحیح زراره الاتی لانهم مثبتان فلا تنافی بینهما مضافا الی فتوی الاصحاب و صحیحه اسحاق بن عمار المتقدمه (عن الملاحین والاعراب هل علیهم تقصیر قال لا بیوتهم معهم)(۳) یتعین کون المراد من قوله «الذی یختلف و لیس له مقام» انه هو الضابط و ذلک لوضوح ان الملاحین کالمکارین والجمالین لیسوا ممن بیوتهم معهم بل هم ممن لا مقام لهم عشره ایام نعم یعارض ذلک ظاهر صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) (اربعه قد یجب علیهم التمام

۱- الکافی ج/۴ ص۱۲۸ ح/۱ باب ۵۰

۲- الکافی ج/۴ ص۱۲۸ باب ۵۰

۳- الکافی ج/۳ ص۴۳۸ ح/۹

فی سفر کانوا أو حضر: المکاری و الکری و الراعی والاشتقان لأنه عملهم)(۱) و مرفوع ابن ابی عمیر عن الصادق (علیه السلام) (خمسه یتمون فی سفر کانوا أو فی حضر «و ذکر الاربعه و اضاف» و الملاح لأنه عملهم(۲)، الظاهر ان فی کون العمل هو الضابط فی الاتمام الّا انه یحتمل ان یکون المراد من قوله (علیه السلام) «لأنه عملهم» انه بمقتضی عملهم لا ـ مقام لهم لا ان الضابط فی ذلک هو کون اتخاذ السفر عملاً ضابطاً للاتمام و یقوی هذا الاحتمال بقرینه ما تقدم من صحیح اسحاق و فتوی الاصحاب و الّا فلا تقاوم هذه الروایه ما تقدم من کون العله فی الاتمام هو انه بیوتهم معهم بعد الاتفاق علی تلک و الاعراض عن جعل اتخاذ السفر عملاً ضابطاً(۳). و یدل علی فتوی القدماء مرسل سلیمان الجعفری عن الصادق (علیه السلام) (کل من سافر فعلیه التقصیر و الافطار غیر الملاح فانه فی بیت و هو یتردد حیث شاء)(۴)

ص:۲۹۲

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۱۵ و الاستبصار ج/۱ ص۲۳۲ و الکافی ج/۳ ص۴۳۶ ح/۱ و الفقیه ج/۱ ص۲۸۱ و فیه «یجب» بدل: قد یجب،والخصال ص۲۵۲ اقول: و المکاری: مکاری البغال و الحمیر و الکری: مکاری البعیر ففی اساس البلاغه (و یقال کری الابل و مکاری الدواب) و الاشتقان هو البرید کما ذکر تفسیره الصدوق فی الفقیه ج/۱ ج/۱ ص۲۸۱ و بذلک تعرف ضعف قول ابن ادریس انه (لم یبینوا معنی الاشتقان ووجدت فی حیوان الجاحظ ما یدل علی انه الامین الذی یبعثه السلطان علی حفاظه البیادر) السرائر ج/۱ ص۳۳۷ و مثله قال الشهید الاول فی الذکری .

۲- الخصال ص ۳۰۲ ح/۷۷ باب الخمسه .

۳- الکافی ج/۳ ص۴۳۸ ح/۱۱

۴- المحاسن (۱۳۰ من اخبار کتاب السفر)

الظاهر فی کون سفره بحکم البیت و ان العله فی حکمه بالتمام انه لا مقام له بل فی بیت یتردد حیث شاء.

ثم انه لا یخفی ان المراد ممن لیس له مقام هو من لا یقیم عشره ایام فإنه هو المتبادر ویشهد لذلک خبر یونس بن عبد الرحمن عن بعض رجاله قال: «سألته عن حد المکاری الذی یصوم ویتم ؟ قال ایما مکار اقام فی منزله أو فی البلد الذی یدخله اقل من مقام عشره ایام وجب علیه الصیام والتمام ابداً و ان کان مقامه فی منزله أو فی البلد الذی یدخله اکثر من عشره ایام فعلیه التقصیر و الافطار»(۱), و هو و ان کان فی سنده اسماعیل بن مرار وهو مهمل الّا انه بعد شهاده ابن الولید بصحه اخبار یونس التی بالروایات الّا ما یتفرد به العبیدی(۲) فهذه الروایه موثوق بها و بحکم الصحیحه و لا یضرها اهمال اسماعیل و لا ارسالها بل قد یقال ان المفهوم من ذلک وثاقته کما عن الوحید(۳)، وظاهرها حصول الاقامه و لو اتفاقاً و بلا نیه کما هو الظاهر من صحیح اسحاق من قوله (علیه السلام) «من لیس له مقام» الظاهر بالذی لیس له الاستقرار بالمکث و البقاء عشره ایام و علی هذا المعنی یفهم صحیح ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) «المکاری اذا لم یستقر فی منزله الّا خمسه ایام أو اقل قصر فی سفره بالنهار و اتم صلاه اللیل و علیه صوم شهر رمضان فإن کان له مقام عشره ایام أو اکثر و ینصرف الی منزله و یکن له مقام عشره ایام أو اکثر قصر فی سفره

ص:۲۹۳

۱- التهذیب ج/۴ کتاب الصوم (۱۳ من حکم المسافر)

۲- الفهرست ص ۴۰۲ ؛ رجال النجاشی ص۳۳۳

۳- معجم الثقات ابو طالب التجلیل ص ۲۴۱

و أفطر»(۱) و لا یخفی تهافت صدره مع ذیله لتعارضهما و بقرینه مرسل یونس یعلم وجود الخلل فی صدره الا ان هذا الحمل مع ذلک لا یخلو من اشکال و ذلک لإشتمال صدره علی کون التقصیر فی النهار دون اللیل و سیأتی الکلام فی ذلک.

هذا و المراد ممن لا مقام له عشره ایام من یتکرر منه ذلک و یستمر علی دفعات بما یصدق علیه ذلک عرفاً وعادهً وبذلک افتی الشیخ فی الجمل و العقود(۲) و حدّ الادنی منها بثلاث دفعات جاعلاً رجوعه الی منزله واحداً منها و فصّل ابن ادریس بین اصحاب الصنعه کالمکارین و غیرهم و اکتفی فی الاول بالسفره الاولی للاخبار و اقوال الاصحاب دون الثانی فتابع فیها قول الشیخ(۳).

اقول: کفایه السفره الاولی للسایق و امثاله مبنی علی کونه قسیما لمن لا مقام له عشره ایام وقد تقدم ان الاقوی انه من مصادیقه اذاً فالمناط هو صدق عنوان من لا مقام له... فی الکل وعلیه فلا یکفی فیه ثلاث سفرات بل لابد من کثره السفر حتی یقال له عرفا ممن لا مقام له عشره ایام.

و یشهد لذلک صریحاً صحیح محمد بن جزک و فیه: (ان کنت لا تلزمها ولا تخرج معها فی کل سفر الّا الی مکه فعلیک تقصیر و فطور)(۴).

۱- الفقیه ج/۱ ص۴۳۹ح/۱۳

۲- الجمل و العقود کتاب الصوم فصل فی حکم المسافرین .

۳- السرائر ج/۱ ص۳۳۹ و ص ۳۴۰

۴- الکافی ج/۳ ص۴۳۸ ح/۱۱

ثم انه لم يخالف فى كون فرض المكارى واخوته فى الجمله الاتمام و الصيام الّا العمانى فعمم وجوب القصر على المسافر و لم يستثن احداً(۱) و قد ذكر فى وجهه احتمالات(۲):

الاول: انه لم يستثن ذلك فى كتاب الصلاه لكنه استثناهم فى كتاب اخر كما فعل الصدوق فى المقنع و المفيد فى المقنعه فاستثناهم الصدوق فى كتاب الصوم و المفيد فى كتاب فوائت الصلاه و لم يذكر ابن حمزه حد الترخص فى كتاب الصلاه و ذكره فى كتاب الصوم.

الثانى: انه استند فى ذلك الى عموم الكتاب و جعل المخصص آحاداً غير معتبر كما يفعل ذلك كثيراً فإنه استند الى عموم {و احل لكم ما وراء ذلكم} و عموم {فعده من ايام اخر} دون الاخبار المخصصه.

الثالث: انه استند فى ذلك الى صحيح اسحاق بن عمار عن الكاظم (عليه السلام) قال: سألته عن المكارين الذين يكرون الدواب وقلت يختلفون كل ايام كلما جاء هم الشىء اختلفوا فقال: عليهم التقصير اذا سافروا)(۳) الّا انه من البعيد تركه الاخبار الصحيحه و عمله بالاخبار الشاذه النادره.

ص:۲۹۵

۱- المختلف ج/۲ ص۵۳۰

۲- النجعه ج/۳ ص۲۵۶

۳- التهذيب ج/۳ ص۲۱۶ ح/۴۲ و جعله الشيخ مع سابقه خبرين . وسابقه: ح/۱۴۱ يضاً عن اسحاق و بنفس المضمون و الظاهر انهما خبرواحد .

اقول: و بعد شذوذه و مخالفته للمجمع علیه لا یلتفت الیه و لا ضروره لأبداء ما یحمل علیه .

فروع:

الاول: ثم ان المکاری و اخوته اذا جدّ بهم السیر هل یلزم علیهم التقص کما هو مضمون صحیح محمد بن مسلم(۱) و صحیح الفضل بن عبد الملک(۲) و به افتی الصدوق فی الفقیه(۳) و الشیخ فی الاستبصار و استشهد له بصحیح عمران الاشعری مرفوعاً عن الصادق (علیه السلام) و نسبه الی الکلینی(۴) و مثله المختلف(۵).

اقول: و لم یفت به الکلینی جازماً بل نسبه الی الروایه فقال: و فی روایه اخری المکاری اذا جدّ به السیر فلیقصر، و فسره بأن یجعل المنزلین منزلاً(۶), قیل: و هذا

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۱۵ ح/۳۷ و الاستبصار ج/۱ ص۲۳۳

۲- التهذیب ج/۳ ص۲۱۵ ح/۳۸ و الاستبصار ج/۱ ص۲۳۳ وصف بالموثق لاجل ابان ابن عثمان و الصحیح انه صحیح کما تقدم .

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۸۲

۴- التهذیب ج/۳ ص۲۱۵ ح/۳۹ و الاستبصار ج/۱ ص۲۳۳ لکن الکلینی لم یذکر ذلک الحمل فی الکافی.

۵- المختلف ج/۲ ص۵۳۱

۶- الکافی ج/۳ ص۴۳۷ ذیل ح/۲

دأبه فی ما لم یعمل به(۱) و یدل علیه ایضاً ما فی کتاب علی بن جعفر صحیحاً عن اخیه (علیه السلام) (۲).

و قد یقال: و حیث ان المشایخ اعتمدوا علی هذه الروایات کما عرفت من الصدوق و الشیخ و علی بن جعفر و من فی طرق هذه الروایات مثل ابان بن عثمان و محمد بن مسلم و هما من اصحاب الاجماع فلا قصور فیها , و اما تفسیر الکلینی لها بجعل المنزلین منزلاً فهو محمول علی احد المصادیق و حینئذ فکل من جدّ به السفر فحکمه التقصیر.

اقول: الّا ان هذا الکلام غیر صحیح و ذلک لان الصدوق و الشیخ لم یفتیا بذلک مطلقا بل فی الطریق و اما فی المنزل فقالا بالتمام کما هو مضمون مرفوعه عمران الاشعری المتقدم، و علیه فلم یعمل بهذه الاخبار احد فهی معرض عنها بالمره فلا وثوق بها. و مثلها فی عدم الوثوق مرفوعه عمران الاشعری التی اعرض عنه الاصحاب الّا من عرفت.

الثانی: هل المکاری و اخوته اذا کان یقیم فی بلده خمسه ایام یقصر فی سفره بالنهار دون اللیل أم لا؟ ذهب الی الاول الشیخ فی نهایته(۳) و مبسوطه(۴) و استبصاره(۵)

۱- النجعه ج۳ ص۲۵۸

۲- مسائل علی بن جعفر ص۱۱۵ ؛ ح۴۶

۳- النهایه ص۱۲۲

۴- المبسوط ج/۱ ص۱۴۱

۵- الاستبصار ج/۱ ص۲۳۴

و ابن حمزه(۱) و ابن البراج(۲) و هو الظاهر من الفقیه(۳)، ویدل علیه صحیح ابن سنان المتقدم(۴) و قد تقدم تهافت صدره مع ذیله و قـد اعرض الا ـخرون عنه عـدا من عرفت و لم یروه الکلینی بـل و لم یشـر الیه و هو معـارض لما تقـدم من مرسل یونس و صحیـح هشـام فـإن قوله (علیه السـلام) ولیس له مقـام محمول علی اقـامه عشـره ایام لانه المعروف المتبادر و مثل صـحیح هشام غیره(۵). و الظاهر ان صدره محمول علی التقیه لانه موافق للعامه.

هـذا و قـد وصف ابن ادریس الفتوی بـذلک بعدم الوضوح فقال: و هذا غیر واضح و لا یجوز العمل به بل یجب علیهم التمام بالنهـار و باللیـل بغیر خلاف و لا نرجع عن المـذهب باخبار الآحاد...(۶) و بـذلک یتضـح انه لا وثوق بخبر ابن سـنان فلا یعتمد علیه.

۱- الوسیله ص۱۰۸

۲- المهذب ج/۱ ص۱۰۶

۳- الفقیه ج/۱ ص ۲۸۱

۴- الفقیه ج/۱ ص ۲۸۱ و التهذیب ج/۳ ص۲۱۶ و الاستبصار ج/۱ ص۲۳۴

۵- التهذیب کتاب الصوم ح/۱۰ باب حکم المسافر خبر السندی .

۶- السرائر ج/۱ ص ۳۴۱

الثالث: ذهب الکل عـدا ابن الجنید الی ان المسافر اذا نوی اقامه عشـره ایام فی بلد القریه أتم وان لم ینو قصّـر الی شـهر(۱)، و قال ابن الجنید یقصر الی شهر ان لم ینو اقامه خمسه ایام و الّا اتم(۲).

و احتـج بمـا فی حسـنه ابی ایوب - بابن هاشم - قال سأل محمـد بن مسـلم ابا عبـد الله (علیه السـلام) و انا اسـمع عن المسافر ان حدّث نفسه باقامه عشـره ایّام ؟ قال فلیتم الصلاه و ان لم یدر ما یقیم یوماً او اکثر فلیعد ثلاثین یوماً ثم لیتم و ان کان اقام یوماً او صلاـه واحـده فقال له محمـد بن مسـلم بلغنی انک قلت خمساً فقال قـد قلت ذلک قال ابو ایوب فقلت انا: یکون اقل من خمس فقال: لا)(۳) وحمله الشیخ فی التهذیب علی ما اذا اقام بمکه او المدینه خمساً واستشهد له بخبر ابن مسلم الاخر وفیه (ولا یتم فی اقل من عشره الا بمکه والمدینه وان اقام بمکه والمدینه خمساً فلیتم(۴)) .

اقول: و هذا لم یفت احد بما فی ذیله فالصحیح رد خبر ابی ایوب الی اهله بعد اعراض الکل عنه عدا ابن الجنید.

۱- النهایه ص۱۲۳ والمبسوط ج/۱ ص۱۴۱ والخلاف ج/۱ ص۵۳۷ والمقنع ص۳۸ والمختلف ج/۲ ص۵۳۵ نقل قول العمانی و غیره و جمـل العلـم و العمـل ص۸۳ والمراسـم ص۷۴ والکـافی فی الفقـه ص۱۱۷ و المهـذب ج/۱ ص۱۰۷ والوسـیله ص۱۰۹ والسرائر ج/۱ ص۳۳۱

۲- المختلف ج/۲ ص۵۳۶

۳- الکافی ج/۳ ص ح/ و التهذیب ج/۳ ص۹۹ ح/۵۷

۴- التهذیب ج/۳ ص۲۲۰ ح/۵۸

رابعاً: (و) من شروط التقصیر (ان لا یکون) سفره سفر (معصیه)

اقول: الصحیح ان یبدل العنوان و یقال: ان لا یکون سفره سفر باطل سواء کان فی معصیه ام لا؟ کما هو مفاد الاخبار و الفتاوی خصوصاً اذا قلنا ان سفر الصید باطل و لیس بحرام کما سیأتی فی باب المکاسب المحرمه و یشهد له عطف المعصیه علیه ففی صحیح عمار بن مروان عن الصادق (علیه السلام) (من سافر قصر الّا ان یکون رجلًا سفره الی السید او فی معصیه الله او رسولاً لمن یعصی الله او فی طلب شحناء او سعایه ضرر علی قوم مسلمین(۱)) فجعل سفر الصید قسیماً للمعصیه وکیف کان فیدل علی اصل العنوان بما قلناه صحیح عمار بن مروان المتقدم و موثق سماعه «و من سافر قصّر الصلاه وافطر الا ان یکون رجلًا مشیّعاً لسلطان جائر او خرج الی الصید...»(۲) و فی الحسن بابن هاشم عن ابن ابی عمیر عن بعض اصحابه قال: «لا یفطر الرجل فی شهر رمضان الّا فی سبیل حق»(۳) و فی خبر ابن

۱- الفقیه کتاب الصوم باب ۲۷ وجوب التقصیر ح/۷ ؛ و التهذیب باب ۱۵ من حکم المسافر- کتاب الصوم و الکافی کتاب الصوم ح/۴ باب ۵۰ ص۱۲۹ ح/۳ الّا انه رواه عن محمد بن مروان و التهذیب مع کونه رواه عن الکلینی الّا انه رواه مطابقاً للفقیه. هذا وعمار بن مروان فی السند شخص واحد حیث اتحاد الیشکری و الکلبی بدلیل عنوان الفهرست والنجاشی لواحد و لو کانا شخصین لذکرا الثانی منهما مع ان سند الشیخ یمر بالصدوق فهو سند للصدوق ایضا والصدوق فی المشیخه عنون الکلبی ولم یذکر غیره مع انه له سند الی الیشکری نقله الشیخ فی الفهرست کما تقدم.

۲- الاستبصار ج/۱ ص۲۲۲ ح/۱ و رواه التهذیب و فیه مشیّعاً بدون لسلطان جائر .

۳- الکافی ج/۴ ص۱۲۸ ح/۲

بکیر «وان الصـید مسیر باطل لا تقصر الصلاه فیه»(۱) و فی موثق عبید بن زراره «عن الرجل یخرج الی الصـید ایقصـر ام یتم قال یتم لانه لیس بمسیر حق»(۲) و فی صحیح زراره «سالته عن یخرج من اهله بالقصور والبزاه والکلاب یتنزه اللیله واللیلتین والثلاثه هل یقصـر من صـلاته ام لا یقصـر؟ قال: انما خرج من لهو لا یقصـر قلت: الرجل یشیع اخاه الیوم و الیومین فی شـهر رمضان قال یفطر و یقصر فان ذلک حق علیه»(۳) و غیرها(۴).

فرعان:

الاول: ذهب الشیخ فی النهایه انه لو کان الصید للتجاره وجب علیه التقصیر فی الصوم و التمام فی الصلاه(۵).

اقول: و ذهب الیه المفید(۶) و علی بن بابویه(۷) و ابن البراج(۸) و ابن ادریس(۹) فقال (فاما ان کان الصید للتجاره دون الحاجه للقوت روی اصحابنا باجمعهم انه یتم الصلاه

ص:۳۰۱

۱- الکافی ج/۳ ص۴۳۷ ح/۴

۲- الکافی ج/۳ ص۴۳۸ ح/۸

۳- التهذیب ج/۳ ص۲۱۸ ح/۴۹ و الاستبصار بدون ذیله ج/۱ ص۲۳۶ ح/۳ و فی سـند التهـذیب غلط مطبعی کما و ان ابان بن عثمان ثقه امامی و لا یخفی دلالته - تقریراً- علی عدم حرمه السفر للتنزه بالطیور و غیرها.

۴- الکافی ج/۳ ص۴۳۸ ح/۱۰

۵- النهایه ص۱۲۲و به قال فی المبسوط ج/۱ ص۱۳۶ بعد ما نسبه الی روایه اصحابنا .

۶- المقنعه ص۳۴۹

۷- المختلف ج/۲ ص ۵۲۱

۸- المهذب ج/۱ ص۱۰۶

۹- السرائر ج/۱ ص۳۲۷

و یفطر الصوم و کل سفر اوجب التقصیر فی الصلاه اوجب التقصیر فی الصوم و کل سفر اوجب التقصیر فی الصوم اوجب التقصیر فی الصلاه الّا هذه المساله فحسب الاجماع علیها)(۱) و نسبه المختلف الی ابن حمزه(۲) و الموجود فی الوسیله هو العکس(۳).

و اوجب المرتضی(۴) و ابن ابی عقیل(۵) و سلار(۶) و الصدوق(۷) التقصیر مطلقاً سواء کان للصید وغیره و یشهد لهم ما فی صحیح معاویه بن وهب (قال نعم هما واحد اذا قصرت افطرت و اذا افطرت قصرت(۸)) .

و استدل للاول بما تقدم من الاخبار من وجوب التقصیر اذا کان مسیر حق و الّا فلا کما فی موثق عبید بن زراره المتقدم (عن الرجل یخرج الی الصید ایقصر ام یتم قال یتم لانه لیس بمسیر حق) الّا انه لا دلاله فیه و ذلک لان السفر للتجاره

۱- السرائر ج/۱ ص۳۲۷

۲- المختلف ج/۲ ص۵۲۱

۳- الوسیله ص۱۰۹/ و فی ضمن الجوامع الفقهیه ص۷۱۲

۴- جمل العلم و العمل ص۸۳

۵- المختلف ج/۲ ص۵۲۲

۶- المراسم ص۷۴

۷- المقنع ص۱۲۶ و الفقیه ج/۱ ص۲۸۸

۸- الفقیه ج/۱ ص۲۸۰ و التهذیب ج/۳ ص۲۲۰

مسیر حق هذا اولاً و ثانیاً فان المراد من المسیر الحق هو ما لیس بباطل ولا لهو کما یفهم مما تقدم من الاخبار .

و اما ما قیل من انه لیس علیه دلیل ظاهر عدا ما ذکر من الاجماع ومرسلتی ابن ادریس والمبسوط وان فی الاعتماد علیها تأمل فجوابه لا اجماع فی المساله کما عرفت , و اما مرسلتا السرائر و المبسوط فانما هما اشاره الی ما فی الباب من الاخبار المطلقه المتقدم ذکرها و قد عرفت عدم الدلاله فیها فالصحیح بطلان هذا القول فلا فرق بین صید القوت وصید التجاره.

الثانی: روی الصدوق عن ابی بصیر انه قال یعنی الامام الصادق (علیه السلام) «لیس علی صاحب الصید تقصیر ثلاثه ایام فاذا جاوز الثلاثه لزمه» وحمله علی صید الفضول(۱)، وقال الشیخ انه محمول علی ما اذا کان صیده لقوته و قوت عیاله(۲).

اقول: لا شاهد لهذین الحملین اولاً و لم یعمل به احد ثانیاً الّا انه قد یتوهم عمل الصدوق به اقول: لکنه قد جزم بخلافه بما هو فتوی المشهور بالحدیث السابق علیه معبراً عنه: قال الصادق (علیه السلام) و ما نقله عن ابی بصیر ناسباً له للروایه و مثله فعل فی المقنع(۳) وکیف کان فلا وثوق به هذا و بقی صحیح العیص بن القاسم وصحیح صفوان بن عبدالله «ولعلهما حدیث واحد لتطابقهما متناً» (عن الرجل

ص:۳۰۳

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۸۸ ح/۴۸ و سنده الی روایات ابی بصیر صحیح علی الاقوی.

۲- التهذیب ج/۳ ص۲۱۸ ح/۵۱ و سنده مرسل.

۳- المقنع ص۱۲۶ و ص۱۲۷ (طبع الهادی)

یتصید فقال: ان کان یدور حوله فلا یقصّر وان کان یجاوز الوقت فلیقصر(۱)) و حمله الشیخ علی محمل خبر ابی بصیر .

اقول: و هو مجمل الّا ان ابن الجنید استند الیه علی نقل المختلف فی قوله «و المتصید مشیاً اذا کان دائراً حول المدینه غیر المجاوز حد التقصیر لم یقصر یومین فان تجاوز الحد واستمر به دورانه ثلاثه ایام قصر بعدها»(۲) و بعد اعراض الاصحاب عنه و اجمال الخبر به تعرف عدم صحه القول به.

خامساً: (و) من شروط التقصیر (ان یتواری عن جدران بلده او یخفی علیه اذانه)

و هو قول الشیخ فی النهایه(۳) و الخلاف(۴) و به قال ابن البراج(۵) و ابن حمزه(۶) و الظاهر من ابن ابی عقیل(۷) انهما متلازمان حیث قال فی ذیل عبارته «لان کلاً منهما

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۸۸ ح/۴۹ و التهذیب ج/۳ ص۲۱۸ ح/۵۰
۲- المختلف ج/۲ ص۲۲۵
۳- النهایه ص۱۲۳ و جعل المختلف عباره المبسوط ج/۱ ص۱۳۶ کالنهایه ولیس بواضحه بل هی مجمله .
۴- الخلاف ج/۱ ص۵۷۲ مساله ۳۲۴
۵- المهذب ج/۱ ص۱۰۶
۶- الوسیله ص۷۲۱ ضمن الجوامع الفقهیه
۷- المختلف ج/۲ ص۵۳۳ ؛ لکنه لم ینقل العباره کاملاً و قد نقلها فی النجعه ج/۲ من کتاب الصلاه ص۲۶۹ و ص۲۶۸

جعل علامه فی خبر و الاصل عـدم اختلافهما»(۱) و اما علی نقل المختلف فالظاهر من عبارته کالمرتضـی من کونهما معاً علامه واحده(۲).

و اقتصر المفید(۳) و ابو الصلاح(۴) و سلار(۵) علی الاذان و یشـهد لهم صـحیح ابن سنان «اذا کنت فی الموضع الذی لا تسمع فیه الاذان فقصـر و اذا قدمت من سـفرک فمثل ذلک»(۶) و جعـل ابن ادریس الاذان المتوسط علامه دون الجـدران(۷) و اقتصر الصـدوق فی المقنع علی تواری الجدران و هو الظاهر من الکلینی حیث اقتصـر علی صـحیح محمد بن مسـلم (رجل یرید السـفر فیخرج متی یقصر؟ قال:اذا تواری من البیوت(۸)) و لعله هو الذی افتی به الصدوق فی الفقیه فقد نقل صحیح ابن مسلم،وان روی بعـده مرسـلاًعن الصـادق (علیه السـلام) انه قـال: «اذا خرجت من منزلـک فقصـر الی ان تعود الیه » و به افتی ابوه(۹) وجعل ابن الجنید دخول المنزل حداً لمنتهی التقصیر

ص:۳۰۵

۱- النجعه ص۲۶۹ کتاب الصلاه ج/۳

۲- جمل العلم و العمل ص۸۳

۳- المقنعه ص ۳۵۰ و ص۶۵۵ ؛ المطبوعه ضمن الجوامع الفقهیه .

۴- الکافی فی الفقه ص۱۱۷

۵- المراسم ص ۷۰

۶- التهذیب ج/۴ ص ۲۳۰ و الاستبصار ج/۱ ص ۲۴۲

۷- السرائر ج/۱ ص ۳۳۱

۸- الکافی ج/۳ ص۴۳۴ ح/۱ و الفقیه ج/۱ ص۲۷۹ ح/۲ و التهذیب ج/۳ ص ۲۲۴

۹- المختلف ج/۲ ص۵۳۴

لمن رجع من سفره(۱) محتجاً بصحیح عیص بن القاسم (لا یزال المسافر مقصراً حتی یدخل بیته(۲)) و صحیح اسحاق بن عمار وهو الظاهر من الصدوق فی الفقیه و الکلینی حیث اقتصرا علی نقل صحیح اسحاق بن عمار(۳) و یشهد لهم موثق ابن بکیر و صحیح معاویه بن عمار و صحیح الحلبی و قد نقلها الکلینی ایضاً(۴) و صحیح علی بن رئاب المروی فی قرب الاسناد بتوسط احمد بن محمد بن عیسی الاشعری و الحسن بن محبوب و فیه: (عن الرجل یکون بالبصره و هو من اهل الکوفه و له بالکوفه دار و عیال فیخرج و یمر بالکوفه یرید مکه لیجتهز منها و لیس من رأیه ان یقیم اکثر من یوم أو یومین قال: (یقیم فی جانب الکوفه و یقصر حتی یفرغ من جهازه وان هو دخل منزله فلیتم الصلاه(۵)).

اقول: اما بالنسبه الی حد الترخص خروجا فالجمع بین الاخبار عرفاً یقتضی ان احدی العلامتین تکفی فیه و لا یعارض ذلک شیء عدا مرسله الصدوق ومرسله

ص:۳۰۶

۱- المختلف ج/۲ ص۵۳۵ فقال: (المسافر یقصر الی ان یدخل منزله فإن حیل بینه و بینه بعد وصوله الیه اتم).
۲- التهذیب ج/۳ ص۲۲۲ والاستبصار ج/۱ ص۲۴۲
۳- الفقیه ج/۱ ص۲۸۴ ح/۲۶ والکافی ج/۳ ص۴۳۴ ح/۵ والتهذیب ج/۳ ص۲۲۲ و الاستبصار ج/۱ ص۲۴۲
۴- التهذیب ج/۳ ص۲۲۰ ح/۵۹ ؛ الکافی ج/۳ ص۴۳۵ ح/۲ باب ۸۰ هذا الاول و اما الاخران ففی باب ۱۹۷ من الحج ح/۱ و ح/۲
۵- قرب الاسناد ص۱۶۴ ح/۶۰۰

المحاسن «فی الرجل یخرج مسافراً قال یقصر اذا خرج من البیوت»(۱) و هما کما تری لا یقاومان ما تقدم .

و اما بالنسبه الی الرجوع فقد یقال بعدم کفایه الدخول الی البلد و لا عدم خفاء اذانه بل لابد من دخول المنزل کما عرفت فتوی ابنی بابویه به و ابن الجنید و الکلینی و استفاضه الاخبار بذلک و اما الاخرون فقد یقال إنهم و ان تعرضوا لحد الترخص من جهه الخروج و لم یتعرضوا للرجوع فلا یعلم مخالفتهم لمن صرح بحکم الرجوع(۲).

اقول: الّا انها یعارضها صریح صحیح ابن سنان ففیه: «واذا قدمت من سفرک فمثل ذلک) و کذلک صحیح حماد «اذا سمع الاذان اتم المسافر»(۳) وخبر ذریح الاتی و لابد من ترجیحها علی تلک الروایات لا لما قیل من ان تلک الروایات مقطوعه البطلان فی نفسها بغض النظر عن معارضها ضروره ان التقصیر خاص بالمسافر و لایعم غیره ممن لم یتلبس بهذا العنوان کما فی ما نحن فیه ممن دخل بلده فلا مناص من حملها علی التقیه لموافقتها للعامه او رد علمها الیهم علیهم

ص:۳۰۷

۱- المحاسن ج۲ ص۳۷۱
۲- کما فی المقنعه و غیرها الّا ان ابن ادریس جمع بینهما فقال: (ولا یزال المسافر فی تقصیر حتی یصل الی موضع منزله أو الموضع الذی یسمع اذان بلده منه فإن حیل بین منزله و بینه بعد الوصول الی ذلک الموضع اتم) السرائر ج/۱ ص۳۳۱ و الظاهر منه ان جمع بین صحیح ابن سنان و معارضاته من الصحاح .
۳- المحاسن ج۲ ص۳۷۱

السلام و ذلک لان حکم الحاضر الاتمام قابل للتخصیص بمن رجع من سفره قبل ان یدخل بیته.

بل هی مردوده لاجل عدم موثوقیتها لاعراض الاصحاب عنها فانهم و ان لم یتعرضوا لحکم الرجوع الّا انهم بتعرضهم لحکم المسافر خروجا علم مستندهم فی المسأله و هی صحیحه ابن سنان الداله علی حکم المسافر من حیث الرجوع، مضافا الی ان هذه الاخبار موافقه للعامه بخلاف صحیحی حماد و ابن سنان.

ثم علی فرض التعارض و التساقط فالمرجع هی العمومات الداله علی التمام.

و بقی خبر المحاسن عن حماد بن عثمان عن رجل «المسافر یقصر حتی یدخل المصر»(1) فانه جعل الملاک هو دخول المصر لا حد الترخص الّا انه بظهوره دال علی ذلک و بقرینه الصحیحین یحمل علی المصر بتوابعه و نواحیه.

هذا و الملاک فی الرجوع هو خفاء الاذان لا غیر و ذلک لعدم ورود و لا روایه فی تواری الجدران الّا صحیحه ابن مسلم و هی موردها الشروع فی السفر لا غیر.

ثم لایخفی ان صحیحه ابن سنان داله باطلاقها علی کون خفاء الاذان حدا للمسافر المقیم عند عوده وخروجه من بلد الاقامه ولا یکون ذیلها قرینه علی اختصاصها بالمسافر من موطنه و ذلک لعدم وضوح حکم الراجع من سفره نص الامام (علیه السلام) علیه.

۱- المحاسن ج۲ ص۳۷۱ ؛ و هو مرسل کما فی الحدائق الّا ان الوسائل حذف «عن رجل» و هو وهم، مضافا لاصاله عدم الزیاده.

هذا هو حکم المسافر مع ما بیناه من شروط التقصیر (الّا فی مسجدی مکه و المدینه و مسجد الکوفه والحائر الحسینی فیتخیر فیها والاتمام افضل و منعه ابن بابویه و طرد المرتضی و ابن الجنید الحکم فی مشاهد الائمه علیهم السلام)

اقول: و مثل الصدوق ابن البراج(۱) کما و ان المفهوم من ابن الجنید هو لزوم التمام فی مکه کلها فقال: و المسجد الحرام لا تقصیر فیه علی احد لأن الله تعالی جعله {سواء العاکف فیه والباد}(۲) و قال: و مکه عندی تجری مجراه(۳). وظاهر المرتضی فی الجمل لزوم الاتمام فی مکه و مسجد النبی (صلی الله علیه و آله) و مشاهد الائمه علیهم السلام(۴) والمفهوم من الکلینی اطراد الحکم بالتخییر فی مطلق مکه والمدینه فعقد (باب اتمام الصلاه فی الحرمین) فروی اولاً صحیح احمد بن محمد بن ابی نصر عن ابراهیم بن شیبه(۵) قال کتبت الی ابی جعفر (علیه السلام) اسأله عن اتمام الصلاه فی الحرمین فکتب الیّ «کان رسول الله (صلی الله علیه و آله) یحب اکثار الصلاه فی الحرمین فأکثر فیها و اتم»(۶) و ثانیاً موثق عثمان بن عیسی «عن اتمام الصلاه و الصیام فی الحرمین

ص:۳۰۹

۱- المهذب ج/۱ ص ۱۱۰

۲- المختلف ج/۲ ص۵۵۵ و الایه: ۲۵ من سوره الحج .

۳- المختلف ج/۲ ص۵۵۶

۴- جمل العلم و العمل ص ۸۳

۵- یظهر من بعض الاخبار مدحه و ان کان بتوسط شخصه و یکفیه قوهً و صحهً هنا روایه البزنطی عنه .

۶- الکافی ج/۴ ص۵۲۴ ح/۱ باب/ ۲۰۰

فقال: اتمها و لو صلاه واحده»(۱) و غیرهما مما اورده فی الباب منها صحیح الحسین بن المختار و فیه: «ان قصرت فداک و ان اتممت فهو خیر یزداد»(۲).

فالاقوال فی المسأله اذاً خمسه:

۱- المنع مطلقاً ۲- التخییر فی المساجد الثلاثه مع الحائر الحسینی ۳- لزوم الاتمام فی مکه مع التخییر فی ما تقدم مع المشاهد ۴- لزوم الاتمام فی مکه و مسجد النبی (صلی الله علیه و آله) و مشاهد الائمه علیهم السلام ۵- التخییر فی مطلق مکه و المدینه مضافا الی مسجد الکوفه و الحائر الحسینی .

و یدل علی استحباب الاتمام فی تلک المواطن الاربعه - مکه و المدینه و مسجد الکوفه و الحائر الحسینی - الاخبار المستفیضه منها صحیح حماد بن عیسی «من مخزون علم الله تعالی الاتمام فی اربعه مواطن: حرم الله وحرم رسوله و حرم امیر المؤمنین و حرم الحسین بن علی علیهما السلام»(۳) .

۱- الکافی ج/۴ ص۵۲۴ ح/۲ باب ۲۰۰

۲- الکافی ج/۴ ص۵۲۴ ح/۶ باب ۲۰۰

۳- التهذیب ج/۵ ص۴۳۰ و الاستبصار ج/۲ ص۳۳۴؛ و رواه الفقیه ج/۱ ص مرفوعاً و فیه بدل و حرم الحسین (حائر الحسین (علیه السلام) و رواه کامل الزیارات ص۲۴۹ ح۳ عن حماد بن عیسی عن بعض اصحابنا و فیه بدل «حرم الحسین (علیه السلام)» و الحائر. نعم رواه کامل الزیارات ص۲۵۰ بإسناد اخر و الصدوق فی الخصال و الشیخ فی کتابیه عن حماد بن عیسی عن الصادق (علیه السلام) و بلفظ (و حرم الحسین علیه السلام) هذا و ورد فی بعض الاخبار و قبر الحسین کما فی خبر زیاد القندی {یب ج/۵ ص۴۳۰ } هذا و المراد من حرم امیر المؤمنین (علیه السلام) مسجد الکوفه کما هو منطوق الاخبار المتعدده کما فی موثق ابی بصیر الکافی ج/۴ ص۵۸۶ ح/۲ و خبر حذیقه بن منصور ح/۳ و خبر عبد الحمید خادم اسماعیل بن جعفر (علیه السلام) ح/۵ من المصدر السابق .

و اما منع ابن بابویه فذکر ان المراد من اتمام الصلاه فی تلک المواطن ان یعزم علی مقام عشره ایام فیها حتی یتم و استشهد بصحیح ابن بزیع سألت الرضا (علیه السلام) عن الصلاه بمکه و المدینه تقصیر أو تمام فقال: «قصر ما لم تعزم علی مقام عشره ایام»(۱) و خبر الجعفری و فیه: «نویت المقام بمکه فأتممت الصلاه ثم جاءنی خبر من المنزل فلم اجد بداً من المصیر الی المنزل – الی – فقال لی: ارجع الی التقصیر»(۲).

اقول: و الاول معارض لما تقدم مما هو اقوی و اشهر و اکثر و الثانی شاذ حیث تضمن انه بعد الاقامه و اتمام الصلاه یرجع الی التقصیر قبل الحرکه کما لا یخفی ذلک، و یشهد للمنع ایضاً خبر علی بن حدید قال: سألت الرضا (علیه السلام) فقلت ان اصحابنا اختلفوا فی الحرمین فبعضهم یقصر و بعضهم یتم و انا ممن یتم علی روایه قد رواها اصحابنا فی التمام و ذکرت عبد الله بن جندب انه کان یتم قال «رحم الله ابن جندب» ثم قال لی «لا یکون التمام الا ان تجمع علی اقامه عشره ایام و صل النوافل ما شئت»(۳) وهو اولاً ضعیف بعلی بن حدید بناء علی ضعفه و معارض لما تقدم مما هو اقوی واشهر و قد ذکر الشیخ لتوجیهه محملین و یرده

ص:۳۱۱

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۸۳ ح/۲۰

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۸۳ ح/۲۱ و الاستبصار ج/۱ ص ۲۳۰ ح/۲

۳- التهذیب ج/۵ ص۴۲۶ الاستبصار ج/۲ ص ۳۳۱

غیر ما تقدم صحیح علی بن مهزیار قال «کتبت الی ابی جعفر (علیه السلام) ان الروایه قد اختلفت عن ابائک علیهم السلام فی الاتمام و التقصیر فی الحرمین فمنها بأن یتم الصلاه و لو صلاه واحده و منها ان یقصر ما لم ینو مقام عشره ایام و لم ازل علی الاتمام فیها الی ان صدرنا فی حجنا فی عامنا هذا فإن فقهاء اصحابنا اشاروا علیّ بالتقصیر اذا کنت لا انوی مقام عشره ایام فصرت الی التقصیر و قد ضقت بذلک حتی اعرف رأیک فکتب الیّ بخطه قد علمت یرحمک الله فضل الصلاه فی الحرمین علی غیرهما فإنی احب لک اذا دخلتهما ان لا تقصر و تکثر فیهما الصلاه فقلت له بعد ذلک بسنتین مشافهه:انی کتبت الیک بکذا واجبتنی بکذا فقال: نعم فقلت أی شیء تعنی بالحرمین فقال:مکه و المدینه» (۱) و رواه التهذیب مع زیاده فی ذیله و هی «اذا توجهت من منی فقصر الصلاه فاذا انصرفت من عرفات الی منی وزرت البیت و رجعت الی منی فأتم الصلاه تلک الثلاثه ایام وقال بأصبعه ثلاثاً» (۲) و فیها اشکالان:

اولاً: من جهه ان منی لیست من مکه فکیف یتم بها؟

ثانیاً: ان قوله «و متی اذا توجهت من منی» یعنی الی زیاره البیت «قال فقصر الصلاه» وهو یناقض صدره (احب – الی– بأن لا تقصر) و لعله لهذین الاشکالین لم یرو هذا الزیاده الکلینی او کانت هذه الزیاده فی نسخه غیر معتبره.

ص:۳۱۲

۱- الکافی ج/۴ ص۵۲۵ ح/۷

۲- التهذیب ج/۵ ص۱۳۳ من زیادات الحج

و مثل خبر ابن حدید فی الضعف خبر محمد بن ابراهیم الحضینی و فیه: «انی اقدم مکه قبل الترویه بیوم أو یومین أو ثلاثه ؟ قال: انو مقام عشره ایام و اتم الصلاه»(۱) فإن من یذهب الی مکه یذهب للحج فکیف ینوی العشره مع القدوم قبل الترویه بیوم أو اکثر مع کون الخروج الی عرفات یضر بالاقامه و مع ذلک فلا دلاله فیه علی قول الصدوق و مثله فی عدم الدلاله خبر معاویه بن وهب (عن التقصیر فی الحرمین و التمام فقال: لا تتم حتی تجمع علی مقام عشره ایام فقلت ان اصحابنا رووا عنک انک امرتهم بالتمام فقال: ان اصحابک کانوا یدخلون المسجد فیصلون فیأخذون نعالهم و یخرجون و الناس یستقبلونهم یدخلون المسجد للصلاه فامرتهم بالتمام»(۲) و هو کما تری مجمل بل دلالته علی جواز الاتمام ادل وکیف کان فلا یقاوم ما تقدم.

ثم ان المنع من الاتمام نسب الی جمع من اصحاب الائمه علیهم السلام ففی کامل الزیارات لابن قولویه ان سعد بن عبد الله سأل ایوب بن نوح عن تقصیر الصلاه فی هذه المشاهد: مکه و المدینه و الکوفه و قبر الحسین (علیه السلام) الاربعه و الذی روی فیها فقال: انا اقصِّر وکان صفوان یقصّر و ابن ابی عمیر و جمیع اصحابنا یقصرون»(۳), هذا و قد تقدم ان علی بن مهزیار و عبد الله بن جندب کانا من القائلین بالاتمام .

ص:۳۱۳

۱- التهذیب ج/۵ ح/۱۳۰ باب زیادات الحج

۲- التهذیب ج/۵ ح/۱۳۱ باب زیادات الحج

۳- کامل الزیارات باب التقصیر فی الفریضه و الرخصه فی التطوع ص ۲۴۸

ثم انه لم يظهر مستند لاطراد الحكم الى كل المشاهد المشرفه عدا ما ذكره المختلف: من انها من المواضع المشرفه فاستحب فيها الاتمام كالاربعه و اجاب عنه بأنه قياس باطل.

ثم ان الشيخ ذكر فى الخلاف استحباب الاتمام فى مسجد الكوفه و الحائر على ساكنه السلام(١) و فى النهايه و المبسوط اضاف الى ذلك « انه رويت روايه بلفظه اخرى و هى ان يتمم الصلاه فى حرم الله و فى حرم رسوله و فى حرم امير المؤمنين و فى حرم الحسين عليهم اجمعين السلام قال فعلى هذه الروايه جاز التمام خارج المسجد بالكوفه وبالنجف وعلى الروايه الاولى لم يجز الّا فى نفس المسجد»(٢).

اقول: اما بالنسبه الى الحرمين فقد تقدم الصحيح فى ذلك والروايات المعتبره بالمسجد الحرام ومسجد النبى تحمل على تأكد الفضيله جمعاً.

و اما بالنسبه لمسجد الكوفه فالصحيح هو الاقتصار عليه وعليه تحمل صحيحه حماد القائله بحرم امير المؤمنين (عليه السلام) لعدم الوثوق بالمراد منها غير ذلك وذلك لان حماد تاره نقلها عن الصادق (عليه السلام) مباشره بلفظ «حرم الله وحرم رسول الله (صلى الله عليه و آله) وحرم امير المؤمنين (عليه السلام) وحرم الحسين (عليه السلام) »(٣) و نقلها تاره اخرى مرسلاً

ص:٣١٤

١- الخلاف ج/١ ص٥٧٦ مسأله ٣٣٠

٢- النهايه ص١٢۴ و المبسوط ج/١ ص١۴١

٣- الوسائل باب ٢۵ من ابواب المسافر ح ١

عن بعض اصحابنا بلفظ «مكه و المدينه و مسجد الكوفه و الحائر»(۱) و هی روایه واحده لا تفاوت فیها من حیث المعنی و علیه فهی مرسله اولاً ـ لاصاله عدم الزیاده کما وان المراد من حرم امیر المؤمنین (علیه السلام) هو المسجد لانه القدر المتیقن من الروایه ولو قلنا انهما روایتان فالامر کذلک و ذلک لانهما متعارضان لان ذکر مسجد الکوفه بعد ذکر مکه و المدینه یدل بدلاله السیاق علی اختصاص الحکم به لا غیر وتعارضهما تعارض النص و الظاهر و لا شک بتقدم الاول علی الثانی و هی و ان کانت مرسله الّا انها موثوق بها لاجل ان الراوی لها حماد و هو من اصحاب الاجماع کما و اعتمدها ابن قولویه و هی داله بدلاله السیاق ان الحکم مختص بالمسجد لا غیر و الّا لقال الکوفه کما قال مکه والمدینه و اما الروایه الاولی فهی ظاهره لا غیر فی کل الکوفه لا مسجدها فقط ولیست بصریحه فی ذلک، هذا وان ورد فی بعض الروایات الصحیحه مثل صحیحه حسان بن مهران ان حرم امیر المؤمنین (علیه السلام) کل الکوفه الّا انه لا علاقه له بما نحن فیه مضافا الی ذلک انه لم یقل احد من المتقدمین بذلک.

و اما الکلام فی الحائر الحسینی فاختلفت فیه الاقوال و لیس شیئاً منها یدعمه الدلیل الّا اطلاق ما یصدق علیه الحائر فهو المعتمد و قد ورد فی صحیحه اسحاق بن عمار عنه (علیه السلام) من ان حده ۲۵ذراعاً من کل جوانب القبر الاربعه وان هذه المحدوده لها عظمه وخصوصیه فلعلها هی المراد من الحائر او کونها القدر المتیقن.

۱- الوسائل باب۲۵ من ابواب المسافر ح ۲۹

(و لو دخل علیه الوقت حاضراً أو ادرکه بعد سفره اتم فیهما علی الاقوی)

اقول فی المسألتین اقوال:

فذهب ابن ابی عقیل(۱) و الصدوق فی المقنع(۲) الی وجوب الاتمام هـذا فی المسأله الاولی و لم یـذکرا حکم المسأله الثانیه و لعله هـو الظـاهر من الکلینی حیث اقتصـر علی اخبـاره و فصـل الشـیخ فی النهـایه فیهـا فـأوجب التمـام علی من وسـعه الوقت والّا قصر(۳) و مثله قال فی المسأله الثانیه کما سـیأتی وکذلک قال بذلک فی الاستبصار(۴) واحتمل التخییر فی خصوص الورود وبه قال الصدوق فی فقیهه بدون احتمال التخییر فقال بعد نقل صـحیح اسـماعیل بن جابر الاتی: (و اما خبر حریز عن محمد بن مسلم (الاتی) فإنه یعنی بذلک اذا کان لا یخاف خروج الوقت اتم و ان خاف خروج الوقت قصر و استشهد له بخبر الحکم بن مسکین و قال و هذا موافق لحدیث اسماعیل بن جابر(۵) و ذکر فی الخلاف تفصیلاً اخر(۶) و حکی تفصیله الاول عن ابن البراج (۷).

ص:۳۱۶

۱- المختلف ج/۲ ص ۵۴۰

۲- المقنع ص۳۷

۳- النهایه ص۱۲۳

۴- الاستبصار ج/۱ ص۲۳۹ و ص ۲۴۱ .

۵- الفقیه ج/۱ ص۲۸۳ و ص۲۸۴ و خبر الحکم بن مسکین مرسل کما فی الاستبصار ج/ ص ۲۴۱ ح/۶ .

۶- الخلاف ج/۱ ص۵۷۷ مسأله ۳۳۲ .

۷- المختلف ج/۲ ص ۵۴۰ و لا وجود له فی المهذب .

و ذهب علی بن بـابويه(۱) و المفيد(۲) و ابن ادريس الی التقصـير فی هـذه المسـأله و الاتمـام فی الثانيه كما سـيأتی و نقله ابن ادريس عن مصباح السيد المرتضی(۳) ايضاً و ذهب اليه الشـيخ فی التهذيب فعمل بصحيح اسماعيل بن جابر و فيه: (يدخل علیّ وقت الصـلاه و انا فی السفر فلا اصلی حتی ادخل اهلی فقال: صل واتم الصلاه،قلت فيدخل علیّ وقت الصلاه و انا فی اهلی اريد السـفر فلا اصـلی حتی اخرج قال صل و قصـر فإن لم تفعل فقد خالفت رسول الله صـلی الله عليه و اله) و حمل صحيح محمد بن مسـلم «عن رجل يـدخل من سـفره و قد دخل وقت الصـلاه و هو فی الطريق قال يصـلی ركعتين وان خرج الی سـفره و قد دخل وقت الصلاه فليصل اربعاً» علی ان المراد به بعد تقضّی الوقت(۴) و الظاهر من سلار و ابن حمزه و ابن زهره ذلک ايضاً حيث لم يتعرضوا للمسأله فيكون عموم كلامهم فی ان المسافر عليه التقصير و الحاضر عليه التمام بحاله فإن ذلک لا يحتاج الی بيان.

ص:۳۱۷

۱- المختلف ج/۲ ص ۵۴۱ .

۲- المقنعه ص ۲۱۱ .

۳- السرائر ج/۱ ص۳۳۲ و ص۳۳۴ .

۴- التهـذيب ج/۳ ص۲۲۲ و ص۲۲۳ ؛ هـذا و صـحيح محمـد بن مسـلم رواه التهذيب ج/۳ ص۲۲۲ ح/۵۵۷ و الاسـتبصار ج/۱ ص۲۳۹ ح/ ۸۵۳ و الفقيه ج/۱ ص۲۸۳ ح/۱۲۸۸ و الكافی ج/۳ ص۴۳۴ ح/۴ و ليس فی احـد منها زياده لفظ مكه بعـد يدخل كما نقله المنتقی كما و ان جمله «و هو فی الطريق» لم ترد فی الكافی و انما وردت فی التهـذيب و الاسـتبصار و الفقيه, و للوافی هنا فی نقله اشتباهات و كذلک الوسائل فراجع.

و بقی من الاقوال قول ابن الجنید فقال: من دخل علیه وقت الصلاه و هو فی منزله فاخر الصلاه الی ان یخرج الی سفر یوجب التقصیر فأراد ان یصلیها فی وقت غیر مشترک مع التی بعدها قصرهما و ان کانت تأدیته ایاها فی وقت مشترک اتمها لدخول وقت الثانیه قبل تأدیته ایاها و ان کان مسافراً فدخل علیه الوقت فأخر الصلاه الی ان وصل الی منزله عمل فی التأدیه فی منزله بحسب ما ذکرناه و لو صلی کل واحد منهما بحسب حاله وقت تأدیته من سفر واقامه لما کان قد دخل علیه وقته قبل کونه بتلک الحال جاز اذا کان فی وقت لها ....(۱).

اقول: و الصحیح هو ما ذهب الیه المفید و علی بن بابویه و المرتضی و ابن ادریس و غیرهم ممن تقدم ذکره و هو الاعتبار بحال الاداء مطلقاً و ذلک فإن التحقیق کما صرح به بعض المحققین ان الاصل فی المسأله خبران الاول صحیح اسماعیل بن جابر الدال علی ان الاعتبار بحال الاداء مطلقاً و الثانی صحیح ابن مسلم الدال علی ان الاعتبار بحال الوجوب مطلقاً و الاول موافق للقران اولاًقال تعالی {واذا ضربتم فی الارض فلیس علیکم جناح ان تقصروا من الصلاه}(۲) و لم یفصل بین الوقت و بعده، و ثانیاً: موافق للاصل فی المسافر و هو القصر و فی الحاضر وهو التمام و علیه تواترالاخبار، و ثالثاً: هو الذی علیه الاکثر کما تقدم و قد جعله الصدوق هو الاصل فی العمل و اجاب عن الثانی بما یرجع الی التفصیل فقبل اعتبار الاول الا انه اوّله بما لا یصح واما الثانی فلم یعمل به الّا ابن ابی عقیل

۱- المختلف ج/۲ ص۵۴۱ و ص۵۴۲ و ص ۵۴۸

۲- النساء ۱۰۱

و الصـدوق فى المقنع مع انه لم يعلم عملهمـا بجزئه الثـانى فـأدعى ابن ادريس الاجمـاع على ترك العمل به(۱) مع ان الصدوق رجع عن العمل به فى الفقيه(۲) مع انه يعارضه فى جزئه الثانى صـحيح عيص بن القاسم (عن الرجل يدخل عليه وقت الصلاه فى السـفر ثم يدخل بيته قبل ان يصلى قال يصلى اربعاً)(۳)، و رابعاً: ان الاول صـريح غير قابل للتأويل بخلاف الثانى فانه غير صريح بـل و يمكن ادعاء ظهوره فى: انه لو دخل عليه وقت الصـلاه و هو فى الطريق يجوز له الصـلاه قصـراً و لا يجب عليه التاخير حتى يتم فى البلد وكذا من دخل عليه وقت الصـلاه و هو فى البلد و يريد الخروج الى السفر لا يجب عليه تأخير الصلاه حتى يقصر بل يجوز له التمام قبل الخروج لانه حينئذ حاضر.

و اما مرسل(۴)حكم بن مسـكين المتقدم وكذا صـحيح اسـحاق بن عمار سـمعت ابا الحسن (عليه السلام) يقول فى الرجل يقدم من سفره فى وقت الصلاه فقال: «ان كان لا يخاف فوت الوقت فليتم وان كان يخاف خروج الوقت فليقصر»(۵) فالمراد بهما انه

۱- السرائر ج/۱ ص۳۳۴

۲- الفقيه ج/۱ ص۲۸۳ ص۲۸۴

۳- التهذيب ج/۳ ص۱۶۲ ح/۱۳

۴- كما رواه الاسـتبصار عن الحكم بن مسكين عن رجل ج/۱ ص۲۴۱ ح/۶ و التهذيب ج/۱ ص ح/۶۹ و روايه الفقيه عن كتاب الحكم لا يكون دليلًا على ان الحكم رواه بلا واسطه عن الصادق (عليه السلام) .

۵- التهذيب ج/۳ ص۲۲۳ ح/۶۸ و الاستبصار ج/۱ ص ۲۴۰

اذا اراد القدوم من السفر و لا یخاف فوت الوقت بتأخیر الصلاه الی البلد فلیؤخرها حتی یتمها و الّا فلا یجوز له التاخیر بل یجب علیه قصرها فی السفر و یشهد لذلک صریحاً صحیح محمد بن مسلم «فی الرجل یقدم من الغیبه فیدخل علیه وقت الصلاه فقال: ان کان لا یخاف ان یخرج الوقت فلیدخل فلیتم و ان کان یخاف ان یخرج الوقت قبل ان یدخل فلیصل و لیقصر»(۱) و به یرتفع کل ابهام و اجمال و منه یظهر لک ضعف حمل الصدوق المتقدم و جمعه بین الاخبار بما لا شاهد علیه و منه یظهر ایضاً ضعف جمع الشیخ للاخبار بما فی الاستبصار من التفصیل المتقدم و استشهاده له بخبر منصور بن حازم (اذا کان الرجل فی سفر فدخل وقت الصلاه قبل ان یدخل اهله فسار حتی یدخل اهله فان شاء قصر و ان شاء اتم و ان اتم احب الی)(۲) و یقال للشیخ علی استشهاده انه لا یفهم منه اکثر من (انه یتخیر المسافر بین ان یصلی قبل قدومه قصوراً او بعده تماماً و الثانی اولی) و بذلک یبطل احتجاج ابن الجنید بهذا الخبر(۳)وبالجمله هذه الاخبار فی مقام دفع توهم (ان من یرید السفر و دخل علیه وقت الصلاه لا یجوز له فعل الصلاه تماماً لانه یصیر مسافراً او من اراد القدوم الی بلده لایجوز له القصر لانه یصیر حاضراً) فانه یتوهم کثیر من الناس ذلک فدفعوا علیهم السلام هذا الوهم و قالوا: ان تکلیف الشخص مادام حاضراً التمام ولو اراد الشخوص بعد دخول الوقت و مادام مسافراً

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۶۴ ح/۱۵

۲- الاستبصار ج/۱ ص ۲۴۱ ح/۷

۳- المختلف ج/۲ ص۵۴۹

القصر و لو امكن قدومه قبل انقضاء الوقت و يتخير فى فعل الصلاه فى كل منهما موافقاً له فى الحضر تماماً و فى السفر قصراً.

و منه يظهر المراد ايضاً من خبر الوشاء (اذا زالت الشمس و انت فى المصر و انت تريد السفر فاتم فاذا خرجت بعد الزوال قصر العصر(۱)) و خبر ذريح المحاربى عن الصادق (عليه السلام) فى خبر قلت فان خرج الرجل مسافراً و قد دخل وقت الصلاه و هو فى السفر قال يصلى ركعتين قبل ان يدخل اهله فان دخل المصر فليصل اربعاً)(۲).

نعم يبقى خبر بشير النبال و هو «خرجت مع ابى عبدالله (عليه السلام) حتى اتينا الشجره فقال لى ابوعبدالله (عليه السلام) يا نبال قلت لبيك قال انه لم يجب على احد من اهله هذا العسكر ان يصلى اربعاً غيرى و غيرك و ذلك انه دخل وقت الصلاه قبل ان نخرج»(۳) فانه غير قابل للحمل على ما تقدم و يحتمل فيه التقيه و ذلك انه قول المزنى من العامه كما نقل ذلك الخلاف(۴).

هذا و يعارض القول بان الاعتبار بحال الاداء ما فى خبر زراره(۵) «عن رجل دخل وقت الصلاه و هو فى السفر فاخر الصلاه حتى قدم فهو يريد يصليها اذا قدم الى

۱- الكافى ج/۳ ص۴۳۴ ح/۲

۲- النجعه ص۲۸۴ ج/۲ كتاب الصلاه عن اصل محمد بن مثنى عن جعفر بن محمد بن شريح .

۳- الكافى ج/۳ ص۴۳۴ ح/۳

۴- النجعه ج۳ ص۲۸۴

۵- لاـ اشكال فى سنده الّا من جهه موسى بن بكر و يظهر من الكشى فى رجاله ص۳۷۱ و ابن ادريس فى آخر السرائر ممدوحيته.

اهله فنسی حین قدم الی اهله ان یصلیها حتی ذهب وقتها؟ قال یصلیها رکعتین صلاه المسافر لان الوقت دخل و هو مسافر کان ینبغی له ان یصلی عند ذلک»(۱) و ما فی الصحیح عنه(۲) ایضاً عن احدهما (علیه السلام) انه قال «فی رجل مسافر نسی الظهر و العصر فی السفر حتی دخل اهله قال: یصلی اربع رکعات و قال لمن نسی صلاه الظهر و العصر)(۳) و هو مقیم حتی یخرج قال: یصلی اربع رکعات فی سفره و قال: اذا دخل علی الرجل وقت الصلاه و هو مقیم ثم سافر صلّی تلک الصلاه التی دخل وقتها علیه و هو مقیم اربع رکعات فی سفره(۴)) و هما یعارضان القول بان العبره بحال الاداء وقد تقدم انه الصحیح فلا عبره بهما.

فرع: هذا و قد افتی بذلک ابن الجنید فقال: فان خرج الوقت لم یجزءه الا قضاؤها بحسب حاله فی اول وقتها(۵)، والشیخ فی التهذیب(۶) وابن ادریس(۷) و نقله علی بن

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۶۲ح/۱۲ و ص۲۲۵ ح/۷۶ و فی حدیث ۴ من فرض سفره .
۲- حیث ان سند الشیخ الی کتاب جمیل بن دراج صحیح کما فی الفهرست ص۴۴ و الروایه عن جمیل عن زراره فهی اذن صحیحه و لا یخفی ان وصول هذه الکتب الی ابن ادریس امر معلوم لا شبهه فیه خصوصاً بعد معلومیه وصولها للشیخ و الصدوق و غیرهما بطریق صحیح.
۳- ما بین القوسین لیس فی بعض نسخ المستطرفات .
۴- المستطرفات ص۴۶ طبع مدرسه الامام المهدی (علیه السلام) .
۵- المختلف ج/۲ ص۵۴۸ .
۶- التهذیب ج/۳ ص ۱۶۲ ح/۱۲ و ذیله .
۷- السرائر ج/۱ ص۳۳۵ و ص۳۳۴

بابویه و مصباح المرتضی و عن المفید فی بعض اقواله وعن الشیخ فی مبسوطه(1) و لا دلیل لهم علی ذلک عدا روایه المستطرفات المتقدمه علی بعض نسخها و هی لا عبره بها لعدم ثبوتها مع معارضتها لما تقدم من العبره بحال الاداء اداءاً وقضاءاً، ففی صحیحه زراره قال: «قلت له رجل فاتته صلاه من صلاه السفر فذکرها فی الحضر فقال یقضی ما فاته کما فاته ان کانت صلاه السفر اداها فی الحضر مثلها و ان کانت صلاه الحضر فلیقض فی السفر صلاه الحضر»(2).

و اما موثق عمار عن الصادق (علیه السلام) «سال عن الرجل اذا زالت الشمس و هو فی منزله ثم یخرج فی سفر؟ قال یبدء بالزوال فیصلیها ثم یصلی الاولی بتقصیر رکعتین لانه خرج من منزله قبل ان تحضر الاولی و سئل فان خرج بعد ما حضرت الاولی قال یصلی الاولی اربع رکعات ثم یصلی بعده النوافل ثمان رکعات لانه خرج من منزله بعد ما حضرت الاولی فاذا حضرت العصر صلّی العصر بتقصیر و هی رکعتان لانه خرج فی السفر قبل ان تحضر العصر»(3) فلا عبره به فهو من اخبار عمار و قد عرفت شذوذ اکثرها .

(و یستحب جبر کل مقصوره بالتسبیحات الاربع ثلاثین مره)

ص:323

1- السرائر ج/1 ص335

2- التهذیب ج/3ص163 ح/11

3- التهذیب ج2 ص18

كما فی الصحیح عن سلیمان بن حفص المروزی[(۱)] قال: قال الفقیه العسکری (علیه السلام) (یجب علی المسافر ان یقول فی دبر کل صلاه یقصر فیها «سبحان الله والحمد لله ولا اله الله والله اکبر » ثلاثین مره لتمام الصلاه) [(۲)] و به افتی الصدوق فی الفقیه و المقنع فقال وعلی المسافر ان یقول فی دبر ....[(۳)] وکما فی خبر[(۴)] رجاء بن ابی الضحاک فی وصف الرضا (علیه السلام) هذا تمام الصلاه [(۵)]، اقول: و ما مر فی الخبر الاول من قوله یجب محمول علی تأکد الاستحباب و یشهد لذلک ما فی ذیل الخبرین ان ذلک من تمام الصلاه والحال ان صلاه القصر تامه سواء اردفها بالتسبیحات ام لا فهذه قرینه الاستحباب .

هذا و روی بعد کل فریضه اربعین مره ایضاً کما فی صحیح الحارث النضری، و ثلاثین مره کما فی صحیح ابی بصیر .

حصیله البحث:

۱- سند الشیخ و الصدوق الیه صحیح الّا ان سلیمان لم یوثق لکن العیون ج/۱ ص۲۶ روی بسند صحیح عنه ان الکاظم (علیه السلام) قال له ان ابنی وصیی فاشهد له بذلک عند شیعتی . و لا شک فی کونه یفید المدح والوثاقه الّا انه رواه بتوسط شخصه ومن هذه الجهه فیه اشکال.

۲- التهذیب ج؟۳ ص ۲۳۰ ح/۱۰۳

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۸۹ و المقنع ص۱۲۷ و ص۱۲۸ طبع مؤسسه الهادی (علیه السلام) .

۴- و قد تقدم الکلام فی اعتبار سنده .

۵- العیون ج/۲ ص ۱۸۱

صلاه المسافر: و شـروطها قصد المسافه وهی سـتّهٍ و تسعین ألف ذراعٍ کل اربعه الاف ذراع میل و کل سته امیال فرسخ فمجموع المسافه یکون ثمانیه فراسخ امتدادیه, أو نصفها سواء اراد الرّجوع لیومه ام لا.

و أن لا یقطع السّـفر بمروره علی منزله، أو نیّه مقام عشرهٍ أو مضیّ ثلاثین یوماً فی مصرٍ، و أن لا یکون ممن لا مقام له عشره ایام کمن یکثر سفره کالسائق . و لا یکفی فیه ثلاث سفرات بل لابد من کثره السفر حتی یقال له عرفا ممن لا مقام له عشره ایام.

و أن لا یکون سفره لا یکون سفره سفر باطل کصید اللهو ومن السفر الباطل سفر معصیه .

و حـد الـترخص هـو أن یخفی علیه أذانه وله علاـمه اخری فی الخروج عن الوطن وهی تواری جـدران بلـده فـاذا حصلـت هـذه الشروط تعیّن علیه القصر واما برجوعه الی الوطن فالملاک هو عدم خفاء أذان البلد علیه فقط.

و یجب القصر علی المسافر إلّا فی مکّه و المدینه و مسجد الکوفه و الحائر علی مشرّفه السّلام فیتخیّر و الإتمام أفضل.

فروع

الاول: من تمم فی الصلاه مع وجوب التقصیر علیه ففیه مسائل:

مسأله: لو صلّى المسافر بعد تحقّق شرائط القصر تماماً، فإمّا أن يكون عالماً بالحكم والموضوع أو جاهلًا بهما أو بأحدهما أو ناسياً فإن كان عالماً بالحكم و الموضوع عامداً فى غير الأماكن الأربعه بطلت صلاته و وجب عليه الإعاده فى الوقت و القضاء فى خارجه، و إن كان جاهلًا بأصل الحكم و أنّ حكم المسافر التقصير لم يجب عليه الإعاده فضلًا عن القضاء و أمّا إن كان عالماً بأصل الحكم و جاهلًا ببعض الخصوصيات مثل أنّ السفر إلى أربعه فراسخ مع قصد الرجوع يوجب القصر، أو أنّ المسافه ثمانيه، أو أنّ كثير السفر إذا أقام فى بلده أو غيره عشره أيّام... و نحو ذلك و أتم وجب عليه الإعاده فى الوقت ولايجب عليه القضاء فى خارجه، و كذا إذا كان عالماً بالحكم جاهلًا بالموضوع كما إذا تخيّل عدم كون مقصده مسافه مع كونه مسافه، فإنّه لو أتمّ وجب عليه الإعاده دون القضاء، وكذا إذا كان ناسياً لسفره أو أنّ حكم السفر القصر فأتمّ فإن تذكّر فى الوقت وجب عليه الإعاده و إن لم يعد وجب عليه القضاء فى خارج الوقت، و إن تذكّر بعد خروج الوقت لا يجب عليه القضاء، و أمّا إذا لم يكن ناسياً للسفر و لا لحكمه و مع ذلك أتمّ صلاته ناسياً وجب عليه الإعاده و القضاء.

أمّا فى صوره العلم و العمد: فلا إشكال فى البطلان و لزوم الإعاده فى الوقت بل القضاء فى خارجه، و إن كان ربّما يتأمّل فى الأخير كما ستعرف.

ص:۳۲۶

و یستدلّ له بجمله من النصوص التی منها صحیحه زراره و محمد بن مسلم(۱) المصرّحه بالإعاده فیما لو قرئت علیه آیه التقصیر و فسّرت له، و غیرها. و لکنّا فی غنی عن الاستدلال بها بعد کون البطلان هو مقتضی القاعده الأوّلیه و لو لم ترد فی المقام أیّه روایه، و ذلک من وجهین:

أحدهما: منافاته مع قصد القربه المعتبر فی صحّه العباده، إذ کیف یمکن التقرّب من العالم العامد الملتفت إلی مخالفه عمله مع الواقع و عدم تعلّق الأمر به، حتّی و لو کان ذلک بنحو التشریع المحرّم، فإنّه موجب لحرمه العمل، فکیف یتقرّب بالعمل الحرام.

ثانیهما: أنّ الإتمام زیاده فی الفریضه، بل من أظهر مصادیقها، بعد کونها عمدیه و متعلّقه بالرکن بل الرکعه، فیشمله عموم قوله (علیه السلام): «من زاد فی صلاته فعلیه الإعاده» و قوله فی صحیح زراره: «إذا استیقن أنّه زاد فی صلاته المکتوبه رکعه لم یعتد بها، و استقبل صلاته استقبالًا»(۲) فانّ المقام المشتمل علی زیاده الرکعتین عامداً هو القدر المتیقّن من تلک الأدلّه.

۱- الوسائل ۸: ۵۰۶/ أبواب صلاه المسافر ب ۱۷ ح ۴.

۲- الوسائل ۸: ۲۳۱/ أبواب الخلل الواقع فی الصلاه ب ۱۹ ح ۲.

و منه تعرف أنّ البطلان هو مقتضـى القاعـده الأوّليه فى جميع الفروض المتقـدّمه لاندراجها فى عموم أدلّه الزياده القادحه، ما لم يرد على الصحّه دليل بالخصوص هذا.

و منها: صحيحه عبيد اللّه بن على الحلبى قال «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): صلّيت الظهر أربع ركعات و أنا فى السفر، قال: أعد»(۱) فإنّها و إن كانت محموله على غير صوره العلم و العمد كالنسيان أو الغفله، لإباء جلاله الراوى و هو الحلبى و رفعه مقامه عن أن يتم فى السفر جهلًا بالحكم، فضلًا عن أن يفعله عالماً عامداً، إلّا أنّها تدلّ على لزوم الإعاده فى صوره العمد بالأولويه القطعيه كما لا يخفى.

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق فى هذه الصحيحه كصحيحه زراره و محمد بن مسلم المتقدّمه عدم الفرق فى وجوب الإعاده بين الوقت و خارجه، فيجب عليه التدارك فى الوقت، و إلّا فالقضاء فى خارج الوقت.

و لكن قد يتأمّل فى وجوب القضاء على العالم العامد، نظراً إلى معارضه الإطلاق فى صحيحه زراره و ابن مسلم مع الإطلاق فى ذيل صحيحه العيص ابن القاسم،

۱- الوسائل ۸: ۲۳۱/ أبواب الخلل الواقع فى الصلاه ب ۱۹ ح ۱.

قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل صلّی و هو مسافر فأتمّ الصلاه، قال: إن کان فی وقت فلیعد، و إن کان الوقت قد مضی فلا»(۱).

فإنّ الأوّل المثبت للإعاده خاص بالعامدِ مطلقٌ من حیث الوقت و خارجه و الثانی النافی لها مطلق من حیث العلم و الجهل خاصّ بما بعد الوقت. فکلّ منهما مطلق من جهه و خاص من جهه، فیتعارضان لا محاله، و معه یشکل التمسّک بإطلاق صحیح زراره لإثبات القضاء، بل و کذا صحیح الحلبی، لوجوب تقییده بصحیحه العیص.

و لکنّه کما تری، فإنّ صحیحه العیص غیر شامله للعامد بوجه، بل ناظره إلی التفصیل بین الانکشاف فی الوقت و الانکشاف خارجه، و أنّه تجب الإعاده فی الأوّل دون الثانی، لا أنّه إذا أراد أن یعید فان کان الوقت باقیاً أعاد و إلّا فلا، کی تشمل صوره العمد.

و مرجع ذلک إلی أنّ شرطیه التقصیر ذکریه کما هو الحال فی بعض الأجزاء و الشرائط و أنّها خاصّه بحال الالتفات إلیها فی الوقت، و بدونه لا شرطیه له بل العمل صحیح حتّی واقعاً، و لأجله لا تجب الإعاده.

فهی ناظره إلی التفصیل من حیث الصحّه و الفساد باعتبار الانکشاف فی

۱- الوسائل ۸: ۵۰۵/ أبواب صلاه المسافر ب ۱۷ ح ۱.

الوقت و خارجه، و أجنبيه عن مسأله القضاء، لعدم تحقّق الفوات واقعاً، و لذا لو فرضنا أنّه انكشف له فی الوقت و تنجّز عليه التكليف ثمّ ترک القصر اختياراً أو بغير الاختيار فإنّه لا إشكال فی وجوب القضاء حينئذ، لأنّه ترک ما تنجّز عليه فی الوقت، و لا تكون هذه الصحيحه نافيه له.

و على الجمله: مورد هذه الصحيحه ما إذا كان الإتمام مستنداً إلى اعتقاد المشروعيه ثمّ انكشف الخلاف إمّا فی الوقت أو فی خارجه، فلا تشمل العالم العامد قطعاً، بل هو خارج عنها رأساً، فلا تكون معارضه لصحيحه زراره، و اما صحيح الحلبی فقد قلنا انه مختص بالناسی، فيبقى إطلاق الإعاده فيها الشامل للوقت و خارجه على حاله.

و أمّا فی صوره الجهل بأصل الحكم فلا تجب الإعاده و إن كان الوقت باقياً فضلًا عن القضاء كما هو المشهور، بل ادّعى عليه الإجماع، و ذلک لقوله (عليه السلام) فی ذيل صحيحه زراره و ابن مسلم: «و إن لم يكن قرئت عليه و لم يعلمها فلا إعاده عليه» الظاهر فی الجاهل بأصل الحكم.

فمفاد الصحيحه أنّ من يتم فی موضع القصر فان كان عالماً به أعاد، أی فی الوقت، و مقتضاه أنّه إن لم يعد بعد تنجّز التكليف إلى أن خرج الوقت وجب عليه القضاء بطبيعه الحال، عملًا بعموم أدلّه القضاء. و إن كان جاهلًا بالحكم لا

یعید، أی فی الوقت، المستلزم لنفی القضاء بطریق أولی. ولا ینافیه صحیح العیص لعدم شموله للعامد بمقضی سیاقه کی تتحقّق المعارضه.

هذاو نسب إلی العمانی(۱) القول بوجوب الإعاده مطلقاً،ولم یعلم دلیله

و منه تعرف ضعف ما حکی عن الإسکافی(۲)و الحلبی(۳) من التفصیل بین الوقت و خارجه و أنّه یعید فی الأوّل دون الثانی.

فهذان القولان شاذان ساقطان، و الصحیح ما علیه المشهور من نفی الإعاده مطلقاً، من غیر فرق بین الوقت و خارجه.

ثمّ لا ـ یخفی أنّ الأمر بالإعاده متی ورد فی الأخبار فهو إرشاد إلی الفساد فیجب الإتیان بالمتعلّق بنفس الأمر الأوّل الباقی علی حاله، إذ لا وجه لسقوطه بعد عدم الإتیان بمتعلّقه علی وجهه، بداهه عدم سقوطه بالعمل الفاسد الذی وجوده کالعدم، فلا یتضمّن الأمر الثانی المتعلّق بالإعاده حکماً مولویاً، کما أنّ نفی الإعاده إرشاد إلی الصحّه، و أنّ المأمور به قد اتی به علی وجهه و بتمامه و کماله من غیر نقص فیه.

۱- حکاه عنه الفاضل الآبی فی کشف الرموز ۱: ۲۲۷، و العلّامه فی المختلف ۲: ۵۳۸ المسأله ۳۹۵

۲- حکاه عنه فی المختلف ۲: ۵۳۸ المسأله ۳۹۵

۳- الکافی فی الفقه: ۱۱۶

و اما الجاهل بالخصوصيات أو الموضوع، و الناسى، فبمقتضى القاعده تجب عليهم الإعاده، لصدق أنّهم ممّن قرئت عليهم آيه التقصير و فسّرت، و معنى ذلك الحكم بالبطلان.

و قد خرج عن ذلك الناسى أيضاً بمقتضى صحيح أبى بصير: «عن الرجل ينسى فيصلّى فى السفر أربع ركعات، قال: إن ذكر فى ذلك اليوم فليعد، و إن لم يذكر حتّى يمضى ذلك اليوم فلا إعاده عليه»(1) فيستفاد منها أنّ شرطيه التقصير أو فقل جزئيه التسليم فى الركعه الثانيه ذكريه و منوطه بالالتفات إليها فى الوقت فلا تعتبر لو كان التذكّر خارج الوقت، فتكون هذه الصحيحه بالإضافه إلى صحيح زراره مخصّصه لا محاله.

و ورد هناك مخصّص ثالث، وهو صحيح العيص المفصّل بين الانكشاف أو التذكّر فى الوقت فيعيد، و بين خارجه فلا يعيد. و قد عرفت أنّ هذه الصحيحه بنفسها غير شامله للعامد، فهو خارج عنها من أوّل الأمر، لأنّها غير ناظره إلى القضاء، بل إلى الصحّه و البطلان، و أنّه إن كان فى وقت فالعمل فاسد و إلّا فصحيح، و العامد يعلم بفساد عمله من أوّل الأمر، كالناسى المتذكّر فى الوقت فإنّه أيضاً يعلم بالفساد و وجوب القضاء إذا لم يتدارك.

١- الوسائل ٨: ٥٠٦/ أبواب صلاه المسافر ب ١٧ ح ٢.

فالعامد خارج عنها قطعاً، و كذا الجاهل المحض أى الجاهل بأصل الحكم فإنّه لا إعاده عليه فضلًا عن القضاء، بمقتضى ذيل صحيحه زراره كما مرّ. فيبقى تحتها الجاهل بالخصوصيات و الجاهل بالموضوع و الناسى.

و بما أنّ النسبه بينها و بين صدر صحيحه زراره الحاكم بالإعاده مطلقاً نسبه الإطلاق و التقييد، فتكون هذه مقيّده لهما لا محاله، فتكون النتيجه أنّ الوظيفه فى هذه الموارد الثلاثه هو التفصيل بين ما لو كان الانكشاف أو التذكّر فى الوقت فيعيد، و بين ما كان فى خارجه فلا يعيد، هذا.

و قد يقال: إنّ النسبه بين صحيح زراره و هذه الصحيحه أى صحيحه العيص عموم من وجه، لأنّ الناسى قد خرج عن الأوّل بمقتضى التخصيص بصحيح أبى بصير كما مرّ، فيبقى تحته العامد و الجاهل بالخصوصيات أو بالموضوع. و أمّا هذه الصحيحه فهى غير شامله للعامد فى حدّ نفسها كما عرفت، فالباقى تحتها الناسى و الجاهل بالخصوصيات أو بالموضوع، فالناسى خارج عن الأوّل و العامد عن الثانى، و مورد الاجتماع الجاهل بالخصوصيات أو الموضوع، فتجب الإعاده بمقتضى الأوّل، و لا تجب إذا كان الانكشاف خارج الوقت بمقتضى الثانى و بعد التعارض يتساقطان، و المرجع حينئذ عموم دليل قدح الزياده الموجب للإعاده و لو فى خارج الوقت، لعدم الدليل على الإجزاء وقتئذ.

و لكنّه لا وجه له، فإنّه مبنى على الالتزام بانقلاب النسبه فى مثل المقام ممّا كان هناك عام و ورد عليه مخصّصان أحدهما أخصّ من الآخر. والصحيح أنّ هذا ليس من موارد انقلاب النسبه، إذ لا وجه لملاحظه العام مع أخصّ المخصّصين أوّلًا، ثمّ ملاحظه النسبه بينه و بين المخصّص الآخر لتنقلب من العموم المطلق إلى العموم من وجه، لأنّ نسبه المخصّص الأخص و المخصّص الأعم إلى العام نسبه واحده، و كلاهما وردا عليه فى عرض واحد، فلا موجب لتقديم أحدهما على الآخر.

و على هذا الأساس و هو الصحيح فلا موجب فى المقام لتخصيص صحيح زراره بصحيح أبى بصير أوّلًا و إخراج الناسى، ثمّ ملاحظه النسبه بينه و بين صحيحه العيص التى هى أعم المخصّصين باعتبار شمولها للناسى و غيره، بل كلاهما مخصّص فى عرض واحد.

هذا كلّه بناءً على أن يكون المراد من تفسير الآيه(۱)المشار إليها فى صحيح زراره تفسير كلمه لا جناح بإراده الوجوب دون الجواز.

و أمّا لو كان المراد تفسير الآيه بجميع الخصوصيات فيلحق الجاهل بخصوصيات الحكم بالجاهل بأصل الحكم فى عدم وجوب الإعاده فى الوقت فضلًا عن خارجه.

۱- النِّساء ۴: ۱۰۱

و لكنّه لا وجه له، بل الظاهر هو الأوّل كما ذكره غير واحد(۱) إذ الآيه كغيرها ممّا ورد فى العبادات ليست إلّا فى مقام أصل التشريع، و لم تكن بصدد بيان الخصوصيات ليكون شرحها تفسيراً للآيه المباركه بل هى موكوله إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله و الأئمّه المعصومين عليهم السلام فيذكرونها بياناً للحكم الواقعى، لا شرحاً للمراد و تفسيراً للآيات.

نعم، كلمه لا جناح بما أنّها ناظره إلى كيفيه التشريع و قد أُريد بها خلاف ظاهرها من نفى البأس فهى بحاجه إلى التفسير لا محاله، فذكروا عليهم السلام أنّ المراد بها الوجوب، قياساً على {فَلا جُناحَ}(۲) الوارد فى السعى حيث إنّ المراد به هناك هو الوجوب بلا إشكال.

و إنّما عبّر بنفى الجناح لنكته و هى دفع ما قد يختلج فى أذهان القاصرين من أنّ الصفا و المروه اللّذين كانا مركزين لأصنام المشركين كيف يكونان معبدين للمسلمين، فبيّن سبحانه و تعالى بأنّ كونهما كذلك لا يمنع عن ذلك، لأنّهما من شعائر اللّه، و قد غصبهما المشركون، فلا جناح أن يطّوف بهما.

و كذلك الحال فى المقام، فانّ اختيار هذا التعبير مع كون المراد هو الوجوب لنكته، و لعلّها لدفع ما قد يتوهّم من أنّ التقصير تنقيص للصلاه و تخفيف لشأنها.

۱- فرائد الأُصول ۱: ۶۰

۲- البقره ۲: ۱۵۸

و كيف ما كان، فقد عرفت أنّ المراد من تفسير الآيه بيان أصل وجوب القصر فى السفر لا خصوصياته. و عليه فصحيحه زراره خاصّه بالجاهل بأصل الحكم، و لا تعمّ الجهل بالخصوصيات.

بل يكفينا مجرّد الشك فى أنّ المراد الجهل بأصل الحكم أم بخصوصياته، إذ عليه تكون الصحيحه مجمله، و معه لا بدّ من الاقتصار فى الخروج عن إطلاق صحيح العيص على المقدار المتيقّن و هو الجاهل المحض، فيكون الجاهل بالخصوصيات مشمولًا للإطلاق السليم عما يصلح للتقييد، فيحكم فيه بما تضمّنه من التفصيل بين الوقت و خارجه حسبما عرفت.

هذا كلّه فيما إذا كان ناوياً للإتمام من أوّل الأمر و من لدن شروعه فى الصلاه إمّا لجهل أو نسيان كما تقدّم.

و أمّا إذا دخل فى الصلاه بنيّه القصر لعلمه بالحكم و بالموضوع و بجميع الخصوصيات، ثمّ فى الأثناء سها و غفل فزاد ركعتين و أتمّ الصلاه، كما لو كان مقتدياً بإمام يصلّى تماماً فأتم الصلاه بتبعه غفله كما يتّفق مثل هذا السهو لغير المسافر من سائر المكلّفين فهو غير مشمول للنصوص المتقدّمه جزماً، بل لا إشكال فى وجوب الإعاده فى الوقت و القضاء فى خارجه عملًا بقوله (عليه السلام): «إذا

استیقن أنّه زاد فی صلاته المکتوبه رکعه لم یعتد بها و استقبل صلاته استقبالًا»(1) فهو کمن صلّی الفجر ثلاثاً أو المغرب أربعاً الذی لا ریب فی بطلانه.

مسأله: حکم الصوم فیما ذکر حکم الصلاه فیبطل مع العلم و العمد، و یصحّ مع الجهل بلا فرق بین الجهل بأصل الحکم، او الجهل بالخصوصیات اوالجهل بالموضوع.

اقول: لاإشکال کما لا خلاف منّا فی سقوط الصوم فی السفر و عدم مشروعیته و تدلّ علیه قبل الروایات المتظافره الآیه الکریمه، قال تعالی {فَمَنْ کٰانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً أَوْ عَلیٰ سَفَرٍ فَعِدَّهٌ مِنْ أَیّٰامٍ أُخَرَ}(2) فإنّها ظاهره فی تعیّن القضاء، المستلزم للسقوط و عدم المشروعیه، حیث قسّم سبحانه المکلّفین إلی أقسام ثلاثه: فمنهم من وظیفته الصیام کالحاضر الذی یشهد الشهر، و منهم من وظیفته القضاء کالمریض و المسافر، و منهم من لم یکلّف لا بهذا و لا بذاک، بل وظیفته الفدیه، و هم الذین لا یطیقونه کالشیخ و الشیخه.

و ظاهر التنویع فی هذه الأقسام لزوم تلک الأحکام و تعیّنها، و نتیجته ما عرفت من سقوط الصوم عن المسافر و عدم مشروعیته فی حقّه، فوظیفته القضاء لیس إلّا، و

۱- الوسائل ۸: ۲۳۱/ أبواب الخلل الواقع فی الصلاه ب ۱۹ ح ۱

۲- البقره ۲: ۱۸۴

الأخبار به متكاثره و متظافره من طرقنا، بل و من طرق العامّه أيضا(۱) و هذا ممّا لا إشكال فيه.

و عليه فلا يصحّ الصوم فى السفر من العالم العامد جزماً، فلو صام بطل و وجب قضاؤه بمقتضى إطلاق الآيه و غيرها و النصوص الآتيه فى الجاهل.

كما لا إشكال فى صحّته من الجاهل بأصل الحكم، فإنّه القدر المتيقّن من النصوص المتضمّنه للإجزاء فى صوره الجهل كصحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل صام شهر رمضان فى السفر، فقال: إن كان لم يبلغه أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله نهى عن ذلك فليس عليه القضاء، و قد أجزأ عنه الصوم»(۲)و صحيح الحلبى قال «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): رجل صام فى السفر فقال: إن كان بلغه أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن ذلك فعليه القضاء، و إن لم يكن بلغه فلا شى ء عليه»(۳)

و صحيح العيص بن القاسم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: من صام فى السفر بجهاله لم يقضه»(۴) و نحوها صحيح ليث المرادى(۵).

۱- سنن ابن ماجه ۱: ۵۳۲/ ۱۶۶۴ ۱۶۶۶، سنن النسائى ۴: ۱۷۸

۲- الوسائل ۱۰: ۱۷۹/ أبواب من يصح منه الصوم ب ۲ ح ۲، ۳

۳- الوسائل ۱۰: ۱۷۹/ أبواب من يصح منه الصوم ب ۲ ح ۲، ۳.

۴- الوسائل ۱۰: ۱۸۰/ أبواب من يصح منه الصوم ب ۲ ح ۵، ۶

۵- الوسائل ۱۰: ۱۸۰/ أبواب من يصح منه الصوم ب ۲ ح ۵، ۶

إنّما الكلام فی الجاهل بالموضوع کمن اعتقد أنّ سفره دون المسافه، أو الجاهل بالخصوصیات کمن تخیّل أنّ السقوط خاص بالأسفار البعیده المشتمله علی التعب و المشقّه دون القریبه، و لا سیما إذا کانت بوسیله مریحه کالباخره و الطائره و نحوهما.

فقد یقال بالبطلان و وجوب القضاء فی هذین الموردین، کما فی العالم العامد نظراً إلی اندراجهما فی إطلاق صحیحتی عبد الرحمن و الحلبی المتقدّمتین الدالّتین علی البطلان بمفهوم الاولی و منطوق الثانیه فی من بلغه النهی، لصدق بلوغه فی الموردین المزبورین، و إنّما الجهل فی شی ء آخر غیر مناف لبلوغ النهی عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم).

و بذلک یقیّد الإطلاق فی صحیح العیص و نحوه، فانّ الصوم بجهاله المعلّق علیه الإجزاء و إن کان صادقاً فی هذین الموردین أیضاً، إلّا أنّ مقتضی صناعه الإطلاق و التقیید حمله علی الجهل بأصل الحکم، لصراحه الطائفه الأُولی فی أنّ المناط فی الصحّه عدم بلوغ النهی، الظاهر فی الجهل بأصل الحکم، فهی أخصّ من الثانیه فتقیّدها لا محاله.

و مع تسـليم تكـافؤ الظهورين و تساوى الإطلاقين من غير ترجيـح فى البين فغايته تعارض الطائفتين و تساقطهما، و المرجع حينئذ عموم ما دلّ على بطلان الصوم فى السفر من إطلاق الآيه و غيرها كما مرّ.

أقول: الظاهر صحّه الصوم فى صوره الجهل مطلقاً، من غير فرق بين الجهل بأصل الحكم أو بالخصوصيات أو بالموضوع.

أمّا الأوّل فظاهر.

و أمّا الثـانى: فلأنّ مـا أُفيـد من اسـتظهار اختصاص الطائفه الأُولى بالجاهل بأصل الحكم مبنى على أن يكون المشار إليه بكلمه «ذلـك» فى قوله (عليه السـلام): «إن كان بلغه أنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سـلم) نهى عن ذلك» هو طبيعى الصوم فى السـفر، إذ عليه يصدق على الجاهل بالخصوصـيات أنّه بلغه النهى عن طبيعى الصوم، فتتحقّق المعارضه بينها و بين إطلاق الطائفه الثانيه كما ذكر.

و لكنّه كما ترى بعيد عن سـياق الروايه بحسب الفهم العرفى غايته، بل ظاهر الصحيحه أنّ مرجع الإشاره هو الصوم المفروض فى السؤال، الصادر عن الرجل

على ما هو عليه من الخصوصيات، لا الصوم الطبيعى على إطلاقه عارياً عن تلك الخصوصيات.

ص: ۳۴۰

و معلوم أنّ الجاهل بالخصوصيه لم يبلغه النهى عن تلك الخصوصيه، فمن صام فى السفر القريب بتخيّل اختصاص النهى بالأسفار البعيده لم يبلغه النهى عن هذا الصنف من الصوم الذى ارتكبه، و إنّما بلغه النهى عن صنف آخر فيشمله الحكم بعدم وجوب القضاء، المطابق لمضمون الطائفه الثانيه من غير أيّه معارضه.

و بعباره واضحه: لا ريب أنّ نهى النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) عن الصوم فى السفر انحلالى كما فى سائر النواهى، ينحلّ إلى نواهى عديده بعدد أفراد الصيام الواقعه فى الأسفار، فلكلٍّ نهى يخصّه مغاير لغيره. و من الواضح أنّ هذا الفرد الشخصى الصادر من الجاهل بالخصوصيه لم يبلغ نهيه، فيكون محكوماً بعدم وجوب القضاء بمقتضى صحيح الحلبى و غيره.

و مع التنزّل و الشكّ فى أنّ مرجع الإشاره هل هو الطبيعى أو الصنف الخاص فغايته إجمال صحيحتى عبد الرحمن و الحلبى، فيرجع حينئذ إلى إطلاق صحيح العيص الدالّ على نفى القضاء عن مطلق الجاهل من غير معارض.

و أمّا الثالث: أعنى الجهل بالموضوع، فدعوى صدق بلوغ النهى فى مورده مشابهه لما يحكى فى الأُصول على ما نقله شيخنا الأنصارى (قدس سره)(۱) من ذهاب بعض إلى المنع عن جريان البراءه فى الشبهات الموضوعيه و تخصيصها بالحكميه على العكس ممّا عليه الأخباريون، بدعوى أنّ البيان تام من قبل المولى فى موارد

۱- فرائد الأُصول ۱: ۴۰۶

الشبهات الموضوعيه، و الحكم واصل، و إنّما الشكّ فی انطباقه علی الموضوع الخارجی و أن هذا المائع مثلاً هل هو مصداق للخمر المعلوم حرمته أم لا، الذی هو أجنبی عن المولی و غیر مرتبط به، و خارج عمّا تقتضیه وظیفته من تبلیغ الأحکام، و قد فعل و تنجّزت بمقتضی فرض العلم بها، فقد أدّی ما علیه و تمّ البیان من قبله، فلا یکون العقاب معه عقاباً بلا بیان، فلا مناص من الاحتیاط بحکومه العقل تحقیقاً للامتثال و دفعاً للضرر المحتمل من غیر مؤمّن.

فعلی ضوء هذا البیان یدّعی فی المقام أنّ الجاهل بالموضوع قد بلغه نهی النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) عن الصوم فی السفر، و تمّ البیان من قبله، إذ لیس شأنه (صلّی اللّه علیه و آله و سلم) إلّا بیان الأحکام علی نحو القضایا الحقیقیه لا إیصالها إلی آحاد المکلّفین فی کلّ من الأفراد الخارجیه، فالجاهل المزبور عالم بذلک النهی الکلّی المجعول فی الشریعه المقدّسه، و إنّما الجهل فی شی ء یرجع إلی نفسه و ینشأ من قبله، غیر المنافی لصدق البلوغ المذکور.

و علی الجمله: فالشبهه فی المقامین من باب واحد، و تنبعثان عن ملاک فارد.

و الجواب عنهما بکلمه واحده، و هی أنّ بلوغ الحکم و وصوله منوط بإحراز الکبری و الصغری معاً، أی العلم بالحکم الکلّی و بانطباقه علی الموضوع الخارجی و لا یغنی الأوّل عن الثانی، فإنّ الأحکام و إن کانت مجعوله علی سبیل

القضايا الحقيقيه إلّا أنّ القضيه الحمليه تعود بحسب النتيجه إلى القضيه الشرطيه، مقدّمها وجود الموضوع و تاليها ترتّب الحكم.

فمرجع قولنا: الخمر حرام، إلى قولنا: متى وجد فى الخارج شى ء و صدق عليه أنّه خمر فهو حرام. فاذا كان الشرط مشكوكاً كما هو المفروض فالشک فيه يرجع إلى الشک فى تحقّق الموضوع، و هو مساوق للشکّ فى ثبوت الحكم فلا يكون واصلًا و لا التكليف منجّزاً.

و بعباره اخرى: بعد أن كانت الأحكام انحلاليه فلكلّ موضوع حكم يخصّه فلا جرم يحتاج إلى وصول مغاير لوصول الحكم فى موضوع آخر. فاذا فرضنا أنّ هناک مائعات ثلاثه أحدها مقطوع الخمريه، و الآخر مقطوع المائيه، و الثالث مشتبه بينهما، يصحّ أن يقال: إنّ هذا الأخير ممّا لم يصل حكمه و لم يعلم حرمته و إنّما الواصل حكم الأوّلين فقط. و مثله مورد لأصاله البراءه.

ففيما نحن فيه و إن كان الحكم الكلّى المتعلّق بطبيعى الصوم فى السفر واصلًا و بالغاً إلّا أنّ تعلّق النهى بهذا الصوم الصادر فى هذا السفر الشخصى، الذى عرفت أنّه من شؤون انحلال الأحكام لم يكن واصلًا بالضروره بعد فرض الشکّ فى الموضوع و الجهل به، فيصحّ أن يقال إنّه لم يبلغه نهى النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) بالإضافه إلى هذا الفرد الذى هو الموضوع للإجزاء و عدم وجوب القضاء بمقتضى النصوص.

و مع التنزّل و الشكّ فى أنّ موضوع الحكم هل هو بلوغ النهى عن الطبيعى أو الفرد، و أنّ العبره بالجهل بأصل الحكم أو حتّى بموضوعه، فغايته إجمال صحيح الحلبى و عبد الرحمن، فيرجع حينئذ إلى إطلاق صحيح العيص السليم عمّا يصلح للتقييد.

فتحصّل: أنّ الأظهر مشاركه الصوم مع الصلاه فيما تقدّم من الأحكام، فيبطل مع العلم و العمد، و يصحّ أى لا يجب القضاء فى جميع صور الجهل، سواء تعلّق بأصل الحكم أم بالخصوصيات أم بالموضوع.

نعم، يفترقان فى صوره النسيان، فيجب القضاء هنا دون الصلاه كما مرّ لصدق بلوغ النهى و إن نسيه، فيشمله إطلاق صحيح الحلبى من غير معارض بعد وضوح عدم ورود نص فى الناسى، و اختصاصه بالجاهل كما تقدّم.

مسأله: إذا قصّر من وظيفته التمام بطلت صلاته فى جميع الموارد إلّا فى المقيم و من بحكمه المقصّر للجهل بأنّ حكمه التمام .

اقول: لا ريب فى أنّ مقتضى القاعده هو البطلان فى من قصّر فى موضع الإتمام من غير فرق بين موارده من العلم أو النسيان أو الجهل بجميع صوره، لأنّه قد نقّص من صلاته ركعتين، و نقصان الركعه بل الركن كزيادته موجب للبطلان. فنفس دليل الواقع بعد عدم انطباق المأمور به على المأتى به يستوجب الإعاده فى

الوقت و القضاء فى خارجه. و هذا واضح لا ستره عليه، و لم يقع فيه خلاف من أحد.

إنّما الكلام فى صوره واحده، و هى ما لو قصّر المقيم للجهل بأنّ حكمه التمام فقد دلّت صحيحه منصور بن حازم على الصحّه حينئذ، قال: «سمعته يقول: إذا أتيت بلده فأزمعت المقام عشره أيّام فأتمّ الصلاه، فإن تركه رجل جاهلا فليس عليه إعاده»(۱). و هى كما ترى صحيحه السند بناء على وثاقه موسى بن عمر ظاهره الدلاله، و مقتضى الصناعه الخروج بها عن مقتضى القاعده الأوّليه و الالتزام بالصحّه فى موردها.

بيد أنّه نوقش فى حجّيتها، نظراً إلى إعراض الأصحاب عنها، المسقط لها عن درجه الاعتبار، حيث إنّهم اقتصروا فى مقام بيان المعذوريه و الخروج عن مقتضى القاعده الأوّليه على التعرّض لعكس المسأله، أعنى ما لو أتمّ فى موضع القصر كما تقدّم .

و أمّا هذه المسأله نفسها فلم ينصّ أحد منهم على معذوريه الجاهل فيها و هذه الصحيحه بمرأى منهم و مسمع، فيكشف ذلك كشفاً باتاً عن الإعراض المسقط لها عن الحجّيه كما سمعت.

۱- الوسائل ۸: ۵۰۶/ أبواب صلاه المسافر ب ۱۷ ح ۳

و يندفع: أنّ الصغرى ممنوعه، إذ لم يثبت الإعراض عن الصحيحه، فقد افتى بمضمونها بعض المتأخّرين كابن سعيد فى جامعه (۱)، و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان(۲)، نعم كلمات القدماء الذين هم المناط فى الإعراض خاليه عن التعرّض لذلك، و لم تكن المسأله معنونه فى كتبهم، ككثير من المسائل التى سكتوا عنها و أهملوها فيما وصل إلينا من كتبهم و مجامعهم، و لعلّه لبنائهم على الاقتصار فى تآليفهم على ضروريات المسائل ممّا هو محلّ للابتلاء غالباً، أو لم تكن الحاجه ماسه آن ذاك للتعرّض لأكثر ممّا ذكروا، و لأجله لم يذكروا إلّا القليل من الكثير.

و كيف ما كان، فعدم التعرّض شى ء، و الإعراض شى ء آخر، و بينهما بون بعيد، فلا يمكن استكشاف الثانى من الأوّل.

و الحاصل: أنّه لم يثبت من الأصحاب ما ينافى العمل بالصحيحه، بل غايته أنّهم سكتوا و أهملوا، لا أنّهم أعرضوا.

اللّهمّ إلّا أن يناقش فى سندها، نظراً إلى اشتماله على موسى بن عمر، و هو مشكوك بين شخصين، أحدهما: موسى بن عمر بن بزيع، و هو موثّق جليل القدر وثّقه النجاشى(۳) و له كتاب. و ثانيهما: موسى بن عمر بن يزيد، و هو أيضاً معروف

۱- الجامع للشرائع: ۹۳.

۲- مجمع الفائده و البرهان ۳: ۴۳۶.

۳- رجال النجاشى: ۴۰۹/ ۱۰۸۹

و له کتاب، و روایاته کثیره، و لکن لم یرد فیه توثیق، و الأوّل من أصحاب الهادی (علیه السلام) و الثانی من أصحاب العسکری، و المظنون أنّ المراد به الثانی، لأنّ الراوی عن کتابه سعد بن عبد اللّه، الذی هو فی طبقه محمد بن یحیی شیخ الکلینی، فموسی بن عمر فی طبقه مشایخ مشایخ الکلینی، و لأجله یظنّ أنّه ابن یزید غیر الموثّق، و لا أقلّ من الشکّ، فیکون الرجل مردّداً بین الموثّق و غیره و معه یشکل الحکم بصحّه الروایه عند المشهور.

نعم، بما أنّ الرجل ممن لم یستثنه ابن الولید من کتاب نوادر الحکمه علی نقل الوحید(۱) فهو علی مسلکنا موثّق وعلیه فالأظهر هو العمل بها فی موردها، هذا بل قد یقال بان من صلی المغرب رکعتین جهلا اعاد فی الوقت دون خارجه لما رواه الصدوق صحیحا عن ابن ابی عمیر من عدم وجوب القضاء

مسأله: إذا کان جاهلًا بأصل الحکم و لکن لم یصلّ فی الوقت وجب علیه القصر فی القضاء بعد العلم به و إن کان لو أتمّ فی الوقت کان صحیحاً. فصحّه التمام منه لیس لأجل أنّه تکلیفه، بل من باب الاغتفار، فلا ینافی ما ذکرنا قوله: اقض ما فات کما فات. ففی الحقیقه الفائت منه هو القصر لا التمام، و کذا الکلام فی الناسی للسفر أو لحکمه فإنّه لو لم یصلّ أصلًا عصیاناً أو لعذر وجب علیه القضاء قصراً.

۱- امالی الصدوق ص۱۳۷معجم الثقات ص ۳۵۰

اقول: قد عرفت أنّ الجاهل بحكم القصر لو أتمّ فی الوقت صحّت صلاته بمقتضی ذیل صحیحه زراره و ابن مسلم (۱) المتضمّنه لعدم الإعاده فی من لم تقرأ علیه آیه التقصیر , إنّما الکلام فیما إذا لم یأت بالتمام فترک الصلاه رأساً إلی أن خرج الوقت عصیاناً أو نسیاناً فهل یجب القضاء قصراً لکونه الوظیفه الأصلیه، أو تماماً لانقلاب التکلیف إلیه، المستکشف من صحّه التمام لو فعله فی الوقت، فیشمله قوله (علیه السلام): یقضی ما فاته کما فاته (۲).

و محلّ الکلام ما لو ارتفع جهله خارج الوقت قبل التصدّی للقضاء، و أمّا لو قضاها تماماً جریاً علی جهله السابق ثمّ انکشف الحال فقیل بالصحّه، عملًا بإطلاق دلیل الإجزاء، الشامل لحالتی الأداء و القضاء.

قلت: الظاهر من صحیحه زراره المتقدمه اختصاصها بالاداء ولم نعثر علی ما یدل علی الاطلاق وعلیه یجب علیه اعادتها قصرا.وکذلک المقام فان الظاهر وجوب القضاء قصراً بل لا ینبغی التأمّل فیه فانّ القصر هو الوظیفه الواقعیه الثابته فی حقّ الجاهل کغیره، بمقتضی عموم دلیل وجوبه لکلّ مسافر، غایه الأمر أنّه قام الدلیل علی الاجتزاء بما یفعله من التمام حال الجهل، الذی مرجعه لدی التحلیل إلی التخصیص فی عموم دلیل قدح الزیاده، لا إلی انقلاب التکلیف الواقعی و تبدّله من القصر إلی التمام، فانّ هذا غیر مستفاد من دلیل الإجزاء بوجه.

۱- الفقیه ج۱ ص۴۳۵

۲- الوسائل ۸: ۲۶۸/ أبواب قضاء الصلوات ب ۶ ح ۱

و بعباره اخرى: لو كنّا نحن و دليل وجوب القصر و لم يكن لدينا ما يدلّ على قادحيه الزياده لحكمنا بصحّه التمام المأتى به فى موضع القصر بمقتضى القاعده من غير حاجه إلى ورود دليل خاص، إذ هو مشتمل على القصر و زياده و المفروض عدم الدليل على قدح الزياده، غير أنّ أدلّه القدح تمنعنا عن الحكم بالصحّه.

فإذا ورد دليل تضمّن الحكم بالصحّه فى مورد كالجهل فهو بحسب النتيجه مخصّص لدليل القدح، و ليس مفاده إلّا العفو و الاغتفار عن تلك الزياده المأتى بها حال الجهل، لا التبدّل فى الحكم الواقعى و انقلابه من القصر إلى التمام ليكون مخصّصاً لعمومات القصر، فانّ دليل الصحّه لا يستلزم ذلك بوجه حسبما عرفت. إذن لا موجب لرفع اليد عن إطلاقات التقصير لكلّ مسافر وعليه فالفائت عن الجاهل إنّما هو القصر، فيجب القضاء قصراً بمقتضى قوله (عليه السلام): اقض ما فات كما فات، دون التمام بزعم أنّه لو صلّى فى الوقت كانت تامه فكذا القضاء بمقتضى المماثله، فانّ صحّه التمام آن ذاك، الراجع إلى عدم قدح الزياده كما مرّ منوط بوقوعه حال الجهل، فهو حكم خاصّ بالجاهل، و قد فرضنا ارتفاع جهله بعد الوقت، فانقلب الموضوع إلى العالم، فكيف يصحّ منه التمام.

و مثله الكلام فى الناسى للسفر أو لحكمه، فيجرى فيه ما مرّ بعينه.

ص:۳۴۹

مسأله: إذا تذکّر الناسی للسفر أو لحکمه فی أثناء الصلاه فإن کان قبل الدخول فی رکوع الرکعه الثالثه أتمّ الصلاه قصراً و اجتزأ بها و لا یضرّ کونه ناویاً من الأوّل للتمام، لأنّه من باب الداعی و الاشتباه فی المصداق لا التقیید، فیکفی قصد الصلاه و القربه بها.

و إن تذکّر بعد ذلک بطلت و وجب علیه الإعاده مع سعه الوقت .

و کذا الحال فی الجاهل بأنّ مقصده مسافه إذا شرع فی الصلاه بنیّه التمام ثمّ علم بذلک، أو الجاهل بخصوصیات الحکم إذا نوی التمام ثمّ علم فی الأثناء أنّ حکمه القصر، بل الظاهر أنّ حکم من کان وظیفته التمام- إذا شرع فی الصلاه بنیّه القصر جهلًا ثمّ تذکّر فی الأثناء- العدول إلی التمام، و لا یضرّه أنّه نوی من الأوّل رکعتین مع أنّ الواجب علیه أربع رکعات لما ذکر من کفایه قصد الصلاه متقرّباً و إن تخیّل أنّ الواجب هو القصر، لأنّه من باب الاشتباه فی التطبیق و المصداق لا التقیید، فالمقیم الجاهل بأنّ وظیفته التمام إذا قصد القصر ثمّ علم فی الأثناء یعدل إلی التمام و یجتزئ به.

اقول: التذکّر المذکور قد یکون فی مورد لا یمکنه العود إلی القصر، لفوات محلّ العدول بالدخول فی رکوع الرکعه الثالثه والقیام منه، و قد یکون قبل ذلک.

والأوّل: حیث لا سبیل للعلاج فلا مناص من الاستئناف قصراً.

ص:۳۵۰

و الثـانی: یرجع إلی القصـر بعـد هـدم القیام لو کان فی الرکعه الثالثه او یسترسل الی السـجود لو دخل فی الرکوع ولم یقم منه و یسـجد سـجدتی السـهو علی القول بهـا للقیام الزائـد ولا نقول به , و لا تضـرّه نیّه التمام من الأوّل، فإنّه من باب تخلّف الـداعی و الخطأ فی التطبیق، إذ لیس القصـر و التمـام ماهیتین مختلفتین و حقیقتین متباینتین کالظهر و العصـر و الأداء و القضاء لیحتاج کلّ منهمـا إلی تعلّق القصـد إلیه بـالخصوص و لاـ یجوز العـدول من أحـدهما إلی الآخر ما لم یـدلّ علیه نصّ خاص، بل هما حقیقه واحـده، و إنّما الاختلاف فی عدد الرکعات، کسائر الخصوصـیات و الکیفیات التی تختلف فیها الأفراد مثل الجماعه و الفرادی و صلاه الرجل و المرأه و غیر ذلک.

فصـلاه الظهر مثلًا طبیعه واحده و قد نواها المکلّف، غایه الأمر کان یعتقد أنّها ذات أربع رکعات فنواها تامّه، فانکشف فی الأثناء أنّها ذات رکعتین و لیس هذا إلّا من باب الاشتباه فی المصداق، و لیس من التقیید فی شی ء.

فلو فرضـنا شـخصاً حـدیث العهد بالإسـلام ائتم بإمام فی صـلاه المغرب زاعماً أنّها أربع رکعات، أو فی صـلاه الفجر معتقداً أنّها ثلاـث رکعات، فلما سـلّم الإمام علی الثالثه أو علی الرکعتین سـلّم بتبعه، أ فهل یحتمل بطلان صـلاته لعـدم کونه ناویاً للثلاث أو الثنتین من أوّل الأمر؟

ص:۳۵۱

و علی الجمله: لا یعتبر فی صحّه الصلاه إلّا الإتیان بذات المأمور به، و أن یکون بداعی التقرّب، و قد حصل کلا الرکنین حسب الفرض، فلا موجب للبطلان. و لا یعتبر العلم بأعداد الرکعات، کما لا یعتبر العلم بسائر الخصوصیات.

و هذه مسأله سیّاله تجری فی کلّ من اعتقد جزئیه شی ء أو عدم جزئیته و قد انکشف الحال قبل تجاوز المحل، کمن اعتقد عدم وجوب التشهّد، أو وجوب القراءه مرّتین و نحو ذلک، و منه المقام، فإنّه یحکم بالصحّه، لأنّ العبره بقصد الماهیه، و الخصوصیات لا دخل لها بعد ما عرفت من تقوّم الامتثال بالرکنین المزبورین، فمتی تذکّر و کان محلّ العدول باقیاً جاز العدول بمقتضی القاعده.

نعم، ذکر المحقّق فی الشرائع فرعاً، و هو أنّه لو قصّر المسافر اتفاقاً، بأن کان ناویاً للتمام جهلًا بالحکم ثمّ غفل و سلم علی الرکعتین یحکم ببطلان صلاته (1). و هذا کما تری لا یستقیم، بناءً علی ما قدّمناه من أنّ القصر و التمام طبیعه واحده و الاختلاف من باب تخلّف الداعی و الاشتباه فی التطبیق غیر القادح فی الصحّه فالبطلان مبنیّ إمّا علی دعوی الانقلاب و أنّ المسافر الجاهل مکلّف واقعاً بالتمام، و القصر فی موضع التمام لا یجزی کما مرّ، أو علی اختلاف ماهیه القصر و التمام و قد قصد المصلّی ماهیه و وقعت فی الخارج ماهیه اخری و لأجله لا یجزی.

۱- الشرائع ۱: ۱۶۱

و كلتـا الـدعويين ساقطتـان كمـا علم ممّـا مرّ، فـانّ الانقلاب خلاف ظواهر الأدلّه بل غايته اغتفار الزياده لو حصـلت و اختلاف الماهيتين ممنوع، بل هما طبيعه واحده، فلا تضرّه نيّه الخلاف ما لم يكن على سبيل التشريع.

و كيف ما كان، فلا نعرف وجهاً بالبطلان فى هذا الفرع بل الأقوى الصحّه.

ثمّ إنّك عرفت أنّ التـذكّر إن كان بعـد الـدخول فى ركوع الركعه الثالثه والقيام منه بحيث فات محلّ العدول بطلت، و لا بدّ من الإعاده قصراً، كما هو الحال فيما لو كان التذكّر بعد الفراغ من الصلاه، و هذا فيما إذا كان الوقت وافياً للإعاده فلا إشكال.

و أمّا إذا ضاق الوقت فقد يتخيّل أنّه يتم صلاته و لا يرفع اليد عنها، إذ لو رفع اليد لزمه القضاء، و قد نطقت الروايات بسقوطه عن الناسى و الجاهل. فلا مناص من إتمام ما بيده و الاكتفاء به.

و ينـدفع بـأنّ الروايـات النـاطقه بسـقوط القضـاء موضوعهـا من أتمّ فى موضع القصـر سـهواً أو جهلًا، بحيث تتّصف تلك الزياده بكونها زياده سهويه أو زياده جهليه، و أنّها حينئذ مغتفره بمقتضى تلك النصوص المتقدّمه.

و أمّا الزياده المأتى بها عن علم و عمـد كما فى المقام حيث إنّ الأجزاء المأتى بها بعـد التـذكّر أو الالتفات عمـديه لا محاله فلم يقم أىّ دليل على اغتفارها و معه

ص:۳۵۳

کیف یسوغ له إتمام الصلاه، و کیف یأتی بهذه الزیادات أعنی الأقل من الرکعه عالماً عامداً، و لم ترد و لا روایه ضعیفه تقتضی العفو عنها حتّی یخرج بها عن عموم دلیل قدح الزیاده. فمقتضی القاعده البطلان و لزوم الإعاده، و حیث لا تتیسّر لفرض ضیق الوقت فلا مناص من الانتقال إلی القضاء.

و ممّا ذکرنا یظهر حکم عکس المسأله، أعنی ما لو قصد القصر فی موضع الإتمام جهلًا بالحکم، کمن لم یعلم أنّ ناوی الإقامه وظیفته الإتمام ثمّ التفت فی الأثناء، فإنّه یعدل حینئذ إلی التمام، و لا تضرّه نیّه الخلاف، فإنّه من باب الخطأ فی المصداق کما مرّ.

و لا تتصوّر الزیاده هنا، إذ لا یزید القصر علی التمام فی مفروض المقام إلّا بالنسبه إلی السلام المستحب، و لا بأس به کما هو ظاهر.

مسأله: لو قصّر المسافر اتفاقاً لا عن قصد فالظاهر صحّه صلاته، بل و کذا لو کان جاهلًا بأنّ وظیفته القصر فنوی التمام لکنّه قصّر سهواً.

هذا هو الفرع الذی تقدّمت الإشاره إلیه إجمالًا، و عرفت أنّ المحقّق فی الشرائع حکم فیها بالبطلان، و لعلّه المشهور بین الفقهاء، أی المتعرِّضین للمسأله.

و تفصیل الکلام: أنّ من یقصّر اتفاقاً قد یفرض غفلته عن القصر و التمام بأن لم یکن حین شروعه فی الصلاه ملتفتاً إلی شی ء منهما، و من باب الاتفاق سلّم فی

ص:۳۵۴

الركعه الثانيه، كما لو ائتم المسافر بإمام فى ركعته الثالثه و سلم بتبعه فى الرابعه ثمّ التفت بعد السلام. و لا ينبغى الشكّ فى الصحه حينئذ.

و الظاهر أنّ المحقّق و أمثاله لا يريدون البطلان هنا، لعدم كونه ناوياً للتمام بخصوصه، و إنّما نوى امتثال الأمر الواقعى، و قد أتى بمصداقه خارجاً، كلّ ذلك بقصد التقرّب. فليس ثمّه ما يستوجب احتمال البطلان بوجه كما هو ظاهر جدّاً.

و أُخرى: يفرض نسيانه السفر أو حكمه، و لأجله دخل فى الصلاه بنيّه التمام، و لكنّه سها بعد ذلك فسلّم على الركعتين اتفاقاً. و هذا الفرض قد تقدّم حكمه، و عرفت أنّ الأقوى حينئذ الصحّه، لأنّه قد نوى الأمر الواقعى المتعلّق بصلاه الظهر مثلًا، غايته أنّه اشتبه فى التطبيق فاعتقد أنّ مصداقه التمام و لأجله نواه. و لا ضير فيه بعد أن أتى بأجزاء الواجب خارجاً على ما هى عليه مع قصد التقرّب.

و ثالثه: يفرض جهله بالحكم فنوى التمام جاهلًا بأنّ وظيفته القصر، و لكنّه قصّر سهواً. و قد ذكرنا أنّ صلاته صحيحه لكن قيل هنا بانقلاب التكليف عن القصر إلى التمام، و أنّ وظيفه الجاهل بالحكم هو التمام حتّى واقعاً. فعلى هذا المبنى لا مناص من الإعاده فإنّ القصر المأتى به لم يكن مأموراً به حسب الفرض، و ما تعلّق به الأمر و هو التمام لم يأت به خارجاً، و لا دليل على إجزاء القصر عن التمام إلّا فى صوره واحده بمقتضى صحيحه منصور المتقدمه، و هى غير ما نحن فيه كما سبق.

ص:٣٥٥

و لكنّك عرفت فساد المبنى، و أنّ الانقلاب ممّا لا أساس له من الصحّه بوجه، حتّى أنّ تعيّن التقصير لم ينقلب إلى التخيير بل المراد أنّ زياده الركعتين مغتفره، و أنّها لو حصلت جهلًا لم تقدح فى الصحّه بمقتضى النصوص المتضمّنه لإجزاء التمام عن الجاهل بالقصر، لا أنّه مخيّر واقعاً بين القصر و التمام و موظّف بالجامع بينهما، فانّ النصوص المزبوره غير وافيه لإثبات ذلک كما لا يخفى.

و على الجمله: الوظيفه الواقعيه هى تعيّن القصر، من غير فرق بين الجاهل و غيره من المسافرين، غايه الأمر أنّ الروايات دلّت على أنّ الزياده لو حصلت من الجاهل فهى مغتفره، و أنّه لو زاد ركعتين لم تبطل صلاته، و من باب الاتفاق لم يزد فى المقام لأجل غفله أو نحوها.

و عليه بما أنّ المأمور به الواقعى و هو القصر قد تحقّق مقروناً بقصد القربه فلا مناص من الحكم بالصحّه، من غير حاجه إلى الإعاده، و قد عرفت أنّ القصر و التمام طبيعه واحده، و ليسا حقيقتين متغايرتين ليكون قصدأحدهما مكان الآخر قادحاً فى الصحّه، بل هو من باب الخطأ فى التطبيق و التخلّف فى الداعى اشتباهاً، و مثله لا ضير فيه.

فتحصّل: أنّ الأظهر هو الحكم بالصحّه فی جمیع الفروض الثلاثه المتقدّمه من الغفله والنسیان والجهل(۱)

مساله: لو خرج الی السفر وغابت الجدران والاذان فصلی قصراً ثم رجع عن نیه السفر بعد الاکمال لم یجب علیه قضاء الصلاه و به افتی فی الفقیه (۲)و الشیخ فی النهایه(۳) والمبسوط(۴) ویشهد له صحیح زراره (عن الرجل یخرج فی سفر یریده فدخل علیه الوقت و قد خرج من القریه علی فرسخین فصلّوا وانصرفوا فانصرف بعضهم فی حاجه فلم یقض له الخروج ما یصنع فی الصلاه التی صلاها رکعتین قال تمت صلاته ولا یعید)(۵) و لم یظهر الخلاف من احد عدا ما فی الاستبصار من احتمال حمله علی نفی القضاء فی خارج الوقت جمعاً بینه و بین خبر المروزی وفیه: «و ان کان قصر ثم رجع عن نیته اعاد الصلاه»(۶), و فیه: انه حمل بلا شاهد مضافاً الی اعراض الاصحاب عنه و مثله فی الضعف بالاعراض صحیح ابی ولاد «و ان کنت لم تسر فی یومک الذی خرجت فیه بریداً فان علیک ان تقضی کل

۱- استفدنا فی الفروع المتقدمه من تحقیقات المحقق الخوئی (رحمه الله) من کتاب الموسوعه ج ۲۰ ؛ فصل فی صلاه المسافر.

۲- الفقیه ج/۱ ص ۲۸۱

۳- النهایه ص۱۲۳

۴- المبسوط ج/۱ ص ۱۴۱

۵- التهذیب ج/۳ ص ۲۳۰ و الاستبصار ج/۱ ص۲۲۸ ح/۲ و الفقیه ج/۱ ص ۲۸۱

۶- الاستبصار ج/۱ ص۲۲۷ و ص۲۲۸ ح/۱

صلاه صلیتها فی یومک ذلک بالتقصیر بتمام من قبل ان تؤمّ من مکانک ذلک لأنک لم تبلغ الموضع الذی یجوز فیه التقصیر حتی رجعت فوجب علیک قضاء ما قصرت»(۱) و لم یروه الفقیه و لا ـ الکافی و هو لم یروه فی مقام الفتوی بل رواه فی باب الزیادات و المفهوم من هذا الباب انه یذکر فیه النوادر ایضاً.

مساله: اذا عزم علی اقامه عشره ایام ثم عدل عن قصده فإن کان صلّی مع العزم المذکور رباعیه بتمام بقی علی التمام مادام فی ذلک المکان والّا فلا بلا خلاف یذکر و یشهد لذلک صحیح ابی ولاد و فیه: «ان کنت دخلت المدینه و صلیت بها صلاه فریضه واحده بتمام فلیس لک ان تقصر حتی تخرج منها ...»(۲) و یدل علیه خبر الجعفری(۳) الّا انه قد تقدم شذوذه .

هذا و یظهر من المبسوط کفایه النیه فقال:« لأنه صار مقیماً بالنیه و لا یصیر مسافراً بمجرد النیه حتی یسافر»(۴)و یکفی فی رده صحیح ابی ولاد المتقدم .

و اما لو عدل بنیته عن الاقامه اثناء الصلاه الرباعیه قبل اتمامها فمقتضی صحیحه ابی ولاد ان المناط هو صلاه فریضه بتمام و لم تحصل فیجب علیه القصر و بذلک یظهر ضعف کلام ابن الجنید (و ان کان مقیماً فدخل فی صلاته بنیه الاتمام ثم

۱- التهذیب باب الصلاه فی السفینه ح/۱۷ ص۲۹۸ ج/۳

۲- التهذیب ج/۱ ص۲۲۱ ح/۵۵۳ و الفقیه ج/۱ ص ۲۸۰ و الاستبصار ج/۱ ص۲۳۸ ح/۱

۳- الوسائل باب ۱۸ من ابواب صلاه المسافر ح/۲ و الاستبصار ج/۱ ص۲۳۸ ح/۲

۴- المبسوط ج/۱ ص۱۳۷

نوی السفر قبل الفراغ منها لم یکن له القصر(۱))و ابن البراج حیث قال(و قد صلی منها رکعه أو رکعتین وجب التمام(۲))و قول الشیخ فی المبسوط(۳).

حصیله البحث:

۱- و لو قطع المسافه یعنی الثمانیه فراسخ بلا قصد قصر ایضا.

۲- لو کان لمقصد طریقان احدهما اربعه والثانی اقل و سار من الابعد و کان قصده الرجوع منه وجب علیه ان یقصر.

۳- کل ما صدق علیه الاستیطان عرفا فهو وطن بلا اعتبار نیه الدوام فلو نوی المقام مده مدیده یصدق بها علیه الاستیطان والتوطن فحکمه التمام بلا اشکال. وما یسمی بالوطن الشرعی لم یثبت عندنا.

۴- ویمکن للانسان ان یتخذ وطنین له بان یقصد المقام سته اشهر فی هذا وسته اشهر فی ذاک علی الدوام لکن یعتبر فی الوطن المستجد ان تمضی مده یقال فیها عرفا انه من اهل ذاک المحل کالثلاثه اشهر مثلا.

۵- و لو دخل علیه الوقت حاضراً فسافر قصر ولو دخل علیه الوقت وهو مسافر ولم یصل حتی دخل بلده اتم والملاک فی المسالتین هو حال الاداء مطلقاً.

۱- المختلف ج/۲ ص۵۵۹

۲- المهذب ج/۱ ص۱۰۸

۳- المبسوط ج/۱ ص۱۳۹

۱- يستحبّ جبر كلّ مقصورةٍ بالتّسبيحات الأربع ثلاثين مرّةً.

۲- لو صلّى المسافر بعد تحقّق شرائط القصر تماماً، فإمّا أن يكون عالماً بالحكم والموضوع أو جاهلًا بهما أو بأحدهما أو ناسياً فإن كان عالماً بالحكم و الموضوع عامداً فى غير الأماكن الأربعه بطلت صلاته و وجب عليه الإعاده فى الوقت و القضاء فى خارجه، و إن كان جاهلًا بأصل الحكم و أنّ حكم المسافر التقصير لم يجب عليه الإعاده فضلًا عن القضاء و أمّا إن كان عالماً بأصل الحكم و جاهلًا ببعض الخصوصيات مثل أنّ السفر إلى أربعه فراسخ مع قصد الرجوع يوجب القصر، أو أنّ المسافه ثمانيه، أو أنّ كثير السفر إذا أقام فى بلده أو غيره عشره أيّام... و نحو ذلك و أتم وجب عليه الإعاده فى الوقت ولايجب عليه القضاء فى خارجه، و كذا إذا كان عالماً بالحكم جاهلًا بالموضوع كما إذا تخيّل عدم كون مقصده مسافه مع كونه مسافه، فإنّه لو أتمّ وجب عليه الإعاده دون القضاء، وكذا إذا كان ناسياً لسفره أو أنّ حكم السفر القصر فأتمّ فإن تذكّر فى الوقت وجب عليه الإعاده و إن لم يعد وجب عليه القضاء فى خارج الوقت، و إن تذكّر بعد خروج الوقت لا يجب عليه القضاء، و أمّا إذا لم يكن ناسياً للسفر و لا لحكمه و مع ذلك أتمّ صلاته ناسياً وجب عليه الإعاده فى الوقت او القضاء خارج الوقت.

۱- حكم الصوم فيما ذكر حكم الصلاه فيبطل مع العلم و العمد، و يصحّ مع الجهل بلا فرق بين الجهل بأصل الحكم، او الجهل بالخصوصيات اوالجهل بالموضوع.

۲- إذا قصّر من وظيفته التمام بطلت صلاته فى جميع الموارد إلّا فى المقيم و من بحكمه المقصّر للجهل بأنّ حكمه التمام .

۳- إذا كان جاهلًا بأصل الحكم و لكن لم يصلّ فى الوقت وجب عليه القصر فى القضاء بعد العلم به و إن كان لو أتمّ فى الوقت كان صحيحاً. هذا لو ارتفع جهله خارج الوقت قبل التصدّى للقضاء، و كذا الناسى للسفر أو لحكمه فإنّه لو لم يصلّ أصلًا عصياناً أو لعذر وجب عليه القضاء قصراً.

و أمّا لو قضاها تماماً جرياً على جهله السابق ثمّ انكشف الحال وجب عليه اعادتها قصرا. و مثله الناسى للسفر أو لحكمه.

إذا تذكّر الناسى للسفر أو لحكمه فى أثناء الصلاه فإن كان قبل ركوع الركعه الثالثه أتمّ الصلاه قصراً و اجتزأ بها و لا يضرّ كونه ناوياً من الأوّل للتمام, وان تذكر بعد ركوع الركعه الثالثه وقبل القيام منه استرسل الى السجود وصحت صلاته ايضا, و إن تذكّر بعد القيام منه بطلت و وجب عليه الإعاده مع سعه الوقت. و كذا الحال فى الجاهل بأنّ مقصده مسافه إذا شرع فى الصلاه بنيّه التمام ثمّ علم بذلك، أو

ص:۳۶۱

۱- الجاهل بخصوصيات الحكم إذا نوى التمام ثمّ علم فى الأثناء أنّ حكمه القصر، بل الظاهر أنّ حكم من كان وظيفته التمام- إذا شرع فى الصلاه بنيّه القصر جهلًا ثمّ تذكّر فى الأثناء- العدول إلى التمام، و لا يضرّه أنّه نوى من الأوّل ركعتين مع أنّ الواجب عليه أربع ركعات.

۲- لو قصد القصر فى موضع الإتمام جهلًا بالحكم، كمن لم يعلم أنّ ناوى الإقامه وظيفته الإتمام ثمّ التفت فى الأثناء، فإنّه يعدل حينئذ إلى التمام، و لا تضرّه نيّه الخلاف.

۳- مسأله: لو قصّر المسافر اتفاقاً لا عن قصد فالظاهر صحّه صلاته، بل و كذا لو كان جاهلًا بأنّ وظيفته القصر فنوى التمام لكنّه قصّر سهواً.

۴- لو خرج الى السفر وغابت الجدران والاذان فصلى قصراً ثم رجع عن نيه السفر بعد الاكمال لم يجب عليه قضاء الصلاه.

۵- اذا عزم على اقامه عشره ايام ثم عدل عن قصده فإن كان صلّى مع العزم المذكور رباعيه بتمام بقى على التمام مادام فى ذلک المكان و الّا فلا .

۶- لو عدل بنيته عن الاقامه اثناء الصلاه الرباعيه قبل اتمامها وجب عليه القصر.

ص:۳۶۲

الفصل الحادی عشر فی الجماعه و هی مستحبه فی الفریضه

اشاره

ما عدا صلاه الطواف لما تقدم و اما الطواف فلابد له من دلیل و لم اقف علیه و الاستدلال لاستحبابها لمطلق الفرائض بصحیح زراره و الفضیل «قلنا له الصلاه فی جماعه فریضه هی؟ فقال (علیه السلام) الصلاه فریضه و لیس الاجتماع بمفروض فی الصلوات کلها و لکنه سنه من ترکها رغبه عنها وعن جماعه المؤمنین من غیر عله فلا صلاه له»(۱) و بها افتی الصدوق(۲) مدفوع بإنصرافها الی الیومیه اولاً و للقرینه علی ذلک و هی ان الاجتماع لصلاه الجمعه واجب و الصحیحه نافیه له فهذه قرینه علی کون المراد منها هی الصلوات الیومیه دون غیرهما من الصلوات ذات الخصوصیه أو لا اقل من احتمال ذلک و علیه فشمول الصحیحه لصلاه الطواف محل منع و اشکال.

هذا و یظهر من بعض الاخبار حرمه ترک صلاه الجماعه کما فی صحیح عبدالله بن سنان عن الصادق (علیه السلام) قال سمعته یقول ان اناساً کانوا علی عهد رسول الله (صلی الله علیه و آله) أبطؤوا عن الصلاه فی المسجد فقال رسول الله (صلی الله علیه و آله): «لیوشک قوم یدعون الصلاه فی المسجد ان نأمر بحطب فیوضع علی ابوابهم فتوقد علیهم نار فتحرق

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۴ ح/۲

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۴۵

علیهم بیوتهم»(۱) و فی خبر ابن ابی یعفور عن الصادق (علیه السلام) قال: «همّ رسول الله (صلی الله علیه و آله) بإحراق قوم فی منازلهم کانوا یصلون فی منازلهم ولا یصلون الجماعه ...الخبر»(۲) و غیرهما(۳).

اقول: وحیث لم یفت احد بالوجوب کما و لم یروها الکلینی مع معارضتها لما تقدم من صحیح زراره و الفضیل فلابد من حملها علی ان ذاک من رسول الله (صلی الله علیه و آله) کان حکماً ولائیاً لا- حکماً شرعیاً اولیاً کما هو مقتضی الجمع وبقرینه همّ رسول الله (صلی الله علیه و آله) نعم خبر ابن ابی یعفور الوارد فی العداله و هو (لا غیبه لمن صلّی فی بیته و رغب عن جماعتنا و من رغب عن جماعه المسلمین وجب علی المسلمین غیبته و سقطت بینهم عدالته و وجب هجرانه و اذا رفع الی امام المسلمین انذره و حذّره فأن حضر جماعه المسلمین و الّا احرق علیه بیته و من لزم جماعتهم حرمت علیهم غیبته و ثبتت عدالته بینهم) داله علی حرمه ترک الجماعه بالعنوان الاولی اقول: الا انه حیث لم یفت به احد و لم ینقله الّا الشیخ و قد نقل الصدوق صحیحاً عن ابن ابی یعفور الخبر و لم ینقل هذا الخبر الذی نقله الشیخ ذیلاً لذاک الخبر و بسند ضعیف و علیه فلا یمکن العمل به.

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۵ ح/۶

۲- المصدر السابق ص۲۶۶ ح/۷۳

۳- عقاب الاعمال باب عقاب من ترک الجماعه ح/۲ ص۲۲۴ طبع طهران و الفقیه ج/۱ ص۲۴۵ ح/۲ .

هذا و قد يقال انها اجنبيه عن وجوب حضور صلاه الجماعه و انما تدل على حرمه الاعراض عن جماعه المسلمين والرغبه عنهم من قبيل معتبر السكونى عن الصادق (عليه السلام) من اصبح ولم يهتم بامور المسلمين فليس بمسلم) و عليه فالمعرض عن جماعه المسلمين من قبيل المعرض عن الاسلام و لا علاقه له بالاسلام الّا بالاسم وسقوط عدالته من هذه الجهه ويحتمل حمل تلك الروايات المعتبره المتقدمه على هذا المعنى فتأمل .

(مؤكده فى اليوميه)

كما فى صحيح ابن سنان عن الصادق (عليه السلام) انه قال «الصلاه فى الجماعه تفضل صلاه الفرد باربع و عشرين و صلاه فيكون خمساً و عشرين صلاه»(۱) و غيره(۲) و فى الصبح و العشاء آكد كما فى صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق (عليه السلام) قال: (سمعته يقول صلّى رسول الله (صلى الله عليه و آله) الفجر فأقبل بوجهه على اصحابه فسأل عن اناس يسميهم بأسمائهم هل حضروا الصلاه ؟ فقالوا لا يا رسول الله فقال اغيّب هم فقالوا: لا فقال اما انه ليس من صلاه اشد على المنافقين من هذه الصلاه والعشاء ولو علموا اى فضل فيهما لأتوهما ولو حبوا(۳))(۴) و غيره(۵).

۱- التهذيب ج/۳ ص۲۵ ح/۴

۲- الكافى ج/۳ ص۳۷۲ ذيل ح/۷ و ص ۳۷۱ ح/۱ حسنه «بإبن هاشم» زراره.

۳- فى القاموس: حبا الرجل حبوا كسما مشى على يديه و بطنه و الصبى حبواً كسهواً مشى على استه و اشرف بصدره .

۴- الفقيه ج/۱ ص۲۴۶ ح/۷ التهذيب ج/۳ ص۲۵ ح/۵ و عقاب الاعمال باب ۸ ح/۲

۵- المحاسن ح/۵۸ باب ثواب الاعمال و التهذيب ج/۳ ص۲۵ ح/۶

وتتاکـد علی الجیران ایضا بالنسـبه الی غیرهم کما فی صـحیح محمد بن مسـلم عن الباقر (علیه السـلام) (لا صـلاه لمن لا یشـهد الصـلاه من جیران المسجد الا مریض او مشغول)(۱) وظاهره حضور الجماعه دون الصـلاه فی المسـجد و مثله ما فی الموثق عن طلحه بن زید عن الصادق (علیه السـلام) عن ابیه عن علی (علیه السـلام) (لا صلاه لمن لم یشهد الصلوات المکتوبات من جیران المسجد اذا کان فارغاً صحیحاً)(۲).

هـذا واما حـد الجوار فقـد قیل انه العرف لکن الوارد فی صـحیح جمیل بن دراج عن ابی جعفر (علیه السـلام) قال: (حـد الجوار اربعـون داراً مـن کـل جـانب من بین یـدیه و من خلفه و عن یمینه و عن شـماله(۳)) ومثلـه حسن معـاویه بن عمـار عن عمرو بن عکرمه(۴). اقول: و هو المعتمد .

و مما یشـهد لتأکد الجماعه فی المسـجد صـحیح عبدالله بن سـنان عن الصادق (علیه السـلام) قال سمعته یقول ان اناساً کان علی عهد رسول الله (صـلی الله علیه و آله) ابطؤوا عن الصـلاه فی المسـجد فقال رسول الله (صلی الله علیه و آله) لیوشک قوم یدعون الصلاه فی المسجد ان تامر

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۴۵ ح/۱

۲- التهذیب باب فضل المساجد ح/۵۵ من ابواب الزیادات

۳- اصول الکافی ج/۲ ص۴۹۱ ح/۲

۴- اصول الکافی ج/۲ ص۴۹۱ ح/۱ و رواه و بسند اخر ص۴۸۸ ح/۱

بحطب فيوضع على ابوابهم فتوقد عليهم نار فتحرق عليهم بيوتهم(۱)) وغيره(۲) هذا و ورد من الفضل فى الجماعه انها تعدل بكل ركعه الفى ركعه. (۳)

(و) الجماعه (واجبه فى الجمعه و العيدين)

كما تقدم كما و ان وجوبها فى الثلاثه فى الجمله ضرورى .

(و بدعه فى النافله)

كما هو مقتضى حرمه التشريع و التعبد بدون اذن شرعى خلافاً للعامه(۴) حيث ابتدعوا صلاه التراويح و قد روى المعتبر عن الصادق و الرضا عليهما السلام عنه (صلى الله عليه و آله): (و اعلموا انه لا جماعه فى نافله فتفرق الناس(۵)) .

و اما ما تفرد بروايته التهذيب عن عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن الصادق (عليه السلام) (صلّ باهلك فى رمضان الفريضه و النافله فانى افعله(۶)) و هو و ان كان صحيحاً سنداً الّا انه باطل متناً و محمول على التقيه كما لا يخفى.

(الّا فى الاستسقاء) كما تقدم الكلام فيها (و العيدين المندوبه)

۱- التهذيب باب فضل الجماعه ح/۶ من ابواب الزيادات .

۲- التهذيب باب فضل المساجد ح/۷۲ و عقاب الاعمال ح/۲ باب عقاب من ترک الجماعه حسنه ابن ميمون .

۳- تحف العقول: اخبار الرضا (عليه السلام) .

۴- المجموع ج/۴ ص۵ و المغنى ج/۱ ص۸۱۱ و الشرح الكبير ج/۱ ص۸۱۸ و التذكره ج/۴ ص۲۳۵

۵- المعتبر ص۲۳۸ و التذكره ج/۴ ص۲۳۵

۶- التهذيب ص۲۶۷ ج/۳ ح/۸۲

بناءً علی مشروعیتها و قد تقدم الکلام فی ذلک و انه لم تثبت جماعه ندبا.

(و الغدیر)

ذکرها المفید فی المقنعه و هو الاصل فیها و ابو الصلاح و ابن زهره و ابو المجد صاحب الاشاره(۱) قال المفید فی باب صلاه یوم الغدیر و اصلها: «نزل النبی (صلی الله علیه و آله) فی مرجعه من جهه الوداع بغدیر خم و أمر ان ینصب له فی الموضع کالمنبر من الرحال و ینادی بالصلاه جامعه فاجتمع سائر من کان معه من الحاج ومن تبعهم لدخول المدینه من اهل الامصار و اجتمع جمهور امته فصلی رکعتین ثم رقی المنبر»(۲), و قال ابو الصلاح: «و من وکید السنه الاقتداء بالنبی (صلی الله علیه و آله) یوم الغدیر بالخروج الی ظاهر المصر و عقد الصلاه قبل ان تزول الشمس بنصف ساعه بمن تتکامل له صفات امام الجماعه برکعتین ..» (۳) .

هذا و انکرها ابن الولید و تلمیذه الصدوق کما تقدم ذلک فی باب الاغسال اقول: الّا ان الخبر الذی ذکره المفید لا دلاله له علی الصلاه جماعه رکعتین و لم یتضمن الخبر ان النبی (صلی الله علیه و آله) صلّی باصحابه تلک الصلاه فان قیل یستفاد کونها جماعه من قوله انه (صلی الله علیه و آله) نادی بالصلاه جامعه فاجتمع سائر من کان معه من الحاج ... اقول: الّا ان الظاهر ان قول (الصلاه جامعه) صار اصطلاحاً لدعوه الناس الی الاجتماع و لو لم تکن صلاه جماعه.

۱- النجعه کتاب الصلاه ج/۳ ص ۲۹۱

۲- النجعه کتاب الصلاه ج/۳ ص ۲۹۱

۳- النجعه کتاب الصلاه ج/۳ ص ۲۹۱

هـذا و لم يـذكر هـذه الصـلاه الكلينى و لا ابن حمزه و اما خبر العبـدى الـذى انكره الصـدوق و ابن الوليـد فقـد رواه الشـيخ فى التهذيب(۱) بتوسط الهمدانى الذى من اجله رد الخبر كما تقدم الّا ان الشـيخ فى المصباح روى خبراً اخر عن ابى هارون العبدى مع تفاوت بينه و بين خبر التهـذيب لكنه مرسل مع كون الراوى فى كل منهما العبـدى نعم رواه ابن طاووس عن المفيد فيما رواه عن ابى هارون العبدى و سمّاه عماره بن جوين وكذلك باسناده عن كتاب محمد بن على الطرازى عن محمد بن سنان عن داود بن كثير الرقى عن عماره بن جوين ابى هارون العبدى و فيه: (و من صـلّى فيه ركعتين اى وقت شاء و افضل ذلك قرب الزوال و هى الساعه التى اقيم فيها اميرالمؤمنين (عليه السـلام) بغدير خم علماً للناس ...)(۲) و قد ذكر تقريب ابن حجر و ميزان الذهبى ابا هارون العبدى و انه عماره بن جوين(۳), و هذا ما يقرّب كونه خبراً اخر غير الخبر الذى رواه الشيخ و انكره الصدوق وابن الوليد لكنه مع ذلك لا يدل على استحباب الصلاه جماعه مضافاً الى ضعفه سنداً.

هذا و قد تقدم خبران لابن طاووس عن صلاه يوم الغدير فى باب الاغسال و ذكرنا ما فيهما من الاشكال.

(و) تستحب الجماعه فى (الاعاده)

۱- التهذيب ج/۳ ص۱۴۳ ح/۱

۲- الاقبال ص۷۸۸ و ص۷۸۹

۳- النجعه كتاب الصلاه ج/۳ ص۲۹۲

من الیومیه کما فی صحیح هشام بن سالم عنه (علیه السلام) انه قال: «فی الرجل یصلی وحده ثم یجد جماعه قال یصلی معهم و یجعلها الفریضه ان شاء»(۱) و فی صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) قال: «اذا صلیت صلاه و انت فی المسجد و اقیمت الصلاه فان شئت فاخرج و ان شئت فصل معهم و اجعلها تسبیحاً»(۲) و فی صحیحه محمد بن اسماعیل بن بزیع قال: «کتبت الی ابی الحسن (علیه السلام) انی احضر المساجد مع جیرتی و غیرهم فیامرونی بالصلاه بهم و قد صلیت قبل ان آتیهم - الی- فکتب (علیه السلام) صل بهم»(۳) و فی صحیح یعقوب بن یقطین قال قلت لابی الحسن (علیه السلام) جعلت فداک تحضر صلاه الظهر فلا نقدر ان ننظر فی الوقت حتی ینزلوا فننزل معهم نصلی ثم یقومون فیسرعون فنقوم فنصلی العصر ونریهم کأنا نرکع ثم ینزلون للعصر فیقدمونا فنصلی بهم؟ فقال صل بهم لا صلی الله علیهم(۴). و صحیح زراره و فیه: «لا ینبغی للرجل ان یدخل مع قوم فی صلاتهم وهو لا ینویها صلاه بل ینبغی له ان ینویها وان کان قد صلی فان له صلاه اخری»(۵) و غیرها(۶).

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۵۱ ح/۴۲ ؛ و مثله صحیحاً فی الکافی عن جعفر بن البختری بدون ان شاء ج/۳ ص۳۷۹ ح/۱ .

۲- التهذیب باب فضل الجماعه ح/۱۴۱ ج/۳ من ابواب الزیادات ص۲۷۹

۳- الکافی ج/۳ ص ۳۸۰ ح/۵

۴- التهذیب ج/۳ ص ۲۷۰ ح/۹۷

۵- الکافی ج/۳ ص۳۸۲ ح/۸ و الفقیه ج/۱ ص۲۶۲ ح/۱۰۲

۶- الفقیه ج/۱ ص۲۵۱ ح/۴۱ ؛ «و قال له رجل اصلی فی اهلی ثم ادخل المسجد فیقدمونی فقال تقدم لا علیک و صل بهم» و لا یخفی اطلاقه.

و هذه الصحاح و ان کان اکثرها فی مورد الذی صلی وحده منفرداً الّا ان صحیح ابن یقطین و مکاتبه ابن بزیع و صحیح زراره قد یدعی ظهورها حتی فیمن صلی جماعه .

قلت: و لا ـ بعد فیه فان شککنا فی ظهورها فان اطلاق صحیح زراره لا ریب فیه فیعم ما لو صلی منفرداً او جماعه و یرید ان یصلیها جماعه او اماماً بل قد یدعی دلالته باعاده الصلاه اکثر من مره الّا انه غیر واضح.

هذا و روی الشیخ فی الخلاف عن جابر قال «کان معاذ بن جبل یصلی مع النبی (صلی الله علیه و آله) العشاء ثم ینصرف الی موضعه فی بنی سلمه فیصلیها بهم و هی له تطوع و هی لهم مکتوبه»(۱) و قریب منه روی العوالی عن العلامه و قد روی العامه فی اخبار صلاه الخوف «ان النبی (صلی الله علیه و آله) صلی بکل طائفه صلاه و صلاته الاولی فریضه و الثانیه نافله»(۲) و به افتی الشیخ فی المبسوط(۳).

قلت: و هذه الروایات و ان کانت عامیه الّا انه یشهد لها صحیح زراره.

(و یدرکها بإدراک الرکوع)

۱- النجعه ج۳ ص۲۹۴

۲- النجعه ج۳ ص۲۹۴

۳- النجعه ج۳ ص۲۹۴

و به صرح ابن الجنيد(۱) و المرتضى(۲) و ابن ادريس(۳) و هو الظاهر من الصدوق فى الفقيه حيث اقتصر على صحيح الحلبى عن الصادق (عليه السلام) «اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت قبل أن يرفع الامام رأسه فقد ادركت الركعه وان رفع رأسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعه»(۴) و خبر ابى اسامه(۵) و غيره(۶) و ذهب الشيخ فى النهايه و ابن البراج الى انه لا يدركها الا بإدراك تكبيره الركوع استناداً الى صحيح محمد بن مسلم «ان لم تدرك القوم قبل ان يكبر الامام للركعه فلا تدخلن معهم فى تلك الركعه»(۷) و صحيحه الاخر «لا تعتد بالركعه التى لم تشهد تكبيرها مع الامام»(۸) و صحيحه الثالث «اذا ادركت التكبيره قبل ان يركع الامام فقد ادركت الصلاه»(۹) .

۱- المختلف ج/۲ ص۵۰۵

۲- جمل العلم و العمل: ص۷۶

۳- السرائر ج/۱: ص۲۸۵

۴- الفقيه ج/۱: ص۲۵۴ ح/۵۹ و رواه الكافى ج/۳:ح/۵

۵- الفقيه ج/۱: ص۲۵۴ ح/۶۰

۶- الفقيه ج/۱: ص۲۵۴ ح/۶۱

۷- التهذيب ج/۳:ح/ ۴۳/۶۱ و الاستبصار ج/۱: ص۴۳۴

۸- التهذيب ج/۳: ح/۴۳/۶۲ و الاستبصار ج/۱: ص۴۳۵

۹- التهذيب ج/۳:ح/۴۳/۶۳ و الاستبصار ج/۱: ص۴۳۵ و رواه اصل عاصم بن حميد .

هذا و يعارضها اخبار كثيره منها الثلاثه التى تقدمت عن الفقيه و اولها عن الكافى و منها صحيح معاويه بن شريح(۱) و صحيح سليمان بن خالد(۲) و صحيح اسحاق بن عمار(۳) مع موافقتها لظاهر الآيه المباركه {واقيمو الصلاه واتوا الزكاه واركعوا مع الراكعين} بل الآيه بنفسها داله على كفايه ادراك الركوع مضافاً الى ان اخبار محمد بن مسلم معارضه بما فى صحيحه الرابع انه سئل عن الرجل يدخل المسجد فيخاف ان تفوته الركعه فقال «يركع قبل ان يبلغ القوم و يمشى وهو راكع حتى يبلغهم»(۴) الظاهر بكفايه ادراك الركوع، وقد جعله الشيخ مع صحيح عبد الرحمن(۵) شاهداً لتأويله الاخبار المعارضه لاخبار محمد بن مسلم على الادراك فى الصف الذى لا ينبغى التأخر عنه مع الامكان فقال: «لأن من سمع الامام يكبر للركوع و بينه و بينه مسافه يجوز له ان يكبر ويركع معه حيث انتهى به المكان ثم يمشى فى ركوعه حتى يلحق به أو يسجد ....»(۶) و هو كما ترى لا سيما صحيح عبد الرحمن الذى فيه: «اذا دخلت المسجد و الامام راكع فظننت انك ان مشيت اليه رفع رأسه قبل ان تدركه فكبر و اركع فإذا رفع رأسه فأسجد مكانك و ان قام فالحق بالصف

۱- الفقيه ج/۱: ص۲۶۵ ح/۱۲۴

۲- الكافى ج/۳: ص۳۸۲ ح/۶ و التهذيب ج/۳: ۴۳ و الاستبصار ج/۱: ۴۳۵

۳- الفقيه ج/۱: ص۲۵۷ ح/۷۴

۴- الفقيه ج/۱: ص۲۵۷ و التهذيب ج/۳: ۴۴ و الاستبصار ج/۱: ۴۳۶

۵- الفقيه ج/۱: ص۲۵۴ ح/۵۸ و التهذيب ج/۳: ص۴۴ ح/۶۷

۶- الاستبصار ج/۱: ص۴۳۵ و التهذيب ج/۳: ۴۴

و ان جلس فـاجلس مكانـك فاذا قام فالحق بالصف»(١) مضافاً الى انه لم يظهر العامل بأخبار محمـد بن مسـلم الّا الشـيخ و ابن البراج و قـد رجع عنه الشيخ فى الخلاف فقال: يسـتحب للامام اذا احس بـداخل ان يطول الركوع حتى يلحق الـداخل(٢). بل و يناقض قوله فى النهايه ايضاً حيث قال: ومن خاف فوت الركوع اجزأه تكبيره واحـده للإفتتاح والركوع فإن لم يخف فلابد له من التكبيرتين.(٣) وكذلك قوله الاخر فيها «و من لحق تكبيره الركوع فقد ادرك تلك الركعه فأن لم يلحقها فقد فاتته»(۴) .

و اما خبر يونس الشـيبانى عن الصادق (عليه السـلام) قلت له أؤذّن و انا راكب - الى- اذا دخلت المسـجد فكبرت و انت مع امام عادل ثم مشـيت الى الصلاه اجزأك ذلك واذا كان الامام كبر للركوع كنت معه فى الركعه لأنه ان ادركته وهو راكع لم تدرك التكبير لم تكن معه فى الركوع(۵). فالظاهر اختلاط كلام الشيخ بالخبر من قوله «و اذا كان الامام ..» و يشهد لذلك روايته للخبر اولاً الى قوله اجزأك ذلك(۶).

١- تقدم مصدره .

٢- النجعه ج٣ ص٢٩۶

٣- النجعه ج٣ ص٢٩۶

۴- النجعه ج٣ ص٢٩۶

۵- التهذيب ج/ ح/٢٧ باب الاذان الثانى

۶- التهذيب ج/١ ح/٣٨ باب الاذان الاول.

حصیله البحث:

صلاه الجماعه مستحبّهٌ فی الفریضه ما عدا صلاه الطواف، متأکّدهٌ فی الیومیّه وفی الصبح والعشاء آکد، وتتاکد علی الجیران ایضا بالنسبه الی غیرهم. وحد الجوار اربعون داراً من کل جانب من بین یدیه و من خلفه و عن یمینه و عن شماله.

و الجماعه واجبهٌ فی الجمعه و العیدین، و بدعهٌ فی النّافله إلّا فی صلاه الاستسقاء.

ویستحب اعاده الصلاه لمن صلی منفرداً او جماعه و یرید ان یصلیها جماعه مأموما او اماماً.

و یدرکها بإدراک رکوع الامام فلو رکع مع الامام فقد ادرک الجماعه، و من دخل المسجد و الامام راکع فظن انه ان مشی الیه رفع رأسه قبل ان یدرکه کبر ورکع فإذا رفع رأسه سجد مکانه و ان قام لحق بالصف و ان جلس جلس مکانه فاذا قام لحق بالصف.

فصل فی شرائط امام الجماعه

الاول: (و یشترط بلوغ الامام)

ص:۳۷۵

ذهب الی الاشتراط صریحاً الشیخ فی النهایه(۱) و ابن البراج(۲) و فصل ابن الجنید فجوز امامته لمثله ان لم یکن سلطاناً مستخلفاً للامام الاول کالولی لعهد المسلمین و الّا فهو جائز(۳).

و ذهب الشیخ فی الخلاف و المبسوط(۴) الی عدم الاشتراط اذا کان مراهقاً ممیزاً عاقلاً و نسبه المعتبر الی المرتضی فی المصباح(۵) و نقله المصنف فی الذکری عن الجعفی(۶) و الظاهر من الکلینی عدم الاشتراط حیث اقتصر علی نقل صحیح عبد الله بن المغیره عن غیاث بن ابراهیم - و هو و ان کان بتریاً الّا انه ثقه - عن الصادق (علیه السلام) قال: لا بأس بالغلام الذی لم یبلغ الحلم ان یؤم القوم و أن یؤذن(۷).

و الظاهر من الصدوق فی الفقیه التردد فجمع بین ما ارسله - من انه کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یقول: «لا بأس ان یؤذن الغلام قبل ان یحتلم و لا یؤم حتی یحتلم فإن امّ جازت صلاته و فسدت صلاه من یصلی خلفه»(۸) و قد رواه التهذیبان بسند

ص:۳۷۶

۱- النهایه ص۱۲۳

۲- المهذب ج/۱ ص ۸۰

۳- المختلف ج/۲ ص ۴۸۰

۴- الخلاف ج/۱ ص۵۵۳ و المبسوط ج/۱ ص۱۵۴

۵- المعتبر:ص۲۵۳ والتذکره ج/۴ ص۲۷۷

۶- الذکری ج/۴ ص۳۸۵

۷- الکافی ج/۳ ص۳۷۶ ح/۶ باب ۵۲

۸- الفقیه ج/۱ ص۲۵۸

معتبر(۱)عن اسحاق بن عمار- و بین موثق سماعه عن الصادق (علیه السلام): «یجوز صدقه الغلام و عتقه و یؤم الناس اذا کان له عشر سنین»(۲) .

و یشهد لعدم الاشتراط ما فی الصحیح عن طلحه بن زید عن الصادق (علیه السلام): «لا بأس ان یؤذن الغلام الذی لم یحتلم وان یؤم»(۳) و حمله فی الاستبصار علی من کان کاملاً للعقل و ان لم یبلغ الحلم(۴) و لم یذکر له شاهدا .

هذا و لم یتعرض للمسأله الصدوق فی المقنع و کذلک المفید و سلار و ابو الصلاح و ابن حمزه و ابن زهره و ابن ادریس و قد یقال بأنهم قائلون بإشتراط البلوغ لإشتراطهم العداله وهی غیر محققه فی الصبی .

اقول: مضافاً للمنع من عدم تحققها فی الصبی، ان اشتراط العداله لا ینفی امامته اذا ما قبلنا الدلیل الخاص علی صحه امامته مثل موثق سماعه و غیره مما تقدم . کما و ان شرعیه صلاه الصبی کما استدل علی ذلک فی الخلاف(۵) اعم من جواز امامته کما لا یخفی .

۱- التهذیب ج/۱؛ ص۲۹ ح/۱۵ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۳ ففی سنده الحسن بن موسی الخشاب و هو من وجوه اصحابنا کما قال النجاشی و غیاث بن کلوب و هو ثقه.

۲- الفقیه ج/۱ ص۵۶۷

۳- التهذیب ج/۱ ص۲۹ ح/۱۶ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۴

۴- الاستبصار ج/۱ ص۴۲۴

۵- الخلاف ج/۱ ص۵۵۳ مسأله ۲۹۵ و مثله فی الضعف انه عارف بعدم المؤاخذه له فلا یؤمن ان یترک شرطاً. وفیه:کفایه حسن الظاهر اولاً مضافاً الی الدلیل الخاص و بذلک تعرف جواب کل ما یقال من هذا القبیل .

هـذا و الظـاهر وقوع التعـارض بين معتبره اسـحاق بن عمار الـداله على فساد الصـلاه خلف الصبى و بين موثق سـماعه و معتبرتى غيـاث و طلحه الـداله على صـحه الصـلاه خلفه اذا بلغ عشـر سـنين , و النسـبه بينهما بالاطلاق والتقييـد فيحمل المطلق على موثق سماعه المقيده لذلك ببلوغ العشر .

مضافـا الى ان الطائفه الثانيه مضافاً لتعـددها فهى ثلاث روايات فى مقابل روايه واحـده, و مخالفتها لأكثر العامه(۱) موافقه للقران من قوله تعالى {و اركعوا مع الراكعين} بل الايه المباركه بعمومها داله على جواز الايتمام به بعـد ثبوت شـرعيه صـلاته(۲) الّا اذا ثبت المخصص و هو لم يثبت.

الثانى: (و) يشترط(عقله)

۱- فقد قال بالإشتراط ابن مسـعود و ابن عباس و عطاء و مجاهد و الشعبى و مالك و الثورى و الاوزاعى و ابو حنيفه و احمد ابن حنبل راجع التذكره ج/۴ ص۲۷۶ و ص۲۷۷ و اما كتب العامه: فالكافى فى فقه اهل السـنه ص۴۶ و ص۴۷ و الشرح الصغير ج/۱ ص۱۵۷ و القـوانين الفقهيه ص۶۸ و االلبـاب ج/۱ ص۸۰ و المغنى ج/۲ ص۵۵ و الشـرح الكبير ص۵۴ و زاد المسـتقنع ص۱۷ و المجموع ج/۴ ص۲۴۹ و فتح العزيز ج/۴ ص۳۲۷ . نعم قال بعدم الإشتراط الشافعى و اسـحاق و الحسن البصـرى و ابن المنذر و انه تصح امامه المميز المراهق راجع المجموع و فتح العزيز و المغنى و الشرح الكبير و غيرها.

۲- و تسـتفاد شرعيه صلاه الصبى من الروايات الداله على امره بالصلاه فإنها ظاهره بأن صلاته صلاه لا تمرين على الصلاه مضافاً الى هذه الروايات الاربع فهى داله ايضاً على شرعيه صلاته.

و یشـهد لذلک صحیح زراره «لا یصلیّن احدکم خلف المجنون و ولد الزنا»(۱) مضافاً الی بطلان صـلاته لنفسه حیث لا یعقل ما یقول و قد قال تعالی {لا تقربوا الصلاه و انتم سکاری حتی تعلموا ما تقولون}(۲).

الثالث: (و) یشترط(عدالته)

لعموم قوله تعـالی {و لا ترکنوا الی الـذین ظلموا فتمسـکم النار}(۳) بنـاء علی شـمولها لمـن ظلـم نفسه وان لم یظلم غیره , و هو مقتضـی النصوص المسـتفیضه ایضا ففی موثق سـماعه قال «سألته عن رجل کان یصـلی فخرج الامام و قد صلی الرجل رکعه من صلاه فریضه فقال: ان کان اماماً عـدلاً فلیصل اخری و ینصـرف و یجعلهما تطوعاً و لیدخل مع الامام فی صـلاته کما هو و ان لم یکن امام عـدل فلیبن علی صـلاته کما هو و یصـلی رکعه اخری معه یجلس قدر ما یقول...الخبر»(۴) و فی صـحیح عمر بن یزید «عن امـام لاـ بـأس به فی جمیع اموره عـارف غیر انه یسـمع ابویه الکلاـم الغلیظ الـذی یغیظهما، اقرأخلفه قال: لا تقرأ خلفه ما لم یکن

ص:۳۷۹

۱- الوسائل باب ۱۴ من ابواب صلاه الجماعه ح/۲

۲- سوره النساء ایه ۴۳

۳- هود:۱۱۳ و الرکون هو المیـل الیسیر راجع الکشـاف ج/۲ ص۴۳۳ اومطلق المیـل ففی اسـاس البلاـغه: هو راکن الی فلان و ساکن الیه { ص۱۷۷ رکن } و بها استدل المرتضی فی الناصریات ص۲۳۷ من الجوامع مسأله ۹۸ و ابن زهره فی الغنیه ص۴۹۸ من الجوامع فقال المرتضـی (تقـدیم الامام فی الصـلاه اتباع له و رکون الیه و سـکون الی امانته) بعد الاسـتدلال بها و جعل عدم امامه الفاسق فی الانتصار ص۱۴۵ من الجوامع مما انفردت به الامامیه.

۴- الکافی ج/۳ ص ۴۸۰ ح/۷

عاقاً قاطعاً»(۱) و فی صدره احتمالان الاول ان الصغیره النادره لا تضر بالعداله فلا تضر بالإقتداء و الثانی: انه لم یفعل الحرام بل یکون کلامه خشناً فی بعض الاوقات و لیس غرضه الایذاء فیحصل لوالدیه الغیظ فی بعض الاحیان و یتجاوزان عنه. و کیف کان فدلالته علی اشتراط اجتناب الکبائر واضحه و فی صحیح اسماعیل الجعفی انه قال لابی جعفر (علیه السلام) «رجل یحب امیرالمؤمنین (علیه السلام) و لا یتبرأ من عدوه و یقول هو احب الیّ ممن خالفه قال: هذا مخلط و هو عدو فلا تصل وراءه و لا کرامه الّا ان تتقیه»(۲) و فی صحیح خلف بن حماد عن رجل عن الصادق (علیه السلام) (لا تصل خلف الغالی و ان کان یقول بقولک و المجهول و المجاهر بالفسق و ان کان مقتصداً) و الغلو: هو تجاوز الحد ومنه القول فی الائمه علیهم السلام ما لیس لهم کتفویض امر الکائنات الیهم و هو مذهب المفوضه و القول بالوهیه واحد منهم و منه ایضاً الاعتقاد بان معرفه الامام و ولایته تکفی عن الفرائض فیترکون الصلاه و الزکاه و جمیع العبادات اعتماداً علی ولایتهم(۳) وعلیه

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۴۸ ح/۲۴

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۴۹ ح/۲۸

۳- و لعل کثیراً مما ورد فی کتب الرجال بان فلاناً غال یراد به هذا المعنی و یشهد لذلک ما رواه احمد بن الحسین الغضائری عن الحسن بن محمد بندار القمی قال: سمعت مشایخی یقولون ان محمد بن اورمه لما طعن علیه بالغلو بعث الیه الاشاعره لیقتلوه فوجدوه یصلی اللیل اوله الی اخره لیالی عده فتوقفوا عن اعتقادهم .راجع مقدمه القاموس ص واشتبه الامر علی بعض المتاخرین فطعن علی القدماء و قال: رمیهم بعض الرواه بالغلو لنقلهم بعض المعجزات عنهم × اقول: و هو زعم باطل و الامر لیس کذلک .

فالغـالی و ان کـان یعتقـد الحق ویقول بمقالتنـا لا تجوز الصـلاه خلفه والظاهر من المجهول بقرینه السـیاق هو مجهول العقیـده لا مجهول العـداله وکـذلک المتجـاهر بـالفسق و ان کـان صـحیح الاعتقاد و غیر مغال و هـذا معنی کونه مقتصـداً(۱) قیـل و ظهور الروایه فی انه اذا علم فسقه لا یصلّی خلفه(۲).

اقول: لان العرف لا یفهم للتجاهر خصوصـیه بل هو طریق لعدم العداله وفی صـحیح البرقی انه کتب للجواد (علیه السـلام) ایجوز الصـلاه خلف من وقف علی ابیک و جـدک (علیه السـلام) فاجاب لا تصل وراءه(۳) و فی خبر سـعد بن اسـماعیل عن ابیه قال: «سالته عن الرجل یقارف الذنب یصلّی خلفه ام لا قال: لا»(۴) و فی خبر ابن راشد «لا تصل الّا خلف من تثق بدینه و امانته»(۵) و غیرها من الروایات(۶).

۱- یعنی امامیاً متوسطاً لیس بغال فی حقهم و لا بمقصر عن رتبتهم.

۲- روضه المتقین ج/۲ ص۴۹۶

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۴۸ ح/۲۳

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۴۹ ح/۲۶

۵- الکافی ج/۳ ص۳۷۴ ح/۵ و التهذیب ج/۳ ص۲۶۹

۶- راجع الفقیه ص۲۴۸ و ص۲۴۹ و ح/۱۳ ص۲۴۷

معنی العداله

اقول: لا خلاف عندنا فی اشتراط العداله کما نقله المرتضی(۱) و انما الکلام فی معناها و الذی دلت علیه الروایات انها اداء الواجبات وعدم ارتکاب المحرمات بلا فرق بین صغیرها وکبیرها مضافاً الی صحه الاعتقاد و اما تعریفها بالملکه فاول من قاله العلامه قیل تاثراً بالاصطلاحات الفلسفیه وکیف کان فلا دلیل علیه و ما یقال من ان مقتضی الصفه المشبهه یعنی «عادل» هو الثبوت المساوق للملکه فجوابه ان العداله هی الاستقامه و هی اعم ممن واجد للملکه وغیره.

و کذلک اضافه ملازمه المروءه فی تعریفها(۲) ایضاً بلا دلیل و اول من ذکرها هو الإسکافیّ و الشیخ فی المبسوط و تبعه علیها ابن حمزه و ابن ادریس فقال: «العداله فی اللغه ان یکون الانسان متعادل الاحوال متساویاً و فی الشریعه من کان عدلاً فی دینه و عدلاً فی مروئته عدلاً فی احکامه - الی ان قال- و العدل فی المروءه ان یکون مجتنباً للامور التی تسقط المروءه مثل الاکل فی الطرقات و مد الرجل قدمیه بین الناس و لبس الثیاب المصبغه و ثیاب النساء و ما اشبه ذلک» .

۱- نقل ذلک الشیخ فی الخلاف ج/۱ ص۵۶۰ مساله ۳۱۰

۲- فقد ذکروا تعریف العداله: بانها ملکه باعثه علی ملازمه التقوی التی هی القیام بالواجبات و ترک المنهیات الکبیره مطلقاً و الصغیره مع الاصرار علیها وملازمه المروءه التی هی اتباع محاسن العادات و اجتناب مساویها و ما ینفر عنه من المباحات و یؤذن بخسه النفس و دناءه الهمه. راجع الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه ج/۱ صلاه الجماعه, شرائط الامام .

اقول: و العـدل لغه هو القصـد فى الامور و هو خلاف الجور(۱)، و هو المفهوم من الاخبار المتقـدمه وأجمع حـديث فى تفسـير العداله شـرعاً خبر ابن ابى يعفور «قلت لابى عبدالله (عليه السـلام) بم تعرف عداله الرجل بين المسـلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم فقـال (عليه السـلام) ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج و اليـد واللسان ويعرف بإجتناب الكبائر التى اوعـد الله عليها النار - الى- والدلاله على ذلك كله ان يكون ساتراً لجميع عيوبه»(۲) و لا يخفى ان ذكر اجتناب الكبائر انما هو لأهميتها و من بـاب ذكر الخاص بعـد العام و هو الستر و العفاف وكف البطن و الفرج واليـد واللسان فإنها شامله للصـغائر والكبائر وايضاً لا يقتصـر تعريفهـا على ترك المحرمـات بالمعنى الاخص بل يشـمل المحرمات بالمعنى الاعم يعنى ترك ترك الواجب فإن ترك الواجبات و عـدم امتثالها ايضاً من الكبائر كما لا يخفى واما ترك ما ينافى المروءه فإن كان محرماً فهو واجب و الّا فلا دليل على اعتباره فى مفهوم العداله فالاكل لو كان محرماً فى الطرقات بأحد العناوين الثانويه فهو مخل بالعداله و الّا فلا و اما ما فى المرفوع عن هشام بن الحكم عن الكاظم (عليه السلام) فى

۱- المصباح المنير ص۳۹۶ - عدل- و اما ما ذكره ص۳۹۷ من ان العداله صفه توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءه عاده ظاهراً فالمره الواحده من صغائر الهفوات و تحريف الكلام لا تخل بالمروءه ظاهراً ...) فقد اخذه من الفقهاء وليس تعريفا لغوياً.

۲- الفقيه ج/۳ ص۳۸ ح/۳۲۸۰ و لا يخفى ان الفقيه رواه مرسـلا و اما التهـذيب رواه مسـندا و فى سـنده محمـد بن موسـى وهو ضعيف جدا .

خبر طویـل منه «یـا هشام لا دین لمن لا مروه له و لا مروه لمن لا عقله له..»(۱)فلاـ دلاله فیه لما نحن فیه فهو جمله خبریه فی ان الـذی لاـ یحمـل محاسن الاخلاق و العادات لا التزام له بالـدین و ان الـذی لا التزام له بأحکام العقل لا مروه له و لیست فی مقام الجعـل والانشاء فیما یعتبر وما لا یعتبر کما هو واضـح مضافاً الی معارضـته لبعض النصوص الظاهره فی حصـر القادح فی العـداله بارتکـاب الـذنوب والمعاصـی ففی خـبر علقمه «فمن لم تره بعینـک یرتکب ذنبـاً و لم یشـهد علیه بـذلک شاهـدان فهو من اهل العداله و الستر ..»(۲) .

و اما ما قـد یسـتدل له بخبر ابن ابی یعفور من مطلوبیه ستر العیوب و ان عدم مراعاه المروه منافیاً لستر العیوب فمدفوع بإنصـراف الخبر للعیوب الشرعیه لا غیر .

هذا و قد یسـتانس لشـرطیه المروءه بخبر أحمد بن عامر الطائیّ، عن الرّضا (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «من عامل النّاس فلم یظلمهم، و حدّثهم فلم یکـذبهم، و وعـدهم فلم یخلفهم فهو ممّن کملت مروءته، و ظهرت عـدالته، و وجبـت أخـوّته، و حرمت غیبته»(۳), و فیه: ان الخبر جعـل کمـال المروه مساویـا للعـداله اذن هی لیست شـرطا مستقلا .

۱- اصول الکافی ج/۱ ص۱۵ ح/۱۲ الباب الاول کتاب العقل و الجهل .

۲- ام الی الصدوق ص۹۱ ح/۳

۳- الخصال باب الثلاثه ج۱ ص ۲۰۸

و مثله ایضا ما عن عبد اللّه بن سنان عن الصّادق (علیه السلام): «ثلاث من کنّ فیه أوجبت له أربعا علی النّاس من إذا حدثهم لم یکذبهم، و إذا وعدهم لم یخلفهم، و إذا خالطهم لم یظلمهم، وجب أن یظهروا فی النّاس عدالته، و تظهر فیهم مروءته، و أن تحرم علیهم غیبته، و أن تجب علیهم أخوّته»(۱).

و اما مرسله الکافی «عن الباقر (علیه السلام): لا تقبل شهاده سابق الحاجّ، إنّه قتل راحلته و أفنی زاده و أتعب نفسه و استخفّ بصلاته- الخبر»(۲) فمضافا الی ضعف سنده محمول علی فعله للحرام .

ثم ان فعل المعصیه سواء کان کبیراً أم صغیراً مخل بالعداله وتقسیم الذنوب الی صغائر وکبائر کما فی الایه المبارکه {ان تجتنبوا کبائر ما تنهون عنه تکفر عنکم سیئاتکم وندخلکم مدخلاً کریماً}(۳) لا علاقه له بالعداله کما هو مقتضی ظهور الاخبار المتقدمه مثل «عن الرجل یقارف الذنب ...» و کما هو مقتضی عطف اجتناب الکبائر علی کف البطن و الفرج فی خبر ابی یعفور من عدم الفرق بینهما فی اعتبار عدمها فی العداله(۴), و بذلک یظهر انه لا ثمره للخلاف هنا فی کون

۱- الخصال باب الثلاثه ج۱ ص ۲۰۸

۲- الکافی (فی ۱۰ من ۱۷ من شهاداته)

۳- النساء ایه: ۱۳

۴- الّا اذا قام الدلیل الخاص کما قد یتوهم من الاخبار الوارده فی صحه التوبه من الکبائر راجع الوسائل باب ۴۷ من ابواب جهاد النفس .

المعاصی تنفسم الی صغیره و کبیره أم لا- کما عن المفید و ابن البراج و الشیخ فی العده و الطبرسی فی المجمع و ابن ادریس(۱).

هذا و لا خلاف فی شرطیه العداله فی امام الجماعه الّا ما قد یفهم من ابن الجنید حیث قال: کل المسلمین علی العداله الی ان یظهر منه ما یزیلها.(۲) و لعل مراده کفایه حسن الظاهر لمن ظاهره حسن کمن یصلی الخمس فی جماعه کما یشهد لذلک خبر ابن ابی یعفور بقوله (علیه السلام) (و الدلاله علی ذلک کله ان یکون ساتراً لجمیع عیوبه ..) و مرفوع الصدوق عن النبی (صلی الله علیه و آله) «من صلی الصلوات الخمس جماعه فظنوا به کل خیر»(۳).

الرابع: (و) یشترط (ذکوریته)

للاصل(۴) و لا- شک فی امامه الرجل للمرأه و یدل علی ذلک خبر ابی العباس(۵) عن الصادق (علیه السلام) «سألته عن الرجل یؤم المرأه فی بیته فقال نعم تقوم وراءه»(۶), و فی صحیح حماد بن عثمان و هو من الاصحاب الاجماع عن ابراهیم بن میمون عن

۱- المستمسک ج/۷ ص۳۳۳

۲- المختلف ج/۲۲ ص۵۱۳

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۴۶ ح/۳

۴- اصاله عدم مشروعیه صلاه الرجل خلف المرأه.

۵- لا اشکال فی سنده الّا من جهه محمد بن سنان و هو ضعیف علی الاقوی.

۶- الکافی ج/۳ ص۳۷۶ ح/۱

الصادق (علیه السلام) «فی الرجل یؤم النساء لیس معهن رجل فی الفریضه قال نعم و ان کان معه صبی فلیقم الی جانبه»(۱).

امامه المرأه

(و تؤم المرأه مثلها)

کما ذهب الیه الشیخ وسلار وابو الصلاح وابن حمزه و ابن زهره و ابن ادریس(۲) و منعه ابن الجنید(۳) ونقله ابن ادریس عن المرتضی(۴) وهو المفهوم من الکلینی حیث اقتصر علی صحیح سلیمان بن خالد «المرأه تؤم النساء؟ فقال: اذا کن جمیعاً امتهن فی النافله و اما فی المکتوبه فلا و لا تتقدمهن ولکن تقوم وسطاً بینهن»(۵) و یمکن نسبته الی کل من یتعرض له کإبن ابی عقیل والمفید و علی بن بابویه حیث انه الاصل و یشهد للمنع ایضاً صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) قال: «تؤم المرأه

۱- الکافی ج/۳ ص۳۷۷ ح/۳ ؛ و ابراهیم بن میمون مهمل وهو غیر الذی ذکره العامه باسم الصائغ المروزی الذی عبر عنه فی التقریب بأنه صدوق و قتل سنه ۳۱ للهجره.

۲- السرائر ج/۱ ص۲۸۱ و المختلف ج/۲ ص۴۸۶ نسبه الی المشهور. والکافی فی الفقه ص۱۴۳ و ص۱۴۴

۳- المختلف ج/۲ ص۴۸۶

۴- السرائر ج/۱ ص۲۸۱

۵- الکافی ج/۳ ص۳۷۶ ح/۲ باب ۵۳

النساء – الی– فی النافله و لا تؤمهن فی المکتوبه»(۱), و صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) (قال قلت المرأه تؤم النساء قال: لا الی علی المیت)(۲) و صحیح هشام بن سالم(۳) .

و یشهد للاول موثق سماعه عن الصادق (علیه السلام) عن المرأه تؤم النساء فقال لا بأس به(۴) و مرسل ابن بکیر «عن المرأه تؤم النساء قال نعم تقوم وسطاً بینهن ولا تتقدمهن»(۵) وصحیح ابن جعفر عن اخیه (علیه السلام) عن المرأه تؤم النساء ما حد رفع صوتها بالتکبیر والقراءه فقال: قدر ما تسمع(۶).

و أبدی الشیخ فی الاستبصار احتمالین للجمع بین موثق سماعه و مرسل بن بکیر و بین صحیحی سلیمان والحلبی اولهما حمل المطلقه علی المقیده.

قلت: و معناه انه لا تجوز امامتها . و ثانیهما: انها تحمل علی ضرب من الکراهیه دون الحظر.(۷)

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۶۸ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۷

۲- التهذیب ج/۳ ص۲۶۹ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۷ و الفقیه ج/۱ ص۲۵۹ ح/۸۷

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۵۹ ح/۸۶

۴- التهذیب ج/۳ ص۳۱ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۶

۵- التهذیب ج/۳ ص۳۱ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۶

۶- الفقیه ج/۱ ص۲۶۳ ح/۱۱۱

۷- الاستبصار ج/۱ ص۴۲۷

اقول: لکن حمل الطائفه المجوزه لأمامتها علی التقیه اقرب بعد موافقتها للعامه کما فی بعض روایاتهم(۱) وکما نقل الخلاف ذلک عن الشافعی والاوزاعی واحمد و اسحاق وقال: وروی ذلک عن عائشه وام سلمه وقال مالک یکره ذلک لهن نفلاً کان ام فرضاً وقال النخعی یکره الفریضه دون النافله و حکی الطحاوی عن ابی حنیفه انه جائز غیر انه مکروه(۲) وعلیه فلا وثوق بها مضافاً لمخالفتها للاصل و لما مرّ من الصحاح و عدم عمل المتقدمین بها لکن یبقی الکلام فی معنی جواز امامتها بالنافله کما هو صریح صحیحی سلیمان بن خالد و الحلبی فلم یتضح المراد من ذلک نعم احتمل البعض ان یکون المراد بها الاعاده وصلاه العیدین بناء علی استحبابها والاستسقاء و غیرها مما یشرع فیه الجماعه أو یکون عاماً لکل النوافل(۳).

اقول: اما الحمل الاخیر فمعلوم البطلان للبدعیه و اما الاول فان تم ظهور فیه فهو والّا یرد علمها الی اهلها نعم امامتها للنساء فی صلاه المیت لا شبهه فیه بعد دلاله صحیح زراره علیه صریحاً کما تقدم.

ص:۳۸۹

۱- مثل روایه ابی نعیم ان النبی (صلی الله علیه و آله) امر ام ورقه ان تؤم اهل دارها و روایه الاستیعاب لأبی عمر ان سعده بنت قمامه کانت تؤم النساء و تقوم فی وسطهن. النجعه ج/۲ الصلاه ص۳۰۵

۲- الخلاف ج/۱ حدود ص۵۶۱ مسأله حدود ۳۱۲ و اما ما ادعاه من الاجماع علی جواز امامتها فبعد مخالفه من عرفته کیف یوثق بهذا الاجماع مضافاً للالتزام العملی بترک امامتها علی طول التاریخ فأین الاجماع .

۳- روضه المتقین ج/۲ ص۵۳۹ و حملهما صاحب الوسائل علی اعاده الفریضه.

هـذا (و) امـا بنـاءً على صـحه امامتهـا للنسـاء ف (لا تؤم الخنثى غير المرأه) لإحتمال كونها امرأه خلافاً لإبن حمزه فجوز امامتها لمثلها(۱) و لا يجوز امامه المرأه للرجال بالاجماع .

هذا و بقى من شـرائط امام الجماعه ان يكون طاهر الولد فلا تصح امامه ولد الزنا بلا خلاف(۲) و يشهد له صحيح ابى بصير عن الصـادق (عليه السـلام) قـال خمسه لاـ يؤمون الناس على كل حال: المجـذوم و الابرص والمجنون وولـد الزنا والاعرابى(۳). ولا يمنع من الاسـتدلال به حمل المجـذوم والابرص على الكراهه لوجود الـدليل كما سيأتى جمعاً بين الاخبار واما ما اسـتدل له فى الغنيه بأن ولد الزنا عندنا مقطوع على عدم عدالته فى الباطن و ان اظهر خلاف ذلک(۴) فليس بصحيح و لا شاهد له بل اطلاقات ادله العداله شامله له .

هذا و بقى من الشرائط ما هو مختلف فيه:

۱- الوسيله ضمن الجوامع الفقهيه ص۷۱۱

۲- كما تجده فى المبسوط ج/۱ ص۱۵۵ و النهايه ص۱۱۲ و الانتصار مدعياً عليه الاجماع ص۵۰ و جمل العلم و العمل ص۷۴ و المقنع ص۳۵ و الكافى فى الفقه ص۱۴۳ و المهذب ج/۱ ص۸۰ و المراسم ص۸۶

۳- التهذيب ج/ ۳ ص۲۶ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۲ و الكافى ج/۳ ص۳۷۵ ح/۱

۴- الغنيه ص۴۹۸ ضمن الجوامع الفقهيه

الاول: ان يکون مختوناً فقد منع من امامه الاغلف ابو الصلاح(۱) وجوزه لمثله وابن البراج(۲) و الصدوق فی المقنع(۳) و المرتضی فی جمل العلم و العمل(۴) و يشهد لذلک خبر زيد بن علی عن اباثه (عليه السلام) عن علی (عليه السلام) (الاغلف لا يؤم القوم - الی - و لا تقبل له شهاده و لا يصلّی عليه الّا ان يکون ترک ذلک خوفاً علی نفسه)(۵) و خبر الاصبغ سته لا ينبغی ان يؤموا الناس «وعدّ منهم» الاغلف(۶) الّا ان دلالته اعم لان قوله « لا ينبغی » لا ظهور له فی الحرمه او الشرطيه.

و خبر طلحه (لا يؤم الناس المحدود وولد الزنا والاغلف)(۷) و الاخير ضعيف سنداً والاول مشتمل علی کونه لا يصلّی عليه اذا مات و لم يفت بذلک احد مع ضعف سنده ايضاً وکيف کان فان کان الختان واجباً فترکه معصيته مخل بالعداله و الّا فلا, وقد يقال بوجوب الختان لما رواه الصدوق عن ابی الحسين محمد بن جعفر الاسدی بتوسط اربعه من مشايخه انه کان فيما ورد عن الشيخ ابی جعفر محمد بن عثمان قدس الله روحه فی جواب مسائل الاسدی الی صاحب الزمان (عليه السلام) فی

۱- الکافی فی الفقه ص۱۴۳و ص۱۴۴

۲- المهذب ج/۱ ص ۸۰

۳- المقنع ص ۳۰ و الفقيه ج/۱ ص۲۴۸ و المقنع طبع الهادی ص۱۱۷

۴- جمل العلم و العمل ص۷۴

۵- التهذيب ج/۳ ص ۳۰ و الفقيه ج/۱ ص۲۴۸

۶- الخصال ص ۳۳۱ و ص ۳۳۰ ح/۲۹ باب السته؛ و السند لا اشکال فيه الّا من جهه ابی جميله و هو ضعيف .

۷- المستدرک باب ۱۲ من ابواب صلاه الجماعه ح/۱

خبر (و اما ما سألت من امر المولود الذی تنبت غلفته بعد ما یختن هل یختن مره اخری؟ فإنه یجب ان یقطع غلفته فإن الارض تضج الی الله عز وجل من بول الاغلف اربعین صباحاً)(۱). اقول: الّا انه ضعیف سنداً.

الثانی: ان لا یکون اعرابیاً للمهاجرین ذهب الیه الشیخ فی المبسوط(۲) و الصدوق فی المقنع(۳) و الفقیه(۴) و ابن البراج(۵) و المفهوم من الکلینی افضیله تقدم المهاجر علی الاعرابی حیث جمع بین صحیح زراره الذی فیه: «و الاعرابی لا یؤم المهاجرین»(۶) و قریب منه صحیح ابی بصیر(۷) و بین خبر ابی عبیده عن الصادق (علیه السلام) «عن القوم من اصحابنا یجتمعون فتحضر الصلاه فیقول بعضهم لبعض تقدم یا فلان فقال: ان رسول الله (صلی الله علیه و آله) قال یتقدم القوم اقرأهم للقرآن فإن کانوا فی القراءه سواء فأقدمهم هجره فإن کانوا فی الهجره سواء فأکبرهم سناً فإن کانوا فی

۱- کمال الدین و تمام النعمه ص ۵۲۰ و ص ۵۲۱ باب ۴۵ ح/۴۹

۲- المبسوط ج/۱ ص ۱۵۵؛ مختلف الشیعه ج۳ ص۵۵

۳- المقنع ص۳۵

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۴۷ ح/۱۵ و ح/۱۶

۵- المهذب ص ۸۰ ج/۱

۶- الکافی ج/۳ ص۳۷۵ ح/۴ و الفقیه مرسلاً ج/۱ ص۲۴۷ ح/۱۶ و لا یضره ابن هاشم فی سنده لانه ثقه ؛ و من المحتمل ان الصدوق اخذه اما من کتاب حماد أو حزیز أو زراره و علی کل حال فسنده صحیح.

۷- الکافی ج/۳ ص۳۷۵ ح/۱

السن سواء فليؤمهم اعلمهم بالسنه و افقههم فى الدين..»(۱) الصالح للقرينيه لما تقدم على افضليه تقدم المهاجر على الاعرابى.

اقول: و هو مقتضـى الجمع بين صحيح زراره المقيد لعدم صلاه المهاجر خلفه و صحيح ابى بصير المطلق لعدم امامته للناس على كل حال .

الثالث: ان لا يكون محدوداً كما ذهب السـيد المرتضـى فى الجمل(۲) و الشيخ فى المبسوط(۳) و النهايه(۴) فلم يجوزه لغيره و جـوزه لمثله و هو المفهوم من ابى الصـلاح الحلبى(۵) و هو ظاهر الصـدوق فى الفقيه حيث روى: ما يشـهد لـذلك من صـحيح زراره المتقـدم (لا يصـلين احدكم - و ذكر- المحدود و صـحيح(۶) محمـد بن مسـلم (خمسه لا يؤمون الناس ولا يصـلون بهم صلاه فريضه فى جماعه «وعدّ منهم» المحدود(۷)) و ظاهرهما ان المنع منه لكونه محدوداً لا كونه فاسقاً حتى تحمل على ما قبل التوبه و لا يتوهم تعارضه مع (لا تصل الّا خلف من تثق بـدينه) فقد تقدم ان المراد منه سالم الاعتقاد لا المغالى والمجهول وعلى فرض الدلاله فهو اعم و

۱- الكافى ج/۳ ص۳۷۶ ح/۵

۲- جمل العلم و العمل ص۷۴

۳- المبسوط ج/۱ ص۱۵۵

۴- النهايه ص۱۱۲

۵- الكافى فى الفقه ص۱۴۴

۶- صحيح بإعتبار صحه سند الصدوق اليه عن طريق صحه طريقه الى احمد البرقى .

۷- الفقيه ج/۱ ص۲۴۷ ح/۱۵

ما نحن فيه اخص و اظهر نعم لولا الدليل الخاص لقلنا بجواز امامته بعد توبته لحصول الشرائط فيه .

حصيله البحث:

يشترط فی امام الجماعه بلوغ الإمام فلا تصح الصلاه خلف الصبی الا اذا بلغ عشرا علی الاقوی.

ویشترط عقله و عدالته وهی: اداء الواجبات وعدم ارتکاب المحرمات بلا فرق بین صغیرها وکبیرها مضافاً الی صحه الاعتقاد وعلیه فلا تجوز الصلاه خلف المخالف ولا الغالی ولا من یعتقد بالاعتقادات الفلسفیه .

ویشترط ذکوریّته، و لا- تؤمّ المرأه مثلها و لا ذکراً و لا خنثی و کذلک الخنثی لا تؤم احدا، ون یکون امام الجماعه طاهر الولد فلا تصح امامه ولد الزنا. و ان لا یکون محدوداً. کما و لا یؤم المقید المطلقین و لا یؤم صاحب الفالج الاصحاء و لا یؤمّ القاعد القائم. ولا الملحن فی القراءه للمتقن. و لا المؤوف اللّسان الذی لا یستطیع اداء بعض الحروف للصّحیح . وکذلک لا تصح امامه الاخرس والتمتام وهو الذی لا یحسن ان یؤدی التاء و مثله الفأفاء وهو الذی لا یؤدی الفاء.

ص:۳۹۴

القول فی شرائط الجماعه

الاول: (و لا تصح مع حائل بین الامام و المأموم الّا فی المرأه خلف الرجل)

کما فی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) (قال ان صلی قوم و بینهم و بین الامام مالا یتخطی فلیس ذلک الامام لهم بامام و ای صف کان اهله یصلون بصلاه امام و بینهم و بین الصف الذی یتقدمهم قدر ما لا یتخطی فلیس تلک لهم فأن کان بینهم ستره أو جدار فلیست تلک لهم بالصلاه الا من کان حیال الباب قال و قال هذه المقاصیر لم یکن فی زمان احد من الناس و انما احدثها الجبارون لیست لمن صلی خلفها مقتدیاً بصلاه من فیها صلاه ....)(۱) و فی صحیح الحلبی (لا اری بالصفوف بین الاساطین بأساً)(۲)هذا و المراد من المقاصیر(۳) المحاریب الداخله فی المسجد المانعه من رؤیه الامام و رؤیه من یرونه بخلاف ما اذا کان المحراب داخلاً فی البناء ففی صحیح منصور بن حازم قال قلت لابی عبدالله (علیه السلام) «انی اصلی فی الطاق یعنی المحراب فقال لا باس اذا کنت تتوسع به»(۴) .

ص:۳۹۵

۱- الکافی ج/۳ ص۳۸۵ ح/۴ و الفقیه ج/۱ ص ح/۵۴ و رواهما الکافی حسناً بإبن هاشم .

۲- الکافی ج/۳ ص۳۸۶ ح/۶ و الفقیه ج/۱ ص ح/۵۱ و رواهما الکافی حسناً بإبن هاشم و روی الثانی الشیخ ج/۳ باب احکام الجماعه ح/۹۲ صحیحاً .ص۵۲ و روی الاول عن الکافی ج/۳ ص۵۲ ح/۹۴

۳- المقاصیر جمع مقصوره و هی الدار الواسعه المحصنه أو هی اصغر من الدار .راجع مجمع البحرین (کلمه قصر) .

۴- التهذیب ج/۳ ص۵۲ ح/۹۳

و اما موثق الحسن بن الجهم (عن الرجل يصلى بالقوم فى مكان ضيق و يكون بينهم وبينه ستر يجوز ان يصلى بهم قال نعم)(۱) فقد نقله الوافى هكذا ويكون بينهم و بينه شبر وقال (فى بعض النسخ ستر) و عليه فلا تعارض الروايه ما تقدم من صحيح زراره من مانعيه الستر والجدار.

هذا و ذهب ابن الجنيد الى صحه الجماعه و لو كان بين الامام والمأموم نهر و شبهه(۲) و به افتى الشيخ فى الخلاف و قال «ولا حد لذلک الا ما يمنع من المشاهده»(۳) و قال فى المبسوط «وحد البعد ما جرت العاده فى تسميته بعداً»(۴) و استند فى ذلک الى عمومات الامر بالجماعه و اليه ذهب الديلمى و القاضى و ابن حمزه و ابن ادريس و يردهم ما تقدم من الصحيح و بما فى الصحيح افتى ابو الصلاح(۵) و ابن زهره و نسب الى المرتضى فى مصباحه و هو المفهوم من الكافى و الفقيه.

۱- التهذيب ج/۳ ص۲۷۶ ح/۱۲۴

۲- المختلف ج/۲ ص۵۰۸

۳- الخلاف ج/۱ ص۵۵۸ و ص۵۵۹ مسأله ص۳۰۶ و ص۳۰۸

۴- المبسوط ج/۱ ص۱۵۶

۵- الخلاف ج/۱ ص۵۵۸ مسأله ۳۰۵

هـذا منـع الشـيخ من الصـلاه وراء الشـبابيك فی الخلاـف و اجـاز فی المبسـوط الصـلاه اذا كـان الامـام فی المقصـوره و كـانت المقصوره مخرمه لا تمنع من مشاهده الصفوف(۱) خلافاً للظاهرمن ابی الصلاح(۲).

اقول: و الظاهر من النص هو مانعیه الستر والحائط سواء كان مخرماً ام لا, هذا فی المستثنی منه من كلام المصنف .

و اما المستثنی فیدل علیه موثق عمار عن الصادق (علیه السلام) (عن الرجل یصلی بالقوم و خلفه دار فیها نساء هل یجوز لهن ان یصـلین خلفه قال نعم ان كان الامام اسفل منهن قلت فإن بینهن و بینه حائطاً أو طریقاً فقال لا بأس)(۳) هذا واشتماله علی قوله (ان كان الامام اسـفل منهن) لابد و ان یكون المراد منه ان لا یكون الامام اعلی و الّا فهو معرض عنه و لا یخفی ما فی اخبار عمار من اشـكالات كما و ان الظاهر سـقوط كان بعـد قوله «فإن» یعنی فإن كان بینهن و بینه حائطاً ...الخ و اول من اسـتثنی ذلك فیما وقفت علیه الشـیخ فی التهـذیب فقال (و قـد رخص للنساء ان یصـلین جماعه و ان كان بینهن و بین الامام حائط)(۴) ثم نقل خبر عمار المتقدم و به

۱- المبسوط ج/۱ ص۱۵۶ و اطلق الجواز ابن ادریس اذا كانت مخرمه السرائر ج/۱ ص۲۸۹

۲- الكافی فی الفقه ص۱۴۴ هذا و قد خالف الشیخ و ابن الجنید و قال بأن لا یكون التباعد اكثر مما یتخطی .

۳- التهذیب ج/۳ ص۵۳ ح/۹۵

۴- التهذیب ج/۱ ص۵۲

قال سلار و ابن حمزه(۱) و منعه ابن ادریس (۲)و هو الظاهر من الغنیه(۳) حیث اطلق و لم یستثن.

اقول: و حیث ان دلیله منحصر بخبر عمار مع ما فیه مما تقدم و مع ما فی اخباره مما تقدم مضافاً الی عدم روایه الکلینی و الصدوق له فالصحیح عدم صحه الرکون الیه و عدم الوثوق به.

الثانی: (ولا) تصح (مع کون الامام اعلی من المأموم بالمعتد به)

استناداً الی ما رواه الثلاثه فی الموثق عن عمار بن موسی الساباطی عن الصادق (علیه السلام) عن الرجل یصلی بقوم وهو فی موضع اسفل من موضعه الذی یصلی فیه؟ فقال ان کان الامام علی شبه الدکان أو علی موضع ارفع من موضعهم لم تجز صلاتهم و ان کان أرفع منهم بقدر اصبع أو اکثر أو اقل اذا کان الارتفاع ببطن مسیل(۴)، فإن کان ارضاً مبسوطه لو کان فی موضع منها ارتفاع فقام الامام فی الموضع المرتفع و قام من خلفه اسفل منه و الارض مبسوطه الا انهم فی موضع

۱- الجوامع الفقهیه ؛ الوسیله ص۷۱۲ ؛ المراسم ص۵۷۴

۲- السرائر ج/۱ ص۲۸۹

۳- الغنیه- ضمن الجوامع ص۴۹۸ فقال (و لا یجوز ان یکون بین الامام و المأمومین ولا بین الصفین ما لا یتخطی مثله من مسافه أو بناء و أو نهر) و استدل بالاجماع .

۴- فی التهذیب مع انه رواه عن الکافی بدل (ببطن مسیل، (بقدر شبر) و نقل المرآه ان فی بعض النسخ بقدر یسیر و فی الفقیه بدل ببطن سیل بقطع سیل و هنالک اختلافات لفظیه اخری و رواه الخلاف مساله ۳۶ من صلاه الجماعه بقدر مثله بدل بقدر شبر.

منحدر؟ قال لا بأس قال: و سئل فإن قام الامام اسفل من موضع من يصلی خلفه؟ قال لا بأس و قال:ان کان رجل فوق بیت أو غیر ذلک دکاناً کان أو غیره و کان الامام یصلی علی الارض اسفل منه جاز للرجل ان یصلی خلفه و یقتدی بصلاته و ان کان ارفع منه بشیء یسیر(۱))(۲) و هذا الخبر یدل علی عدم جواز علو الامام بمثل الدکان و شبهه الا فی الارض المنحدره، و جمله «وان کان ارفع منهم بقدر أصبع أو اکثر أو اقل..الخ» ان جعلناها وصلیه فظاهرها عدم جواز بذاک المقدار و ان کانت جمله ابتدائیه کما هو الظاهر فتدل علی جواز علو الامام علی المأموم فی الارض المنبسطه بمقدار شبر حسب نسخه التهذیب ان صحت .

هذا و هنالک ما یدل علی اعتبار تساوی الامام و المأموم مطلقاً خلافاً لخبر عمار و هو صحیح صفوان عن محمد بن عبدالله عن الرضا (علیه السلام) وفیه «سألته عن الامام یصلی فی موضع و الذین خلفه یصلون فی موضع اسفل منه او یصلی فی موضع و الذین خلفه فی موضع ارفع منه فقال: یکون مکانهم مستویاً قال قلت فیصلی وحده فیکون موضع سجوده اسفل من مکانه فقال اذا کان وحده فلا بأس»(۳) و الحاصل من کلا الخبرین:

۱- فی الفقیه کثیر نسخه واحده. و کذلک رواه فی الخلاف.

۲- الکافی ج/۳ ص۳۸۶ ح/۹ و الفقیه ج/۱ ص ح/ و التهذیب ج/۳ ص۵۳ ح/۹۷

۳- التهذیب ج/۳ ص۲۸۲ ح/۱۵۵

اولاً: عـدم جواز علو الامام علی الماموم قیل و هو المشـهور(۱) الا ان الشـیخ فی الخلاف جعله من المکروه(۲) الا بما لا یعتد به کمـا و ان ابن الجنیـد خـالف فی اطلاـقه فقال (لا یکون الامام اعلی فی مقامه بحیث لا یری الماموم فعله الا ان یکون المأمومون اضراء فان فرض البصراء الاقتداء بالنظر و فرق الاضراء الاقتداء بالسماع اذا صح لهم التوجه) .

اقول: وحیث لا شاهد لهما فلا عبره بقولهما .

هـذا وحکی عن المشـهور المنع بما یعتد به عرفاً و الّا فالجواز، اقول: وحیث ان المسـتند منحصـر بموثق عمار فلابد من الاقتصار فیه علی مدلوله و هو مجمل کما عرفت و قد قید فی بعض النسخ بقدر شبر و فی بعضـها بقدر یسـیر و فی اخر بلفظ بقطع سیل و رابع ببطن سیل و خامس ببطن مسیل وعلیه فیسقط هذا الذیل عن الاستدلال لکن الصدر لا اشکال فیه وهو: « ان کان الامام علی شبه الدکان أو علی موضع ارفع من موضـعهم لم تجز صـلاتهم» ودلالته علی عدم جواز ارتفاع الامام ولو یسیرا واضحه وعلیه فلا وجه لتقییده بالمعتد به.

ثانیـاً: جواز علو الامـام علی الماموم اذا کانت الارض منحـدره حسب موثق عمار و عـدم الجواز حسب صـحیح صـفوان و ایضـاً جواز علو الماموم علی الامام حسب موثق عمار وعدم الجواز حسب صـحیح صـفوان والاول منهما هو الظاهر من الفقیه والکلینی ولم اقف علی من عمل بخبر صفوان فراجع.

۱- المختلف ج/۲ ص۵۱۵

۲- الخلاف ج/۱ ص۵۵۶ مساله ۲۳ من صلاه الجماعه و مساله ۳۶

حصیله البحث:

شرائط الجماعه: لا تصحّ صلاه الجماعه مع حائلٍ بین الإمام و المأموم حتی المرأه خلف الرّجل و لا مع کون الإمام أعلی من الماموم و یجوز علو الامام علی الماموم اذا کانت الارض منحدره وعلو الماموم علی الامام.

القول فی احکام الجماعه

الاولی: تحرم القراءه خلف الامام فی الجهریه المسموعه و الیه ذهب الصدوقان(۱) و الشیخان(۲) و ابو الصلاح(۳) و ابن حمزه(۴) و ابن ادریس(۵) و هو ظاهر الکلینی(۶) و کذلک تحرم القراءه خلفه فی السریه و الیه ذهب الصدوق(۷) و المرتضی(۸) و الشیخ(۹)

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۵۵ و المقنع ص۳۶

۲- النهایه ص۱۱۳ و المبسوط ج/۱ ص۱۵۸ ؛ مرآه العقول، ج ۱۵، ص: ۲۶۴

۳- الکافی فی الفقه ص۱۴۴

۴- الوسیله ص۱۰۶

۵- السرائر ج/۱ ص۲۸۴

۶- الکافی ج/۳ ص۳۷۷

۷- الفقیه ج/۱ ص۲۵۵

۸- جمل العلم و العمل ص۷۵ و ص۷۶

۹- النهایه ص۱۱۳

و ابو الصلاح(۱) و ابن زهره(۲) و ابن ادریس(۳) وهو ظاهر الکلینی(۴) ایضاً و لم یخالف فی ذلک الّا الدیلمی(۵).

و یشهد للحرمه مضافاً للایه المبارکه {واذا قرئ القران فاستمعوا له و انصتوا...} المفسره فی صحیح زراره الاتی بالفریضه خلف الامام وان علیه الاستماع و الانصات(۶) الروایات الکثیره منها صحیح ابن الحجاج قال: سالت ابا عبد الله (علیه السلام) عن الصلاه خلف الامام اقرأ خلفه؟ فقال (اما الصلاه التی لا یجهر فیهابالقراءه فان ذلک جعل الیه فلا تقرأ خلفه و اما التی یجهر فیها فانما امرنا بالجهر لینصت من خلفه فان سمعت فانصت و ان لم تسمع فاقرأ(۷)) و قریب منه صحیح الحلبی(۸) و

۱- الکافی فی الفقه ص۱۴۴

۲- مرآه العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۱۵، ص: ۲۶۴

۳- السرائر ج/۱ ص۲۸۴

۴- الکافی ج/۳ ص۳۷۷

۵- المراسم ص۸۷

۶- الفقیه ج/۱ ص۲۵۶ ح/۷۰

۷- الکافی ج/۳ ص۳۷۷ ح/۱ و التهذیب ج/۳ ص۳۲ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۷و علل الشرا یع ص۳۲۵ باب۱۹ ح/۱

۸- الکافی ج/۳ ص۳۷۷ ح/۲ و الفقیه ج/۱ ص۲۵۵ و التهذیب ج/۳ ص۳۲ و الاستیصار ج/۱ ص۴۲۸

صحیح زراره و محمد بن مسلم و فیه (من قرأ خلف امام یاتم به فمات بعث علی غیر الفطره(۱)) و غیرها .

وکما تحرم القراءه یجب الانصات کما هو مقتضی ما تقدم من صحیح ابن الحجاج و صحیح الحلبی و غیرهما(۲) نعم یستحب التسبیح مع الانصات کما فی الحسن بابن هاشم عن زراره (اذا کنت خلف الامام تأتم به فانصت و سبح فی نفسک(۳) و یدل علی ذلک ایضاً صحیح بکر بن محمد الازدی(۴).

نعم تجوز القراءه فی الجهریه اذا لم یسمع حتی الهمهمه کما فی صحیح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم و ما فی الحسن عن قتیبه (و ان کنت تسمع الهمهمه فلا تقرا(۵)) و مثله معتبر عبید بن زراره(۶) و صحیح ابن یقطین (عن الرجل یصلی

۱- الکافی ج/۳ ص۳۷۷ و التهذیب ج/۳ ص۶۹ و الفقیه ج/۱ ص۲۵۵
۲- الوسائل ج۸ ص ۳۶۰ ح۱۶؛ و تفسیر العیاشی خ/۱۳۱ و۱۳۲ من تفسیر سوره الاعراف و اما ما نقله المستدرک عن کتاب العلاء عن محمد بن مسلم انه (یستحب الانصات و الاستماع فی الصلاه و غیرها للقران) فضعیف و لا یقاوم ما تقدم
۳- الکافی ج/۳ ص۳۷۷ و التهذیب ج/۳ ص۳۲ و الاستبصارج/۱ ص۴۲۸
۴- الفقیه ج/۱ ص۲۵۶ ح/۷۱
۵- التهذیب ج/۳ ص۳۳ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۸ و الکافی ج/۳ ص۳۷۷ ح/۴
۶- الفقیه ج/۱ ص و سند الصدوق الی عبید ضعیف بالحکم بن مسکین و کذلک سند الشیخ فی الفهرست ص۱۰۹ و ص۱۱۰ ایضاً ضعیف الّا ان سند النجاشی الیه صحیح و قوی للغایه ص۲۳۳ و ص۲۳۴ رقم-۶۱۸- ففیه ابن بزیع و احمد بن محمد بن عیسی و حماد بن عثمان اقول: و بعد تعدد السند و قوه الاخیر لا شک بصحه وصول کتابه الی الصدوق و الشیخ فیحکم بصحه کل ما روی عن کتابه کما هو واضح مضافاً لما تقدم من صحه الکتب الواصله فراجع.

خلف امام يقتدى به فى صلاه يجهر فيها بالقراءه فلا يسمع فيها القراءه قال: لا باس ان صمت و ان قرأ(۱)) و بذلک تعرف ما فى قول المصنف:

(و تكره القراءه خلفه فى الجهريه لا فى السريه و لو لم يسمع و لو همهمه فى الجهريه قرأ مستحباً)

من ضعف صدره دون ذيله و لا دليل له عدا ما يتوهم من صحيح سليمان بن خالد (ايقرأ الرجل فى الاولى و العصر خلف الامام و هو لا يعلم انه يقرء فقال: لا ينبغى له ان يقرء تكله الى الامام(۲)) و هو خبر مجمل فلا معنى لعدم علم المأموم بقراءه الامام فى الاوليين.

و بقى صحيح على بن يقطين (عن الركعتين اللتين يصمت فيها الامام أيقرأ فيهما بالحمد و هو امام يقتدى به؟ قال ان قرأت فلا بأس و ان سكت فلا بأس(۳)) فلا يقاوم ما سبق من الايه و الصحاح مضافاً الى انفراد الشيخ بنقله و اعرض الاخرون عنه - و لعله هو ايضاً لم يفت به - و انه نقله فى ابواب الزيادات, و المراد من يصمت يعنى يخافت و لا يجهر بها و مثله فى الضعف خبر المرافقى و البصرى

۱- التهذيب ج/۳ ص۳۴

۲- التهذيب ج/۳ ص۳۳ و الاستبصارج/۱ ص۴۲۸

۳- التهذيب ج/۲ ص۲۹۶ ح/۴۸ ؛ اقول: و تضمن فى صدره على جواز القران بين سورتين فى المكتوبه و النافله و جواز تبعيض السوره بقوله (عليه السلام) فيه (اكره ذلک و لا بأس به فى النافله) .

عن الصادق (علیه السلام) الدال علی جواز القراءه فی الاخفانیه.(۱)هذا کله فی الرکعتین الاولتین.

و اما القراءه فی الاخیرتین لغیر المسبوق فذهب الشیخ الی استحباب القراءه فیهما(۲) وذهب المرتضی(۳) و ابو الصلاح(۴) الی التخییر بین القراءه و التسبیح وهو الظاهر من الصدوق فی المقنع لکنه حبّذ التسبیح(۵) وظاهر الفقیه تعین التسبیح(۶) وقال بسقوطهما ابن ادریس استناداً الی عمومات سقوط القراءه فی الجماعه واطلاقات ضمان الامام للقراءه(۷).

اقول: الذی تقتضیه الاخبار هو تعین التسبیح و سقوط القراءه ففی صحیح زراره (و ان کنت خلف امام فلا تقرأن شیئاً فی الاولتین وانصت لقراءته ولا تقرأن شیئاً فی الاخیرتین فإن الله عز و جل یقول للمؤمنین {واذا قرئ القرآن «یعنی فی الفریضه خلف الامام» فاستمعوا له و انصتوا لعلکم ترحمون} فالاخیرتان تبعاً للاولتین)(۸) و قریب منه صحیح ابن سنان(۹) و صحیح معاویه بن عمار (۱۰) نعم یعارضها

۱- التهذیب ج/۳ ص۳۳ ح/۳۲ و السند ضعیف .

۲- فی المبسوط و النهایه , نقل عنهما النجعه ج۳ من کتاب الصلاه ص ۳۱۱ .

۳- جمل العلم و العمل ص۷۵ و ص۷۶

۴- الکافی فی الفقه ص۱۴۴

۵- المقنع ص۳۶ و ص۱۱۹ و ص۱۲۰ طبع الهادی .

۶- الفقیه ج/۱ ص۲۵۶ ح/۷۰ صحیح زراره الدال علی سقوط القراءه .

۷- السرائر ج/۱ ص۲۸۴

۸- الفقیه ج/۱ ص۲۵۶ ح/۷۰

۹- التهذیب ج/۳ ص۳۵

۱۰- التهذیب ج/۲ ص۲۹۴ ح/۴۱ کیفیه الصلاه- الثانی باب ۱۵ من الصلاه

صحیح(۱) ابی خدیجه عن الصادق (علیه السلام) (اذا کنت امام قوم فعلیک ان تقرأ فی الرکعتین الاولتین و علی الذین خلفک ان یقولوا سبحان الله والحمد لله ولا اله الله و الله اکبر و هم قیام فإذا کان فی الرکعتین الاخیرتین فعلی الذین خلفک ان یقرؤا فاتحه الکتاب وعلی الامام التسبیح ما مثل یسبح القوم فی الرکعتین الاخیرتین)(۲).

اقول: و هو لا یعارض ما تقدم بإعتبار موافقه ما تقدم للقرآن بعد تفسیر الایه بصحیح زراره بترک القراءه بلا فرق بین الاولیین و الاخیرتین مضافاً الی اشتماله علی تعیّن القراءه عن المأمومین فی الاخیرتین و لم یقل به احد مضافاً الی انفراد الشیخ بنقله و انه نقله فی ابواب الزیادات(۳) فالصحیح ان یقال بتعین التسبیح فی الاخیرتین للمأموم وان جوزنا القراءه لغیره، هذا و لا تنافی بین وجوب التسبیح و سقوط القراءه عن المأموم و ضمان الامام للقراءه و بذلک یتبین ضعف قول ابن ادریس.

۱- بناءً علی وثاقه ابی خدیجه و ان الراوی عنه عبد الرحمن بن ابی هاشم هو عبد الرحمن البجلی و جده ابو هاشم .

۲- التهذیب ج/۳ ص۲۷۵ ح/۱۲۰ ابواب الزیادات.

۳- و الظاهر من ابواب الزیادات ان الشیخ بصدد جمع کل الروایات صحیحها و ضعیفها وحتی المعرض عنها و تصدی لتوجیه و حمل کثیر منها.

و بقی حکم المبسوق و الواجب علیه القراءه کما فی صحیح عبد الرحمان بن الحجاج عن الصادق (علیه السلام) (عن الذی یدرک الرکعتین الاخیرتین من الصلاه کیف یصنع بالقراءه؟ فقال: اقرأ فیهما فأنهما لک الاولیان و لا تجعل اول صلاتک اخرها)(۱) و فی صحیح زراره (أن ادرک من الظهر و العصر أو العشاء الاخره رکعتین و فاتته رکعتان قرء فی کل رکعه مما ادرک خلف الامام فی نفسه بام الکتاب- الی- و ان ادرک رکعه قرأفیها خلف الامام فإذا سلم الامام قام فقرأ ام الکتاب...)(۲) و رواه الشیخ ایضاً صحیحاً بزیاده ففیه (قرأ فی کل رکعه مما ادرک خلف الامام فی نفسه بام الکتاب وسوره فان لم یدرک السوره تامه اجزأته ام الکتاب- الی- لأن الصلاه انما یقرأ فیها فی الاولتین من کل رکعه بام الکتاب و سوره- الی- وان ادرک رکعه قرأ فیها خلف الامام فإذا سلم الامام قام فقرأ بام الکتاب و سوره....(۳)).

اقول: و لا یضر اختلافهما بأصل وجوب القراءه علی المسبوق فإنه قدر المتیقن منهما نعم هل الواجب علی المأموم قرأءه الحمد و السوره ام الحمد وحدها؟ بحث مر الکلام فیه فی باب القراءه فراجع و نقل الصدوق هنا بالاکتفاء بالحمد معارض بنقل الشیخ(۴) من عدم الاکتفاء بالحمد وحدها و مقتضی التعارض هو

ص:۴۰۷

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۸۱ ح/۱ باب ۵۷

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۵۶ ح/۷۲

۳- التهذیب ج/۳ ص۴۵ ح/۷۰

۴- الکافی ج/۳ ص ۳۸۱ باب ۵۷ ح/۴ و فی سنده علی بن الحکم و هو ثقه فراجع.

التساقط ان لم نقل بإصاله عدم الزياده و ترجيح نقل الشيخ و كيف كان فالظاهر من الصدوق الاكتفاء بالحمد و به افتى المرتضى(۱) و قال ابن ادريس بإستحبابها(۲) و يدل على وظيفه المسبوق من وجوب القراءه صحيح عبدالرحمن بن ابى عبدالله و صحيح الحلبى(۳) فلاحظ .

و اما مرسله احمد بن النضر عن الباقر (عليه السلام) انه «قال لرجل اى شيء يقول هؤلاء فى الرجل اذا فاتته مع الامام ركعتان ؟ قال يقولون يقرأ فى الركعتين بالحمد و السوره فقال هذا يقلب صلاته فيجعل اولها اخرها قلت فكيف يصنع قال يقرء فاتحه الكتاب فى كل ركعه»(۴) فقد احتمل حمل الشيخ لها على انهم يقولون يقرأ الحمد و السوره فى الركعتين اللتين فاتتاه.

۱- جمل العلم و العمل ص۷۶ و المختلف ج/۲ ص۵۱۰ و فيه قال العلامه بسقوط القراءه مستدلاً على ذلك بأنه مأموم فتسقط عنه القراءه و قد عرفت استدلال ابن ادريس فيما سبق و جوابهما: ان المتيقن من سقوط القراءه و ضمان الامام لها انما هو فى الاوليين اذا ما ادركهما المأموم و اما سقوط السوره دون الحمد فلا دليل عليه بعد سقوط نقل الصدوق بنقل الشيخ و بذلك نرجع الى الاصل و هو وجوب قراءه السوره.

۲- السرائر ج/۱ ص۲۸۶

۳- الفقيه ج/۱ ص۲۶۳ ح/۱۰۸

۴- الفقيه ج/۱ ص۲۶۳ ح/۱۱۳ رواها مرسلاً و بلا سند والكافى ج/۳ ص۳۸۳ ح/۱۰ و التهذيب ج/۳ ص۴۶ ح/۷۲ و الاستبصار ج/۱ ص۴۳۷ رواها الشيخ والكلينى مسنداً صحيحاً عن احمد بن النضر عن رجل.

اقول: و مقصوده الاخیرتین اللتین لم یصلهما مع الامام قال: لأن ذلک مذهب کثیر من العامه(۱).

اقول: الـذی علیه بعض العـامه هو ان ما ادرکه المسـبوق مع الامام یجعله آخر صـلاته کما نقله العلامه فی التـذکره عن الثوری و احمد و اصـحاب الرأی و قال و هو المشـهور عن مالک(۲) ثم قـال العلاـمه: والشـافعی و ان وافقنا علی انهما اخریان الا انه قال: یقرأ فیهمـا بالفاتحه و السوره(۳), و علی التقیه تحمل صـحیحه معاویه بن وهب (عن الرجل یـدرک اخر صـلاه الامام و هی اول صلاه الرجل فلا یمهله حتی یقرأ فیقضـی القراءه فی اخر صلاته؟قال نعم)(۴) حیث انها موافقه لمذهب العامه اولاً و مخالفه لما تقدم مما هو اقوی منها ثانیاً و انفراد الشیخ بنقلها و لم یروها غیره ثالثاً .

ثـم ان مرسـله احمـد بن النضـر الـتی قـد اعتمـدها الثلاـثه دلت علی ان المسـبوق مخیر فی الرکعـتین الاـخیرتین بین قراءه الحمد والتسبیح کما هو الاصل.

ص:۴۰۹

۱- التهذیب ج/۳ ص۴۶ ذیل الحدی ث ۷۲

۲- التذکره ج/۴ ص۱۲۲ و راجع مسـند احمد ج/۲ ص۲۳۸ و ص ۲۷۰ و ص۳۱۸ و المغنی ج/۲ ص ۲۶۰ و الشـرح الکبیر ج/۲ ص۱۱ والمبسوط للسرخسـی ج/۱ ص۱۹۰ والکـافی فی فقه اهل المـدینه ص۱۴۸ و المجمـوع ج/۴ ص ۲۲۰ و فتـح العزیز ج/۴ ص۴۲۷ و حلیه العلماء ج/۲ ص۱۵۹ و المیزان للشعرانی ج/۱ ص۱۷۳

۳- التذکره ج/۴ ص۳۲۳ و راجع الام ج/۱ ص۱۷۸ و المجموع ج/۳ ص۳۸۷ و ج/۴ ص ۲۲۰ و فتح العزیز ج/۴ ص۴۲۷ و حلیه العلماء ج/۲ ص۱۵۹

۴- التهذیب ج/۳ ص۴۷ ح/۷۴

الثانیه: (و یجب نیه الایتمام بالامام المعین)

لعدم الدلیل علی جواز الایتمام بأحد نفرین أو اکثر و لا یجب علی الامام نیه الامامه لعدم الدلیل و الظاهر حصول الجماعه ولو لم ینو ذلک بدلیل اطلاق قوله تعالی {و ارکعوا مع الراکعین} وکما هو واضح لمن لم یلتفت بإقتداء الغیر به.

(و یقطع النافله)

و یستحب له العدول عن الفریضه الی النافله لیدرک الجماعه کما فی صحیح سلیمان بن خالد و فیه: (فلیصل رکعتین ثم لیستأنف الصلاه مع الامام ولتکن الرکعتان تطوعاً)(۱) و موثق سماعه (قال: سألته عن رجل کان یصلی فخرج الامام و قد صلی الرجل رکعه من صلاه الفریضه ؟ فقال ان کان اماماً عدلاً فلیصل اخری و ینصرف و یجعلهما تطوعاً و لیدخل مع الامام فی صلاته کما هو و ان لم یکن امام عدل فلیبن علی صلاته کما هو و یصلی رکعه اخری معه یجلس قدر ما یقول (اشهد الا اله الله وحده لا شریک له و اشهد ان محمدا عبده و رسوله ص ثم لیتم صلاته معه علی ما استطاع فإن التقیه واسعه ولیس من التقیه الّا وصاحبها مأجور علیها انشاء الله)(۲) و بما فیهما عمل الصدوقان و لم یفصلا بین امام الاصل و غیره

ص:۴۱۰

۱- الکافی ج/۳ ص۳۷۹ ح/۳ و التهذیب ج/۳ ص۲۷۴

۲- الکافی ج/۳ رص ۳۸۰ ح/۷ و التهذیب ج/۳ ص ۵۱

ممن یقتدی به(۱) لکن اشتمل ذیل فتواهما بأنه (اذا قام الامام الی رابعته فقم معه و تشهد من قیام و سلم من قیام)(۲) بخلاف ما عرفت من الموثق.

(و قیل) و یقطع (الفریضه لو خاف الفوت) لم اقف علی قائله.

(و اتمامها رکعتین حسن) عند المصنف عملاً بالنص المتقدم (نعم یقطعها لامام الاصل)

قال به الشیخ فی النهایه(۳) و ابن البراج(۴) و ابن حمزه(۵) و قال ابن ادریس بعد ما فصل بین امام الاصل و غیره ممن یقتدی به علی ما روی فی بعض الاخبار(۶).

اقول: فإن کان قوله «علی ما روی» راجعاً الی التفصیل بین امام الکل و رئیس الناس(۷) و غیره ممن یقتدی به فلیس من خبر یدل علی هذا التفصیل غیر ما عرفت من موثق سماعه و هو لا دلاله فیه و ان کان قوله راجعاً الی ذیل کلامه یعنی (فإن

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۴۹

۲- و مثلهما الفقه الرضوی ص۱۴۵

۳- النهایه ص۱۱۸

۴- المهذب ج/۱ ص۸۳

۵- النجعه ج۳ ص۳۱۶

۶- السرائر ج/۱ ص۲۸۹

۷- علی حد تعبیره .

لم یکن رئیس الکل و کان ممن یقتدی به ...) فهو صحیح و یبقی التفصیل بلا دلیل و بذلک تعرف ضعف ما فی کلام الشیخ ومن بعده .

(و لو ادرکه بعد الرکوع سجد معه ثم استأنف النیه)

یشهد لذلک صحیح صفوان عن ابی عثمان عن المعلی من خنیس «اذا سبقک الامام برکعه فأدرکته وقد رفع رأسه فاسجد معه ولا تعتد بها»(۱) و صحیح محمد بن مسلم «قلت له متی یکون یدرک الصلاه مع الامام؟ قال: اذا ادرک الامام و هو فی السجده الاخیره من صلاته فهو مدرک لفضل الصلاه مع الامام»(۲) و عمل بهما الفقیه حیث قال: (و من ادرک الامام و هو ساجد کبر وسجد معه و لم یعتد بها و من ادرک الامام و هو فی الرکعه الاخیره فقد ادرک فضل الجماعه) (۳)بعد روایته لصحیح معاویه بن شریح علی الصحیح من کونه کلام الصدوق کما یشهد لذلک روایه الشیخ بخبر معاویه بدون ذلک(۴) ویشهد لذلک روایه ربعی و الفضیل «و من

۱- التهذیب ج/۳ ص۴۸ ح/۷۸ و سنده الی صفوان صحیح رواه عن ابی عثمان عن الم علی .

۲- التهذیب ج/۳ ص۵۷ ص۱۰۹

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۶۵ و بکونها کلاماً للصدوق اعتبرها المجلسی الاول فی روضه المتقین ج/۲ ص۵۶۱ و بذلک تعرف ضعف ما فی الوسائل من جعلها جزء من صحیح معاویه و ما فی الوافی من جعلها احتمالاً من الروایه .

۴- التهذیب ج/۳ ص۴۵ ح/۶۹ و سنده لا اشکال فیه الا من جهه عبیدالله بن معاویه بن شریح.

أدرک الامام و قد رفع (رأسه ظ) من الرکوع فلیسجد معه، و لا یعتد بذلک السجود»(۱).

و کیف کان فخبرا المعلی و ربعی و الفضیل و مثلهما صحیح ابن مسلم ان عملنا بها فلا دلاله فیها علی استیناف التکبیر بعد القیام بل دلالته علی مجرد ان لا یحتسب بتلک الرکعه و حیث انه قد کبر و دخل فی الصلاه فلا موجب لإعادتها الّا بدلیل و هو مفقود و بذلک افتی الشیخ فی النهایه و المبسوط(۲) فلم یذکر استیناف التکبیر بعد القیام و مثله ابن ادریس(۳) کما و ان صحیح ابن مسلم و ان کان لا دلاله فیه علی دخوله فی السجود مع الامام صریحاً لکنه دال بالاطلاق و علیه فیقع التعارض بینها و بین صحیح عبدالرحمن بن ابی عبد الله عن الصادق (علیه السلام) فی خبر قال: (اذا وجدت الامام ساجداً فاثبت مکانک حتی یرفع رأسه و ان کان قاعداً قعدت وان کان قائماً قمت)(۴) و الظاهر اعتماد الکلینی علیه لإقتصاره علیه . و حاصل التعارض هو تساقط کلا الطائفتین والرجوع الی العمومات الداله علی مبطلیه زیاده السجده فی الصلاه عمدا.

ص:۴۱۳

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۳ ص ۴۸ باب ۳ أحکام الجماعه .

۲- النهایه ص۱۱۶ و المبسوط ج/۱ ص۱۵۹

۳- السرائر ج/۱ ص۲۸۵

۴- الکافی ج/۳ ص ۲۸۱ ح/۴ و ص ۲۸۲

و اما الصوره الثانيه و هی ادراک التشهد و التی اکتفی فيها المصنف بتکبيره للدخول فی الجماعه فقال:

(بخلاف ادراکه بعد السجود فإنها تجزيه و يدرک فضيله الجماعه فی الموضعين)

يشهد لذلک ما تقدم من اطلاق صحيح عبد الرحمن و موثق عمار و فيه: (و لکن يقعد الذی يدخل معه خلف الامام فإذا سلم الامام قام الرجل فأتم الصلاه)(۱) لکن يناقضه موثقه الاخر «عن رجل ادرک الامام و هو جالس بعد الرکعتين؟ قال يفتتح الصلاه ولا يقعد مع الامام» و مثل ذلک فی اخبار عمار کثير و عليه فلا اعتماد عليهما و اما صحيح عبد الرحمن فقد عرفت الاشکال فيه و تناقضه هذا مع قطع النظر عن المعارض فکيف و يعارضهما صحيح ابن مسلم الدال علی ان ادراک الجماعه بادراک السجده الاخيره لا التشهد , و الحاصل عدم ثبوت ما ذکره المصنف فی کلا الموضعين.

هذا و لإبن ادريس تفصيل غريب فذکر انه من لحق الامام فی تشهده و دخل فی صلاته فإن کان قد کبر للصلاه أجزأته بعد ما ينهض و الّا فلا .(۲)

الثالثه: (و تجب المتابعه)

ص:۴۱۴

۱- الکافی ج/۳ ص۳۸۶ ح/۷
۲- التهذيب ج/۳ ص۲۷۴ ح/۱۱۳

لا ـ دلیل علی ذلک بالخصوص و انما هو مقتضی تحقق الایتمام فی الجماعه والاصل عدم المشروعیه و المتیقن انما هو مع المتابعه نعم ورد من طریق العامه «انما جعل الامام اماماً لیؤتم به»(۱) و «من خالف الإمام فی أفعال الصلاه یحشر و رأسه رأس حمار»(۲).

و اما خبر علی بن جعفر عن اخیه عن الرجل یصلی أله ان یکبر قبل الامام قال: (لا یکبر الّا مع الامام فأن کبر قبله اعاد التکبیر) فلا ربط له بما نحن فیه و انما هو یرتبط بصلاه الجنازه لنقله فی ذاک الباب و کما یشعر بذلک ذیله.

فإن قلت: ان النجاشی ذکر ان کتاب علی بن جعفر فیه المبوب و غیره و ان غیر المبوب هو الواصل الی الحمیری بدلیل ذکر سند غیر المبوب عن طریقه.

قلت: ان الموجود من کتاب ابن جعفر فی قرب الاسناد مبوب مضافاً الی ان ذکرالحمیری فی سند غیر المبوب لا یدل علی عدم وصول المبوب الیه.

(فلو تقدم ناسیاً تدارک)

۱- الافصاح بالامامه ص ۲۰۶ نقلا عن مسند أحمد بن حنبل ۲: ۲۱۴، ۴۲۰، صحیح البخاریّ ۱: ۱۷۱/ ۴۴، صحیح مسلم ۱: ۳۰۸/ ۷۷، صحیح الترمذی ۲: ۱۹۴/ ۳۶۱، سنن ابن ماجه ۱: ۲۷۶/ ۸۴۶، سنن النسائی ۲: ۸۳ .

۲- منهاج البراعه فی شرح نهج البلاغه ج۱۹ ص۳۰۲

كما هو مقتضى الاخبار المعتمده منها صحيح على بن يقطين عن الكاظم (عليه السلام) «الرجل يركع مع الامام يقتدى به ثم يرفع رأسه قال: يعيد ركوعه معه» و ما فى موثق الحسن بن فضال كتبت الى الرضا (عليه السلام) فى الرجل كان خلف امام يأتم به فيركع قبل ان يركع الامام و هو يظن ان الامام قد ركع فلما راه لم يركع رفع رأسه ثم اعاد ركوعه مع الامام ايفسد ذلك صلاته أم تجوز له الركعه؟ فكتب (عليه السلام) تتم صلاته و لا تفسد صلاته بما صنع)(۱) و غيرهما(۲).

و اما ما رواه الكلينى فى الصحيح عن غياث بن ابراهيم .عن الذى يرفع رأسه قبل الامام ايعود فيركع اذا ابطأ الامام ان يرفع رأسه ؟ قال: لا»(۳) الدال على عدم المتابعه «جوازا او وجوبا» فحمله الشيخ على كون الامام ممن لا يقتدى به أو تعمد المأموم فى الرفع(۴) و قد ايّد بعض المحققين الجمع الاخير بدليل موثق ابن فضال الدال على صحه الصلاه مع متابعه الامام بعد ما سهى و ركع قبله و جعله دليلا على انقلاب النسبه حيث خصص به اطلاق صحيح غياث و جعله مختصا بحاله العمد و بذلك انقلبت النسبه بينه و بين الطائفه الاولى فاصبح اخص مطلقا حيث اختص بالعامد فصارت النسبه بالعموم و الخصوص المطلق و بذلك يخصص الطائفه الاولى بحاله السهو.

ص:۴۱۶

۱- الوسائل باب ۴۸ من ابواب الجماعه ح۴

۲- الوسائل باب ۴۸ من ابواب الجماعه ح۵

۳- الكافى ج/۳ ص۳۸۴ ح/۱۴ باب ۵۷

۴- التهذيب ج/۳ ص۴۷ و ص۴۸

اقول: و قد فسر صحيح غیاث بالسؤال عن الجواز فی حین ان ظهوره فی السؤال عن الوجوب فمن المعلوم ان السؤال انما هو عن احکام الجماعه مضافا ان الطائفه الاولی ظاهره او منصرفه الی حاله السهو وعلیه فما ذکره من الجمع الموضوعی بواسطه انقلاب النسبه غیر صحیح فیدور الامر بین امرین: الجمع الحکمی بالحکم بالتخییر او بطرح صحیح غیاث و ذلک لانه عاجز عن مقاومه تلک الاخبار و ان عمل به الکلینی و ذلک لکثره تلک الاخبار و صحتها و قوتها فقد عمل بها الصدوق و روی اخبارها ابن ابی عمیر وهو من اصحاب الاجماع و الفضیل بن یسار الذی نقل الصدوق فی حقه ان الباقر (علیه السلام) کان اذا راه قال: «بشر المخبتین» بخلاف خبر غیاث ابن ابراهیم فانه کان بتریاً و ان رواه عنه ابن المغیره و هو من اصحاب الاجماع ایضا.

وجوب المتابعه تعبدی أم شرطی؟

(و) هل تصح جماعته لو تقدم (عامداً) أو (یأثم) فحسب؟

وبعباره اخری هل ان وجوب المتابعه تعبدی أم شرطی؟ فهل هو شرط لصحه الجماعه ام امر تعبدی فلو خالف اثم لا غیر؟

قیل: بالثانی نظرا الی تقوم الجماعه بالنیه لا بالمتابعه, قلت: ولازم ذلک ان المأموم لا یتابع الامام من اول الصلاه الی اخرها وهو مع ذلک فی الجماعه وهو کما تری،والحق انها شرط فالاصل عدم المشروعیه عند الشک فی اصل تحقق الجماعه فحیث لا دلیل علی وجوب المتابعه بالخصوص غیر ما عرفت من مقتضی جعل

الامـام للمـاموم و انه لابـد من متـابعه الامـام حتى يتحقق مفهوم الائتمام اذ الايتمام هو الجرى على مقتضـى الامامه يعنى المتابعه وحينئـذ فلو لم يتابعه كان جارياً على خلاف امامته و لم يكن مؤتماً به و لا يعلم تحقق الجماعه حينـذاك فان القـدر المتيقن من مشروعيتها ما لو تابعه فالصحيح ان يقال ان وجوب المتابعه شرطى و عليه فتبطل جماعته لو تقدم عامداً.

و هل تبطل بذلک صـلاته ام لا؟ ذهب فی المبسوط(۱) الی الاول(۲) و قال المصـنف فی الذکری بعد ما نقل ذلک عنه: و لعله للنهی عن المفـارقه الـدال علی الفساد و لکن یمکن ان یقال صار منفرداً لان المفارقه المنهی عنها مادام مؤتماً(۳) اقول: الا انه لا وجود لـذلک النهی حتی یقـال انه دال علی الفسـاد او یقـال ان النهی عن المفـارقه مـادام مؤتمـاً و مـا نقلنـاه عن العامه لا یمکن الاعتماد علیه و نبقی نحن و الاصل فما هو الاصل فی المقام بعدعدم الدلیل؟ فنقل المصنف عن المتاخرین:

۱- المبسوط ج/۱ ص۱۵۷

۲- و نسب الی الصـدوق و لم اقف علیه عـدا مـا سـیاتی من خبر السـکونی فی قول کـل من الشـخص للاـخر کنت ماتماً بک و کـذلک نسب الی ابن ادریس و الموجود فی السـرائر ج/۱ ص۲۸۸ انه لو عاد للمتابعه بعـد ما سـبق الامام بطلت صـلاته لانه زاد رکوعاً.

۳- الذکری ج/۴ ص۴۴۵

(انه لا تبطل الصلاه و لا الاقتداء و ان اثم لقضیه الاصل(۱)) فاستدل باصاله الصحه و عدم الفساد علی صحه صلاته و جماعته .

اقول: و هو صحیح بعد الفراغ عن مشروعیته و الّا فاصاله عدم مشروعیه هذه الصلاه و هذه الجماعه حاکمه علی اصاله الصحه و عدم الفساد کما لا یخفی الا ان یقال بعدم الشک فی مشروعیه صلاته فتصح صلاته دون جماعته لاتحادهما ماهیه وهوکذلک و بـذلک یشـمله حـدیث لا تعاد الصـلاه فان صـلاته الانفرادیه لا تبطل و یشـهد للصـحه مرسـله الصدوق الداله علی جواز الانفراد اختیارا الکاشفه عن وحدتهما.

فـان قلت: لا دلیل علی شـمول و عموم لا تعاد لما نحن فیه و ذلک فان المقام من قبیل الانتقال من صـلاه الی صـلاه بعـد بطلان الاولی وعـدم شـموله للمقام لعـدم کونه فی مقام البیان من هـذه الجهه فان هذا الاسـتدلال مبنی علی وحدتهما و هو اول الکلام ویشـهد لـذلک مـا رواه المشایـخ الثلاثه مسـنداً عن السـکونی عن الصـادق (علیه السـلام) عن ابیه (علیه السـلام) قـال: قال امیر المؤمنین (علیه السـلام) فی رجلین اختلفـا فقـال احـدهما کنت امامک و قال الاخر انا کنت امامک فقال صـلاتهما تامه قلت فان قال کل واحد منهما کنت ائتم بک قال صلاتهما فاسده، و لیستانفا) و بها افتی الصدوق فی

ص:۴۱۹

۱- الذکری ج/۴ ص۴۴۵ و سبقه الی ذلک ابن فهد الحلی فی المهذب البارع ج/۱ ص۴۷۲ و ص۴۷۳

المقنع و الفقيه و الشيخ فی النهایه و التهذیب و ابن ادریس(۱) و هو الظاهر من الکلینی(۲) فان المستفاد من الروایه انهما قد قصدا الجماعه و لم تحصل لهما فبطلت صلاتهما لا ان العله فی ذلک ترکهما للقراءه الواجبه و بذلک تعرف بطلان قیاس ذلک علی من صلی خلف احد ثم تبین فسقه او کفره بان صلاته صحیحه فکیف اذا قال کنت مؤتماً بک فانه قیاس مع الفارق حیث انعقاد الصلاه ظاهراً بالفاسق و الکافر او یقال ان الفارق هو النص فان النص هو الذی دل علی صحه الصلاه بعد تبین کفر او فسق او عدم تطهر الامام و یحتمل کون الفرق هو ان الامام یضمن القراءه دون الصلاه کما فی خبر الحسین بن بشیر وصحیح زراره(۳) و علیه فیصح التعلیل الاول لوجود الصلاه مع الفاسق دون ما فی المقام.

قلت: اما خبر السکونی فغایه دلالته ان الائتمام بشخص لا وجود له موجب لبطلان الصلاه ولا یضر ذلک بوحده صلاه الجماعه مع صلاه المنفرد التی تفهم من عده روایات کما فی صحیح جمیل عن زراره الدال بإطلاقه علی اتمام الصلاه مطلقاً و لو انفراداً الکاشف عن ان بطلان الجماعه لا یوجب بطلان الصلاه ففیه (سألته عن

۱- السرائر ج/۱ ص۲۸۸ و النهایه ص و المقنع ص۱۱۶ طبع الهادی و الفقیه ج/۱ ص ۲۵۰ هذا و فی روایه الفقیه اختلاف لا یضر و فی بعض النسخ فان علیاً و الصحیح و ان بقرینه الکافی و المهذب

۲- کما عرفت ج/۳ ص۳۷۵ ح/۳

۳- الکافی ج/۳ ص۳۸۸ ح/۳ و الفقیه ج/۱ ص۲۶۴ ح/۱۱۳ و الفقیه ج/۱ ص۲۴۸ و التهذیب ج/۳ ص۲۷۹ ح/۱۴۰

رجل یصلی بقوم رکعتین ثم اخبرهم انه لیس علی وضوء قال یتم القوم صلاتهم فإنه لیس علی الامام ضمان)(۱)وبذلک تعرف الخلل بما تقدم وان حدیث لا تعاد لا قصور فی شموله للمقام وان عمل من تقدم اسمه بخبر السکونی لا یدل علی بطلان الصلاه فی غیر مورد الروایه.

هذا ولو قلنا بحرمه قطع الصلاه اثم ایضاً کما لو قلنا بوجوب المتابعه تعبداً کما وانه لو جوزنا له نیه الانفراد و العدول عن الجماعه صحت صلاته.

(و یستحب اسماع الامام من خلفه و یکره العکس)

کما فی صحیح ابی بصیر (ینبغی للامام ان یسمع من خلفه کل ما یقول و لا ینبغی لمن خلفه ان یسمعه شیئاً مما یقول(۲)) و فی موثق ابی بصیر (لا تسمعن الامام دعاءک خلفه(۳)) و فی خبر عبدالله بن سنان عن الصادق (علیه السلام) (سالته عن الامام هل علیه ان یسمع من خلفه و ان کثروا؟ قال: لیقرء قراءه وسطاً ان الله یقول {ولا تجهر بصلاتک و لا تخافت بها}(۴).

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۶۴ ح/۱۱۷
۲- التهذیب ج/۲ ص۱۰۲ ح/۱۵۱
۳- الفقیه ج/۱ ص ۲۶۰ ح/۹۷
۴- تفسیر العیاشی/سوره الاسراء ح/۱۷۴

هذا و یتاکد اسماع الامام التشهد لمن خلفه کما دل علیه صحیح حفص البختری (وینبغی للامام ان یسمع من خلفه التشهد و لا یسمعونه هم شیئاً یعنی الشهادتین و یسمعهم ایضاً السلام علینا وعلی عبادالله الصالحین(۱)) و غیره(۲).

(و) یکره (ان یاتم کل من الحاضر و المسافر)

بغیر صاحبه عند المفید(۳) والمرتضی(۴)والحلبی(۵) وابن زهره(۶) و ابن ادریس(۷) والشیخ فی الخلاف(۸) .

و ظاهر الصدوقین فی الرساله و المقنع(۹) عدم الجواز و خص سلار الکراهه باقتداء الحاضر بالمسافر(۱۰). وهو ظاهر الشیخ فی النهایه والمبسوط(۱۱) و کذا ابن البراج(۱۲) و

ص:۴۲۲

۱- الفقیه ج/۱ ص ۲۶۰ ح/۹۹

۲- التهذیب ج/۳ ص ۱۰۲ ح/۱۵۰

۳- المقنع ص۲۱۲ و التهذیب ج/۳ ص۱۶۴ و اضاف اولویه و افضلیه ان لا یصلی المسافر خلف المقیم ولا المقیم خلف المسافر.

۴- جمل العلم و العمل ص۷۴

۵- الکافی فی الفقه ص۱۴۴

۶- النجعه ج۳ ص۳۲۲

۷- السرائر ج/۱ ص ۲۸۱

۸- الخلاف ج/۱ ص ۵۶۰ مساله ۳۱۱

۹- المختلف ج/۲ ص۴۸۹ نقل عنهما الا ان کلام الصدوق لا یوجد فی المقنع المطبوع.

۱۰- المراسم ص۸۶ و ص۸۸

۱۱- المبسوط ج/۱ ص۱۵۲ و النهایه ص۱۱۲ و الاقتصاد ص۲۶۹و الجمل و العقود ص ۱۹۱

۱۲- المهذب ج/۱ ص ۸۰

ابن حمزه[(۱)] و لعل الکلینی قائل بعدم الکراهه اصلًا حیث لم یرو اخبارها هنا اصلاً و انما روی فی ابواب السفر صحیحه الحلبی عن الصادق (علیه السلام) (فی المسافر یصلی خلف المقیم قال: یصلی رکعتین و یمضی حیث شاء)[(۲)] و خبر عمر بن یزید (عن المسافر یصلی مع الامام فیدرک من الصلاه رکعتین ایجزی ذلک عنه فقال: نعم)[(۳)].

و استدل للقول بالکراهه بموثق داود بن الحسین عن الصادق (علیه السلام) علی نقل الفقیه و صحیحه عن ابی العباس الفضل بن عبد الملک عن الصادق (علیه السلام) علی نقل التهذیب قال: (لا یؤم الحضری المسافر و لا المسافری الحضری فإن ابتلی بشیء من ذلک فأم قوماً حاضرین فاذا اتم الرکعتین سلم ثم اخذ بید بعضهم فقدمه فأمهم و اذا صلّی المسافر خلف قوم حضور فلیتم صلاته رکعتین و یسلم)[(۴)] و فی روایه الشیخ زیاده (و ان صلّی معهم الظهر فلیجعل الاولیین الظهر و الاخریین العصر)[(۵)] الّا ان ظاهره ان الایتمام بالمماثل افضل من الایتمام بالمخالف و لعل هذا مقصود من قال بالکراهه واما تخصیص الکراهه بإقتداء الحاضر بالمسافر فلا شاهد له .

۱- النجعه ج۳ ص۳۲۴
۲- الکافی ج/۳ ص۴۳۹ ح/۱ باب ۸۲
۳- الکافی ج/۳ ص۴۳۹ ح/۲ باب ۸۲
۴- الفقیه ج/۱ ص۲۵۹ ح/۹۰
۵- التهذیب ج/۳ ص۱۶۴ ح/۱۶ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۶

و اما خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) (سألته عن امام مقیم أم قوماً مسافرین کیف یصلی المسافرون قال: رکعتین ثم یسلمون و یقعدون ویقوم الامام فیتم صلاته فإذا سلم وانصرف انصرفوا(۱)) . قلت: و هو کما تری لا دلاله فیه علی المطلوب.

هذا و قد جمع الصدوق بین خبر داود بن الحسین المتقدم وبین موثق الحلبی (عن الرجل المسافر اذا دخل فی الصلاه مع المقیمین قال: فلیصل صلاته ثم یسلم و لیجعل الاخیرتین سبحه(۲)) و صحیح ابن مسکان و محمد بن النعمان الاحول (اذا دخل المسافر مع اقوام حاضرین فی صلاتهم فان کانت الاولی فلیجعل الفریضه فی الرکعتین الاولیین وان کانت العصر فلیجعل الاولیین نافله و الاخیرین فریضه(۳)) و ما فی ذیل خبر داود بن الحصین علی روایه الشیخ و قال: و هذه الاخبار لیست بمختلفه و المصلی فیها بالخیار بایها اخذ جاز(۴).

و الحاصل من ذلک کله افضلیه ایتمام الحاضر بالحاضر والمسافر بالمسافر و المصنف عبر باستحباب ایتمام کل منهما (لصاحبه) یعنی الحاضر بالحاضر و المسافر بالمسافر لکن عباره الروضه بصاحبه و فسرها بکراهه ایتمام الحاضر

۱- قرب الاسناد ص۲۱۶ ح/۸۴۶

۲- التهذیب ج/۳ ص۱۶۵ ح/۱۷ بناء علی وثاقه الحسن بن الحسین اللؤلؤی و قد ضعفه ابن بابویه علی نقل الشیخ فی الرجال.

۳- التهذیب ج/۳ ص۱۶۵ ح/۲۱

۴- الفقیه ج/۱ ص ۲۶۰ و قد روی ما تقدم مرسلاً و نحن ذکرناه من اصله عن التهذیب .

بالمسافر و بالعکس(۱), هذا و عطف المصنف علیها کراهه امامه الاجذم و الابرص و غیرهما فقال:

(و ان یؤم الاجذم و الابرص الصحیح و المحدود بعد توبته و الاعرابی بالمهاجر) و قد مر الکلام فی المحدود و الاعرابی .

و اما کراهه امامه الاجذم و الابرص فللصحیح کما ذهب الیه المرتضی فی الانتصار(۲) الّا انه منعهما مطلقاً فی الجمل(۳) و هو المفهوم من خلاف الشیخ و الکلینی(۴) حیث اقتصر علی صحیح ابی بصیر المتقدم و صحیح زراره و فیه (لا یصلین احدکم خلف المجذوم و الابرص ...)(۵) الظاهرین فی الحرمه و جوزها الشیخ لمثله لا غیر فی المبسوط والنهایه(۶) و مثله الحلبی(۷) والقاضی(۸) و یشهد للکراهه خبر عبدالله بن زید عن الصادق (علیه السلام) (عن المجذوم و الابرص یؤمان

۱- الروضه البهیه ج/۱ ص۱۱۸

۲- الانتصار ص ۵۰

۳- جمل العلم و العمل ص۷۴

۴- الکافی ج/۳ ص۳۷۵ و الخلاف ج/۱ ص ۵۶۱

۵- الکافی ج/۳ ص۳۷۵ ح/۴

۶- المبسوط ج/۱ ص۱۵۵ و النهایه ص۱۱۲

۷- الکافی فی الفقه ص۱۴۳

۸- المهذب ج ۱ ص ۸۰

المسلمین قال نعم قلت هل یبتلی الله بهما المؤمن؟ قال: نعم و هل کتب الله البلاء الّا علی المؤمن(۱)) و مثله صحیح الحسین بن ابی العلاء عن الصادق (علیه السلام) .(۲)

(و) یکره ایضاً ایتمام (المتیمم بالمتطهر بالماء)

و هو المفهوم من الکلینی و الصدوق فی المقنع و المفید فی المقنعه و الیه ذهب سلار(۳) و یشهد للجواز صحیح محمد بن حمران و جمیل قالا: قلنا لابی عبدالله (علیه السلام) امام قوم اصابته جنابه فی السفر و لیس معه من الماء ما یکفیه للغسل ایتوضا بعضهم و یصلی بهم؟ قال(لا، و لکن یتیمم الجنب و یصلی بهم فان الله عزوجل جعل التراب طهوراً(۴)) و موثق ابی بکیر قال «قلت له رجل امّ قوماً و هو جنب و قد تیمم و هم علی طهور فقال: لا باس».(۵)

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۷ ح/۵ و حمله الشیخ علی الضروره و لا شاهد له.

۲- المحاسن کتاب العلل ح/۷۶ و سند الشیخ الی کتاب الحسین فی الفهرست ص۵۴ صحیح و مروی عن الاجله صفوان و ابن ابی عمیر و قال عنه انه من الاصول و سنده هنا (فی المحاسن) بابن ابی عمیر.

۳- المراسم ص۸۶ و المقنع ص۳۵ و وجه الکراهه لروایته لخبر السکونی. والمقنعه ص۲۱۲ و التهذیب ج/۳ ص۱۶۶ و ذکر کراهه العکس ایضاً.

۴- الکافی ج/۳ ص۶۶ ح/۳ و الفقیه ج/۱ ص۶۰ و التهذیب ج/۳ ص۱۶۷ و ج/۱ ص۴۰۴ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۵

۵- التهذیب ج/۳ ص۱۶۷ و ج/۱ ص۴۰۴ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۵

و اما الکراهه فیشهد لها خبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) قال: (قال امیرالمؤمنین (علیه السلام) لایؤم - الی- و لا صاحب التیمم المتوضین(۱)).

ثم ان ظاهر الصدوق فی الفقیه عدم الکراهه حیث اقتصر علی روایه صحیح محمد بن حمران و جمیل(۲) و جمع الشیخ فی التهذیبین بین خبر السکونی و مثله خبر عباد بن صهیب و بین غیرهما کصحیح جمیل المتقدم و موثق ابن بکیر بحمل الاولی علی الفضل والثانیه علی الجواز(۳).

هذا و ذهب المرتضی فی الجمل الی المنع مطلقاً(۴) و ابن البراج الی المنع لغیره لا لمثله(۵) و یظهر ضعفهما مما تقدم.

هذا و لم یذکر المصنف باقی ما اشتمل علیه معتبر السکونی المتقدم ففیه (لا یؤم المقید المطلقین و لا یؤم صاحب الفالج الاصحاء- الی- و لا یؤم الاعمی فی الصحراء الا ان یوجه الی القبله) فقد منع من امامه المقید و صاحب الفالج الشیخ فی المبسوط والنهایه والخلاف(۶) والمرتضی فی الجمل(۷) والصدوق فی المقنع(۸) و

۱- الکافی ج/۳ باب ۵۲ ح/۲ ص۳۷۵ و لا اشکال فی سنده الّا من جهه النوفلی.

۲- رواه عنهما فی الفقیه ج/۱ ص ۶۰ ح/۱۳ و ص ۲۵۰ ح/۳۴ عن جمیل و السند صحیح.

۳- التهذیب ج/۳ ص۱۶۶ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۴

۴- جمل العلم و العمل ص۷۴

۵- المهذب ج/۱ ص ۸۰

۶- الخلاف ج/۱ ص۵۶۱ و النهایه ص۱۱۲ و المبسوط ج/۱ ص۱۵۵

۷- جمل العلم و العمل ص۷۴

۸- المقنع ص۱۱۵ طبع مؤسسه الهادی (علیه السلام) .

جعل امامه المفلوج فی الانتصار مکروهه(۱) و اجاز امامتهما لمثلهما ابوالصلاح(۲) و ابن البراج(۳) واضافا الیهما المقعد.

و قد یقال هنا بوقوع التعارض بین صحیح جمیل الدال علی کاملیه صلاه المتیمم لانه واجد للشرط و یتضمن الصحیح ان کل من کان واجدا للشرط فامامته صحیحه و بین ظاهر معتبر السکونی المتقدم و غیره مما دل علی عدم صحه امامه الفالج و المقید مطلقاً، و لا شک فی تقدم الصحیح علی الخبر دلاله من جهه انه اشتمل علی العله و هی تأبی عن التخصیص.

اقول: لا شک فی ظهور الصحیح فی العلیه لکن علی سبیل الاجمال لا الاطلاق لانه لم یقل ان العله کذا بل قال انه واجد للشرط فی باب الطهاره الحدثیه،اما حال القیام وغیره کذلک فهذا مما لایدل علیه الصحیح و عباره اخری انه له ظهور ما فی العلیه و ما یعارضه نص بعدم الجواز وعلیه فلا یعارض معتبر السکونی الذی اعتمده الاصحاب وغیره مما دل علی عدم صحه امامه القاعد للقائم.

و اما الاعمی فلا اشکال فی امامته کما فی صحیح زراره (قلت اصلی خلف الاعمی قال: نعم اذا کان له من یسدده و کان افضلهم(۴)) و معتبر السکونی المتقدم

۱- الانتصار ص ۵۰

۲- الکافی فی الفقه ص۱۴۳

۳- المهذب ج/۱ ص ۸۰

۴- الکافی ج/۳ ص۳۷۵ ح/۴

و فیه: (لا یؤم الاعمی فی الصحراء الّا ان یوجه الی القبله[(۱)]) و فی الفقیه و قال (ابو جعفر (علیه السلام) انما العمی عمی القلب فانها{ لا تعمی الابصار و لکن تعمی القلوب التی فی الصدور}[(۲)]) , هذا و سیاتی من المصنف فی اخر باب الجماعه کراهه امامته و لم یظهر له قائل و المفهوم مما ورد آنفاً عدم الکراهه.

(و) یکره (ان یستناب المسبوق برکعه)

بعد الفراغ عن جواز ذلک و یشهد للجواز معتبره معاویه بن عمار عن الصادق (علیه السلام) (عن الرجل یأتی المسجد و هو فی الصلاه و قد سبقه الامام برکعه أو اکثر فیعتل الامام فیأخذ بیده فیکون ادنی القوم الیه فیقدمه فقال یتم صلاه القوم ثم یجلس حتی اذا فرغوا من التشهد أومأ الیهم بیده عن الیمین و الشمال فکان الذی أومأ الیهم بیده التسلیم و انقضاء صلاتهم و اتم هو ما کان فاته أو بقی علیه)[(۳)] لکن فی خبر طلحه بن زید (یتم بهم الصلاه ثم یقدم رجلاً فیسلم بهم و یقوم هو فیتم بقیه صلاته)[(۴)] و جعله الشیخ احوط.

۱- الکافی ج/۳ ص۳۷۵ ح/۲

۲- الفقیه ج/۱ ص باب الجماعه ح/۲۰

۳- الکافی ج/۳ ص۳۸۲ ح/۷ فی السند محمد بن اسماعیل وهو وان لم یوثق الا ان اعتماد الکلینی علیه یوجب الوثوق بروایته.

۴- التهذیب ج/۳ ص ۴۱ ح/۵۷ و الاستبصار ج/۱ ص۴۳۳

اقول: حيث ان كتاب طلحه معتمد كما قاله الشيخ فى الفهرست(١) وطريق الصدوق اليه صحيح و هو يمر بإبن الوليد كما و ان للشيخ طريقين اليه احدهما يمر بإبن الوليد ايضاً و عليه فلا اشكال فى الروايه بعد كونها منقوله عن كتاب طلحه كما هو الظاهر فلا يضر فى سندها محمد بن سنان و عليه فالجمع بين صحيح معاويه و خبر طلحه يقتضى تخيير الامام بين الامرين مما تضمنا.

و اما كراهه تقديم المسبوق بركعه فهو مضمون صحيح سليمان بن خالد ففيه (فقال: لا يقدم رجلاً قد سبق بركعه و لكن يأخذ بيد غيره فيقدمه)(٢) و غيره.

هذا و قد ورد كراهه تقديم من لم يدرك الاقامه كما فى خبر معاويه بن ميسره عن الصادق (عليه السلام) (لا ينبغى للامام اذا احدث ان يقدم الّا من ادرك الاقامه)(٣)و قريب منه خبر معاويه بن شريح (۴)هذا و اذا لم يقدم الامام المنصرف احداً تقدم احد المأمومين و اتم الصلاه كما فى صحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن

١- الفهرست ص٨۶

٢- التهذيب ج/٣ ص۴٢ ح/۵٩ و روى الفقيه صحيحاً عن ابن سنان قريباً منه ج/١ ص٢۶٣ ذيل ح/١٠٣

٣- الفقيه ج/١ ص٢۶٢ ح/١٠٣

۴- التهذيب ج/٣ ص۴٢ ح/۵٨ و يحتمل اتحاد الخبرين بعد احتمال اتحاد معاويه بن ميسره ومعاويه بن شريح فيكون معاويه بن ميسره بن شريح القاضى ذكر هذا الاحتمال السيد الاعرجى ج ٢من العده ص١٩۵ و يبعده تكرار الصدوق لهما فى المشيخه و ذكر سند لكل منهما مع اختلاف السندين و كلا السندين معتبران كما و ان كلا المعاويتين مهملان الا ان اعتماد الصدوق على كتابيهما ظاهر فى الاعتماد عليهما كما هو المفهوم من مقدمه الفقيه.

امام احدث فانصرف و لم یقدم احداً ما حال القوم قال(لا صلاه لهم الا بأمام فلیتقدم بعضهم فلیتم بهم ما بقی منها و قد تمت صلاتهم)(۱) أو قدم المأمومون احدهم و اتم بهم الصلاه کما فی صحیح الحلبی عن رجل قوماً فصلی بهم رکعه ثم مات قال یقدمون رجلاً اخر و یعتدون بالرکعه ....).(۲)

هذا وقد یقال ان ظاهر الصحیح الاول انه لا یصح اتمامها انفراداً بل لابد من اتمامها جماعةً .

قلت: هذا اذا کان المراد من« لا ـ صلاه له ..» هو کون المنفی مطلق الصلاه لا ـ الجماعه الا ـ ان من المحتمل ان المنفی تحقق الجماعه فلا دلاله فیه والا فیعارضه ما دل علی صحه الانفراد لعذر أم لغیر عذر مثل صحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) عن الرجل یکون خلف امام فیطول فی التشهد فیأخذه البول أو یخاف علی شیء ان یفوت او یعرض له وجع کیف یصنع؟ قال یسلم و ینصرف و یدع الامام) (۳) و صحیح زراره (فی الرجل یکون خلف الامام فیطیل الامام التشهد؟ قال: یسلم من خلفه و یمضی فی حاجته ان احب)(۴) و مرفوع احمد الاشعری عن ابی المعزا(۵) الّا ان یقال باختصاص ذلک بالتشهد و التسلیم فلا معارض غیر صحیح

ص:۴۳۱

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۶۲ ح/۱۰۶ و التهذیب ج/۳ ص۲۸۳ ح/۱۶۳

۲- الکافی ج/۳ ص۳۸۳ ح/۹

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۶۱ ح/۱۰۱ و التهذیب ج/۳ ص۲۸۳ ح/۱۶۲

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۵۷ ح/۷۳

۵- التهذیب ج/۳ ص۵۵ ح/۱۰۱

جمیل عن زراره الدال بإطلاقه علی اتمام الصلاه مطلقاً و لو انفراداً ففیه (سألته عن رجل یصلی بقوم رکعتین ثم اخبرهم انه لیس علی وضوء قال یتم القوم صلاتهم فإنه لیس علی الامام ضمان)(۱) و علیه فیقع التعارض بینه و بین صحیح علی بن جعفر و النسبه بینهما عموم و خصوص مطلق و المتفاهم عرفا هو حمل الاول علی الثانی و انه یتمون صلاتهم بأمام یقدمونه اذا لم یقدم الامام السابق احدا والحاصل من هذا التعارض عدم صحه العدول عن الجماعه الی الانفراد فی هذه الصوره الا انک عرفت عدم دلاله الصحیح حتی یقع التعارض .

فرعان:

الاول: ثم انه لو لم یتوجه بعض المأمومین للعدول فبقی علی قصده الی اخر الصلاه بالامام الاول فهل تصح صلاته ام لا؟ الظاهر من اطلاق ما تقدم هو صحه الصلاه منفردا وعلیه فلو اضاف رکنا سهوا مما یغتفر فی الجماعه بطلت صلاته،نعم لا یضره ترکه للحمد والسوره .

الثانی: ثم ان صحیح علی بن جعفر الانف الذکر اشتمل علی انه علی الامام ان لا یقوم من مصلاه حتی یتم من خلفه الصلاه فإن قام فلا شیء علیه) (۲)و مثله صحیح الحلبی(۳) لکن الکلینی روی صحیح ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) انه قال: ایما رجل ام قوماً فعلیه ان یقعد بعد التسلیم و لا یخرج من ذلک الموضع حتی یتم الذین

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۶۴ ح/۱۱۷

۲- الفقیه ج/۳ ص۲۶۱ ح/۱۰۱

۳- الکافی ج/۳ ص۳۴۱ ح/۱

خلفه الذين سبقوا صلاتهم ذلک علی کل امام واجب اذا علم ان فیهم مسبوقاً و ان علم ان لیس فیهم مسبوق بالصلاه فلیذهب حیث شاء(۱)) وظاهر الکلینی العمل به و لم اقف علی من افتی بالوجوب غیره ویمکن حمله علی تاکد الاستحباب. وعلی فرض تعارضهما فالعمل علی المشهور وهو عدم الوجوب وکذلک تکون النتیجه علی فرض التساقط.

(و لو تبین عدم الاهلیه فی الاثناء انفرد)

کما یشهد لذلک صحیح جمیل بن دراج عن زراره عن احدهما (علیه السلام) قال: «سألته عن رجل یصلی بقوم رکعتین ثم اخبرهم انه لیس علی وضوء قال یتم القوم صلاتهم فإنه لیس علی الامام ضمان»(۲) و اطلاقه یدل علی عدم وجوب تقدیم احدمن المأمومین بل یجوز لهم الاتمام ولو انفراداً کماتقدم .

(و بعد الفراغ لا اعاده علی الاصح)

کما هو المشهور(۳) و تشهد له الاخبار الکثیره منها صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) (سالته عن قوم صلی بهم امامهم وهو غیر طاهر اتجوز صلاتهم ام یعیدونها؟ قال لا اعاده علیهم تمت صلاتهم و علیه هو الاعاده و لیس علیه ان یعلمهم هذا عنه

۱- الکافی ج/۳ ص ۳۴۱ ح/۲

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۶۴ ح/۱۱۷

۳- المختلف ج/۲ ص۴۶۷ راجع المبسوط ج/۱ ص۱۵۴ و الخلاف ج/۱ ص ۵۵۰ و السرائر ج/۱ ص۲۸۲ و الفقیه ج/۱ ص۲۶۳ و المقنع ص۳۵ و الکلینی فی الکافی کما سیاتی روایته لذلک و علی بن بابویه فی رسالته لولده الفقیه ج/۱ ص ۲۶۱

موضوع(۱)) و فی صحیح محمد بن مسلم (عن رجل ام قوماً و هو علی غیر طهر فاعلمهم بعد ما صلوا فقال: یعید هو ولا یعیدون(۲)) و فی صحیح(۳) ابن ابی عمیر مرسلاً عن الصادق (علیه السلام) قال «فی رجل صلی بقوم من حین خرجوا من خراسان حتی قدموا مکه فاذا هو یهودی او نصرانی قال: لیس علیهم اعاده»(۴) و غیرها من الاخبار المعتبره(۵) خلافاً للمرتضی حیث اوجب الاعاده علی الامام و الماموم و استدل لذلک بالاجماع و بان صلاه المأموم مضمنه لصلاه الامام تفسد بفسادها قال و الدلیل علی صحه ذلک ما رواه ابو هریره عن النبی (صلی الله علیه و آله) الامام ضامن و انه لولم تکن صلاه المأمومین متعلقه بصلاه الامام لما استحقوا هذه الفضیله «یعنی فضیله الجماعه علی صلاه المنفرد» قال: فان احتجوا بما رواه ابوهریره ان النبی (صلی الله علیه و آله) صلی بالناس جنباً فاعاد و لم یعیدوا فالجواب عنه ان هذا معارض بما رواه سعید بن المسیب بان النبی (صلی الله علیه و آله) صلی بالناس فاعاد و اعادوا(۶).

۱- الاستبصار ابواب الجماعه باب۹ ج۱ ص۴۳۳

۲- الکافی ج/۳ ص۳۷۸ ح/۱

۳- و رواه ایضاً عن کتاب زیاد بن مروان القندی .

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۶۳ ح/ و الکافی ج/۳ ص۳۷۸ ح/۴ و التهذیب ج/۳ ص ۴۰

۵- التهذیب ج/۳ ص۳۹ و الاستبصار ج/۱ ص۴۳۲ و الفقیه ج/۱ ص ۲۶۱ ح/۱۰۲ و الکافی ج/۳ ص۳۸۴ ح/۱۳ و ص۳۷۸ ح/۳

۶- الناصریات مساله ۹۷

اقول: و هـذا الاسـتدلال كما ترى اما الاجماع فلم يقل بما قال عدا ابن الجنيد(۱) و اما ان الامام ضامن لصـلاه الماموم فقد تقدم ان الامـام غير ضامن لصـلاه الماموم(۲) عـدا القراءه و امـا صـحيح معاويه بن وهب قال قلت لابی عبـدالله (علیه السـلام) ایضـمن الامام صلاه الفريضه فان هؤلاء يزعمون انه يضمن؟ (فقال لا يضمن ای شیء يضمن؟ الّا ان يصلی بهم جنباً او علی غير طهر(۳)) فالمراد به انه يتحمل اوزارهم لو صـلی بهم غير متطهر عالماً لانهم غير عالمين به و هذا الحمل بقرينه الصحاح المتقدمه المعمول بها الداله علی العدم وانهم لا يعيدون و لو تبين كفره، واما الدليل الثالث فاجتهاد قبال النص مع ما فيه من القياس و الضـعف واما الاسـتدلال بروايات العامه فهو عجيب و قد كتب الشيخ محمود ابو ريه كتاباً حول اسانيد روايات العامه و انها كتبت علی الظن و الشك وغير ذلك(۴) مما يسقطها عن الاعتبار فراجع.

هذا و هنالك روايات شاذه اعرض عنها الاصحاب مع ما فيها من الاشكال وهی:

۱- المختلف ج/۲ ص۴۹۷

۲- كما فی صحيح زراره فی الفقيه ج/۱ ص۲۶۴ ح/۱۱۷ و صحيح ابی بصير نفس المصدر ح/۱۱۶ .

۳- التهذيب ج/۳ ص۲۷۷ ح/۱۳۳

۴- و هو كتاب اضواء علی السنه المحمديه لاحد علماء الازهر؛ الشيخ محمود ابو ريه .

۱- خبر العرزمی و قد تضمن (ان علياً (علیه السلام) بالناس علی غیر طهر و کانت الظهر فخرج منادیه ان امیر المؤمنین صلی علی غیر طهر فاعیدوا لیبلغ الشاهد الغائب)(۱) قال الشیخ هذا خبر شاذ مخالف للاخبار کلها و ما هذا حکمه لا یجوز العمل به علی ان فیه ما یبطله و هو ان امیر المؤمنین (علیه السلام) ادی فریضه علی غیر طهر ساهیاً عن ذلک و یکفی فی رده مضافا لضعفه عصمته (علیه السلام) عن ذلک.

۲- خبر الدعائم ان عمر صلی بالناس جنبا وقال للناس انما علیّ الاعاده فقال له علی (علیه السلام) بل علیک وعلیهم لأن القوم بإمامهم یرکعون و یسجدون.(۲)وهو ضعیف ایضا.

۳- ما فی الاشعشیات عن الکاظم (علیه السلام) عن آبائه عن علی (علیه السلام) من صلی بالناس و هو جنب اعاد هو والناس صلاتهم.(۳) و هو ضعیف کذلک.

هذا و فی السرائر (و من صلی بقوم رکعتین ثم اخبرهم انه لم یکن علی طهاره اتم القوم صلاتهم و بنوا علیها ولم یعیدوها هکذا روی جمیل بن دراج عن زراره و هو الصحیح و فی روایه حماد عن الحلبی انهم یستقبلون صلاتهم)(۴), قلت: ما رواه جمیل عن زراره هو ما رواه الکافی مما تقدم(۵) و اما ما قاله من روایه حماد

۱- التهذیب ج/۳ ص ۴۰ ح/۵۲

۲- النجعه- الصلاه ج/۳ ص۳۳۳

۳- النجعه ص۳۳۳وص۳۳۴ کتاب الصلاه ج/۳

۴- السرائر ج/۱ ص۲۸۸

۵- الکافی ج/۳ ص۳۸۴ ح/۱۳

عن الحلبی استقبالهم صلاتهم فلیس لنا خبر هکذا بل روی حماد عن الحلبی ایضاً عدم اعادتهم(۱) فلاحظ.

و بقی ان الفقیه ذکر بعد مرسل بن ابی عمیر المتقدم انه سمعت جماعه عن مشایخنا یقولون انه لیس علیهم اعاده شیء مما جهر فیه وعلیهم اعاده ما صلی بهم مما لم یجهر فیه.(۲) فقال صاحب روضه المتقین بعده (و ظاهره انه لما کان مشایخه ارباب النصوص و لا یقولون بالرأی فالظن بهم انهم رأوا نصاً بهذا التفصیل فلهذا قال (و الحدیث المفسر یحکم علی المجمل) و فی بعض النسخ (یحمل علیه المجمل) لیجمع بینهما و لا یترک واحد منهما)(۳) .

قلت: و علی فرض صحته دلاله و سنداً فهو لا یقاوم ما سبق کما هو واضح.

ثم ان عدم اهلیه الامام لا تختص بما سبق من کونه فاسقاً أو کافراً أو علی غیر طهر بل تشمل ما لو لم ینو الصلاه کما مر فی صحیح زراره(۴) أو مات کما تقدم فی حسن الحلبی والمفهوم من الکلینی شموله لما اذا صلی بهم الامام علی غیر

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۶۲ ح/۱۰۷ و قد رواه الکافی ج/۳ ص۳۸۳ ح/۹ و الشیخ فی التهذیب بدون ذیله ؛ و الحلبی هو عبید الله و الروای عنه هو حماد ؛ و احتمال ان الذیل من کلام الصدوق یرده ما فی ذیل الخبر فلاحظ قوله: «قال- قلت» فإن ظهوره انه من امتداد الخبر.

۲- الفقیه ج/۱ ص۲۶۳ ذیل ح/۱۱۰

۳- روضه المتقین ج/۲ ص۵۵۵ و ص۵۵۶ و نسخه الفقیه هکذا «والمفصلی حکم علی المجمل» .

۴- الکافی ج/۳ ص۳۸۲ ح/۸ و صحیح الحلبی ص۳۸۳ ح/۹

القبله فیعید ولا یعیدون کما فی صحیح الحلبی (فی الاعمی یؤم القوم و هو علی غیر القبله قال یعید ولا یعیدون فإنهم قد تحروا) (۱)و هو ینافی ما سبق من انه لا تصح الصلاه خلفه الا اذا کان هناک من یسدده کما فی صحیح زراره(۲) و الّا ان یوجه الی القبله کما فی خبر السکونی (۳)ویحتمل ان یکون الخبر لا یعید ولا یعیدون لأنهم قد تحروا و هذا الحمل و ان کان لا شاهد له الا ان الاعمی تشمله العله اذا ما تحرّی بالاعتماد علیهم فإنه یلزم علیه ان یتحرّی کما هم یتحروّن وکیف کان فالخبر غیر واضح بضمیمه ما ینافیه.

(و لو عرض للإمام مخرج استناب)

کما فی صحیح جمیل(۴) وغیره و کلام الصدوقین یشعر بوجوب الاستنابه(۵) ویشهد للوجوب ظاهر مرسل الفقیه عن امیر المؤمنین (علیه السلام) (ثم لینصرف و لیأخذ بید رجل فلیصل مکانه ثم لیتوضأ و لیتم ما سبقه به من الصلاه وان کان جنبا فلیغتسل و لیصل الصلاه کلها)(۶) الا انه لا یخفی اشکاله ففیه(ثم لیتوضأ و لیتم ما سبقه به من الصلاه) من البناء علی صلاته ولم یفتیا هما به فقد افتی الوالد فی رسالته لإبنه

۱- الکافی ج/۳ ص۳۷۸ ح/۲

۲- الکافی ج/۳ ص۳۷۵ ح/۴

۳- الکافی ج/۳ ص۳۷۵ ح/۲

۴- الفقیه ج/۱ ص۲۶۲ ح/۱۰۴ و غیره ح/۱۰۵ و ح/۱۰۳

۵- الفقیه ج/۱ ص۲۶۱ و المقنع ص۱۱۳ طبع مؤسسه الهادی (علیه السلام)

۶- الفقیه ج/۱ ص۲۶۱ ح/۱۰۲

بالتوضوء واعاده الصلاه(۱). والظاهر اقرار الإبن لذلک فی الفقیه کما افتی بذلک صریحاً فی المقنع (۲).

هذا و قد مر فی باب الاذان و الاقامه حرمه الکلام بعد قول المؤذن قد قامت الصلاه فی الجماعه الا ما استثنی .

(و) عند المصنف (یکره الکلام بعد قد قامت الصلاه)

نعم ورد کراهه الکلام فی المقیم لنفسه لا فی الجماعه کما فی خبر ابی هارون المکفوف عن الصادق (علیه السلام) (الاقامه من الصلاه فإذا اقمته فلا تتکلم ولا تؤم بیدک)(۳) وهو یعم الاقامه من اولها ولا اختصاص له بذاک القول.

(و المصلی خلف من لا یقتدی به یؤذن لنفسه و یقیم)

کما فی صحیح البزنطی عن ابراهیم بن شیبه(۴) قال: کتبت الی ابی جعفر (علیه السلام) اسأله عن الصلاه خلف من یتولی امیر المؤمنین (علیه السلام) و هو یری المسح علی الخفین أو خلف من یحرم المسح و هو یمسح فکتب «ان جامعک وایاهم موضع فلم تجد بداً

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۶۱

۲- المقنع ص۱۱۳ باب ۱۸ ح/۲۰ طبع مؤسسه الامام الهادی (علیه السلام) .

۳- الکافی ج/۳ باب ۱۸ ح/۲۰ ص۳۰۵ ؛ هذا و فی النجعه اقمت و اقمته اما بمعنی شرعت فی الاقامه أو قلت قد قامت الصلاه.

۴- ابراهیم بن شیبه لم یوثق الا ان الکشی روی عنه ما قد یدل علی مدحه و حسن ظاهره فراجع معجم الثقاه ص۲۲۸ و کیف کان فروایه البزنطی عنه هنا کافیه.

من الصلاه فأذن لنفسک و اقم فإن سبقک الی القراءه فسبح»(۱) وکذلک خبره الاخر بلا واسطه عن الرضا (علیه السلام) و فیه: (فیعجلونی الی ما ان اوذن واقیم ولا اقرأ الّا الحمد حتی یرکع ایجزینی ذلک؟ فقال نعم یجزیک الحمد وحدها)(۲) و لا ینافیه خبره الثالث عن احمد بن عایذ عن الرضا (علیه السلام) و فیه (فیعجلونی الی ما ان اوذن واقیم فلا اقرأ شیئا حتی اذا رکعوا وارکع معهم افیجزینی ذلک؟ قال نعم)(۳) فالظاهر اتحاد الخبرین ولابد من حمل الثانی منهما علی حصول سقط فیه حیث لا صلاه الّا بفاتحه الکتاب و الّا فیتعارض النقلان ویتساقطان ویدل علیه ایضاً خبر محمد بن عذافر(۴) (اذّن خلف من قرأت خلفه).(۵)

(فإن تعذر) ان یؤذن و یقیم (اقتصر علی قد قامت الصلاه الی اخر الاقامه)

۱- التهذیب ج/۳ ص۱۲۷ باب فضل المساجد ص۲۷۶ اقول: و قد دلت هذه الروایات علی عدم جواز الاقتداء مع اختلاف الامام و المأموم بمثل الطهاره من الحدث، کما و قد دلت علی جواز الاقتداء صورةً بمن لا یقتدی به و لو کان امامیاً.

۲- التهذیب ج/۳ ص۳۷ ح/۴۴ و فی سنده احمد بن هلال.

۳- التهذیب ج/۳ ص۳۷ ح/۴۳ و فی سنده احمد بن هلال.

۴- وصفه روضه المتقین بالحسن ج/۲ ص۵۱۲ و سنده محمد بن احمد بن یحیی عن ابی اسحاق عن عمروبن عثمان عن محمد بن عذافر .

۵- التهذیب ج/۳ ص۵۶ ح/۱۰۴ و الفقیه ج/۱ ص ح/۴۰

كما فی الصحیح عن معاذ بن کثیر(۱) عن الصادق (علیه السلام) (اذا دخل الرجل المسجد وهو لا یأتم بصاحبه و قد بقی علی الامام الایه أو ایتان فخشی ان هو اذن واقام ان یرکع الامام فلیقل: قد قامت الصلاه قد قامت الصلاه الله اکبر الله اکبر لا اله الا الله, و لیدخل فی الصلاه)(۲).

هذا و بقی حکم القراءه خلف من لا یقتدی به فقد أوجب الصدوق القراءه خلفه(۳) وکذلک الکلینی حیث لم یرو الّا ما دل علی وجوب القراءه خلفهم(۴) ففی صحیح زراره (قال سألت ابا جعفر (علیه السلام) عن الصلاه خلف المخالفین فقال ما هم عندی الّا بمنزله الجدر)(۵) و فی صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) قال اذا صلیت خلف امام لا تقتدی به فاقرأ خلفه سمعت قراءته أو لم تسمع)(۶) و غیرهما(۷) و اذا فرغ من القراءه قبل الامام یسبح حتی یفرغ کما فی صحیح اسحاق بن عمار (فسبح حتی

۱- و هو ثقه ایضاً و ثقه المفید فی الارشاد .

۲- الکافی ج/۳ ص ۳۰۶ باب ۱۸ ح/۲۲

۳- الفقیه ج/۱ ص۳۸۴

۴- الکافی ج/۳ ص۳۷۳ باب ۵۱ (الصلاه خلف من لا یقتدی به)

۵- الکافی ج/۳ ص۳۷۳ ح/۲

۶- الکافی ج/۳ ص۳۷۳ ح/۴

۷- الکافی ج/۳ ص۳۷۴ ح/۵ ح/۶ و ح/۷ و الاول صحیح وان کان فیه إبن هاشم و الثانی حسن بعلی بن حدید .

یفرغ)(۱) و الافضـل ابقاء ایه و التمجیـد و الثناء علی الله جل و علا ثم قراءه الایه بعـد ما یفرغ الامام و الرکوع معه کما فی موثق زراره(۲).

و امـا مـا دل علی جواز الاکتفاء بقرائته فی الجهریه دون الاخفاتیه کما فی موثق بکیر بن اعین(۳) و صحیح معاویه بن وهب(۴) و خبر زراره(۵) فحیث لم یروها الّا التهـذیب وحملها علی التقیه أو لزوم القراءه مع الانصات فلا وثوق بها و لابد من حملها علی التقیه بالصلاه قبل ذلک أو بعد ذلک کما فی حسن «بعلی بن حدید» حمران بن اعین و الذی هو شاهد صریح لهذا الحمل و فیه (فقال زراره ما یکون هـذا الا بتأویل فقال له حمران قم حتی تسـمع منه قال فـدخلنا علیه فقال له زراره جعلت فـداک ان حمران زعم انک امرتنا ان نصلی معهم فانکرت ذلک فقال لنا کان علی بن الحسین صلوات الله علیهما یصلی معهم الرکعتین فإذا فرغوا قام فأضاف الیهما رکعتین)(۶)و قریب منه صحیح زراره وصحیح ابن ابی عمیر عن عمر بن اذینه عن علی بن سعید البصری(۷) و فی خبر المرافقی و النضری عن الصادق

ص:۴۴۲

۱- الکافی ج/۳ ص۳۷۳ ح/۳ ومحمد بن اسماعیل لا یضر کما مر .

۲- الکافی ج/۳ ص۳۷۳ ح/۱

۳- التهذیب ج/۳ ص۳۵ ح/۳۸ و فیه قال الشیخ انه لا یمتنع ان یجب الانصات و مع هذا تلزمه القراءه لنفسه .

۴- التهذیب ج/۳ ص۳۵ ح/۳۹ و احتمل الشیخ حمله علی التقیه .

۵- التهذیب ج/۳ ص۲۷۸ ح/۱۳۴ و حمله الشیخ علی التقیه .

۶- الکافی ج/۳ ص۳۷۵ ح/۷ و رواه الشیخ عن زراره و حمران فی الحسن ج/۳ ح/۸ ص۲۸

۷- المصدر السابق ح/۶ و یب ج/۳ باب احکام الجماعه ح/۷ ص۲۷

(علیه السلام) قال: فقیل له: فإن لم اکن اثق به أفأصلی خلفه و اقرأ (قال: لا صل قبله أو بعده فقیل له: أفأصلی خلفه و اجعلها تطوعاً قال فقال: لو قبل التطوع لقبلت الفریضه و لکن اجعلها سبحه)(۱) و لعل المراد من السبحه هنا التسبیح بقرینه السیاق.

ثم انه ورد فی صحیح علی بن یقطین الاکتفاء بالقراءه فیما بینه وبین نفسه ففیه: (اقرأ لنفسک و ان لم تسمع نفسک فلا بأس)(۲) و فی مرسل ابن ابی عمیر (یجزیک اذا کنت معهم من القراءه مثل حدیث النفس)(۳) وقد مر جواز الاکتفاء بالحمد وحدها ان لم یمهله الامام.

(و لا یؤم القاعد القائم)

کما عن الشیخ(۴) والمرتضی(۵) والحلبی(۶) والقاضی(۷) ویشهد لذلک خبر السکونی المتقدم عن الکافی ففیه: (لا یؤم المقید المطلقین و لا یؤم صاحب الفالج الاصحاء...)(۸) نعم امامه القاعد للقائم من مختصات النبی (صلی الله علیه و آله) ففی مرسله

۱- التهذیب ج/۳ ص۳۳ ح/۳۲ و صفه الروضه بصحیح و هو لیس بصحیح.

۲- التهذیب ج/۳ ص۳۶ ح/۴۱

۳- التهذیب ج/۳ ص۳۶ ح/۴۰

۴- الخلاف ج/۱ ص۵۶۱ مسأله ۳۱۲؛ ففیه: لا یؤم المقید المطلقین و لا صاحب الفالج الاصماء. و النهایه ص۱۱۲ و المبسوط ج/۱ ص۱۵۵

۵- جمل العلم و العمل ص۷۴

۶- الکافی فی الفقه ص ۱۴۳ و ص۱۴۴

۷- المهذب ج/۱ ص ۸۰

۸- الکافی ج/۳ ص۳۷۵ و التهذیب ج/۳ ص۲۷

الصدوق عن الباقر (علیه السلام) «ان النبی (صلی الله علیه و آله) صلّی بأصحابه جالساً فلما فرغ قال: لا یؤمن احدکم بعدی جالساً»(۱) وقد روی العامه ذلک ایضاً فی صحاحهم فی مرض موته (صلی الله علیه و آله) حین سمع تقدیم عایشه اباها فجاء واحدی یدیه علی کتف علی (علیه السلام) و الاخری علی الفضل بن العباس حتی اخر ابا بکر وتقدم وصلی بالناس جالساً.(۲) ویدل علی کون ذلک من مختصاته (صلی الله علیه و آله) مرسله الفقیه الاخری (انه (صلی الله علیه و آله) وقع عن فرس فشج شقه الایمن فصلّی بهم جالساً فی غرفه ام ابراهیم)(۳) و مرسله الدعائم(۴) ایضاً تدل علی ذلک،و بذلک تعرف ما فی الخلاف (یجوز للقاعد ان یأتم بالمومی و یجوز للمکتسی أن یأتم بالعریان مستدلاً بعموم فضل الجماعه بدون تفصیل فی اختلاف احوال الائمه)(۵) و یرده ان العمومات لیست فی مقام البیان وعلی فرضه فقد تقدم ما یصلح لتخصیصه هذا ولا فرق بین العریان والقاعد فإن العریان ان کان حکمه ان یجلس مع وجود الناظر کما تقدم القول به فواضح و ان کان حکمه الصلاه من قیام بالایماء فیمکن دخوله فی المقید الذی لا یصلح اماماً للمطلقین بتنقیح المناط بل هو المفهوم وکذلک من قوله ولا صاحب الفالج بالاصحاء لعدم فهم العرف خصوصیه للفلج .

۱- الفقیه ج/۱ ص ح/۲۹

۲- کما روی الطبری ثلاثه اخبار ان النبی (صلی الله علیه و آله) صل فی مرض وفاته جالساً.

۳- الفقیه ج/۱ ص ح/۳۰

۴- النجعه ج/۳ الصلاه ص۳۳۸

۵- الخلاف ج/۱ ص۵۴۵ مسأله ۲۸۳

و هل المفهوم من ذلک عدم امامه الناقص للکامل؟ الظاهر ذلک عرفاً , ولو شککنا فی ظهورها عرفاً بذلک یکفینا الشک فی عدم صحه امامته وذلک حیث لا عموم ولا اطلاق فی البین یشمل امامه کل احد لأحد خرج منه ما خرج و قد تقدم ان عمومات فضیله الجماعه لیست فی مقام البیان فإن قلت: الیس الناقص یقوم مقام الکامل وبدل عنه عند تعذر الاتیان بالکامل و علیه فصلاه الناقص صحیحه و بذلک یصح للکامل الاقتداء به قلت: غایه ما ثبت بدلیل البدلیه هو اجزاء الناقص من کل شخص عن کامل نفسه و اما اجزاؤه عن کامل غیره فهذا یحتاج الی دلیل والاصل عدمه و صحه امامته لغیره یتوقف علی شمول العمومات و الاطلاقات له و هو غیر ثابت.

و اما ما قال المصنف من انه (لا) یقتدی (الامی بالقارئ ولا المؤوف اللسان کالالثغ(۱) بالصحیح)

فقد ذهب الشیخ فی المبسوط الی عدم جواز اقتداء القاری بالامی(۲) بخلاف التمتام وهو الذی لا یحسن ان یؤدی التاء و مثله الفأفاء وهو الذی لا یؤدی الفاء و کذا من یلحن بقرائته فقال بکراهته الصلاه خلفهم(۳) .

۱- اللثغه حبسه فی اللسان حتی تصیر الراء لاماً أو غنیاً أو السن ثاءً و نحو ذلک قال الازهری اللثغه ان یعدل بحرف الی حرف. المصباح ص۵۴۹ لثغ.
۲- المبسوط ج/۱ ص۱۵۴
۳- المبسوط ج/۱ ص۱۵۳

اقول: و لم يظهر الفرق بين الصلاه خلف الامی و بین الصلاه خلف التمتام و الفأفاء والملحن حیث حکم بالکراهه خلفهم دون البطلان الا ان یراد بالامی المقصر فی تعلم القراءه الصحیحه(۱) لا من لا یحسن القراءه کالقاریء والّا فلا دلیل علی رعایه قواعد التجوید بل الواجب هو القراءه علی وفق لغه العرب لا اکثر.

هذا و ذهب ابن ادریس الی عدم جواز امامه اللحنه الذی یغیر بلحنه معانی القرآن(۲).

اقول: و قد عرفت مما تقدم عدم وجود الدلیل الخاص و انه لابد من ملا حظه الاصل فی المسأله ان لم یکن هناک عموم أو اطلاق یتکفل الجواب عما نحن فیه و الاصل هو عدم صحه الاقتداء باحد الّا ما خرج بالدلیل و قد خرج منه امامه المتمکن من اداء القراءه صحیحهً و بقی الباقی و علی فرض عدم العموم او الاطلاق یظهر عدم صحه امامه الاخرس و التمتام و الفأفاء حتی لمثله .

(و یقدم الاقرء فالافقه فالاقدم هجره فالاسن فالاصبح و الامام الراتب اولی من الجمیع و کذا صاحب المنزل و صاحب الاماره فی امارته)

کما یدل علی ذلک خبر ابی عبیده و فیه: «ان رسول الله (صلی الله علیه و آله) قال یتقدم القوم اقرأهم(۳) للقرآن فإن کانوا فی القراءه سواء فأقدمهم هجره فإن کانوا فی الهجره

ص:۴۴۶

۱- کما فسره المصنف فی الذکری ج/۴ ص۳۹۵ بذلک

۲- السرائر ج/۱ ص ۲۸۱

۳- الظاهر من هذه الخبر و من فتوی علی بن بابویه و التی اعتمدها الصدوق فی الفقیه ج/۱ ص۲۴۷ ان المراد من الاقرأ هو الاکثر قراءه لا الاحسن قراءه و یشهد له صحیح محمد بن مسلم انه سئل عن العبد یؤم القوم اذا رضوا به و کان اکثرهم قراءه؟ قال لا بأس به) راجع التهذیب ج/۳ ص۲۹ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۳ هذا و قد یقال بالمنع من امامه العبد کما قال به الصدوق فی المقنع حیث روی مرسلاً عن علی (علیه السلام) (و لا یؤم العبد الا اهله) قلت الوارد فی المستفیضه جوازه کما فی الصحیح المتقدم و غیره و هو الصحیح و قد اجازه ابن الجنید و ابن ادریس و الشیخ فی الخلاف و ابو الصلاح الا انه جعله مکروهاً نعم منع منه الشیخ فی النهایه و المبسوط و کذلک ابن البراج . راجع المختلف ج/۲ ص ۴۸۱.

سواء فأكبرهم سناً فإن كانوا فی السن سواء فليؤمهم اعلمهم بالسنه و افقههم فی الدين و لا يتقدمن احدكم الرجل فی منزله و لا صاحب السلطان فی سلطانه»(۱)و الخبر ضعيف سنداً بسهل بن زياد و غيره الّا ان الكلينی اعتمده و قد تضمن تقدم الاسن علی الافقه و بذلک افتی ابن الجنيد و ابن البراج و ابن ادريس(۲) كما و لم يتعرض الخبر للاصبح و لا للامام الراتب كما و لا دلاله فيه علی وجوب ذلک عدا صاحب المنزل فی منزله و صاحب السلطان فی سلطانه الا ان المفهوم من الشيخ فی المبسوط هو وجوب تقدم الأقرء علی الأفقه والأفقه علی الاشرف و الاشرف علی الاقدم هجره و هو علی الاسن(۳) و بذلک صرح الديلمی(۴) و يردهم عدم الدليل علی الوجوب .

۱- الكافی ج/۳ ص۳۷۶ باب۵۲ ح/۵

۲- المختلف ج/۲ ص۴۹۳ و السرائر ج/۱ ص۲۸۲ و المهذب ج/۱ ص۸۰ و ص۸۱ الا ان ترتيب الافضيله عندهم يختلف عما فی الخبر .

۳- المبسوط ج/۱ ص۱۵۷ هذا و لعل المراد بالاشرف هو القرشی او الهاشمی .

۴- المراسم ص۸۷

و يعارض الخبر بترتيبه ما ورد من الاخبار من تقدم الافقه على غير كما فى صحيح زراره عن الباقر (عليه السلام) قال قلت له الصلاه خلف العباد؟ فقال(لابأس به اذا كان فقيهاً و لم يكن هناك افقه منه)(۱) الظاهر فى ترجيح الافقهيه على غيرها من الصفات، وغيره(۲) و هو المفهوم من القرآن قال تعالى {قل هل يستوى الذين يعملون الذين لا يعلمون}(۳) و لم يعمل بمضمون الخبر على بن بابويه ولا ابنه ولا المرتضى ولا الديلمى و لا الحلبى و لا ابن حمزه و لا ابن زهره(۴) مضافاً الى الشيخ (۵)حيث جعلوا الافقه بعد الاقرأ و قبل غيره و بذلك تعرف سقوط خبر ابى عبيده الّا بضرب من التأويل.

و اما خبر العزرمى مرفوعاً عن النبى (صلى الله عليه و آله) انه قال: (من ام قوماً وفيهم من هو اعلم منه لم يزل امرهم الى سفال الى يوم القيامه)(۶) فالظاهر ان المراد منه ليس امامه الجماعه بل المراد امامه المسلمين بقرينه ان المأمومين كيف يكون امرهم لاجل

۱- الكافى ج/۳ ص۳۷۵ ح/۴ باب ۵۲
۲- التهذيب ج/۳ ح/۱۳ باب احكام الجماعه و الذكرى «الوسائل ج۸ ص۳۴۸» عن النبى (صلى الله عليه و آله) من صلى خلف عالم فكأنما صلى خلف رسول الله (صلى الله عليه و آله) إ و الفقيه ج/۱ ص۲۴۷ ح/۱۹
۳- الزمر- ايه ۹
۴- المقنع ص۳۴ و الفقيه ج/۱ ص۲۴۶ و المختلف ج/۲ ص۴۹۳ وجمل العلم و العمل ص۷۵ و المراسم ص۸۷ و الكافى فى الفقه ص۱۴۳ و الوسيله ص۱۰۵ والغنيه من الجوامع الفقهيه ص۴۹۸
۵- النهايه ص ۱۱۱ والمبسوط ج/۱ ص۱۵۷
۶- التهذيب ج/۳ ص۵۶ و الفقيه ج/۱ ص۲۴۷ و السفال: نقيض العلو راجع الصحاح ج/۵ سفل.

صلاه واحده الی سفال؟ و هو کما تری بخلاف امامه المسلمین فان هذا المعنی صحیح.

و اما الاصبح فلا شاهد له عدا مرسله الصدوق فی العلل حیث قال وروی فی حدیث اخر (فإن کانوا فی السن سواء فأصبحهم وجهاً)(۱) و قد جعله الشیخ و الصدوقان و سلار و ابن البراج و ابن حمزه فی المرتبه الاخیره و نسبه المرتضی و ابن ادریس الی الروایه(۲) کما ولم یجعل ابن الجنید مرتبه من المراتب ولا ابوالصلاح(۳) و الاستدلال له بما فیه من الدلاله علی عنایه الله له من اقبح الاستدلال.

و اما صاحب الاماره فقد تقدم فی باب الصلاه علی المیت ما یدل علی تقدمه علی کل احد کما فی خبر طلحه عن الصادق (علیه السلام) قال: (اذا حضر الامام الجنازه فهو احق الناس بالصلاه علیها)(۴)و لا خصوصیه للمورد عند العرف الّا انه یمکن ان یراد بالامام هو امام الاصل للانصراف فتأمل نعم یدل علیه صریحاً خبر ابی عبیده المتقدم الا انک عرفت الاشکال فیه.

و اما صاحب المنزل فالامر فلا یجوز التصرف فی منزل الغیر الّا باذنه وعلیه یحمل الخبر.

ص:۴۴۹

۱- العلل ج/۲ باب ۲۰ ح/۲ المهذب ج/۱ ص۸۰ و ص۸۱

۲- السرائر ج/۱ ص۸۲ و جمل العلم و العمل ص۷۰ و المهذب ج/۱ ص۸۰ و ص۸۱ و المراسم ص۸۷ و الوسیله ص۱۰۵ و النهایه ص۱۱۱و الفقیه ص۲۴۷ ج/۱ و المقنع ص۳۴

۳- الکافی فی الفقه ص۱۴۳ و المختلف ج/۲ ص۴۹۵

۴- الکافی ج/۳ ص۱۷۷ ح/۴ و لا اشکال فی سنده الّا من جهه طلحه و ذکروا ان کتابه معتمد .

و اما الامام الراتب فقيل لا دليل عليه الّا من جهه حق السبق ان قلنا بشموله له أو من جهه الهتك أو يكون التقدم عليه مثاراً للفتنه اقول: الا انه افتى به على بن بابويه فى رسالته لإبنه فقال: (و صاحب المسجد اولى بمسجده) و بذلك افتى ابنه(۱) و ابن الجنيد(۲) و ذكر فى الذكرى انه لا نعلم فيه خلافاً(۳) .

اقول: و يدل على عدم جواز التقدم على الامام الراتب صحيح محمد بن حمران و جميل قالا: قلنا لابى عبدالله (علیه السلام) امام قوم اصابته جنابه فى السفر و ليس معه من الماء ما يكفيه للغسل أيتوضا بعضهم و يصلى بهم؟ قال «لا، و لكن يتيمم الجنب و يصلى بهم فان الله عزوجل جعل التراب طهوراً»(۴) الّا ان المتيقن منه حضوره لاغيابه.

هذا و لم يذكر المصنف القرشى أو الهاشمى و قد عبر بالاول الحلبى(۵) و لعله هو المراد أو الهاشمى من تعبير الشيخ بالاشرف كما و عبر بالثانى ابن زهره(۶) و بالاشرف عبر ابن حمزه(۷) و لم يذكر ذلك الشيخ فى النهايه ولا المرتضى ولا ابن

۱- الفقيه ج/۱ ص۲۷۷ و الفقه الرضوى ص۱۴۳

۲- الذكرى ج/۴ ص۴۰۸

۳- الذكرى ج/۴ ص۴۱۱

۴- الكافى ج/۳ ص۶۶ ح/۳ و الفقيه ج/۱ ص۶۰ و التهذيب ج/۳ ص۱۶۷ و ج/۱ ص۴۰۴ و الاستبصار ج/۱ ص۴۲۵

۵- الكافى فى الفقه ص۱۴۳

۶- الغنيه من الجوامع الفقهيه ص۴۹۸

۷- الذكرى ج/۴ ص۴۱۳

الجنید ولا ابن بابویه و لا ابنه ولا سلار ولا ابن ادریس(۱) و قال المصنف فی الذکری (و نحن لم نره مذکوراً فی الاخبار الا ما روی مرسلاً أو مسنداً بطریق غیر معلوم من قول النبی (صلی الله علیه و آله) قدموا قریشاً و لا تقدموها) ثم قال: (و هو علی تقدیر تسلیمه غیر صریح فی المدعی).(۲)

(و یکره امامه الابرص و الاجذم و الاعمی لغیرهم)

اقول: اما الابرص و الاجذم فقد ذکرهما المصنف و هذا منه هنا تکرار و اما الاعمی فقد فصلنا الکلام فیه و قلنا لم یظهر قائل لکراهه امامته والمفهوم مما ورد فیه عدم الکراهه، ثم ان تقیید کرهه امامته لغیر الاعمی و عدم الکراهه لمثله بلا دلیل کما و انه لا وجه له و ذلک لان نقص الاعمی انما هو لعدم اهتدائه للقبله و یرتفع ذلک بارشاد البصیر له کما یرشد الی ذلک ما فی حسن زراره و خبر السکونی مما تقدم فی بابه بخلاف امامته للأعمی فإنه لا یمکن للاعمی ان یسدده.

وقوف الماموم علی یمین الامام ان کان واحداً و الّا فخلفه

ان المأموم هل یقف علی یمین الامام ان کان واحداً و الّا فخلفه و هل ان ذلک فرض ام نفل؟ ذهب الی الاول ابن الجنید(۳)، و الشیخ فی النهایه(۴) و ابن زهره(۵) و

۱- الذکری ج/۴ ص۴۱۳

۲- الذکری ج/۴ ص۴۱۳ و هناک ذکر مصدر الروایه فی کتب العامه .

۳- المختلف ج/۲ ص۵۱۴

۴- النهایه ص ۱۱۱

۵- الغنیه ص ۸۸

یشهد لهم ما فی ظاهر الاخبار کما فی صحیح محمد بن مسلم عن احدهما قال: «الرجل یؤم احدهما صاحبه یقوم عن یمینه»(۱) و حسنه زراره (و یقوم الرجل عن یمین الامام)(۲) و فی صحیح محمد بن مسلم انه سئل عن الرجل یؤم الرجلین قال: «یتقدمهما و لا یقوم بینهما وعن الرجلین یصلیان جماعه قال نعم ویجعله عن یمینه»(۳) و فی صحیح احمد بن محمد الاشعری أو البرقی قال ذکر الحسین «ولعله ابن سعید» انه امر من یسأله «عن رجل صلّی الی جانب رجل فقام عن یساره وهو لا یعلم ثم علم و هو فی صلاته کیف یصنع قال: یحوله عن یمینه»(۴) هذا وذهب الشیخ فی المبسوط والخلاف(۵) الی الاستحباب و به قال الدیلمی(۶) و ابن حمزه(۷) و الکلینی جمع بین صحیح زراره المتقدم و بین موثق سعید الاعرج (عن الرجل یأتی الصلاه فلا یجد فی الصف مقاماً ایقوم وحده حتی یفرغ من صلاته قال: نعم

۱- التهذیب ج/۳ ص۲۶ ح/۸۹

۲- الکافی ج/۳ ص ۳۷۱ ح/۱ و التهذیب ج/۳ ص ۲۴

۳- الفقیه ج/۱ ص۲۵۲ ح/۴۹ و السند صحیح و ذلک فان للصدوق الی کل روایات البرقی سنداً صحیحاً و بذلک یتم السند.

۴- الکافی ج/۳ ص۳۸۷ ح/۱۰

۵- الکافی ج/۳ ص ۳۸۷ ح/۱۰

۶- الکافی ج/۳ ص۳۸۷ ح/۱۰

۷- الکافی ج/۳ ص۳۸۷ ح/۱۰

لا بأس أن يقوم بحذاء الامام)(۱) وهو يدل على عدم لزوم تأخر الکل لو کان المأموم اکثر من واحد ومثله فی الدلاله موثق عمار الساباطی (عن الرجل یدرک الامام و هو قاعد یتشهد ولیس خلفه الّا رجل واحد عن یمینه قال: لا یتقدم الامام و لا یتأخر الرجل ولکن یقعد الذی یدخل معه خلف الامام فاذا سلم الامام قام الرجل فأتم الصلاه)(۲) و بین صحیح زراره الذی فیه (ان صلی قوم و بینهم وبین الامام ما لا یتخطی فلیس ذلک الامام لهم بأمام...)(۳) الدال بمفهومه علی ان صلّی القوم و بینهم و بین امامهم ما یتخطی فذاک الامام امام لهم والصحیحه وان کانت عن القوم الّا انها فی مقام بیان متی یکون الامام اماماً ومتی یخرج عن الامامه و المیزان هو ما یتخطی و ما لا یتخطی و لا خصوصیه للقوم حسب الفهم العرفی فتشمل المأموم الواحد فان قلت النسبه بینهما العموم و الخصوص المطلق فالخاص لا یعارض العام .

قلت: التخصیص هنا مناف لکون الصحیحه فی مقام البیان هذا والاستحباب هو المفهوم من الفقیه حیث روی صحیح زراره الانف الذکر مع الذیل الصریح فی المطلوب و هو (و قال ایما امرأه صلت خلف امام بینها و بینه ما لا یتخطی فلیس لها تلک بصلاه قال فقلت ان جاء انسان یرید ان یصلی کیف یصنع؟ و هی الی

۱- الکافی ج/۳ ص۳۸۵ ح/۳

۲- الکافی ج/۳ ص۳۸۶ ح/۷

۳- الکافی ج/۳ ص۳۸۵ ح/۴ و سنده حسن بإبن هاشم الاّ ان الفقیه رواه صحیحاً.

جانب الرجل قال يـدخل بينها و بين الرجل و تنحدر هی شـيئا)(۱) و هو صـريح فی انهـا لابـد ان لا يكون بينها و بين الامام ما لا يتخطی و قـد صـرحت الروايه فی انهـا كانت الی جانب الرجل و هی داله علی عـدم لزوم التباعـد بينها و بين الرجل و قـد تقـدم الكلام فی ذلک و العرف لا يفهم خصوصـيه للمرأه فحكم المأموم الواحد كحكمها و يدل علی ذلک ايضاً صـحيح ابی الصباح عن الصـادق (عليه السـلام) «عن الرجـل يقوم فی الصف وحـده فقال لا بأس انما يبـدو واحـد بعـد واحـد»(۲) هـذا و ذهب ابن ادريس الی لزوم تأخر المأموم الواحد عن الامام قليلاً(۳) و يرده ما تقدم من صحيحی ابن مسلم و زراره.

حصيله البحث:

احكام الجماعه: تحرم القراءه خلف الامام فی الجهريه المسـموعه نعم تجوز القراءه فی الجهريه اذا لم يسمع حتی الهمهمه , و لو لم يسـمع و لو همهمةً فی الجهريّه قرأ مسـتحبّاً, وكذلک تحرم القراءه خلفه فی السريه وكما تحرم القراءه يجب الانصات ويتعين التسبيح فی الاخيرتين للمأموم.

۱- الفقيه ج/۱ ص۲۵۳ ح/۵۴

۲- السرائر ج/۱ ص۲۷۷

۳- التهذيب ج/۳ ص ۲۸۰ و علل الشرا يع ج/۲ ص۳۶۱ ح/۱ باب ۸۱

ومن ادرک الامـام فی الرکعتین الاـخیرتین من الصـلاه یجب علیه ان یقرأ فیهمـا خلف الامـام فی نفسه بـام الکتـاب- الی- و ان ادرک رکعه قرأ فیها خلف الامام فإذا سلم الامام قام فقرأ ام الکتاب.

و تجب نیّه الائتمام بالمعیّن، و لا یجب علی الامام نیه الامامه .

و یجوز قطع النّافله بل و الفریضه و یسـتحب له العـدول عن الفریضه الی النافله لیدرک الجماعه، و تجب المتابعه فلو تقدّم ناسـیاً تدارک و عامداً استمرّ منفردا وبطلت جماعته.

و لو لم یتوجه بعض المأمومین لبطلان جماعته فلم یعـدل و بقی علی قصده الی اخر الصـلاه بالامام الاول صـحت صـلاته منفردا وعلیه فلو اضاف رکنا سهوا مما یغتفر فی الجماعه بطلت صلاته،نعم لا یضره ترکه للحمد والسوره.

و یسـتحبّ إسـماع الإمام من خلفه و یکره العکس، و یتاکد اسـماع الامام التشـهد لمن خلفه, و الافضل ایتمام الحاضـر بالحاضـر والمسـافر بالمسـافر , ویکره أن یؤمّ الأجـذم و الأـبرص الصّـحیح و الأـعرابیّ بالمهـاجر و المتیمّم بـالمتطهّر بالماء، و أن یسـتناب المسبوق، ویستحب للامام ان لا یقوم من مصلاه حتی یتم من خلفه الصلاه .

و لو تبيّن عدم الأهليّه فى الأثناء كما لو تبين كون الامام فاسقا او كافرا او لم ينو الصلاه انفرد من خلفه ولو تبين ذلك بعد الفراغ فلا إعاده، و لو عرض للإمام مخرجٌ استناب فيأخذ بيد رجل يصلى مكانه، و يحرم الكلام بعد قد قامت الصّلاه فى الجماعه.

و المصلّى خلف من لا يقتدى به يؤذّن لنفسه و يقيم، فإن تعذّر اقتصر على قد قامت إلى آخر الإقامه، ويجب ان يقرأ خلفه فاذا فرغ من القراءه قبل الامام يسبح حتى يفرغ او ابقاء ايه و التمجيد و الثناء على الله جل و علا ثم قراءه الايه بعد ما يفرغ الامام و الركوع معه.

و لا يجوز ان التقدّم فى الجماعه على الامام الرّاتب و كذا صاحب المنزل و الإماره. نعم لو لم يكن واحدا منهم يقدم الأفقه . ويستحب ان يقف المأموم على يمين الامام ان كان واحداً و الّا فخلفه.

الفهرس

ص:۴۵۷

ص:۴۵۸

ص:۴۵۹

المجلد ۵

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

۱۳۹۴, ۸۰۴۲۲۳ ل ۹ ش / ۳ / ۱۸۲ BP

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهیه

فی شـــــــــــــــرح

اللمعه الدمشقیه

کتاب

الزکاه والخمس والصوم والاعتکاف

الجزء الخامس

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمةً و سادةً و قادةً و منار الهدی من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطیبین الابرار .

(کتاب الزّکاه)

شرائط وجوب الزکاه

(تجب زکاه المال علی البالغ)

اقول: اما الصبی فذهب إلی عدم وجوب الزکاه علیه الإسکافیّ و نقله الحلیّ عن العمّانیّ، و ذهب إلیه المرتضی فی جمله و کذا فی ناصریّاته ظاهرا .

ص:۳

و ذهب إلی الوجوب الدّیلمیّ و الحلیّ وهو المفهوم من الصدوقین(۱) وأمّا الکلینی فروی اخبارا مختلفه منها صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی مال الیتیم علیه زکاه؟ فقال: إذا کان موضوعا فلیس علیه زکاه- الخبر»(۲).

وما فی الصحیح عن أبی العطّارد الخیّاط(۳) «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): مال الیتیم یکون عندی فأتّجر به؟ فقال: إذا حرّکته فعلیک زکاته، قلت: فإنّی أحرکه ثمانیه أشهر و أدعه أربعه أشهر؟ قال: علیک زکاته»(۴).

و صحیح محمّد بن مسلم «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): هل علی مال الیتیم زکاه؟ فقال: لا إلّا أن یتّجر به أو یعمل به»(۵).

و صحیح أبی بصیر، عنه (علیه السلام) «لیس علی مال الیتیم زکاه، و إن بلغ الیتیم فلیس علیه لما مضی زکاه و لا علیه فی ما بقی حتّی یدرک فإذا أدرک فإنّما علیه زکاه

۱- النجعه ج۴ ص۴ نقل عمن ذکرنا جمیعا .
۲- الکافی ج۳ ص ۵۴۰
۳- و ابو العطارد لم یوثق .
۴- الکافی ج۳ ص ۵۴۱
۵- الکافی ج۳ ص ۵۴۱

واحده، ثمّ كان عليه مثل ما على غيره من النّاس»(۱). و قوله «حتّى يدرك فإذا أدرك» الفاعل فيها ضمير ما بقى و المراد بلوغ وقت إخراج الزكاه فيه.

و صحيح زراره، و محمّد بن مسلم «أنّهما قالا: ليس على مال اليتيم فى الدّين و المال الصامت شى ء، فأمّا الغلات فعليها الصدقه واجبه»(۲).

و خبر سعيد السمّان، عن الصّادق (عليه السلام) «ليس فى مال اليتيم زكاه إلّا أن يتّجر به فإن اتّجر به فالرّبح لليتيم و إن وضع فعلى الذى يتّجر به»(۳).

و خبر يونس بن يعقوب «أرسلت إلى أبى عبد اللّه (عليه السلام): أنّ لى إخوه صغارا فمتى تجب على أموالهم الزكاه؟ قال: إذا وجبت عليهم الصّلاه وجبت الزكاه، قلت: فما لم تجب عليهم الصلاه؟ قال: إذا اتّجر به فزكّه»(۴).

و صحيح محمّد بن القاسم بن الفضيل: «كتبت إلى أبى الحسن الرّضا (عليه السلام) أسأله عن الوصىّ أ يزكى زكاه الفطر عن اليتامى إذا كان لهم مال؟ قال: فكتب (عليه السلام) لا زكاه على يتيم»(۵).

۱- الكافى ج۳ ص۵۴۱

۲- الكافى ج۳ ص۵۴۱

۳- تهذيب الاحكام ج۴ ص۲۷

۴- الكافى ج۳ ص۵۴۱

۵- الكافى ج۳ ص۵۴۱

و روی التّهذیب «عن عمر بن أبی شعبه، عن الصّادق (علیه السلام): سئل عن مال الیتیم، فقال لا زکاه علیه إلّا أن یعمل به»(۱).

و ذهب الشیخان و أبو الصلاح و القاضی و ابن زهره إلی الوجوب استنادا إلی صحیح زراره و محمّد بن مسلم المتقدّم لکن یعارضه موثق أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «لیس فی مال الیتیم زکاه و لیس علیه صلاه و لیس علی جمیع غلاته من نخل أو زرع أو غلّه زکاه، و إن بلغ فلیس علیه لما مضی زکاه، و لا علیه لما یستقبل حتّی یدرک فإذا أدرک کانت علیه زکاه واحده، و کان علیه مثل ما علی غیره من النّاس».(۲)

و حمله الشیخ علی أنّ المراد نفی الزکاه عن جمیع ما یخرج من الأرض من الغلّات و إن کان تجب الزکاه فی الأجناس الأربعه الّتی هی التمر و الزّبیب و الحنطه و الشعیر و إنّما خصّ الیتامی لأنّ غیرهم مندوبون إلی إخراج الزکاه عن سائر الحبوب و لیس ذلک فی أموال الیتامی، فلأجل ذلک خصّوا بالذّکر، حمل تبرعی لاشاهد له.

۱- التهذیب ج۴ ص۲۷

۲- التهذیب ج۴ ص۳۰

و الحق ردّصحيح زراره و محمّد بن مسلم لانه مخالف للقران، و صحيح أبی بصير موافق للكتاب فقد قال تعالی {وأَقِيمُوا الصَّلاٰةَ وَ آتُوا الزَّكاه} و لا ريب أنّ أمر الصّلاه متوجّه إلی المكلّفين فكذا الثّانی.

و صحيح سماعه بن مهران، عن الصّادق (عليه السلام) «قلت له: الرّجل يكون عنده مال اليتيم و يتّجر به أ يضمنه؟ قال: نعم، قلت: فعليه زكاه؟ قال: لا، لعمری لا أجمع عليه خصلتين: الضمان و الزكاه»(۱).

و أيضا قال تعالی { خُذ من أَموٰالِهِم صَدَقَةً تُطَهِّرُهُم و تُزَكِّيهِم بِهٰا وَ صَلِّ عَلَيهِم إِنَّ صَلاٰتَكَ سَكَنٌ لَهُم} و لا ريب فی عدم تطبيق ما فيه علی الأطفال، وفی صحيح عبد اللّه بن سنان: قال الصّادق (عليه السلام) لمّا أنزلت آيه الزكاه {خُذْ مِنْ أَمْوٰالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهٰا} و أنزلت فی شهر رمضان، فأمر النبیّ صلی اللّه عليه و آله مناديه فنادی فی النّاس: إنّ اللّه فرض عليكم الزكاه كما فرض عليكم الصّلاه- الخبر»(۲).

و أيضا صحيح أبی بصير مخالف للعامه، بخلاف صحيح زراره موافق لهم قال فی الناصريّات: «قال مالك و الشافعیّ و ابن حیّ و اللّيث: فی مال اليتيم الزكاه، و قال

۱- التهذيب ج۴ ص۲۸

۲- الكافی ج۳ ص۴۹۷

ابن أبی لیلی: فی أموالهم الزکاه، فإن أدّاه الوصیّ و إلّا فهو ضامن، و إنّما نقل عن أبی حنیفه عدم الزکاه».

وقـال الخلاـف: «و قـال الشافعی: مالهما مثل المال البالغ العاقل تجب فیه الزکاه و لم یفصّل، و به قال ابن عمر، و عائشه- و رووه عن علیّ (علیه السـلام)، و عن الحسن بن علیّ علیهما السّلام- و به قال الزّهریّ و ربیعه، و هو المشهور عن مالک و به قال اللّیث بن سـعد و ابن أبی لیلی و أحمد و إسـحاق- إلی أن قال-: و ذهب ابن شبرمه و أبو حنیفه و أصحابه إلی أنّه لا تجب فی ملکهما الزکاه و لم یفصّـِلوا- إلخ» مع أنّ التّهذیب روی صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن مال الیتیم، فقال: لیس فیه زکاه»(۱).

و صحیح زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام): «لیس فی مال الیتیم زکاه»(۲).

و یؤید کون الخبر الدّالّ علی ثبوت الزّکاه فی غلّاتهم تقیّه، خبر مروان بن مسلم، عن أبی الحسن، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) کان أبی یخالف النّاس فی مال الیتیم لیس علیه زکاه»(۳).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۴ ص ۲۶ باب ۸ زکاه أموال الأطفال ح۲
۲- التهذیب ج ۴ ص ۲۶ باب ۸ زکاه أموال الأطفال ح ۳
۳- التهذیب ج ۴ ص ۲۶ باب ۸ زکاه أموال الأطفال ح ۴

ثمّ مورد الخبر غلّات اليتامى قال المحقّق: «فنطالبهم بدليل إلى الحاق مواشيهم بغلّاتهم و بإلحاق المجانين بهم».

و أغرب ابن حمزه فذكر ثبوت الزكاه على مال الصبىّ مطلقا، مع أنّ عدم الوجوب فى صامته إجماعىّ، ثمّ بعد حمل الخبر على التقيّه لا- وجه للقول بالاستحباب كما قاله الشهيد الثانى و نسبه المحقق إلى الإسكافىّ و العمّانىّ و المرتضى و الدّيلمىّ غير معلومه، و إنّما قال الأخير: «و أمّا من تجب عليهم الزكاه فهم الأحرار العاقلون البالغون المالكون للنّصاب، فإن صحّت الرّوايه بوجوب الزكاه فى أموال الأطفال حملناها على الندب» و كلامه كما ترى تعليق، نعم لا إشكال فى استحبابهما فى مال تجارتهم لتطابق النصوص و الفتاوى عليه سوى ما يظهر من الحلىّ.

ثمّ إنّ التهذيب قال بعد موثق سماعه المتضمّن لضمان مال اليتيم: إنّه إذا لم يكن قصده حفظ مال اليتيم و إلّا فلا ضمان و يأخذ منه الرّبح، و استدلّ له بما رواه عن أبى الربيع بتوسط الحسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع «سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يكون فى يده مال لأخ له يتيم و هو وصيّه أيصلح له أن يعمل به؟ قال: نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره و الرّبح بينهما، قال: قلت: فهل عليه ضمان؟ قال: لا إذا كان ناظرا له»(1).

۱- التهذيب ۴- ۲۸- ۷۰، و الاستبصار ۲- ۳۰- ۸۸.

و قال: «إذا كان متمكّنا فی مال الیتیم فی الحال و أخذه لحفظه یکون ربحه للمتّجر و ضـمانه علیه و زکاته علیه» واستدلّ له بخبر منصور الصیقل بتوسط ابان بن عثمان وهو من اصحاب الاجماع عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن مال الیتیم یعمل به؟ قال: إذا کان عندک مال و ضمنته فلک الرّبح و أنت ضامن للمال و إن کان لا مال لک و عملت به فالرّبح للغلام و أنت ضامن للمال».(۱)

(العاقل)

و أمّا غیر العاقل فبدلیل حدیث رفع القلم(۲) ومعتبره عبد الرّحمن بن الحجّاج: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «امرأه من أهلنا مختلطه أعلیها زکاه؟ فقال: إن کان عمل به فعلیها زکاه و إن لم یعمل به فلا»(۳) ودلالته علی عدم وجوب الزکاه فی اصله واضحه و اما دلالته علی انه لو توجر به ففیه الزکاه فسیاتی الکلام عنه فی زکاه مال التجاره.

۱- التهذیب ۴- ۲۹- ۷۱، و الاستبصار ۲- ۳۰- ۸۹.

۲- الخصال باب الثلاثه ص۹۲

۳- الکافی ج۳ ص۵۴۲

و یؤیده خبر موسی بن بکر سألت أبا الحسن (علیه السلام) (فی اسناد و فی آخر عن عبد صالح (علیه السلام): عن امرأه مصابه و لها مال فی ید أخیها هل علیه زکاه فقال: إن کان أخوها یتّجر به فعلیه زکاه»(۱).

وجوب زکاه المال علی الحر

(الحرّ)

کما تظافرت به النصوص مثل صحیح عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لیس فی مال المملوک شی ء و لو کان له ألف ألف و لو احتاج لم یعط من الزکاه شی ء»(۲).

و صحیحه الاخر: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «مملوک فی یده مال أ علیه زکاه؟ قال: لا، قلت: و لا علی سیّده؟ قال: لا، إنّه لم یصل إلی سیّده و لیس هو للمملوک».(۳)

۱- الکافی فی ۳ من (باب زکاه مال المملوک و المکاتب و المجنون، ۲۴ من زکاته)

۲- الکافی (فی أوّل باب زکاه مال المملوک، ۲۴ من زکاته)

۳- الکافی(فی اخر باب زکاه مال المملوک، ۲۴ من زکاته) و رواه الفقیه وسابقیه (فی ۳۷ و ۳۸ و ۳۹ من باب الأصناف التی تجب علیها الزکاه، ۵ من زکاته.

و صحیح إسحاق بن عمّار، عنه (علیه السلام): قلت: «ما تقول فی الرّجل یهب لعبده ألف درهم أو أقلّ أو أکثر، فیقول: حلّلنی من ضربی إیّاک- إلی- فقلت له: فعلی العبد أن یزکّیها إذا حال علیها الحول؟ قال: لا إلّا أن یعمل له بها- الخبر»(۱).

وجوب زکاه المال علی المتمکّن من التّصرّف

(المتمکّن من التّصرّف)

کما فی نصوص متعدده مثل ما فی الصحیح عن سدیر الصیرفی وبتوسط الحسن بن محبوب: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): ما تقول فی رجل کان له مال فانطلق به فدفنه فی موضع فلمّا حال علیه الحول ذهب لیخرجه من موضعه فاحتفر الموضع الذی ظنّ أنّ المال فیه مدفون فلم یصبه فمکث بعد ذلک ثلاث سنین، ثمّ إنّه احتفر الموضع من جوانبه کلّه فوقع علی المال بعینه کیف یزکّیه؟ قال: یزکیه لسنه واحده لأنّه کان غائبا عنه و إن کان احتبسه»(۲).

و صحیح رفاعه: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) «عن الرّجل یغیب عنه ماله خمس سنین، ثمّ یأتیه فلا یزد رأس المال کم یزکّیه؟ قال: سنه واحده».

۱- الفقیه ج۳ ص۲۳۲

۲- الکافی (فی أوّل باب زکاه المال الغائب ۱۱ من زکاته)

وصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا صدقه علی الدّین و لا علی المال الغائب عنک حتّی یقع فی یدیک»(۱).

و موثق سماعه قال: «سألته عن الرّجل یکون له الدّین علی النّاس یحتبس فیه الزکاه قال: لیس علیه فیه زکاه حتّی یقبضه فإذا قبضه فعلیه الزکاه و إن هو طال حبسه علی النّاس حتّی یمرّ لذلک سنون فلیس علیه زکاه حتّی یخرج فإذا هو خرج زکّاه لعامه ذلک و إن هو کان یأخذ منه قلیلا قلیلا فلیزکّ ما خرج منه أوّلا فأوّلا، فإن کان متاعه و دینه و ماله فی تجارته التی یتقلّب فیها یوما بیوم یأخذ و یعطی و یبیع و یشتری فهو یشبه العین فی یده فعلیه الزکاه، و لا ینبغی له أن یعیر ذلک إذا کان حال متاعه و ماله علی ما و صفت لک فیؤخّر الزکاه».

و صحیح زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، و ضریس، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّهما قالا: أیّما رجل کان له مال موضوع حتّی یحول علیه الحول فإنّه یزکیه، و إن کان علیه من الدّین مثله و أکثر منه فلیزکّ ما فی یده»(۲).

ومعتبر إسحاق بن عمّار: سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن الرّجل یکون له الولد فیغیب بعض ولده فلا یدری أین هو و مات الرّجل فکیف یصنع بمیراث الغائب من أبیه؟

ص:۱۳

۱- ا لتهذیب ۴- ۳۱- ۷۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۵۲۲ باب زکاه المال الغائب و الدین و الودیعه

قال: يعزل حتّى يجى ء، قلت: فعلى ماله زكاه؟ فقال لا حتّى يجى ء، قلت: فإذا هو جاء أيزكيه، فقال لا حتّى يحول عليه الحول فى يده»(۱).

هذا وفى صحيح منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل استقرض مالا فحال عليه الحول و هو عنده؟ قال: إن كان الذى أقرضه يؤدّى زكاته فلا زكاه عليه، و إن كان لا يؤدّى أدّى المستقرض»(۲).

اقول: مقتضى الأصل كون الزكاه على المستقرض لكنّ الصحيح دلّ على أنّه لو أدّى المقرض يكفى و به افتى العلامه فى المتهى وصاحب المدارک(۳).

و يشهد لكون الزكاه على المستقرض صحيح زراره قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): «رجل دفع إلى رجل مالا قرضا على من زكاته، على المقرض أو على المقترض؟ قال: لا ـ بل زكاتها إن كانت موضوعه عنده حولا ـ على المقترض، قلت: فليس على المقرض زكاتها؟ قال: لا يزكّى المال من وجهين فى عام واحد و ليس على الدّافع شى ء لأنّه ليس فى يده شى ء إنّما المال فى يد الآخر فمن كان المال فى يده زكّاه، قلت: أفيزكىّ مال غيره من ماله؟ فقال: إنّه ماله ما دام فى يده و ليس

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۳ ص ۵۲۴ ولا اشكال فى سنده الّا من جهه محمد بن اسماعيل النيشابورى ولا ضير فيه على التحقيق.

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۳ ص ۵۲۰ باب زكاه المال الغائب و الدين و الوديعه

۳- المنتهى ۱/ ۴۷۶ و مدارک الأحكام ص ۲۹۱.

ذلک المال لأحد غیره، ثمّ قال: یا زراره أ رأیت وضیعه ذلک المال و ربحه لمن هو و علی من، قلت للمقترض قال: فله الفضل و علیه النقصان و له أن ینکح و یلبس منه و یأکل منه، و لا ینبغی له أن یزکّیه؟ بلی یزکّیه فإنّه علیه».

و اما خبر عبد الحمید بن سعد: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل باع بیعا إلی ثلاث سنین من رجل ملیّ بحقّه و ماله فی ثقه یزکّی ذلک المال فی کلّ سنه تمرّ به أو یزکّیه إذا أخذه؟ فقال: لا بل یزکّیه إذا أخذه، قلت له: لکم یزکیه؟ قال: لثلاث سنین» فلا یقاوم ما سبق من وجوب الزکاه لثلاث سنین ومثله فی الضعف او الحمل علی الاستحباب صحیح أبی الصباح الکنانیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی الرّجل ینسی ء أو یعیر فلا یزال ماله دینا کیف یصنع فی زکاته؟ قال: یزکیه و لا یزکّی ما علیه من الدّین إنّما الزّکاه علی صاحب المال».

و اما صحیح علیّ بن أبی حمزه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: إن کان عندک ودیعه تحرّکها فعلیک الزکاه فإن لم تحرّکها فلیس علیک شی ء».فالظاهر ان المراد من الودیعه القرض ومن الزکاه فیه زکاه التجاره.

ما تجب فیه الزکاه

(فی الأنعام الثلاثه، و الغلّات الأربع و النقدین و یستحبّ فی ما تنبت الأرض من المکیل و الموزون)

ص:۱۵

كما هو مقتضى الاخبار المستفيضه منها صحيح زراره، و محمّد بن مسلم، و أبى بصير و بريد بن معاويه العجلىّ، و الفضيل بن يسار، عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السّلام قالا: فرض اللّه الزكاه مع الصلاه فى الأموال و سنّها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فى تسعه أشياء عفا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم عمّا سواهنّ: فى الذّهب و الفضّه و الإبل و البقر و الغنم و الحنطه و الشعير و التمر و الزّبيب، و عفا عمّا سوى ذلك»(۱).

و صحيح عبد اللّه بن سنان: قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): لمّا أنزلت آيه الزكاه {خُذْ مِنْ أَمْوٰالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهٰا} و أنزلت فى شهر رمضان فأمر النّبى صلّى اللّه عليه و آله مناديه فنادى فى النّاس: إنّ اللّه فرض عليكم الزكاه كما فرض عليكم الصّلاه ففرض اللّه عزّ و جلّ عليهم من الذّهب و الفضّه و فرض الصدقه من الإبل و البقر و الغنم و من الحنطه و الشعير و التمر و الزّبيب فنادى فيهم بذلك فى شهر رمضان و عفا لهم عمّا سوى ذلك- الخبر(۲)».

لكن ذهب يونس بن عبد الرحمن وكان من اصحاب الاجماع إلى الوجوب فى جميع الحبوب، و نسب الى ابن الجنيد ايضا(۳) و اختاره الكلينى فروى عن يونس،

ص:۱۶

۱- الكافى فى أوّل باب ما وضع رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله الزكاه عليه، ۴ من زكاته

۲- الكافى (فى ۲ من أوّل زكاته)

۳- الحدائق الناضره ج:۱۲ص۱۰۶

عن عبد اللّه بن مسكان، عن أبى بكر الحضرمىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: وضع رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله الزكاه على تسعه أشياء الحنطه و الشعير و التمر و الزّبيب و الذّهب و الفضّه و الإبل و البقر و الغنم، و عفا عمّا سوى ذلك». قال يونس: معنى قوله: «إنّ الزكاه فى تسعه أشياء و عفا عمّا سوى ذلك» إنّما كان ذلك فى أوّل النبوّه كما كانت الصّلاه ركعتين، ثمّ زاد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فيها سبع ركعات، و كذلك الزكاه وضعها و سنّها فى أوّل نبوّته على تسعه أشياء ثمّ وضعها على جميع الحبوب»[(۱)]. ثمّ قال الكلينى: «باب ما يزكّى من الحبوب» ثمّ روى صحيح محمّد بن مسلم: سألته عن الحبوب ما يزكّى منها؟ قال: البرّ و الشعير و الذّره و الدّخن و الأرزّ و السّلت و العدس و السمسم كلّ هذا يزكّى و أشباهه» ثمّ قال عن زراره، عن الصّادق (عليه السلام) مثله، و قال: «كلّ ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق فعليه الزكاه، و قال: جعل رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله الصدقه فى كلّ شى ء أنبتت الأرض إلّا ما كان فى الخضر و البقول و كلّ شى ء يفسد من يومه» ثمّ «و روى أيضا عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قال: كلّ ما دخل القفيز فهو يجرى مجرى الحنطه و الشعير و التمر و الزّبيب، قال: فأخبرنى هل على هذا الأرزّ و ما أشبهه من الحبوب الحمّص و العدس زكاه؟ فوقع (عليه السلام) صدقوا الزكاه فى كلّ شى ء كيل».اقول: والظاهر كون قوله (و روى أيضا- إلخ» جزءصحيح علىّ بن مهزيار المتقدم .

۱- الكافى (فى ۲ باب ما وضع رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله الزكاه عليه، ۴ من زكاته)

و روى عن محمّد بن إسماعيل: قلت لأبى الحسن (عليه السلام): إنّ لنا رطبه و أرزّا فما الذى علينا فيها؟ فقال (عليه السلام): أمّا الرّطبه فليس عليك فيها شى ء، و أمّا الأرزّ فما سقت السماء العشر، و ما سقى بالدّلو فنصف العشر من كلّ ما كلت بالصاع- أو قال: و كيل بالميكال-».

و عن أبى مريم عنه (عليه السلام): سألته عن الحرث ما يزكّى منه؟ فقال البر و الشعير و الذّره و الأرزّ و السلت و العدس و كلّ هذا ممّا يزكّى، و قال: كلّ ما كيل بالصاع فبلغ الأوساق فعليه الزكاه».

لكن المشهور حملها على الاستحباب ولا بد له من شاهد، والشاهد له هو صحيح علىّ بن مهزيار قال: «قرأت فى كتاب عبد اللّه بن محمّد إلى أبى الحسن (عليه السلام) روى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قال: وضع رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلّم الزكاه على تسعه أشياء الحنطه و الشعير و التمر و الزّبيب و الذّهب و الفضّه و الغنم و البقر و الإبل و عفا رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عمّا سوى ذلك، فقال له القائل: عندنا شى ء كثير يكون أضعاف ذلك، فقال: و ما هو؟ فقال له: الأرز، فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): أقول لك: إنّ رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله وضع الزكاه على تسعه أشياء و عفا عمّا سوى ذلك، و تقول: عندنا أرزّ و عندنا ذرّه و قد كانت الذّرّه على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله- فوقع (عليه السلام) كذلك هو- و الزكاه على كلّ ما كيل بالصاع، و كتب عبد اللّه و روى غير هذا الرجل عن أبى عبد اللّه

(علیه السـلام) أنّه سأله عن الحبوب فقال: و ما هی فقال: السـمسم و الأرزّ و الـدّخن و کل هـذا غلّه کالحنطه و الشـعیر، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): فی الحبوب کلّها زکاه»(۱).

و ذلـک لاـن تصـدیق الامـام لتلـک الروایـات المتعـارضه المرویـه عن الصـادق (علیه السـلام) لیس له وجه صـحیح عـدا اراده الاستحباب فیما عدا التسعه وعلیه فینتفی احتمال الحمل علی التقیه اذ لا معنی للتقیه فی تصدیق الخبرین المتعارضین .

ثم ان الحنطه هل تشمل العلس؟ وهل ان الشعیر یشمل السلت؟

اقول: اختلفت کلمـات اللغـویین فیهمـا ففی الصـحاح «العلس ضـرب من الحنطه یکون حبتـان فی قشـر وهو طعـام أهـل صـنعاء والسلت- بالضّم- ضرب من الشعیر لیس له قشر کأنّه الحنطه».ونحوه ما فی القاموس ونهایه ابن الاثیر (۲).

و عن ابن درید ان السلت: حب یشبه الشعیر(۳).

و عن المغرب: ان العلس حبه سوداء اذا اجدب الناس طحنوها واکلوها...(۴)

۱- الکافی ۳- ۵۱۱- ۴.
۲- الصحاح ج۱ ص۲۵۳وج۳ ص۹۵۲والقاموس ج۱ ص ۱۵۰ وج۲ص۲۳۲ والنهایه ج۲ ص ۳۸۸
۳- جمهره اللغه ج۲ ص۳۹۸
۴- المغرب ج۲ ص۵۵

و عن المحيط: العلس شجره كالبر(۱).

و عن الفائق: السلت حب بين الحنطه والشعير لا قشر له(۲).

اقول: و يشهد لعدم كون السلت من الشعير الاخبار حيث عطفت السلت على الشعير كما فى مرسله أبى مريم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): سألته عن الحرث ما يزكّى منه؟ فقال: البرّ و الشعير و الذرّه و الأرز و السلت- إلخ». فجعله عدل الشعير كالأرز».

و صحيحه محمّد بن مسلم: «سألته عن الحبوب ما يزكّى منها؟ قال: البرّ و الشعير و الذرّه و الدّخن و الأرزّ و السلت- الخبر».

و صحيح زراره: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): فى الذرّه شى ء؟ قال: الذرّه و العدس و السلت و الحبوب فيها مثل ما فى الحنطه و الشعير- الخبر»

و جعله الإسكافىّ غير الشعير و كذا الشيخ فى نهايته .

و الأصل فى جعل «السّلت» فى الشعير الخلاف فقال: «و أمّا السّلت فهو نوع من الشعير يقال: إنّه بلون الحنطه و طعمه طعم الشعير بارد مثله فإذا كان كذلك ضمّ

۱- المحيط فى اللغه ج۱ ص۳۶۶

۲- الفائق فى غريب الحديث ج۲ ۱۹۲و۱۹۳

إلیه و حکم فیه بحکمه و أمّا ما عداه من سائر الحبوب فلا زکاه فیه»(۱). و«العلس» من الحنطه المبسوط فقال: «و السّلت شعیر فیه مثل ما فیه- إلی أن قال- و العلس نوع من الحنطه یقال: إذا دیس بقی کلّ حبّه فی کمام ثمّ لا یـذهب ذلک حتّی یدقّ أو یطرح فی رحی خفیفه و لا یبقی بقاء الحنطه و بقاؤها فی کمامها و یزعم أهلها أنّها إذا هرست أو طرحت فی رحی حفیفه خرجت علی النصف- إلی- و إذا اجتمع عنده حنطه و علس ضمّ بعضه إلی بعض لأنّها کلّها حنطه»(۲).

و علیه فلم نحصل علی دلیل یوثق به لـدخولهما فی اطلاق اسم الحنطه والشـعیر فالمرجع فی شـمول الزکاه لهما هی البراءه الا ان المحقق الخوئی ادعی شمول اطلاق صحیح زراره «کل ما کیل بالصاع..فعلیه الزکاه..».

اقول: لاـ یخفی ان هـذا الصـحیح وامثـاله کـان دلیلا لیونس فی وجوب الزکاه فی جمیع الحبوب وقـد اجبنا عنه فی ما تقـدم فهو ساقط عن الاعتبار فلا یصح الاستناد الیه والتمسک به تمسک بالعام فی الشبهات المصداقیه .

ما تستحب فیه الزکاه

(و فی مال التجاره و أوجبها ابن بابویه)

ص:۲۱

۱- الخلاف (فی ۷۶ من مسائل زکاته بعد حکمه بکون الحنطه و الشعیر جنسین)

۲- المبسوط (فی الرّابعه من مسائل فصل زکاه غلّاته)

اقول: بل ابنا بابويه، و ذهب العمّانىّ و الشيخان و المرتضى و الدّيلمى و الحلبىّ و القاضى إلى العدم(۱)، ويدل على العدم طائفه من النصوص منها:

صحيح سليمان بن خالد سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل كان له مال كثير فاشترى به متاعا ثمّ وضعه، فقال: هذا متاع موضوع فإذا أحببت بعته فيرجع إلىّ رأس مالى و أفضل منه، هل عليه فيه صدقه و هو متاع؟ قال: لا حتّى يبيعه قال: فهل يؤدّى عنه إن باعه لما مضى إذا كان متاعا قال: لا»(۲).

و صحيح زراره قال: كنت عند أبى جعفر (عليه السلام) و ليس عنده غير ابنه جعفر، فقال: يا زراره إنّ أبا ذرّ و عثمان تنازعا على عهد النّبىّ صلى اللّه عليه و آله فقال عثمان: كل مال من ذهب أو فضّه يدار به و يعمل به و يتّجر به ففيه الزكاه إذا حال عليه الحول، فقال أبو ذر: أمّا ما اتّجر به أو دير و عمل به فليس فيه زكاه إنّما الزكاه فيه إذا كان ركازا أو كنزا موضوعا فإذا حال عليه الحول ففيه الزكاه، فاختصما فى ذلك إلى النّبىّ صلى اللّه عليه و آله فقال: القول ما قال أبو ذر، فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام) لأبيه: ما تريد إلى أن تخرج مثل هذا فيكفى النّاس أن يعطوا فقراءهم و مساكينهم، فقال أبوه (عليه السلام): إليك عنّى لا أجد منها بدا»(۳).

۱- النجعه ج۴ ص۱۹ نقل عمن ذكرنا جميعا .

۲- التهذیب ج۴ ص۷۰ .

۳- التهذیب ج۴ ص۷۱.

و یدل علی الوجوب طائفه من الاخبار ایضاً منها:

صحیحه محمّد بن مسلم: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) «عن رجل اشتری متاعا و کسد علیه و قد کان زکّی ما له قبل أن یشتری المتاع متی یزکّیه؟ فقال: إن کان أمسک متاعه یبتغی به رأس ماله فلیس علیه زکاه، و إن کان حبسه بعد ما یجد رأس ماله فعلیه الزکاه بعد ما أمسکه بعد رأس المال، قال: و سألته عن الرّجل یوضع عنده الأموال یعمل بها، فقال: إذا حال الحول فلیزکّها»(۱).

و صحیحه إسماعیل بن عبد الخالق قال: «سأله سعید الأعرج و أنا أسمع فقال: إنّا نکبس الزّیت و السّمن نطلب به التجاره فربما مکث عندنا السنه و السنتین هل علیه زکاه؟ قال: فقال: إن کنت تربح فیه شیئا أو تجد رأس مالک فعلیک زکاته، و إن کنت إنّما تربّص به لأنّک لا تجد إلّا وضعیه فلیس علیک زکاه- الخبر»(۲).

و هاتان الطائفتان تتعارضان ان لم یمکن الجمع بینهما وتتساقطان والمرجع حینئذ العدم مطلقا، الّا انه قیل بالجمع بینهما بالحمل علی الاستحباب، اقول الا ان هذا الجمع لایصح لان الطائفه الاولی دلت علی عدم ثبوت الزکاه و ان قوبل برأس المال او اکثر ما لم یبعه و یحول الحول علی الثمن و الطائفه الثانیه دلت علی ثبوت الزکاه فیما لو امسک لکی یجد الربح فی مقابل من تربص به لانه لا یجد

۱- الکافی ج۳ ص۵۲۸

۲- الکافی ج۳ ص۵۲۹

من یشتریه برأس المال،فهما متعارضان لان قوله (علیه السلام) «فیه الزکاه» وقوله (علیه السلام) «لیس فیه الزکاه» غیر قابلین للتصرف بالحمل علی الاستحباب فاما ان یحمل ما دل علی الوجوب علی التقیه او یتساقطان ولا یثبت شیء منهما.

(و فی إناث الخیل السائمه دیناران عن العتیق، و دینار عن غیره، و لا یستحبّ فی الرقیق و البغال و الحمیر)

کما فی صحیح محمّد بن مسلم، و زراره عنهما علیهما السّلام جمیعا قالا: وضع أمیر المؤمنین (علیه السلام) علی الخیل العتاق الرّاعیه فی کلّ فرس فی کلّ عام دینارین و جعل علی البراذین دینارا»(1).

و صحیح زراره: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): هل فی البغال شی ء؟ فقال: لا، فقلت: فکیف صار علی الخیل و لم یصر علی البغال؟ فقال: لأنّ البغال لا تلقح و الخیل الإناث ینتجن، و لیس علی الخیل الذکور شی ء، فقلت: فما فی الحمیر؟ فقال: لیس فیها شی ء، قلت: هل علی الفرس أو البعیر یکون للرّجل یرکبهما فیهما شی ء؟ فقال: لا لیس علی ما یعلف شی ء إنّما الصدقه علی السّائمه المرسله فی مرجها عامها الذی یقتنیها فیه الرّجل فأمّا ما سوی ذلک فلیس فیه شی ء»(2).

1- الکافی ج۳ ص ۵۳۰ و رواه المقنعه و زاد بعد «علی البراذین» «السّائمه الإناث فی کلّ عام».

2- الوسائل ب۱۶ من ابواب ما تجب فیه الزکاه ح۳

و اما الرقیق ففی موثقه سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لیس فی الرّقیق زکاه إلّا رقیق یبتغی به التجاره فإنّه من المال الذی یزکّی»(۱).

و اما صحیح زراره، و محمّد بن مسلم فقد یقال بدلالته علی ثبوتها ففیه: إنّهما سئلا عمّا فی الرّقیق فقالا: لیس فی الرّأس شی ء أکثر من صاع من تمر إذا حال علیه الحول، و لیس فی ثمنه شی ء حتّی یحول علیه الحول»(۲) لکنه مجمل لانه من المحتمل ان المراد من الفقره الاولی هو زکاه الفطره کما وان المراد من الفقره الثانیه زکاه المال کما هو واضح .

حصیله البحث:

شرائط وجوب الزکاه: تجب زکاه المال علی البالغ العاقل الحرّ المتمکّن من التّصرّف، وزکاه المال علی المستقرض لکن لو أدّی المقرض کفی وسقط عنه.

ما تجب فیه الزکاه: والزکاه تتعلق بالأنعام الثّلاثه و الغلّات الأربع و النّقدین, ما تستحب فیه الزکاه: و تستحبّ الزکاه فیما تنبت الأرض من المکیل و الموزون و فی مال التّجاره، و فی إناث الخیل السّائمه، دیناران عن العتیق و دینارٌ عن غیره، و

۱- الوسائل ب۱۷ من ابواب ما تجب فیه الزکاه ح۲

۲- الوسائل ب۱۶ من ابواب ما تجب فیه الزکاه ح۱

لا یستحبّ فی البغال و الحمیر و الرّقیق الّا الرقیق الذی یبتغی به التجاره فإنّه من المال الذی یزکّی .

نصب الأنعام الأربعه

نصب الإبل

(فنصب الإبل اثنا عشر نصابا خمسه منها کلّ واحد خمس فی کلّ واحد شاه ثمّ ستّ و عشرون بنت مخاض، ثم ستّ و ثلاثون و فیها بنت لبون ثمّ ستّ و أربعون و فیها حقّه، ثمّ احدی و ستّون فجذعه، ثمّ ستّ و سبعون ففیها بنتا لبون، ثمّ احدی و تسعون و فیها حقّتان، ثمّ فی کلّ خمسین حقه و فی کلّ أربعین بنت لبون)

لم یشر المصنّف إلی خلاف فیها مع أنّ الخامس خلافیّ فذهب إلی خمس شیاه فیه الصدوقان و الشّیخان و المرتضی و من تأخّر عنهم، و ذهب العمّانیّ إلی أنّ فی الخامس بنت مخاض و کذا الإسکافیّ مع زیاده تفصیل فقال: «ثمّ لیس فی زیادتها شی ء حتّی تبلغ خمسا و عشرین فإذا بلغتها ففیها بنت مخاض أنثی فإن لم تکن فی الإبل فابن لبون ذکر، فإن لم یکن فخمس شیاه فإن زاد علی الخمس و

ص:۲۶

العشرین واحده ففیها ابنه مخاض فإن لم یوجد فابن لبون ذکر إلی خمس و ثلاثین فإن زادت واحده علی خمس و ثلاثین ففیها ابنه لبون أنثی»(۱).

و ظاهر الکلینی التخییر بینه و بین قول المشهور حیث جمع بین صحیح زراره، و محمّد بن مسلم، و أبی بصیر، و برید العجلیّ، و الفضیل، عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السّلام قالا: «فی صدقه الإبل فی کلّ خمس شاه إلی أن تبلغ خمسا و عشرین، فإذا بلغت ذلک ففیها بنت مخاض، ثمّ لیس فیها شی ء حتّی تبلغ خمسا و ثلاثین، فإذا بلغت خمسا و ثلاثین ففیها ابنه لبون، ثمّ لیس فیها شی ء حتّی تبلغ خمسا و أربعین فإذا بلغت خمسا و أربعین ففیها حقّه طروقه الفحل، ثمّ لیس فیها شی ء حتّی تبلغ ستّین، فإذا بلغت ستّین ففیها جذعه، ثمّ لیس فیها شی ء حتّی تبلغ خمسا و سبعین، فإذا بلغت خمسا و سبعین ففیها بنتا لبون، ثمّ لیس فیها شی ء حتّی تبلغ تسعین، فإذا بلغت تسعین ففیها حقّتان طروقنا الفحل، ثمّ لیس فیها شی ء حتّی تبلغ عشرین و مائه فإذا بلغت عشرین و مائه ففیها حقّتان طروقتا الفحل، فإذا زادت واحده علی عشرین و مائه ففی کلّ خمسین حقّه و فی کلّ أربعین ابنه لبون ثمّ ترجع الإبل علی أسنانها- الخبر»(۲) الدال علی قول العمانی و بین صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج الدال علی قول المشهور و الذی یعارض الاول و هو: عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: فی خمس قلائص شاه و لیس فیما دون الخمس شی ء،

۱- النجعه ج۴ ص۲۳ نقل عمن ذکرنا جمیعا .

۲- الکافی ج۳ ص ۵۳۱

و فی عشر شاتان، و فی خمس عشره ثلاث شیاه، و فی عشرین أربع و فی خمس و عشرین خمس، و فی ستّه و عشرین بنت مخاض إلی خمس و ثلاثین، و قال عبد الرّحمن: هذا فرق بیننا و بین النّاس، فإذا زادت واحده ففیها بنت لبون إلی خمس و أربعین، فإذا زادت واحده، ففیها حقّه إلی ستّین، فإذا زادت واحده ففیها جذعه إلی خمس و سبعین، فإذا زادت واحده ففیها بنتا لبون إلی تسعین، فإذا کثرت الإبل ففی کلّ خمسین حقّه»(۱).

و اعتمده الصدوق فرواه مع زیاده: «فإذا زادت واحده ففیها حقّتان إلی عشرین و مائه» بعد «إلی تسعین»، مضافا الی غیره مما یعارض الاول مثل صحیح زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام): لیس فیما دون الخمس من الإبل شی ء، فإذا کانت خمسا ففیها شاه إلی عشر، فإذا کانت عشرا ففیها شاتان فإذا بلغت خمسه عشر ففیها ثلاث من الغنم، فإذا بلغت عشرین ففیها أربع من الغنم، فإذا بلغت خمسا و عشرین ففیها خمس من الغنم، فإذا زادت واحده ففیها ابنه مخاض إلی خمس و ثلاثین فإن لم یکن عنده ابنه مخاض فابن لبون ذکر، فإذا زادت علی خمس و ثلاثین بواحده ففیها ابنه لبون إلی خمس و أربعین، فإذا زادت واحده ففیها حقّه و إنّما سمّیت حقّه لأنّها استحقّت أن یرکب ظهرها إلی ستّین فإن زادت واحده ففیها جذعه إلی خمس و سبعین، فإذا زادت واحده ففیها ابنتا لبون إلی تسعین فإذا

۱- الکافی ج۳ ص ۵۳۲

زادت واحده فحقّتان إلى عشرين و مائه، فإذا زادت على العشرين و المائه واحده ففى كلّ خمسين حقّه و فى كلّ أربعين بنت لبون- الخبر»(1).

ثمّ وجّه الصحيح الاول فقال: فأمّا... فليس بينه و بين ما- قدمناه من الأخبار تناقض لأنّ قوله (عليه السلام) «فى كلّ خمس شاه إلى أن تبلغ خمسا و عشرين» يقتضى أن يكونوا سواء فى هذا الحكم و إنّه يجب فى كلّ خمس شاه إلى هذا العدد، ثمّ قوله (عليه السلام) بعد ذلك: «فإذا بلغت خمسا و عشرين ففيها ابنه مخاض» يحتمل أن يكون أراد «و زادت واحده» و إنّما لم يذكر فى اللّفظ لعلمه بفهم المخاطب ذلك و لو صرّح فقال: «فى كلّ خمس شاه إلى خمس و عشرين ففيها خمس شياه، و إذا بلغت خمسا و عشرين و زادت واحده ففيها ابنه مخاض» لم يكن فيه تناقض و كلّ ما لو صرّح به لم يؤدّ إلى التناقض جاز تقديره فى الكلام قال: و لو لم يحتمل ما ذكرناه لجاز لنا أن نحمل هذه الروايه على ضرب من التّقيّه لأنّها موافقه لمذاهب العامّه، و قد صرّح عبد الرّحمن بن الحجّاج فيما رواه الكلينىّ عنه، عن الصّادق (عليه السلام) - إلى أن قال:- «و فى خمس و عشرين خمس شياه و فى ستّ و عشرين بنت مخاض إلى خمس و ثلاثين» و قال عبد الرّحمن: هذا فرق بيننا و بين النّاس- إلخ»

1- الفقيه ج2 ص23

و یـدلّ علی کونه تقیّه مـا فی سـنن أبی داود (باب زکاه السائمه) «و روی عن حمّاد قال: أخـذت من ثمامه بن عبـد اللّه بن أنس کتابـا زعم أنّ أبـا بکر کتبه لأنس و علیه خاتم النّبیّ صـلی اللّه علیه و آله حین بعثه مصـدّقا و کتبه له فإذا فیه- إلی أن قال- فإذا بلغت خمسا و عشرین ففیها بنت مخاض إلی أن تبلغ خمسا و ثلاثین فإن لم یکن فیها بنت مخاض فابن لبون ذکر- الخبر»(۱).

و روی «عن سـالم، عن أبیه قـال: کتب النبیّ صـلی اللّه علیه و آله کتاب الصـدقه فلم یخرجه إلی عمّاله حتّی قبض فقرنه. بسـیفه فعمل به أبو بکر حتّی قبض ثمّ عمل به عمر حتّی قبض فکان فیه «فی خمس من الإبل شاه- إلی أن قال- و فی خمس و عشـرین ابنه مخاض إلی خمس و ثلاثین- الخبر»(۲).

و یشـهد علی کون مـذهب أهـل البیت (علیهم السـلام) مـا قـاله عبـد الرّحمن بن الحجّـاج ما رواه سـنن أبی داود، عن عاصم بن ضمره، و عن الحـارث الأعور، عن علیّ- قـال زهیر: أحسـبه عن النّبیّ صـلی اللّه علیه و آله- أنّه قال: هاتوا ربع العشور- إلی أن قـال: و فی خمس و عشـرین خمسه من الغنم، فـإذا زادت واحـده ففیهـا ابنه مخـاض فـإن لم تکن بنت مخـاض فابن لبون ذکر- الخبر»(۳).

۱- النجعه ج۴ ص۲۷

۲- النجعه ج۴ ص۲۷

۳- النجعه ج۴ ص۲۷

والشیخ ایضا أجاب عن الخبر الأوّل تاره بالتأویل و اخری بالحمل علی التقیّه، و روی صحیحا عن أبی بصیر مما یدل علی المشهور(۱).

ثم انه جاء فی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج المتقدّم «فی خمس قلائص شاه» و القلائص جمع القلوص الناقه الشابّه، قال الجوهریّ: و هی بمنزله الجاریه من النساء، و لعلّه للتصریح بالقلائص فی ذاک الخبر ذهب الدّیلمی إلی اختصاص الزکاه فی الأنعام بالإناث دون الذکران، الّا أنّ المشهور لم یفرق بین الذکر و الأنثی و ذلک لاطلاق غیره و لا تنافی بینهما لان دلاله صحیح ابن الحجاج بمفهوم اللقب و لا حجیه فیه.

هذا و خالف الصدوقان فی النصاب العاشر(۲) أیضا فی الرّساله و الهدایه بإحدی و ثمانین وأنّ فیه ثنیّاً(۳), و لم یظهر لهما مستند سوی الرّضویّ.

هذا وإطلاق المصنّف الحکم بذلک بعد الإحدی و تسعین لایخلو عن اشکال وذلک فإنّ من جملته ما لو کانت مائه و عشرین فعلی إطلاق العباره فیها ثلاث بنات لبون و إن لم تزد الواحده و لم یقل بذلک أحد من الأصحاب بل اتّفق الکلّ علی أنّ النصاب بعد الإحدی و تسعین لا یکون أقلّ من مائه و احدی و عشرین.

۱- التهذیب (فی باب زکاه الإبل ۵ من زکاته)

۲- و هو: ست و سبعین الی التسعین ففیها ابنتا لبون.

۳- النجعه ج۴ ص۲۹

ثمّ إنه لم يـذكر فی صـحيحی عبـد الرّحمن وأبی بصـير المتقـدّمين فی النصاب الأخير غير أنّ فی كلّ خمسـين حقّه و إنّما ذكر التخيير فی صحيح زراره الذی رواه الصدوق و الشيخ وصحيح الفضلاء.

هـذا و للشـيخ قول شـاذ انكر فيه التخيير الوارد فی النصـاب الاـخير اعرضـنا عن ذكره بالتفصـيل(۱)، مع أنّه قـد صـرّح فی نهايته كالمفيد و الإسـكافیّ و العمّانیّ و ابن بابويه و الدّيلمیّ و القاضـی و أبی الصـلاح و المرتضی فی جمله و ناصريّاته و ابن زهره و الحلّی بـالتخيير و لم يتّبع الخلاـف إلّا ابن حمزه(۲)، و الأصـل فيه الشّـافعیّ ففی الانتصـار: «الشّـافعیّ يـذهب إلی أنّها إن زادت واحده علی مائه و عشـرين كان فيها ثلاث بنات لبون»، و أغرب الانتصار فأنكر حكم التخيير فی النّصاب الأخير الذی ذكره غيره و جعل الأخير مائه و ثلاثين فقال: «و ممّا انفردت الإماميّه به و قـد وافقها غيرها من الفقهاء فيه- قولهم: «إنّ الإبل إذا بلغت مائه و عشـرين ثمّ زادت فلا شـی ء فی زيادتها حتّی تبلغ مائه و ثلاثين فإذا بلغتها ففيها حقّه واحده و بنتا لبون، و لا شی ء فی الزّياده ما بين العشـرين و الثلاـثين، و هـذا مـذهب مالك بعينه، و الشافعیّ يـذهب إلی أنّها إن زادت واحـده علی مائه و عشـرين كان فيها ثلاث بنات لبون، و عنـد أبی حنيفه و أصـحابه فی ما زاد علی مائه و عشـرين أن يسـتقبل الفريضه و يخرج من كلّ خمس زائده شاه، فإذا بلغت الزّياده خمسا و عشرين

ص:۳۲

۱- الخلاف:۳ من مسائل زكاته

۲- النجعه ج۴ ص۳۰ نقل عمن ذكرنا جميعا .

أخرج ابنه مخاض، و الـذی یدلّ علی صـحّه مذهبنا بعد الإجماع... و لم یقم دلیل قاطع علی وجوب شـی ء ما بین هذه العشـرین إلی أن تبلغ الزّیاده ثلاثین- إلخ»(۱).

اقـول: امـا دعـواه الاجمـاع فکمـا تری واما قـوله: لم یقم دلیـل علی...فیرده الأخبـار المسـتفیضه و الاجمـاع الـذی ادعـاه هـو فی الناصـریات علی التخییر بینهما، فقال: «الذی نذهب إلیه أنّ الإبل إذا زادت علی مائه و عشـرین أخرج من کلّ خمسین حقّه و من کلّ أربعین بنت لبون، دلیلنا بعد الإجماع ...»(۲).

ثم أنّ حکم البخت حکم الإبل کما فی صـحیح الفضـلاء عنهما علیهما السّلام «قال: قلت: ما فی البخت السائمه شی ء؟ قال: مثل ما فی الإبل العربیّه»(۳).

ثمّ إنّ الکافی ذکر «باب أسـنان الإبل» و قال: من أوّل یوم تطرحه امّه إلی تمام السنه حوار، فإذا دخل فی الثّانیه سمّی ابن مخاض لأنّ امّه قـد حملت، فإذا دخلت فی السـّنه الثالثه یسـمّی ابن لبون، و ذلک أنّ امّه قـد وضـعت و صار لها لبن فإذا دخل فی السـنه الرّابعه یسـمّی الـذّکر حقّا و الأنثی حقّه لأنّه قـد اسـتحقّ أن یحمل علیه فإذا دخل فی السـنه الخامسه یسـمّی جذعا، فإذا دخل فی السادسه یسمّی ثنیّا لأنّه قد ألقی ثنیّته، فإذا دخل فی السابعه ألقی رباعیّته و یسمّی رباعیّا، فإذا دخل

۱- النجعه ج۴ ص ۳۰

۲- النجعه ج۴ ص ۳۱

۳- الکافی (فی أوّل باب صدقه الإبل،۱۸ من زکاته)

فی الثامنه ألقی السنّ الذی بعد الرّباعیّه و سمّی سدیسا، فإذا دخل فی التاسعه و طرح نابه سمّی بازلا، فإذا دخل فی العاشره فهو مخلف و لیس له بعد هذا اسم، و الأسنان الّتی تؤخذ منها فی الصدقه من بنت مخاض إلی الجذع»(۱) و مثله فی الفقیه(۲) و نُقِل ذلک عن أشراف المفید ایضا(۳).

و هو موافق للمنقول عن اهل اللغه ففی تاج العروس «و الحُوَارُ، بالضَّم، و قد یکسر، الأخیره ردیئه عند یعقوب: ولدُ النَّاقه ساعه تضعه أمُّه خاصَّةً. أو من حین یُوضع إلی أن یُفطَم و یُفصَل عن أُمّه، فإذا فُصِل عن أُمّه فهو فصیل»(۴), وقال ایضا: « و الفصیلُ إذا لَقِحت أمُّه: ابنُ مخاضٍ، و الأُنثی: بنت مخاضٍ. نقله صاحبُ اللّسان و الصَّاغانیّ عن السُّکَّریّ، کما سیأتی. أو ما دخل فی السَّنه الثَّانیه. و عباره الصّحاح»(۵), و قال ایضا « کذلک الناقهُ... و إذا کانت ذات لبن فی کل أحایینها فهی لَبُونٌ، و ولدها فی تلک الحال ابن لَبُون»(۶) وقال ایضا « و الحِقُّ، بالکسر، من الإِبِلِ: الدّاخِلَهُ فی الرّابِعَهِ بعد اسْتِکْمالِها الثّالثه»(۷).

ص:۳۴

۱- الکافی ج۳ ص۵۳۳

۲- الفقیه (فی ۵ من زکاته)

۳- النجعه ج۴ ص ۳۳

۴- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۶، ص: ۳۱۶

۵- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۰، ص: ۱۵۱

۶- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۸، ص: ۴۹۵

۷- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۳، ص: ۸۳

وقال ایضا: «الجَذَع، مُحَرَّكه: قبل الثَّنی كما فی الصّحاح.

و قال اللَّیثُ: الجَذَعُ من الدَّواب و الأنعام: قبل أن یُثْنی بسنهٍ، و هو أوَّل ما یُستطاعُ ركوبهُ و الانتفاعُ به. و هی بهاءٍ.

قال الجوهری و ابن سِیدَه، و الجَذَعُ: اسمٌ له فی زمنٍ، و لیس بسن تنبت أو تسقط، زاد ابن سیده: و تعاقبها أخری.

و قال الأزهری: أَمّا الجَذَعُ فإنَّهُ یختلفُ فی أسنان الإبل و الخیل و البقر و الشَّاء... فأمَّا البعیر فإنَّهُ یُجذع لاستكماله أربعه أعوامٍ، و دخوله فی السّنه الخَامِسه، و هو قبل ذلک حِقٌّ، و الذَّكرُ جذعٌ، و الأُنثی جذعهٌ...» (۱).

نصب البقر

(و فی البقر نصابان ثلاثون فتبیع أو تبیعه، و أربعون فمسنّه)

أفتی بالتخییر بین التبیع والتبیعه الإسكافیّ والشیخان ومن تأخّر عنهما، و لم یذكر العمانیّ والصدوقان غیر التبیع، و هو ظاهر الكلینیّ حیث اقتصر علی صحیح الفضلاء زراره، و محمّد بن مسلم، و برید، و أبی بصیر، و الفضیل «عن الباقر و

۱- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۱، ص: ۵۸

الصّادق عليهما السّلام قالا فی البقر فی کلّ ثلاثین بقره تبیع حولی، و لیس فی أقلّ من ذلک شی ء، و فی أربعین بقره مسنّه، و لیس فیما بین الثلاثین إلی الأربعین شی ء حتّی تبلغ أربعین، فإذا بلغت أربعین ففیها مسنه، و لیس فیما بین الأربعین إلی السّتین شی ء، فإذا بلغت السّتین ففیها تبیعان إلی سبعین، فإذا بلغت سبعین ففیها تبیع و مسنّه إلی ثمانین، فإذا بلغت ثمانین ففی کلّ أربعین مسنّه إلی تسعین، فإذا بلغت تسعین ففیها ثلاث تبایع حولیات، فإذا بلغت عشرین و مائه ففی کلّ أربعین مسنّه، ثمّ ترجع البقر علی أسنانها- الخبر»(۱).

و الجاموس من البقر کما فی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) «قلت له: فی الجوامیس شی ء؟ قال: مثل ما فی البقر»(۲).

و لم یدلّ علی التخییر سوی ما رواه الدّعائم مرفوعا عن الصّادق (علیه السلام) و خبر أبی بصیر المرویّ فی أصل عاصم بن حمید . قلت: و لا یخفی ضعفهما .

و أمّا نقل المعتبر لخبر الفضلاء بلفظ تبیع أو تبیعه فیرده ان الکافی و التّهذیب روياه بدونه.

۱- الکافی ج۳ ص۵۳۴ ح۱

۲- الکافی ج۳ ص۵۳۴ ح۲

قال فی تاج العروس « التَّبیع: ولـد البقره فی الأولی، ثُمَّ جَـذَعٌ، ثُمَّ ثَنِیٌّ، ثُمَّ رَبَاعٌ، ثُمَّ سـدیسٌ و قال اللَّیث: التَّبیع: العجل المُدرک، لأنَّه یَتبع أمَّه بعـد. قـال الأزهریّ: و هـذا وهمٌ، لأنَّه یُدرِک إذا أثنی، أی صار ثَنِیًّا. و التَّبیعُ من البقر یُسمَّی تَبیعاً حین یستکملُ الحول، و لا یُسمَّی تَبیعاً قبل ذلک، فإذا استکمل عامین فهو جَذَعٌ، فإذا استوفی ثلاثه أعوام فهو ثَنِیٌّ، و حینئذ مُسنٌّ، و الأُنثی مُسنَّهٌ، و هی الَّتی تُؤخذ فی أربعین من البقر »(۱).

نصب الغنم

(وللغنم خمسه نصب أربعون فشاه، ثم مائه و احدی و عشرون فشاتان، ثم مائتان و واحده فثلاث)

هـذا هو المشهور و یدلّ علیه صحیح زراره، و محمّد بن مسلم، و أبی بصیر، و برید، و الفضیل، عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام فی الشاه فی کلّ أربعین شاه شاه و لیس فی ما دون الأربعین شی ء، ثمّ لیس فیها شی ء حتّی تبلغ عشرین و مائه، فإذا بلغت عشرین و مائه ففیها مثل ذلک شاه واحده فإذا زادت علی مائه و عشرین ففیها شاتان، و لیس فیها أکثر من شاتین حتّی تبلغ مائتین فإذا بلغت المائتین ففیها مثل ذلک، فإذا زادت علی المائتین شاه واحده ففیها ثلاث شیاه، ثمّ

۱- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۱، ص: ۳۸

لیس فیها أکثر من ذلک حتّی تبلغ ثلاثمائه، فإذا بلغت ثلاثمائه ففیها مثل ذلک ثلاث شیاه، فإذا زادت واحده ففیها أربع شیاه حتّی تبلغ أربعمائه، فإذا تمّت أربعمائه کان علی کلّ مائه شاه- الخبر»(۱).

و صحیح محمّد بن قیس، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لیس فیما دون الأربعین من الغنم شی ء فإذا کانت أربعین ففیها شاه إلی عشرین و مائه فإذا زادت واحده ففیها شاتان إلی المائتین فإذا زادت واحده ففیها ثلاث من الغنم إلی ثلاثمائه، فإذا کثرت الغنم ففی کلّ مائه شاه- الخبر»(۲).

و أمّا روایه المعانی «عن أبی عبید القاسم بن سلّام بإسناد متّصل إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله کتب لوابل بن حجر الحضرمیّ- إلی- و علی التبیعه شاه- الخبر»(۳)، و قال أبو عبید: التبیعه الأربعون من الغنم. فخبر عامّی.

هذا و ذهب علیّ بن بابویه و ابنه فی الفقیه و المقنع و الهدایه(۴) إلی کون الأوّل إحدی و أربعین و لم نقف لهما علی مستند سوی الرّضویّ و خبر الأعمش، عن جعفر بن محمّد علیهما السّلام فی خبر «و تجب علی الغنم الزکاه إذا بلغت أربعین

۱- الکافی (فی باب صدقه الغنم، ۲۱ من زکاته)

۲- التهذیب (فی ۲ من زکاه غنمه، ۷ من زکاته)

۳- المعانی(فی بابه ۱۳۲)

۴- النجعه ج۴ ص ۳۴

شاه و تزید واحده فتکون فیها شاه إلی عشرین و مائه- الخبر»(۱) و هما ضعیفان فان أقوال الاصحاب متّفقه علی کون النصاب الأوّل هنا أربعون، و الاستبصار و إن عقد بابا لزکاه الغنم لکن لا لتعارض الأخبار فی ما نحن فیه بل لاشتراط الحول .

(ثمّ ثلاثمائه و واحده فأربع علی الأقوی)

ذهب إلیه الإسکافیّ و الشیخ و أبو الصلاح و ابن زهره و القاضی(۲) و هو المفهوم من الکافی کما مرّ فی اقتصاره علی خبر الخمسه، و نسبه المختلف إلی المقنعه لکنّه و هم، و ذهب العمّانیّ و الصدوق- فی فقیهه و مقنعه و هدایته- و المرتضی و الدّیلمیّ و ابن حمزه و الحلیّ، و المفید الی انها إذا کانت مائتین و زادت واحده ففیها ثلاث شیاه إلی ثلاثمائه، فإذا بلغت ذلک أخرج من کلّ مائه شاه نظرا إلی أنّه آخر النصب و أنّ فی کلّ مائه حینئذ شاه بالغه ما بلغت(۳).

و منشأ الخلاف اختلاف صحیح زراره و صاحبیه المتقدّم عن الکافی، وصحیح محمّد بن قیس المتقدم ایضاً ففیه: «لیس فی ما دون الأربعین من الغنم شی ء، فإذا کانت أربعین ففیها شاه إلی عشرین و مائه، فإذا زادت واحده ففیها شاتان إلی المائتین، فإذا زادت واحده ففیها ثلاث من الغنم إلی ثلاثمائه، فإذا کثرت الغنم

۱- الخصال ج۲ ص۶۰۵

۲- النجعه ج۴ ص ۳۵

۳- النجعه ج۴ ص ۳۵

ففی کلّ مائه شاه و لا تؤخذ هرمه و لا ذات عوار إلّا أن یشاء المصدّق، و لا یفرّق بین مجتمع، و لا یجمع بین متفرّق و یعدّ صغیرها و کبیرها» هذا وحکم المختلف بعدم صحّه الخبر الثّانی لاشتراک محمّد بن قیس بین الثقه و الضعیف.

و فیه: انه لیس بصحیح لأنّ کون الرّاوی عاصم بن حمید دلیل علی کونه الثّقه و یشهد للقول الثّانی ما رواه أصل عاصم بن حمید عن أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام) ففیه: «فإذا زادت واحده علی المائتین ففیها ثلاث شیاه إلی ثلاثمائه، فإذا کثرت الغنم ففی کلّ مائه شاه»، و مثله فی الدّعائم مرفوعا عنهم (علیهم السلام) و کذا الرّضوی.

اقول: و حیث إنّ العامّه متّفقه فتوی و خبرا علی القول الثّانی فالصواب حمل تلک الأخبار علی التقیّه و العمل بصحیح زراره و ذویه مضافا الی انهم ممن اجمعت العصابه علی فقاهتهم و... فالصحیح هو القول الاول .

أمّا اتّفاقهم فتوی فقد نقله الخلاف و أمّا خبرا ففی سنن أبی داود باب زکاه السائمه: و روی «عن موسی بن إسماعیل، عن حمّاد قال: أخذت من ثمامه بن عبد اللّه بن أنس کتابا زعم أنّ أبا بکر کتبه لأنس و علیه خاتم النّبیّ صلی اللّه علیه و آله حین بعثه مصدّقا و کتبه له- إلی أن قال- فإذا زادت علی مائتین ففیها ثلاث شیاه، إلی أن تبلغ ثلاثمائه فإذا زادت علی ثلاثمائه ففی کلّ مائه شاه، شاه»(۱).

۱- النجعه ج۴ ص ۳۷

و بإسناده «عن سالم عن أبيه: كتب النّبى صلى اللّه عليه و آله كتاب الصدقه فلم يخرجه إلى عمّاله حتّى قبض فقرنه بسيفه فعمل به أبو بكر حتّى قبض، ثمّ عمل به عمر حتّى قبض، فكان فيه- إلى أن قال:- فإذا زادت على المائتين ففيها ثلاث إلى ثلاثمائه فإن كانت الغنم أكثر من ذلك ففى كلّ مائه شاه، شاه، و ليس فيها شى ء حتّى تبلغ المائه- الخبر»(۱).

و «عن الزّهرىّ قال: هذه نسخه كتاب النّبىّ صلى اللّه عليه و آله الذى كتبه فى الصدقه و هى عند آل عمر و أقرأنيها سالم بن عبد اللّه بن عمر- إلى أن قال:- و فى سائمه الغنم- إلخ» مثل سابقه(۲).

(ثمّ فى كلّ مائه شاه)

مراده أنّ بعد كون الأربع فى ثلاثمائه و واحده لا يزيد إلّا بعد أن يصل إلى الخمسمائه فيكون فيها خمسه، وعليه فلا يرد عليه إنّه يستلزم ثلاثا فى ما لو زاد على الثلاثمائه و واحده و لم يبلغ الأربعمائه .

(و كلّما نقص عن النصاب فعفو)

۱- النجعه ج۴ ص ۳۷

۲- النجعه ج۴ ص ۳۷

أی یعفی فی الأنعام الثلاثه عمّا زاد عن نصاب و لم یبلغ النصاب الآخر، کما فی صحیح زراره، و محمّد بن مسلم و أبی بصیر و برید العجلیّ و الفضیل عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام فی خبر: «لیس علی النّیف شی ء و لا علی الکسور شی ء- الخبر»(۱).

(و یشترط فیها السّوم)

و الاخبار فیه مستفیضهکما فی صحیح الفضلاء المتقدم «و لیس علی العوامل شی ء إنّما ذلک علی السائمه الرّاعیه»(۲). وفیه ایضا فی حدیث زکاه البقر قال: «لیس علی النَّیِّف شیءٌ و لا علی الکُسور شیءٌ و لا علی العوامل شی ءٌ إنَّما الصَّدقهُ علی السَّائمه الرَّاعیه»(۳).

و اما ما فی صحیح إسحاق بن عمّار قال: «سألته عن الإبل تکون للجمّال أو تکون فی بعض الأمصار أتجری علیها الزکاه کما تجری علی السائمه فی البرّیه؟ فقال: نعم».

۱- الکافی ج۳ ص۵۳۲

۲- الکافی ج۳ ص۵۳۲

۳- الکافی ج۳ ص ۵۳۴

و ما فی صحیحه الاخر: سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن الإبل العوامل علیها زکاه؟ فقال: نعم علیها زکاه».

و صحیحه الثالث عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن الإبل تکون للجمّال أو تکون فی بعض الأمصار أتجری علیها الزکاه کما تجری علی السائمه فی البرّیّه؟ فقال: نعم».

و قال الشیخ بعد نقلها: «و هذه الثلاثه الأصل فیها إسحاق بن عمّار و مع أنّ الأصل فیها واحد اختلفت ألفاظه لأنّ الحدیث الأوّل قال فیه: «سألته» و لم یبیّن المسؤول من هو، و یحتمل أن یکون إماما و غیر إمام، و فی الثانی عن أبی إبراهیم (علیه السلام)، و فی الثالث عن الصّادق (علیه السلام) و ما یجری هذا المجری لا یجب العمل به».

اقول: لا ریب أنّ الأصل فی الأوّل و الأخیر واحد لاتفاق ألفاظهما و عدم التعارض بین الإضمار و الإظهار فی المسؤول عنه فی کون الأصل فی المسؤول عنه واحدا الصّادق (علیه السلام) و إنّما اختلاف التعبیر عن الرّاوی، عن إسحاق ففی الأوّل صفوان و فی الأخیر ابن مسکان، و الثّانی خبر آخر لفظه غیر لفظ الأوّل و الأخیر و المسؤول عنه فیه غیرهما و الصواب فی الجواب حملها علی الشذوذ کما هو واضح.

(و الحول بمضیّ أحد عشر شهرا)

ص:۴۳

هلاليّه فيجب بدخول الثّاني عشر و إن لم يكمل .

اقول: هذا على اطلاقه ليس بصحيح بل يختص بالنقدين كما ستعرف والأصل فى المسأله الكلينى حيث روى صحيحا عن زراره، و محمّد بن مسلم قال الصّادق (عليه السلام): «أيّما رجل كان له مال و حال عليه الحول فإنّه يزكيه، قلت له: فإن هو وهبه قبل حلّه بشهر أو بيوم، قال: ليس عليه شى ء أبدا». قال: و قال زراره عنه «إنّه قال: إنّما هذا بمنزله رجل أفطر فى شهر رمضان يوما فى إقامته، ثمّ خرج فى آخر النهار فى سفر فأراد بسفره ذلك إبطال الكفّاره الّتى وجبت عليه، و قال: إنّه حين رأى الهلال الثانى عشر وجبت عليه الزكاه و لكنّه لو كان وهبها قبل ذلك لجاز و لم يكن عليه شى ء بمنزله من خرج ثمّ أفطر إنّما لا يمنع ما حال عليه، فأمّا ما لم يحل فله منعه و لا يحلّ له منع مال غيره فيما قد حلّ عليه، قال زراره: «و قلت له: رجل كانت له مائتا درهم فوهبها لبعض إخوانه أو ولده أو أهله فرارا بها من الزكاه فعل ذلك قبل حلّها بشهر، فقال: إذا دخل الشّهر الثانى عشر فقد حال عليها الحول و وجبت عليه فيها الزكاه، قلت له: فإن أحدث فيها قبل الحول قال: جائز ذلك له، قلت: إنّه فرّ بها من الزكاه؟ قال: ما أدخل على نفسه أعظم ممّا منع من زكاتها، فقلت له: إنّه يقدر عليها؟ فقال: و ما علمه أنّه يقدر عليها، و قد خرجت من ملكه، قلت: فإنّه دفعها إليه على شرط، فقال: إنّه إذا سمّاها هبه جازت الهبه و سقط الشرط و ضمن الزّكاه، قلت له: و كيف يسقط الشرط و تمضى الهبه و يضمن الزّكاه، فقال: هذا شرط فاسد و الهبه المضمونه ماضيه و الزكاه له لازمه عقوبه له، ثمّ قال: إنّما ذلك له إذا اشترى بها دارا أو أرضا أو متاعا، ثمّ قال زراره:

قلت له: إنّ أباك قال لی: من فرّ بها من الزکاه فعلیه أن یؤدّیها؟ فقال صدق أبی، علیه أن یؤدّی ما وجب علیه، و ما لم یجب علیه فلا شی ء علیه فیه، ثمّ قال: أ رأیت لو أنّ رجلا أغمی علیه یوما ثمّ مات فذهبت صلاته أ کان علیه- و قد مات- أن یؤدّیها؟ قلت: لا إلّا أن یکون قد أفاق من یومه، ثمّ قال: لو أنّ رجلا مرض فی شهر رمضان، ثمّ مات فیه أ کان یصام عنه؟ قلت: لا، قال: فکذلک الرّجل لا یؤدّی عن ماله إلّا ما حال علیه الحول»(۱).

و رواه العلل کاملا مع زیاده فی صدره طویله و زیاده بعد قوله: «و لا یحلّ له مع مال غیره فیما قد حلّ علیه» قال زراره «قلت له: مائتی درهم هو بین خمس أناس أو عشره حال علیه الحول و هی عندهم أ یجب علیهم زکاتها، قال: لا هی بمنزله تلک یعنی جوابه فی الحرث لیس علیهم شی ء حتّی یتمّ لکلّ إنسان منهم مائتا درهم، قلت: و کذلک الشاه و الإبل و البقر و الذّهب و الفضّه، و جمیع الأموال؟ قال: نعم»(۲).

۱- الکافی (فی ۴ من باب المال الذی لا یحول علیه الحول فی ید صاحبه، ۱۴ من زکاته) الکافی ج ۳- ۵۲۵- ۴ وروی الفقیه (فی ۲۹ من ۵ من زکاته، باب الأصناف الّتی تجب علیها الزّکاه) صدره إلی قوله: «و أراد بسفره ذلک إبطال الکفّاره الّتی وجبت علیه».

۲- العلل ج ۲ ص۳۷۵

و مورد الصحیح النقدان فإنّه المنصرف من المال و الحکم علی خلاف الأصل فتعمیمه فی الأنعام کما تری. و علیه فدخول الثّانی عشر یکفی فی استقرار الوجوب علی ما دلّ علیه الصحیح و یؤیده خبر خالد بن الحجّاج الکرخیّ: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الزّکاه، فقال: انظر شهرا من السنه فانو أن تؤدّی زکاتک فیه، فإذا دخل ذلک الشهر فانظر ما نضّ- یعنی ما حصل- فی یدک من مالک فزکّه فإذا حال الحول من الشهر الذی زکّیت فیه فاستقبل بمثل ما صنعت، لیس علیک أکثر منه»(۱).

و بذلک افتی المفید فقال فی المقنعه أخذاً من الصحیح «و کلّ مال تجب فیه الزّکاه إذا أهلّ الثّانی عشر من السنه علیه فقد وجبت الزکاه فیه، فلو وهبه أو أخرجه من یده بغیر الهبه بعد دخول الثّانی عشر بیوم واحد لم تسقط عنه بذلک الزکاه»(۲) .

و کذلک الشّیخ فی النهایه لم یذکر کفایه إهلال الثّانی عشر إلّا فی الذّهب و الفضّه فقال: «لا زکاه فی الذّهب و الفضّه حتّی یحول علیهما الحول بعد حصولهما فی الملک فإن کان مع إنسان مال أقلّ ممّا یجب فیه الزّکاه ثمّ أصاب تمام النصاب فی وسط السنه فلیس علیه فیه الزّکاه حتّی یحول الحول علی القدر

۱- الکافی ج۳ ص۵۲۲

۲- المقنعه ص۲۵۸ باب من الزیادات فی الزکاه .

الذی یجب فیه الزّکاه و إذا استهلّ هلال الشهر الثّانی عشر فقد حال علی المال الحول و وجبت علیه فیه الزّکاه فإن أخرج الإنسان المال عن ملکه قبل استهلال الشهر الثّانی عشر سقط عنه فرض الزّکاه، و إن أخرجه من ملکه بعد دخول الشهر الثّانی عشر وجبت علیه فیه الزّکاه و کانت فی ذمّته إلی أن یخرج منها، ثمّ ذکر الغلّات ثمّ الأنعام و أطلق حولها، فقال: و لیس فی شی ء منها زکاه حتّی یحول علیه الحول من یوم یملکها»(۱).

و کذلک الحلیّ فقال: «لا زکاه فی الذّهب و الفضّه حتّی یحول علیهما الحول بعد حصولهما فی الملک، فإن کان مع إنسان مال أقلّ ممّا یجب فیه الزّکاه، ثمّ أصاب تمام النصاب فی وسط الحول فلیس علیه فیه الزّکاه حتّی یحول علی الجمیع الحول من وقت کمال النصاب، و إذا استهلّ هلال الثّانی عشر فقد حال علی المال الحول، و وجبت الزّکاه فی المال لیله الهلال لا باستکمال جمیع الشّهر الثّانی عشر بل بدخول أوّله، فإن أخرج الإنسان المال عن ملکه أو تبدّلت أعیانه، سواء کان البدل من جنسه أو غیر جنسه قبل استهلال الثّانی عشر سقط عنه فرض الزّکاه و إن أخرجه من ملکه بعد دخول الشهر الثّانی عشر وجبت علیه الزکاه و کانت فی ذمّته إلی أن یخرج منه»(۲) ثمّ نقل عن المبسوط و الخلاف أنّه فرّق بین المبادله

۱- النهایه ص۱۸۲

۲- السرائر ج۱ ص۴۵۲

بالجنس و غيره، و قال: إنّه من فروع العامّه و بالجمله مورد الخبر و كلام القدماء إنّما هو فى النقدين و إنّما عمّم المتأخرون و فى صدرهم المحقّق.

و الأصل فى التعميم المبسوط فقال: «و متى كان عنده أربعون شاه أحد- عشر شهرا و أهل الثانى عشر فقد وجبت عليه الصدقه و أخذت منها- إلخ»(۱) و الصواب ما فى نهايته المبتنى على الآثار دون المبسوط الذى ابتنى فى فروعه على نوع من الاعتبار.

(و للسخال حول بانفرادها بعد غنائها بالرّعى) قلت: و فيها صورتان:

الصوره الاولى: إن حصلت لمالك النصاب بعد تمام الحول السابق قبل الدخول فى الحول اللاحق بناءً على ان تعلق الوجوب وانتهاء الحول بدخول الشهر الثانى عشر و ان كان ابتداء الحول اللاحق من الشهر الثالث عشر كما لو ولدت خمس من الإبل خمسا أو أربعون من البقر أربعين أو ثلاثين، وحينئذ يكون حولها منفردا عن أمّهاتها كما دلّت عليه صحيحه ابن أبى عمير قال: كان على (عليه السلام) لا يأخذ من صغار الإبل شيئا حتّى يحول عليه الحول- الخبر».(۲)

۱- المبسوط ج۱ ص ۲۰۰

۲- الكافى ج۳ ص ۵۳۱

و صحیح زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام): لیس فی صغار الإبل شی ء حتّی یحول علیها الحول من یوم تنتج»(۱).

و صحیح إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) قلت: السخل متی تجب فیه الصدقه؟ قال: إذا أجذع»(۲) اقول: و فیه دلاله علی أن الجذع من المعز ما کمل له سنه لانه مما حال علیه الحول .

و صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام): لیس فی صغار الإبل و البقر و الغنم شی ء إلّا ما حال علیه الحول عند الرّجل، و لیس فی أولادها شی ء حتّی یحول علیه الحول»(۳).

الصوره الثانیه: وهی ما لو کان فی اثناء الحول فاما ان یکون ما حصل بالملک الجدید بمقدار العفو ولم یکن نصابا مستقلا ولا مکملا لنصاب اخر،واما ان یکون نصابا مستقلا، واما ان یکون مکملا لنصاب اخر فالاقسام ثلاثه:

اما القسم الاول: وهو ان یکون بمقدار العفو ولم یکن نصابا مستقلا ولا مکملا لنصاب والحکم فیه انه لا شیء علیه وحله حال ما لو ملک الکل ابتداءً کما هو

۱- الکافی (فی آخر باب صدقه الإبل)

۲- الکافی(آخر باب صدقه الغنم، ۲۱ من زکاته)

۳- التّهذیب (فی ۲۰ من وقت زکاته، ۱۰ من زکاته)

صریح صحیح الفضلاء بانه لاشیء علیه بعد الاربعین الی ان یبلغ مائه و واحد وعشرین.

واما القسم الثانی: وهو ان یکون نصابا مستقلا، والقسم الثالث: وهو ان یکون مکملا لنصاب اخر فقال الشهید الثانی فیهما: ففی ابتداء حوله مطلقا أو مع إکماله النصاب الذی بعده أو عدم ابتدائه حتّی یکمل الأوّل فیجزی الثانی لهما أوجه أجودها الأخیر، فلو کان عنده أربعون شاه فولدت أربعین لم یجب فیها شی ء، و علی الأوّل فشاه عند تمام حولها، أو ثمانون فولدت اثنین و أربعین فشاه للأولی خاصّه، ثمّ یستأنف حول الجمیع بعد تمام الأوّل، و علی الأوّلین تجب اخری عند تمام حول الثانیه و ابتداء حول السخال»(۱).

اقول: أمّا ما احتمله من الاحتمالین لو لم یکن نصابا فشی ء لم یقله أحد من قدماء الخاصّه بل یرجع الحکم فیها إلی ما فصل من النصب فلا فرق فی نصبها بین ما حصلت دفعه أو تدریجا، ولاده بعضها من بعض أو غیر ولاده، و اما ما قیل من مراعاه الحول لکل نصاب اخذا باطلاق الدلیل فی کل منهما، فیقال له لا اطلاق فی البین حتی یتمسک به بل ظهور النصوص علی ما بیّنّا وبذلک یظهر الجواب عن حکم القسم الثالث وان حکمه عین حکم القسم الثانی .

۱- الروضه کتاب الزکاه ج۲ ص۲۶ (ط - کلانتر)

و إنّ أوّل من توهّم و احتمل ما قال من المتأخّرين المحقّق فقال فى المعتبر: «لو ملك أربعين شاه ثمّ ملك أخرى فى أثناء الحول فعند تمام حول الاولى تجب فيها شاه فإذا تمّ حول الثّانيه ففى وجوب الزكاه فيها و جهان أحدهما الوجوب لقوله (عليه السلام): «فى أربعين شاه، شاه»، و الثانى لا تجب لأنّ الثمانين ملك الواحد فلا تجب فيها أكثر من شاه».

و اما ما فى صحيح زراره المتقدم: «ليس فى صغار الإبل و البقر و الغنم شى ء إلّا ما حال عليه الحول عند الرّجل، و ليس فى أولادها شى ء حتّى يحول عليه الحول»(١) وغيره مماتقدم فليست ناظره لتغير حكم النصب بل ناظره الى رد العامه (وقد نقل الخلاف فتاواهم مما ستأتى الاشاره اليه) من حيث اشتراط مضى الحول.

قال فى النجعه: «و ممّا يوضح أنّ تلك الأخبار فى ردّ العامّه من حيث اشتراط مضىّ الحول لا ـ من حيث تغيّر حكم النصب مراجعه مسائل خلاف الشيخ فقال فى المسئله ٧...»(٢) ثم نقل مجموعه من الشواهد من خلاف الشيخ وانتصار السيد المرتضى .

١- التّهذيب (فى ٢٠ من وقت زكاته، ١٠ من زكاته)

٢- النجعه ج٤ كتاب الزكاه ص٤٤

اقول: لاـ ظهور للاخبار المتقدمه فی تغیر حکم النصب اولاـ بل یکفینا الشک فی کونها فی مقام بیان ذلک وعلیه فلا حاجه لاثبات انها فی مقام الرد علی العامه ولا لذکر فتاواهم .

هذا و لا یشترط فی السّوم کونها ما من شانها ان تکون معلوفه کما فی غیر السخال وذلک لاطلاق صحیح زراره قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): هل علی الفرس و البعیر یکون للرّجل یرکبها شی ء؟ فقال: لا لیس علی ما یعلف شی ء إنّما الصدقه علی السائمه المرسله فی مرحها عامها الذی یقتنیها فیه الرّجل- الخبر»(۱).

و ما تقدم من صحیح الفضلاء فی خبر, بعد ذکر نصب الإبل: «و لیس علی النّیف شی ء، و لا علی الکسور شی ء، و لا علی العوامل شی ء، إنّما ذلک علی السائمه الرّاعیه».

و صحیحهم الاخر المتقدم بعد ذکر نصابی البقر: «و لیس علی النّیف شی ء، و لا علی الکسور شی ء، و لا علی العوامل شی ء، إنّما الصدقه علی السائمه الرّاعیه».

وبذلک یظهر ضعف ما قیل: «فتخرج منه السّخال و تدخل فی عمومات «ما مضی علیه الحول فیه الصدقه من یوم تولّدها»(۲).

ص:۵۲

۱- الکافی ۳- ۵۳۰- ۲

۲- النجعه کتاب الزکاه ص ۳۴

و اما ما فی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) «لیس فی صغار الإبل شی ء حتّی یحول علیها الحول من یوم تنتج»(۱) الدال علی کون حولها من یوم تنتج ومثله موثق زراره «لیس فی شی ء من الحیوان زکاه غیر هذه الأصناف الثلاثه الإبل و البقر و الغنم و کلّ شی ء من هذه الأصناف من الدّواجن و العوامل فلیس فیها شی ء حتّی یحول علیه الحول منذ یوم ینتج»(۲) فمعارض بما تقدم مما دل علی اشتراط السوم فی وجوب الزکاه ولم یفتِ به احد.

(و لو ثلم النصاب قبل الحول فلا شی ء و لو فر به من الزکاه)

کما فی المستفیضه منها صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر «قلت له: فإن أحدث فیها قبل الحول قال: جائز ذلک له، قلت: إنّه فرّ بها من الزکاه قال: ما أدخل علی نفسه أعظم ممّا منع من زکاتها- الخبر»(۳).

و أمّا صحیح محمّد بن مسلم سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الحلیّ فیه زکاه، قال: لا إلّا ما فرّ به من الزکاه»(۴).

۱- الکافی(فی باب من فرّ بماله من الزکاه، ۴۱ من زکاته)

۲- التّهذیب ح ۱۶ من ۱۰ من زکاته, و الاستبصار ح ۲ ب ۱۰ باب وقت الزکاه

۳- الکافی (فی ۴ من باب المال الذی لا یحول علیه الحول، ۱۴ من زکاته)

۴- التّهذیب (فی ۱۲ من زکاه ذهبه ۲ من زکاته)

وخبر معاويه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) قلت له: الرّجل یجعل لأهله الحلیّ من مائه دینار و المائتی دینار و أرانی قد قلت ثلاثمائه دینار فعلیه الزکاه؟ قال: لیس فیه الزکاه، قلت: فإنّه فرّ به من الزکاه فقال: إن کان فرّ به من الزکاه فعلیه الزکاه و إن کان إنّما فعله لیتجمّل به فلیس علیه زکاه»(۱).

و موثقه إسحاق ابن عمّار: سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن رجل له مائه درهم و عشره دنانیر أ علیه زکاه؟ قال: إن کان فرّ بها من الزکاه فعلیه الزّکاه - الخبر»(۲) و رواه التّهذیب و عمل به، فالوجه فیها انها مع بقائها علی سکه المعامله تجعل حلیّاً فالحکم فیها کما ورد فی هذه النصوص من ان المقصود من ذلک لو کان هو التجمل خرجت عن کونها سکه المعامله و الّا فلا .

(و یجزی الجذع من الضّأن و الثنیّ من المعز)

الأصل فی تقیید الشاه بالجذع الخلاف وتبعه من تأخّر عنه فقال: «المأخوذ من الغنم الجذع من الضأن و الثنیّ من المعز فلا یؤخذ منه دون الجذعه و لا یلزمه أکثر من الثنیّه و به قال الشافعیّ و قال أبو حنیفه لا یؤخذ إلّا الثنیّه فیهما، و قال مالک: الواجب الجذعه فیهما، دلیلنا إجماع الفرقه و أیضا روی سوید بن غفله

۱- التّهذیب (فی۱۳ من زکاه ذهبه ۲ من زکاته)

۲- الإستبصار (فی آخر باب الجنسین إذا اجتمعا) والتّهذیب (فی ۴ من زیادات زکاته)

قال: أتانا مصدّق النّبی صلی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: نهینا أن نأخذ من المراضع و و الثنّیه»(۱).

اقول: و یرده انه لا دلیل علیه و الخبر الـذی استند الیه الشیخ عامّی(۲) لا حجیه فیه و مثله مرسل الغوالی و علیه فالصحیح عدم الاشتراط عملا باطلاق الشاه الوارده فی النصوص المتقدمه و ذلک لان الحکم بوجوب شاه فی کل اربعین مثلا من غیر تقیید لها بالجذع او الثنی و هو لا محاله فی مقام البیان یکشف عن الاطلاق کما فی سائر المقامات .

ثم لو بنینا علی اعتبار هذا القید فتفسیر الجذع بما کمل له سنه احد الاحتمالات قال فی الصّحاح تقول لولد الشاه فی السنه الثانیه، و لولد البقره و الحافر فی السنه الثالثه، و للإبل فی السنه الخامسه أجذع(۳). و فی المغرب و عن الأزهری الجذع من المعز لسنه و من الضأن لثمانیه أشهر، و عن ابن الأعرابی الأجذاع وقت و لیس بسنّ فالعناق تجذع لسنه و ربما أجذعت قبل تمامها للخصب فتسمن فیسرع

ص:55

۱- الخلاف ج۲ ص۲۵

۲- حکاه النووی فی المجموع ۵: ۳۹۹ وانظر سنن النسائی ۵: ۳۰، و سنن أبی داود ۲: ۱۰۲ حدیث ۱۵۸۰.

۳- (الصحاح- جذع- ۳- ۱۱۹۴).

اجذاعها فهى «جذعه» و من الضأن إذا كان بين شابّين أجذع لستّه أشهر إلى سبعه و إذا كان بين هرمين أجذع لثمانيه إلى عشره- إلخ».

و قال فى تاج العروس: «وأمّا الجذعُ من الضّأن... و قد اختلفُوا فى وقت إجذاعه: فقال أبو زيدٍ فى أسنان الغنم، المعزى، خاصّةً، إذا أتى عليها الحولُ فالذّكرُ تيسٌ، و الأُنثى عنزٌ، ثم يكُونُ جذعاً فى السّنه الثّانيه، و الأُنثى جذعهٌ، ثم ثنيّاً فى الثّالثه، ثم رباعياً فى الرّابعه، و لم يذكُر الضّأن.

و قال ابنُ الأعربىّ: الجذعُ من الغنم لسنهٍ، و من الخيل لسنتين، قال: و العناقُ تُجذعُ لسنهٍ، و رُبّما أجذعت العناقُ قبل تمام السّنه للخصب، فتسمن، فيُسرعُ إجذاعُها، فهى جذعهٌ لسنهٍ، و ثنيّهٌ لتمام سنتين. و قاعل ابنُ الأعرابىّ فى الجذع من الضّأن: إن كان ابن شابّين أجذع لستّه أشهر إلى سبعه أشهر، و إن كان ابن هرمين أجذع لثمانيه أشهر إلى عشره أشهر. و قد فرّق ابن الأعرابىّ بين المعز و الضّأن فى الإجذاع، فجعل الضّأن أسرع إجذاعاً، قال الأزهرىُّ: و هذا إنّما يكُونُ مع خصب السّنه، و كثره اللّبن و العُشب.

قال: و إنّما يُجزى ء الجذع من الضّأن فى الأضاحى لأنّه ينزو فيُلقح، قال: و هو أوّل ما يُستطاع ركوبه. و إذا كان من المعزى لم يُلقح حتّى يُثنى. و قيل: الجذعُ

من المعز لسنهٍ، و من الضّأن لثمانيه أشهر أو لتسعه . و قيل لابنه الخُسّ: هل يُلقحُ الجذعُ، قالت: لا، و لا يدع»(۱).

و علیه فیصبح اللفظ مجملا دائرا مفهومه بین الاقل و الاکثر و قد تقرر فی علم الاصول لزوم الاقتصار علی المتیقن فی المخصص المنفصل المجمل لان العام حجه لا یرفع الید عنه الّا بحجه اقوی و لا حجیه للمجمل الّا فی المقدار المتیقن من غیر فرق بین العام و الخاص و المطلق و المقید .

(و لا تؤخذ الرّبّی و لا ذات العوار و لا المریضه و الهرمه و لا تعدّ الأکوله و لا فحل الضراب)

کما فی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه «قال: لیس فی الأکیله و لا فی الرّبّی- و الرّبّی التی تربّی اثنین- و لا شاه لبن و لا فحل الغنم صدقه»(۲).

وموثق سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تؤخذ أکوله و الأکوله الکبیره من الشاه تکون فی الغنم و لا والده و لا کبش الفحل»(۳) و لفظ الفقیه «و لا والده و لا الکبش الفحل».

ص:۵۷

۱- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۱، ص: ۵۸

۲- الکافی (فی ۲ من صدقه غنمه، ۲۱ من زکاته) و الفقیه (فی ۱۲ من ۵ من زکاته)

۳- الکافی (فی ۳ من صدقه غنمه، ۲۱ من زکاته) و الفقیه (فی۱۳ من ۵ من زکاته)

و صحیح أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی خبر «و لا تؤخذ هرمه و لا ذات عوار إلّا أن یشاء المصدّق أن یعدّ صغیرها و کبیرها»(۱) و غیرها.

اقول: «الرّبّی: هی التی تربّی اثنین، و الأکوله الکبیره من الشاه تکون فی الغنم» حسب منطوق ما تقدم من الصحیح و الموثق الّا ان الشهید الثانی فسرها بشیء اخر فقال: «الرّبّی بالضمّ و هی الوالده من الأنعام عن قرب إلی خمسه عشر یوما و الأکوله و هی المعدّه للأکل»(۲)، و لم یظهر له دلیل عدا کونه احتمالا بالنسبه للربّی و لا عبره به بعد کونه خلاف منطوق الصحیح مضافا الی معارضته لمعان اخر ذکرها اللغویون، ففی النهایه الرّبّی الّتی تربّی فی البیت من الغنم لأجل اللّبن، و قیل: هی الشاه القریبه العهد بالولاده، و جمعها رباب بالضمّ، و منه الحدیث «ما بقی فی غنمی إلّا فحل أو شاه ربّی».

و فی المغرب الرّبّی الحدیثه النتاج من الشاه، و عن أبی یوسف: الّتی معها ولدها، و الجمع رباب بالضمّ.

و فی المصباح: «إذا ولدت الشاه فهی ربّی و ذلک فی المعز خاصّه و قال جماعه: من المعز أو الضأن و ربما أطلق فی الإبل».

۱- التّهذیب (فی أوّل زکاه إبله، ۵ من زکاته)

۲- الروضه البهیه ج۱ ص۱۲۳ و نقِل أیضا عن قواعد العلامه راجع النجعه ج۴ ص۵۴.

و فى الصّحاح «الرّبّى على فعلى و جمعها رباب بالضمّ و المصدر رباب- بالكسر- و هو قرب العهد بالولاده، قال الأموى: هى ربّى ما بينها و بين شهرين و قال أبو زيد: الرّبّى من المعز، و قال غيره: من الضأن و المعز جميعا، و ربما جاء فى الإبل أيضا، قال الأصمعيّ: أنشدنا منتجع بن نبهان «حنين أمّ البوّ فى ربابها» و قال ابن السّكّيت: «افعل ذلك الأمر بربّانه» بالضمّ أى بحدثانه و منه «شاه ربّى» قال ابن أحمر:

إنّما العيش بربّانه

و أنت من أفنانه معتصر

و فى اللّسان الرّبّى الّتى وضعت حديثا و قيل: هى الشاه إذا ولدت و إن مات ولدها- و قيل: ربابها ما بينها و بين عشرين يوما من ولادتها و قيل: شهرين، و قال اللّحيانى هى الحديثه النتاج من غير أن يحدّ وقتا، و قيل: هى التى يتبعها ولدها، و قيل: الرّبّى من المعز و الرّغوث من الضأن- إلخ».

و كيف كان فظاهر الصحيح عدم عدّ الربى والاكيله من النصاب حيث عبّر فيه بعدم الصدقه فيها، لا عدم أخذها و عدم اجزائها كما عبر المصنف، هذا و قد عرفت من الصحيح عدم تعلق الزكاه بشاه لبن و فحل الغنم .

واما المريضه فلم يرد استثناؤها فى الاخبار .

ص:٥٩

اجزاء القیمه عن العین

(و تجزی القیمه و الإخراج من العین أفضل)

اما غیر الانعام فیدل علیه ما فی صحیح محمد بن خالدٍ البرقیّ قال: کتبت إلی أبی جعفرٍ الثّانی (علیه السلام) هل یجوز أن أخرج عمّا یجب فی الحرث من الحنطه و الشّعیر و ما یجب علی الذّهب دراهم بقیمه ما یسوی أم لا یجوز إلّا أن یخرج من کلّ شیء ما فیه فأجاب ع أیّما تیسّر یخرج.(۱) وصحیح علیّ بن جعفر (علیه السلام) قال: سألت أبا الحسن موسی (علیه السلام) عن الرّجل یعطی عن زکاته عن الدّراهم دنانیر و عن الدّنانیر دراهم بالقیمه أ یحلّ ذلک قال لا بأس به(۲). وبهما افتی الصّدوق(۳)، فان موردهما وان کان فی الحنطه والشعیر والدراهم والدنانیر لکن سیاقهما بمقتضی الفهم العرفی یدل علی عدم خصوصیه للمورد وعلیه تتم دلالتها فی الانعام ایضا کما سیاتی.

و أمّا خبر سعید بن عمر «عن الصّادق (علیه السلام) قلت: أ یشتری الرّجل من الزکاه الثیاب و السویق و الدّقیق و البطّیخ و العنب فیقسمه؟ قال: لا یعطیهم إلّا الدّراهم

۱- الکا فی ۳- ۵۵۹- ۱، و التهذیب ۴- ۹۵- ۲۷۱

۲- الکافی ۳- ۵۵۹- ۲

۳- الفقیه ۲- ۳۱- ۱۶۲۲، و فیه: یعطی زکاته من الدراهم.

كما أمر اللّه به»(۱) فـالمفهوم منه أنّه يجوز القيمه لكن بالـدّرهم لا بالمتاع، وعلى فرض دلالته فهو ضـعيف السـند ويمكن حمله على التقيّه فإنّ العدم مذهب الشافعى، ولعل المصـنف حمله على الاستحباب فاستند اليه بقوله: و الإخراج من العين أفضل، اقول: الا ان هذا الحمل تبرعى لا شاهد له وخلاف ظاهر الخبر .

و اما اخراج القيمه من جنس اخر غير النقدين فقد يسـتدل له بصـحيح يونس بن يعقوب، عنه (عليه السلام) قلت: عيال المسلمين أعطيهم من الزكـاه فـأشترى لهم منهـا ثيابا و طعاما و أرى أنّ ذلك خير لهم؟ فقال: لا بأس»(۲) اقول: الّما انه ناظر الى ما اذا عين الزكـاه وعزلهـا ومن المعلوم عـدم جواز التصـرف فى الزكـاه بعـد عزلها الّا باذن من بيـده الامر لـذا احتاج السائل الى الاسـتجازه فاستجاز الامام (عليه السلام) فلا دلاله له بجواز اخراج القيمه من جنس اخر غير النقدين.

و أمّا الأنعام فاستدل على قيام القيمه فيها الى: انها وان لم يرد فيها نص خاص الّا ان الظاهر انها كذلك حيث يستفاد حكمها من النص المتقدم بعد القطع بمقتضى الفهم العرفى بعدم خصوصيه للمورد و ان الحكم عام لمطلق الاعيان الزكويه و

۱- الكافى ۳- ۵۵۹- ۳ .

۲- الوسائل ج۹ ابواب زكـاه الـذهب والفضه ب۱۴ ح۴ , ومحمـد بن الوليـد الـذى فى سـنده هو البجلى و قد وثقه النجاشـى لا الصـيرفى غير الثقه بقرينه روايته عن يونس مضافا الى معروفيه الاول و اشتهاره الموجب لانصراف اللفظ عند الاطلاق فلا اشكال فى سنده .

به افتی السید و الشیخ و الحلی(۱)، لکن المفید خالف فی ذلک فذهب إلی عدم الجواز و هو ظاهر الإسکافی ایضا(۲)، و الظاهر استنادهما إلی صحیح زراره عن أبی جعفرٍ (علیه السلام) فی حدیث زکاه الإبل قال: و کلّ من وجبت علیه جذعهٌ و لم تکن عنده و کانت عنده حقّهٌ دفعها و دفع معها شاتین أو عشرین درهماً و من وجبت علیه حقّهٌ و لم تکن عنده و کانت عنده جذعهٌ دفعها و أخذ من المصدّق شاتین أو عشرین درهماً و من وجبت علیه حقّهٌ و لم تکن عنده و کانت عنده ابنه لبونٍ دفعها و دفع معها شاتین أو عشرین درهماً و من وجبت علیه ابنه لبونٍ و لم تکن عنده و کانت عنده حقّهٌ دفعها و أعطاه المصدّق شاتین أو عشرین درهماً و من وجبت علیه ابنه لبونٍ و لم تکن عنده و کانت عنده ابنه مخاضٍ دفعها و أعطی معها شاتین أو عشرین درهماً و من وجبت علیه ابنه مخاضٍ و لم تکن عنده و کانت عنده ابنه لبونٍ دفعها و أعطاه المصدّق شاتین أو عشرین درهماً و من وجبت علیه ابنه مخاضٍ و لم تکن عنده و کان عنده ابن لبونٍ ذکرٌ فإنّه یقبل منه ابن لبونٍ و لیس یدفع معه شیئاً.(۳)

۱- النجعه ج۴ ص۵۵

۲- النجعه ج۴ ص۵۴

۳- الفقیه ۲- ۲۳- ۱۶۰۴

و وجه دلالته: انه لم يذكر القيمه عدلا للعين مع كونه فى مقام البيان فهذا يعنى سكوتها دليل على عدم قيامها مقام العين و يؤيده خبر محمّد بن مقرن بن عبد اللّه بن زمعه(۱) .

اقول: الّا انها معارضه بصحيح البرقى المتقدم الذى قلنا فيه انه لا خصوصيه لمورده وانه بالفهم العرفى عام حتى ان البعض فهم منه شموله للخمس ايضا وهو كذلك وعليه فالتعارض حينئذ بينهما يكون من قبيل المبين والمجمل ولا شك بتقدم المبين و هو صحيح البرقى على المجمل التى كانت دلالته بالسكوت لا بالبيان فالصحيح كفايه القيمه فى الانعام ايضا .

(و لو كانت الغنم مرضى فمنها)

لأنّ الزّكاه إنّما تعلّقت بها فلا وجه لوجوب إعطاء سالمه من غيرها.

لا يجمع بين متفرّق فى الملك

(و لا يجمع بين متفرّق فى الملك و لا يفرق بين مجتمع فيه)

ص:۶۳

۱- الكافى ج۳ ص۵۳۹ ح۷

کما فی صحیح محمّد بن خالد، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «مرّ مصدّقک أن لا یخبز من ماء إلی ماء و لا یجمع بین المتفرّق و لا یفرّق بین المجتمع»(۱) و صحیح محمّد بن قیس، عنه (علیه السلام) فی خبر «و لا یفرّق بین مجتمع و لا یجمع بین متفرّق»(۲).

حصیله البحث:

نصب الإبل اثنا عشر: خمسهٌ، کلّ واحد خمسٌ، فی کلّ واحدٍ شاهٌ، ثمّ ستٌّ و عشرون فبنت مخاضٍ ثمّ ستٌّ و ثلاثون فبنت لبونٍ، ثمّ ستٌّ و أربعون فحقّهٌ، ثمّ إحدی و ستّون فجذعهٌ، ثمّ ستٌّ و سبعون فبنتا لبونٍ، ثمّ إحدی و تسعون حقّتان، ثمّ فی کلّ خمسین حقّهٌ و کلّ أربعین بنت لبونٍ. و حکم البخت حکم الابل.

و أسنان الإبل کالتالی: فمن أوّل یوم تطرحه امّه إلی تمام السنه حوار، فإذا دخل فی الثّانیه سمّی ابن مخاض لأنّ امّه قد حملت، فإذا دخلت فی السنّه الثالثه یسمّی ابن لبون، و ذلک أنّ امّه قد وضعت و صار لها لبن فإذا دخل فی السنه الرّابعه یسمّی الذّکر حقّا و الأنثی حقّه لأنّه قد استحقّ أن یحمل علیه

۱- الکافی ۳- ۵۳۸- ۵

۲- التهذیب ۴- ۲۵- ۵۹

و فى البقر نصابان: ثلاثون فتبيعٌ، و أربعون فمسنّهٌ , والجاموس حكمه حكم البقر. و التَّبِيعُ: وَلَدُ البَقَرهِ فى الأولَى، ثُمَّ جَذَعٌ، ثُمَّ ثَنِيٌّ ويُسَمَّى تَبِيعاً حِينَ يَسْتَكْمِلُ الحَوْلَ، و لا يُسَمَّى تَبِيعاً قَبْلَ ذلِكَ، فإِذَا استَكمَلَ عَامَينِ فهو جَذَعٌ.

و للغنم خمسهٌ: أربعون فشاهٌ، ثمّ مائهٌ و إحدى و عشرون فشاتان، ثمّ مائتان و واحدهٌ فثلاثٌ، ثمّ ليس فيها أكثر من ذلك حتّى تبلغ ثلاثمائه، فإذا بلغت ثلاثمائه ففيها مثل ذلک ثلاث شياه، ثمّ ثلاثمائه و واحده ففيها أربع شياه حتّى تبلغ أربعمائه، فإذا تمّت أربعمائه كان على كلّ مائه شاه , و كلّما نقص عن النّصاب فعفوٌ.

و يشترط فيها السّوم و الحول بمضىّ اثنا عشر شهراً هلاليّه.

و تنضم السّخال الى غيرها بعد غنائها بالرّعى فاذا استجمعت شرائط الزكاه وجبت فيها الزكاه، و لو ثلم النّصاب قبل الحول فلا شى ء و لو فرّبه و يجزئ الشاه من الضّأن و المعز، و لا تؤخذ ذات العوار و لا الهرمه، و لا تعد من النصاب الرّبّى ولا شاه لبن ولا الأكوله و لا فحل الضّراب، و تجزئ القيمه، و لو كانت الغنم مرضى فمنها، و لا يجمع بين مفترق فى الملک و لا يفرّق بين مجتمع فيه.

نصاب النقدين

(و أمّا النقدان فيشترط فيهما النصاب و السكه و الحول)

ص:۶۵

أمّا النصاب و الحول كما فى صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام) «قلت: رجل كان عنده مائتا درهم غير درهم، أحد عشر شهرا ثمّ أصاب درهما بعد ذلك فى الشهر الثانى عشر فكملت عنده مائتا درهم أ عليه زكاتها؟ قال: لا حتّى يحول عليه الحول و هى مائتا درهم فإن كانت مائه و خمسين درهما فأصاب خمسين بعد أن يمضى شهر فلا زكاه عليه حتّى يحول على المائتين الحول- الخبر»(1) و غيره(2).

و أمّا السكّه فيدل عليها صحيح علىّ بن يقطين، عن أبى إبراهيم (عليه السلام) فى خبر «و كلّ ما لم يكن ركازا فليس عليك فيه شى ء، قلت: و ما الرّكاز؟ قال: الصامت المنقوش- الخبر»(3) و المراد من المنقوش انما هو المسكوك لا مطلق المنقوش اذ قلما يوجد ذهب خال عن النقش نوعا فيكشف ذلك عن ان المراد هو المنقوش المعهود يعنى خصوص المسكوك.

و مرسله جميل أنّه قال: «ليس فى التبر زكاه إنّما هى على الدّنانير و الدّراهم»(4) و هى ضعيفه بعلى بن حديد الّا ان الكلينى اعتمدها مضافا الى ان الشيخ رواها بسند

۱- الكافى ج۳ ص۵۲۵

۲- العلل ج۲ ص۳۷۵

۳- الكافى (فى ۸ من باب أنّه ليس على الحلىّ و سبائك الذّهب- إلخ-، ۱۰ من زكاته)

۴- الكافى ۳- ۵۱۸- ۹، و التهذيب ۴- ۷- ۱۶، و الاستبصار ۲- ۶- ۱۴.

اخر و هو و ان كان ضعيفا لمكان جعفر بن محمد بن حكيم(۱)، الّا ان تعدد سندها و اعتماد الكلينى عليها يوجب الوثوق بها. نعم تجب الزكاه بمضىّ اثنا عشر شهراً هلاليّةً فتجب بدخول الثّانى عشر و إن لم يكمل .

(فنصاب الذهب عشرون دينارا ثمّ أربعه دنانير، و نصاب الفضّه مائتا درهم ثم أربعون درهما، و المخرج ربع العشر من العين و تجزى القيمه)

و يدلّ على نصابيهما و على المخرج منهما النصوص المتظافره منها موثق سماعه، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى كلّ مائتى درهم خمسه دراهم من الفضّه و إن نقص فليس عليك زكاه »(۲).

و صحيح الحسين بن يسار: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) فى كم وضع النّبىّ صلى اللّه عليه و آله الزكاه؟ فقال: فى كلّ مائتى درهم خمسه دراهم فإن نقصت فلا زكاه فيها».(۳)

۱- التهذيب ۴- ۷- ۱۸، و الاستبصار ۲- ۷- ۱۶

۲- الكافى (فى أوّل باب زكاه الذّهب و الفضّه، ۹ من زكاته)

۳- الوسائل ج۹ ابواب زكاه الذهب والفضه ب۱ ح۳

و أمّا الـذّهب فخالف علىّ بن بابويه فى نصابيه فقال: «و ليس فى الذّهب شـى ء حتّى يبلغ أربعين مثقالا، و فيه مثقال، و ليس فى التيّف شى ء حتّى يبلغ أربعين»(۱) و استند إلى ما رواه علىّ بن فضّال بسند صحيح عن الفضلاء «قالا: فى الذّهب فى كلّ أربعين مثقالاـ مثقـال و فى الورق فى كـلّ مـائتين درهم خمسه دراهم، و ليس فى أقـلّ من أربعين مثقالاـ شـى ء، و لا فى أقلّ من مائتى درهم شـى ء، و ليس فى التيّف شى ء حتّى يتمّ أربعين فيكون فيه واحد»(۲) و علىّ بن فضّـال، وان كان ثقه الّا انه فطحى وخبره مخالف للنصوص المتظافره التى عمل بها المشـهور مثل موثق سماعه المتقدم «و من الذّهب من كلّ عشرين دينارا نصف دينار و إن نقص فليس عليك شى ء»(۳).

و صحيح الحسين بن يسار المتقدم «و فى الذهب فى كلّ عشرين دينارا نصف دينار فإن نقص فلا زكاه فيها»(۴).

و صحيح محمّد بن مسلم: «سألت أبا عبد اللّه عن الذّهب كم فيه من الزكاه؟ فقال: إذا بلغ قيمته مائتى درهم فعليه الزكاه»(۵).

۱- النجعه ج۴ ص۵۷

۲- التهذيب ج۴ ص۱۱ ح۱۷

۳- الكافى (فى أوّل باب زكاه الذّهب و الفضّه، ۹ من زكاته)

۴- الكافى ج۷ ص۶۲

۵- الوسائل ج۹ ابواب زكاه الذهب والفضه ب۱ ح۲

و صحیح الحلبیّ سئل الصّادق (علیه السلام) «عن الذّهب و الفضّه ما أقلّ ما تکون فیه الزکاه؟ قال: مائتا درهم و عدلها من الذّهب، و سألته عن النیّف و الخمسه و العشره، قال: لیس علیه شی ء حتّی یبلغ أربعین فیعطی من کلّ أربعین درهما درهم»(۱).

ثمّ إن خبر ابن فضال ان کان له ظهور ففی النصاب الأوّل و أمّا الثانی فلا بل ظاهره کون النصاب الثانی للدّرهم فقط ولا إشکال فیه و حینئذ فالخبر إنّما تضمّن نصابا واحدا للدّینار و هو أیضا مخالفه أخری للإجماع علی ثبوت نصابین.

و یشهد لما قلنا من عدم فهم غیر نصاب أنّ الصدوق قال فی مقنعه بعد إفتائه بالمشهور مشیرا إلی الخبر: «و قد روی أنّه لیس علی الذّهب شی ء حتّی یبلغ أربعین مثقالا فإذا بلغ ففیه مثقال».

هذا و حمله الشیخ فی احد احتمالیه علی التقیه .

و فیه: انه و ان کان موافقا لقول بعض العامه الّا انه قیل لیس معروفا عندهم حتی یصدق الاتقاء منهم، هذا و علی فرض التعارض فما دل علی وجوب الزکاه فی الاقل موافق للقران قال تعالی: {والذین یکنزون الذهب والفضه ..} حیث دلت

۱- الوسائل ج۹ ابواب زکاه الذهب والفضه ب۱ ح۱

على حرمه اكتناز الـذهب والفضه ولا- مصـداق للا-يه الّا حرمه منع الزكاه مضافا للروايات الوارده فى تفسيرها بالامتناع عن اداء الزكاه (۱).

و اما صـحيح زراره: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السـلام): رجل عنده مائه درهم و تسـعه و تسـعون درهما و تسعه و ثلاثون دينارا أ يزكّيهـا؟ فقـال: لا- ليس عليه شـى ء من الزكـاه فى الـدّراهم و لا- فى الـدّنانير حـتّى يتمّ أربعـون دينـارا و الـدّراهم مائتـا درهم- الخبر»(۲).

لكن الفقيه رواها بعين السـند و المتن بشـكل اخر ففيه «و تسـعه عشـر دينارا» بدل «و تسـعه و ثلاثون دينارا»، و فيه بعد حتّى يتمّ: (قال زراره: و كذلك هو فى جميع الأشياء) بدل «أربعون دينارا- إلخ»(۳) و عليه فلا يمكن الاعتماد على روايه الشيخ.

هذا و هنالك بعض الروايات الشاذه و لعلها وقع فيها تحريف كما استظهره فى النجعه اعرضنا عن ذكرها(۴).

ص:۷۰

۱- تفسير نور الثقلين سوره التوبه ايه ۳۴

۲- التّهذيب (فى أوّل زيادات زكاته، ۲۹ من زكاته) و الاستبصار (فى أوّل ۲۰ من زكاته باب الجنسين إذا اجتمعا- إلخ)

۳- الفقيه (فى ۷ من ۵ زكاته، باب الأصناف الّتى تجب عليها الزكاه)

۴- النجعه ج۴ ص۵۸

و أمّا إجزاء القیمه فقد تقدم الکلام فیه .

حصیله البحث:

یشترط فی زکاه النقدین النّصاب و السّکّه و الحول بمضیّ احد عشر شهراً هلالیّهً فتجب بدخول الثّانی عشر و إن لم یکمل.

فنصاب الذّهب عشرون دیناراً ثمّ أربعه دنانیر، و نصاب الفضّه مائتا درهمٍ ثمّ أربعون درهماً، و المخرج ربع العشر من العین و تجزئ القیمه.

نصاب الغلات و شرائطها

الشرط الاول: التملّک ضروره ان الخطاب بالزکاه متوجه الی الملاک حال التعلق سواء اکان التملک بالزراعه ام بالانتقال الی الملک قبل وقت التعلق فلا یشمل الخطاب غیر الملاک فهذا لا کلام فیه وانما الکلام فی وقت تعلق الوجوب فیری المصنف انه قبل انعقاد الثمره والحب فقال:

(و أمّا الغلّات فیشترط فیها التملّک بالزراعه أو الانتقال قبل انعقاد الثمره و انعقاد الحبّ)

قال فی المختلف هذا هو المشهور بین الأصحاب(۱).

قلت: لم یفت به سوی الشّیخ فی المبسوط و الخلاف و تبعه ابن حمزه و الحلی, و أمّا الصدوق فی المقنع و الهدایه و المرتضی فی الانتصار و الناصریّات و الحلبیّون الثلاثه فی الکافی و الغنیه و الإشاره فظاهرهم کالنصوص من کون وقت الوجوب هو وقت الإخراج و به صرّح الإسکافی و إلیه ذهب الشیخ فی نهایته و الدّیلمی و المفید فذهبوا الی أنّ الوجوب لا یتعلّق بها إلی أن یصیر أحد الأربعه حقیقه و هو بلوغها حدّ الیبس الموجب للاسم(۲).

و تشهد لهم الأخبار مثل صحیح سعد بن سعد الأشعریّ: سألت أبا الحسن (علیه السلام) فی خبر قلت: فهل علی العنب زکاه أو إنّما تجب علیه إذا صیّره زبیبا؟ قال: نعم إذا خرصه أخرج زکاته».(۳)

و صحیحه الاخر فی خبر «و عن الزکاه فی الحنطه و الشّعیر و التمر و الزبیب متی تجب علی صاحبها؟ قال: إذا ما صرم و إذا ما خرص»(۴) و غیرهما من الاخبار, قلت: و الصرم: قطع الثمار(۵).

۱- المختلف ج۳ ص۱۸۶

۲- النجعه ج۴ ص۶۳

۳- الکافی (فی ۵ من باب أقلّ ما یجب فیه الزکاه من الحرث، ۷ من زکاته)

۴- الکافی(فی ۴ من باب أوقات الزکاه، ۱۲ من زکاته)

۵- الصحاح- صرم- ۲- ۱۹۶۵

و لم نقف للأوّل على مستند، و أغرب الحلّى فقال: «و الذى يدلّ على أنّ الزكاه تجب فيها أنّ مالكها إذا باعها بعد بدوّ الصلاح فالزكاه عليه دون المشترى، و لو باعها قبل بدوّ الصلاح كانت الزكاه على المشترى- إلخ»(1) فهل هو إلّا مصادره .

نصابهما ألفان و سبعمائه رطل بالعراقى

الشرط الثانى: النصاب (و نصابهما ألفان و سبعمائه رطل بالعراقى و تجب فى الزائد مطلقا)

اقول: النصاب خمسه أوسق، و الوسق ستّون صاعا، و الصاع تسعه ارطال بالعراقىّ و ستّه بالمدنىّ و عليه فيكون حاصل ضرب الخمسه فى الستّين و الستّين فى التسعه ما قال، و لا خلاف فى ذلك و النصوص به متظافره مثل صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): ما أنبتت الأرض من الحنطه و الشعير و التمر و الزّبيب ما بلغ خمسه أوساق و الوسق ستّون صاعا فذلك ثلاثمائه صاع- الخبر»(2)، و غيره .

و أمّا خبر إسحاق بن عمّار«.. إنّما أسألك عمّا خرج منه قليلا كان أو كثيرا إله حدّ يزكّى ممّا خرج منه؟ فقال: يزكّى ممّا خرج منه قليلا كان أو كثيرا من كلّ عشره

1- النجعه ج4 ص64
2- التّهذيب (فى أوّل زكاه حنطته، 4 من زكاته)

واحدا، و من کلّ عشره نصف واحد، قلت: فالحنطه و التمر سواء؟ قال: نعم»(۱) الظاهر فی عدم نصاب، و خبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «لا تجب الصدقه إلّا فی وسقین و الوسق ستّون صاعا»(۲) و خبر ابن سنان: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الزکاه فی کم تجب فی الحنطه و الشعیر فقال: فی وسق»(۳) فکلها ضعیفه السند و قد اعرض عنها المشهور .

و اما صحیحه الحلبی الداله علی کون النصاب ستین صاعا(۴) فالظاهر وقوع تحریف فیها بدلیل صحیحته الاخری حیث جاء فیها: لیس فیما دون خمسه أوساق شیء و الوسق ستُّون صاعاً(۵), و الّا فهی لا تقاوم الاخبار المتظافره بل المتواتره معنی .

۱- التهذیب ج۴ ص۱۷

۲- التهذیب ج۴ ص۱۷ ح۱۰

۳- التهذیب ج۴ ص۱۸ ح۱۲

۴- الوسائل ج۹ ابواب زکاه الغلات ب۱ح۱۰

۵-ا لتهذیب ۴- ۱۸- ۴۸، و الاستبصار ۲- ۱۸- ۵۴.

المخرج العشر ان سقى سيحا

(و المخرج العشر إن سقى سيحا أو بعلا أو عذيا، و نصف العشر بغيره، و لو سقى بهما فالأغلب عددا، و مع التساوى ثلاثه أرباع العشر)

أمّا العشر و نصفه فتدل عليه جمله وافره من النصوص مثل صحيح زراره، و بكير، عن الباقر (عليه السلام) «قال: فى الزكاه ما كان يعالج بالرشاء و الدّلاء و النواضح ففيه نصف العشر و إن كان يسقى من غير علاج بنهر أو عين أو بعل أو سماء ففيه العشر كاملا»(۱).

و صحيح الحلبى قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السلام) «فى الصدقه فيما سقت السَّماءُ و الأنهارُ إذا كانت سَيحاً أو كان بعلا العُشر و ما سقت السَّوانى و الدَّوالى أو سُقى بالغرب فنصف العُشر»(۲).

و هذا لا كلام فيه و انما الكلام فيما لو توقّف السقى على شقّ النهر أو حفر العين أو تنظيف المجرى و نحو ذلك من المقّدمات، فهل يعدّذلك من السقى بالعلاج،

۱- الوسائل ج۹ ابواب زكاه الغلات ب ۴ح۵

۲- الكافى ۳- ۵۱۳- ۳. و البعل: هو ما يشرب بعروقه من النخل من غير سقى. (مجمع البحرين- بعل- ۵- ۳۲۳). و السانيه: الناضحه، و هى الناقه التى يستقى عليها. (الصحاح- سنا- ۶- ۲۳۸۴). و الغرب: الدلو العظيمه. (الصحاح- غرب- ۱- ۱۹۳).

او بـدونه؟ الظاهر هو الثانى، فإنّ المنسبق إلى الـذهن من النصوص أنّ التقسـيم ملحوظ فى نفس السـقى لا فى مقدّمته، و بما أنّ السـقى بعد الشقّ أو الحفر يكون بطبعه و ليس مثل ما بالنواضح و الدوالى بحيث يحتاج إلى الاسـتعانه و العلاج فى نفس العمل، فلا جرم كان السـقى المزبور من صـغريات غير العلاج، كمايشـهد له التمثيل للسـقى من غير علاج فى صـحيحه زراره المتقـدّمه بالسـقى من النهر أو العين، مـع أنّ إطلاـقه يشـمل مالوأحـدثهما بشـقّ أوحفر ونبش ونحـو ذلـك فيكشف عن ان الاعتبـار بنفس السقى لا بمقدمته .

و أمّا إنّه مع السّـقى بهما فالأغلب و مع عدمه فثلاثه أرباع العشـر فيدل عليه صـحيح ابن ابى عمير عن معاويه بن شـريح، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: فيما سقت السّماء و الأنهار أو كان بعلا العشر، و أمّا ما سقت السّوانى و الدّوالى فنصف العشر، فقلت له: فالأرض تكون عنـدنا تسـقى بالـدّوالى ثمّ يزيـد الماء فتسـقى سـيحا، فقال: و إنّ ذا ليكون عنـدكم كـذلك؟ قلت: نعم، قال: النصف و النصف نصف بنصف العشـر و نصف بالعشـر، فقلت الأرض تسـقى بالدّوالى ثمّ يزيد الماء فتسـقى السّـقيه و السّـقيتين سيحا، قال: و فى كم تسـقى السّـقيه و السّـقيتين سيحا؟ قلت: فى ثلاثين ليله أو أربعين ليله و قد مضت قبل ذلك فى الأرض ستّه أشهر سبعه أشهر، قال: نصف العشر»(۱), و معاويه وان لم يوثق الّا ان اعتماد الاصحاب عليها يكفى فى موثوقيتها .

۱- ا لكافى ۳- ۵۱۴- ۶ و التهذيب ۴- ۱۶- ۴۱، و الاستبصار ۲- ۱۵- ۴۴

وأمّا موثق سماعه: «سألته عن الزكاه فى الزّبيب و التمر، فقال: فى كلّ خمسه أوساق وسق- الخبر»(۱)، فالظاهر أنّ «وسق» فى آخره محرّف «أوسق» و كان «أوسق» نسخه بدليّه من «أوساق» فأدخل فى المتن فيكون مفاده مجرّد ذكر النصاب دون مقدار الإخراج، و الّا فلم يعمل به أحد .

هذا و فى المغرب ساح الماء جرى على وجه الأرض و منه «ما سقى سيحا» يعنى ماء الأنهار و الأوديه، و البعل و هو ما يشرب بعروقه من الأرض فاستغنى عن أن يسقى، و منه الحديث «ما سقى بعلا» و فى القاموس العذى- بالكسر و الفتح- الزّرع لا يسقيه إلّا المطر.

استثناء المؤن

المشهور استثناء المؤن التى يحتاج اليها الزرع و الثمر من اجره الفلاح و الحارث و الساقى و العوامل التى يستأجرها للزرع و اجره الارض و لو غصبا و نحو ذلک مما يحتاج اليه الزرع أو الثمر و منها ما يأخذه السلطان من النقد المضروب على الزرع المسمى بالخراج قبل النصاب.

و ذهب الشيخ فى الخلاف الى عدم الاستثناء مستدلا عليه باطلاق النصوص فقال: دليلنا قوله (عليه السلام) «فيما سقت السّماء العشر أو نصف العشر» فلو ألزمناه المؤنه لبقى

۱- ا لکافی ۳- ۵۱۲

أقلّ من العشر و نصف العشر»(۱) و كذلك فى موضع من المبسوط أفتى بعدم الاستثناء فى أواخر فصل زكاه الغلّات و افتى فى أوّله بالاستثناء فقال: «شروط زكاه الغلّات اثنتان: الملك و النصاب، و النصاب فيهما واحد و العفو واحد، فالنصاب ما بلغ خمسه أوساق بعد إخراج حقّ السلطان و المؤن كلّها». أمّا فى النهايه فذهب إلى الاستثناء وكذلك فى الاستبصار فقال: «باب أنّ الزكاه إنّما تجب بعد إخراج المؤنه و مؤنه السلطان» و ذهب إلى الاستثناء الصدوق فى كتبه و المفيد و الحلبيّون و الحليّ(۲).

فقال الصدوق فى الفقيه: «و ليس على الحنطه و الشعير شى ء حتّى يبلغ خمسه أوساق، فإذا بلغ ذلك و حصل بعد خراج السّلطان و مؤنه القريه أخرج منه العشر- إلخ»(۳) و مثله بعينه قال فى المقنع و الهدايه(۴).

و قال المفيد «وكذلك لا زكاه على غلّه حتّى تبلغ حدّ ما تجب فيه الزكاه بعد الخرص و الجذاذ و الحصاد و خروج مؤنتها منها و خراج السلطان»(۵).

۱- الخلاف فى ۷۷ من مسائل زكاته

۲- النجعه ج۴ ص۶۹ فقد نقل عمن ذكرنا .

۳- الفقيه ج۲ ص۳۵

۴- النجعه ج۴ ص۶۹

۵- المقنعه ص۲۳۹

و قال أبو الصلاح: «و أمّا فرض زكاه الحرث فمختصّ بالحنطه و الشعير و التمر و الزّبيب إذا بلغ كلّ صنف منها بانفراده خمسه أوسق- و الوسق ستّون صاعا و الصاع تسعه أرطال بالعراقىّ- على كلّ مالك له بعد المؤن»(۱).

و قال ابن زهره: «إذا بلغ بعد إخراج المؤن و الزّراع النصاب خمسه أوسق بدليل الإجماع الماضى ذكره»(۲).

و قال علاء الدّين: «و حصول النصاب و هو- بعد المؤن و حقّ السلطان- خمسه أوسق»(۳).

و قال الحلّى: «و ليس فى شى ء من هذه الأجناس زكاه ما لم يبلغ كلّ جنس منها على حدته خمسه أوسق- و مبلغه ألفان و سبعمائه رطل بالبغدادىّ- بعد إخراج المؤن المقدّم ذكرها أوّلا- إلخ»(۴).

۱- النجعه ج۴ ص۶۹
۲- النجعه ج۴ ص۷۰
۳- النجعه ج۴ ص۷۰
۴- السرائر ج۱ ص۴۴۸

و به قال فی الرّضوی فقال: «و لیس فی الحنطه و الشعیر شی ء إلی أن یبلغ خمسه أوسق، فإذا بلغ ذلک و حصل بغیر خراج السلطان و مؤنه العماره و القریه أخرج منه العشر- إلخ»(۱).

و بعد تحقق الشهره بین القدماء و لم یخالف فیهم احد عدا الشیخ فی الخلاف و موضع من المبسوط و إن سکت عن التعرّض له الدّیلمیّ و ابن حمزه فلا شک إنّهم لا یفتون إلّا عن نصّ و إن لم نقف علیه و کیف یمکن افتاؤهم بحکم مخالف للأصل و لإطلاق الأخبار بدون الاستناد إلی خصوص الآثار؟! فالصحیح هو الاستثناء.

هذا و قد اتّفقت کلمه القدماء علی کون الاستثناء قبل النصاب .

هذا و قد یستدل علی هذا القول بوجوه:

الوجه الاول: قاعده لا ضرر بتقریب ان اداء الزکاه ضرر علی المالک.

و فیه: ان قاعده لا ضرر لا تنفی الحکم الضرری فیما یکون مورده الضرر بحسب الدلیل و لذا یجب الخمس و الزکاه و الکفارات و الحج و الجهاد فالمحکم اطلاق دلیل النصف و العشر.

۱- الفقه الرضوی ص۱۹۷

الوجه الثانی: قاعده نفی الحرج.

و فیه: اولاً: ان الدلیل اخص من المدعی . و ثانیا: ان مقتضی الحرج رفع الوجوب و عدم تعلقه بالاداء کبقیه الحقوق المالیه لا رفع الحکم الوضعی .

الوجه الثالث: ما ورد فی استثناء حصه السلطان.

و فیه: ان النص الوارد فیها یدل علی اخراج ما یکون للسلطان فلا جامع بین المقامین بل اذا فرضنا قیام دلیل دال علی استثناء کل ما یأخذه السلطان فلا وجه لتسریه الحکم الی المقام و القیاس باطل.

الوجه الرابع: قوله تعالی {وَیَسْئَلُونَکَ مٰا ذٰا یُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ}(۱) بتقریب: ان المراد بالعفو الزائد عن المؤنه فیجوز استثناء المؤنه.

و اورد علیه اولا: ان الکلام فی المقام فی مؤنه الزرع و المستفاد من الایه مؤنه الشخص.

و ثانیا: ان المستفاد من الایه انفاق جمیع الزائد و الکلام فی المقام فی اخراج العشر أو نصفه.

۱- البقره/ ۲۱۹

و لأجل توضیح الحال نقول: نقل عن ابن عباس ان شأن نزول الایه الشریفه ان المسلمین بعد ما امروا بالانفاق لتقویه الإسلام و شوکته سألوا النبی الاکرم صلی اللّه علیه و آله و سلم عن مقدار الانفاق فنزلت الایه فلا ترتبط بالمقام.

اقول: و جواب الایراد الاول ان الایه المبارکه مطلقه فتشمل کلا الموردین، وعن الثانی انه لا دلاله للایه المبارکه علی انفاق الجمیع بل هی بمعنی: انفقوا من الزائد، و الجواب علی ما ذکر من شأن النزول علی فرض ثبوته انه لا یوجب تخصیص الایه بالمورد و علیه فالظاهر تمامیه الاستدلال بالایه المبارکه، وهکذا الاستدلال بقوله تعالی {خُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْف}(۱) و اورد علیه بنفس ما اورد علی سابقها و الجواب هو الجواب.

الوجه الخامس: صحیحه الفضلاء فی حدیث قال: لا یترک للحارس أجرا معلوما و یترک من النخل معافاره و أم جعرور و یترک للحارس یکون فی الحائط العذق و العذقان و الثلاثه لحفظه ایاه(۲)، بتقریب انه استثنی اجره الحارس فالمؤنه خارجه.

و اورد علی الاستدلال بها ان الکلام فی مطلق المؤن و الروایه وارده فی فرد منها. قلت: و الجواب ان العرف لا یفرق بین مؤنه واخری.

۱- الاعراف/ ۱۹۸

۲- الوسائل الباب ۸ من ابواب زکاه الغلات الحدیث: ۴

حصیله البحث:

یشترط فی زکاه الغلات التّملّک بالزّراعه أو الانتقال قبل زمان تعلق الوجوب بها و هو لا یتعلّق بها إلی أن یصیر أحد الأربعه حقیقه و هو بلوغها حدّ الیبس الموجب للاسم، و نصابها ألفان و سبعمائه رطلٍ بالعراقیّ، و یجب فی الزّائد مطلقاً، و المخرج العشر إن سقی سیحاً أو بعلًا أو عذیاً و نصف العشر بغیره، و لو سقی بهما فالأغلب، و مع التّساوی ثلاثه أرباع العشر. و لو توقّف السقی علی شقّ النهرأو حفر العین أو تنظیف المجری ونحو ذلک من المقّدمات، فلا تعدّ هذه المقدمات من السقی بالعلاج. و المشهور استثناء المؤن التی یحتاج الیها الزرع و الثمر من اجره الفلاح و الحارث و الساقی و العوامل التی یستأجرها للزرع و اجره الارض و لو غصبا و نحو ذلک مما یحتاج الیه الزرع أو الثمر و منها ما یأخذه السلطان من النقد المضروب علی الزرع المسمی بالخراج قبل النصاب و هو الاقوی.

الفصل الثانی شرائط استحباب زکاه التجاره

اشاره

(الفصل الثانی: انّما یستحبّ زکاه التجاره مع الحول و قیام رأس المال فصاعدا و نصاب المالیّه فیخرج ربع عشر القیمه)

ص:۸۳

المشهور هو الاستحباب و بالاستحباب صرّح العمّانى(١) و ذهب ابنا بابويه إلى الوجوب(٢)، و أغرب المقنعه فأوجب زكاه التجاره فى مال الأطفال و المجانين و لم يوجبها فى مال العقلاء البالغين(٣), و ذهب العمّانىّ و الشيخ و المرتضى و الدّيلمى و الحلبىّ و القاضى إلى العدم(۴)، و يدل على العدم طائفه من النصوص كما تقدم الكلام فى ذلك و قلنا ان مقتضى تعارض النصوص هو عدم ثبوت الاستحباب.

و اما كون زكاته ربع العشر فلعلهم استندوا الى عموم الرّبع فى خبر قثم، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى خبر: «كيف صارت من كلّ ألف خمسه و عشرين لم يكن أقلّ أو أكثر ما وجهها ؟ فقال: إنّ اللّه تعالى خلق الخلق كلّهم فعلم صغيرهم و كبيرهم و غنيّهم و فقيرهم، فجعل من كلّ ألف إنسان خمسه و عشرين مسكينا، و لو علم أنّ ذلك لا يسعهم لزادهم لأنّه خالقهم و هو أعلم بهم»(۵).

(و حكم باقى أجناس الزّرع حكم الواجب)

١- النجعه ج۴ ص ٧١ ؛ المختلف ج٣ ص ١٩١

٢- المختلف ج٣ ص١٩٢

٣- المقنعه ص٢٣٨

۴- المختلف ج ١٩٢

۵- الكافى (فى ٣ من ٣ من زكاته)

على القول بالاستحباب فيها أو الوجوب فيها، لكن تقدم عدم ثبوت واحد منهما فراجع .

عدم جواز تأخير الدّفع عن وقت الوجوب

(و لا يجوز تأخير الدّفع عن وقت الوجوب مع الإمكان فيضمن و يأثم)

و المراد أنّ الوجوب فيه فوريّ.

اقول: قد تقدم ان وقت وجوب الزكاه فى الغلّات عند المصنف انعقاد الحب و تقدم ان الصحيح فى وقت وجوب الدّفع هو التصفيه فى الغلّات و مضىّ الحول فى النقدين و الأنعام الثلاثه كما ذهب إليه الصدوق و المفيد، قال فى الفقيه: «وقد روى فى تقديم الزكاه و تأخيرها أربعه أشهر و ستّه أشهر إلّا أنّ المقصود منها أن تدفعها إذا وجبت عليك و لا يجوز لك تقديمها و لا تأخيرها لأنّها مقرونه بالصّلاه و لا يجوز تقديم الصّلاه قبل وقتها و لا تأخيرها..»(۱).

و قال فى المقنعه: «الأصل فى إخراج الزكاه عند حلول وقتها دون تقديمها عليه و تأخيرها عنه، كالصلاه»(۲) و مثلهما ابن زهره(۳).

۱- الفقيه ج۲ ص۱۷

۲- المقنعه ص۲۳۹

۳- الغنيه ص۱۲۵

وجوّز الشيخ التاخير لغرض مع عزلها عن ماله فقال: «و إذا وجبت الزكاه و تمكن من إخراجها وجب إخراجها على الفور و لا يؤخّره، فإن عدم المستحقّ له عزله من ماله و انتظر به المستحقّ، فإن حضرته الوفاه وصّى به، و إذا عزل ما يجب عليه فلا بأس أن يفرّقه ما بينه و بين شهر و شهرين و لا يجعل ذلك أكثر منه»(۱) .

و المفهوم من الكلينى جواز التاخير مطلقا حيث اعتمد موثقه يونس بن يعقوب، عن الصّادق (عليه السلام): «قلت له: زكاتى تحلّ علىّ فى شهر أ يصلح لى أن أحبس منها شيئا مخافه أن يجيئنى من يسألنى؟ فقال: إذا حال الحول فأخرجها من مالك لا تخلطها بشىء ثمّ أعطها كيف شئت، قال: قلت: فإن أنا كتبتها و أثبتّها يستقيم لى؟ قال: لا يضرّك»(۲) فان ذيلها صريح فى عدم لزوم الفوريه بعد العزل و قيام الكتابه مقام العزل .

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۱، ص: ۲۳۴

۲- الكافى(فى ۳ من باب أوقات الزّكاه)

و صحیحه عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام): «فی الرّجل یخرج زکاته فیقسم بعضها و یبقی بعضها یلتمس بها الموضع فیکون من أوّله إلی آخره ثلاثه أشهر؟ قال: لا بأس»(۱).

اقول: و یشهد لذلک ایضا صحیح معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قلت له: الرّجل تحلّ علیه الزکاه فی شهر رمضان فیؤخّرها إلی المحرّم؟ قال: لا بأس، قلت: فإنّها لا تحلّ إلّا فی المحرّم فیعجّلها فی شهر رمضان؟ قال: لا بأس»(۲) و صحیح حمّاد بن عثمان، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: لا بأس بتعجیل الزکاه شهرین و تأخیرها شهرین»(۳).

لکن قیل المتیقن من التاخیر من هذه النصوص انما هو التاخیر بعد العزل کما هو صریح صحیحه ابن سنان، الّا ان موثقه یونس اشتملت علی قیام کتابتها و أثباتها مقام العزل، مضافا الی ان صحیحتی حماد و معاویه مطلقتان الّا انهما لا یخلوان من اشکال کما سیاتی فی العنوان الاتی .

۱- الوسائل ابواب المستحقین للزکاه ب۵۲ ح۱
۲- الوسائل ابواب المستحقین للزکاه ب۴۹ ح۹
۳- الوسائل ابواب المستحقین للزکاه ب۴۹ ح۱۰

لا تقدم الزكاه على وقت الوجوب الّا قرضا

(و لا يقدم على وقت الوجوب الّا قرضا)

أمّا عدم تقديمها على وقت الوجوب إلّا على سبيل القرض فذهب إليه الصدوق و المفيد و الإسكافيّ و عليّ بن بابويه و المرتضى و الشيخ و أبو الصلاح و الحلى(1) و هو المفهوم من الكلينى فروى صحيحا عن زراره: «قلت لأبى جعفر (عليه السلام): أ يزكى الرّجل ماله إذا مضى ثلث السنه؟ قال: لا أ يصلّى الأولى قبل الزّوال»(2) و ظاهر الدّيلميّ جواز التعجيل مطلقا و جوّزه العمّانيّ بشرط مضيّ ثلث السنه فقال: «من أتاه مستحقّ فأعطاه شيئا قبل حلول الحول و أراد أن يحتسب به من زكاته أجزأه إذا كان قد مضى من السّنه ثلثها إلى ما فوق ذلك، و إن كان قد مضى من السّنه أقلّ من ثلثها فاحتسب به من زكاته لم يجزه، بذلك تواترت الأخبار عنهم عليهم السّلام»(3) .

قلت: أمّا قوله: «يستحبّ إخراج الزكاه و إعطاءها فى استقبال السنه الجديده فى شهر المحرّم، و إن أحبّ تعجيله قبل ذلك فلا بأس» فالظاهر أنّ مراده استحباب

1- النجعه ج4 ص77

2- الكافى(فى آخر باب أوقات الزكاه، 12 من زكاته)

3- النجعه ج4 ص78

جعل سنه زكاته أوّل السنه المحرّم، لئلا يلتبس عليه الوقت جمعا بين كلاميه و لعله استند فيما قال من استحباب جعل سنه... الى خبر خالد بن الحجّاج الكرخىّ، عن الصّادق (عليه السلام): انظر شهرا من السّنه فانو أن تؤدّى زكاتك فيه فإذا دخل ذلك الشهر فانظر ما نضّ- يعنى ما حصل فى يدك- من مالك فزكّه فإذا حال الحول من الشهر الذى زكّيت فيه فاستقبل بمثل ما صنعت ليس عليك أكثر منه»(۱).

فالصحيح عدم جواز الإعطاء بقصد الزكاه مطلقا و لو بعد مضىّ ثلث السنه كما دلت عليه صحيحه زراره المتقدمه و صحيحه عمر بن يزيد: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): الرّجل يكون عنده المال أيزكّيه إذا مضى نصف السنه؟ قال: لا، و لكن حتّى يحول عليه الحول و يحلّ عليه، إنّه ليس لأحد أن يصلّى صلاه إلّا لوقتها و كذلك الزكاه و لا يصوم أحد شهر رمضان إلّا فى شهره إلّا قضاء و كلّ فريضه إنّما تؤدّى إذا حلّت»(۲).

ومن العجيب ادّعاء العمّانىّ تواتر الأخبار بالجواز، وإنّما روى الدّعائم مرفوعا «عن الصّادق (عليه السلام): لا بأس بتعجيل الزكاه قبل محلّها بشهر أو نحوه إذا احتيج إليها

۱- الكافى (فى أوّل باب أوقات الزكاه، ۱۲ من زكاته)

۲- الكافى ۳- ۵۲۳-۸ و التهذيب ۴- ۴۳- ۱۱۰، و الاستبصار ۲- ۳۱- ۹۲

وقد تعجّل النّبی صلی اللّه علیه و آله زکاه العبّاس قبل محلّها بشهر أو نحوه لأمر احتاج إلیها فیه»(۱) و هو دالّ علی جواز التعجیل بشهر مع أنّه خبر مرسل لا عبره به.

(و یشترط بقاء القابض علی الصّفه)

لما سیاتی من عدم جواز اعطاء الزکاه الّا للمستحقین الواجدین للشرائط .

عدم جواز نقل الزکاه عن بلد المال الّا مع إعواز المستحقّ فیه

(و لا یجوز نقلها عن بلد المال الّا مع إعواز المستحقّ فیه فیضمن)

عند عدم الاعواز و هو زمان عدم جواز النقل (لا معه، و فی الإثم قولان و یجزی) أی مع عدم الإعواز إذا وصل إلی المستحقّ.

اقول: العمده فی دلیل عدم الجواز مع عدم الإعواز هو صحیح عبد الکریم بن عتبه الهاشمیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «کان النّبیّ صلی اللّه علیه و آله یقسم صدقه أهل البوادی فی أهل البوادی و صدقه أهل الحضر فی أهل الحضر و لا یقسمها

۱- البحار ج۹۳ ص۷۹

بینهم بالسویّه إنّما یقسمها علی قدر ما یحضره منهم، و ما یری لیس فی ذلک شی ء موقّت»(۱).

و فیه: ان فعله صلی الله علیه و اله اعم من وجوب ذلک.

و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «قال: لا تحلّ صدقه المهاجرین للأعراب و لا صدقه الأعراب للمهاجرین»(۲) الّا انه قیل: انها لیست ناظره الی عدم جواز نقلها بل ناظره الی ان زکاه المهاجر لا تعطی الی الأعرابیّ و بالعکس و لو لم یکن مقرونا بالنقل .

قلت: الّا انها ظاهره بالفهم العرفی بانها تقسم بمحلها و لیس المراد المماثله بین الفقیر و صاحب الزکاه،فما ابعده عن هذا المعنی!!

و علیه فتقع المعارضه بین هذین الصحیحین و بین ما دل علی الجواز کصحیح هشام بن الحکم، عنه (علیه السلام) «فی الرّجل یعطی الزکاه یقسّمها أله أن یخرج الشی ء منها من البلده الّتی هو فیها إلی غیرها؟ قال: لا بأس»(۳) و صحیح أحمد بن حمزه:

۱- الکافی(۸ من باب الزکاه تبعث، ۳۵ من زکاته)

۲- الکافی(۱۰ من باب الزکاه تبعث، ۳۵ من زکاته)

۳- الکافی(۷من باب الزکاه تبعث، ۳۵ من زکاته)

«سألت أبا الحسن الثالث (علیه السلام) عن الرّجل یخرج زکاته من بلد إلی بلد آخر و یصرفها فی إخوانه فهل یجوز ذلک؟ فقال: نعم»(۱), و غیرهما.

اقول: و تعارض هاتین الطائفتین تعارض النص و الظاهر فان ما دل علی الحرمه نص فیها و ما دل علی الجواز انما دلالته بالاطلاق و لا شک فی تقدم الاول علی الثانی مضافا الی ان ما دل علی الحرمه موافق لسنه النبی صلی الله علیه و اله کما فی صحیح الهاشمی المتقدم فیکون مقدما علی غیره فیحمل ما ظاهره الجواز علی صوره عدم وجود المستحق.

و أمّا الضمان مع عدم الإعواز و عدمه مع الاعواز فیدل علیه صحیح محمّد بن مسلم: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل بعث بزکاه ماله لتقسم فضاعت هل علیه ضمانها حتّی تقسم؟ قال: إذا وجد لها موضعا فلم یدفعها إلیه فهو لها ضامن حتّی یدفعها، و إن لم یجد لها من یدفعها إلیه فبعث بها إلی أهلها فلیس علیه ضمان لأنّها قد خرجت من یده، و کذلک الوصیّ الذی یوصی إلیه یکون ضامنا لما دفع إلیه إذا وجد ربّه الذی أمر بدفعه إلیه فإن لم یجد فلیس علیه ضمان»(۲) و صحیح زراره، عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل بعث إلیه أخ له زکاته لیقسّمها فضاعت، فقال: لیس علی الرّسول و لا علی المؤدّی ضمان، قلت: فإنّه لم یجد لها أهلا ففسدت و

۱- التّهذیب (فی ۱۳ من تعجیل زکاته، ۱۱ من زکاته)

۲- الکافی (فی أوّل باب الزکاه تبعث، ۳۵ من زکاته)

تغيّرت أ يضمنها؟ قال: لا و لكن إن عرف لها أهلا فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن حتّى يخرجها»(۱)

و أمّا صحيح أبی بصير، عن الباقر (عليه السلام): «إذا أخرج الرّجل الزکاه من ماله ثمّ سمّاها لقوم فضاعت، أو أرسل بها إليهم فضاعت فلا شی ء عليه»(۲).

و صحيح عبيد بن زراره، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قال: إذا أخرجها من ماله فذهبت و لم يسمّها لأحد فقد بری ء منها(۳) و خبر بکير بن أعين: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرّجل يبعث بزکاته فتسرق أو تضيّع؟ قال: ليس عليه شی ء»(۴) فمحموله علی الاعواز جمعا بين الادله.

و هل النقل مع الإعواز واجب ام لا؟ لا شک فی وجوبه لان مقدمه الواجب واجبه بعد کون اخراج الزکاه وايصالها واجبا مضافا الی صحيح ضريس قال: «سأل المدائنیّ أبا جعفر (عليه السلام) فقال: إنّ لنا زکاه نخرجها من أموالنا ففی من نضعها؟ فقال: فی أهل ولايتک، فقال: إنّی فی بلاد ليس فيها أحد من أوليائک،

۱-ا لکافی ۳- ۵۵۳- ۴، و التهذيب ۴- ۴۸- ۱۲۶

۲- الکافی ۳- ۵۵۳- ۲، و التهذيب ۴- ۴۷- ۱۲۳، و فيه: حماد بن عثمان بدل حماد بن عيسی قلت: و کلاهما من الثقاه .

۳- الکافی ۳- ۵۵۳- ۳.

۴- الکافی ۳- ۵۵۴- ۵.

فقال: ابعث بها إلى بلـدهم تـدفع إليهم و لا تـدفعها إلى قوم إن دعوتهم غـدا إلى أمرك لم يجيبوك و كان و اللّه الذّبـح»(۱) و الاشـكال فيهـا بـانه مـن البعيـد عـدم وجـود المصـرف لهـا فى غير محلـه لانـه من الممكن ان تكـون الزكـاه قليله لاتفى لبعض المصارف .

هذا و جمع المصنّف بين قوله «و لا يجوز نقلها» و قوله: «و فى الإثم قولان» , و هو كما ترى.

حصيله البحث:

يجوز تـأخير دفع الزكـاه عن وقت الوجوب بعـد عزلهـا او كتابتهـا واثباتهـا و لا تقـدّم على وقت الوجوب إلّا قرضاً فتحتسب عند الوجوب بشرط بقاء القابض على الصّفه، و لا يجوز نقلها عن بلد المال إلّا مع إعواز المستحقّ فيجوز ويضمن مع عدم الاعواز ولا يضمن مع الاعواز، و يجب النقل مع الإعواز و يجزئ.

الفصل الثالث فى المستحقّ

اشاره

(الفصل الثالث: فى المستحقّ و هم الفقراء و المساكين و يشملهما من لا يملك مؤونه سنته، و المروى أن المسكين أسوء حالا)

ص:۹۴

۱- الکافی ج۳ ص۵۵۵

اختلفوا فی کون أیّهما أسوء حالا، ذهب إلی کون المسکین أسوء حالا الإسکافی و المرتضی و الدّیلمیّ و المفید و أبو الصلاح و ابن زهره و الشّیخ فی النهایه، و هو المفهوم من علیّ بن إبراهیم القمّی حیث روی فی تفسیره عن الصّادق (علیه السلام) فی آیه {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ} قال: الفقراء هم الّذین لا یسألون و علیهم مؤونات من عیالهم و الدّلیل علی أنّهم هم الّذین لا یسألون قول اللّه تعالی {لِلْفُقَرَاءِ الَّذِینَ أُحْصِرُوا فِی سَبِیلِ اللّهِ لاٰ یَسْتَطِیعُونَ ضَرْباً فِی الْأَرْضِ یَحْسَبُهُمُ الْجٰاهِلُ أَغْنِیٰاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِیمٰاهُمْ لاٰ یَسْئَلُونَ النّٰاسَ إِلْحٰافاً} و المساکین هم أهل الزّمانات و قد دخل فیهم الرّجال و النساء و الصبیان»(۱).

و هو المفهوم من الکلینی ایضا حیث روی صحیحا عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام «أنّه سأله عن الفقیر و المسکین، فقال: الفقیر الذی لا یسأل و المسکین الذی هو أجهد منه الذی یسأل»(۲).

و ذهب إلی کون الفقیر أسوء حالاً الشیخ فی مبسوطه و جمله و تبعه القاضی و ابن حمزه و الحلی(۳)، و الأصل فی ذلک کما حکی صاحب النجعه الشافعیّ ثمّ الثعالبی استناداً إلی قوله تعالی {أَمَّا السَّفِینَهُ فَکٰانَتْ لِمَسٰاکِینَ یَعْمَلُونَ فِی الْبَحْرِ}(۴).

۱- تفسیر القمی ج/ ۱ ص۲۹۸ ؛ التّهذیب ج۴ ص۴۹

۲- الکافی: فی ۱۹ من باب فرض الزکاه، أوّل زکاته

۳- النجعه ج۴ ص۸۲

۴- النجعه ج۴ ص۸۲

و فيه: أنّ «المساكين» فى الآيه ليس بمعنى الفقر بل بمعنى العجز و قلّه الحيله نظير الخبر «مسكين مسكين رجل لا زوجه له»(۱)، و قوله (عليه السلام): «مسكين ابن آدم، مكتوم الأجل، مكنون العلل، محفوظ العمل، تؤلمه البقّه، و تقتله الشّرقه و تنتنه العرقه»(۲).

و استدلّ لهم المختلف أيضا بأنّ العاده فى عبارات أهل اللّغه الابتداء فى الذكر بالأهمّ و قد قدّم اللّه تعالى فى القرآن ذكر الفقراء على المساكين فلو لا أنّهم أسوء حالا لكان الأحسن تقديم المساكين، و بأنّ النّبىّ صلى اللّه عليه و آله استعاذ من الفقر و سأل المسكنه، و بأنّ الفقير مأخوذ من الفقار فكأنّه قد انكسر فقار ظهره لشدّه حاجته(۳).

اقول: و يردّ الأوّل أنه لو كانت العاده بذكر الأهمّ إلّا أنّه ليس بدليل لهم بل عليهم فالمراد إعطاء الصدقات و إعطاؤها للفقير الذى لا ـ يسأل أهمّ من المسكين الذى يسأل ففى خبر عبد الرّحمن بن الحجّاج: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الزّكاه أ يفضّله بعض من يعطى ممّن لا يسأل، على غيره؟ فقال: نعم يفضّل الذى لا يسأل

۱- متشابه القرآن و مختلفه (لابن شهر آشوب) ج ۱ ص ۲۴۶ سوره الكهف(۱۸): آيه ۷۹ .

۲- نهج البلاغه – مع تعاليق صبحى الصالح – ص ۵۵۰

۳- المختلف ج۳ ص۱۹۹

على الذى يسأل»(۱) ولا اشكال فى سنده الا من جهه محمد بن اسماعيل النيسابورى.

و يردّ الثّانى أنّه يكون دليلا لهم لو كان لنا خبر أنّه صلى اللّه عليه و آله قال: «اللّهمّ إنّى أعوذ بك من الفقر و أسألك المسكنه» و إذا كانا فى كلامين فلا يبعد أن يكون كلّ منهما فى مقام غير الآخر، فإنّ مقامات الكلام تتفاوت فإنّ ما روى عنه صلى اللّه عليه و آله: «اللّهمّ أحينى مسكينا و امتنى مسكينا»(۲) أى مثلهم فى التواضع و المسكنه ونقل عنهم عليهم السّلام انهم كانوا يستعيذون من الفقر المخزى كالغنى المطغى، و ورد مدح الفقر ففى الخبر «أوحى اللّه تعالى إلى موسى (عليه السلام): إذا رأيت الفقر مقبلا فقل: مرحبا بشعار الصالحين»(۳) كما فسّر ما فى الخبر «الفقر الموت الأحمر»(۴) بالفقر من الدّين, و الرّوايه عنه صلى اللّه عليه و آله: «الفقر فخرى»(۵) مشتهره، و بالجمله هذا الاستدلال كما ترى.

ص:۹۷

۱- الكافى ج۳ص ۵۵۰ح ۲

۲- مجموعه ورام ج۱ ص۱۵۹

۳- الكافى ج۲ ص۲۶۳

۴- الكافى ج۲ ص۲۶۶

۵- عوالى اللئالى ج۱ ص۳۹ ح۳۸

و يردّ الثالث أنّه لو كان الفقر من الفقار بمعنى كأنّه قد انكسر فقار ظهره فالمسكين من السكون كأنّه تركه المسكنه كالميّت لا حراك به.

و الصواب أنّ الفقير بمعنى المحتاج و فى اللّسان قال ابن عرفه: «الفقير عند العرب المحتاج، قال تعالى {أَنْتُمُ الْفُقَرٰاءُ إِلَى اللّٰه} أى المحتاجون، فأمّا المسكين فالّذى قد أذلّه الفقر فإذا كان هذا مسكنته من جهه الفقر حلّت له الصدقه و كان فقيرا مسكينا و إذا كان مسكينا قد أذلّه سوى الفقر فالصدقه لا تحلّ له إذ كان شائعا فى اللّغه «ضرب فلان المسكين و ظلم المسكين» و هو من أهل الثروه- إلخ» و هو فى غايه الجوده و إنّما قالوا: الفاقره الدّاهيه الكاسره للفقار يقال: «عمل به الفاقره» أى الدّاهيه، قال أبو إسحاق فى قوله تعالى {تَظُنُّ أَنْ يُفْعَلَ بِهٰا فٰاقِرَةٌ} أى توقن إن يفعل بها داهيه من العذاب، و للفقير معان اخرى لا علاقه لها بالمقام.

هذا و المروى فى معنى الفقير موافق لنصّ اكثر أهل اللّغه ذهب اليه ابن السّكّيت و يونس و أبو عمرو بن العلاء و عن الفرّاء فى قوله تعالى {إِنَّمَا الصَّدَقٰاتُ لِلْفُقَرٰاءِ وَ الْمَسٰاكِينِ} الفقراء هم أهل صفّه النّبىّ صلى اللّه عليه و آله كانوا لا عشاء لهم، فكانوا يلتمسون الفضل فى النّهار و يأوون إلى المسجد، و المساكين الطوّافون على الأبواب»(1).

١- النجعه ج۴ ص٨۵ نقل عنهم جميعا .

و ذهب الأصمعیّ إلی العکس فقال کما فی اللّسان: «المسکین أحسن حالا من الفقیر- قال: و کذلک قال أحمد بن عبید- و عن ابن أعرابیّ، کونهما مثلین»(۱).

هذا و أغرب الفقیه فقال: «فأمّا الفقراء» فهم أهل الزّمانه و الحاجه. و «المساکین» أهل الحاجه من غیر أهل الزّمانه» و لم یظهر له مستند نعم قال فی اللّسان: ویروی عن خالد بن یزید قال: «سمّی الفقیر فقیرا لزمانه تصیبه مع حاجه شدیده تمنعه الزّمانه من التقلّب فی الکسب علی نفسه» والحاصل الصواب کون المسکین أسوء حالا.

ثمّ إذا کان علی میّت زکاه و کانت الترکه قاصره عن کفایه الورثه مع فقرهم یجوز أن یأخذوا الزکاه من حیث الفقر و المسکنه و الباقی من حیث الإرث لکن یجعلون مقدارا للفقراء کما فی صحیح علیّ بن یقطین: «قلت لأبی الحسن الأوّل (علیه السلام): رجل مات و علیه زکاه و أوصی أن یقضی عنه الزکاه و ولده محاویج إن دفعوها أضرّ ذلک بهم ضرّا شدیدا، فقال: یخرجونها فیعودون بها علی أنفسهم و یخرجون منها شیئا فیدفع إلی غیرهم»(۲).

و یشترط فی الفقراء و المساکین الایمان کما فی صحیح برید بن معاویه العجلیّ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیثٍ قال: کلّ عملٍ عمله و هو فی حال نصبه و

۱- النجعه ج۴ ص۸۵

۲- الکافی ۳- ۵۴۷- ۵.

ضلالته ثمّ منّ اللّه علیه و عرّفه الولایه فإنّه یؤجر علیه إلّا الزّکاه فإنّه یعیدها لأنّه یضعها فی غیر مواضعها لأنّها لأهل الولایه و أمّا الصّلاه و الحجّ و الصّیام فلیس علیه قضاءٌ.(۱)

وصحیح الفضلاء عن أبی جعفرٍ و أبی عبد اللّه علیهما السلام أنّهما قالا «فی الرّجل یکون فی بعض هذه الأهواء الحروریّه و المرجئه و العثمانیّه و القدریّه- ثمّ یتوب و یعرف هذا الأمر و یحسن رأیه أ یعید کلّ صلاهٍ صلّاها أو صوم أو زکاهٍ أو حجٍّ أو لیس علیه إعاده شی ءٍ من ذلک قال لیس علیه إعاده شی ءٍ من ذلک غیر الزّکاه لا بدّ أن یؤدّیها لأنّه وضع الزّکاه فی غیر موضعها و إنّما موضعها أهل الولایه.(۲)

و صغارهم یلحقون بهم کما فی صحیح أبی بصیرٍ قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) الرّجل یموت و یترک العیال أ یعطون من الزّکاه قال نعم حتّی ینشئوا و یبلغوا و یسألوا من أین کانوا یعیشون إذا قطع ذلک عنهم فقلت إنّهم لا یعرفون قال یحفظ فیهم میّتهم و یحبّب إلیهم دین أبیهم فلا یلبثوا أن یهتمّوا بدین أبیهم فإذا بلغوا و عدلوا إلی غیرکم فلا تعطوهم(۳).

۱- ا لتهذیب ۵- ۹- ۲۳

۲- الکافی ۳- ۵۴۵- ۱

۳- الکافی ۳- ۵۴۸- ۱

(و الدار و الخادم من المؤونه)

و المراد أنّه لاـ تنحصر المؤونه فی تعریف الفقیر و المسکین بمن لاـ یملک مؤونه سنته، بل یشملهما ممّا إلیه الحاجه کما فی صحیح أبی بصیر: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ شیخا من أصحابنا یقال له: عمر: سأل عیسی بن أعین و هو محتاج، فقال له عیسی: أما إنّ عندی من الزکاه و لکن لاـ أعطیک منها، فقال له: و لم؟ فقال لأنّی رأیتک اشتریت لحما و تمرا، فقال: إنّما ربحت درهما فاشتریت بدانقین لحما و بدانقین تمرا، ثمّ رجعت بدانقین لحاجه، قال: فوضع أبو عبد اللّه (علیه السلام) یده علی جبهته ساعه ثمّ رفع رأسه، ثمّ قال: إنّ اللّه تبارک و تعالی نظر فی أموال الأغنیاء ثمّ نظر فی الفقراء فجعل فی أموال الأغنیاء ما یکتفون به و لو لم یکفهم لزادهم بل یعطیه ما یأکل و یشرب و یکتسی و یتزوّج و یتصدّق و یحجّ»(۱).

و موثق سماعه فی خبر «و سألته عن الزکاه هل تصلح لصاحب الدّار و الخادم؟ فقال: نعم، إلّا أن تکون داره دار غلّه فیخرج له من غلّتها دراهم تکفیه لنفسه و عیاله و إن لم تکن الغلّه تکفیه لنفسه و عیاله فی طعامهم و کسوتهم و حاجتهم فی غیر إسراف فقد حلّت له الزکاه، و إن کانت غلّتها تکفیهم، فلا»(۲). و غیرهما.

(و یمنع ذو الصنعه و الضیعه إذا نهضت بحاجته و الّا تناول التتمّه لا غیر)

۱- الکافی: ۲ من باب الرّجل إذا وصلت إلیه الزکاه، ۳۷ من زکاته

۲- ا لکافی ۳- ۵۶۰- ۴

المراد أنّه لا یشترط فی الغنی کونه ذا مال موجود فلو کان ذا صنعه أو ضیعه کافیه لم یکن فقیرا کما تقدم انفا فی موثق سماعه، ففی خبر الکافی عن عامر بن جذاعه فی اسناد، و عن سعدان بن مسلم فی آخر قال: «جاء رجل إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال له: یا أبا عبد اللّه قرض إلی میسره، فقال له أبو عبد اللّه (علیه السلام): إلی غلّه تدرک، فقال الرّجل لا و اللّه، قال: فإلی تجاره تؤوب؟ قال: لا و اللّه، قال: فإلی عقده تباع، فقال: لا و اللّه، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام) فأنت ممّن جعل اللّه له فی أموالنا حقّا، ثمّ دعا بکیس فیه دراهم فأدخل یده فیه فناوله منه قبضه، ثمّ قال له: اتّق اللّه و لا تسرف، و لا تقتر و لکن بین ذلک قواما إنّ التبذیر من الإسراف قال اللّه عزّ و جلّ وَ لا تُبَذِّرْ تَبْذِیراً»(۱).

العاملون علیها

(و العاملون علیها و هم السعاه فی تحصیلها)

قال تعالی: { وَ الْعامِلِینَ عَلَیْها} وهم السعاه و الجباه فی أخذها و جمعها .

۱- الکافی (فی ۱۴ من أوّله باب فرض زکاته) «

و هل الحصه المـدفوعه الى العامل من الزكاه يسـتحقها مجانا كما فى الفقير و المسـكين ام انها فى مقابل عمله اجاره ام جعاله ام يعطيه بعد العمل بلا تعيين؟ الظاهر من الايه المباركه انه يدفع اليه فى مقابل العمل و اما مقدار ما يعطيه فذاك الى الامام كما هو صريح صحيح الحلبىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قلت له: ما يعطى المصدّق؟ قال: ما يرى الإمام و لا يقدّر له شى ء»(۱).

المؤلّفه قلوبهم

(و المؤلّفه قلوبهم و هم كفّار يستمالون الى الجهاد بالاسهام لهم، قيل: و المسلمون أيضا)

اقول: لا بـد من تشـخيص المراد من المؤلّفه قلوبهم فهل هم المنافقون و المستضـعفون كما ذهب إليه القمىّ و الإسـكافى و هو المفهوم من الكـافى، فقـال الأوّل فى تفسـير «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ»: «والمؤلّفه قلوبهم» «قوم وحّـدوا اللّه و لم تـدخل المعرفه قلوبهم أنّ محمّـدا رسوله فكـان النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله يتألّفهم و يعلّمهم كيما يعرفوا فجعل اللّه لهم نصـيبا فى الصـدقات لكى يعرفوا و يرغبّوا»(۲).

ص:۱۰۳

۱- الكافى (فى ۱۳ من باب من تحلّ له الزكاه، ۴۳ من زكاته)

۲- التهذيب عن تفسيره فى ۳ من أصناف زكاته.

و قال الاسكافى: «المؤلّفه قلوبهم من أظهر الدّين بلسانه و أعان المسلمين و إمامهم بيده و كان معهم إلّا قلبه»(۱).

و هو المفهوم من الكلينى حيث اعتمد صحيح زراره عنه (عليه السلام) «سألته عن قوله تعالى {و المُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهم} قال: هم قوم وحّدوا اللّه و خلعوا عباده من يعبد من دون اللّه و شهدوا ألّا إله إلّا اللّه و أنّ محمّدا رسول اللّه و هم فى ذلك شكّاك فى بعض ما جاء به محمّد صلى اللّه عليه و آله فأمر اللّه نبيّه أن يتألّفهم بالمال و العطاء لكى يحسن إسلامهم، و يثبتوا على دينهم الذى قد دخلوا فيه و أقرّوا به، و أنّ محمّدا صلى اللّه عليه و آله يوم حنين تألّف رؤساء العرب من قريش و سائر مضر منهم أبو سفيان بن حرب و عيينه بن حصن الفزاريّ و أشباههم من النّاس فغضبت الأنصار و اجتمعوا على سعد بن عباده فانطلق بهم إلى النّبيّ صلى اللّه عليه و آله بالجعرّانه فقال له: أ تأذن لى فى الكلام؟ فقال نعم، فقال: إن كان هذا الأمر من هذه الأموال التى قسمت بين قومك شيئا أنزله اللّه تعالى رضينا به، و إن كان غير ذلك لم نرض، فقال النّبيّ صلى اللّه عليه و آله يا معشر الأنصار أ كلّكم على قول سيّدكم سعد؟ فقالوا: سيّدنا اللّه و رسوله، ثمّ قالوا فى الثالثه: نحن على مثل قوله و رأيه، قال (عليه السلام): فحطّ اللّه نورهم ففرض للمؤلّفه قلوبهم سهما فى القرآن».(۲)

۱- النجعه ج۴ ص۸۸

۲- الكافى كتاب الايمان والكفر ص ۴۱۱ ح۲

و هو ظاهر العيّاشى حيث اعتمد صحيح زراره المتقدم ومثله مما رواه(١).

و هو ظاهر الصدوق حيث روى صحيحا عن زراره و محمّد بن مسلم قالا لأبى عبد اللّه (عليه السلام): أ رأيت قوله تعالى {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَهً مِنَ اللَّه} أ كلّ هؤلاء يعطى و إن كان لا يعرف؟ فقال: إنّ الإمام يعطى هؤلاء جميعا لأنّهم يقرّون له بالطاعه، قال زراره: قلت: فإن كانوا لا يعرفون؟ فقال: يا زراره لو كان يعطى من يعرف دون من لا يعرف لم يوجد لها موضع و إنّما يعطى من لا يعرف ليرغب فى الدّين فيثبت عليه، فأمّا اليوم فلا تعطها أنت و أصحابك إلّا من يعرف فمن وجدت من هؤلاء المسلمين عارفا فأعطه دون النّاس، ثمّ قال: «سهم الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ و سهم الرّقاب عامّ و الباقى خاصّ- الخبر»(٢) فإنّ ظاهره أنّ سهم المؤلّفه كسهم الرّقاب عامّ للعارف و غيره و أمّا الباقى فمختصّ بالعارف.

١- تفسير العياشى ٧ من أخبار سوره براءه ؛ وغيره .

٢- الفقيه ج٢ ص۶

قیل: و یمکن نسبته للمفید فقال فی المقنعه: «و الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ و هم الّذین یستمالون و یتألّفون للجهاد و نصره الإسلام»(۱) حیث لم یقل من المشرکین فلا بدّ أنّه أراد المستضعفین فی الدّین.

و الشیخ فی النهایه فقال: «و أمّا الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ فهم الّذین یتألفون و یستمالون إلی الجهاد»، و ابن زهره حیث قال: «و المؤلّفه هم الّذین یستمالون إلی الجهاد بلا خلاف»، و الدّیلمیّ حیث قال: «و المؤلّفه و هم الّذین یستمالون لنصره الدّین»(۲) بالتقریب الذی مرّ فی کلام المفید .

اقول: لکن ابن ادریس فهم منه الاطلاق للکافر والمسلم فقال: «المؤلّفه ضربان: مؤلّفه الکفر، و مؤلّفه الإسلام» ثمّ نقل قول الشیخ فی اختصاصـهم بالکفار، ثمّ نسب إلی المفید مختاره، واستدلّ له بعموم الآیه و استدلّ له المختلف بخبر زراره و محمّد بن مسلم المتقدّم.

واجیب الأوّل: بأنّه لو کانت الآیه تعمّ الکافر فیهم لعمّهم فی الفقراء و المساکین أیضا و لم یقل به أحد.

ص:۱۰۶

۱- المقنعه ص ۲۴۱

۲- النجعه ج۴ ص۹۰ فقد نقل عن الشیخ و ابن زهره و الدیلمی .

و اجیب الثانی: أنّ الخبر عمّم المؤلّفه و الرّقاب فی العارف و غیر العارف لا فی المسلم و غیر المسلم.

و اما قول المبسوط من اختصاصهم بالکفّار فقال: «الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ عندنا هم الکفّار الّذین یستمالون بشی ء من مال الصدقات إلی الإسلام و یتألّفون لیستعان بهم إلی قتال أهل الشرک و لا یعرف أصحابنا مؤلّفه أهل الإسلام»(۱). فغریب ولم نعرف من قال به.

و اما ما قیل: من کون مؤلّفه المسلمین عند من قال به أربع فرق(۲) فالظاهر أنّ الأصل فیه الشافعیّ حیث نقل المحقق عنه ذلک فقال: «و المسلمون أربعه قوم لهم نظراء فإذا أعطوا رغب نظراؤهم فی الإسلام و قوم فی نیّاتهم ضعف فیعطون لتقوی نیّاتهم، و قوم من الأعراب فی طرف بلاد الإسلام و بإزائهم قوم من أهل الشّرک فإذا أعطوا رغب الآخرون، و قوم بإزاءهم قوم آخرون من أصحاب الصدقات فإذا أعطوا جبوها و إن لم یعطوا احتاج الإمام إلی مؤونه فی بعث من یجبی زکاتهم»(۳).

۱- المبسوط ج۱ ص۲۴۹

۲- الروضه البهیه ج۱ ص۱۲۸

۳- المعتبر ج۲ ص۵۷۳

قلت: و لا ـ يخفى ان القسم الرّابع قسم من العاملين عليها لا ـ المؤلّفه، و الحاصل اختصاص المؤلفه بالمسلمين وذلك لاتّفاق الأخبار فى معنى المؤلّفه بهم فيكون القول بغير ما فيها ساقطا.

و فى الرّقاب

(وَ فِي الرِّقٰابِ و هم المكاتبون)

كما فى مرسله الفقيه الموافقه لاطلاق الايه المباركه «سئل الصّادق (عليه السلام) عن مكاتب عجز عن مكاتبته و قد أدّى بعضها قال: يؤدّى عنه من مال الصّدقه إنّ اللّه تعالى يقول فى كتابه {وَ فِي الرِّقٰابِ}(۱) .

(و العبيد تحت الشدّه)

كما فى خبر أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يجتمع عنده من الزكاه الخمسمائه و الستمائه يشترى بها نسمه و يعتقها؟ فقال: إذاً يظلم قوما آخرين حقوقهم ثمّ مكث مليّا، ثمّ قال: إلّا أن يكون عبدا مسلما فى ضروره فيشتريه و يعتقه»(۲) و هى ضعيفه سندا بعمرو فان التهذيب و ان رواها عن عمرو بن

۱- الفقيه ۳- ۱۲۵- ۳۴۷۱

۲- الكافى (فى ۲ من باب الرّجل يحجّ من الزكاه أو يعتق، ۳۸ من زكاته)

ابی نصـر عنه (علیه السـلام) و هو ثقه، الّا انه قـد رواهـا عن الکافی و هو رواها عن عمرو عن ابی بصـیر و لم یعلم من هو؟ و اما دلالتها فقوله (علیه السـلام) «إذاً یظلم قوما آخرین حقوقهم» الذی هو بمثابه التعلیل یرشدنا الی جواز الصـرف فی مطلق العتق فی حـد نفسه غیر ان فیه اضـاعه لحق الا-خرین فیکون مرجوحـا لاجل الابتلاء بالمزاحم و راجحا بعـد وجود مزاحم اقوی و هو کون العبـد فی شده فغایه دلالتها هو مرجوحیته لو لم یکن فی شده و الحاصل ان الایه المبارکه باقیه علی اطلاقها و لا موجب لتقییدها وکـذلک موثق عبیـد بن زراره: «سألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن رجل أخرج زکاه ماله ألف درهم فلم یجـد موضـعا یدفع ذلک إلیه فنظر إلی مملوک یباع فیمن یریـده فاشتراه بتلک الألف الـدّرهم الّتی أخرجها من زکاته فأعتقه هل یجوز ذلک؟ قال: نعم لا ـ بـأس بـذلک، قلت: فـإنّه لمّـا أن أعتق و صـار حرّا اتّجر و احترف و أصاب مالا ثمّ مات و لیس له وارث فمن یرثه إذا لم یکن له وارث قال: یرثه الفقراء المؤمنون الّذین یسـتحقّون الزکاه لأنّه إنّما اشتری بمالهم»(۱) فانها لا تفید التقیید بما إذا لم یجد فقیرا فان هـذا القیـد انما ذکر فی کلام السائل دون الامام (علیه السـلام) لیدل علی الحصـر، بل ورد عتق العبد الإمامیّ من الزکاه مطلقا،کما فی صحیح أیّوب ابن الحرّ أخی أدیم بن الحرّ، قلت: لأبی عبد اللّه (علیه السلام) مملوک

۱- الکافی (فی اخر باب الرّجل یحجّ من الزکاه أو یعتق، ۳۸ من زکاته)

یعرف هذا الأمر الذی نحن علیه أشتریه من الزکاه فأعتقه فقال: اشتره و أعتقه- الخبر»(۱). والحاصل جواز صرف الزکاه بلا تقیید تحکیما لاطلاق الایه المبارکه.

ثمّ الظاهر عدم اشتراط الإیمان فی عتق رقاب تحت الشّده، کما تقدم فی صحیح زراره، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «فمن وجدت من هؤلاء المسلمین عارفا فأعطه دون النّاس، ثمّ قال: سهم الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ و سهم الرِّقابِ عامّ و الباقی خاصّ- الخبر»(۲).

و الظاهر أنّ المراد أنّ الفقراء و المساکین و الغارمین یشترط فیهم الإیمان دون «المؤلّفه والرّقاب» فیکفی فیهما الإسلام کما تقدم فی صحیح زراره و ابن مسلم.

و الغارمون

(و الغارمون و هم المدینون فی غیر معصیه)

کما فی موثقه إسحاق بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل علی أبیه دین و لأبیه مؤنه أ یعطی أباه من زکاته یقضی دینه، قال: نعم، و من أحقّ من أبیه»(۳).

۱- العلل ج۲ ص۳۷۲
۲- الکافی ج۳ ص۴۹۶
۳- الکافی (فی ۲ من باب نادر، ۳۴ من زکاته)

و صحیح زراره: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) رجل حلّت علیه الزکاه و مات أبوه و علیه دین أ یؤدّی زکاته فی دین أبیه، و للابن مال کثیر؟ فقال: إن کان أبوه أورثه مالا ـ ثمّ ظهر علیه دین لم یعلم به یومئذ فیقضیه عنه، قضاه من جمیع المیراث و لم یقضه من زکاته و إن لم یکن أورثه مالا لم یکن أحد أحقّ بزکاته من دین أبیه، فإذا أدّاها فی دین أبیه علی هذه الحال أجزأت عنه»(۱).

کما و یجوز احتساب الدین من الزکاه کما فی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج «سألت أبا الحسن الأوّل (علیه السلام) عن دین لی علی قوم قد طال حبسه عندهم لا ـ یقدرون علی قضائه و هم مستوجبون للزکاه هل لی أن أدعه و أحتسب به علیهم من الزکاه؟ قال: نعم»(۲).

و موثقه سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «سألته عن الرّجل یکون له الدّین علی رجل فقیر یرید أن یعطیه من الزکاه، فقال: إن کان الفقیر عنده وفاء بما کان علیه من دین من عرض من دار أو متاع من متاع البیت، أو یعالج عملا یتقلّب فیها بوجهه فهو یرجو أن یأخذ منه ماله عنده من دینه فلا بأس أن یقاصّه بما أراد أن

۱- الکافی (فی من باب نادر، ۳۴ من زکاته)

۲- الکافی(فی أوّل باب قصاص الزکاه بالدّین، ۴۰ من زکاته)

یعطیه من الزکاه أو یحتسب بها، و ان لم یکن عنـد الفقیر وفاء و لا یرجو أن یأخـذ منه شـیئا فلیعطه من زکاته و لا یقاصّه بشـی ء من الزکاه»(۱).

و اما کـونه من غیر معصـیه فلانصـراف الاـدله عنه ویمکن الاسـتدلال له بموثقه الحسـین بن علوان، عن جعفر، عن أبیه «أنّ علیّا (علیه السلام) کان یقول: یعطی المستدینون من الصدقه و الزکاه دینهم کلّ ما بلغ إذا استدانوا فی غیر سرف»(۲) و الاسراف احد مصادیق المعصیه و لعله ذکره بالخصوص من جهه الاستهانه وعدم الاکتراث به.

هذا و قد ورد فی بعض النصوص استثناء المهور و ان دینه لا یسدد من سهم الغارمین و هی روایتان:

الاولی: مرسله العباس عنه (علیه السلام) «قال: الإمام یقضی عن المؤمنین الدُّیون ما خلا مهور النّساء(۳) و اعتمدها الکلینی .

الثانیه: ما رواه مسـتطرفات السرائر عن کتاب محمّد بن علیّ بن محبوب و بتوسط ابن ابی عمیر عن عبد الرّحمن بن الحجّاج عن محمد بن خالد قال: «سألته عن

۱- الکافی(فی اخر باب قصاص الزکاه بالدّین، ۴۰ من زکاته)
۲- قرب الإسناد- ۵۲
۳- الکافی ۵- ۹۴- ۷ .

الصدقات فقال: أقسمها فی من قال عزّ و جلّ و لا تعطینّ من سهم الغارمین الّذین ینادون بنداء الجاهلیّه شیئا، قلت: و ما نداء الجاهلیّه؟ قال: هو الرّجل یقول: یا آل بنی فلان فیقع بینهما القتل و الدّماء فلا یؤدّوا ذلک من سهم الغارمین و لا الّذین یغرمون من مهور النساء، و لا- أعلمه إلّا قال: و لا الّذین لا یبالون ما صنعوا فی أموال النّاس»(۱), و هی من حیث الدلاله واضحه و اما سندها فصحیح الّا من جهه محمد بن خالد فلم یوثق الّا ان روایه ابن ابی عمیر لها یوجب موثوقیتها واما طریق ابن ادریس الی کتاب ابن محبوب فیکفی فیه صحه طریق الشیخ الیه مضافا الی ان الکتاب الواصل الیه کان بخط الشیخ واما عدم تعرض الاصحاب لهذا الفرع فأعم من کونه من باب الاعراض،کیف و قد عرفت فتوی الکلینی به و الحاصل صحه هذا الاستثناء فلا یجوز اعطاء الزکاه لدین المهور.

و فی سبیل اللّه

(و فی سبیل اللّه و هو القرب کلّها)

و لا- اختصاص له بالجهاد کما فی صحیح ابن مسلم انه «سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الصروره أ یحجّ من الزکاه؟ قال: نعم»(۲).

۱- مستطرفات السرائر- ۱۰۱- ۳۳.

۲- الفقیه ج۲ ص۳۵

و صحیح علیّ بن یقطین «انه قال لأبی الحسن الأوّل (علیه السلام): یکون عندی المال من الزکاه فأحجّ به موالیّ و أقاربی؟ قال: نعم لا بأس»(۱), و غیرهما(۲)، فهذه النصوص تدلنا علی عدم اختصاص الحکم بالجهاد بل یکفینا اطلاق الایه المبارکه نعم لا یشمل مثل تزویج الغنی فان التزویج خیر الّا ان مناسبه الحکم و الموضوع توجب الانصراف عنه .

و ابن السبیل

(و ابن السبیل و هو المنقطع به، و لا یمنع غناه فی بلده مع عدم تمکّنه من الاعتیاض عنه)

کما ترشد الیه مرسله القمّی فی تفسیر «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ» عن العالم (علیه السلام) «وَ ابْنِ السَّبِیلِ» أبناء الطریق الّذین یکونون فی الأسفار فی طاعه اللّه فیقطع علیهم و یذهب مالهم، فعلی الإمام أن یردّهم إلی أوطانهم من مال الصدقات»(۳).

و هل ان منشی ء السفر مع حاجته إلیه و لا یقدر علی مال یبلغه ابن سبیل کما حکی عن المصنف فی الدروس ام لا؟ لا ینبغی الشک فی عدم کونه ابن سبیل

۱- الفقیه ج۲ ص۳۵

۲- المستطرفات عن نوادر البزنطی عن جمیل .

۳- التّهذیب ج۴ ص۵۰

لعدم صدقه علیه و هو المفهوم من المفید و الشیخ فی النهایه و الدّیلمی(۱) حیث قالوا: ابن السبیل المنقطع به فی السفر، و کذا الصدوق فقال فی الفقیه: «و ابن السبیل الذی لا مأوی له و لا مسکن مثل المسافر الضعیف و مارّ الطریق»(۲).

و صرّح المبسوط و الوسیله بعدم صدقه علیه و إنّما الأصل فی ما قاله أبو حنیفه و الشافعیّ و تبعهما هنا الإسکافیّ ففی المبسوط «و اما ابن السبیل فعلی ضربین: أحدهما المنشئ للسفر من بلده، و الثانی المجتاز بغیر بلده و کلاهما یستحقّ الصدقه عند الشافعیّ و أبی حنیفه، و لا یستحقّها إلّا المجتاز عند مالک و هو الأصحّ لأنّهم علیهم السّلام قالوا: «هو المنقطع به و إن کان فی بلده ذا یسار» فدلّ ذلک علی أنّه المجتاز و المنشئ للسفر من بلده إن کان فقیرا جاز أن یعطی من سهم الفقراء دون سهم ابن السبیل»(۳).

(و منه الضیف)

ص:۱۱۵

۱- النجعه ج۴ ص۹۶

۲- الفقیه ج۲ ص۷

۳- المبسوط ج۱ ص۲۵۲

لم نقف فیه علی خبر و إنّما فی المقنعه «و ابن السبیل و هی المنقطع بهم فی الأسفار و قد جاءت روایه أنّهم الأضیاف یراد به من أضیف لحاجه إلی ذلک و إن کان له فی موضع آخر غنی و یسار»(۱) فلا عبره به.

(و یشترط العداله فیمن عدا المؤلفه)

أمّا الْمُؤَلَّفَهِ فقد مرّ أنّهم مثل أبی سفیان الذی لم یحصل له اعتقاد بنبوّه النّبی صلی اللّه علیه و آله مع إظهار إسلامه لا ما قاله المصنّف ثمّه من کونهم کافرین.

و أمّا العداله فی الفقیر والمسکین فلا دلیل علی شرطیتها و إنّما ورد عدم جواز إعطاء شارب الخمر کما فی خبر داود الصرمی: «سألته عن شارب الخمر یعطی من الزکاه شیئا؟ قال: لا»(۲), و به افتی الفقیه(۳) و لا یمکن التعدی عنه الی غیره فان احتمال الخصوصیه عرفا وارد و الصرمی و ان لم یوثق الّا ان اعتماد الاصحاب علی هذا الخبر یکفی فی موثوقیته .

و یؤید عدم اشتراط العداله ما فی المرسل عن بشیر بن بشّار «قلت للرّجل یعنی أبا الحسن (علیه السلام): ما حدّ المؤمن الذی یعطی الزکاه؟ قال: یعطی المؤمن ثلاثه آلاف،

۱- المقنعه ص ۲۴۱

۲- التهذیب ۴- ۵۲- ۱۳۸ ؛ و الکافی ۳- ۵۶۳- ۱۵.

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص: ۳۳

ثمّ قال: أو عشره آلاف و يعطى الفاجر بقدر، لأنّ المؤمن ينفقها فى طاعه اللّه عزّ و جلّ و الفاجر فى معصيه اللّه عزّ و جلّ»(۱).

و اما غير الفقير و المسكين فلا شك فى عدم اعتبار العداله فيهما لاطلاق الادله .

(و لو كان السفر معصيه منع)

لانصراف الايه عنه و يؤيد ذلك مرسله القمّى المتقدمه «عن العالم (عليه السلام) أنّ «ابن السَّبِيلِ» الذى يكون فى السفر فى طاعه اللّه» كما و لو كان اعطاء الزكاه من مصاديق الاعانه على الاثم و العدوان فلا شك فى حرمته الّا انه خارج عن ما نحن فيه .

(و لا يعتبر العداله فى الطفل، بل يعطى الطفل و لو كان أبواه فاسقين)

كما تقدم مضافا الى أنّ الطفل لا يكون مكلّفا حتّى يكون فاسقا بنفسه و ليس هنا تابعا لأبويه كما فى الإسلام و الكفر.

(و قيل المعتبر تجنّب الكبائر)

تقدم الكلام فى عنوان «و يشترط العداله» عدم إعطاء الشارب دون المرتكب لكلّ كبيره وتقدم ان الصحيح العمل باطلاق الايه فلا تشترط العداله .

۱- العلل ج۲ ص ۳۷۲

یعید المخالف الزکاه لو أعطاها مثله

(و یعید المخالف الزکاه لو أعطاها مثله و لا یعید باقی العبادات)

کما فی صحیحه الفضلاء عنهما علیهما السّلام «أنّهما قالا فی الرّجل یکون فی بعض هذه الأهواء، الحروریّه و المرجئه و العثمانیّه و القدریّه، ثمّ یتوب و یعرف هذا الأمر و یحسن رأیه أ یعید کلّ صلاه صلّاها أو صوم صامه أو زکاه أو حجّ أو لیس علیه إعاده شی ء من ذلک؟ قال: لیس علیه إعاده شی ء من ذلک غیر الزکاه لا بدّ أن یؤدّیها لأنّه وضع الزکاه فی غیر موضعها و إنّما موضعها أهل الولایه»(۱).

و صحیحه ابن أذینه: «کتب إلیّ أبو عبد اللّه (علیه السلام) أنّ کلّ عمل عمله الناصب فی حال ضلاله أو حال نصبه ثمّ منّ اللّه علیه و عرّفه هذا الأمر فإنّه یوجر علیه و یکتب له إلّا الزکاه فإنّه یعیدها لانّه وضعها فی غیر موضعها و إنّما موضعها أهل الولایه، و أمّا الصلاه و الصوم فلیس علیه قضاؤها»(۲)، و غیرهما.

یشترط ان لا یکون واجب النفقه علی المعطی

(و یشترط ان لا یکون واجب النفقه علی المعطی)

۱- الکافی(فی أوّل باب الزکاه تعطی غیر أهل الولایه، ۲۸ من زکاته)

۲- الکافی(۶ باب الزکاه تعطی غیر أهل الولایه، ۲۸ من زکاته)

كما فى معتبر إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن موسى (عليه السلام) فى خبر «قلت: فمن ذا الذى يلزمنى من ذوى قرابتى حتّى لا أحسب الزّكاه عليهم؟ فقال: أبوك و أمّك، قلت: أبى و أمّى؟ قال: الوالدان و الولد»(۱).

و صحيحه عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «خمسه لا يعطون من الزكاه شيئا الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأه و ذلك أنّهم عياله لازمون له»(۲).

و أمّا خبر عمران إسماعيل بن عمران القمّىّ «قال: كتبت إلى أبى الحسن الثالث (عليه السلام): إنّ لى ولدا رجالا و نساء أ فيجوز لى أن أعطيهم من الزكاه شيئا؟ فكتب (عليه السلام) ذلك جائز لكم»(۳) فهو مضافا الى ضعف سنده لا يقاوم ما سبق.

و اما خبر محمّد بن جزك: «سألت الصّادق (عليه السلام) أدفع عشر مالى إلى ولد ابنتى، قال: نعم لا بأس»(۴) .

۱- الكافى ج۳ ص۵۵۱ح۱

۲- الكافى ج۳ ص۵۵ ۲ ح۵

۳- الكافى ج۳ ص۵۵۲

۴- الكافى ج ۳ ص ۵۵۲ ح ۱۰

اقول: مضافا لضعف سنده حمله الشّیخ علی صرفه فی التّوسعه(۱) یعنی ما زاد علی القدر الواجب علیه من الکفایه .

و یشهد لجواز صرف الزکاه للتوسعه علی العیال معتبره أبی خدیجه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: لا تعط من الزّکاه أحداً ممّن تعول و قال إذا کان لرجلٍ خمسمائه درهم و کان عیاله کثیراً قال لیس علیه زکاهٌ ینفقها علی عیاله یزیدها فی نفقتهم و فی کسوتهم و فی طعامٍ لم یکونوا یطعمونه و إن لم یکن له عیالٌ و کان وحده فلیقسمها فی قومٍ لیس بهم بأسٌ أعفّاء عن المسأله لا یسألون أحداً شیئاً و قال لا تعطینّ قرابتک الزّکاه کلّها و لکن أعطهم بعضها و اقسم بعضها فی سائر المسلمین و قال الزّکاه تحلّ لصاحب الدّار و الخادم و من کان له خمسمائه درهمٍ بعد أن یکون له عیالٌ و یجعل زکاه الخمسمائه زیادهً فی نفقه عیاله یوسّع علیهم»(۲).

و اما ما عن أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «یأخذ الزکاه صاحب السبعمائه إذا لم یجد غیره، قلت: فإنّ صاحب السبعمائه یجب علیه الزکاه؟ قال: زکاته صدقه علی عیاله- الخبر»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۹، ص: ۲۴۳ ذیل حدیث ۳

۲- التهذیب ۴- ۵۷- ۱۵۳، و الاستبصار ۲- ۳۴- ۱۰۳

۳- الکافی (أوّل باب من یحلّ له أن یأخذ الزکاه- إلخ، ۴۳ من زکاته)

فالظاهر أنّ المراد حيث إنّه فقير يجوز إعطائه و إنفاق زكاته على عياله الذى كانوا واجبى النّفقه له لو كان غنيّا.

و اما صحيح إسحاق بن عمّار «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): رجل له ثمانمائه درهم و لابن له مائتا درهم و له عشر من العيال و هو يقوّتهم فيها قوتا شديدا و ليس له حرفه بيده و إنّما يستبضعها فتغيب عنه الأشهر، ثمّ يأكل من فضلها أ ترى له إذا حضرت الزكاه أن يخرجها من ماله فيعود بها على عياله يسبغ عليهم بها النفقه، قال: نعم و لكن يخرج منها الشى ء الدّرهم»(۱) فظاهره زكاه مال التجاره و قد عرفت عدم الوجوب فيه و مثله موثق سماعه، عنه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يكون له الدّراهم يعمل بها و قد وجب عليه فيها الزكاه و يكون فضله الذى يكسب بماله كفاف عياله لطعامهم و كسوتهم لا يسعه لأدمهم و إنّما هو ما يقوّتهم فى الطعام و الكسوه، قال: فلينظر إلى زكاه ماله ذلك فليخرج منها شيئا قلّ أو كثر فيعطيه بعض من تحلّ له الزكاه و ليعد بما بقى من الزكاه على عياله و ليشتر بذلك إدامهم و ما يصلحهم من طعامهم من غير إسراف و لا يأكل هو منه- الخبر»(۲).

ثمّ كما يشترط ألّا يكون واجب النفقه على المعطى كذلك على غيره فمن لم يكن له شى ء و لكن واجب النفقه على غيرك لا يجوز أن تعطيه من الزكاه إلّا أن

۱- الكافى ۸ باب من يحلّ له أن يأخذ الزكاه- إلخ، ۴۳ من زكاته)

۲- الكافى(۱۱ باب من يحلّ له أن يأخذ الزكاه- إلخ، ۴۳ من زكاته)

یکون لا یعطیه الغیر أو یعطیه لکن مع عدم السعه فیجوز له أن یأخذ کما فی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الکاظم (علیه السلام) سألته عن الرجل یکون أبوه أو عمّه أو أخوه یکفیه مؤنته أ یأخذ من الزکاه فیتوسّع به إن کانوا لا یوسّعون علیه فی کلّ ما یحتاج إلیه؟ فقال: لا بأس»(۱).

(و لا هاشمیّا الّا من قبیله أو تعذر کفایته من الخمس)

أمّا الهاشمی اذا کانت الزکاه من غیره مع عدم الاضطرار فقد دلت علیه النصوص المتظافره مثل صحیح عیص بن القاسم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): أنّ أناسا من بنی هاشم أتوا النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فسألوه أن یستعملهم علی صدقات المواشی و قالوا: یکون لنا هذا السهم الذی جعله اللّه للعاملین علیها فنحن اولی به، فقال النبیّ صلی اللّه علیه و آله: یا بنی عبد المطّلب إنّ الصدقه لا تحلّ لی و لا لکم- الخبر»(۲) وصحیح الفضلاء عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام قالا: قال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله: إنّ الصدقه أوساخ أیدی النّاس و إنّ اللّه قد حرّم علیّ منها و من غیرها ما قد حرّمه و إنّ الصدقه لا تحلّ لبنی عبد المطّلب- الخبر»(۳).

۱- الکافی(۵ باب من یحلّ له أن یأخذ الزکاه- إلخ، ۴۳ من زکاته)

۲- الکافی (فی أوّل باب الصدقه لبنی هاشم، ۴۲ من أبواب صدقته)

۳- الکافی (فی ۲ باب الصدقه لبنی هاشم، ۴۲ من أبواب صدقته)

و أمّا المستثنى فيدل عليه النصوص المتظافره مثل موثقه زراره عن أبى عبد اللَّه (عليه السلام) «قال: قلت له صدقات بنى هاشم بعضهم على بعض تحلُّ لهم فقال نعم صدقه الرَّسول ص تحلُّ لجميع النَّاس من بنى هاشم و غيرهم و صدَقَاتُ بعضهم على بعض تحلُّ لهم و لا تحلُّ لهم صدقات إنسان غريب»(۱).

و أمّا معتبره أبى خديجه، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «أعطوا الزكاه من أرادها من بنى هاشم فإنّها تحلّ لهم، و إنّما تحرم على النّبىّ صلى اللّه عليه و آله و الإمام الذى بعده و الأئمّه عليهم السّلام»(۲) فشاذّ و حمله الشيخ على الضروره.

واما جوازها عند الضروره فلموثق زراره، عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر- إنّه لو كان العدل ما احتاج هاشمىّ و لا مطّلبىّ إلى صدقه إنّ اللّه جعل لهم فى كتابه ما كان فيه سعتهم- ثمّ قال: إنّ الرّجل إذا لم يجد شيئا حلّت له الميته و الصدقه و لا تحلّ لأحد منهم إلّا أن لا يجد شيئا و يكون ممّن تحلّ له الميته»(۳). اقول: و الضروره لا تحتاج الى دليل بعد ورودها فى القران الكريم الا انه يمكن ان يكون معتبر ابى خديجه من باب الضروره كما صرح بذلك موثق زراره، الّا ان موثق زراره يمكن ان يكون للتقيّه لما سيأتى من روايه العامّه لذلك و لتضمّنه حرمه الصدقه على

۱- التهذيب ۴- ۶۱- ۱۶۴
۲- الكافى ج۴ ص۵۹ ح۶
۳- التهذيب ۴- ۵۹- ۱۵۹، و الاستبصار ۲- ۳۶- ۱۱۱

مواليهم و جواز صدقه مواليهم لهم وهو مقطوع البطلان وبعد ذلک لا وثوق به فلا حجيه فيه.

و الحاصل هو عـدم الـدليل الخاص لتناولها عند الضـروره واما الدليل العام الدال على جوازها عند الضـروره فانما يدل على عدم حرمتها لا عدم الضـمان بتناولها وعليه فلو كنا نحن وهذا الدليل حل له تناولها مع الضمان عند التمكن من ردها حسب ما تقتضيه القاعده .

ثمّ انه كما يصـحّ التعبير بالهاشـميّ يصـحّ التعبير ببنی عبد المطّلب لأنّ الانتساب إلی هاشم من قبل الأب كان منحصـرا بمن كان من عبد المطّلب ففی صـحيح حمّاد بن عيسـی، عن بعض أصـحابنا، عن العبد الصالح (عليه السـلام) فی خبر «و لا بأس بصدقات بعضهم على بعض و هؤلاء الّذين جعل اللّه لهم الخمس هم قرابه النّبیّ صلی اللّه عليه و آله و هم بنو عبد المطّلب أنفسهم الذّكر منهم و الأـنثی- إلی- و من كـانت امّه من بنی هاشم و أبوه من سائر قريش فإنّ الصـدقات تحلّ له و ليس له من الخمس شـی ء لأنّ اللّه تعالی يقول: {ادْعُوهُمْ لِآبٰائِهِمْ}(1)». قلت: و حماد من اصحاب الاجماع و هو دليل على موثوقيته .

ص:۱۲۴

۱- الكافی (فی ۴ فيئه، آخر حجّته)

عدم کفایه الدعوی فی ثبوت الانتساب

ثم انه لا یکفی دعوی السیاده فی ثبوت الانتساب و ان نسب الخلاف فی ذلک الی الشیخ جعفر کاشف الغطاء قدّس سرّه قیاسا علی الفقر حیث تقبل دعواه(۱).

اقول: الّا انه قیاس مع الفارق لأن استصحاب عدم الغنی بنحو العدم النعتی أو الأزلی بناءً علی حجیته جار فی صالح دعوی الفقر بخلافه فی دعوی الانتساب، فان استصحاب العدم الأزلی للانتساب الی هاشم ینفی صحّه دعوی الانتساب.

و لا یعارض ذلک باصاله عدم الانتساب الی غیر هاشم لعدم الأثر لها، فان الموضوع لاستحقاق الزکاه عدم الانتساب الی هاشم دون الانتساب الی غیره.

و علیه فلا بدّ من طریق شرعی لإثبات الانتساب اما بالبینه- لما تقدّم فی ابحاث سابقه من عموم حجیه البینه - أو بالاطمئنان لانعقاد السیره العقلائیّه علی العمل به، و هی حیث لم یردع عنها فیستکشف امضاؤها.

و دعوی ان السیره قد انعقدت أیضا علی الحکم بانتساب من هو مشهور بین أهل البلد بذلک و ان لم یحصل اطمئنان، و حیث انه لم یردع عنها فهی ممضاه مدفوعه

۱- مستمسک العروه الوثقی ۹: ۳۱۱

بأن انعقاد مثل هـذه السـيره زمن المعصوم (عليه السـلام) غير معلوم لانعقادها تلك الفتره- جزما أو احتمالا- على دفع الخمس و الزكاه الى المعصوم (عليه السلام) أو حاكم البلاد.

ثم ان المحرم خصوص الزكاه دون الصدقه المندوبه بل و الواجبه كالكفارات و ردّ المظالم و اللقطه وذلك لموثق إسـماعيل بن الفضل الهاشمى: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الصدقه التى حرّمت على بنى هاشم ما هى؟ فقال: هى الزكاه»(۱) و غيره.

و سند الحديث بطريق الشيخ و ان كان قابلا للتأمّل باعتبار القاسم بن محمّد أى الجوهرى، فإنّه لم تثبت وثاقته إلّا بناء على تماميه كبرى وثـاقه كـل من ورد فى أسانيـد كامـل الزيـارات, إلّا انه بطريق الشـيخ الكلينى معتبر فـإنّه رواه عن حميـد بن زياد عن ابن سماعه عن غير واحد عن ابان بن عثمان عن إسـماعيل، و لا مشكله إلّا من ناحيه تخيّل الإرسال عن غير واحد، لكنّه غير مهم بعد عدم اطلاق التعبير المذكور عرفا على الأقلّ من ثلاثه، و اسـتبعاد اجتماع ثلاثه على الكذب بنحو يحصل الاطمئنان بالعدم. بل قد يقال ان التعبير المذكور ظاهر عرفا فى أن المنقول عنهم الحديث مشهورون لا حاجه الى التصريح بأسمائهم.

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۲ من أبواب المستحقين للزكاه الحديث۵

وجوب دفع الزكاه الى الامام مع الطلب بنفسه أو بساعيه

(و يجب دفعها الى الامام مع الطلب بنفسه أو بساعيه، قيل و الى الفقيه فى حال الغيبه) والقائل به المفيد و ابو الصلاح (و دفعها إليهم ابتداء أفضل، و قيل: يجب)

أمّا الدّفع إلى الإمام أو ساعيه إذا طلب فوجوب طاعه اولى الأمر كاللّه تعالى و رسوله صلى اللّه عليه و آله، و أمّا إذا لم يطلب فلا، و قوله تعالى {خُذْ مِنْ أَمْوٰالِهِمْ} ففى المختلف إنّما يدلّ على وجوب الأخذ عليه صلى اللّه عليه و آله إذا دفعت إليه و لا يستلزم ذلك وجوب الدّفع إليه.

و أمّا وجوب الدّفع ابتداء فلا دليل عليه بل الدليل على خلافه فهنالك شواه متعدده من الاخبار دلت على ايكال امرها الى المالك ليصرفها فى مصارفها مثل ما دل على جواز اخذ المقسم لها اذا كان موردا لها كصحيحه ابن الحجاج(۱)وصحيحه جميل بن درّاج، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): فى الرّجل يعطى الدّراهم يقسّمها، قال: يجرى له مثل ما يجرى للمعطى و لا ينقّص المعطى من أجره شيئا- الخبر».(۲)

ص:۱۲۷

۱- الوسائل ب ۴۰ من ابواب المستحقين ح۳

۲- الكافى ۴- ۱۸- ۳

و یدلّ علی عدم الوجوب ایضا صحیح علیّ بن یقطین: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عمّن یلی صدقه العشر علی من لا بأس به، فقال: إن کان ثقه فمره یضعها فی مواضعها، و إن لم یکن ثقه فخذها وضعها فی مواضعها»(۱).

یصدق المالک فی الإخراج

(و یصدق المالک فی الإخراج بغیر یمین)

کما فی صحیح برید بن معاویه، عن الصّادق (علیه السلام) «بعث أمیر المؤمنین (علیه السلام) مصدّقا من الکوفه إلی بادیتها- إلی- فإن قال لک قائل: لا، فلا تراجعه و إن أنعم لک منهم منعم فانطلق معه- الخبر»(۲).

و موثقه غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام قال: «کان علیّ (علیه السلام) إذا بعث مصدّقه قال له: إذا أتیت علی ربّ المال فقل: تصدّق- رحمک اللّه- ممّا أعطاک اللّه، فإن ولّی عنک فلا تراجعه»(۳).

۱- الکافی ۳- ۵۳۹- ۶

۲- الکافی (فی أوّل باب أدب المصدّق، ۲۲ من زکاته)

۳- الکافی (فی۴ باب أدب المصدّق، ۲۲ من زکاته)

استحباب قسمه الزکاه علی الأصناف الثمانیه

(و یستحبّ قسمتها علی الأصناف الثمانیه)

اقول: إنّما دلت الآیه علی أنّ موردها هؤلاء الثمانیه و أمّا استحباب القسمه علیهم فغیر معلوم ففی صحیح حمّاد بن عیسی المتقدم عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (علیه السلام) فی خبر «و کان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله یقسّم صدقات البوادی فی البوادی، و صدقات أهل الحضر فی أهل الحضر و لا یقسّم بینهم بالسّویه علی ثمانیه حتّی یعطی أهل کلّ سهم ثمنا، و لکن یقسّمها علی قدر من یحضره من الأصناف الثمانیه علی قدر ما یقیم کلّ صنف منهم بقدر سنته، لیس فی ذلک شی ء موقوت و لا مسمّی و لا مؤلّف إنّما یصنع ذلک علی قدر ما یری و ما یحضره حتّی یسدّ [کلّ] فاقه کلّ قوم منهم- الخبر»(۱).

(و إعطاء جماعه من کل صنف و یجوز الی الواحد و یجوز الإغناء إذا کان دفعه)

استحباب إعطاء الجماعه إذا کانت کثیره فقد تقدم فی صحیح حماد و لکن یقسّم علی قدر من یحضره من الأصناف الثمانیه، ویؤید ذلک خبر عنبسه بن مصعب، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) اتی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله بشی ء فقسّمه فلم

۱- الکافی (فی ۴ من فیئه، آخر کتاب حجّته)

يسع أهل الصفّه جميعا فخصّ به أناسا منهم فخاف النّبيّ صلى اللّه عليه و آله أن يكون قد دخل قلوب الآخرين شى ء، فخرج إليهم فقال معذره إلى اللّه عزّ و جلّ و إليكم يا أهل الصفّه إنا أوتينا بشى ء فأردنا أن نقسّمه بينكم فلم يسعكم فخصّصت به أناسا منكم خشينا جزعهم و هلعهم»(1).

أمّا جواز الإغناء كما في صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم (عليه السلام) قلت له: اعطى الرّجل من الزكاه ثمانين درهما؟ قال: نعم، و زده، قلت: أعطيه مائه؟ قال: نعم، و أغنه إن قدرت أن تغنيه»(2).

و اما موثق الحسين بن علوان، عنه (عليه السلام)، عن أبيه: «أنّ عليّا (عليه السلام) كان يقول يعطى المستدينون من الصدقه و الزكاه دينهم كلّه ما بلغ إذا استدانوا في غير سرف، فأمّا الفقراء فلا يزاد أحدهم على خمسين درهما و لا يعطى أحد و له خمسون درهما أو عدّته من الذّهب»(3) فخبر شاذ، و ابن علوان عامّى.

١- الكافى (فى ۵ من باب تفضيل أهل الزكاه- إلخ- ٣٢ من زكاته)

٢- الكافى ٢ من باب أقلّ ما يعطى من الزكاه و أكثر، ٣٠ من زكاته) و رواه التّهذيب فى ٧ من باب ما يجب أن يخرج من الصدقه، ١۶ من زكاته، و روى فى ۶ منه عن كتاب سعد خبر إسحاق المتقدّم مع زياده ألفاظ.

٣- قرب الاسناد

ثمّ حدّالغنی قوت السّنه کما هو المفهوم من سیاق نصوص الفقیر فی کون السنه هی الملاک فی حد الفقر نعم فی مرسله عبد الرّحمن بن الحجّاج عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر - فللرّجل أن یأخذ ما یکفیه و یکفی عیاله من السّنه إلی السنّه»التصریح بذلک لکنها ضعیفه. و یدلّ علی المختار ما فی المقنعه عن یونس بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «تحرم الزکاه علی من عنده قوت السّنه»(۱)، و الظاهر ان المفید نقل ذلک عن کتاب یونس و السند الی کتاب یونس صحیح.

و علم من الصحیح المتقدم ان یعطیه دفعه أکثر من قوت سنته، ولو دفع الیه ما یغنیه یعنی بقدر قوت السّنه فلا یجوز أن یعطیه بعد.

أقلّ ما یعطی استحبابا ما یجب فی أول نصب النقدین

(و أقلّ ما یعطی استحبابا ما یجب فی أول نصب النقدین)

الظاهر هو الوجوب و به قال الشیخ فی النهایه والقاضی والمفید فی الرّساله الغریّه والدّیلمی و کذلک ابن زهره فصرّح بإخراج ما یجب فی النصاب الأوّل فی الدّینار و الدّرهم(۲)، و بعضهم لم یذکر النصاب الأوّل إلّا فی الدّرهم قال المفید فی

۱- المقنعه ص۲۴۸ ؛ و فی نقل الوسائل عن المقنعه اضافه «و تجب الفطره علی من عنده قوت السّنه» و لا یوجد هذا الذیل فی المقنعه و لا یضر فی ما نحن فیه.
۲- النجعه ج۴ ص ۱۰۶ - ۱۰۷

المقنعه: «أقلّ ما يعطى الفقير من الصـدقه المفروضه خمسه دراهم فصاعـدا لأنّها أقلّ ما تجب فى الحدّ الأوّل من الزكاه، و ليس لأكثره حدّ مخصوص»(۱).

و قـال المرتضـى فى انتصـاره: «ممّـا انفردت به الإمـاميّه القول بـأنّه لاـ يعطى الفقير الواحـد من الزكـاه المفروضه أقلّ من خمسـه دراهم. و روى أنّ الأقلّ درهم واحد، و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك و يجيزون إعطاء القليل و الكثير من غير تحديد»(۲).

و قال أبو الصلاح: «و أقلّ ما يعطى من زكاه المال خمسه دراهم و من الفطره صاع»(۳), و هو المفهوم من الكافى فاقتصر فى أقلّه على صحيح أبى ولّاد الحنّاط «عن الصّادق (عليه السلام): «لا يعطى أحد من الزكاه أقلّ من خمسه دراهم و هو أقلّ ما فرض اللّه عزّ و جلّ من الزكاه فى أموال المسلمين فلا تعطوا أحدا من الزكاه أقلّ من خمسه دراهم فصاعدا»(۴).

۱- المقنعه ص۲۴۴

۲- النجعه ج۴ ص۱۰۷

۳- النجعه ج۴ ص ۱۰۷

۴- الكافى(فى أوّل باب أقلّ ما يعطى من الزكاه و أكثر، ۳۰ من زكاته)

كما أنّ بعضهم لم يذكره إلّا فى الدّينار قال الصدوقان فى الرّساله و المقنع: «و لا يجزى فى الزكاه أن يعطى أقلّ من نصف دينار»(۱) و مثله فى الرّضوى و نقل فى الفقيه كلام أبيه و قال «و قد روى محمّد بن عبد الجبّار أنّ بعض أصحابنا كتب على يدى أحمد بن إسحاق إلى علىّ بن محمّد العسكرىّ (عليه السلام): اعطى الرّجل من إخوانى من الزكاه الدّرهمين و الثلاثه؟ فكتب: افعل إن شاء اللّه»(۲).

و كيف كان ففى صحيح محمّد بن أبى الصهبان: «كتبت إلى الصّادق (عليه السلام) هل يجوز لى يا سيّدى أن اعطى الرّجل من إخوانى من الزكاه الدّرهمين و الثلاثه الدّراهم فقد اشتبه ذلك علىّ؟ فكتب: ذلك جائز»(۳) و الظاهر كون الأصل فيه و فى خبر الفقيه واحدا فقالوا فى الرجال محمّد بن أبى الصهبان هو محمّد بن عبد الجبّار، و حينئذ فيكون قوله فى روايه الشيخ «كتبت إلى الصّادق (عليه السلام) » بالمعنى العامّ للصادق لأنّ المراد به الهادى (عليه السلام) كما عرفت من خبر الفقيه و لتأخّر محمّد بن أبى الصهبان .

ص:۱۳۳

۱- الفقيه ج۲ ص۱۷ نقل ذلك عن رساله ابيه , و المقنع ص۱۶۲

۲- الفقيه ج۲ ص۱۷ ؛ و سنده الى ابن عبد الجبار صحيح، و نسب المختلف إلى المقنع أنّه قال: «يجوز أن يعطى الرّجل الواحد الدّرهمين و الثلاثه و لا- يجوز فى الذّهب إلّا نصف دينار» و الذى وقفت عليه فيه ما مرّ.

۳- الوسائل باب: ۲۳ من أبواب المستحقين للزكاه حديث: ۵.

هذا و حمله الشیخ علی النصاب الثانی جمعا بینه و بین صحیح أبی ولّاد المتقدّم و خبر معاویه بن عمّار و ابن بکیر، عن الصّادق (علیه السلام) (۱).

و ذهب بعضهم إلی أنّ الأقلّ النصاب الثّانی ذهب إلیه الإسکافیّ فقال: «لا یعطی من الزکاه دون الدّرهم»، و مثله المرتضی فی المسائل المصریّه, و توقّف ابن حمزه(۲), و ذهب بعضهم إلی عدم التحدید قال به المرتضی فی جمله فقال: «و یجوز أن یعطی من الزکاه الواحد من الفقراء القلیل و الکثیر و قد روی أنّه لا یعطی الفقیر الواحد من الزّکاه المفروضه أقلّ من خمسه دراهم و قد روی أنّ الأقلّ درهم واحد»(۳).

و حینئذ فللمرتضی فی المسئله ثلاثه أقوال وتبعه هنا الحلیّ و کیف کان فلم نقف علی روایه الدّرهم الواحد کما قال.

و استدلّ المختلف لعدم التحدید بصحیح الحلبی المتقدم فی العاملین علیها وانه قد سوّی بین الأصناف فی الاستحقاق بالعطف.، و بصحیح عبد الکریم بن عتبه الهاشمیّ عنه (علیه السلام) «کان النبیّ صلی اللّه علیه و آله یقسّم صدقه... » و هو کما

۱- التّهذیب ج۴ ص۶۳ ح۲ و فیه: «لا یجوز أن یدفع الزکاه أقلّ من خمسه دراهم فإنّها أقلّ الزکاه».
۲- النجعه ج۴ ص۱۰۸ نقل عمن ذکرنا .
۳- النجعه ج۴ ص۱۰۹

تری. فإنّ الأوّل أعمّ لأنّ مجرّد الاستحقاق لا یدلّ علی الکیفیّه، و الثانی فی مقام بیان عدم وجوب التوزیع علی الأصناف الثمانیه.

و الحاصل مما تقدم انه ان امکن الجمع بین صحیح ابن عبد الجبار الدال علی کفایه اعطاء الدرهمین وبین صحیح ابی ولاد کما قیل فهو الّا ان الجمع بین یجوز و لا یجوز بحمل لا یجوز علی الکراهه غیر عرفی فالصحیح وقوع التعارض بینهما و تقدم صحیح ابی ولاد لانه هو المشهور.

استحباب دعاء الإمام أو نائبه للمالک

(و یستحبّ دعاء الإمام أو نائبه للمالک)

کما قال تعالی: {خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِها وَ صَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ} و فی موثقه غیاث بن إبراهیم عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام: «کان علیّ (علیه السلام) إذا بعث مصدّقه قال له: إذا أتیت علی ربّ المال فقل تصدّق- رحمک اللّه- ممّا أعطاک اللّه- الخبر»(۱).

ص:۱۳۵

۱- الکافی ج۳ ص۵۳۸ ح۴

مع الغيبه لا ساعی و لا مؤلّفه

(و مع الغيبه لا ساعی و لا مؤلّفه إلّا لمن يحتاج اليه)

اقول: الأصل فيه الفقيه(۱) لكن لم يأت له بخبر، و تبعه الشيخ و الظاهر أنّ استناد القائل الی توسعه الإسلام بعده صلی اللّه عليه و آله بالفتوح و عدم احتياجه إلی التأليف، و كيف كان فلم نقف له علی مستند و الوسائل و المستدرک و إن ذكرا فی عقد الباب سقوط سهمهم لكن لم ينقلا فيه خبرا بل نقل الثانی خبر الدّعائم مرفوعا «عن الباقر (عليه السلام) قال: المؤلّفه قوم يتألّفون علی الإسلام من رؤساء القبائل كان النّبیّ صلی اللّه عليه و آله و سلّم يعطيهم ليتألّفهم و يكون ذلک فی كلّ زمان إذا احتاج إلی ذلک الإمام فعل»(۲).

و ليخصّ زكاه النعم المتجمّل

(و ليخصّ زكاه النعم المتجمّل)

كما فی صحيح عبد اللّه بن سنان: «قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): إنّ صدقه الخفّ و الظلف تدفع إلی المتجمّلين من المسلمين فأمّا صدقه الذّهب و الفضّه و ما كيل

۱- الفقيه ج ۲ ؛ باب علّه وجوب الزكاه .

۲- دعائم الاسلام ج ۱ ص ۲۶۰

بالقفيز ممّا أخرجت الأرض فللفقراء المدقعين، قال ابن سنان: قلت: و كيف صار هذا هكذا، فقال لأنّ هؤلاء متجمّلون يستحيون من النّاس فيدفع إليهم أجمل الأمرين عند النّاس و كلّ صدقه»(۱).

(و إيصالها إلى المستحيي من قبولها هديه)

ظاهراً وتوريةً لا حقيقةً كما في صحيح أبي بصير: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): «الرّجل من أصحابنا يستحيي أن يأخذ من الزكاه فأعطيه من الزكاه و لا اسمّي له أنّها من الزكاه؟ فقال: أعطه و لا تسمّ له و لا تذلّ المؤمن»(۲).

و اما صحيح محمّد بن مسلم: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): الرّجل يكون محتاجا فبعث إليه بالصدقه فلا يقبلها على وجه الصدقه يأخذه من ذلك ذمام و استحياء و انقباض أ فيعطيها إيّاه على غير ذلك الوجه و هي منّا صدقه؟ فقال: لا إذا كانت زكاه فله أن يقبلها فإن لم يقبلها على وجه الزكاه فلا تعطها إيّاه و ما ينبغي له أن يستحيي ممّا فرض اللّه عزّ و جلّ إنّما هي فريضه اللّه له فلا يستحيي منها»(۳). و ظاهره انه لا يصح ان يتفقا على غير الزكاه فلا ينافي ما تقدم و مقتضى الجمع

۱- الكافي (في ۳ من باب تفضيل أهل الزكاه، ۳۲ من زكاته)

۲- الكافي (في ۳ من باب من تحلّ له الزكاه إلخ، ۴۴ من زكاته)

۳- الكافي ج۳ ص۵۶۴

بينهما أنّ النّيه من الآخذ لا بشرط, و اما المعطى فحيث يشترط منه النّيه فلا تصحّ منه الزكاه بلا نيه.

و اما خبر إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) «قال: قال لى أبو عبد اللّه (عليه السلام): كيف تصنع بزكاه مالك إذا حضرت؟ قال: يأتونى إلى المنزل فأعطيهم، فقال لى: ما أراك يا إسحاق إلّا قد أذللت المؤمنين فإيّاك إيّاك إنّ اللّه تعالى يقول: من أذلّ لى وليّا فقد أرصد لى بالمحاربه»(۱) فهو لبيان أن لا يكون إعطاؤه للزكاه بشكل يوجب إذلال المؤمن لحرمه اذلاله كما فى صحيح معاويه(۲) .

و هل يحرم على المستحق للزكاه ترك اخذها؟ ظاهر خبر عبد اللّه بن هلال بن خاقان، عن الصّادق (عليه السلام) «تارك الزكاه و قد وجبت له مثل مانعها و قد وجبت عليه»(۳) ذلک فانه دال على وجوب اخذ المستحق لها، و مثله مرسل الحسين بن على(۴) و قد يحملان على المبالغه فى كراهه تركها . و فيه: أنه خلاف ظاهرها نعم الروايتان ضعيفتان سندا بعبد اللّه بن هلال و بالارسال و غيره فاطلاق القول بالحرمه حتى فى غير الضروره محل تأمل و لذا حملتا على الضروره و خوف

۱- أمالى الطوسىّ ۱- ۱۹۸؛ ضعيف سنداً من جهه على بن الحسين فلم اقف على وثاقته.

۲- الوسائل ج۹ ص۳۱۶ باب۵۸

۳- الكافى ۳- ۵۶۳-ح ۱

۴- الكافى ۳- ۵۶۳- ح۲

تلف النفس او الاهل , و اما الضروره فلا ریب فی حرمه ترکها قال تعالی {و لا تلقوا بایدیکم الی التهلکه}.

هذا و قد یقال بموثوقیتهما لعمل الکلینی بهما و الفقیه بالاول منهما(۱) و المفید باحدهما(۲) و علیه فتثبت حرمه ترکها مطلقا.

و فیه: انه لا یمکن ان یصار الی الاطلاق للقطع بعدم وجوب صرف ما زاد علی ما یوجب حفظ النفس و الاهل لو کان مالکا له فضلا عما لو لم یکن مالکا لذلک .

حصیله البحث:

مستحقو الزکاه هم الفقراء و المساکین و یشملهما من لا یملک مؤونه سنهٍ، و المرویّ أنّ المسکین أسوأ حالًا، و یشترط فی الفقراء و المساکین الایمان وصغارهم ملحقون بهم. و لا یشترط فی الغنی کونه ذا مال موجود فلو کان ذا صنعه أو ضیعه کافیه لم یکن فقیرا، فیمنع ذو الصّنعه و الضّیعه إذا نهضت بحاجته و إلّا تناول التّتمّه لا غیر، و الدّار و الخادم من المؤونه, و العاملون و هم السّعاه فی تحصیلها فلهم اجره عملهم حسب ما یقدرها الامام لهم، و المؤلّفه قلوبهم و هم من أظهر الدّین بلسانه و أعان المسلمین و إمامهم بیده و کان معهم إلّا قلبه، و فی الرّقاب و هم المکاتبون و العبید تحت الشّدّه وهؤلاء مع المؤلفه قلوبهم لا یشترط

۱- الفقیه ج۲ ص۱۳

۲- المقنعه ص ۲۶۰

فیهم الایمان بخلاف سائر المستحقین، و الغارمون و هم المدینون فی غیر معصیهٍ و غیر مهور النساء. و یجوز احتساب الدین من الزکاه، و فی سبیل اللّه و هو القرب کلّها، و ابن السّبیل و هو المنقطع به و لا یمنع غناه فی بلده مع عدم تمکّنه من الاعتیاض عنه.

و لا تشترط العداله فی الاصناف الثمانیه نعم لا یجوز اعطاؤها لشارب الخمر، و لو کان السّفر معصیهً منع، و یعطی الطّفل و لو کان أبواه فاسقین.

و یعید المخالف الزّکاه لو أعطاها مثله و لا یعید باقی العبادات و یشترط أن لا یکون واجب النّفقه علی المعطی نعم یجوز صرف الزکاه للتوسعه علی العیال و لا یجوز اعطاؤها هاشمیّاً إلّا من قبیله أو تعذّر الخمس. والمحرم علی الهاشمی خصوص الزکاه دون الصدقه المندوبه بل و الواجبه کالکفارات و ردّ المظالم و اللقطه ایضا لیست بمحرمه. و لا یکفی دعوی السیاده فی ثبوت الانتساب فلا بدّ من طریق شرعی لإثبات الانتساب اما بالبینه أو بالاطمئنان .

و یجب دفعها إلی الإمام مع الطّلب بنفسه أو بساعیه، ومثل الامام الفقیه فی زمن الغیبه . و یصدّق المالک فی الإخراج بغیر یمینٍ.

و یجوز الإغناء فی الاعطاء إذا کان دفعهً، و حدّالغنی قوت السّنه و أقلّ ما یعطی ما یجب فی أول نصب النّقدین فلا یعطی أحد من الزکاه أقلّ من خمسه دراهم، و یستحبّ دعاء الإمام أو نائبه للمالک , و لیخصّ بزکاه النّعم المتجمّل و إیصالها

إلی المستحیی من قبولها هدیّهً و یحرم اذلال اولیاء الله حتی فی دفع الزکاه , و یحرم علی المستحق للزکاه ترک اخذها اذا خاف علی نفسه او اهله التلف.

الفصل الرّابع فی زکاه الفطره

اشاره

قال الشهید الثانی: «و تطلق الفطره علی الخلقه و الإسلام، و المراد بها علی الأوّل زکاه الأبدان مقابل المال، و علی الثانی زکاه الدّین و الإسلام، و من ثمّ وجبت علی من أسلم قبل الهلال»(۱).

اقول: الظاهر أنّ الفطره هنا بمعنی الإفطار من الصوم و وجوبها علی من أسلم قبل الهلال أعمّ ممّا ادّعاه فإنّها تجب علی من بلغ أو غنی قبل الهلال، و فی من تولّد قبل الهلال.

وجوب زکاه الفطره علی البالغ العاقل الحرّ

(و یجب علی البالغ العاقل الحرّ)

۱- الروضه البهیه (مع حاشیه سلطان العلماء) ج۱ ص۱۳۲

ففی مکاتبه محمّد بن القاسم بن الفضیل البصریّ إلی الرّضا (علیه السلام) «یسأله عن الوصیّ یزکّی زکاه الفطره عن الیتامی إذا کان لهم مال؟ فکتب (علیه السلام): لا زکاه علی یتیم»(۱).

و أمّا خبر صفوان الجمّال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الفطره، فقال: علی الصغیر و الکبیر و الحرّ و العبد عن کلّ إنسان صاع- الخبر»(۲) فالمراد بقوله: «علی الصغیر- إلخ» علی من یعول الصغیر و الکبیر و الحرّ و العبد.

هذا و حکی فی النجعه عن المبسوط بعد أن قال «إذا تحرّر بعضه لزمه بمقدار ما تحرّر، و یلزم مولاه بمقدار ما بقی»: «و إن قلنا: لا یلزم واحدا منهما لأنّه لا دلیل علیه کان قویّا لأنّه لیس بحرّ فیلزمه حکم نفسه، و لا هو مملوک لأنّه تحرّر منه جزء، و لا هو من عیلوله مولاه فتلزمه فطرته لمکان العیلوله»(۳) .

اقول: و هو الصحیح و یدل علیه صحیح زراره عن الصّادق (علیه السلام) «قلت: عبد بین قوم علیهم فیه زکاه الفطره؟ قال: إذا کان لکلّ إنسان رأس فعلیه أن یؤدّی عنه فطرته، و إذا کان عدّه العبید و عدّه الموالی سواء و کانوا جمیعا فیهم سواء أدّوا زکاتهم لکلّ واحد منهم علی قدر حصّته، و إن کان لکلّ إنسان منهم أقلّ من

۱- الفقیه ۲- ۱۷۷- ۲۰۶۵ ؛ و المقنع ۶۷ و رواه الکافی ح ۱۳ من باب الفطره .

۲- الفقیه ۲- ۱۷۷- ۲۰۶۵

۳- النجعه ج۴ ص۱۱۳ , قلت: و لم اعثر علی ما حکی فی المبسوط من نسخه قرص النور .

رأس فلا شی ء علیهم»(۱)، فاشترط فی وجوب فطره العبد کونه مالکا لرأس و لو من رأسین و به افتی الصدوق فی الهدایه فقال: «قال الصّادق (علیه السلام): و إذا کان المملوک بین نفرین فلا فطره علیه إلّا أن یکون لرجل واحد».

لکن یعارضه ما فی الفقیه بسند صحیح «و سأل علیّ بن جعفر أخاه موسی بن جعفر علیهما السّلام عن المکاتب هل علیه فطره شهر رمضان أو علی من کاتبه و تجوز شهادته؟ قال: الفطره علیه و لا تجوز شهادته» و قال الصدوق: «و هذا علی الإنکار لا علی الإخبار یرید بذلک أنّه کیف تجب علیه الفطره و لا تجوز شهادته أی أنّ شهادته جائزه کما أنّ الفطره علیه واجبه»(۲) فلا یقاوم صحیح زراره لانه هو المشهور قیل و یمکن حمله علی التقیّه.

و أمّا مرفوع محمّد بن أحمد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: یؤدّی الرّجل زکاه الفطره عن مکاتبه- الخبر»(۳) فمضافا لضعفه محمول علی أنّه إذا عاله، فبعده «و رقیق امرأته و عبده النصرانیّ و المجوسیّ و ما أغلق علیه بابه» مع أنّ رقیق المرأه فطرته علیها لو کانت مستقلّه .

(المالک قوت سنته)

ص:۱۴۳

۱- الوسائل ج۹ ص۳۶۵ باب ۱۸ ح۱

۲- الفقیه ج۲ ص۱۷۹

۳- الکافی ج۴ ص۱۷۴

اقول: فی المسأله أقوال:

الاول: قول الإسکافیّ بوجوبها علی الفقیر إذا تمکّن، فقال: «و علی الفقیر إذا تصدّق علیه بما یتجاوز قوت یومه أن یخرج ذلک عنه إلی غیره»(۱)، و یشهد له صحیح زراره: قلت: الفقیر الذی یتصدّق علیه هل علیه صدقه الفطره؟ فقال: نعم یعطی ممّا یتصدّق به علیه»(۲).

و موثق إسحاق بن عمّار: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرّجل لا یکون عنده شی ء من الفطره إلّا ما یؤدّی عن نفسه وحدها یعطیه غریبا أو یأکل هو و عیاله؟ قال: یعطی بعض عیاله، ثمّ یعطی الآخر عن نفسه یتردّدونها فیکون عنهم جمیعا فطره واحده»(۳)، و رواهما الشیخ و حملهما علی الاستحباب(۴).

الثانی: وجوبها علی المالک للنصاب الزّکویّ، ذهب إلیه المرتضی و الشیخ فی نهایته و مبسوطه(۵) و کذا فی خلافه لکن قال فیه: «من ملک نصابا أو قیمه نصاب»(۶)،

۱- النجعه ج۴ ص۱۱۴

۲- الکافی (فی ۱۱ من فطرته)

۳- الکافی (فی ۱۰ من فطرته)

۴- التّهذیب (فی ۱۶ و ۱۷ من زکاه فطرته، ۲۱ من زکاته).

۵- النجعه ج۴ ص۱۱۵

۶- النجعه ج۴ ص۱۱۵

و ذهب إليه القاضی و ابن حمزه و ابن زهره و کذا الدّیلمی(۱) و الحلی وادعی «إنّه مذهب جمیع المصنّفین و الشیخ فی جمیع کتبه غیر الخلاف»(۲) .

اقول: لکن لم نقف لهم علی مستند و لعلّهم استندوا فیه إلی الأخبار الدّالّه علی أنّ الفطره من الزکاه کخبر إسحاق بن المبارک عن الکاظم (علیه السلام) «سألته عن صدقه الفطره أ هی ممّا قال اللّه تعالی «أَقِیمُوا الصَّلاٰهَ وَ آتُوا الزَّکٰاهَ»؟ فقال: نعم- الخبر»(۳) و بمضمونه خبر إبراهیم عبد الحمید المرویّ فی تفسیر العیّاشیّ، و خبر إسحاق بن عمّار المرویّ فیه ایضا.

و أمّا مرسله المقنعه عن عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «تجب الفطره علی کلّ من تجب علیه الزکاه»(۴) فالمراد «ممن تجب علیه الزکاه» من حیث البلوغ و العقل و الحرّیه فلا علاقه لها بالمقام .

و یرد هذا القول صحیح هشام بن الحکم، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «قال: نزلت الزکاه و لیس للنّاس أموال و إنّما کانت الفطره»(۵).

ص:۱۴۵

۱- النجعه ج۴ ص۱۱۵

۲- النجعه ج۴ ص۱۱۵

۳- التّهذیب (فی ۱۰ من ۲۷ زکاته، باب مستحقّ الفطره)

۴- المقنعه ص ۲۴۸

۵- الکافی (فی ۳ من فطرته)

و یؤیده ما رواه القمّیّ فی تفسیره مرفوعا «عن الصّادق (علیه السلام) فی قوله تعالی عن عیسی (علیه السلام) {وَ أَوْصٰانِی بِالصَّلاٰهِ وَ الزَّکاه} أی زکاه الرّؤوس لأنّ کلّ النّاس لیس لهم أموال و إنّما الفطره علی الفقیر و الغنی و الصغیر و الکبیر»(۱).

الثالث: اشتراط کونه مالک قوت سنته، ذهب إلیه العمّانیّ و الصدوق و المفید و الحلبی(۲) و هو الصحیح .

و تشهد له النصوص المستفیضه مثل صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام) «سئل عن الرّجل یأخذ من الزکاه علیه صدقه الفطره؟ قال: لا»(۳)، و صحیح صفوان عن إسحاق بن المبارک «قلت لأبی إبراهیم (علیه السلام): علی الرّجل المحتاج صدقه الفطره؟ قال: لیس علیه فطره»(۴)، و مثله صحیح إسحاق بن عمّار، عنه (علیه السلام) (۵) و غیرها.

۱- تفسیر القمی ج۲ ص ۵۰ سوره مریم .

۲- النجعه ج۴ ص۱۱۶

۳- التّهذیب ج۴ ص۷۳ ح۹

۴- التّهذیب ج۴ ص۷۲ ح۷

۵- التّهذیب ج۴ ص۷۳ ح۱۳

و أمّا صحيح الفضيل بن يسار «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام) أعلى من قبل الزكاه زكاه؟ فقال: أمّا من قبل زكاه المال فإنّ عليه زكاه الفطره، و ليس عليه لما قبله زكاه و ليس على من يقبل الفطره فطره»(۱).

و مثله صحيح زراره(۲) فحمله الشيخ على الاستحباب(۳)، و الّا فلا يقاوم ما دل على عدم الوجوب من الاخبار المستفيضه و يشهد لشذوذهما عدم نقل الصدوق و الكلينى لهما .

(فيخرجها عنه و عن عياله و لو تبرّعا)

كما يدلّ عليه صحيح الحلبى عنه (عليه السلام): «صدقه الفطره على كلّ رأس من أهلك الصغير و الكبير و الحرّ و المملوك و الغنىّ و الفقير- الخبر»(۴)

وصحيح عبد اللّه بن ميمون عن الصّادق (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) زكاه الفطره صاع من تمر أوصاع من زبيب أوصاع من شعير أوصاع من أقط عن كلّ إنسان حرّ أو عبد صغير أو كبير- الخبر»(۵)

۱- التّهذيب (فى۱۲ من زكاه فطرته)

۲- التّهذيب (فى ۱۵ من زكاه فطرته)

۳- التهذيب ۴- ۸۷- ۲۵۴

۴- التّهذيب (فى۱۸ من زكاه فطرته، ۲۱ من زكاته).

۵- التّهذيب (فى ۱۹ ممّا مرّ)

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «کلّ من ضممت إلی عیالک من حرّ أو مملوک فعلیک أن تؤدّی الفطره عنه- الخبر»(۱)، و غیرها من الاخبار المتظافره .

و اما ما فی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل ینفق علی رجل لیس من عیاله إلّا أنّه یتکلّف له کسوته و نفقته أ یکون علیه فطرته؟ قال: لا إنّما یکون فطرته علی عیاله صدقه دونه، و قال: العیال الولد و المملوک و الزّوجه و أمّ الولد»(۲) فالظاهر منه ان هذا الرجل خارج عرفا عن کونه من مصادیق العیال فهو من قبیل من یبعث إلیه بنفقته.

و أمّا ما فی صحیح إسحاق بن عمّار: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الفطره، قال: إذا عزلتها- إلی- و قال: الواجب علیک أن تعطی عن نفسک و أبیک و أمّک و ولدک و امرأتک و خادمک»(۳) فیحمل علی الغالب فإنّ الغالب فی النّاس اختصاص عیالهم بمن تجب علیه نفقته.

۱- الکافی (فی أوّل فطرته، آخر صومه)

۲- الفقیه ج۲ ص ۱۸۱ ؛ ح۲۰۷۹

۳- الفقیه ۲- ۱۸۱- ۲۰۸۰

حكم الضيف

قال المحقق فی المعتبر: «اختلف الأصحاب فشرط بعضهم فی الضیافه الشهر كلّه و آخرون ضیافه العشر الأواخر، و اقتصر آخرون علی آخر جزء من الشهر و هو فی ضیافته، و هذا هو الأولی لقوله (علیه السلام) «ممّن تمئنون» و هو یقتضی الحال و الاستقبال و تنزیله علی الحال أولی لأنّه وقت الوجوب و الحكم المعلّق علی الوصف یتحقّق عند حصوله لا مع مضیّه و لا مع توقّعه»(۱).

اقول: الملاک فی الضیف صدق اسم العیلوله علیه لأنّ ما فی الصحیح الاتی لم یذكر الضیف من حیث هو بل من حیث إذا كان فی مدّه یصدق علیها اسم العیلوله ففی صحیح عمر بن یزید: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل یكون عنده الضیف من إخوانه فیحضر یوم الفطر أ یؤدّی عنه الفطره؟ قال: نعم الفطره واجبه علی كلّ من یعول من ذكر أو أنثی حرّ أو مملوک صغیر أو كبیر»(۲) فألقی عنوان الضیافه و جعل المعیار عنوان العیلوله و المستند منحصر به.

و بذلک افتی الاصحاب ففی المقنعه (و من أضاف مسلما لضرورته إلی الضیافه فی طول شهر رمضان أو فی النصف الأخیر منه إلی آخره وجب علیه إخراج الفطره عنه لأنّه قد صار بالضیافه فی حكم العیال».

ص:۱۴۹

۱- المعتبر ج۲ ص۶۰۳

۲- الكافی (ج ۱۴ من فطرته) و الفقیه (ح ۷ من فطرته) و التّهذیب (ح ۴ من زكاه فطرته)

و فی الانتصار «و ممّا انفردت به الإمامیّه القول بأنّ من أضاف غیره طول شهر رمضان یجب علیه إخراج الفطره عنه و الحجّه فیه الإجماع المتردّد، و لیس لهم أن یقولوا: الضیف لا تجب علیه نفقته فلا تجب علیه فطرته لأنّا لسنا نراعی فی وجوب الفطره وجوب النفقه بل نراعی من یعوله سواء کان ذلک وجوبا أو تطوّعا»(۱).

و فی الخلاف «روی أصحابنا أنّ من أضاف إنسانا طول شهر رمضان و تکفّل بعیلولته لزمته فطرته»(۲).

و فی الغنیه زکاه الفطره واجبه علی کلّ من یعول- إلی أن قال- و یعارض المخالف فی الزّوجه و العبد و الکافر و الضیف بما روی «عن ابن عمر أنّه قال: أمر النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و سلّم بصدقه الفطره عن الصغیر و الکبیر و الحرّ و العبد و من تمئنون» لأنّه قال: «و العبد» و لم یفصل بین المسلم و الکافر و قال: «و من تمئنون» و الزّوجه و الضیف طول شهر رمضان کذلک»(۳).

۱- الانتصار ۲۲۸

۲- الخلاف ج۲ ص۱۳۳

۳- الغنیه ص۱۲۷

فتراهم صرّحوا باشتراط الضيافه طول شهر رمضان حتّى تصدّق العيلوله المشترطه، لكن المفيد قال بكفايه النصف الأخير فى صدق العيلوله(۱).

و فى النهايه «فإن كان لزوجته مملوك فى عياله أو يكون عنده ضيف يفطر معه فى شهر رمضان وجب أن يخرج الفطره عنه»(۲).

و فى الوسيله «و كلّ ضيف أفطر عنده شهر رمضان»(۳) و هما و إن لم يذكرا لفظ العيلوله الّا انها هى المراد بقرينه الصحيح و كلام من مرّ.

و لم يذكره مقنع الصدوق و مراسم الدّيلمىّ و كافى الحلبىّ فلا بدّ أنّهم أدرجوه فى عموم العيال

نعم قد يظهر من ابن ادريس الاجتزاء بصدق اسم الضيافه فقال: «يجب إخراج الفطره عن الضيف بشرط أن يكون آخر الشهر فى ضيافته، فأمّا إذا أفطر عنده مثلا ثمانيه و عشرين يوما ثمّ انقطع فى باقى الشّهر فلا فطره على مضيفه، فإن لم يفطر عنده إلّا فى محاق الشهر و آخره بحيث يتناوله اسم الضيف فإنّه يجب إخراج الفطره عنه و لو كان إفطاره عنده فى اللّيلتين الأخيرتين فحسب» الّا ان الظاهر أنّ

۱- المقنعه ص۲۶۵

۲- النهايه ص۱۸۹

۳- الوسيله ص۱۳۱ ؛ قلت: فى نسخه قرص النور: ضعيف بدل ضيف و ما نقلناه موافق لنقل النجعه ج۴ ص۱۱۹ و نسخه الضيف هى الصحيحه كما لا يخفى.

مراده بقاء العیلوله إلی لیله العید کما هو الشرط فی باقی عیالاته لکنه اجتزأ فی صدق العیلوله باللّیلتین الأخیرتین و هو صحیح ان صدق ذلک عرفا والظاهر عدم صدقها بلیلتین و ثلاثه بل هی مجرّد ضیافه دون صدق العیلوله نعم لورود الضیف قبل لیله العید و أراد البقاء فی باقی الشهر یجب علیه فطرته لأنّه کمولود تولّد له قبل لیله العید فی صدق العیلوله فی وقت الوجوب.

و الحاصل ان ماقیل من ان المعتبر فی الضیف و شبهه صدق اسمه قبل الهلال و لو بلحظه(۱), لم یقل به احد.

قال الشهید الثانی: «و لا یشترط فی وجوب فطره الزّوجه و العبد العیلوله بل تجب مطلقا»(۲).

اقول: اما العبد فکما قال کما تقدم , و اما الزوجه قد عرفت مما تقدم اشتراطها لعدم الدّلیل علی وجوب فطره غیر من یعوله سواء فی ذلک واجب النفقه و غیره ففی صحیح حمّاد بن عیسی عن الصّادق (علیه السلام): «یؤدّی الرّجل زکاه الفطره عن

۱- الروضه البهیه (مع تعالیق سلطان العلماء) ج۱ ص۱۳۲

۲- الروضه البهیه (مع تعالیق سلطان العلماء) ج۱ ص۱۳۲

مكاتبه و رقيق امرأته و عبده النصرانىّ و المجوسىّ و ما أغلق عليه بابه»(۱) و الأخبار بذلك مستفيضه.

و قال المرتضى فى الانتصار «لسنا نراعى فى وجوب الفطره وجوب النفقه بل نراعى من يعوله سواء كان ذلك وجوبا أو تطوّعا».

و أمّا خبر محمد بن القاسم بن الفضيل البصرىّ، عن أبى الحسن (عليه السلام): كتب إليه- فى خبر- و عن المملوك يموت مولاه و هو عنه غائب فى بلد آخر و فى يده مال لمولاه و يحضر الفطر أ يزكّى عن نفسه من مال مولاه؟ قال: نعم»(۲) فلأنّه و إن كان غائبا عن مولاه إلّا أنّه لمّا كان يأكل من مال مولاه كان فى عياله الا أنه شاذٌ لانه اشتمل على وجوب فطره العبد على الصغير وهو مشكل بعد عدم الوجوب على الصغير نفسه.واما قول الوسائل ان هذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَوْتِ الْمَوْلَى بَعْدَ الْهِلَالِ لِمَا تَقَدَّم.فيرده انه حمل تبرعى وخلاف صريح الخبر.

وجوب الزكاه على الكافر

(و تجب على الكافر)

ص:۱۵۳

۱- التّهذيب (فى ۱۰۷ من زيادات صومه) و رواه الكافى عن محمّد بن أحمد مرفوعا، و جعل الوسائل لهما خبرين فى غير محلّه.

۲- الكافى (فى ۱۳ من فطرته)

اذا ادرک الهلال والّا فلا ففی صحیح ابن أبی عمیر عن معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «و سألته عن یهودیّ أسلم لیله الفطر علیه فطره؟ قال: لا»(۱).

(و لا تصحّ منه حال کفره)

قیل: لانه لا تتأتی منه نیه القربه. اقول: لو کان المراد بنیه القربه قصد امتثال الامر کما هو المعروف فیمکن منه ذلک و ان لم یکن عن عقیده و لیس بمتعذر .

الاعتبار بالشروط عند الهلال

(و الاعتبار بالشروط عند الهلال)

و یدلّ علی أنّ الاعتبار بالشروط عند الهلال صحیح معاویه بن عمّار المتقدم عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن مولود ولد لیله الفطر علیه فطره؟ قال: لا قد خرج من الشّهر(۲)، و سألته عن یهودیّ أسلم لیله الفطر علیه فطره؟ قال: لا»(۳) و هو دال علی ان الملاک ادراک الشهر یعنی الهلال و اصرح منه خبره الاخر الذی اعتمده الفقیه

۱- الکافی ج۴ ص۱۷۲

۲- وعلی نقل الفقیه ج۲ ص ۱۷۹ «خرج الشهر» .

۳- الکافی ج۴ ص۱۷۲

و فیه: «فی المولود یُولـد لیله الفطر و الیهودیّ و النَّصـرانیّ یُسـلم لیله الفطر قـال لیس علیهم فطرهٌ لیس الفطره إلّا علی من أدرک الشَّهر»(۱).

قال الشهید الثانی «فلو أعتق العبد بعده أو استغنی الفقیر أو أسلم الکافر أو أطاعت الزّوجه لم تجب»(۲) .

قلت: لم تجب علیهم لوکـانوا مسـتقلین وامـا لو کانوا فی عیلوله احـد فلا تسـقط الفطره عن المعیل لما عرفت من ان الملاک هو العیلوله لا غیر فقوله لو اطاعت الزوجه لم تجب غیر صحیح فان المرأه حتی لو کانت ناشزه لکنها فی عیاله تجب علیه فطرتها.

فروع:

الاول: هذا و المراد بالهلال مغرب لیله العید الذی یصدق به لیله العید و لا تصدق قبله ولو غاب القرص کما هو مقتضـی صحیح معاویه بن عمّار المتقـدم و إلیه ذهب فی الفقیه فقال: «و إن ولـدک مولود یوم الفطر قبل الزّوال فادفع عنه الفطره اسـتحبابا، و إن ولد بعد الزّوال فلا فطره علیه، و کذلک الرّجل إذا أسلم قبل الزّوال

۱- الفقیه ۲- ۱۷۹ -۵۲۰۷۰

۲- الروضه البهیه ج۱ ص۱۳۳

أو بعده فعلى هذا، و هذا على الاستحباب و الأخذ بالأفضل، فأمّا الواجب فليست الفطره إلّا على من أدرك الشهر»[(۱)] ثم روى خبر معاويه بن عمّار المتقدم .

قلت: و روى الكلينيّ و الشيخ الخبر بسند صحيح عن ابن أبی عمیر، عن معاويه بن عمّار» و كونه خبرا آخر بعيد، و لا يضر الاختلاف اليسير فی الفاظه لكونه نقلا بالمعنى ظاهرا، و إليه ذهب الشيخ فی كتبه حتّى فی النهايه و المبسوط و الخلاف[(۲)]، و قول الشيخ فيها: «الوقت الذی يجب فيه إخراج الفطره يوم الفطر قبل صلاه العيد» المراده وقت وجوب الإخراج المضيّق كيف و قد أفتی بوجوب فطره المولود لو تولّد قبل ليله الفطر كما و قد أفتی بجواز إخراج الفطره من أوّل الشهر، فقال فی النهايه: «و إنّ إنسانا أخرجها قبل يوم العيد بيوم أو يومين أو من أوّل الشهر إلى آخره لم يكن به بأس»[(۳)] و مثله بعينه فی المبسوط[(۴)]، و قال فی الخلاف «فإن أخرجها من أوّل الشهر كان جائزا»[(۵)] و اختاره ابن حمزه و الحلیّ[(۶)].

۱- الفقيه ۲- ۱۷۹ -۵۲۰۷۰

۲- النجعه ج۴ ص۱۲۳

۳- النهايه ص ۱۹۱

۴- المبسوط ج۱ ص۲۴۲

۵- الخلاف ج۲ ص۱۵۵

۶- النجعه ج۴ ص۱۲۳

و ذهب الإسكافيّ و المفيد و المرتضى و الدّيلميّ و أبو الصلاح و ابن زهره و القاضى(۱) إلى أنّ أوّل وقتها طلوع فجر الفطر واستدل فى المقنعه لذلك بالايه الاتيه فقال: «و وقت وجوبها يوم العيد بعد الفجر منه قبل صلاه العيد، قال عزّ و جلّ {قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكّى وَ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلّى} و قال الصّادقون عليهم السّلام: نزلت هذه الآيه فى زكاه الفطره خاصّه، من أخرج فطرته قبل صلاه العيد و من أخّرها إلى بعد الصلاه فقد فاته الوقت و خرجت عن كونها زكاه الفرض إلى الصدقه و التطوّع...»(۲).

و الجواب: ان الكلام عن زمان الوجوب لا زمان الاخراج مضافا الى التهافت بين المدعى اول الفجر و بين الدليل من كون الملاك صلاه العيد .

و يمكن الاستدلال لهم بخبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عمّا يجب على الرّجل فى أهله من صدقه الفطره، قال: تصدّق عن جميع من تعول من حرّ أو عبد أو صغير أو كبير من أدرك منهم الصلاه»(۳) قال صاحب الوسائل أنّ المراد من «من أدرك منهم الصلاه»: صلاه العيد(۴).

۱- النجعه ج۴ ص۱۲۳

۲- المقنعه ص۲۴۹

۳- الفقيه ۲- ۱۸۲- ۲۰۸۱

۴- الوسائل ج۹ ص۳۲۹

اقول: فجعل الملاک فی الوجوب ادراک صلاه العید و الّا فلا، لکن بعد اعراض الاصحاب عنه لا یقاوم صحیح ابن ابی عمیر عن معاویه بن عمار المتقدم.

و ذهب الصدوقان فی الرساله(۱) و المقنع إلی أنّ الاعتبار بالشروط قبل زوال یوم العید و بعده(۲) و لم نقف لهما علی مستند .

الثانی: ثمّ إنّه اختلف فی أوّل وقت جواز إخراجها فمقتضی کلام الإسکافیّ و المفید و أتباعهما(۳) عدم جوازه قبل فجر العید ولم یعلم دلیله، و مقتضی صحیح معاویه بن عمّار المتقدّم جوازه من أوّل لیله الفطر، و به صرّح الشیخ فی جمله و اقتصاده و ابن حمزه و الحلیّ(۴) و هو الذی علیه العمل.

و ذهب الصدوقان إلی جوازه من أوّل شهر رمضان و مثلهما الشیخ فی نهایته و مبسوطه و خلافه(۵) و کذا فی استبصاره، فقال: (فأمّا ما رواه ونقل صحیح الفضلاء «علی الرّجل أن یعطی عن کلّ من یعول من حرّ أو عبد أو صغیر أو کبیر یعطی یوم الفطر قبل الصّلاه فهو أفضل و هو فی سعه أن یعطیها من أوّل یوم یدخل من

۱- الفقیه ج ۲ ص ۱۸۲

۲- النجعه ج۴ ص۱۲۴

۳- النجعه ج۴ ص۱۲۴

۴- النجعه ج۴ ص۱۲۴

۵- النجعه ج۴ ص۱۲۴

شهر رمضان إلى آخره، فإن أعطى تمرا فصاع لكلّ رأس، و إن لم يعط تمرا فنصف صاع لكلّ رأس من حنطه أو شعير، و الحنطه و الشعير سواء ما أجزء عنه الحنطه فالشعير يجزى»(1)) فالوجه فى هذا الخبر ضرب من الرّخصه فى تقديم زكاه الفطره قبل حلول وقتها كما قلنا فى تقديم زكاه الأموال و إن كان الفضل إخراجها فى وقتها على ما صرّح به (عليه السلام) فى الخبر.

اقول: و الخبر و إن كان صحيح الفضلاء لكنه شاذ حيث إنّه اشتمل على أنّ الفطره و الحنطه و الشعير نصف صاع، ولا يبعد حمله على التقيّه، مع انه لم يروه الكلينى بل اعتمد صحيح إسحاق بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن تعجيل الفطره بيوم، فقال: لا بأس به- الخبر»(2) و مقتضاه جوازه قبل ليله العيد بيوم لكن لم اجد من عمل به غير الكلينى وعليه فاللازم القول بجواز الدفع ليله العيد لعدم ثبوت غيره من الاقوال.

الثالث: صرّح العمّانىّ و الصدوقان و الشيخان و المرتضى و الدّيلمىّ و أبو الصلاح و القاضى و ابنا حمزه و زهره و الحلىّ بأنّ آخر وقتها قبل صلاه العيد(3)، و هو

1- الاستبصار ج2 ص46

2- الكافى ج4 ص171

3- النجعه ج4 ص125

المفهوم من الکافی حیث روی صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصادق (علیه السلام) فی خبر «و إعطاء الفطره قبل الصّلاه أفضل و بعد الصّلاه صدقه»(۱).

و ذهب الإسکافیّ إلی أنّ آخر وقتها زوال یوم العید(۲) و لعله استند الی خبر فیه بالخصوص ففی جمل المرتضی و قد روی أنّه فی سعه من أن یخرجها إلی زوال الشمس من یوم الفطر(۳)، و به افتی المقنع فی المولود فقال: «فان ولد لک مولود یوم الفطر قبل الزوال فادفع عنه الفطره، و إن ولد بعد الزوال فلا فطره علیه، و کذلک إذا أسلم الرجل قبل الزوال أو بعده»(۴) لکنّه قال: «الفطره بعد الصلاه تصیر صدقه» و هذه قرینه علی عدم کونها زکاه فطره واجبه عنده بعد الصلاه بل هی صدقه و بالاستحباب صرح فی الفقیه(۵) .

و یمکن استناده إلی خطبته (علیه السلام) فی الفطر روها الفقیه مرسلا(۶) و المصباح ایضا مرسلا عن أبی مخنف و فیها «و أدّوا فطرتکم فإنّها سنّه نبیّکم، و فریضه واجبه

۱- الکافی(فی أوّل فطرته)

۲- النجعه ج۴ ص۱۲۵

۳- النجعه ج۴ ص۱۲۵

۴- المقنع (للصدوق) ص: ۲۱

۵- من لا یحضره الفقیه ج ۲ ص ۱۷۸

۶- من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص: ۵۱۴ ح۱۴۸۲

مـن ربّكم فليخرجهـا كـلّ امرئ منكم عن نفسه و عن عيـاله- إلـخ»(۱) و لاـيخفى ان الخطبه تكـون بعـد الصـلاه وعليه فقـد امر صلوات الله عليه باخراجها بعد ما ينصـرفوا فتكون دليلا على جواز اخراجها بعد الصـلاه , والخطبه وان كانت مرسله لكنها موثوق بها لعدم احتمال اختلاقها و قد اعتمدها الصدوق والشيخ ايضا.

اقول: و الجمع بين الادله هو انها واجبه قبل الصلاه ومستحبه بعدها.

الرابع: ثمّ اختلف الأوّلون لو أخّرها عن الصـلاه ولم يعزلها فى كونها قضاءً ام اداءً ام تسـقط وتكون صـدقه؟ الصـحيح هو الاخير لعـدم الدليل على غيره و بالسـقوط قال الصدوقان و المفيد و أبو الصـلاح و القاضـى و ابن زهره(۲)، و هـو المفهوم من الكلينى حيث روى صـحيح عبـد اللّه بن سـنان، عن الصـادق (عليه السـلام) فى خبر «و إعطـاء الفطره قبـل الصّـلاه أفضـل و بعـد الصّـلاه صدقه»(۳).

و صـحيح ابن ابى عمير عن معاويه بن عمار عن إبراهيم بن ميمون، عنه (عليه السلام): الفطره إن أعطيت قبل أن تخرج إلى العيد فهى فطره و إن كانت بعد ما تخرج إلى العيد فهى صدقه»(۴) , و يؤيد ذلك مرسله العياشى عن سالم بن مكرم(۵).

۱- مصباح المتهجد و سلاح المتعبد، ج ۲، ص: ۶۶۱

۲- النجعه ج۴ ص۱۲۵

۳- الكافى ج۴ ص ۱۷۰ ح۱

۴- الكافى ج۴ ص ۱۷۱ ح۴

۵- تفسيرالعيّاشىّ (فى ۳۶ من أخبار تفسير البقره) .

و ذهب الشيخ فى الاقتصاد، و الدّيلمىّ و ابن حمزه إلى كونها قضاء، و قال الإسكافىّ بلزوم إعادتها لو فرّط فى دفعها إلى المستحقّ عزلها أو لم يعزلها، و صرّح الحلىّ بكونها أداء كزكاه المال و إن أثم فى تأخيرها(۱).

و فى الخلاف «فإن أخرجه بعد صلاه العيد كان صدقه و إن أخرجها من أوّل الشّهر كان جائزا و من أخرج بعد ذلك أثم و تكون قضاء»(۲).

و اشكل عليه فى المختلف فقال: و هذا الكلام مشكل إن كان التقدير واحدا، إذ الجمع بين كونها صدقه و قضاءً محال؛ لتضاد حكميهما. امّا ان قلنا بتغاير التقدير صحّ كلام الشيخ، و ذلك أنّه إن كان قد عزلها و أخّر أثم و كانت قضاء، و ان لم يعزلها و أخّر أثم و كانت صدقه(۳).

الخامس: و أمّا إذا عزلها فلا ريب فى كونها أداء، و به قال العمّانى و أبو الصلاح و صاحب الإشاره و الشيخ فى النهايه و ابن زهره فى الغنيه (۴) و كذا ابن حمزه مع تفصيل، فقال: «فإن لم تدفع قبل الصّلاه لم يخل من وجهين إمّا وجد المستحقّ أو

۱- النجعه ج۴ ص۱۲۶ نقل عنهم جميعا .

۲- الخلاف ج۲ ص۱۵۵

۳- المختلف ج۳ ص۳۰۳

۴- المختلف ج۳ ص۳۰۳ - ۳۰۴

لم یجد، فإن وجد فقد فاته الوقت و الفضل و لزمه قضاؤها- و روی أنّه یستحبّ له- و إن لم تجد و عزل عن ماله و تلف لم یضمن، و إن لم یعزل ضمن»(۱).

و قال ابن ادریس فی السرائر: «فإن لم یجد لها مستحقّا عزلها من ماله- إلخ»(۲) و به افتی فی الفقیه فروی صحیحا عن صفوان بن یحیی، عن إسحاق بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الفطره قال: إذا عزلتها فلا یضرّک متی أعطیتها قبل الصّلاه أو بعدها- الخبر»(۳).

و یدل علی ذلک ایضا ما عن سلیمان بن جعفر المروزیّ: «سمعته یقول: إن لم تجد من تضع الفطره فیه فاعزلها تلک السّاعه قبل الصلاه- الخبر»(۴).

و صحیح زراره، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل أخرج فطرته فعزلها حتّی یجد لها أهلا، فقال: إذا أخرجها من ضمانه فقد بری ء و إلّا فهو ضامن لها حتّی یؤدّیها إلی أربابها»(۵)، و بمضمونه عبّر فی المقنع(۶).

۱- المختلف ج۳ ص۳۰۴

۲- المختلف ج۳ ص۳۰۴

۳- الفقیه (فی ۲۰ من فطرته)

۴- التّهذیب ج۴ ص۸۷ ؛ الاستبصار ج۲ ص ۵۰ قلت: فی سند التهذیب محمد بن مسلم عن المروزی و اما الاستبصار ففیه: محمد بن عیسی عن المروزی و کلاهما اشتملا علی سلیمان بن جعفر لکن قیل الصواب ابن حفص .

۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۴، ص: ۷۷ ح۸

۶- المقنع ص۲۱۳

و اما صحیح العیص بن القاسم: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الفطره متی هی؟ فقال: قبل الصّلاه یوم الفطر، قلت: فإن بقی منه شیء بعد الصّلاه؟ قال: لا بأس نحن نعطی عیالنا منه ثمّ یبقی فنقسّمه»(۱). و خبر الحارث، عنه (علیه السلام): «لا بأس بأن تؤخّر الفطره إلی هلال ذی القعده»(۲) فحملهما الشیخ علی العزل و استشهد بمرسل ابن أبی عمیر و صحیح إسحاق المتقدّم(۳) .

اقول: و حمله بالنسبه الی صحیح العیص مع القرینه و هی ثم یبقی...فهذا دلیل علی انه کان معزولا و اما بالنسبه الی خبر الحارث فبلا قرینه لکنه شاذ معرض عنه.

استحباب الزکاه لو تجدد السبب ما بین الهلال الی الزوال

(و تستحبّ لو تجدد السبب ما بین الهلال - وهو غروب لیله العید - الی الزوال)

ص:۱۶۴

۱- التهذیب ۴- ۷۵- ۲۱۲، و الاستبصار ۲- ۴۴- ۱۴۱

۲- الاستبصار ج ۲ ص۴۵

۳- التهذیب ج۴ ص۷۷

القائل بالاستحباب الصدوق فی الفقیه(۱) جمعا بین صحیح معاویه بن عمّار الدّالّ علی عدم الفطره علی مولود یولد لیله الفطر و علی کافر أسلم لیله الفطر بل علی من أدرک الشهر(۲)، و بین ما روی إن ولد قبل الزّوال تخرج عنه الفطره و کذلک من أسلم قبل الزّوال(۳)، کما رواه فی التّهذیب مرسلا(۴) و عمل به هو فی مقنعه(۵) و عمل به أبوه(۶) لکن حیث إنّ الثانی مرسل و لم یعمل به غیرهما مع أنّه رجع عنه فالظاهر سقوطه رأسا، و فی المبسوط «و قد روی إذا ولد إلی وقت صلاه العید کان علیه فطرته»(۷).

ثمّ قول المصنف: «ما بین الهلال و هو الغروب» مبنی علی حصول اللیل بالغروب و هو محل خلاف و قد عرفت فی باب المواقیت انه یحصل بالمغرب دون الغروب و علیه فدخول لیله الفطر «العید» کما ورد فی النص انما هو بدخول المغرب.

۱- الفقیه ج۲ ص۱۷۹ - ۱۷۸

۲- الفقیه ج۲ ص۱۷۹

۳- الفقیه ج۲ ص۱۷۸

۴- التهذیب ج۴ ص۷۲ ح۶

۵- المقنع ص۲۱۲

۶- النجعه ج۴ ص۱۲۸

۷- المبسوط ج۱ ص۲۴۱

قدرها صاع من الحنطه أو الشعیر أو التمر

(و قدرها صاع من الحنطه أو الشعیر أو التمر أو الزبیب أو الأرز أو الأقط أو اللبن)

اقول: لا اختلاف فی الاقوال فی کون القدر، الصاع من الجمیع فی غیر اللّبن و الأقط.

و تشهد لها النصوص الکثیره، التی أنهاها بعضهم إلی سبعه عشر حدیثا، سبعه منها صحاح: مثل صحیح صفوان الجمّال، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «عن کلّ إنسان صاع من حنطه أو صاع من تمر أو صاع من زبیب»(۱) و صحیح سعد بن سعد الأشعریّ، عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام) «سألته عن الفطره کم تدفع عن کلّ رأس من الحنطه و الشعیر و التمر و الزّبیب قال: صاع بصاع النّبیّ صلی اللّه علیه و آله»(۲). و اقتصر الکلینی علی هذین و لم یرو ما یخالفهما.

و الشیخ بعد ما روی ما یدل علی الصاع قال: فأمّا...، و روی بسند صحیح عن الحلبیّ عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن صدقه الفطره فقال- إلی- صاع من تمر أو نصف صاع من برّ و الصاع أربعه أمداد»(۳) و مثله عن عبد اللّه بن سنان، و محمّد

۱- ا لفقیه ۲- ۱۷۵- ۲۰۶۱ والکافی ۴- ۱۷۱- ۲

۲- الکافی ج۳ ص۵۲۳ ح۴

۳- التهذیب ۴- ۸۱- ۲۳۳، و الاستبصار ۲- ۴۷- ۱۵۴

بن مسلم و الفضلاء و حملها على التقيّه، و استشهد لذلک بما رواه عن سلمه أبی حفص، عن الصّادق، عن أبیه علیهما السّلام: «صدقه الفطره- إلی- صاع من تمر، أوصاع من شعیر، أو صاع من زبیب، فلمّا کان فی زمن عثمان حوّله مدّین من قمح»(1)، و بصحیح الحذّاء، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّه ذکر صدقه الفطره- إلی- صاع من تمر، أو صاع من زبیب، أو صاع من شعیر، أو صاع من ذرّه، فلمّا کان فی زمن معاویه- لعنه اللّه- و خصب النّاس عدل النّاس عن ذلک إلی نصف صاع من حنطه»(2) و صحیح معاویه بن وهب وغیرها .

اقول: لا کلام فی حمل جمیع ما دل علی کفایه نصف الصاع علی التقیّه کما قال الشیخ الّا فی صحیح محمّد بن مسلم المشار الیه وهو «عن الصّادق علیه السّلام: الصدقه لمن لا یجد الحنطه و الشعیر یجزی عنه القمح و العدس و الذّرّه نصف صاع من ذلک کلّه أو صاع من تمر أو زبیب»(3).

فقال فی النجعه انه: «یمکن حمل ما فیه من القمح- إلخ بکونه مساویا لقیمه الحنطه و الشعیر، و إعطاء الحنطه و الشعیر و التمر و الزّبیب بالقیمه یجوز و قیمه ما فی الخبر نصف صاع منها صاع من التمر أو الزّبیب و هو الذی فهمه المقنع

۱- التهذیب ۴- ۸۲- ۲۳۷، و الاستبصار ۲- ۴۸- ۱۵۷

۲- التهذیب ۴- ۸۲- ۲۳۸، و الاستبصار ۲- ۴۸- ۱۵۸

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۴، ص: ۸۱ ح۹

فقال مشيرا إلى مضمون هذا الخبر: «و قال الصّادق (عليه السلام): من لم يجد الحنطه و الشعير تجزى عنه القمح و السلت و العدس و الذّرّه نصف من ذلك كلّه» فمرّ إفتاؤه من كون المقدار فى الحنطه و الشعير و التمر و الزّبيب الأقوات الأصليّه صاع، و قلنا: إنّ المسأله إجماعيه عندنا من حيث الفتوى، و مرّ أنّ القمح و السلت غير الحنطه و الشعير و أنّ جعلهما منهما غلط، و الظاهر أنّ ما فى الفقيه «و قال الصّادق (عليه السلام): من لم يجد الحنطه و الشعير أجزأ عنه القمح و السّلت و العلس و الذّرّه»(۱) إشاره إلى ذلك الخبر لكن اقتصر على صدره و حذف ذيله. و الظاهر أنّ العدس فى التّهذيب و العلس فى الفقيه و المقنع أحدهما تحريف الآخر»(۲).

اقول: ما ذكره لا يعدو عن كونه احتمالا و ظنا لا يمكن التعويل عليه فى الفتوى مضافا الى ان صحيح ابن مسلم لا ظهور له فى كون اعطاء العدس وغيره بعنوان قيمه الحنطه والشعير مضافا الى انه لم يعلم جواز قيام الجنس مقام القيمه غير الدقيق مكان الحنطه كما سيأتى .

وكيف كان فكل ما دل على كفايه الاقل من صاع شاذ إعرض الاصحاب عنه مثل خبر عمّار «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) كم يعطى الرّجل؟ قال: كلّ بلده بمكيالهم

۱- الفقيه ح ۴ من زكاه الفطره

۲- النجعه فى شرح اللمعه، ج ۴، ص: ۱۳۰

نصف ربع لكلّ رأس»(۱) وخبر محمّد بن ريّان «كتبت إلى الرّجل (عليه السلام) أسأله عن الفطره و زكاتها كم تؤدّى؟ فكتب أربعه أرطال بالمدنىّ»(۲).

و أمّا اللّبن والاقط فسيأتى الكلام فيهما .

أفضلها التمر

(و أفضلها التمر)

كما فى المستفيضه مثل صحيح هشام بن الحكم، عن الصّادق (عليه السلام) «قال: التمر فى الفطره أفضل من غيره لأنّه أسرع منفعه و ذلك أنّه إذا وقع فى يد صاحبه أكل منه- الخبر».(۳) و صحيح إسحاق بن عمّار، سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن صدقه الفطره، قال: التمر أفضل»(۴) و خبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «التمر أحبّ إلىّ، فإنّ لك بكلّ تمره نخله فى الجنّه»(۵) و غيره(۶).

۱- التّهذيب (فى ۱۱۸ من زيادات صومه)

۲- التّهذيب (فى ۱۸ من كمّيّه فطرته، ۲۵ من زكاته)

۳- الكافى ج۴ ص۱۷۱ ح۳؛ الفقيه ۲- ۱۸۰- ۲۰۷۵

۴- التّهذيب (فى ۲ من باب أفضل الفطره، ۲۶ من زكاته)

۵- التّهذيب (فى ۵ من باب أفضل الفطره، ۲۶ من زكاته)

۶- التهذيب ۴- ۷۵- ۲۱۰، و الاستبصار ۲- ۴۲- ۱۳۴

(ثمّ الزبيب)

لم يرد به خبر بـالخصوص الّـا ان عموم التعليـل فى قوله (عليه السـلام) الوارد فى هشـام بن الحكم يشـمله ففيه: «التمر أفضل من غيره لأنّه أسرع منفعه و ذلک أنّه إذا وقع فی يد صاحبه أكل منه»(۱).

(ثم ما يغلب على قوته)

كما فی صـحيح يونس، عمّن ذكره، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) «قلت له: هل على أهل البوادی الفطره؟ قال: الفطره على كلّ من اقتـات قوتا فعليه أن يؤدّی من ذلک القوت»(۲) و صـحيح زراره و ابن مسكان، عن الصّادق (عليه السلام): «الفطره على كلّ قوم ممّا يغذّون عيالاتهم من لبن أو زبيب أو غيره»(۳) و غيرهما.

الصاع تسعه أرطال

(و الصاع تسعه أرطال)

ص:۱۷۰

۱- الكافی ج۴ ص۱۷۱ ح۳

۲- التّهذيب فی أوّل (باب ماهيّه زكاه الفطره، ۲۳ من زكاته)

۳- التهذيب ۴- ۷۸- ۲۲۱، و الاستبصار ۲- ۴۳- ۱۳۷

بالعراقی ففی صحیح جعفر بن إبراهیم الهمدانی قال: «کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام) علی یدی أبی: جعلت فداک إنّ أصحابنا اختلفوا فی الصاع بعضهم یقول الفطره بصاع المدنیّ و بعضهم یقول بصاع العراقی فکتب إلیّ «الصاع ستّه أرطال بالمدنیّ و تسعه أرطال بالعراقیّ- الخبر»(۱) و یؤیده خبر علی بن بلال.

هذا و لا اختلاف فی الارطال فمن قال أربعه قیّده بالمدنیّ، و من قال بالسّتّه قیده بالعراقیّ، و الأوّل للمبسوط و الثانی لابن حمزه، و هما واحد، و قال الحلیّ «إلّا اللّبن فإنّه یجزی منه ستّه أرطال بالبغدادیّ و أربعه بالمدنیّ»کما فی مرفوع القاسم بن الحسن عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «سئل عن رجل من البادیه لا- یمکنه الفطره؟ قال: تصدّق بأربعه أرطال من اللّبن»(۲) لکنه خلاف الاقوی عند المصنف فقال:

(ولو من اللبن علی الأقوی)

وهو کذلک و ذلک لضعفه سندا و دلالهً لأنَّ من لا یمکنه الفطره لا تجب علیه و حمله علی الاستحباب هو الصحیح فانه و ان کان ضعیفا سندا الّا انه قد اعتمده الکلینی و الفقیه .

۱- الکافی ۴- ۱۷۲- ۹، التهذیب ۴- ۸۳- ۲۴۳، الاستبصار ۲- ۴۹- ۱۶۳ ؛ الفقیه ج۲-۱۷۶

۲- الکافی ۴- ۱۷۳- ۱۵ التهذیب ۴- ۷۸- ۲۲۲، و الاستبصار ۲- ۴۳- ۱۳۸

هـذا و قـد يقـال أنّ اللّبن ليس بقوت لأنّ القوت للطعـام واللّبن شـراب، ويرده صـحيح زراره و ابن مسـكان، عن الصّادق (عليه السلام): «الفطره على كلّ قوم ممّا يغذّون عيالاتهم من لبن أو زبيب أو غيره»(۱) و لا اجتهاد فى مقابل النص.

و مثله فى الضعف خبر ابن الريان المتقدم فانه خبر شاذّ و مورده مطلق جنس الفطره لا خصوص اللّبن.

و بـالجمله اسـتثناء اللّبن قول شاذّ تفرّد به الشـيخ مع أنّه فى الخلاف وافق المشـهور من الغريب تلقّى الحلّى له بالقبول مع أنّه كما مرّ مقطوع .

هـذا و ألحق الشـيخ فى كتابى خبره الأقط باللبن مع أنّه كلّما ورد الأقط فى خبر ذكر فيه الصاع كما فى صـحيح معاويه بن عمّار، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) يعطى أصحاب الإبل و البقر و الغنم فى الفطره من الأقط صاعا»(۲) و خبر عبد اللّه بن المغيره، عن الرّضا (عليه السـلام): «يعطى من الحنطه صاع و من الشعير صاع و من الأقط صاع»(۳) و صحيح عبد اللّه بن ميمون، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) قال:

۱- التهذيب ۴- ۷۸- ۲۲۱، و الاستبصار ۲- ۴۳- ۱۳۷

۲- التهذيب ۴ - ۸۰- ۲۳۰، و الاستبصار ۲- ۴۶- ۱۵۱

۳- التهذيب ۴- ۸۰- ۲۲۹، و الاستبصار ۲- ۴۶- ۱۵۰

«زكاه الفطره صاع من تمر، أو صاع من زبيب، أو صاع من شعير، أو صاع من أقط- الخبر» (۱)

جواز إخراج القيمه بسعر الوقت

(و يجوز إخراج القيمه بسعر الوقت)

كما فى النصوص المتظافره مثل صحيح إسحاق بن عمّار، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى خبر قلت: «فما ترى بأنّ نجمعها و نجعل قيمتها ورقا و نعطيها رجلا واحدا مسلما؟ قال: لا بأس به»(۲) و صحيح إسحاق بن عمّار الصيرفىّ: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): ما تقول فى الفطره يجوز أن أؤدّيها فضّه بقيمه هذه الأشياء الّتى سمّيتها؟ قال: نعم إنّ ذلك أنفع له يشترى بها ما يريد»(۳).

و صحيح عمر بن يزيد قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) - إلى- و سألته أ يعطى الفطره دقيقا مكان الحنطه قال: لا بأس يكون أجر طحنه بقدر ما بين الحنطه و

۱- التهذيب ۴- ۷۵- ۲۱۱، التهذيب ۴- ۸۱- ۲۳۱، و الاستبصار ۲- ۴۲- ۱۳۵، الاستبصار ۲- ۴۷- ۱۵۲

۲- الكافى ۴- ۱۷۱- ۶

۳- التّهذيب (فى ۶ من باب أفضل الفطره، ۲۶ من زكاته)

الدّقيق، قال: وسألته أيعطى الرّجل الفطره دراهم ثمن التمر و الحنطه يكون أنفع لأهل بيت المؤمن؟ قال: لا بأس»(۱).

اقول: و استظهر فی النجعه حصول سقط فيه و ان الأصل «أيعطى الفطره دقيقا أقلّ من الصاع»(۲) و يكون حاصل معناه ان اعطاء الدقيق بدلا قيميا عن الحنطه وينقص عن الصاع بمقدار اجره الطحن، قلت: هذا هو معنى الحديث بقرينه قوله (عليه السلام) «لا بأس يكون أجر طحنه بقدر ما بين الحنطه والدّقيق» و لو لم يكن هنالك سقط فيه.

هذا و قال المفيد فی المقنعه: «و سئل عن مقدار القيمه فقال: درهم فی الغلاء و الرّخص، و روی «أنّ أقلّ القيمه فی الرّخص ثلثا درهم و ذلک متعلّق بقيمه الصاع فی وقت المسأله عنه»(۳).

اقول: و لم نقف على هذا التفصيل الذی ذكره فی الدّرهم، و إنّما ورد فی صحيح أيّوب بن نوح «كتبت إلى أبی الحسن الثالث (عليه السلام) أنّ قوما سألونی عن الفطره و يسألونی أن يحملوا قيمتها إليک- إلى- و قد بعثت إليک العامّ عن كلّ رأس من

۱- التهذيب ۴- ۳۳۲- ۱۰۴۱

۲- النجعه ج۴ ص۱۳۸

۳- المقنعه ص ۲۵۱

عیالی بدرهم علی قیمه تسعه أرطال بدرهم- الخبر»(۱) و الدرهم فیه محمول علی قیمه ذلک الوقت . و أمّا ثلثا الدرهم فلم نقف علیه أصلا.

و جوب النیّه فیها و فی المالیّه

(و تجب النیّه فیها و فی المالیّه)

کما هو معلوم فانه لا یحصل امتثالها عقلا بلا قصدها لانها من الافعال القصدیه و لابد من نیه من وجبت علیه لانه هو الذی یمتثل و لا یکفی نیه القابض فلا علاقه لنیته لامتثال غیره بل یمکن أن یقبض الزکاه و هو لایعلم بها کما تقدم فی صحیح أبی بصیر: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): الرّجل من أصحابنا یستحیی أن یأخذ من الزکاه فأعطیه من الزکاه و لا اسمّی له أنّها من الزکاه؟ فقال: أعطه و لا تسمّ له و لا تذلّ المؤمن»(۲).

و اما صحیح محمّد بن مسلم: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): الرّجل یکون محتاجا فبعث إلیه بالصدقه فلا یقبلها علی وجه الصدقه یأخذه من ذلک ذمام و استحیاء و انقباض أ فیعطیها إیّاه علی غیر ذلک الوجه و هی منّا صدقه؟ فقال: لا إذا کانت زکاه فله أن یقبلها فإن لم یقبلها علی وجه الزکاه فلا تعطها إیّاه و ما ینبغی له أن

۱- الکافی ۴- ۱۷۴- ۲۴

۲- الکافی (فی ۳ من باب من تحلّ له الزکاه إلخ، ۴۴ من زکاته)

یستحیی ممّا فرض اللّه عزّ و جلّ إنّما هی فریضه اللّه له فلا یستحیی منها»(۱). و ظاهره انه لا یصح ان یتفقا علی غیر الزکاه فلا ینافی صحیح ابی بصیر و مقتضی الجمع بینهما أنّ النیّه من الآخذ لا بشرط, و اما المعطی فحیث یشترط منه النیّه فلا تصحّ منه الزکاه بلا نیه.

فرعان:

الاول: هل تکفی زکاه الفطره عن زکاه المال ام لا ؟ الصحیح العدم ولا دلیل علیه عدا ما نسبه الفقیه الی الروایه فقال: «و فی روایه السّکونیّ بإسناده أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: من أدّی زکاه الفطره تمّم اللّه له بها ما نقص من زکاه ماله»(۲) قلت: و لا وثوق بذلک .

الثانی: هل تکفی الوصیّه بالثلث عن الزکاه ام لا؟

اقول: وردت روایات فی ذلک فروی الکافی «عن محمّد بن یحیی رفعه عنهم علیهم السّلام من أوصی بالثلث احتسب له من زکاته»(۳).

۱- الکافی ج۳ ص۵۶۴

۲- الفقیه (فی ۲۴ من فطرته)

۳- الکافی ج۷ ص۵۸

و صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر «فإن أوصی بوصیّه من ثلثه و لم یکن زکّی أ یجزی عنه من زکاته؟ قال: نعم تحسب له زکاه و لا تکون له نافله و علیه فریضه»(۱).

و روی الصدوق «عن مسعده بن صدقه الرّبعیّ، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام: الوصیّه تمام ما نقص من الزکاه»(۲).

و روی مثله الشیخ عن وهب، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام(۳) و لا بد من النظر فی ذلک.

و لا یخفی ان المراد من النیه فی العبادات هو نیه امتثال الامر کما حقق فی علم الاصول لا قصد وجه الله جل وعلا وان کان الثواب مرهونا بابتغاء وجه الله جل وعلا قال تعالی {و ما لاحد عنده من نعمه تجزی الا ابتغاء وجه ربه الاعلی} کما و ان بعض العبادات مضافا الی قصد الامتثال یشترط فیه الاخلاص کالصلاه، فما قد یستدل به لوجوب النّیه فی الزکاه بمثل خبرالفقیه فی وصیّه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله لعلیّ (علیه السلام) «یا علیُّ لا خیر فی القول إلّا مع الفعل و لا فی الصَّدقه إلّا

۱- الکافی ج۳ص۵۴۷ح۲

۲- الفقیه ج۴ ص۱۸۲

۳- التهذیب ج ۹ ص۱۷۳

مع النّيّه(۱)» و خبر الاختصاص عنه (علیه السلام) «و لا فی الصدقه إلّا مع النیّه»(۲) أی و لا ـ خیر، لیس فی محله لان المراد بالنیّه فیه قصد وجه الله جل وعلا و ابتغاؤه لا قصد الامتثال قال الصدوق بعد خبر «إنّما الأعمال بالنیّات» و «نیّه المؤمن خیر من عمله، و نیّه الکافر شرّ من عمله» و «أنّ بالنیّات خلّد أهل الجنّه فی الجنّه و أهل النّار فی النّار» و قوله تعالی {کُلٌّ یَعْمَلُ عَلیٰ شٰاکِلَتِهِ} أی علی نیّته. و کلّ عمل من الطاعات إذا عمله العبد یرید به اللّه تعالی فهو علی نیّه، و کلّ عمل عمله العبد من الطاعات یرید به غیر اللّه فهو عمل بغیر نیّه و هو غیر مقبول»(۳). و یؤیده ما رواه مجالس الشیخ عن النّبیّ صلی اللّه علیه و آله- فی خبر- «یا أبا ذر لیکن لک فی کلّ شی ء نیّه حتّی فی النوم و الأکل» و فی آخر عنه صلی اللّه علیه و آله و سلّم «إنّما الأعمال بالنیّات و لکلّ امرء ما نوی فمن غزا ابتغاء ما عند اللّه فقد وقع أجره علی اللّه و من غزا یرید عرض الدّنیا أو نوی عقالا لم یکن له إلّا ما نوی»(۴).

حکم من عزل إحداهما لعذر مانع ثم تلفت بغیر تفریط

(و من عزل إحدیهما لعذر مانع ثم تلفت بغیر تفریط لم یضمن)

۱- الفقیه ۴- ۳۶۹- ۵۷۶۲
۲- البحار ج۶۶ ص۴۰۱
۳- النجعه ج۴ ص۱۴۰
۴- الوسائل ج۱ ص۴۸

أمّا زكاه المال فقد دل عليه موثق يونس بن يعقوب: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): زكاتى تحلّ علىّ فى شهر أ يصلح لى أن أحبس منها شيئا مخافه أن يجيئنى من يسألنى، فقال: إذا حال الحول فأخرجها من مالك لا تخلطها بشى ء، ثمّ أعطها كيف شئت، قلت: فإن أنا كتبتها و أثبتّها يستقيم لى؟ قال: لا يضرّك»(۱) و صحيح عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «أنّه قال: فى الرّجل يخرج زكاته فيقسم بعضها و يبقى بعضها يلتمس بها الموضع فيكون من أوّله إلى آخره ثلاثه أشهر؟ قال: لا بأس»(۲) و غيرهما.

و أمّا الفطره فيدل على ذلك صحيح إسحاق بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الفطره؟ قال: إذا عزلتها فلا يضرّك متى ما أعطيتها قبل الصّلاه أو بعدها- الخبر»(۳) و موثق ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى الفطره إذا عزلتها و أنت تطلب بها الموضع أو تنتظر بها رجلا فلا بأس به»(۴) و صحيح زراره بن أعين، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل أخرج فطرته فعزلها حتّى

۱- الكافى (فى ۳ من أوقات زكاته، ۱۲ من زكاته)

۲- الكافى (فى ۷ من أوقات زكاته، ۱۲ من زكاته)

۳- الفقيه (فى ۲۰ من فطرته، آخر صومه)

۴- التّهذيب (فى ۶ من وقت زكاه فطرته، ۲۲ من زكاته)

یجد لها أهلا فقال: إذا أخرجها من ضمانه فقد بری ء و إلّا فهو ضامن لها حتّی یؤدّیها إلی أربابها»(۱)، و قد تقدم ما یرتبط بالمقام .

مصرف زکاه الفطره مصرف المالیّه

(و مصرفها مصرف المالیّه)

الظاهر ان اول من صرح أنّ مصرفها مصرف المالیه الشیخ فی الخلاف فقال: «مصرف زکاه الفطره مصرف زکاه الأموال إذا کان مستحقّه فقیرا مؤمنا، و الأصناف الموجوده فی الزکاه خمسه الفقیر و المسکین و الغارم و فی سبیل اللّه و ابن السبیل- إلی أن قال:- دلیلنا قوله تعالی: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ- الآیه» و الصدقه تتناول زکاه الفطره و زکاه المال»، و قال أیضا: «صدقه الفطره تصرف إلی أهل صدقه الأموال من الأصناف الثمانیه»(۲) و به قال ابن زهره فی الغنیه و الوسیله و السرائر و هو ظاهر الدیلمی فی المراسم(۳) .

ص:۱۸۰

۱- التهذیب ۴- ۷۷- ۲۱۹

۲- الخلاف ج۲ ص۱۵۴

۳- النجعه ج۴ ص۱۴۳

و أمّا المفيد و الشيخ فی الاقتصاد و أبو الصلاح فظاهرهم فی الاختصاص بالفقراء و المساكين(۱) .

و قد يستدل على اختصاصها بالفقراء و المساكين بصحيح الحلبی «صدقه الفطره على كلّ رأس من أهلك- إلى- لفقراء المسلمين»(۲) و خبر الفضيل «قلت: لمن تحلّ الفطره؟ قال: لمن لا يجد»(۳) و مثله خبر يونس بن يعقوب(۴) و حسنه مالك الجهنیّ: «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن زكاه الفطره فقال: تعطيها المسلمين، فان لم تجد مسلما فمستضعف- الخبر»(۵) بدعوى دلالتها على اختصاص الفطره بهم .

و فيه: اولاـ انها لا دلاله لها على الحصر الّا من جهه مفهوم اللقب و هو ليس بحجه و عليه فلا دلاله لها على اختصاصهم و نفی غيرهم.

ثانيا: ان الايه المباركه دلت بالعموم الاستغراقی على ان جميع الصدقات للموارد الثمانيه, و عليه فتكون هذه الاخبار لبيان احد المصاديق فما قاله المصنف هو الصحيح .

ص:۱۸۱

۱- النجعه ج۴ ص۱۴۲

۲- التهذيب ۴- ۷۵- ۲۱۰، و الاستبصار ۲- ۴۲- ۱۳۴

۳- التّهذيب (فی ۲ من مستحقّ فطرته)

۴- التّهذيب (فی ۱ من مستحقّ فطرته)

۵- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۱۷۳ باب الفطره .

عدم جواز اعطاء الفطره لغیر اهل الولایه

لاـ یجوز اعطاء الفطره لغیر اهل الولایه کما فی معتبره الفضل بن شاذان عن الرّضا (علیه السلام) «أنّه کتب إلی المأمُون و زکاه الفطره فریضه إلی أن قال و لا یجوز دفعُها إلّا إلی أهل الولایه(۱).

نعم لو لم یجد احدا منهم جاز اعطاؤها لغیر الناصبی کما دل علی ذلک صحیح الفُضیل عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: کان جدّی ص یعطی فطرته الضَّعفه و من لا یجد و من لا یتولّی قال و قال أبو عبد اللّه (علیه السلام) هی لأهلها إلّا أن لا تجدهم فإن لم تجدهم فلمن لاـ ینصب و لاـ تنقل من أرض إلی أرض و قال الإمامُ یضعها حیث یشاء و یصنع فِها ما رأی(۲). و علیه یحمل اطلاق صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبی إبراهیم (علیه السلام): «سألته عن صدقه الفطره أعطیها غیر أهل ولایتی من فقراء جیرانی؟ قال: نعم الجیران أحقّ بها لمکان الشهره»(۳). و صحیح علیّ بن یقطین انه

۱- عیون أخبار الرضا (علیه السلام) ج۲ ص ۱۲۳ح ۱

۲- التهذیب ۴- ۸۸- ۲۶۰، و الاستبصار ۲- ۵۱- ۱۷۳.

۳- الکافی ۴- ۱۷۴- ۱۹

سأل أبا الحسن الأوّل (علیه السلام) عن زکاه الفطره أ یصلح أن تعطی الجیران و الظؤره ممّن لا یعرف و لا ینصب، فقال: لا بأس بذلک إذا کان محتاجا»(۱). و غیره .

استحباب ألا یقصر العطاء عن صاع

(و یستحب ألّا یقصر العطاء عن صاع الّا مع الاجتماع و ضیق المال)

اقول: بل یجب حتی مع الاجتماع و ضیق المال و هذا من موارد اختلاف المتأخرین مع المتقدمین حیث قالوا بالوجوب کما نقل عنهم فی المختلف: و لم أجد لأحد من علمائنا السابقین قولا یخالف ذلک سوی قول شاذّ للشیخ فی التّهذیب إنّ ذلک علی الاستحباب. حیث تأوّل حدیث إسحاق بن مبارک عن الکاظم (علیه السلام) «قلت: فیجعل قیمتها فضّه فیعطیها رجلا واحدا أو اثنین؟ فقال: تفرّقها أحبّ إلیّ قُلْتُ أُعْطِی الرَّجُلَ الْوَاحِدَ ثَلَاثَهَ أَصْیُعٍ وَ أَرْبَعَهَ أَصْیُعٍ قَالَ نَعَم(۲)» بأنّه إذا کان هناک جماعه محتاجون کان التفریق علیهم أفضل من إعطائه واحدا، قال(۳): «فأمّا إذا لم یکن هناک ضروره فالأفضل إعطاء رأس لرأس» ثمّ ردّه العلامه

ص:۱۸۳

۱- الفقیه ۲- ۱۸۰- ۲۰۷۷ ؛ الظئوره- جمع ظئر، و هی المرضعه. (مجمع البحرین- ظار- ۳- ۳۸۶).

۲- التهذیب ۴- ۸۹- ۲۶۲، و الاستبصار ۲- ۵۲- ۱۷۵

۳- یعنی الشیخ ره .

بکونه خلاف الإجماع و قال: فنصّ ابن بابویه و المفید و المرتضی و الإسکافیّ و الشیخ فی غیر التّهذیب، و الدّیلمیّ و ابن حمزه و ابن زهره و الحلیّ علی عدم جواز الإعطاء أقلّ من صاع»(۱).

اقول: لکن الصدوق و المفید و المرتضی و الدّیلمیّ و أبو الصلاح و ابن زهره صرّحوا بوجوب الصاع مطلقا(۲)، و انما الشیخ فصل فی النهایه و الاستبصار و تبعه ابن حمزه و ابن إدریس: بین ما إذا حضر أکثر من واحد و لیس عنده إلّا صاع واحد جاز أن یفرّقه وبین غیره فلا- یجوز أقلّ من صاع(۳)، و نسب هذا التفصیل فی المبسوط إلی الرّوایه فقال: «و أقلّ ما یعطی الفقیر من الفطره صاعا و یجوز إعطاؤه أصواعا، و قد روی أنّه إذا حصر نفسان محتاجان و لم یکن هناک إلّا رأس واحد جاز تفرقته بینهما»(۴).

اقول: کما ذکر العلامه انه لیس من خبر کما ذکر فی المبسوط و إنّما هو تأویل منه لخبر إسحاق المتقدّم بهذا التفصیل فانه بعد ما روی صحیح الحسین بن سعید،

۱- المختلف ج۳ ص۳۱۱

۲- النجعه ج۴ ص۱۴۵

۳- النجعه ج۴ ص۱۴۵

۴- المبسوط ج۱ ص۲۴۲

عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «لا يعطى أحد أقلّ من رأس»(۱) قال: فأمّا- و نقل خبر إسحاق المتقدّم- فيحتمل أشياء أحدها التقيّه لأنّ مذهب جميع العامّه جواز التفريق و لا يوافقنا على وجوب إعطاء رأس لرأس أحد، و الثانى ليس فى الخبر يجوز أن يفرّق رأس واحد و يجوز أن يكون أشار إلى من وجب عليه فطره رءوس كثيره فإنّ تفريقه على جماعه محتاجين أفضل من إعطائه لرأس واحد، و الثالث أن يكون أراد ذلك عند اجتماع المحتاجين و ألّا يكون هناك ما يفرّق عليهم الرّأس الواحد فإنّه يجوز التفريق و ربما كان ذلك الأفضل»(۲).

اقول: و تأويله تبرع محض وخلاف ظهور نفس الخبر إذ ليس فى الخبر التفريق من رأس واحد فكيف يخالف صحيح الحسين بن سعيد الذى عمل به الكلّ.

و قال فى الفقيه «و فى خبر آخر لا بأس أن تدفع عن نفسك و عمّن تعول إلى واحد و لا يجوز أن تدفع ما يلزم واحدا إلى نفسين»(۳) و الظاهر كونه خبراً غير خبر الحسين بن سعيد المتقدّم حيث أنّه ليس فيه هذا التفصيل.

ص:۱۸۵

۱- التهذيب ۴- ۸۹- ۲۶۱، و الاستبصار ۲- ۵۲- ۱۷۴

۲- الاستبصار (باب أقلّ ما يعطى الفقير منها)

۳- الفقيه ج۲ ص۱۷۷

استحباب أن يخص بها المستحق من القرابه و الجار

(و يستحبّ أن يخص بها المستحق من القرابه و الجار)

كما فى صحيح إسحاق بن عمّار «انه سأل أبا الحسن (عليه السلام) - إلى- الجيران أحقّ بها- الخبر»(۱) و تقدم فى حسنه مالك الجهنىّ فى خبر «و أعط ذا قرابتك منها إن شئت»(۲) و مالك ثقه على الاقوى.

لو بان الآخذ غير مستحقّ ارتجعت مع الإمكان

(و لو بان الآخذ غير مستحقّ ارتجعت مع الإمكان)

كما تقتضيه القاعده مضافا الى صحيح الأحول، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل عجّل زكاه ماله، ثمّ أيسر المعطى قبل رأس السّنه، قال: يعيد المعطى الزكاه»(۳)، و مرسله الكلينى: «و قد روى أيضا أنّه يجوز إذا أتاه من يصلح له الزّكاه أن يعجّل له قبل وقت الزكاه إلّا أنّه يضمنها إذا جاء وقت الزكاه، و قد أيسر المعطى أو ارتدّ

۱- الفقيه ج۲ ص ۱۸۰
۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۱۷۳ باب الفطره
۳- الكافى ۳- ۵۴۵- ۲

أعاد الزكاه»(۱) و مرسله الحسين بن عثمان «فی رجل یعطی زکاه ماله رجلا و هو یری أنّه معسر فوجده موسرا؟ قال: لا یجزی عنه»(۲).

(و مع التعذّر تجزی ان اجتهد الّا أن یکون عبده)

و المراد إلّا أن یکون الآخذ الذی بان أنه غیر مستحقّ بأنّه لم یعلم وقت الإعطاء أنّه کان عبده الذی تحت نفقته و لا یجوز إعطاؤه الزکاه فلا تجزی ولو اجتهد .

اقول: لا ادری ما وجه هذا التفصیل الذی ذکر فالذی ورد هو التفصیل بین الاجتهاد و غیره فی ما لو بان الآخذ غیر عارف کما فی صحیح عبید بن زراره عن الصادق (علیه السلام) فی خبر «قلت له: فإنّه لم یعلم أهلها فدفعها إلی من لیس هو لها بأهل و قد کان طلب و اجتهد، ثمّ علم بعد ذلک سوء ما صنع؟ قال: لیس علیه أن یؤدّیها مرّه أخری» ثمّ قال: «و عن زراره مثله غیر أنّه قال: إن اجتهد فقد برء و إن قصّر فی الاجتهاد فی الطلب فلا»(۳) و الحمد للّه أوّلا و أخیرا.

حصیله البحث:

۱- الکافی ۳- ۵۲۴- ۹ ذیل حدیث ۹

۲- الکافی (فی باب الرّجل یعطی من زکاته من یظنّ- إلخ، ۲۷ من زکاته)

۳- الکافی ج۳ص۵۴۶ح۲

تجب زكاه الفطره على البالغ العاقل الحرّ المالك قوت سنته عنه و عن عياله و لو تبرّعاً و لا تجب على من تجب نفقته عليه اذا لم يكونوا تحت عيلولته، و زكاه العبد على مولاه ولو لم يعوله و زكاه الضيف على المضيف اذا صدق انه من عياله والّا فلا, و تجب على الكافر و تصحّ منه، و الاعتبار بالشّروط عند الهلال و المراد بالهلال مغرب ليله العيد لا غروب الشمس، ويجوز اخراجها من ليله العيد الى قبل صلاه العيد و بعد الصّلاه تكون صدقه مستحبه اذا لم يعزلها واذا عزلها لم تسقط وكانت أداء.

و قدرها صاعٌ من الحنطه أو الشّعير أو التّمر أو الزّبيب أو الأرزّ و اللبن و الاقط، و أفضلها التّمر ثمّ الزّبيب ثمّ ما يغلب على قوته، و الصّاع تسعه أرطالٍ، و لو من اللّبن فى الأقوى، و يجوز إخراج القيمه بسعر الوقت. كما انه لو اعطى الدقيق بدلا قيميا عن الحنطه ينقص عن الصاع بمقدار اجره الطحن.

و تجب النّيه فيها و فى الماليّه، ولا تكفى زكاه الفطره عن زكاه المال. و الظاهر كفايه الوصيّه بالثلث عن الزكاه فيما كان مساويا لها او اكثر منها بعد ما مات الموصى ولم يكن ادى زكاته.

و من عزل إحديهما لعذرٍ ثمّ تلفت لم يضمن و مصرفها مصرف الماليّه، و لايجوز اعطاء الفطره لغير اهل الولايه نعم لو لم يجد احدا منهم جاز اعطاؤها لغير الناصبى.

و يجب أن لا يقصر العطاء عن صاعٍ حتى مع الاجتماع و ضيق المال، و يستحبّ أن يخصّ بها المستحقّ من القرابه و الجار و لو بان الآخذ غير مستحقٍّ ارتجعت، و مع التّعذّر يجزئ إن اجتهد .

(كتاب الخمس)

اشاره

(و يجب في سبعه)

(الأوّل: الغنيمه)

ص:۱۸۹

كما هو معلوم من الكتاب و السنه قال تعالى {وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم} و فى خبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الغنيمه قال: يخرج منها الخمس و يقسم ما بقى بين من قاتل عليه و ولى ذلك- الخبر»(۱) و خبر الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الرّجل من أصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمه؟ قال يؤدّى خمسها و يطيب له»(۲).

ثمّ لا ريب فى كون المنقول من الغنيمه كما أنّه لا ريب فى ما إذا كانت الغنيمه من مال الحربىّ.

و أمّا الناصبىّ فورد فيه انه كالحربى ففى صحيح حفص بن البخترىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «خذ من مال الناصب حيث ما وجدته و ادفع إلينا الخمس»(۳) و خبر المعلّى قال: «خذ مال الناصب حيث ما وجدته و ابعث إلينا الخمس»(۴) لكنّها مما قد اعرض عنها الاصحاب و لم يروها الكافى و لا الفقيه و أوّلها الحلى فقال: بعد نقله

۱- التّهذيب ۴- ۱۳۲- ۳۶۹ فى سنده محمد بن سالم و لعله هو الثقه .

۲- التّهذيب (فى ۱۴ من خمسه) فى سنده على بن اسماعيل الذى وثقه نصر بن صباح الذى لم يوثق.

۳- التّهذيب (فى ۷ من خمسه)

۴- التّهذيب (فى ۸ من خمسه) ورواه فى المكاسب عن أبى بكر الحضرمى عن المعلى.

من کتاب محمّد بن علیّ بن محبوب: «المراد بالناصبیّ فی الخبر أهل الحرب لأنّهم ینصبون الحرب للمسلمین»(۱).

ثمّ الغنائم تختص من بین اقسام الخمس بأنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و الإمام (علیه السلام) یأخذان صفو المال أوّلا لنفسهما ثمّ الخمس ثم تقسم، کما فی صحیح ربعیّ بن عبد اللّه بن الجارود، عن الصّادق (علیه السلام) «قال: کان النّبیّ صلی اللّه علیه و آله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه و کان ذلک له، ثمّ یقسم ما بقی خمسه أخماس و یأخذ خمسه، ثمّ یقسم أربعه أخماس بین الناس- إلی- و کذلک الإمام یأخذ کما أخذ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله»(۲).

و أمّا غیر المنقول ففیه خلاف، فقال أبو الصلاح فی کافیه: «الخمس مختصّ بما یستفاد بالحرب من الکفّار من مال أو رقیق أو کراع أو سلاح أو غیر ذلک ممّا یصحّ نقله قلیله و کثیره و ما بلغ- إلخ»(۳) فخصّ الغنیمه بالمنقول، و مثله المفید، فقال: «و کلّ أرض أخذت بالسّیف فللإمام تقبیلها ممّن یری من أهلها و غیرهم و لیس تجب قسمتها بین الجیش و یقبّلها الإمام بما یراه صلاحا و یطیقه المتقبّل من

۱- مستطرفات السرائر- ۱۰۱- ۳۰.

۲- التّهذیب (فی أوّل قسمه الغنائم)

۳- النجعه ج۴ ص ۱۵۰

النصف و الثلث و الثلثين»(۱) و الدّیلمی(۲) و هو ظاهر الکلینی حیث روی صحیح حمّاد بن عیسی، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (علیه السلام) «قال: الخمس من خمسه أشیاء من الغنائم و الغوص- إلی أن قال-: و لیس لمن قاتل شی ء من الأرضین و لا ما غلبوا علیه إلّا ما احتوی علیه العسکر- إلی أن قال:- و الأرضون الّتی أخذت عنوه بخیل و رجال فهی موقوفه متروکه فی ید من یعمرها و یقوم علیها علی ما یصالحهم الوالی علی قدر طاقتهم من الحقّ، النصف و الثّلث و الثّلاثین، و علی قدر ما یکون لهم صلاحا و لا یضرّهم فإذا أخرج منها ما أخرج بدء منه العشر من الجمیع ممّا سقت السّماء أو سقی سیحا، و نصف العشر ممّا سقی بالدّوالی و النواضح فأخذه الوالی فوجّهه فی الجهه الّتی وجّهها اللّه علی ثمانیه أسهم {لِلْفُقَرَاءِ و المَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ وَ فِی الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِی سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ} ثمانیه أسهم یقسم بینهم فی مواضعهم بقدر ما یستغنون به فی سنتهم بلا ضیق و لا تقتیر، فإن فضل من ذلک شی ء ردّ إلی الوالی، و إن نقص من ذلک شی ء و لم یکتفوا به کان علی الوالی أن یمونهم من عنده بقدر سعتهم حتّی یستغنوا و یؤخذ بعد ما بقی من العشر فیقسم بین الوالی و شرکائه الّذین هم عمّال الأرض و أکرتها فیدفع إلیهم أنصباؤهم علی ما صالحهم علیه و یؤخذ الباقی فیکون بعد ذلک أرزاق أعوانه علی دین اللّه و فی مصلحه ما ینوبه من تقویه الإسلام و تقویه الدّین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک ممّا فیه

۱- المقنعه ص ۲۷۴

۲- النجعه ج۴ ص ۱۵۰

مصلحه العامّه لیس لنفسه من ذلک قلیل و لا کثیر و له بعد الخمس الأنفال- الخبر»(۱).

و هو المفهوم من الشیخ فی التّهذیب حیث قال: «فان قال قائل: إذا کان الأمر فی أموال النّاس علی ما ذکر تموه من لزوم الخمس فیها و فی الغنائم ما وصفتم من وجوب إخراج الخمس منها، و کان أحکام الأرضین ما بیّنتم من وجوب اختصاص التصرّف فیها بالأئمّه علیهم السّلام إمّا لأنهما یختصّون برقبتها دون سائر النّاس مثل الأنفال و الأرضین الّتی ینجلی أهلها عنها أو للزوم التصرّف فیها بالتقبیل و التضمین لهم مثل أرض الخراج و ما یجری مجراها- إلخ»(۲).

و قال أیضا: «فإن قال قائل: إنّ جمیع ما ذکرتموه إنّما یدلّ علی إباحه التصرّف لکم فی هذه الأرضین و لم یدلّ علی أنّه یصحّ لکم تملّکها بالشراء و البیع فإذا لم یصحّ الشراء و البیع فما یکون فرعا علیه أیضا لا یصحّ مثل الوقف و النحله و الهبه و ما یجری مجری ذلک. قیل له: إنّا قد قسمنا الأرضین فیما مضی علی ثلاثه أقسام: أرض یسلم أهلها علیها فهی تترک فی أیدیهم و هی ملک لهم فما یکون حکمه هذا الحکم صحّ لنا شراؤها و بیعها، و أمّا الأرضون الّتی تؤخذ عنوه أو یصالح أهلها علیها فقد أبحنا شراءها و بیعها لأنّ لنا فی ذلک قسما لأنّها أراضی

۱- الکافی ۱- ۵۳۹- ح۴ آخر کتاب الحجّه فی باب الفیء و الأنفال و تفسیر الخمس

۲- التّهذیب - باب زیادات الخمس بعد خبره۲

المسلمين و هذا القسم أيضا يصحّ الشّراء و البيع فيه على هذا الوجه، و أمّا الأنفال و ما يجرى مجراها فليس يصحّ تملّكها بالشّراء و البيع و إنّما أبيح لنا التصرّف حسب»(۱).

و ذهب فی النهایه و المبسوط و تبعه القاضی و ابن حمزه و الحلیّ إلى ثبوت الخمس فیه(۲) فقال: «و ما لم يحوه العسكر من الأرضين و العقارات و غيرها من أنواع الغنائم يخرج منه الخمس و الباقى يكون للمسلمين قاطبه مقاتليهم و غير مقاتليهم»(۳).

و الصحيح هو الأوّل المعتضد بالنّصوص و الشهره على ما عرفت و كيف كان فالغنائم تسمّى الفی ء أيضا، فقال الكلينيّ: «إنّ اللّه تعالى جعل الدّنيا كلّها بأسرها لخليفته حيث يقول للملائكه {إِنِّی جٰاعِلٌ فِی الْأَرْضِ خَلِیفَهً} فكانت الدّنيا بأسرها لآدم و صارت بعده لأبرار ولده و خلفائه فما غلب عليه أعداؤهم ثمّ رجع إليهم بحرب أو غلبه سمّى فيئا و هو أن يفيی ء إليهم بغلبه و حرب و كان حكمه

۱- التّهذیب- باب زیادات الخمس بعد خبر ۲۷

۲- النجعه ج۴ ص ۱۵۲

۳- النهایه ص۱۹۸

فيه ما قال تعالى {وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ}- إلخ»(۱).

(بعد إخراج الموءن)

هـذا لم يرد به خبر و لا ذكره المتقدّمون الى زمان المحقق، و انما ذكر المبسوط إخراج الموءن من الكنوز و المعادن(۲) نعم قد يتوهم ذلک من روايه الصدوق لصحيح الهمداني فقال: «و في توقيعات الرّضا (عليه السلام) إلى إبراهيم بن محمّد الهمدانيّ«إنّ الخمس بعد المؤونه»(۳) بعد قوله «و سأل زكريّا بن مالك الجعفيّ الصّادق (عليه السلام) عن قول اللّه عزّ و جلّ: «اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ- إلخ» .

اقول: و حيث ان حكم الغنائم معلوم و ليس فيه استثناء المؤونه و لم يقل به احد فيفهم أنّ مورد الصحيح غير الغنائم، و توهم المتأخّرون فجعلوه مقتضى القاعده.

نعم ورد استثناء الصفو للإمام (عليه السلام) و سدّ ما ينوبه فإن لم يبق شي ء فلا خمس و لا أربعه أخماس ففي صحيح حمّاد بن عيسى «و هو من اصحاب الاجماع» عن بعض أصحابنا، عن الكاظم (عليه السلام) في خبر «و للإمام صفو المال أن يأخذ من هذه

۱- الكافي ج۱ ص۵۳۸

۲- المبسوط ج۱ ص۲۳۸

۳- الفقيه ج۲ ص۴۲

الأموال صفوها الجاریه الفارهه و الدّابّه الفارهه و الثّوب و المتاع بما یحبّ أو یشتهی و ذلک له قبل القسمه و قبل إخراج الخمس و له أن یسدّ بذلک المال جمیع ما ینوبه من مثل إعطاء المؤلّفه قلوبهم و غیر ذلک ممّا ینوبه فإن بقی بعد ذلک شی ء أخرج الخمس منه فقسّمه فی أهله و قسم الباقی علی من ولی ذلک و إن لم یبق بعد سدّ النوائب شی ء فلا شی ء لهم- الخبر»(۱).

اقول: و تصدیقه عمله صلی اللّه علیه و آله فی حنین مع قریش و ترکه إعطاء الأنصار المقاتلین.

ثمّ إنّ أربعه أخماس للمقاتلین إلّا أن یکونوا من الأعراب ففی صحیحه حماد عن بعض اصحابه عن العبد الصالح (علیه السلام) «و لیس للأعراب من الغنیمه شی ء و إن قاتلوا مع الوالی لأنّ النبی صلی اللّه علیه و آله صالح الأعراب بأن یدعهم فی دیارهم و لا یهاجروا علی أنّه إن دهم النّبیّ صلی اللّه علیه و آله من عدوّه دهم أن یستنفرهم فیقاتل بهم و لیس لهم فی الغنیمه نصیب و سنّته جاریه فیهم و فی غیرهم- الخبر»(۲). و صحیح زراره قال «الإمام یجری و ینفل و یعطی ما شاء قبل أن

۱- الکافی ج ۱ص ۵۳۹ح ۴

۲- الکافی ج ۱ص ۵۳۹ح ۴

تقع السّهام و قد قاتل النّبیّ صلی اللّه علیه و آله بقوم لم یجعل لهم فی الفی ء نصیبا و إن شاء قسم ذلک بینهم»(۱).

(و الثانی: المعدن)

و النصوص فیه متطافره منها صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) أنّه سئل عن معادن الذّهب و الفضّه و الحدید و الرّصاص و الصفر، فقال: علیها الخمس»(۲) و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «و عن المعادن کم فیها؟ قال: الخمس، و کذلک الرّصاص و الصفر و الحدید و کلّ ما کان من المعادن یؤخذ منها ما یؤخذ من الذّهب و الفضّه»(۳).

و فی الصحیح سأل محمّد بن مسلم الباقر (علیه السلام) «عن الملاحه فقال: و ما الملاحه؟ فقلت: أرض سبخه مالحه یجتمع فیها الماء فیصیر ملحا، فقال: مثل المعدن فیه الخمس، قلت: فالکبریت و النفط یخرج من الأرض؟ فقال: هذا و أشباهه فیه الخمس»(۴).

۱- الکافی ج۱ص۵۴۴ح۹

۲- التهذیب ۴- ۱۲۱- ۳۴۵ والکافی ج۱ص ۵۴۴

۳- الکافی (فی ۱۹من فیئه، آخر کتاب حجّته)

۴- الفقیه (فی ۵ من خمسه)

و صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن المعادن ما فیها؟ فقال: کلّما کان رکازا ففیه الخمس و قال: ما عالجته بمالک ففیه ممّا أخرج اللّه منه من حجارته مصفّی الخمس» (۱) و قوله (علیه السلام) «ما عالجته بمالک ففیه ممّا أخرج اللّه منه من حجارته مصفّی» تفسیر للمعدن و هو (بکسر الدّال) ما استخرج من الأرض مما خرج عن الأرضیّه وهو علی اقسام قال الشیخ فی المبسوط: «و یجب الخمس فی جمیع المعادن ما ینطبع منها مثل الـذّهب و الفضّه و الحدید و الصفر و النّحاس و الرّصاص و الزّیبق، و ما لا ینطبع مثل الکحل و الزّرنیخ و الیاقوت و الزّبرجد و البلخش و الفیروزج و العقیق، و یجب أیضا فی القیر و الکبریت و النفط و الملح و المومیا»(۲) و بذلک یعلم ان الجصّ وطین الغسل و حجاره الرّحی(۳) والنوره(۴) انها لیست من المعدن لأنّ المعدن ما خرج عن الأرضیّه و الجصّ و الطین و الحجاره أرض .

بل حتی المائعات أیضا لیست من المعدن موضوعا بل حکما ففی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) بروایه الصّدوق فی الملاحه «هذا مثل المعدن فیه الخمس فقلت: والکبریت و النفط یخرج من الأرض. فقال: هذا و أشباهه فیه

۱- التّهذیب (فی ۴ من خمسه)

۲- المبسوط ج۱ ص۲۳۶

۳- کما عدها الشهید الثانی منه .

۴- کما عدها ابن ادریس منه .

الخمس»(۱)، و رواه الشيخ «هذا المعدن»(۲) و الأوّل أصحّ ضبطا مضافا الى اصاله عدم الزياده.

لا يقال: انها بروايه الشيخ صحيحه لا الصدوق ففى سنده ابن البرقى وحفيده ولم يوثقا فانه يقال: انه نقل عن كتابه و ان اصل وصول الكتاب اليه كان معلوما كما صرح بذلك فى اول الفقيه لا اقل ان وصوله موثوق به و يؤيد صحه وصوله اليه ان الشيخ اخذها من كتاب احمد الاشعرى و الظاهر ان الاشعرى اخذها من كتاب ابن مسلم.

و يشهد ايضا لكون المايعات خارجه موضوعا عن المعادن لا حكما صحيح حمّاد المتقدم «الخمس من خمسه أشياء من الغنائم و من الغوص و من الكنوز و من المعادن و من الملاحه»(۳)، فجعل الرّابع المعادن و الخامس الملاحه و هذا دليل على تغايرهما .

و ها هنا اشكال و هو ان الاصحاب عدّوا المعدن فى الخمس و فى الأنفال مع انها مختصه بالإمام فقال المفيد: «و الخمس واجب فى كلّ مغنم- إلى أن قال- و ما

۱- الفقيه ۲- ۴۱- ۱۶۴۸و المقنع- ۵۳

۲- التهذيب ۴- ۱۲۲- ۳۴۹

۳- الكافى ج۱ ح ۴ من باب الفى ء آخر كتاب الحجّه .

استفید من المعادن و الغوص و الکنوز و العنبر و کلّ ما فضل من أرباح التجارات- إلخ»(۱).

و قال: «و الأنفال کلّ أرض فتحت من غیر أن یوجف علیها بخیل و لا رکاب و الأرضون الموات، و ترکات من لا وارث له، و الآجام، و البحار و المفاوز و المعادن- إلخ»(۲) و قال ایضا: «و الأنفال کلّ أرض فتحت من غیر أن یوجف علیها بخیل و لا رکاب و الأرضون الموات و ترکات من لا وارث له من الأهل و القرابات و الآجام و المفاوز و المعادن و قطائع الملوک»(۳) و مثله الدّیلمیّ و کذا القاضی علی ما فی المختلف(۴).

و یشهد لکونها من الانفال صحیح إسحاق ابن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن الأنفال، فقال: هی القری الّتی قد خربت و انجلی أهلها فهی للّه و للرّسول، و ما کان للملوک فهی للإمام، و ما کان من أرض الخربه لم یوجف علیها بخیل و لا

۱- المقنعه ص۲۷۶

۲- المقنعه ص۲۷۸

۳- التّهذیب ج۴ ص۱۳۲

۴- المختلف ج ۳ ص۳۳۷- ۳۳۸

ركاب و كلّ أرض لا ربّ لها و المعادن منها و من مات و ليس له مولى فماله من الأنفال،- الخبر»(١).

و مرسلتى العياشى الاولى عن أبى بصير، عن الباقر (عليه السلام) «قال: لنا الأنفال، قلت: و ما الأنفال؟ قال: منها المعادن و الآجام- الخبر»(٢) والثانيه عن داود بن فرقد، عن الصّادق (عليه السلام) قلت: و ما الأنفال؟ قال: بطون الأدويه و رؤوس الجبال و الآجام و المعادن- الخبر»(٣).

و جمع الكلينى فقال: «و أمّا الأنفال فليس هذه سبيلها كان للرّسول صلى اللّه عليه و آله خاصّه- إلى- و كذلك الآجام و المعادن و البحار و المفاوز هى للإمام خاصّه، فإن عمل فيها قوم بإذن الإمام فلهم أربعه أخماس و للإمام خمس، و الذى للإمام يجرى مجرى الخمس، و من عمل فيها بغير إذن الإمام فالإمام يأخذه كلّه ليس لأحد فيه شىء»(۴) وهذا الجمع ايضا لا شاهد له بل هو مخالف لصريح النصوص المتقدمه التى تضمنت الذّهب و الفضّه و الحديد و الرّصاص و الصفر ومخالف للصحاح المتقدمه التى اعتمدها هو نفسه.

ص:٢٠١

١- تفسير القمى: ج١-أوّل سوره الأنفال ص۲۵۴

٢- تفسير العياشى(فى ١١ من أخبار تفسير سوره الأنفال)

٣- تفسير العياشى(فى ٢١ من أخبار تفسير سوره الأنفال)

۴- الكافى(أوّل فيئه آخر باب الحجه)

و جمع الحلیّ بکون المراد من المعادن الّتی من الأنفال المعادن الّتی فی بطون الأودیه أو رؤوس الجبال حیث إنّ تلک البطون و الرؤوس من الأنفال فقال فی باب الخمس: «و یجب الخمس أیضا فی جمیع المعادن ما ینطبع منها مثل الذّهب و الفضّه- إلخ»(۱).

و قال فی باب الأنفال: «و الآجام الّتی لیست فی أملاک المسلمین بل الّتی کانت مستأجمه قبل فتح الأرض و المعادن الّتی فی بطون الأودیه الّتی هی ملکه و کذلک رؤوس الجبال فأمّا ما کان من ذلک فی أرض المسلمین و ید مسلم علیه فلا یستحقّه (علیه السلام) بل ذلک فی الأرض المفتوحه عنوه و المعادن الّتی فی بطون الأودیه ممّا هی له»(۲) .

قلت: لا بد لهذا الجمع من شاهد و الّا فهو تبرعی، و یمکن ان یکون الشاهد فیه قوله (علیه السلام) فی صحیح اسحاق «و ما کان من أرض الخربه لم یوجف علیها بخیل و لا ـ رکاب وکلّ أرض لا ربّ لها و المعادن منها و من مات و لیس له مولًی فماله مِن الأنفَال» بان الضمیر فی قوله (علیه السلام) و المعادن منها یرجع الی ما کان من ارض... وکل ارض لا... و لا یرجع الی الانفال فی اول الخبر و یقوی هذا الاحتمال قوله (علیه السلام) بعده «و من مات و لیس له مولًی فماله مِن الأنفَال» فانه لو کان الضمیر یرجع

۱- السرائر ج ۱ کتاب الخمس ص۴۹۷

۲- السرائر ج ۱ کتاب الانفال ص۴۸۵

الی الانفال فلماذا کرر کلمه من الانفال و یکفی فی سقوط الخبر عن المعارضه احتمال ذلک فلا ظهور للخبر بکون مطلق المعادن من الانفال و علی هذا الاحتمال فلا تعارض فی البین و لا یکون مطلق المعدن من الانفال .

و علی فرض التعارض بین صحیح اسحاق و المرسلتین و بین الاخبار المتقدمه و التی هی مستفیضه جدا و عمل بها الاصحاب و مخالفه للعامه فعن الشافعیّ إنکار الخمس فی المعدن مطلقا، و عن أبی حنیفه فی ما لا ینطبع(۱) فتعارضهما تعارض المقطوع مع المشکوک الذی لا وثوق به فلا شک فی تقدم اخبار الخمس علی ما دل علی کون المعادن من الانفال .

(و الثالث: الغوص)

و هو ما أخرج به من اللّؤلؤ و المرجان و الذّهب و الفضّه الّتی لیس علیها سکّه الإسلام، و المفهوم منه الإخراج من داخل الماء فلو أخذ شی ء من ذلک من السّاحل أو عن وجه الماء لم یکن غوصا الّا العنبر فانه ورد فیه الخمس و لو لم یکن بغوص ففی صحیح الحلبیّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن العنبر و غوص اللّؤلؤ؟ فقال: علیه الخمس»(۲)، وکل من ذکره جعله مستقلا فی قبال الغوص لا

۱- النجعه ج۴ ص۱۵۶

۲- ا لتهذیب ۴- ۱۲۱- ۳۴۶، و الکافی ۱- ۵۴۸- ۲۸

جزءا منه وحینئذ فتعلّق الخمس به من حیث هو لا من حیث الأرباح و لو لم یکن بغوص .

و یشـهد لثبوت الخمس فی الغوص الاخبار المسـتفیضه مثل صـحیح عمَّار بن مروان «قال سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول فیما یخرج من المعادن و البحر و الغنیمه و الحلال المختلط بالحرام إذا لم یعرف صاحبه و الکنوز الخمس.(۱)

و صـحیح ابن أبی عمیرٍ عن غیر واحـدٍ عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) «قال: الخمس علی خمسه أشـیاء علی الکنوز و المعادن و الغوص و الغنیمه و نسی ابن أبی عمیرٍ الخامس(۲).

و بذلک افتی المفید و الدّیلمی و الشیخ فی النهایه و المبسوط و ابن حمزه و ابن زهره و ابن ادریس(۳).

۱- الخصال- ۲۹۰- ۵۱

۲- الخصال- ۲۹۱- ۵۳

۳- النجعه ج۴ ص۱۵۷

ماهیه العنبر

و اما ماهیه العنبر فقال الحلی: «... العنبر و هو نبات من البحر، ذکر ذلک الشیخ فی الاقتصاد، و فی المبسوط: أنّه نبات من البحر، قال: و فی حیوان الجاحظ العنبر یقذفه البحر إلی جزیره فلا یأکل منه شی ء إلّا مات و لا ینقره طائر بمنقاره إلّا نصل فیه منقاره و إذا وضع رجلیه علیه نصلت أظفاره- قال: و عدّه مروج المسعودی من أصل الطیب قائلا: و العنبر قد یوجد بأرض الزّنج و الأندلس- قال: و قال ابن جزله المتطبّب فی منهاج بیانه: العنبر هو من عین فی البحر- إلخ»(۱).

اقول: ما نسبه إلی المبسوط من «أنّه نبات من البحر» لیس فیه و لم یروه الصدوق و لا ذکره فی فقیهه و مقنعه و هدایته، و لا المرتضی فی انتصاره و لا أبو الصلاح فی کافیه .

(و الرابع: أرباح المکاسب) بعد مؤونه السنه .

اقول: و ثبوت الخمس فی ارباح المکاسب هو المشهور نصّا و فتوی، الّا ان ظاهر العمّانیّ و الإسکافیّ التردّد فیه، أمّا الأوّل فقال: «و قد قیل: الخمس فی الأموال

۱- السرائر ج ۱ ص۴۸۵

كلّها حتّى على الخيّاط و النجّار و غلّه الدّار و البستان و الصانع فى كسب يده لأنّ ذلك إفاده من اللّه و غنيمه»(۱) فنسبه إلى القيل.

وقال الثاني: «فأمّا ما استفيد من ميراث أو كدّ بدن أو صله أخ أو ربح تجاره أو نحو ذلك فالأحوط إخراجه لاختلاف الرّوايه فى ذلك، و لأنّ فرضه يحتمل هذا المعنى. و لو لم يخرجه الإنسان لم يكن كتارك الزكاه الّتى لا خلاف فيها»(۲).

و ظاهر الصدوق فى المقنع العدم بل و الفقيه لعدم ذكره ذلك فى باب الخمس.

اقول: و يدل على وجوب الخمس فى الارباح الايه المباركه لأن الغنم مقابل للغرم، و لا يختص ذاتا بغنائم دار الحرب، لعموم الغنم لكل فوز بالمال، وليس فى الآيه ما يوجب تخصيصه بها، بل الآيه مصرحهبالعموم .

تقريره: إن كلمه " ما " من المبهمات، و هى ظاهره فى العموم لكل مغنوم، هذا مع قطع النظر عن بيانها، إذ لا عهد فى البين، و لا سبيل إلى إراده فردمنها لا بعينه فى المقام، فتعين أن يراد منها العموم .

و أما مع ملاحظه بيانها فهو صريح فى العموم لأن تبيين المبهم ب«شئ» الذى هو مبهم أيضا، تصريح بأنه لا يكون فى البين تخصيص و تقييد، و لوكان لقيّده به فى مقام البيان .

۱- المعتبر ج۲ ص۶۲۳

۲- المعتبر ج۲ ص۶۲۳

و الحاصل: أن جعل المبهم بیانا للمبهم أبلغ من تأکیده به فی إفاده العموم، و أصرح منه کما لا یخفی، فتبین أن ما ذهب إلیه العامه من تخصیصه بغنائم دار الحرب مخالف لصریح الآیه .

و اما الروایات فی وجوب الخمس فی الفاضل عن مؤنه السنه - بغض النظر عن مساله تحلیل الخمس للشیعه - فهی کثیره و مشهوره و قد روی الکلینی قسما منها فروی خبر حکیم مؤذّن بنی عبس «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن قوله تعالی {وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبی} فقال (علیه السلام) بمرفقیه علی رکبتیه ثمّ أشار بیده، ثمّ قال: هی و اللّه الإفاده یوما بیوم إلّا أنّ أبی جعل شیعته فی حلّ لیزکّوا»(۱).

و موثق سماعه «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الخمس فقال فی کلّ ما أفاد النّاس من قلیل أو کثیر»(۲).

و ما فی الصحیح عن یزید «قال: کتبت جعلت لک الفداء تعلّمنی ما الفائده و ما حدّها رأیک- أبقاک اللّه تعالی- أن تمنّ علیّ ببیان ذلک لکیلا أکون مقیما علی

۱- الکافی ج۱ ص۵۴۴ ح۱۰
۲- الکافی ۱- ۵۴۵- ۱۱

حرام لا صلاه لی و لا صوم، فکتب الفائده ممّا یفید إلیک فی تجاره من ربحها و حرث بعد الغرام أو جائزه»(۱).

و صحیح البزنطی «کتبت إلی الباقر (علیه السلام): الخمس أخرجه قبل المؤنه أو بعد المؤنه؟ فکتب بعد المؤنه»(۲).

و خبر سهل، عن إبراهیم بن محمّد الهمدانی الذی هو عین الصحیح الاتی(۳).

و صحیح علیّ بن مهزیار قال: کتب إلیه إبراهیم بن محمّد الهمدانیّ «أقرأنی علی مهزیار کتاب أبیک فیما أوجبه علی أصحاب الضیاع نصف السّدس بعد المؤنه، و أنّه لیس علی من لم تقم ضیعته بمؤنته نصف السدس و لا غیر ذلک فاختلف من قبلنا فی ذلک فقالوا: یجب علی الضیاع الخمس بعد المؤنه- مؤنه الضیعه و خراجها لا مؤنه الرّجل و عیاله؟ فکتب و قرأه علیّ بن مهزیار: علیه الخمس بعد مؤنته و مؤنه عیاله و بعد خراج السّلطان»(۴).

۱- الکافی ۱- ۵۴۵- ۱۲.

۲- الکافی(فی ۱۳من فیئه، آخر کتاب حجّته)

۳- الکافی(فی ۲۴من فیئه، آخر کتاب حجّته)

۴- التهذیب ۴- ۱۲۳- ۳۵۴، و الاستبصار ۲- ۵۵- ۱۸۳

و یدلّ علی المشهور أیضا خبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): علی کلّ امرئ غنم أو اکتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمه علیها السّلام و لمن یلی أمرها من بعدها من ذرّیّتها الحجج علی النّاس فذاک لهم خاصّه یضعونه حیث شاءوا إذ حرّم علیهم الصدقه حتّی الخیّاط لیخیط قمیصا بخمسه دوانیق فلنا منها دانق إلّا من أحللنا من شیعتنا لتطیب لهم به الولاده، إنّه لیس من شی ء عند اللّه یوم القیامه أعظم من الزّنا إنّه لیقوم صاحب الخمس فیقول: یا ربّ سل هؤلاء بما أبیحوا»(۱).

و صحیح محمّد بن الحسن الأشعریّ: کتب بعض أصحابنا إلی أبی جعفر الثانی (علیه السلام): أخبرنی عن الخمس أعلی جمیع ما یستفید الرّجل من قلیل و کثیر من جمیع الضروب و علی الصنّاع و کیف ذلک؟ فکتب بخطّه الخمس بعد المؤنه»(۲).

و صحیح علیّ بن مهزیار «قال: کتب إلیه أبو جعفر (علیه السلام) و قرأت أنا کتابه إلیه فی طریق مکّه قال: الذی أوجبت فی سنتی هذه - و هذه سنه عشرین و مائتین - فقط لمعنی من المعانی أکره تفسیر المعنی کلّه خوفا من الانتشار و سأفسّر لک بعضه إن شاء اللّه تعالی إنّ موالیّ - أسأل اللّه صلاحهم أو بعضهم - قصّروا فی ما یجب علیهم فعلمت ذلک فأحببت أن أطهّرهم و أزکّیهم بما فعلت فی عامی هذا من أمر الخمس قال تعالی {خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَهً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَکِّیهِمْ بِها وَ صَلِّ عَلَیْهِمْ-

---

۱- التهذیب ۴- ۱۲۲- ۳۴۸، و الاستبصار ۲- ۵۵- ۱۸۰

۲- ا لتهذیب ۴- ۱۲۳- ۳۵۲، و الاستبصار ۲- ۵۵- ۱۸۱

إلی- فَیُنَبِّئُکَمْ بِمٰا کُنْتُمْ تَعْمَلُونَ} و لم أوجب ذلک علیهم فی کلّ عام و لا أوجب علیهم إلّا الزکاه الّتی فرضها اللّه علیهم، و إنّما أوجبت علیهم الخمس فی سنتی هذه فی الذّهب و الفضّه الّتی قد حال علیه الحول و لم أوجب ذلک علیهم فی متاع و لا آنیه و لا دوابّ و لا خدم و لا ربح ربحه فی تجاره و لا ضیعه إلّا ضیعه سأفسّر لک أمرها تخفیفا منّی عن موالیّ و منّاً منّی علیهم لما یغتال السّلطان من أموالهم و لما ینوبهم فی ذاتهم، فأمّا الغنائم و الفوائد فهی واجبه علیهم فی کلّ عام قال تعالی {وَ اعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْ ءٍ- إلی- وَ اللّٰهُ عَلیٰ کُلِّ شَیْ ءٍ قَدِیرٌ} و الغنائم و الفوائد یرحمک اللّه فهی الغنیمه یغنمها المرء و الفائده یفیدها و الجائزه من الإنسان للإنسان الّتی لها خطر عظیم، و المیراث الذی لا یحتسب من غیر أب و لا ابن و مثل عدوّ یصطلم فیؤخذ ماله، و مثل مال یؤخذ لا یعرف له صاحبه و من ضرب ما صار إلی قوم من موالیّ من أموال الخرّمیه الفسقه فقد علمت أنّ أموالا عظاما صارت إلی قوم من موالیّ فمن کان عنده شی ء من ذلک فلیوصل إلی وکیلی و من کان نائیا بعید الشقّه فلیتعمد لإیصاله و لو بعد حین، فإن نیّه المؤمن خیر من عمله، فأمّا الذی أوجب من الغلّات و الضیاع فی کلّ عام فهو نصف السّدس ممّن کانت ضیعته تقوم بمؤنته، و من کانت ضیعته لا تقوم بمؤنته فلیس علیه نصف سدس و لا غیر ذلک»(1) وحمل نصف السدس فیه علی تحلیله (علیه السلام) الباقی لشیعته.

1- التهذیب (فی 20 من زیادات قبل صومه)

و أمّا صحيح ابن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) «ليس الخمس إلّا فى الغنائم خاصّه»(١) فحمله الشيخ على أنّ المراد منه: ليس الخمس بظاهر القرآن إلّا فى الغنائم، و أمّا غيرها فيعلم وجوبها من السّنه أو على أنّ الغنائم عامّه للارباح كما تقدم فى خبر حكيم و غيره .

(و الخامس الحلال المختلط بالحرام و لا يتميز و لا يعلم صاحبه و لا قدره)

كما هو المشهور و ان لم يذكر ذلك الإسكافى و العمانيّ والدّيلمى(٢), فبه افتى الشّيخ و أبو الصلاح(٣) و المفيد(۴) و ابن حمزه و ابن زهره و صاحب الإشاره و القاضى و الحلّى(۵) و هو المفهوم من الفقيه و الكلينىّ حيث اعتمدا خبر السكونىّ عن الصّادق (عليه السلام) «أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إنّى كسبت مالا أغمضت فى مطالبه حلالا و حراما، و قد أردت التوبه و لا أدرى الحلال منه و الحرام و قد اختلط علىّ، فقال (عليه السلام): تصدّق بخمس مالك فإنّ اللّه تعالى رضى من الأشياء

١- التّهذيب ج۴ ص١٢۴ ح١۶

٢- المختلف ج٣ ص٣١٧

٣- المختلف ج٣ ص٣١٧

۴- المقنعه ص٢٨٣

۵- النجعه ج۴ ص١۶٣

بالخمس و سائر المال لک حلال»(۱)، و لا اشکال فی سنده الّا من جهه النوفلی الّا ان اعتماد الاصحاب علی کتاب السکونی و علی خصوص هذه الروایه اوجب الوثوق بها، و لا یخفی ان کتاب السکونی الذی اعتمده الاصحاب ینحصر روایته بالنوفلی و هذا یکشف عن احد امرین اما وثاقه النوفلی او موثوقیه کتابه .

و یشهد له أیضا خبر الحسن بن زیاد، عن الصّادق (علیه السلام): «أنّ رجلا أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فقال: أصبت مالا لا أعرف حلاله من حرامه؟ فقال له: أخرج الخمس من ذلک المال فإنّ اللّه تعالی قد رضی من المال بالخمس و أجتنب ما کان صاحبه یعلم»(۲).

لو کان الحرام اکثر من الخمس

ثمّ إنّ المبسوط قیّد کفایه الخمس إذا لم یعلم قدره بما إذا لم یعلم کونه أکثر من الخمس و إلّا فیخرج الأکثر و تبعه القاضی و الحلیّ و أنّ مصرف الزائد

۱- الکافی ح ۵- ۱۲۵-ج ۵ باب المکاسب الحرام، ۴۱ من معیشته و الفقیه ۳- ۱۸۹- ۳۷۱۳. و رواه المحاسن- ۳۲۰- ۵۹ و المقنعه ص۲۸۳ .

۲- التّهذیب (فی ۱۵ من خمسه و فی ۱۲ من زیادات قبل صومه)

حسب ظاهر الشيخ مصرف الخمس، و جعله القاضی صدقه مطلقا و قال الحلیّ: «إن علم مقداره تفصیلا فهو للإمام و إجمالا فهو خمس»(۱).

اقول: حیث ان مستند المسأله هو معتبر السّکونیّ المتقدّم الذی ذکره الکلینی فی باب المکاسب المحرمه فهو الملاک و هو صریح فی کون الخمس صدقه ففیه: «تصدّق بخمس مالک» و کذلک لو کان الحرام اکثر فان حکمه الصدقه و لا علاقه له بالخمس و بعباره اخری حکمه حکم مجهول المالک .

و أمّا موثق عمّار السّاباطیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سئل عن عمل السّلطان یخرج فیه الرّجل، قال: لا إلّا أن لا یقدر علی شی ء یأکل و لا یشرب و لا یقدر علی حیله فإن فعل فصار فی یده شی ء فلیبعث بخمسه إلی أهل البیت»(۲) و لا اشکال فی موثوقیته لانه مما رواه الحسن بن محبوب و افتی به الصدوق فی المقنع لکن مورده عمل السّلطان و لیس هو من الحلال المختلط بل من الحرام المحض و لذا رواه الشیخ فی المکاسب، و رواه المقنع فی باب الدّخول فی أعمال السّلطان(۳) .

(و السادس: الکنز)

۱- النجعه ج۴ ص۱۶۴

۲- التّهذیب ج۶ ص ۳۳۰

۳- المقنع ص۳۳۹

كما تقدم فی صحیح حمّاد بن عیسی، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (علیه السلام): «الخمس من خمسه أشیاء فی الغنائم و الغوص و من الکنوز- الخبر»(۱).

و صحیح الحلبی عن الصّادق (علیه السلام) «عن الکنز کم فیه؟ قال الخمس- الخبر»(۲) و غیرهما.

و الکنز: هو المال المذخور تحت الأرض ولا فرق بین کنز وکنز کما افتی بذلک الشیخ فی الخلاف فقال: «دلیلنا عموم الأخبار فی وجوب الخمس من الکنوز و لم یفرّقوا بین کنز و کنز»(۳)، الّا انه فصل فی المبسوط بین المذخور قصدا فی دار الحرب مطلقا أو دار الإسلام و لا- أثر له علیه و بین ما لو کان علیه أثره فلقطه(۴) و تبعه القاضی و ابن زهره و الأصل فیه الشّافعی(۵). قلت: و لا دلیل علیه .

(ان بلغ عشرین دینارا)

ص:۲۱۴

۱- الکافی ج۱ ص۵۳۹

۲- الفقیه ۲- ۴۰- ۱۶۴۵، والتهذیب ۴- ۱۲۱- ۳۴۶ الکافی ۱- ۵۴۶- ۱۹

۳- الخلاف فی ۱۴۷ من مسائل زکاته .

۴- المبسوط ج۱ ص۲۳۶

۵- النجعه ج۴ ص۱۶۶

کما عن غریّه المفید(۱) و عبر الحلی بالنصاب الذی تجب به الزکاه الشامل لمئتی درهم فقال: «لا- یجب فیها أی فی الکنوز الخمس إلّا إذا بلغت إلی القدر الذی تجب فیها الزّکاه فیکون مقدارها أو قیمتها عشرین دینارا»(۲) فعمّ أوّلا و خصّ أخیرا و ذکر العشرین دینارا من باب المثال لا الحصر و هو الظّاهر و هو الصحیح.

و أمّا الباقون فبین مطلق کالصدوق فی المقنع و المرتضی فی الانتصار و الدّیلمیّ فی مراسمه(۳)، و هو ظاهر الکلینیّ حیث لم یرو صحیح البزنطیّ الآتی، و بین مقیّد بالبلوغ بما فیه الزکاه فیشمل مائتی درهم کما یشمل عشرین دینارا کالشیخ فی النّهایه و أبو الصلاح و ابن حمزه(۴) و ابن زهره(۵) و هو المفهوم من المفید فی

۱- المختلف ج۳ ص ۳۲۱

۲- النجعه ج۴ ص ۱۶۶

۳- النجعه ج۴ ص ۱۶۷

۴- النجعه ج۴ ص ۱۶۷

۵- الغنیه ص۱۲۹ ؛ و من الغریب نسبه الجواهر لابن زهره فی قوله: «فی الغنیه أنّه بلوغ قیمته دینارا فصاعدا بدلیل الإجماع» بل دعواه الإجماع علیه أغرب، و منشأ و همه أنّه لم یتدبّر فی کلامه فإنّه قال بعد ما مرّ: «و فی المأخوذ بالغوص بلوغ قیمه دینار فصاعدا بدلیل الإجماع المتکرّر» فذکر ما قال فی الغوص فظنّ أنّه قاله فی الکنز .

المقنعه و الصدوق فی الفقیه حیث اعتمدا صحیح البزنطی عن الرّضا (علیه السلام): «سألته عمّا یجب فیه الخمس من الکنز، فقال: ما یجب الزکاه فی مثله ففیه الخمس»(۱).

و بالجمله فتخصیص المصنّف للنّصاب بنصاب الذّهب لا وجه له .

(قیل: و المعدن کذلک)

قال فی النجعه لم نقف علی من قال بأنّ نصاب المعدن خصوص عشرین دینارا کما هو المستفاد من کلامه، بل ما تجب فیه الزکاه، و هو قول الشیخ فی نهایته و مبسوطه، و تبعه ابن حمزه(۲). قلت: و مستنده صحیح البزنطی «عن الرّضا (علیه السلام): سألته عمّا أخرج المعدن من قلیل أو کثیر هل فیه شی ء؟ قال: لیس فیه شی ء حتّی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاه عشرین دینارا»(۳). و الظاهر ان قوله (علیه السلام) «حتّی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاه عشرین دینارا» لا یراد منه خصوص العشرین دینارا فأنّ الظاهر أنّه محمول علی المثال لا الحصر و إلّا لقال: «حتّی یبلغ عشرین دینارا» لا کما قال .

۱- الفقیه ۲- ۴۰- ۱۶۴۷

۲- النجعه ج۴ ص۱۶۷

۳- التّهذیب (فی ۳ من زیادات قبل صومه)

(و قال الشيخ فى الخلاف: لا نصاب له(۱))

اى للمعـدن و تبعه القاضـى و الحلىّ و كـذا ابن زهره حيث خصّ النّصاب بالكنز و الغوص و كذا الدّيلمىّ حيث لم يذكر نصابا لواحد منها، و هو الظاهر من العمانىّ و الإسكافىّ و المرتضى أيضا حيث اطلقوا(۲).

قلت: لكنه لا شاهد لهذا القول .

(و اعتبر أبو الصلاح التقى فيه دينارا كالغوص)

و أمّا القول بكون نصـابه دينـارا فلم يعلم انحصاره بالحلبى كما قال المصـنّف تبعا للمختلف فقال به المفيـد فى المقنعه «و سـئل الصّادق (عليه السـلام) عن مقـدار ما يجب فيه الخمس ممّا يخرج من البحر كاللّؤلؤ و الياقوت و الزّبرجـد و عن معادن الـذّهب و الفضّه فقـال: إذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس»(۳)و هو المفهوم من الفقيه فقال: «سـئل أبو الحسن موسى بن جعفر عليهما السّلام عمّا يخرج من البحر من اللّؤلؤ و الياقوت و الزّبرجد و عن معادن الذّهب و الفضّه هل فيها زكاه؟ فقال: إذا بلغ

۱- الخلاف(فى ۱۳۷ من مسائل كتاب زكاته)

۲- المختلف ج۳ ص۳۱۸ - ۳۱۹

۳- المقنعه ص۲۸۳

قیمته دینـارا ففیه الخمس»(۱) و هـو المفهوم من الکـافی حیث روی صـحیح الـبزنطی عن محمّـد بن علیّ، عن أبی الحسن (علیه السـلام) «سألته عمّا یخرج من البحر من اللّؤلؤ و الیاقوت و الزّبرجـد و عن معادن الـذّهب و الفضّه ما فیه؟ قال: إذا بلغ ثمنه دینارا ففیه الخمس»(۲).

و أمّا روایته صـحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السـلام) «عن الکنز کم فیه؟ قال: الخمس، و عن المعادن کم فیها؟ قال: الخمس، و کذلک الرّصاص و الصفر و الحدید و کلّ ما کان من المعادن یؤخذ منها ما یؤخذ من الذّهب و الفضّه»(۳). فالمراد یؤخذ من المعادن غیر الـذّهب و الفضّه الخمس کما یؤخذ الخمس من معدنی الذّهب و الفضّه حیث إنّ العامّه خصّوا المعدن بهما فهو ردّ علیهم لا أنّ المراد أنّ نصاب المعادن نصاب الذّهب و الفضّه فی الزکاه و دلالته کما تری تامّه.

و جمع الشیخ بین صحیح البزنطی الاول الدال علی کون النصاب هو نصاب الزکاه و صحیحه الثانی الدال علی کون النصاب هو الدینار فقال: «لیس بین الخبرین تضادّ لأنّ الخبر الأوّل تناول حکم المعادن و الثانی حکم ما یخرج من

۱- الفقیه ج۲ ص۳۹

۲- التهذیب ۴- ۱۲۴- ۳۵۶؛ والکافی ۱- ۵۴۷- ۲۱- والفقیه ۲- ۳۹- ۱۶۴۴- والمقنع- ۵۳

۳- الکافی(فی ۱۹ من باب الفی ء و الأنفال و تفسیر الخمس و حدوده)

البحر و ليس أحدهما هو الآخر بل لكلّ واحد منهما حكم على الانفراد»(۱) و هو كما ترى، فإنّما الأوّل تضمّن أنّ نصاب المعدن عشرون دينارا و الثانی أنّ نصابه و نصاب الغوص دینار فالتّضاد كيف لا يكون و الكافی و الفقيه و المقنعه لم يرووا الخبر الأوّل و كيف نقول بأنّ ذكر معادن الذّهب و الفضّه فی الخبر الثانی لغو مع أنّ الجواب إليه أقرب.

فإن قيل: إنّ الخبر الأوّل صحيح و الثانی ليس بصحيح حيث إنّ محمّد بن علیّ ليس بمذكور فی الرّجال و لذا قال المختلف: «إنّ بعد تسليم سنده يحمل على ما يخرج من البحر»(۲) كما هو قول الشيخ.

قلت: بل هو أيضا صحيح حيث إنّ البزنطیّ ممّن أجمعوا على تصحيح ما يصحّ عنهم و هو الرّاوی عنه، و إسناد الكلينیّ و الشيخ إليه صحيح فلا فرق بين الخبرين، و حيث ان الخبر الثانی هو المشهور و معمول به لأنّه رواه الكلينیّ و الصدوق فی الفقيه و المقنع و المفيد و الشيخ كما تقدم، و الأوّل لم يروه إلّا الشيخ فالاقوى العمل به .

و أمّا الغوص فنصابه دينار ايضا كما دل عليه صحيح البزنطی الثانی المتقدم و به قال أبو الصلاح و المفيد على ما عرفت و الفقيه والكلينی حسبما تقدم، و به قال

۱- التهذيب ج۴ ص۱۳۹

۲- المختلف ج۳ ص ۳۲۰

الشیخ ایضا و ابن حمزه و ابن زهره و الحلی(۱)، و أمّا الدّیلمیّ فلم یذکر نصابا فی شی ء ممّا فیه الخمس، کما أن المرتضی فی الانتصار أیضا لم یذکر نصابا و إن لم یستقص المسائل. و ذهب المفید فی الغریّه إلی کون النصاب فیه عشرون دینارا کالمعادن و الکنوز(۲)، و الصواب ما دلّ علیه الصحیح المتقدم .

هذا، و فی الصحیح المتقدّم أنّ الیاقوت و الزّبرجد من الغوص کاللّؤلؤ، و جعلهما المبسوط و ابن حمزه و ابن زهره و ابن إدریس من المعادن(۳). قلت: و الملاک هو ما ورد فی الصحیح المتقدم .

(و السابع: أرض الذّمّی المنتقله إلیه من مسلم و هذه لم یذکرها کثیر) قیل: الظاهر أنّ مراد الأصحاب أرض الزّراعه لا المساکن.

قلت: لا دلیل علی هذا التقیید فلا فرق بین ارض الزراعه وارض المسکن .

و یدل علی اصل المسأله صحیح الحذّاء قال: «سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: أیّما ذمّیّ اشتری من مسلم أرضا فإنّ علیه الخمس»(۴) و به افتی ابن أبی عقیل و ابن

۱- النجعه ج۴ ص ۱۷۰

۲- المختلف ج۳ ص ۳۲۰

۳- النجعه ج۴ ص۱۷۴

۴- التّهذیب ج۴ ص۱۲۴ ح ۱۲

الجنید و سلّار و ابو الصلاح و الشیخ(۱) و المفید(۲) و الصدوق فی الفقیه(۳) و المقنع(۴) و ذهب إلیه ابن حمزه و ابن زهره و الحلی(۵) .

قال الشهید الثانی: «سواء انتقلت إلیه بشراء أم غیره و إن تضمّن بعض الأخبار لفظ الشّراء و سواء کانت ممّا فیه الخمس کالمفتوحه عنوه حیث تصحّ بیعها أم لا و سواء أعدّت للزراعه أم لغیرها حتّی لو اشتری بستانا أو دارا أخذ منه خمس الأرض عملاـ بالإطلاق و یتخیّر الحاکم بین أخذ خمس العین و الارتفاع و لا حول هنا و لا نصاب و لا نیّه، و یحتمل وجوبها عن الأخذ لا عنه، و لا یسقط ببیع الذّمّی لها قبل الإخراج و إن کان لمسلم- إلخ»(۶).

اقول: حیث ان مستند الحکم عنوانه الشراء فلا نتعدی الی غیره ولیست هنالك اخبار متعدده تضمن بعضها لفظ الشراء وانما هو صحیح أبی عبیده لا غیر،کما وان قوله: «سواء کانت ممّا فیه الخمس کالمفتوحه عنوه» لیس بصحیح لان

۱- المختلف ج۳ ص۳۱۷

۲- المقنعه ص۲۸۳

۳- الفقیه ج۲ ص ۴۳

۴- المقنع ص۱۷۲

۵- النجعه ج۴ ص ۱۷۱

۶- الروضه البهیه ج۱ مع تعالیق سلطان العلماء ص ۱۳۶

الاراضی المفتوحه عنوه لا یملکها المسلمون فضلا عن الکافرین فی خارجه تخصصا، و اما النیه فلا علاقه لها بالذمی و انما الحاکم هو الذی یقصد ذلک .

ثم انه قیل: «انه لا یبعد أن یکون الخمس فیه غیر الخمس فی باقی الأشیاء، فالمفید لم یعدّه فی عداد ما عدّ فیه الخمس، فاقتصر فی باب الخمس علی عدّ الغنائم و المعادن و الغوص و الکنوز و العنبر و الأرباح، و إنّما قال فی الزّیادات «و قال: أیّما ذمّیّ اشتری من مسلم أرضا فعلیه الخمس» و لعلّه لذا لم یروه الکافی، و الخمس و الزکاه کباقی العبادات إنّما تجب و تصحّ من المسلمین لا الکفّار و الظاهر أنّ المراد أخذ خمس المحصول منه کخراج یؤخذ منه فالزکاه علی المسلمین العشر و یؤخذ منه الخمس(۱).

و استشهد بکلام الشیخ و المحقق فی المعتبر فقال: «قال الشیخ: إذا اشتری الذّمّی عشریّه وجب علیه فیها الخمس و به قال أبو یوسف فإنّه قال: «علیه فیها عشران» و قال محمّد: «علیه عشر واحد» و قال أبو حنیفه «تنقلب خراجیّه». و قال الشافعیّ: «لا عشر علیه و لا خراج». دلیلنا إجماع الفرقه فإنّهم لا یختلفون فی هذه المسأله و هی مسطوره لهم منصوصّ علیها و روی ذلک أبو عبیده الحذّاء قال: «سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: أیّما ذمّیّ اشتری من مسلم أرضا فإنّ علیه الخمس»(۲)، و فی

۱- النجعه ج۴کتاب الخمس ص۱۷۲

۲- الخلاف فی باب الزکاه «مسأله (۸۴)

المعتبر- بعد نقل ذلک عن الشّیخین و أتباعهما و نقل روایه أبی عبیده- «و قال مالک یمنع الذّمیّ من شراء أرض المسلم إذا کانت عشریّه لأنّه تمنع الزّکاه فإن اشتروها ضوعف علیهم العشر فأخذ منهم الخمس و هو قول أهل البصره و أبی یوسف و یروی، عن عبید اللّه بن الحسن العنبریّ»(۱).

ثم قال: و ظاهر هذه الأقوال یقتضی أن یکون مصرف ذلک مصرف الزکاه عندهم لا مصرف خمس الغنیمه، و قال الشافعیّ و أحمد «یجوز بیعها من الذّمّی و لا خمس علیه و لا زکاه کما لو باع السائمه من الذّمّی لأن الذّمّی لا یؤخذ منه الزّکاه»(۲).

اقول: و تنظر فی المسأله ایضاً صاحب المنتقی فقال: «ظاهر أکثر الأصحاب الاتّفاق علی أنّ المراد من الخمس فی هذا الحدیث معناه المعهود شرعا و للنّظر فی ذلک مجال، و یعزی إلی مالک القول بمنع الذّمّی من شراء الأرض العشریّه و أنّه إن اشتراها ضوعف علیه العشر فیجب علیه الخمس» و هذا المعنی یحتمل إرادته من الحدیث إمّا موافقه علیه أو تقیّه، فإنّ مدار التقیّه علی الرّأی الظاهر لأهل الخلاف وقت صدور الحکم و معلوم أنّ رأی مالک کان هو الظاهر فی زمن

۱- النجعه ج۴کتاب الخمس ص۱۷۲

۲- النجعه ج۴ ص۱۷۲

الباقر (علیه السلام) و مع قیام هذا الاحتمال بل قربه لا یتّجه التمسّک بالحدیث فی إثبات ما قالوه- إلخ»[(۱)].

اقول: لا شک فی حجیه الظاهر الّا مع القرینه او مع الانصراف ولا قرینه ولا انصراف فی البین وعلیه فالمراد من الخمس فی هذا الحدیث هو معناه المعهود شرعا واما قوله: «إنّ رأی مالک کان هو الظاهر فی زمن الباقر (علیه السلام) » فلیس بظاهر لان مالک کان فی زمن هارون و أدرک أواخر الصّادق (علیه السلام) .

(و أوجبه أبو الصلاح فی المیراث و الصدقه و الهبه، و أنکره ابن إدریس، و الأوّل حسن)

اقول: وقع الخلاف فی ان الخمس یتعلق بالفوائد المکتسبه ام بمطلق الفوائد فیشمل الهبه و الصدقه؟ یشهد للثانی موثق سماعه المتقدم قال: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الخمس فقال فی کلّ ما أفاد النَّاس من قلیل أو کثیر.

۱- النجعه ج۴ ص۱۷۲

و صحیح احمد الاشعری عن یزید المتقدم و غیرهما(۱) و لم یعرض عنها المشهور کما قد یقال الّا ان صحیح علیّ بن مهزیار یعارض العموم فی مطلق الفوائد فی الجائزه فخصها بالتی لها خطر والمیراث فخصه بما لا یحتسب ففیه: و الجائزه من الإنسان للإنسان الّتی لها خطر، و المیراث الذی لا یحتسب من غیر أب و لا ابن - الخبر»(۲), و النسبه بینهما العموم و الخصوص المطلق و مقتضی القاعده هو التخصیص، و الحاصل ثبوت الخمس فی مطلق الفوائد عدا الجائزه التی لیس لها خطر و المیراث الذی یحتسب و کذلک ما سرح به صاحب الخمس مطلقا خمسا ام غیره بدلیل خبر علی بن الحسین بن عبد ربّه قال: «سرّح الرّضا (علیه السلام) بصله إلی أبی و کتب إلیه أبی هل علیّ فی ما سرّحت إلیّ خمس؟ فکتب (علیه السلام) إلیه: لا خمس علیک فیما سرّح به صاحب الخمس»(۳) لکنه ضعیف بسهل بن زیاد الّا ان یقال ان اعتماد الکلینی علیه اوجب الوثوق به .

و تستثنی الهدیه المدفوعه للحج ایضاً بدلیل صحیح ابن مهزیار قال: «کتبت إلیه یا سیّدی رجلٌ دفع إلیه مالٌ یحجُّ به هل علیه فی ذلک المال حین یصیر إلیه الخمس

ص:۲۲۵

۱- مثل موثق أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «کتبت إلیه فی الرّجل یهدی إلیه مولاه و المنقطع إلیه هدیّه تبلغ ألفی درهم أو أقلّ أو أکثر هل علیه فیها الخمس؟ فکتب (علیه السلام): الخمس فی ذلک» مستطرفات السرائر- ۱۰۰- ۲۸

۲- التّهذیب ج۴ ص۱۴۲

۳- الکافی ج ۱- ۵۴۷-ح ۲۳

أو على ما فضل فی یده بعد الحجّ فکتب (علیه السلام) لیس علیه الخمس(۱). و تعمیمه لکل عمل مشروط و لو لا للحج مشکل لاحتمال ان فی الحج خصوصیه .

(و اعتبر المفید فی الغنیمه و الغوص و العنبر عشرین دینارا عینا أو قیمه، و المشهور أنّه لا نصاب للغنیمه)

اقول: اما الغنیمه فقدتقدم الکلام فیها و قلنا لا نصاب فیها کما هو المشهور .

و أمّا الغوص فمرّ أنّ المفید فی المقنعه قال بکونه کالمعدن فیه دینار، فکان علی المصنّف التقیید فی کون ما قاله فی الغوص انما هو فی الرساله الغریه وقلنا هناک انه هو الصحیح و کذلک قال بذلک فی الغنیمه و العنبر وإنّما أفتی فی المقنعه بالخمس فیها مطلقا من دون ذکر نصاب.

و أمّا نصاب العنبر فقیل فیه: إن دخل فی الغوص فبحکمه و إلّا فبحکم المکاسب(۲).

اقول: لم نعثر علی من أدخل العنبر فی الغوص فإن الاصحاب بین من لم یذکره أصلا کالصدوق فلم یذکره فی مقنعه و لا رواه فی فقیهه، وکذلک المرتضی لم یذکره فی الانتصار، و لم یذکره أبو الصلاح، و بین من جعله مستقلا کالمفید

۱- الکافی ۱- ۵۴۷- ۲۲

۲- الروضه البهیه ج۱ مع تعالیق سلطان العلماء ص ۱۳۶

فقال: «و ما استفید من المعادن و الغوص و الکنوز و العنبر و کلّ ما فضل من أرباح التجارات- إلخ»(۱) و مثله الشیخ فی النهایه و ابن زهره فی الغنیه و الدیلمی فی المراسم و ابن حمزه فی الوسیله و الحلی فی السرائر(۲) .

ثمّ من ذکر نصابا کغیر الدّیلمیّ ممّن مرّ خصّ النصاب بالغوص و حینئذ فلابد أن نقول بوجوب الخمس فیه من حیث هو بدون اشتراط نصاب عملا بمقتضی اطلاق الادله فلا یکون من الأرباح و لا یدخل فی الغوص لعدم الدلیل ففی صحیح الحلبیّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن العنبر و غوص اللّؤلؤ، فقال (علیه السلام): علیه الخمس»(۳).

هذا، و ذهب الشیخ فی المبسوط و ابن حمزه و الحلیّ إلی ثبوت الخمس فی العسل الذی یؤخذ من الجبال و فی المنّ کذلک(۴). قلت: و هو صحیح إن أرادوا جعلهما من عموم الاکتساب و إلّا فخطأ، و قد صرّح فی الناصریات بعدم وجوب الخمس عندنا فی العسل یعنی من حیث هو .

۱- المقنعه ص۲۷۶

۲- النجعه ج۴ ص۱۷۵

۳- التهذیب ۴- ۱۲۱- ۳۴۶، والکافی ۱- ۵۴۸- ۲۸

۴- النجعه ج۴ ص۱۷۵

يعتبر فی وجوب خمس الأرباح إخراج مؤونته و مؤونه عياله

(و يعتبر فی وجوب الخمس فی الأرباح إخراج مؤونته و مؤونه عياله)

كما فی صحيح البزنطی المتقدم و صحيح إبراهيم بن محمّد الهمدانیّ: «كتبت إلى أبی الحسن (عليه السلام) أقرأنی علیّ بن مهزيار كتاب أبيك فيما أوجبه على أصحاب الضياع نصف السدس بعد المؤونه و أنّه ليس على من لم تقم ضيعته بمؤنته نصف السدس و لا غير ذلك، فاختلف من قبلنا فی ذلك فقالوا: يجب على الضياع الخمس بعد المؤونه- مؤونه الضيعه- و خراجها لا مؤونه الرّجل و عياله، فكتب (عليه السلام) بعد مؤونته و مؤونه عياله و خراج السّلطان»(1) و غيرهما .

(مقتصدا فيها)

لا دليل على هذا القيد بل كما تقدم ان الدليل مطلق فلم يقيد المؤونه بذلك.

لا خمس على الصبی و المجنون

ثم انه لا خمس على الصبی و المجنون و ذلك لقصور ادله التكليف عن شمولها للصبی و المجنون .

١- التهذيب ۴- ١٢٣- ٣۵۴، و الاستبصار ٢- ۵۵- ١٨٣، و الكافی ج٢ ص٧٣٧

و اما الاستدلال له بإطلاق القلم المرفوع لقلم الوضع أيضا و انه لا وجه لتخصيصه بقلم التكليف فيكون حاكما على الأدلّه الأوّليه. ففيه: انه ضعيف سندا و دلاله حيث انه ظاهر فى ارتفاع قلم التكليف لا الوضع .

و بعد هذا لا وجه لاحتمال توجه التكليف الى الولى، و على تقدير فرضه فهو منفى بالبراءه.

أجل فى خصوص المال المختلط بالحرام ينحصر طريق التحليل بالتخميس فى حق الصبى أيضا.

حصيله البحث:

يجب الخمس فى الغنيمه و الغنائم تختصّ من بين اقسام الخمس بأنّ النّبىّ صلى اللّه عليه و آله و الإمام (عليه السلام) يأخذان صفو المال أوّلا لنفسهما ثمّ الخمس ثم تقسم. وللامام (عليه السلام) سدّ ما ينوبه فإن لم يبق شى ء فلا خمس و لا أربعه أخماس.

و يجب الخمس فى المعدن إذا بلغ ديناراً كالذّهب و الفضّه و الحديد و الرّصاص و الصفر، و الأرض السبخه المالحه يجتمع فيها الماء فيصير ملحا، والكبريت و النفط يخرج من الأرض كل ذلك من جمله المعادن ايضا هذا اذا كانت فى ارض المسلمين لا فى ما يختص به الامام من الانفال والّا فهى من الانفال.

ص:۲۲۹

و يجب فى الغوص اذا بلغ دينـارا و هو مـا أخرج به من الياقوت و الزّبرجـد واللّؤلؤ و المرجان و الـذّهب و الفضّه الّتى ليس عليها سكّه الإسـلام، من داخل الماء فلو أخـذ شـى ء من ذلك من السّاحل أو عن وجه الماء لم يكن غوصا الّا العنبر ففيه الخمس وان اخذ من على سطح الماء كما وانه يجب خمسه بلا نصاب فيه .

و يجب فى الفاضـل عن مؤونه السـنه من مؤنته و مؤنه عياله و خراج السّـلطان من أرباح المكاسب بل مطلق الفوائـد عـدا الجائزه التى ليس لها خطر و الميراث الذى يحتسب و عدا الهديه المدفوعه للحج و ان زاد قسم منها عن مخارج الحج.

و الحلال المختلط بالحرام و لا يتميّز و لا يعلم صاحبه يجب التصدق بخمسه, و من اضطر الى عمل السّلطان الجائر فصار فى يده شى ء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت عليهم السلام.

و الكنز إذا بلغ عشـرين دينـاراً او مـائتى درهم يجب فيه الخمس، و هو المـال المـذخور تحت الأـرض ولا فرق بين كنز وكنز. و أرض الـذّمّىّ المنتقله إليه من مسـلمٍ يجب فيهـا الخمس ايضـا. ولا خمس على الصبى و المجنون الّا فى خصوص المال المختلط بالحرام يجب التصدق بخمسه .

تقسيم الخمس ستّه أقسام

(و يقسّم ستّه أقسام ثلاثه للإمام)

كما هو صريح الايه المباركه {وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِى الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ} مضافا للاخبار المستفيضه منها صحيح حمّاد بن عيسى المتقدم عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (عليه السلام) فى خبر «و يقسم بينهم الخمس على ستّه أسهم سهم للّه و سهم لرسول اللّه و سهم لذى القربى و سهم لليتامى و سهم للمساكين و سهم لأبناء السبيل، فسهم اللّه و سهم رسول اللّه لأولى الأمر من بعد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله وراثه فله ثلاثه أسهم، سهمان وراثه، و سهم مقسوم له من اللّه، و له نصف الخمس كملا- الخبر»(۱).

قلت: و معنى «سهمان وراثه» أى صار إليه من قبله تعالى و قبل رسوله لأنّه خليفه الرّسول و الرّسول خليفه اللّه، و صحيح البزنطى عن الرّضا (عليه السلام) « سئل عن قول اللّه عزّ و جلّ: {وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ- الآيه} فقيل له: فما كان للّه فلمن هو؟ فقال: لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله، و ما كان لرسول اللّه فهو للإمام- الخبر»(۲) و غيرهما .

و اما صحيح ربعى المتقدم «عن الصّادق (عليه السلام) كان النّبىّ صلى اللّه عليه و آله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه- وكان ذلك له-ثمّ يقسّم ما بقى خمسه أخماس و يأخذ

۱- الكافى (فى ۴ من فيئه آخر حجّته)

۲- الكافى (فى ۷ من فيئه آخر حجّته)

خمسه، ثمّ يقسّم أربعه أخماس بين النّاس الّذين قاتلوا عليه، ثمّ يقسّم الخمس الذى أخذه خمسه أخماس فأخذ خمس اللّه تعالى لنفسه ثمّ قسم الأربعه الأخماس بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و أبناء السبيل يعطى كلّ واحد منهم جميعا، و كذلك الإمام يأخذ كما أخذ الرسول- إلخ» الدال على تقسيمه خمسه اقسام لا سته فاول ما فيه انه خلاف القران ولابد له من محمل وحمله الشيخ على أنّ «ما فى الخبر حكايه فعل النّبىّ صلى اللّه عليه و آله فلعلّه أخذ دون حقّه توفيرا للباقى»(۱)و يحتمل الحمل على التقيه فنقل فى التذكره عن الشافعى و أبى حنيفه أن الخمس يقسم خمسه أخماس .

و إلى تقسيمه ستّه اقسام ذهب الشيخان و المرتضى و الإسكافى و القاضى و باقى علمائنا(۲) و اليه ذهب الكلينى(۳) و اقتصر الصدوق فى فقيهه و فى مقنعه على خبر زكريّا بن مالك الجعفى الدال على التقسيم السداسى .

و أمّا كون الثلاثه للإمام فذهب إليه الشيخان و المرتضى و أبو الصلاح و الدّيلمىّ و الحلى(۴)، الّا ان المرتضى نقل عن بعض علمائنا أنّ سهم ذى القربى لا يختصّ

۱- الاستبصار ۲- ۵۶- ۱۸۶

۲- المختلف ج۳ كتاب الخمس ص۳۲۵

۳- الكافى (فى أوّل فيئه آخر حجّته)

۴- المختلف ج۳ ص۳۲۷

بالإمـام بـل هـو لجميـع قرابـه النّبیّ صـلی اللّه علیه و آله من بنی هـاشم و رواه ابن بـابویه فی مقنعه(۱) و فقیهه(۲) و هو اختیـار الإسكافی(۳) .

اقول: و یـدلّ علی أنّ المراد من ذی القربی الإمام مضافا للاخبار المعتبره المتقـدمه وغیرها أنّه تعالی أفرده بقوله تعالی { وَ لِذِی الْقُرْبیٰ} و لم یقل: «و لذوی القربی».

و اما ما یتوهم من خبر زكریّا المتقدّم علی أنّ المراد من أقرباء الرّسول صـلی اللّه علیه و آله مطلق الاقرباء فیرده انه صـرف ظاهر لا یعارض النصوص المعتبره الدال علی ان المراد خصوص الإمام (علیه السلام) .

مصرف الخمس

(یصرف الیه (علیه السلام) ان كان حاضرا أو الی نوابه غائبا أو یحفظ)

۱- المقنع ص ۱۷۱

۲- الفقیه ج ۲ ص ۴۲

۳- النجعه ج۴ كتاب الخمس ص ۱۷۹

اقوال العلماء فی مصرف الخمس

اقول: قبل الدخول فی البحث لابد من ذکر اقوال علماؤنا المتقدمین فی مصرف حق الامام (علیه السلام) لعلها تکشف عن نص لم یصل الینا .

فقال المفید فی المقنعه: «و قد اختلف قوم من أصحابنا فی ذلک عند الغیبه، و ذهب کلّ فریق منهم إلی مقال:

۱- فمنهم من یسقط فرض إخراجه لغیبه الإمام و ما تقدّم من الرّخص فیه الأخبار.

۲- و بعضهم یوجب کنزه و یتأوّل خبرا ورد «أنّ الأرض تظهر کنوزها عند ظهوره (علیه السلام) و أنّه (علیه السلام) إذا قام دلّه اللّه سبحانه علی الکنوز فیأخذها من کلّ مکان».

۳- و بعضهم یری صله الذّرّیه و فقراء الشیعه علی طریق الاستحباب، و لست أدفع قرب هذا القول من الصواب.

و بعضهم یری عزله له (علیه السلام) فإن خشی إدراک المنیّه قبل ظهوره وصّی به إلی من یثق به فی عقله و دیانته لیسلّمه إلیه (علیه السلام) إن أدرک قیامه و إلّا وصّی إلی من یقوم مقامه، ثمّ هذا إلی أن یظهر (علیه السلام) . و هذا القول عندی أوضح من جمیع ما تقدّم لأنّ الخمس حقّ وجب لغائب لم یرسم فیه قبل غیبته رسما یجب الانتهاء إلیه فوجب حفظه علیه إلی

۱- وقت إيابه، و التمكّن من إيصاله إليه أو وجود من انتقل بالحقّ إليه و جرى أيضا مجرى الزكاه الّتى يعدم عند حلولها مستحقّها فلا يجب عند عدمه سقوطها و لا يحلّ التصرّف فيها على حسب التصرّف فى الأملاك و يجب حفظها بالنفس و الوصيّه بها إلى من يقوم بإيصالها إلى مستحقّها من أهل الزكاه من الأصناف.

۲- و إن ذهب ذاهب إلى صنع ما وصفناه فى شطر الخمس الذى هو خالص له (عليه السلام) و جعل الشطر الآخر فى يتامى آل الرّسول و مساكينهم و أبناء سبيلهم على ما جاء فى القرآن لم يبعد إصابته الحقّ فى ذلك بل كان على صواب، و إنّما اختلف أصحابنا فى هذا الباب لعدم ما يلجأ إليه فيه من صريح الألفاظ، و إنّما عدم ذلك لموضع تغليظ المحنه مع إقامه الدّليل بمقتضى العقل و الأثر من لزوم الأصول فى حظر التصرّف فى غير المملوك إلّا بإذن المالك و حفظ الودائع لأهلها و ردّ الحقوق»(۱).

و له قول اخر فى الغريّه: و هو صرف جميع الخمس إلى الهاشميّين فقال: «و متى فقد إمام الحقّ و انتهت الحال إلى ما عليه النّاس فى هذا الوقت من تعذّر الوصول إليه و عدم المعرفه بمكانه لشدّه تقيّته و صيرورته إلى استتاره و وصل الإنسان إلى ما يجب فيه الخمس

ص:۲۳۵

۱- المقنعه ص ۲۸۷

۱- فليخرجه إلى يتامى آل محمّـد و مساكينهم و أبناء سبيلهم و ليوفّر قسط ولـد آل أبى طالب منه لشدّه ضـرورتهم إليه و عدول الجمهور عن صـلتهم و تحاملهم عليه و ظلمهم إيّاهم و لا يكون قسـمتها فى هذه الحال كقسـمتها عند ظهور الامام (عليه السلام) لتعـذّر ذلـك، و لمجى ء الرّوايـه عنهم عليهم السّـلام بتـوفير مـا يسـتحقّونه من الخمس فى هـذا الـوقت على فقراء أهلهم و أبنـاء سبيلهم ليخرج بذلك إليهم من مظلمتهم و تحلّ ما يبقى بعد الخمس من المغنوم»(۱) .

۲- و مال الشـيخ فى النهايه إلى القول بدفن سهمه (عليه السلام) أو إيداعه و تفصيله قول سابع حيث إنّ المفيد عيّن إيداع سهمه (عليه السلام) (۲).

و ظاهر الإسـكافى سقوط حقّه (عليه السلام) و إيصال حقّ الباقين إليهم فقال: «و تحليل من لا يملك جميعه عندى غير مبرئ من وجب عليه حقّ منه لغير المحلّل لأنّ التحليل إنّما هو ممّا يملكه المحلّل لا ممّا لا ملك له و إنّما إليه ولايه قبضه و تفرقته فى أهله الّذين سمّاهم اللّه لهم».و الظاهر أنّ مراده أنّ الأخبار الوارده بتحليل الخمس مطلقا محموله على حقّه (عليه السلام) فقط لما ذكر لا على حقّه و حقّ غيره كما توهّمه بعضهم و ليس مراده أنّ الامام (عليه السلام) حلّل حقّ الأصناف و لم يكن له

۱- النجعه ج۴ ص ۱۸۱

۲- النهايه ص ۲۰۲

۱- ذلک أو حلّل المناکح المشترکه فقط أو مع المساکن و المتاجر و لم یکن له ذلک کما فهمه الفاضـلان و ردّاه «بأنّ الإمام لا یحلّل إلّا ما یعلم أنّ له تحلیله لعصمته» فإنّ هذا المعنی لا یحتمل إرادته من کلام من یعتقد امامته (علیه السلام) (۱).

۲- و ظاهر القاضی هو القول بتفصیل المفید مع زیاده الدّفع عند الموت إلی الفقیه الثّقه (۲).

۳- و ذهب ابن حمزه إلی التفصیل بین حقّه (علیه السلام) بالإیصال إلی شیعتهم المتدیّنین و حقّ الأصناف بالإیصال إلیهم(۳) .

۴- و قد عرفت ان المصنّف فصل فی سهمه (علیه السلام) بصرفه إلی نوّابه أو حفظه له بنفسه .

اقول: هـذه اقوال المتقـدمین من الاصـحاب و قد ادعی المفید انه: « إنّما اختلف أصـحابنا فی هذا الباب لعدم ما یلجأ إلیه فیه من صریح الألفاظ»(۴) الّا ان الامر لیس کما یقول و ذلک لان ادله وجوب الخمس واضحه واذا کان هناک ما یدل علی

۱- النجعه ج۴ ص۱۸۲

۲- النجعه ج۴ ص۱۸۲

۳- النجعه ج۴ ص۱۸۲

۴- المقنعه ص۲۸۷

السقوط فلابد من اثباته و ادله التحليل انما تدل علی کونه حلالا للشیعه لا سقوطه بالمره .

و اما سهم الامام فی زمان الغیبه فامره واضح فالفقیه ینوب منابه کما ثبت فی محله مضافا الی عموم قوله تعالی {شرع لکم من الدین ما وصی به...ان اقیموا الدین} فقد دلت الایه المبارکه علی عدم سقوط احکام الدین ومنها فریضه الخمس مطلقا والمخاطب باقامه الدین هو جمیع المکلفین وعلیه فیجب ایصال الخمس الی اهله مطلقا وبذلک یظهر بطلان القول بدفنه او حفظه مضافا الی ان الحفظ من المحالات العادیه و کیف یحصل الوثوق فی جمیع الأعصار و الأمصار و النّاس عبید الدّرهم و الدّینار، و بهما یصیر العادل فاسقا و المؤمن منافقا، فلم یحدث مذهب الواقفیّه إلّا بذلک روی الصدوق عن یونس بن عبد الرّحمن قال: «لمّا مات الکاظم (علیه السلام) لیس من قوّامه أحد إلّا و عنده المال الکثیر و کان ذلک سبب وقفهم و جحودهم لموته، کان عند زیاد القندیّ سبعون ألف دینار و عند علیّ بن أبی حمزه ثلاثون ألف دینار فلمّا رأیت ذلک و عرفت من أمر الرّضا (علیه السلام) ما عرفت تکلّمت و دعوت النّاس إلیه فبعثا إلیّ: ما یدعوک إلی هذا إن کنت ترید المال فنحن نغنیک و ضمنّا لک عشره آلاف دینار فأبیت و قلت لهما: إنّا روّینا عن الصّادقین علیهم السّلام «إذا ظهرت البدع فعلی العالم أن یظهر

علمه فإن لم يفعل سلب منه نور الإيمان» و ما كنت لأدع الجهاد فی أمر اللّه تعالی فناصبانی و أظهرا لی العداوه»(۱).

و قال النجاشیّ فی ترجمه محمّد بن أحمد بن الجنید الإسکافیّ: «و سمعت بعض شیوخنا یذکر أنّه کان عنده مال للصاحب (علیه السلام) و سیف و أنّه وصّی بذلک إلی جاریته فهلک ذلک»(۲).

ثلاثه أقسام للیتامی و المساکین و أبناء السبیل

(و ثلاثه أقسام للیتامی و المساکین و أبناء السبیل)

کما تقدم دلیله فی عنوان «و تقسم ستّه أقسام ثلاثه للإمام» .

(من الهاشمیّین المنتسبین بالأب و قال المرتضی (رحمه الله) و لو بالأمّ)

اقول: لم یعلم قول المرتضی بکفایه الانتساب بالأمّ إلی هاشم فی کونه هاشمیّا و إنّما قال: «من أوصی بمال لولد فاطمه علیها السلام دخل فیه أولاد بنیها و أولاد

۱- العیون ج ۱ ص۱۱۳

۲- رجال النجاشی ص۳۸۵

بناتها حقیقه، و کذا لو أوقف علی ولده دخل فیه لدخول ولد البنت تحت الولد»(۱).

قلت: و هو فی محلّه صحیح لکنّه أعمّ من کفایه الانتساب بالأمّ إلی هاشم فی صدق الهاشمی, و علی فرض صحه هذه النسبه فقال الشهید الثانی ان ذلک «استنادا إلی قوله صلی اللّه علیه و آله عن الحسنین علیهما السّلام: «هذان ابنای إمامان» و الأصل فی الإطلاق الحقیقه و هو ممنوع بل هو أعمّ منها و من المجاز خصوصا مع وجود المعارض، و قال المفید و ابن الجنید یستحقّ المطّلبی أیضا»(۲).

قلت: و مراده من الاطلاق الاستعمال و لا یخفی انه اعم من الحقیقه و المجاز و یرد هذا المعنی ایضا أنّه لو کان ذلک کافیا لکان الزّبیر هاشمیّا حیث إنّ امّه صفیّه بنت عبد المطّلب و لم یقل بذلک أحد، و إنّما قالوا: إنّه کان فی أوّل أمره - الذی کان مع أمیر المؤمنین (علیه السلام) فکان یوم السقیفه یدافع عنه (علیه السلام) و سلّ سیفه فکسروا سیفه - یعدّ فی عداد بنی هاشم و خرج بعد نشیء ابنه المشؤوم عبد اللّه من عدادهم لخصومته معه (علیه السلام) . و للزم أن یکون عثمان هاشمیّا حیث إنّ أمّ امّه البیضاء بنت عبد المطّلب و لم یقل به احد کیف و هو رأس بنی أمیّه.

۱- المختلف ج۳ ص ۳۳۲

۲- الروضه البهیه ج۱ ص۱۳۸

و لم يرد أنّ الخمس لولـد هاشم حتّى يقال: أبناء بناته أيضا ولـده بل الوارد للهاشـميّين و لا يصدق الهاشـمی إلّا لمن انتسب إليه بالأب، و قـد تقـدم صـحيح حمّاد بن عيسـى، عن بعض أصـحابنا، عن العبـد الصالح (عليه السـلام): الخمس من خمسه- إلى أن قـال:- فهؤلاـء الّـذين جعـل اللّـه لهم الخمس هم قرابه النّـبىّ صـلى اللّه عليه و آله الّـذين ذكرهم اللّه فقـال: {وَ أَنْـذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِين} و هو بنو عبـد المطّلب أنفسـهم الـذّكر و الأنثى منهم ليس فيهم من أهل بيوتات قريش و لا من العرب أحد و لا فيهم و لاـ منهم فی هـذا الخمس من مواليهم و قـد تحـلّ صـدقات النّاس لمواليهم و هم و النّاس سواء، و من كانت امّه من بنی هاشم و أبوه من سائر قريش فإنّ الصّدقات تحلّ له و ليس له من الخمس شی ء لأنّ اللّه يقول {ادْعُوهُمْ لِآبائِهِم}- الخبر».

و أمّا قوله: «و قال المفيد و ابن الجنيد: يستحقّ المطّلبیّ» .

قلت: انما قاله المفيد فی الغريه لا المقنعه مطلقا ففی المختلف «منع الشـيخان و أكثر علمائنا من إعطاء بنی المطّلب، و قال المفيد فی الرّسـاله الغريّه إنّهم يعطون»(١) قيـل: و الظاهر أنّ من قال به اسـتند إلى ما رواه محمّـد بن إسـحاق عن الزّهریّ عن سـعيد بن المسيّب، عن جبير بن مطعم قال: «قسم النّبیّ صـلى اللّه عليه و آله سهم ذوی- القربى بين بنی هاشـم و بنی عبد المطّلب فأتيته أنا و عثمان فقلنا: هؤلاء بنو

ص:۲۴۱

١- المختلف ج٣ ص ٣٢٩

هـاشم لا ينكر فضـلهم لمكانك الـذى جعلك اللّه منهم أ رأيت إخواننا من بنى المطّلب أعطيتهم و منعتنا؟ فقال: إنّما نحن و هم شى ء واحـد- و شبّك بين أصابعه-» لكن الظاهر أنّ النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله و سـلّم أعطاهم خصوصا من غنائم خيبر برضـى ذى القربى حسب فروى الحليه فى الشّافعى بطرق اخرى أنّ جبيرا و عثمان كلّما النّبىّ صلى اللّه عليه و آله فى ما قسم من خمس خيبر بين بنى هاشم و بنى المطّلب و وجه اعتراضهما أنّ جبيرا كان من نوفل بن عبد مناف و عثمان من عبد شمس بن عبد مناف كبنى المطّلب بن عبد مناف»(۱).

اقول: من غير المحتمـل ان يسـتند الاصـحاب الى روايـات العـامه فلا حجيه لرواياتهم نعم يحتمل ان يكون مسـتندهم ما ورد من طريقنـا و هو موثق زراره «عن الصّـادق (عليه السـلام) - فى خبر- لو كان عـدل ما احتاج هاشـمىّ و لا مطّلبى إلى صـدقه إنّ اللّه تعالى جعل لهم فى كتابه ما كان فيه سعتهما- الخبر»(۲) و يحتمل أن يكون المراد بالمطّلبى بنو عبد المطّلب فإنّ هاشما لم يكن له ولد ذكر يكون له عقب من غير عبد المطّلب فيصير العطف تفسيريّا، و يمكن حمله على التقيّه لما مرّ من روايه العامّه لذلك و لتضمّنه حرمه الصدقه على مواليهم و جواز صدقه مواليهم لهم و هو مقطوع البطلان و بعد ذلك لا وثوق به فلا حجيه فيه .

ص:۲۴۲

۱- النجعه ج۴ ص۱۸۹

۲- التّهذيب فى ۶ من باب ما يحلّ لبنى هاشم و يحرم من الزكاه،۱۵من الزكاه

و اما ما فی النهج فی کتابه (علیه السلام) إلی معاویه: «و کان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: إذا احمرّ البأس و أحجم النّاس قدّم أهل بیته فوقی بهم أصحابه حرّ الأسنّه و السیوف فقتل عبیده بن الحارث یوم بدر و قتل حمزه یوم أحد و قتل جعفر یوم موته»(۱). فجعل عبیده من أهل بیته مثل جعفر و حمزه مع کونه من بنی المطّلب لکنه اعم فهو من اهل البیت بالمعنی العام و لا علاقه له بموضوعنا و هو موضوع خاص .

(و یشترط فقر شرکاء الامام (علیه السلام)

قلت: إنّما ذهب إلی عدم وجوب فقر الیتیم المبسوط فقال: «و الیتامی و أبناء السبیل منهم یعطیهم مع الفقر و الغنی لأنّ الظاهر یتناولهم»(۲) و استدل لذلک الشهید الثانی «بأنّ الیتیم قسیم للمسکین فی الآیه و هو یقتضی المغایره و لو سلّم عدمه نظرا إلی أنّها لا تقتضی المباینه، فعند عدم المخصّص یبقی العموم»(۳).

اقول: الصحیح اعتبار الفقر فیهم و الایه المبارکه لا دلاله لها لان بناء المحاورات إنّما هو علی التّقابلات العرفیّه لا العقلیّه و العرف یفهم من المسکین الکبیر الفقیر و من الیتیم الصغیر الفقیر کما أنّ ابن السبیل الفقیر فی السّفر، و مجرد تناول الاسم

۱- نهج البلاغه الکتاب التاسع .

۲- المبسوط ج۱ ص۲۶۲

۳- الروضه البهیه ج۱ ص۱۳۸

لا- يكفى مع قيام الدليل على اعتبار فقرهم ففى صحيح حمّاد بن عيسى المتقدم عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (عليه السلام) الخمس من خمسه- إلى أن قال:- و نصف الخمس الباقى بين أهل بيته سهم لأيتامهم و سهم لمساكينهم و سهم لأبناء سبيلهم، يقسّم بينهم على الكفاف و السعه ما يستغنون به فى سنتهم فإن فضل عنهم شى ء يستغنون عنه فهو للوالى و إن عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالى أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به، و إنّما صار عليه أن يمونهم لأنّ له ما فضل عنهم، و إنّما جعل اللّه هذا الخمس خاصّه لهم دون مساكين النّاس و أبناء سبيلهم عوضا لهم من صدقات النّاس، تنزيها لهم من اللّه لقرابتهم من رسوله صلى اللّه عليه و آله، و كرامه لهم عن أوساخ النّاس فجعل لهم خاصّه من عنده ما يغنيهم به عن أن يصيّرهم فى موضع الذلّ و المسكنه، و لا بأس بصدقات بعضهم على بعض- إلى أن قال- و ليس فى مال الخمس زكاه لأنّ فقراء النّاس جعل أرزاقهم فى أموال النّاس على ثمانيه و لم يبق منهم أحد و جعل لفقراء قرابات النّبىّ صلى اللّه عليه و آله و سلّم نصف الخمس فأغناهم به عن صدقات النّاس و صدقات النّبىّ صلى اللّه عليه و آله و ولىّ الأمر، فلم يبق فقير من فقراء النّاس، و لم يبق فقير من فقراء قرابات النّبىّ صلى اللّه عليه و آله إلّا و قد استغنى».(۱)

و يؤيده مرفوع أحمد بن محمّد «قال: الخمس من خمسه- إلى أن قال:- و النصف لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من آل محمّد صلى اللّه عليه و آله

۱- الكافى (فى ۴ من فيئه، آخر حجّته)

الّذين لا تحلّ لهم الصدقه و لا الزكاه، عوّضهم اللّه مكان ذلك الخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل منهم شى ء فهو له و إن نقص عنهم و لم يكفهم أتمّه لهم من عنده كما صار له الفضل يلزمه النقصان»(۱).

و لا يخفى وضوح دلالتهما و لا سيّما الأوّل بل صراحه ذيله كما هو معلوم .

يكفى فى ابن السبيل الفقر فى بلد التسليم

(و يكفى فى ابن السبيل الفقر فى بلد التسليم)

كما هو مقتضى عنوانه.

(و لا تعتبر العداله و يعتبر الايمان)

فى غير اليتامى كما فى صحيح حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا المتقدم- فى خبر- و إنّما جعل اللّه هذا الخمس خاصّه لهم دون مساكين النّاس و أبناء سبيلهم عوضا لهم من صدقات النّاس- إلى أن قال:- و جعل للفقراء قرابه الرّسول صلى اللّه عليه و آله نصف الخمس فأغناهم به عن صدقات النّاس- الخبر»(۲) فحيث أنه

۱- التّهذيب (فى آخر تميز أهل خمسه)

۲- الكا فى فى ۴ من فيئه آخر حجّته

يشترط فى الصدقات الإيمان (فى غير المؤلّفه) و الخمس بدل عنها فيفهم عرفا انه يشترط فيه ما يشترط فيها .

حصيله البحث:

يقسم الخمس ستّه أقسام: ثلاثهٌ للإمام عليه السّلام تصرف إليه حاضراً و إلى نوابه غائباً، و ثلاثهٌ لليتامى و المساكين و أبناء السّبيل من الهاشميّين بالأًب . و يشترط فقر شركاء الإمام، و يكفى فى ابن السّبيل الفقر فى بلد التّسليم، و لا يعتبر العداله و يعتبر الإيمان فى غير اليتامى.

كتاب الانفال

المراد من الانفال(1) الاموال المملوكه للنبى صلّى اللّه عليه و آله و للإمام عليه السّلام من بعده زياده على ما لهما من سهم الخمس.

ص:246

1- الانفال: جمع نفل- بسكون الفاء و فتحها- بمعنى الزياده. و منه صلاه النافله، حيث انها زياده على الفريضه. و منه قوله تعالى: و من اللّيل فتهجّد به نافلهً لك الاسراء: 79، اى زياده لك، و منه أيضا قوله تعالى: و وهبنا له إسحاق و يعقوب نافلهً الانبياء: 72، أى زياده على ما سأل, و الاموال الخاصه بالنبى صلّى اللّه عليه و آله و بالامام عليه السّلام حيث انها زياده على مالهما من سهم الخمس فهى نفل.

(و نقل الامام (علیه السلام)

حکم الأنفال معلوم بالضروه من الدین قال تعالی {یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَنْفالِ قُلِ الْأَنْفالُ لِلّهِ وَ الرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللّه} و انها لرسوله، و الامام نفس الرّسول بعد الالتفات الی ان کل ما کان للنبی صلّی اللّه علیه و آله فهو للإمام علیه السّلام بالضروره, و فی صحیحه حفص بن البختری عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «الانفال ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب او قوم صالحوا او قوم اعطوا بأیدیهم و کل ارض خربه و بطون الاودیه فهو لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و هو للإمام من بعده یضعه حیث یشاء»(۱) .

و قد تداول فی کلمات الفقهاء الحکم علی الانفال بکونها ملک النبی صلّی اللّه علیه و آله و الامام علیه السّلام، و قد یستظهر من ذلک کونها ملکا شخصیا لهما، و ربما یستدل له بظهور کلمه الرسول و الامام فی ملک الشخص، الّا ان فی مقابل ذلک قولا بکونها ملک المنصب و الدوله بدلیل عدم انتقالها بالارث.

و بناء علی هذا القول یکون البحث عن الانفال ضروریا لأنه بحث عن ممتلکات الدوله التی تستعین بها علی اداره شؤونها.

۱- وسائل الشیعه ۶: ۳۶۴ الباب ۱ من أبواب الأنفال الحدیث ۱

موارد الانفال

و موارد الانفـال هی: کـل (أرض انجلی عنهـا أهلها أو أسـلمت طوعا أو باد أهلها و الآجام و رؤوس الجبال و بطون الأودیه و ما یکون بهما، و صوافی ملوک أهل الحرب، و میراث فاقد الوارث، و الغنیمه بغیر اذنه)

یـدل علی مـا قال من موارد الانفال صـحیح حفص بن البختری عن الصّادق (علیه السـلام): «الأنفال ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأیدیهم و کلّ أرض خربه، و بطون الأودیه فهو لرسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و هو للإمام من بعده یضعه حیث شاء»(۱).

و صـحیح حمّاد بن عیسـی «و هو من اصـحاب الاجماع فلا یضر ارساله» عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (علیه السلام) قال: الخمس من خمسه- إلی- و له بعـد الخمس الأنفال و الأنفال کلّ أرض خربه قـد باد أهلها و کلّ أرض لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب و لکن صالحوا صـلحا و أعطوا بأیـدیهم علی غیر قتال، و له رؤوس الجبال و بطون الأودیه و الآجام و کلّ أرض میته لا ربّ لها، و له صوافی الملوک

۱- الکافی ج۱- ۵۳۹- ح۳

ما کان فی أیدیهم من غیر وجه الغصب لأنّ الغصب کلّه مردود، و هو وارث من لا وارث له، یعول من لا حیله له- الخبر»(۱).

و صحیح زراره، عن الصّادق (علیه السلام) قلت له: ما یقول اللّه {یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَنْفالِ قُلِ الْأَنْفالُ لِلّهِ وَ الرَّسُولِ}؟ قال: الأنفال للّه و للرّسول صلی اللّه علیه و آله و سلّم و هی کلّ أرض جلا- أهلها من غیر أن یحمل علیها بخیل و لا رکاب فهی نفل للّه و للرّسول صلی اللّه علیه و آله»(۲) و غیرها من الاخبار المستفیضه .

هذا و مقتضی ذکر بطون الاودیه فی مقابل الارض الخربه کما فی صحیحه حفص و غیرها, کونها من الانفال بعنوانها. و لازم ذلک ان لا تکون للمسلمین فیما اذا کانت جزءا من الارض المفتوحه عنوه و محیاه حین الفتح بل تکون للإمام علیه السّلام, کما ان لازم ذلک أیضا ان تکون للإمام علیه السّلام لو فرض وجودها فی ملک خاص بالغیر.

و من الانفال أسیاف(۳) البحار کما اشار الی کونها من الانفال المحقق فی الشرائع(۴), و هی و ان لم یوجد نص شرعی یدل علی کونها کذلک، الا انه لا حاجه الیه بعد کونها من قبیل الارض التی لا ربّ لها التی تقدم کونها من الانفال.

۱- الکافی ج۲ ص۷۲۲

۲- الکافی ۱- ۵۴۴- ۹

۳- مفردها سیف- بکسر السین- هو بمعنی الساحل.

۴- شرائع الإسلام ۱: ۱۳۷، انتشارات استقلال.

و من الانفال الارض التی یأخذها المسلمون من الکفار بغیر قتال, اما بانجلاء اهلها عنها او بتمکینهم المسلمین منها طوعا لقوله تعالی: { و مَا أفَاءَ اللّه علی رسوله منهم فَمَا أوجفتم علیه من خیلٍ و لَا رکاب}(۱) و لصحیحه حفص بن البختری المتقدمه، و صحیح معاویه بن وهب: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: السریه یبعثها الامام فیصیبون غنائم کیف تقسم؟ قال: ان قاتلوا علیها مع امیر امّره الامام علیهم اخرج منها الخمس للّه و للرسول و قسّم بینهم اربعه اخماس و ان لم یکن قاتلوا علیها المشرکین کان کل ما غنموا للإمام یجعله حیث أحبّ»(۲) و غیرهما.

و ینبغی تعمیم الارض المذکوره للمحیاه أیضا، اذ المیته هی للإمام علیه السّلام بقطع النظر عن الاستیلاء علیها من دون قتال، و حفظا للمقابله بین هذا القسم و سابقه لا بدّ من التعمیم المذکور.

۱- الحشر: ۶؛ و الفیء لغه بمعنی الرجوع. و المراد منه فی الآیه الکریمه الغنیمه التی یتم الحصول علیها بدون قتال, و الإیجاف هو السیر السریع, و الرکاب هی الابل, و المعنی: الذی ارجعه اللّه علی رسوله من اموال بنی النضیر و خصّه به هو لم تسیروا علیه بفرس و لا ابل حتی یکون لکم فیه حق.

۲- وسائل الشیعه ۶: ۳۶۵ الباب ۱ من أبواب الأنفال الحدیث ۳.

ثم انه قد وقع الخلاف فی اختصاص القسم المذکور بالارض و عمومه لکل ما یغنمه المسلمون من الکفار بغیر قتال، و لعل المعروف هو الاول، حیث قیدوا القسم المذکور بالارض، الّا ان المستفاد من الصحیحتین السابقتین العموم.

ان قلت: انه قد ورد فی صحیحه محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «ان الانفال ما کان من ارض لم یکن فیها هراقه دم ...»(۱).

و غیرها التقیید بالارض، و حیث ان ذلک وارد مورد التحدید فیدل علی المفهوم، و من ثمّ یلزم تقیید الصحیحتین السابقتین به.

قلنا: انه من مفهوم اللقب و لا بدّ من رفع الید عن المفهوم و حمل الصحیحه علی بیان بعض افراد الانفال دون افاده الحصر و ذلک لصراحه صحیحه معاویه المتقدمه فی الاستیعاب و الشمول و عدم الفرق بین الارض و غیرها.

و أمّا میراث من لا وارث له فیدلّ علیه صحیح حماد المتقدم ویؤیده خبر أبان بن تغلب، عن الصّادق (علیه السلام) فی الرّجل یموت و لا وارث له و لا مولی؟ فقال: هو من أهل هذه الآیه «یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَنْفالِ»، قلت: و المراد بالمولی المعتق -بالکسر-»(۲).

۱- وسائل الشیعه ۶: ۳۶۷ الباب ۱ من أبواب الأنفال الحدیث ۱۰

۲- التّهذیب (فی ۸ من أنفاله) والکافی فی ۱۸ من فیئه آخر حجّته و الفقیه فی ۱۸ من خمسه.

و أمّا الغنيمه بغير إذنه فيدلّ عليه صحيح معاويه بن وهب قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): السّريّه يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف يقسم؟ قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الإمام عليهم أخرج منها الخمس للّه و للرّسول و قسم بينهم أربعه أخماس، و إن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلّ ما غنموا للإمام يجعله حيث أحبّ»(۱). فان القيد المذكور فيها «امره الامام» يدل بالمفهوم على المطلوب.

هذا و لكن اختار العلامه فى المنتهى مساواه ذلك لما يغنم باذن الامام عليه السّلام فى انه ليس فيه الّا الخمس(۲), و علّق فى المدارك(۳) على ذلك بانه جيد لإطلاق الآيه الكريمه: {و اعلموا أنّما غنمتم من شى ءٍ فأنّ للّه خمسه ...}(۴) و صحيحه الحلبى عن ابى عبد اللّه عليه السّلام: «الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم و يكون معهم فيصيب غنيمه، قال: يؤدى خمسا و يطيب له»(۵). قلت: اما الآيه الكريمه فاطلاقها

۱- الكافى ج۵- ۴۳-ح ۱

۲- منتهى المطلب ۱: ۵۵۴

۳- مدارك الاحكام ۵: ۴۱۸

۴- الأنفال: ۴۱

۵- وسائل الشيعه ۶: ۳۴۰ الباب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ۸

قابل للتقييد. و اما الصحيحه فلا تخلو من اجمال و المجمل يحمل على المبين و هو صحيح معاويه و قابله للحمل على التحليل منه عليه السّلام لذلك الشخص او على الاذن له فى تلك الغزوه.

و يؤيده مرسله العبّاس الورّاق قال: إذا غزا قوم بغير إذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلّها للإمام و إذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان الخمس للإمام»(١).

هذا، و لم يذكر المصنّف من الأنفال ما يصطفيه النّبىّ صلى اللّه عليه و آله أو الإمام من الغنائم قبل القسمه ففى صحيح حمّاد بن عيسى المتقدّم «و للإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الأموال صفوها الجاريه الفارهه و الدّابّه الفارهه و الثوب و المتاع و ممّا يحبّ أو يشتهى فذلك له قبل القسمه و قبل إخراج الخمس- الخبر».

و صحيح زراره قال: الإمام يجرى و ينفل و يعطى ما يشاء قبل أن تقع السهام»(٢).

و موثق أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام) سألته عن صفو المال قال الإمام يأخذ الجاريه الرّوقه و المركب الفارهه و السّيف القاطع و الدّرع قبل أن تقسم الغنيمه فهذا صفو المال»(٣).

١- التهذيب ۴- ١٣۵- ٣٧٨

٢- الكافى ١- ۵۴۴- ٩

٣- التهذيب ۴- ١٣۴- ٣٧۵

تساوی الناس فی المعادن

(و أمّا المعادن فالناس فیها شرع)

سواء، و قد تقدم الاشکال و هو ان الاصحاب عدّوا المعدن فی الخمس و فی الأنفال و هی مختصه بالإمام و تقدم الجواب عنه و قلنا انها لیست من الانفال الّا ما کان فی مواقع الانفال، واما تساوی الناس فی المعادن فهو مقتضی الاصل بعد عدم کونها من الانفال المستفاد من مثل قوله تعالی: {خلق لکم مّا فی الأرض جمیعاً}(۱) مضافا الی سیره المتشرعه، فانها منعقده علی تملک ما فی المعادن، و لا یحتمل نشوء مثل السیره المذکوره عن تهاون و تسامح، فانها منعقده فی حق جمیع المتشرعه، و ذلک یکشف عن وصولها یدا بید من معدن العصمه و الطهاره.

حصیله البحث:

الانفال: کل أرض لا رب لها أو باد أهلها و الارض التی یأخذها المسلمون من الکفار بغیر قتال, اما بانجلاء اهلها عنها او بتمکینهم المسلمین منها طوعا و لو کانت عامره، و الآجام، و رؤوس الجبال، و بطون الأودیه و ما یکون بهما، و صوافی ملوک الحرب، و میراث فاقد الوارث، و الغنیمه بغیر إذنه, و کل ما یغنمه المسلمون من الکفار بغیر قتال. و ما یصطفیه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله أو الإمام

۱- البقره: ۲۹

من الغنائم قبل القسمه, و المعادن التی تکون فی ما هو من الانفال فهی من الانفال و غیرها من المعادن فالناس فیها شرع سواء.

(کتاب الصیام)

اشاره

وهو لغهً السکون بعد الحرکه ففی الجمهره: کل شیء سکنت حرکته فقد صام قال النابغه الذبیانی:

خیل صیام و خیل غیر صائمه تحت العجاج و خیل تعلک اللجما(۱)

و عند الخلیل الصوم قیام بلا عمل(۲) و فسره فی المصباح بالامساک(۳) فیکون شرعاً امساک مخصوص.

المفطرات

(و هو الکف) کما عبر المفید(۴) (عن) المفطرات و الاول و الثانی منها (الاکل و الشرب مطلقاً)

۱- النجعه ج۴ ص۲۰۲

۲- اللسان ص و العین ص

۳- المصباح المنیر ص۳۵۲ ولا یخفی ان صاحب المصباح باعتبار انه من فقهاء العامهینحو منحی الفقهاء فی تعریفه للالفاظ فلاحظ .

۴- المقنعه ص۳۰۳ و مثله المرتضی فی جمل العلم و العمل ص۹۵ الّا انه قال: «الصوم توطین النفس علی الکف...» و اما تعریف ابوالصلاح الحلبی له بالعزم علی کراهیه امور مخصوصه... فواضح البطلان راجع الکافی فی الفقه ص۱۷۹

بالمعتاد و غیره و الکف عنهما من الضروریات و یشهد له قوله تعالی {فکلوا و اشربوا حتی یتبین...الایه}(۱) و هی بإطلاقها داله علی حرمه الاکل و الشرب مطلقاً نعم خالف فی غیر المعتاد السید المرتضی فی کتاب الجمل العلم و العمل محتجاً بإنصراف الاکل و الشرب الی المعتاد لأنه المتعارف(۲) و مثله ابن الجنید(۳) و هو المفهوم من الکلینی و نقل السید المرتضی عن بعض اصحابنا بأنه یوجب القضاء خاصه(۴).

اقول: و یحتمل انهما استندا الی خبر مسعده بن صدقه المروی فی زیادات صوم التهذیب و رواه الکافی ایضاً عن الصادق (علیه السلام) عن آبائه ان علیاً (علیه السلام) «سئل عن الذباب یدخل فی حلق الصائم؟ قال «لیس علیه قضاء انه لیس بطعام»(۵) و هی مع

۱- البقره ایه ۱۸۷

۲- جمل العلم و العمل ص۹۶

۳- مختلف الشیعه ج/۳ ص۲۵۷

۴- جمل العلم و العمل ص۹۶

۵- التهذیب ج۴ ص۳۲۳ ؛ و الکافی ج/۲ ص ۱۱۰ ح/۲

مخالفتها للقرآن لم یعمل بها غیرهم(۱) بل حتی المرتضی فی ناصریاته حیث قال: «لا خلاف فیما یصل الی جوف الصائم من جهه فمه اذا اعتمده (تعمده ظ) انه یفطره مثل الحصاه و الخرزه و ما لا یؤکل و لا یشرب و انما خالف فی ذلک الحسن بن صالح و قال انه لا یفطر وروی نحوه عن ابی طلحه و الاجماع متقدم و متأخر عن هذا الخلاف»(۲), و کما عرفت انها موافقه للعامه فلا عبره بها.

الثالث: (و) یجب الکف ایضاً عن (الجماع کله)

عند المصنف سواء کان فی الدبر أم القبل أم فی دبر الغلام أم البهیمه و به قال المرتضی(۳) و الشیخ فی المبسوط و نسبه الی ظاهر المذهب(۴), و فصل فی الخلاف بین دبر امرأه أو غلام و بین دبر البهیمه فأوجب القضاء و الکفاره فی الاول و القضاء دون الکفاره فی الثانی(۵) وردّ وجوب القضاء ابن ادریس فی وطئ البهیمه تبعاً لعدم وجوب الکفاره فیه بدلیل اصاله البراءه(۶), و هو المفهوم من ابن حمزه فی

۱- فلم یعمل بها المفید فی المقنعه ص۳۴۴ و لا ابن حمزه الوسیله ص۱۴۲ و لا ابن ادریس السرائر ج/۱ ص۳۷۷

۲- الناصریات ضمن الجوامع الفقهیه ص۲۴۲ مسأله ۱۲۹ و الخرزه واحد الخرز و هی فصوص من جید الجوهر و ردیئه من الحجاره و نحوها ؛ لسان العرب ج/۵ ص۳۴۴ .

۳- السرائر ج/۱ ص۳۷۵ ؛ نقلاً عن السید المرتضی .

۴- المبسوط ج/۱ ص۲۷۰

۵- الخلاف ج/۲ ص۱۹۱ مسئله ۴۲ و مسئله ۴۱ ص۱۹۰

۶- السرائر ج/۱ ص ۳۷۷ و ص۳۷۶

وطئ البهيمه(۱)، و ما احسن کلام العلامه فی المختلف حیث قال: و الاقرب ان فساد الصوم و ایجاب القضاء و الکفاره احکام تابعه لایجاب الغسل فکل موضع قلنا بوجوب الغسل فیه وجبت الاحکام الثلاثه فیه ایضاً و الّا فلا(۲).

اقول: و قد تقدم فی غسل الجنابه علی عدم حصول الجنابه بالوطئ دبرا لامرأه أو غلام أو حیوان و زیاده علی ما تقدم نقول: ان الاکثر هنا اطلقوا الجماع و هو محمول علی الفرد الشایع من الوطئ فی قبل المرأه و انما المعمم من عرفت مضافاً لمرفوع احمد بن محمد بن عن الصادق (علیه السلام) قال فی الرجل یأتی المرأه فی دبرها و هی صائمه قال «لا ینقض صومها و لیس علیها غسل»(۳) و مرسل علی بن الحکم عنه (علیه السلام) «اذا اتی الرجل امرأه فی الدبر و هی صائمه لم ینقض صومها و لیس علیها غسل»(۴) و لا یخالف ذلک الّا مرسل حفص بن سوقه «عن رجل یأتی اهله من خلفها قال: هو احد المأتیین فیه الغسل»(۵) و قد اجاب عنه فی الاستبصار «بانه خبر مرسل مقطوع مع انه خبر واحد و ما هذا حکمه لا یعارض به الاخبار المسنده علی انه یمکن ان یکون ورد مورد التقیه لأنه موافق لمذهب بعض

۱- الوسیله ص۱۴۲ , حیث خص المفطر باتیان احد الفرجین . و کلامه ینصرف الی الادمیین .

۲- المختلف ج/۳ ص ۲۶۰

۳- التهذیب ج/۴ ص۳۱۹ ح/۴۳

۴- التهذیب ج/۷ ص۴۱۴

۵- التهذیب ج/۴ ص۳۱۹ ح/۴۳

العامه»(۱). قلت: و کلامه یکشف عن عدم الوثوق بهذا الخبر و ان کان من مراسیل ابن ابی عمیر کما و ان الشیخ رواه فی التهذیب فی سیاق جواز اتیان المرأه من دبرها و علیه فیمکن حمله علی ما لو حصل الانزال.

الرابعه: (و) یجب الکف عن (الاستمناء)

کما فی صحیح ابن الحجاج سئلت ابا عبدالله (علیه السلام) (عن الرجل یعبث بأهله فی شهر رمضان حتی یمنی قال: علیه من الکفاره مثل ما علی الذی یجامع)(۲) و غیره.(۳)

هذا و ان کان مورد الاخبار استمناء ما لولا رمضان لکان حلالاً الّا انها بالاولویه شامله للاستمناء الحرام ولا یخفی انه لا یختص بملاعبه الزوجه بل هو حرام من أی طریق کان و لو عن نظر أو تصویر أو تخیل و ذلک لعدم خصوصیه ما فی الاخبار حسب الفهم العرفی.

الخامس: (و) یجب الکف ایضاً عند المصنف عن (ایصال الغبار المتعدی الی الحلق)

و یشهد لذلک خبر سلیمان بن جعفر المروزی قال سمعته یقول «اذا تمضمض الصائم فی شهر رمضان أو استنشق متعمداً أو شم رائحهً غلیظه أو کنس بیتاً فدخل فی انفه أو حلقه غبار فعلیه صوم شهرین متتابعین فإن ذلک له فطر مثل الاکل و

۱- الاستبصار ج/۱ ص۱۱۲

۲- الکافی ج/۴ ص۱۰۲ باب ۲۲ ح/۴

۳- التهذیب ج/۴ زیادات الصوم ح/۴۸ و ح/ ۴۹ و الکافی ج/۴ ص۱۰۳ ح/۷

الشرب و النكاح»(۱)و حیث انه ینحصر فیه المستند فلا بد من الکلام فیه بکل جهاته:

الاولی: فی سنده فهو ضعیف بسلیمان بن جعفر المروزی حیث لم یرد له ذکر فی علم الرجال الّا ان جامع الرواه قال بتحریفه و انه سلیمان بن حفص المروزی بقرینه روایه محمد بن عیسی الراوی عنه «سلیمان بن جعفر المروزی»(۲) اقول: و مع حصول الوثوق بذلک لا بأس به و الا فلابعد من ان یروی محمد بن عیسی بن عبید عن شخصین احدهما ابن حفص و الاخر ابن جعفر . مضافاً الی ان ابن حفص ایضاً لم تثبت و ثاقته فراجع مضافاً الی عدم معلومیه اسناده الی المعصوم فلاحظ.

الثانیه: فی اشتماله علی بطلان الصوم بشم الرائحه الغلیظه ووجوب الکفاره بذلک و لم یقل بذلک احد عدا الشیخ فی النهایه(۳) و ابن البراج(۴) و لم یجعله

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۱۴ باب الکفاره ح/۲۸ و الاستبصار ج/۲ ص۹۴ هذا و فی النسخ سلیمان بن جعفر الا فی نسخه التهذیب طبع الاخوندی سلیمان بن حفص .

۲- التهذیب ج/۳ ص۱۸۷ و راجع القاموس ج/۵ ص۲۴۸

۳- النهایه ص۱۵۳

۴- المهذب ج/۱ ص۱۹۱

المبسوط مفطراً(۱) و جعله المفید موجباً للقضاء فقط اذا ما تعمد ذلک من دون ضروره(۲).

الثالثه: ظهور الخبر فی کون مطلق الغبار مفطراً و موجباً للکفاره و لم یفت بذلک احد بل قال المفید «و ان تعمد الکون فی مکان فیه غبره کثیره»(۳) و لم یوجب علیه الکفاره بل القضاء فقط(۴) نعم قال ابو الصلاح: اذا وقف فی غبره مختاراً و ظاهره مطلق الغبره لکنه ایضاً لم یوجب الکفاره بل قال بالقضاء فقط(۵) و مثله ابن ادریس.(۶) و من اوجب الکفاره قال بها فی الغبار الغلیظ کالشیخ فی الجمل و الاقتصاد و الخلاف و المبسوط(۷).

۱- المبسوط ج/۱ ص۲۷۲

۲- المقنعه ص۳۵۸ و ص۳۵۹

۳- المقنعه ص۳۵۸

۴- المقنعه ص۳۵۸ و ص۳۵۹

۵- الکافی فی الفقه ص۱۸۳

۶- السرائر ج/۱ ص۳۷۷

۷- الخلاف ج/۱ ص۱۷۷ و المبسوط ج/۱ ص ۲۷۰ و الجمل(الرسائل العشر) ص۲۱۲ و الاقتصاد ص۲۸۷ و قال فی النجعه ص۲۰۶ کتاب الصوم و تبعه ابو المجد .

هذا و لم یذکر الغبار من جمله المفطرات الدیلمی و القاضی و ابن زهره و عده ابن حمزه مما یوجب القضاء و الکفاره أن قصد به الافطار(۱) و لم یذکره الصدوق فی کتبه و لم ینقله عن ابیه و لم ینقل عن ابن الجنید و لا العمانی کما و لم یرو خبره الکلینی و لا الصدوق و انما رواه الشیخ فی التهذیب شاهداً لکون المضمضه و الاستنشاق اذا کانا لغیر الصلاه فدخل الماء حلقه و انه یلزمه القضاء و الکفاره..(۲) و علیه فلا وثوق بالخبر حتی یفتی به و قد عرفت انه لم یعمل بکل مضمونه احد منه الاصحاب فالاصح رده و بطلانه مضافاً الی معارضته مع موثق عمرو بن سعید عن الرضا (علیه السلام) «عن الصائم یدخل الغبار فی حلقه قال لا بأس»(۳). و بذلک یظهر بطلان القول بحصول المفطریه باستشمام الرائحه الغلیظه مضافاً الی معارضه ذلک لما فی صحیح محمد بن مسلم قال «قلت لأبی عبدالله (علیه السلام) الصائم یشم الریحان و الطیب قال لابأس»(۴) و ما فی صحیح ابن الحجاج (عن الصائم یشم الریحان أم لا تری له ذلک؟ قال لا بأس)(۵).

السادس:(و) یجب الکف ایضاً عند المصنف عن (البقاء علی الجنابه)

۱- الوسیله ص۱۴۲

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۱۴

۳- التهذیب ج/۴ ص۳۲۴؛ و عمرو بن سعید انه فطحی و هو ثقه.

۴- الکافی ج/۴ ص۱۱۳ ح/۴ و التهذیب ج/۴ ص۲۶۶ و الاستبصار ج/۲ ص۱۹۲

۵- الکافی ج/۴ ص۱۱۳ ح/۴ و التهذیب ج/۴ ص۲۶۶ و الاستبصار ج/۲ ص۹۳

و انه موجب القضاء و الکفاره کما ذهب الیه الشیخان وابن الجنید و سلار و ابوالصلاح و ابن ادریس(۱) و نقله فی المختلف عن علی بن بابویه الّا انه غیر معلوم فلم ینقله عنه ابنه عن رسالته فی الهدایه(۲) و یدل علی هذا القول موثق ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) فی رجل اجنب فی شهر رمضان باللیل ثم ترک الغسل متعمداً حتی أصبح قال (یعتق رقبه أو یصوم شهرین متتابعین أو یطعم ستین مسکیناً قال: و قال انه لخلیق ان لا اراه یدرکه ابداً)(۳) و ما رواه سلیمان بن جعفر المروزی(۴) و ابراهیم بن عبد الحمید عن بعض موالیه مضمراً.(۵)

۱- المراسم ص۹۸ و الکافی فی الفقه ص۱۸۲ و السرائر ج/۱ ص۳۷۷ و المختلف ج/۳ ص۲۷۶ و الفقه المنسوب للرضا (علیه السلام) ص۲۰۷ و المقنعه ص۳۴۵ و النهایه ص۱۵۳ و المبسوط ج/۱ ص۲۷۰ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۲۱۲ و الاقتصاد ص۲۸۷

۲- النجعه ج۴ ص۲۰۸ نقلا عن الهدایه فقال: (قال ابی فی رسالته الی اتق یا بنی فی صومک خمسه اشیاء...)

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۱۲ و الاستبصار ج/۲ ص۸۷ و فی الوسائل بدل لخلیق حقیق.

۴- الاستبصار ج/۲ ص۸۷ و التهذیب ج/۴ ص۲۱۲ و فی التهذیب طبع الاخوندی ابن حفص بدل ابن جعفر و قد تقدم ما یشهد له ایضاً.

۵- الاستبصار ج/۲ ص۸۷ و التهذیب ج/۴ ص۲۱۲

و ذهب ابن ابی عقیل الی وجوب القضاء دون الکفاره(۱) و هو المفهوم من الکلینی و علیه اخبار مستفیضه منها الصحاح الداله علی وجوب القضاء فقط مثل صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) «فی رجل احتلم اول اللیل أو اصاب من اهله ثم نام متعمداً فی شهر رمضان و یستغفر ربه»(۲) و صحیح ابن مسلم (عن احدهما سألته عن الرجل یصیب الجاریه فی شهر رمضان ثم ینام قبل أن یغتسل قال یتم صومه و یقضی ذلک الیوم الّا ان یستیقظ قبل ان یطلع الفجر فإن انتظر ماءً یسخّن إو یستقی فطلع الفجر فلا یقضی یومه)(۳) و صحیح ابن ابی یعفور قال قلت لابی عبدالله (علیه السلام) «الرجل بجنب فی شهر رمضان ثم یستیقظ ثم ینام حتی یصبح قال یتم صومه و یقضی یوماً اخر فإن لم یستیقظ حتی یصبح اتم یومه و جاز له»(۴) و ما فی الصحیح عن احمد بن محمد - البزنطی - عن ابی الحسن (علیه السلام) قال «سألته عن رجل اصاب من اهله فی شهر رمضان أو اصابته جنابه ثم ینام حتی یصبح متعمداً قال یتم ذلک الیوم و علیه قضاؤه»(۵) و دلالتها علی بطلان الصوم بالامر بالقضاء فإنه لولا بطلان الصوم بالبقاء علی الجنابه لما وجب القضاء لکن یهدم هذه الدلاله ما جاء فی صحیحه معاویه بن عمار من ان القضاء عقوبه له و فیه دلاله علی کون القضاء لا

ص:۲۶۴

۱- المختلف ج/۳ ص۲۷۶

۲- الکافی ج/۴ ص۱۰۵ ح/۱ باب من اجنب باللیل .

۳- الکافی ج/۴ ص۱۰۵ ح/۲

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۱۱ و الاستبصار ج/۲ ص۸۶ و الفقیه ج/۲ ص۷۵

۵- التهذیب ج/۴ ص۲۱۱ و الاستبصار ج/۲ ص۸۶

علاقه له ببطلان الصوم و عدمه بل هو امر مستقل و انه عقوبه له و العقوبه تجتمع مع صحه الصوم و بطلانه و هذا الصحيح يكون قرينه أو صالحاً للقرينيه لكل اخبار القضاء فلاحظ و مثلها فی الـدلاله موثقه سـماعه «سألته عن رجل اصابته جنابه فی جوف الليل فی رمضان فنام و قـد علم بها و لم يستيقظ حتی ادركه الفجر فقال (عليه السـلام) ان يتم صومه و يقضـی يوماً اخر» فالامر باتمام الصوم قرينه علی صحه صومه و حمله علی وجوب الامساك مخالف لظهوره.

هذا و المفهوم من الصدوق فی الفقيه التردد بين وجوب القضاء و عدمه حيث جمع بين صـحيح ابن ابی يعفور المتقدم و ما رواه عن ابن ابی نصـر - البزنطی - عن ابی سعيد القماط انه سئل ابو عبد الله (عليه السلام) «عمن اجنب فی اول الليل فی شهر رمضان فنـام حتی اصبح قـال: لا شـیء عليه و ذلك ان جنابته كانت فی وقت الحلال»(۱)، و مثله فی التردد المرتضـی فنقـل القولين فی انتصاره(۲) و لم يرجح واحد منهما و أوعز كلّاً من القولين الی الروايه فی كتابه الجمل و لم يرجح واحداً منهما(۳).

و هنالك قول ثالث و هو عـدم القضاء ذهب اليه الصـدوق فی المقنع و الهـدايه فقال فی الاول: «سأل حماد بن عثمان ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل اجنب فی شهر

ص:۲۶۵

۱- الفقيه ج/۲ ص۱۱۹ و سـند الصدوق الی كتاب ابن ابی نصـر البزنطی صـحيح و الظاهر انه اخذ الروايه من كتابه لعدم ذكرها فی كتب الروايه .

۲- الانتصار ص۶۳

۳- جمل العلم و العمل ص۹۶

رمضان من اول اللیل فاخّر الغسل الی ان یطلع الفجر فقال له: قد کان رسول الله صلی الله علیه و اله یجامع نساءه من اول اللیل و یؤخر الغسل حتی یطلع الفجر و لا اقول کما یقول هؤلاء الاقشاب یقضی یوماً مکانه»(۱) و یدل علی هذا القول صحیح البزنطی المتقدم(۲) و مثله صحیح ابن رئاب عن الصادق (علیه السلام) (۳).

اقول: و قد یقال ان الاقوی من هذه الاقوال هو القول الثانی و ذلک لصحه اخباره و استفاضتها و قد عمل بها العمانی و الکلینی و لم یردها الصدوق فی الفقیه و المرتضی .

و اما اخبار الکفاره و التی هی عباره عن ثلاثه اخبار فلا اعتبار بها بعد ان لم یروها الکلینی و لم یعتمدها الصدوق و لم یکن بها اشتهار مضافاً الی اشتمال مرسل ابراهیم بن عبد الحمید علی ما لم یقل به احد من وجوب الغسل لاحتلام النهار و اشتماله علی عدم جواز النوم قبل الغسل و الحال انه لا اشکال فی جواز النوم قبل الغسل کما یشهد للجواز صحیح العیص بن القاسم عن الصادق (علیه السلام) «عن الرجل ینام فی شهر رمضان فیحتلم ثم یستیقظ ثم ینام قبل ان یغتسل قال: لا باس»(۴) و

۱- المقنع ص۶۰ و الاقشاب جمع قشب و هو من لا خیر فیه من الرجال ص۱۸۹ طبع الهادی .
۲- الفقیه ج/۲ ص۱۱۹ و سند الصدوق الی کتاب ابن ابی نصر البزنطی صحیح و الظاهر انه اخذ الروایه من کتابه لعدم ذکرها فی کتب الروایه .
۳- الوسائل باب ۱۳ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح/۷
۴- الفقیه ج/۲ ص۷۴ ح/۱۸

موثق ابن بکیر ففیه: «قال و سألته عن الرَّجل یحتلم بالنَّهار فی شهر رمضان یتم صومه کما هو فقال لا بأس»(۱), مضافاً الی ضعف خبر المروزی فلا یبقی منها الّا موثق ابی بصیر و هو لا یقاوم الصحاح الداله علی عدم الکفاره.

هذا و یدل علی القول الثانی فی قبال الثالث ما دل علی انه لو اصبح جنباً فی قضاء شهر رمضان لا یصومه مثل صحیح ابن سنان قال کتبت الی ابی عبدالله (علیه السلام) و کان یقضی شهر رمضان و قال انی اصبحت بالغسل و اصابتی جنابه فلم اغتسل حتی طلع الفجر فاجابه (علیه السلام) «لا تصم هذا الیوم و صم غداً»(۲) و غیره(۳).

و یدل علی القول الثانی ایضا ما دل من الاخبار علی انه لو نسی الغسل یقضی صیامه کصلواته مثل صحیح الحلبی انه سأل ابا عبد الله (علیه السلام) «عن رجل اجنب فی شهر رمضان فنسی ان یغتسل حتی خرج شهر رمضان قال (علیه السلام): علیه ان یقضی الصلاه و الصیام»(۴) و خبر ابراهیم بن میمون(۵) و قد افتی بها ابن الجنید و ابن البراج

۱- الکافی ج/۴ ص۱۰۵ ح/۳

۲- الکافی ج/۴ ص۱۰۵ ح/۴

۳- التهذیب ج/۴ ص ح/۱۸ موثق سماعه ... بدلاله ذیله و اما صدره فیدل علی المطلوب بشکل صریح و ایضاً صحیح عبد الله بن سنان الاخر .الوسائل باب ۱۹ من ابواب ما یمسک عند الصائم ح/۲.

۴- التهذیب ج/۴ ج/۴ باب الزیادات ح/۵۸

۵- الکافی ج/۴ ص۱۰۶ ح/۵

و الشیخ(۱) و هو المفهوم من الصدوق فی الفقیه و الکلینی حیث اعتمدا خبر ابراهیم بن میمون نعم انکر وجوب قضاء الصوم ابن ادریس الحلی لمن نسی غسل الجنابه و صام الشهر کله و ادعی انه بلا خلاف(۲).

هذا و یقابل قوه القول الثانی ما یشهد لاعتبار القول الثالث و هو ما ذهب الیه الصدوق فی المقنع و الهدایه من عدم وجوب القضاء و لا الکفاره و یدل علیه ما تقدم من صحیح البزنطی و هو من اصحاب الاجماع عن القماط و هو ثقه, و صحیح صفوان بن یحیی عن سلیمان بن اذینه قال: «کتبت الی ابی الحسن موسی (علیه السلام) أسأله عن رجل اجنب فی شهر رمضان من اول اللیل فأخر الغسل حتی طلع الفجر فکتب الیّ بخطه اعرفه مع مصادف, یغتسل من جنابته و یتم صومه و لا شیء علیه»(۳) و قد رواه الحمیری فی قرب الاسناد(۴) و صفوان من اصحاب الاجماع و غیرها(۵) مضافاً الی قوله تعالی {فالآن باشروهن و ابتغوا ما کتب الله لکم وکلوا و اشربوا حتی یتبین لکم الخیط الابیض من الخیط الاسود من الفجر}(۶) فاذا جازت

۱- المختلف ج/۳ ص۳۴۸ و المبسوط ج/۱ ص۲۸۸ و النهایه ص۱۶۵ و الفقیه ج/۲ ص۷۴ و نقل قول ابن البراج النجعه ج۴ ص۲۱۳ .

۲- السرائر ج/۱ ص۴۰۷ و ص۴۰۸

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۱۰ و الاستبصار ج/۲ ص۸۵

۴- قرب الاسناد ص۳۴۰ ح/۱۲۴۶

۵- التهذیب ج/۴ ص۲۱۳ ح/۲۶ رواه باسنادین .

۶- البقره/۱۸۷

المباشره الی طلوع الفجر لزم تسویغ ان یصبح الرجل جنباً و الایه المبارکه فی غایه الظهور فما قیل من منع تقیید المعطوف علیه بالغایه و لا یلزم التشریک فی المعطوف و المعطوف علیه فی جمیع الاحکام(۱) خلاف الظهور وللایه ظهور اخر فی جواز المباشره حتی طلوع الفجر و هو قوله تعالی فی صدرها {احل لکم لیله الصیام الرفث الی نسائکم ...}(۲) و هو ظاهر فی جواز المباشره فی طول لیله الصیام و ما قیل من انه رفع للحظر الکلی و هو یصدق بالاباحه الجزئیه(۳) ایضاً خلاف الظاهر .

اقول: و علی فرض صحه ما قیل فی الجواب عن الاستدلال بالایه فمع ذلک فالایه تبقی مرجحه لاخبار القول الثالث علی اخبار القول الثانی وقد امرنا بعرض الاخبار علی القران و قد عرفت ان اصحاب الاجماع قد رووا احادیث القول الثالث مضافاً الی فتوی الصدوق کما و انه یظهر ذلک من ابیه فی رسالته له من حصر المفطرات فی الخمسه مضافاً لما دل علی حصر المفطر فی غیره کما فی صحیح محمد بن مسلم: سمعت ابا جعفر (علیه السلام) یقول «لا یضر الصائم ما صنع اذا اجتنبت ثلاث

۱- المختلف ج/۳ ص۲۷۸ و المعطوف علیه هو المباشره و المعطوف هو الاکل و الشرب و الغایه هی دخول الفجر.

۲- البقره/۱۸۷ و الرفث هو الجماع و الفحش و الایه ظاهره فی المعنی الاول.

۳- النجعه کتاب الصوم ص۲۱۲

خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس فی الماء»(۱) و مرفوع الخصال عن الصادق (علیه السلام) خمسه اشیاء تفطر الصائم و زاد فیها الکذب علی الله و الرسول و الائمه علیهم السلام(۲) مضافاً لما تقدم من الاشکال فی دلاله ما دل علی وجوب القضاء علی بطلان الصوم و معارضته لما دل علی رفع الخطا و النسیان و هو صحیح السند(۳) و مضافاً لمعارضتها لما دل صحیحاً مما تقدم من ان کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر الظاهر فی سقوط کل الاثار المترتبه علی النسیان کالقضاء و امثاله و قد عبر فی الخبر انها من القواعد التی ینفتح منها الف باب.

و اما ما اعتمده الصدوق عن حماد بن عثمان الناب فقد اشتمل ذیله علی کون النبی صلی الله علیه و اله یؤخر الغسل طول اللیل الی طول الفجر و هو خلاف المعلوم من وجوب صلاه اللیل علیه صلی الله علیه و اله فلا شک بشذوذ ذیله و سقوطه عن الاستدلال لعدم الوثوق به، و مثله فی السقوط صحیح حبیب الخثعمی

۱- الوسائل باب ۱ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح/۱ اقول:لکن یمکن ان یقال ان الحصر بالاضافه الی النهار لا اللیل فیسقط علی الاستدلال .

۲- الخصال ص۲۸۶ ح/۳۹ و هو صحیح الی السند الی محمد بن خالد البرقی وهو رفعه للصادق (علیه السلام) و قد رواه الصدوق عن ابن الولید (ره) .

۳- الخصال ص۴۱۷ ح/۹ و سند حدیث الرفع صحیح بمقتضی قانون التعویض فإنه مروی عن سعد بن عبدالله الاشعری و للشیخ طریق صحیح الی جمیع کتبه و روایاته فیرتفع الاشکال مضافاً لغیره من الطرق التی ایضاً یتم بها التعویض.

و هو ثقه(۱) عن الصادق (علیه السلام) «کان النبی صلی الله علیه و اله یصلی صلاه اللیل فی شهر رمضان ثم یجنب ثم یؤخر الغسل متعمداً حتی یطلع الفجر»(۲).

هذا و قد یقال بحمل الطائفه الثالثه علی التقیه فإن القول بوجوب القضاء مع الکفاره أو بدونها من منفردات الامامیه کما قاله المرتضی فی الانتصار(۳) و بقرینه استشهاد الامام (علیه السلام) بقول عائشه (ان النبی صلی الله علیه و اله اصبح جنباً من جماع غیر احتلام) کما فی ما رواه اسماعیل بن عیسی .

قلت: هذا مجرد احتمال لا یصار الیه خصوصاً مع کون الراوین لعدم القضاء امثال البزنطی و صفوان و علیه فإن لم ترجح الطائفه الثالثه علی الثانیه لموافقتها للقرآن تصل التوبه الی تعارض الطائفتین و تساقطهما فلا یثبت شیء منهما فلا یبقی دلیل علی حرمه تعمد البقاء علی الجنابه .

هذا و یبقی الکلام بناءً علی عدم وجوب القضاء و کذلک عدم وجوب الکفاره انه علی ای محمل تحمل الروایات الداله علیهما .

اقول: و حیث لا یمکن المصیر الی وجوب القضاء و الکفاره لمخالفه ذلک للقران الکریم لا مانع من التزام استحبابهما عملاً بالطائفتین الداله علیهما و تصبح الطائفه الثالثه قرینه علی عدم وجوب ذلک منهما و لا بعد فی ذلک فقد تقدم نظیره مثل ما

۱- راجع القاموس ج/۳ ص۹۱

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۱۳ ح/۲۷ و الاستبصار ج/۲ ص۸۸ و ما قیل - من حمل الحدیث علی طلوع الفجر الکاذب - واضح البطلان.

۳- الانتصار ص۶۳

ورد من روایات متعدده حول کفاره وطی الحایض فلاحظ و لعل التعبیر فی موثق ابی بصیر انه خلیق {أو لخلیق أو لجدیر أو حقیق علی اختلاف النسخ} ان لا اراه یدرکه ابداً قرینه علی عدم وجوب الکفاره و مثله خبر المروزی «و لا یدرک فضل یومه»(۱).

و اما صوم التطوع فمقتضی صحیح عبد الله بن المغیره عن حبیب الخثعمی و هو ثقه حسب ما تقدم ففیه: «قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: أخبرنی عن التطوّع و عن هذه الثلاثه الأیّام إذا أجنبت من أوّل اللّیل فأعلم أنّی قد أجنبت فأنام متعمّدا حتّی ینفجر الفجر أصوم أو لا أصوم؟ قال: صم»(۲) و قد اعتمده الصدوق , عدم مخلیّه البقاء علی الجنابه به .

و اما موثق ابن بکیر «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرَّجل یجنب ثمَّ ینام حتَّی یصبح أ یصوم ذلک الیوم تطوُّعاً فقال أ لیس هو بالخیار ما بینه و بین نصف النَّهار»(۳) الدال علی صحه الصوم الّا انه مقید فی ما بینه و بین نصف النَّهار فسیأتی البحث عنه فی باب النیه .

۱- التهذیب ج۴ ص۲۱۲ ح۲۴

۲- الفقیه ج/۲ ص۸۲

۳- الکافی ج/۴ ص۱۰۵ ح/۳

هـذا و اذا ما قلنا بحرمه البقاء على الجنابه فهل يحرم البقاء على حدث النفاس و الحيض لمن طهرت منهما ؟ ذهب ابن ابى عقيل الى ذلك و اوجب عليها القضاء خاصـه(۱) قال العلامه فى المختلف و لم يذكر اصـحابنا ذلك(۲) لكنه اختار إلحاقهما بالجنابه نظرا الى ان كل واحد منها حدث يرتفع بالغسل فتشترك فى الاحكام .

اقول: و كان عليه الحاق الاستحاضه الكبرى و الوسطى «اذا ما وجب عليها الغسل لصلاه الصبح» بالجنابه ايضاً لنفس العله .

و فيه: انه كمـا ترى فما الـدليل على اشتراك هـذه الاحـداث بالاحكام؟ اليس هـذا من القياس الباطل نعم فى خبر ابى بصـير عن الصـادق (عليه السـلام) «ان طهرت بليـل من حيضـتها ثم توانت ان تغسـل فى رمضـان حتى اصـبحت عليها قضاء ذلك اليوم»(۳) لكنه لا حجيه فيه بعد اعراض الاصحاب عنه .

فإن قلت: انه من روايات بنى فضال و قد ورد الامر بالاخذ برواياتهم «خذووا ما رووا و ذروا ما رأوا»(۴) .

۱- المختلف ج/۳ ص۲۷۸

۲- المختلف ج/۳ ص۲۷۹

۳- التهذيب ج/۱ ص ح/۳۶ باب الحيض ؛ و الخبر ضـعيف بإعتبار ضـعف سـند الشيخ الى كتاب على بن الحسن بن فضال فإن طريق الشيخ احمدبن عبدون عن محمد بن على بن الزبير و كلاهما لم يوثقا .

۴- مستدرک الوسائل الخاتمه ۷ ص۵۶

قلت: لا دلاله فيه على اكثر من وثاقتهم و انه لا تترك رواياتهم لأجل عقائدهم الباطله واما ان كل ما يروونه فهو حق يجب العمل به فلا كما هو واضح.

و اما اشتراط صحه صوم المستحاضه بالاغسال النهاريه و الليليه بدليل صحيح على بن مهزيار «كتبت اليه (عليه السلام) امرأه طهرت من حيضها أو من دم نفاسها... - الى- هل يجوز صومها و صلاتها أم لا؟ فكتب (عليه السلام) تقضى صومها ولا تقضى صلاتها لأن رسول الله صلى الله عليه و اله كان يأمر فاطمه و المؤمنات من نسائه بذلك»(۱) ففيه: انه قد تقدم فى كتاب الحيض اضطراب هذا الحديث و عدم عمل الاصحاب به و هو مع غض النظر عن اضماره مشتمل على ما لا يقول به احد من الاصحاب من عدم قضاء الصلاه و اما من يقال من امكان التفكيك بين فقرات الحديث الواحد فى الحجيه فهو على فرض قبوله و عدم الاشكال فيه لا يتأتى فيما نحن فيه لعدم وجود فقرات بعضها مقبول و بعضها غير مقبول فالسؤال وقع عن الصوم و الصلاه و قد جاء الجواب بالتفصيل و هو مما لا يقول به احد. و لا يبعد وقوع تحريف فيه بأن تقضى الصلاه و لا تقضى الصوم، هذا و قد اشتمل على انه صلى الله عليه و الهكان يأمر فاطمه (س)... فى حين ان الاخبار تكاثرت بأنها عليها السلام لم تر حمره اصلًا لا حيضاً و لا ـ استحاضه، و لا يمكن ان يقال ان المراد من فاطمه هى بنت ابى حبيش فإنه خلاف الظاهر كما لا يمكن ان يقال انه صلى الله عليه و اله يأمرها (س) لأجل ان تعلم المؤمنات لا لعمل نفسها و ذلك لبعد ان يأمرها بقضاء الصوم عند تقصيرها فى العمل بوظيفه المستحاضه فلا

ص:۲۷۴

۱- الوسائل باب ۱۸ من ابواب ما يمسک عند الصائم و باب ۴۱ من ابواب الحيض ح/۷

تناسب بين الصدر و الذيل فإن ظاهر الذيل انه صلى الله عليه و اله يأمر بذلك لأجل ان يعرفهن و ظائفهن و الحال ان الصدر بصدد السؤال عمن تخلفت عن العمل بوظيفتها فلاحظ.

(و) يجب الكف عند المصنف عن (معاوده النوم جنباً بعد انتباهتين)

و قد عرفت ان الصحيح خلافه و القول بأنها توجب القضاء و الكفاره متفرع على القول بكون البقاء على الجنابه يوجبهما فلم يقل احد بهذا الّا من قال بذاك بل ان ابا الصلاح الحلبى لم يقل بهذا مع قوله بذاك فقال فى موجبات القضاء «أو افرط فى الغسل حتى اصبح»(۱) و كلامه كما يشمل النومه الثانيه يشمل النومه الثالثه و مثله ابن ادريس(۲) و الذى ذهب الى القضاء و الكفاره فى المعاوده الشيخان و سلار و ابن زهره و ابن حمزه و لم يظهر قائل بهذا القول قبل المفيد و استدل الشيخ فى التهذيب له بموثق ابى بصير و خبر المروزى(۳) و مرسل ابراهيم بن عبد الحميد المتقدمه فى اصل البقاء و هى كما ترى لا دلاله فيها على ما اراد و قد جعلها فى الاستبصار دليلًا لأصل البقاء.

و الحاصل ان كل من ارتكب المفطرات تجب عليه الكفاره كما قال المصنف:

(فيكفر من لم يكف)

ص:۲۷۵

۱- الكافى فى الفقه ص۱۸۳

۲- السرائر ج/۱ ص۳۷۶

۳- النجعه ج۴ كتاب الصوم ص۲۱۴

بأن يرتكب فعل المفطر و الّا فمجرد الاخلال بالنيه مع عدم ارتكاب المفطر لا يوجب الكفاره لأن موضوعها ارتكاب المفطر نعم يجب عليه القضاء لعدم امتثاله المأمور به و ذهب السيد المرتضى فى قوله الاول الى كونه موجباً للكفاره ايضاً(۱) و مثله ابو الصلاح(۲) و ذهب السيد المرتضى فى قوله الثانى(۳) الى عدم كونه موجباً للقضاء و مثله الشيخ فى الخلاف (۴) و مما تقدم تعرف بطلانهما.

هذا و قد عرّف المصنف الصوم بأنه الكف عن سبعه تقدم الكلام عنها و عليه فلو لم يحصل له كف عنها اذاً لم يحصل له صوم.

قلت: و الصحيح ان يقال: ان اكثرعامه الناس لا يعرفون من المفطرات سوى الاكل و الشرب اللذين مفطريتهما من ضروريات الدين و عليه فقد قيل انه لو نوى الكف عنهما و لم يحصل له ارتكاب البواقى فصومه صحيح بدليل موثق ابى بصير و زراره قالا جميعاً «سألنا ابا جعفر (عليه السلام) عن رجل اتى اهله و هو فى شهر رمضان او اتى اهله و هو محرم و هو لا يرى الّا ان ذلك حلال له قال (عليه السلام) ليس عليه شيء»(۵) الصريح فى صحه صوم من لا يعلم مفطريه الجماع مع كونه قد ورد

۱- رسائل الشريف المرتضى ج/۴ ص۳۲۲

۲- المختلف ج/۳ ص ۲۶۱

۳- رسائل الشريف المرتضى ج/۴ ص۳۲۲

۴- النجعه ج۴ كتاب الصوم ص۲۱۵

۵- التهذيب ج/۴ ص۲۰۸ ح/۶۰۳ و الاستبصار ج/۲ ص۸۲ و لا يضر فى سنده على بن فصال و الوسائل باب ۹ من ابواب ما يمسك عنه الصائم ح/۱۲

فی القرآن الکریم و استدل العلامه علی عدم لزوم تفصیل المفطرات عند النیه بأن ذلک متعسر و حرج(۱).

اقول: الصحیح ان یقال ان الامر لایسقط الّا بامتثاله اما تفصیلا و اما اجمالا و لا عسر ولا حرج فی ذلک بل الواجب علی الناس تعلم الاحکام الشرعیه کما وانه لا علاقه لذلک بمعذوریه الجاهل .

و بذلک یظهر ان موثق ابی بصیر انما یدل علی عدم بطلان الصوم بتناول الجاهل غیر الملتفت للسؤال للمفطر و مثله الجاهل القاصر ایضا بدلیل حیث الرفع کما حقق فی الاصول و بدلیل قاعده کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر(۲) و قد تقدمت .

و اما دلاله حدیث الرفع فباعتبار حکومه هذا الحدیث علی الادله فدلیل الصوم الذی یوجب علینا الامساک عن المفطرات لا یشمل الجاهل القاصر لحکومه دلیله علی دلیلها و اما الاشکال بأن حدیث الرفع لا یصلح لاثبات الصحه لانه ناف لا مثبت فباطل و تحقیقه فی علم الاصول فلاحظ .

و اما الجاهل المقصر فلا شک فی عدم معذوریته لإطلاق دلیل المفطریه هذا و قد قال ابن ادریس بعدم وجوب شیء علی الجاهل(۳) و هو المفهوم من الشیخ فی التهذیب و الاستبصار.(۴)

۱- المختلف ج/۳ ص۲۳۴

۲- الوسائل باب ۲۴ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح/۶

۳- السرائر ج/۱ ص۳۸۶

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۰۸ ذیل الحدیث ۶۰۲ ؛ و الاستبصار ج/۲ ص ۸۱

أحكام اخرى

ثم ان العاجز يكفيه الاستغفار و ذلك لذيل صحيحه على بن جعفر المتقدّمه(۱).

و إذا تمكّن بعد ذلك وجبت عليه و ذلك لان الكفاره ليس لها وقت محدّد ليكون وجوبها الجديد بعد الانتقال الى الاستغفار بحاجه الى دليل، بل يبقى دليل وجوبها ملاحقا للمكلف عند تمكّنه.

و الشاك فى طلوع الفجر يجوز له البقاء على ارتكاب المفطر وذلك للاستصحاب الموضوعى، و بقطع النظر عنه يجرى الاستصحاب الحكمى، و بقطع النظر عنه يجوز التمسّك بالبراءه. و بعد هذا لا يبقى وجه للحاجه الى وجوب الامساك من باب المقدّمه العلميه.

و لو انكشف طلوعه فعليه القضاء فقط مع عدم المراعاه وذلك لانه لم يأت بالواجب و هو الامساك ما بين الحدّين. و ما تقدّم من الاصول ينفعه فى رفع الحكم التكليفى دون الوضعى. هذا ما تقتضيه القاعده، إلّا ان موثقه سماعه: «سألته عن رجل أكل أو شرب بعد ما طلع الفجر فى شهر رمضان. قال: ان كان قام فنظر فلم ير الفجر فأكل ثمّ عاد فرأى الفجر فليتم صومه و لا إعاده عليه. و ان كان قام

۱- وسائل الشيعه الباب ۸ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ۹

فأكل و شرب ثم نظر الى الفجر فرأى انه قد طلع الفجر فليتم صومه و يقض يوما آخر لأنه بدأ بالأكل قبل النظر فعليه الإعاده»(۱) فصلت بين المراعاه و عدمها.

و لو بقى على حاله الشكّ فلا شى ء عليه وذلك لأصل البراءه بعد عدم المحرز لموضوع وجوب القضاء و الكفاره.

و الشاك فى الغروب لا يجوز له ارتكاب المفطر، و لو فعل فعليه القضاء و الكفاره إلّا إذا اتّضح دخوله و ذلك للاستصحاب و قاعده الاشتغال اليقينى يستدعى الفراغ اليقينى.

و اما ان عليه القضاء و الكفاره فلانه بالاستصحاب الموضوعى يتنقح موضوعهما بعد ضم الوجدان الى الأصل.

و اما مع اتضاح دخوله فلعدم تحقّق موضوعهما، غايته تثبت العقوبه من باب التجرى.

ثم ان فاقد النيه المتواصله يجب عليه القضاء بدليل انه لم يأت بالواجب و هو الامساك عن قصد قربى. و اما عدم وجوب الكفاره فلعدم ارتكابه المفطر الذى هو موضوعها.

۱- وسائل الشيعه الباب ۴۴ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ۳

حکم الساهی والمکره

و بذلک یظهر الحکم فی الکفاره فإن الجاهل الغیر الملتفت للسؤال لا کفاره علیه و کذلک الجاهل القاصر لما تقدم انفاً و یشهد لذلک ایضاً اطلاق صحیح عبد الصمد الوارد فیمن لبس قمیصاً حال الاحرام و فیه: «أی رجل رکب امراً بجهاله فلا شیء علیه»(۱).

و اما تناول المفطر سهواً فلا خلاف ظاهراً فی عدم الافطار به و تشهد له جمله من النصوص المستفیضه منها صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) «عن رجل نسی فاکل و شرب ثم ذکر قال (علیه السلام) لا یفطر انما هو شیء رزقه الله فلیتم صومه»(۲), و مثله صحیح محمد بن قیس(۳) و فی موثق عمار «عن الرجل ینسی وهو صائم فجامع اهله فقال (علیه السلام) یغتسل و لاشیء علیه»(۴) و غیرها.

و اما تناول المفطر للمکره مباشره فمقتضی حکومه حدیث الرفع علی اطلاق الادله هو عدم المفطریه و کذلک قاعده کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر و بذلک قال الشیخ فی الخلاف(۵) و ذهب فی المبسوط الی انه یفطر(۶) و استدل له

ص:۲۸۰

۱- الوسائل باب ۲۵ من ابواب تروک الاحرام ح/۳

۲- الوسائل باب۹ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح/۱

۳- الوسائل باب ۹ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح/۱

۴- الوسائل باب۹ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح/۲

۵- الخلاف ج/۲ ص۱۹۵ مسأله ۴۶

۶- المبسوط ج/۱ ص۲۷۳

بمرسل رفاعه عن الصادق (علیه السلام) «قال (علیه السلام) دخلت علی ابی العباس بالحیره فقال: یا ابا عبد الله ما تقول فی الصیام الیوم فقلت ذاک الی الامام ان صمت صمنا و افطرت افطرنا فقال یا غلام علیّ بالمائده فأکلت معه و انا اعلم و الله انه یوم من شهر رمضان فکان افطاری یوماً و قضاؤه ایسر علی من ان یضرب عنقی و لا یعبد الله»(۱).

اقول: و لا دلاله له فیما نحن فیه فمسألتنا اکل الصائم اکراهاً و لم ینو الافطار و الخبر انما هو فی افطاره تقیهً و قضاؤه فیما بعد کما هو صریح مرسل داود بن الحصین ففیه فقال الرجل لأبی عبدالله (علیه السلام) «تفطر یوماً من شهر رمضان ؟ فقال ای والله ان افطر یوماً من شهر رمضان احب الیّ من ان یضرب عنقی»(۲) .

و مما تقدم یظهر حکم ما لو اکره الزوج زوجته علی الوطی فی انها تفطر بالاکراه ام لا فقد اوجب ابن ابی عقیل علیها القضاء سواء طاوعته أم لا(۳) و ذهب الشیخ فی الخلاف الی انها لم تفطر ان اکرهها علی الجماع وتفطر ان کان الاکراه تمکین مثل ان یضر بها فتمکنه» و قال ابن ادریس اذا اکرهها لم یکن علیها قضاء ولا کفاره ولم یفصل کما فصله الشیخ(۴) و هو المعتمد لما تقدم.

۱- الکافی ج/۴ ص۸۲ ح/۷

۲- الکافی ج/۴ ص۸۳ ح/۹

۳- المختلف ج/۳ ص۲۹۶

۴- السرائر ج/۱ ص۳۸۶ و الخلاف ج/۲ ص۱۸۲ و ص۱۸۳ مسأله ۲۶ و ۲۷

و اما الاكراه بالايجار(۱) فى حلقه فلا شبهه فى عدم مفطريته حتى عند الشيخ فى المبسوط و يقرّبه انه لا يقال له: أفطر.

فرع: من اكل ناسياً فأعتقد انه يفطر بذلك فأفطر فهل يجب عليه القضاء و الكفاره؟ ذهب الشيخ الى ذلك فى المبسوط و الخلاف(۲) و نقل فى المبسوط عن بعض اصحابنا وجوب القضاء دون الكفاره(۳) .

اقول: و ما نقله عن بعض الاصحاب هو الصحيح كما تقدم من معذوريه الجاهل غير الملتفت للسؤال.

قال المصنف: (و يقضى لو عاد بعد انتباهه)

و قد تقدم ضعفه و استدل له بصحيح ابن ابى يعفور المتقدم و صحيح معاويه بن عمار و فيه: «الرجل يجنب من اول الليل ثم ينام حتى يصبح فى شهر رمضان قال ليس عليه شىء قلت فإن استيقظ ثم نام حتى اصبح قال فليقض ذلك اليوم عقوبه»(۴) و قد استدل له التهذيب بخبرين اخرين احدهما موثق سماعه (سألته عن رجل اصابته جنابه فى جوف الليل فى رمضان فنام و قد علم بها و لم يستيقظ

۱- و جرته الدواء و جراً: جعلته فى فيه - لسان العرب ۵: ۲۷۹ و جر

۲- الخلاف ج/۲ ص۱۹۰ مسأله ۳۹ و المبسوط ج/۱ ص۲۷۳

۳- المبسوط ج/۱ ص۲۷۳

۴- التهذيب ج/۴ ص۲۱۲ ح/۲۲

حتی یدرکه الفجر فقال: علیه ان یتم صومه و یقضی یوماً اخر..الخبر-)[1] و ثانیهما محمد بن مسلم[2] و قد تقدم[3].

اقول: و تناقض هذه الروایات اوضح من الشمس فالاولان یدلان علی القضاء بعد الانتباهه الاولی و النومه الثانیه و الاخیران یدلان علی القضاء مطلقاً،وحملهما علی عدم عزم الاغتسال حتی یلحق بالعزم علی عدم الاغتسال[4] تفصیل بلا شاهد و لا دلیل علیه بل خلاف الظاهر فإن ظاهر صحیح الحلبی العزم علی الترک وظاهر صحیح محمد بن مسلم عدم العزم و مقتضی عدم الاستفصال فی جواب الامام فی موثق سماعه شمول الجواب للعزم علی الترک و الفعل و عدمهما. فالحق تعارض الطائفتین و تساقطهما والرجوع الی الدلیل او الاصل اقول: و هذا شاهد اخر علی عدم صحه القول الثانی بعد اضطراب روایاته مضافاً الی ان الکلینی لم یرو الطائفه الاولی بل اقتصر علی نقل اخبار الطائفه الثانیه مثل صحیح الحلبی و صحیح محمد بن مسلم.

السابع: من المفطرات الاحتقان و یجب القضاء فقط عند المصنف اذا ما احتقن فقال: (أو احتقن بالمایع)

۱- التهذیب ج/۴ باب الکفاره ح/۱۸

۲- التهذیب ج/۴ باب الکفاره ح/۲۰

۳- فی مسأله البقاء علی الجنابه دلیلاً للقول الثانی .

۴- النجعه ج۴ کتاب الصوم ص۲۱۸

و فیه اقوال اربعه: الاول مجرد الحرمه و یشهد له صحیح احمد البزنطی عن ابی الحسن (علیه السلام) «انه سأله عن الرجل یحتقن یکون به العله فی شهر رمضان فقال: الصائم لا یجوز له ان یحتقن»(۱), و به عبر علی بن بابویه(۲) و کذا قال الشیخ فی النهایه و التهذیب و الاستبصار بعدم جوازه(۳) و مثله ابن ادریس(۴) و هو المفهوم من الکلینی و الصدوق فی الفقیه و یدل علیه ایضاً بالمفهوم موثق الحسن بن فضال قال: «کتبت الی ابی الحسن (علیه السلام) ما تقول فی التلطف یستدخله الانسان و هو صائم؟ فکتب لا بأس بالجامد).(۵)

الثانی: عدم الحرمه و به قال ابن الجنید فقال: یستحب له الامتناع من الحقنه لأنها تصل الی الجوف(۶) و المفهوم من العمانی و الدیلمی عدم الحرمه ایضاً فلم

۱- الکافی ج/۴ ص ۱۱۰ ح/۳ و لکنه مضمر. الفقیه ج/۲ ص۶۹ و التهذیب ج/۴ ص۲۰۴ و الاستبصار ج/۲ ص۸۳

۲- المختلف ج/۳ ص ۲۸۱ و راجع الفقه الرضوی ص۲۱۲

۳- النهایه ص۱۵۶ و التهذیب ج/۴ ص۲۰۴ و الاستبصار ج/۲ ص۸۳

۴- السرائر ج/۱ ص۳۸۷

۵- التهذیب ج/۴ ص۲۰۴ و الاستبصار ج/۲ ص۸۳ و الکافی ج/۴ ص ۱۱۰ ح/۶ و التلطف: ادخال الشیء فی الفرج مطلقاً - مجمع البحرین (لطف) .

۶- المختلف ج/۳ ص ۲۸۱

يتعرضوا لذكرها و لازمه ذلك و هو المفهوم من المرتضى فى الجمل(۱) و يردّهم ما تقدم من الدليل و لعلهم حملوه على التقيه لإطباق العامه عليه.

الثالث: الحرمه مع القضاء ذهب اليه الشيخ فى مبسوطه و جمله و اقتصاده و كذلك ابوالصلاح و ابن حمزه و القاضى .(۲)

الرابع: الحرمه مع القضاء و الكفاره ذهب اليه المفيد(۳) و ابن زهره(۴) و يبقى كلام المرتضى فى الناصريات(۵) و الشيخ فى الخلاف(۶) فقد اطلقا القول بأنه تفطر و لم يفصلا مع الكفاره أم بدونها .

۱- جمل العلم و العمل ص۹۶ و نقل المعتبر قول العامه فى انهم مطبقون على ان الحقنه تفسد الصوم سواء كانت بالمايع أم بالجامد.

۲- الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۲۱۳ و الاقتصاد ص۲۸۸ و المبسوط ج/۱ ص۲۷۱ و النهذب ج/۱ ص۱۹۲ ؛ و النجعه ج۴ ص۲۲۰ نقل قول ابن حمزه ؛ و الكافى فى الفقه ص۱۸۳

۳- المقنعه ص۳۴۴

۴- النجعه ج۴ ص۲۲۰

۵- الناصريات ضمن الجوامع الفقهيه ص۲۴۲

۶- الخلاف ج/۲ ص۲۱۳ ح/۷۳

اقول: و لیس من دلیل ظاهر یدل علی القضاء أم الکفاره الا ما رواه الدعائم مرفوعاً عن علی (علیه السلام) «نهی الصائم عن الحقنه و قال ان احتقن افطر»(۱) و لازمه القضاء مع الکفاره أو بدون الکفاره لأنه المتیقن.

هذه الاقوال و الاقوی هو القول الاخیر فإن المتفاهم العرفی من عدم جواز الاحتقان فی صحیح البزنطی هو فساد الصوم و منافاه الحقنه للصوم لا الحرمه التکلیفیه و لذا قال المرتضی فی ناصریاته (فلم یختلف انها تفطر)(۲) و مقتضی ذلک ان الاحتقان یوجب القضاء و الکفاره بعد کونه مفطراً و شمول الکفاره له امر واضح فإنها لکل من افطر متعمداً من غیر عذر کما فی صحیح ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) «فی رجل افطر من شهر رمضان متعمداً یوماً واحداً من غیر عذر قال (علیه السلام) یعتق نسمه او یصوم شهرین متتابعین أو یطعم ستین مسکیناً...»(۳) و غیره(۴) و اما مجرد مو افقته للعامه فلا یکون دلیلًا للحمل علی التقیه بلا ای شاهد و لا دلیل هذا و قد یقال بمعارضه لصحیح محمد بن مسلم «لا یضر الصائم...»(۵) و سیأتی الجواب عنه فی تعمد القیء .

۱- النجعه ج۴ ص ۲۲۰

۲- الناصریات ضمن الجوامع الفقهیه مسأله ۱۲۹ و ص۲۴۲ و ص۲۴۳

۳- الوسائل باب ۸ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح/۱

۴- راجع نفس الباب ح/۱۰ و ح/۱۱

۵- الفقیه ج/۲ ص۶۷ ح/۱

جواز الحقنه بالجامد

لاـ يخفى جواز الحقنه بالجامد كما تقدم فى موثق ابن فضال و عليه يحمل بل هو المراد من صحيح على بن جعفر عن اخيه الكاظم (عليه السلام) قال: «سألته عن الرجل و المرأه هل يصلح لهما ان يستدخلا الدواء و هما صائمان قال لا بأس»(۱).

حكم ما يدخل الجوف

اقول: و من صحيح البزنطى يفهم بالفهم العرفى ان كل ما يدخل الجوف فهو حرام و يوجب الافطار و عليه فلو صب الدواء فى احليله فوصل الى جوفه افطر و به قال فى المبسوط(۲) خلافاً للخلاف وابن الجنيد(۳) و كذلك لو امر غيره ان يطعنه طعنةً وصلت الى جوفه كالتزريق فى زماننا هذا فإنه مفطر سواء كان مغذياً أم لا بل للعلاج و بذلك قال فى المبسوط(۴) و المهذب خلافاً للخلاف و ابن ادريس(۵) فلم يقولا بمفطريته و هكذا لو داوى جرحه فوصل الدواء الى جوفه .

۱- الكافى ج/۴ ص ۱۱۰ ح/۵

۲- المبسوط ج/۱ ص۲۷۳

۳- المختلف ج/۳ ص۲۸۳ و الخلاف ج/۲ ص۲۱۳ مسأله ۷۳

۴- المبسوط ج/۱ ص۲۷۳

۵- الخلاف ص۲۱۴ ج/۲ مسأله ۷۴ و السرائر ج/۱ ص۳۸۷ و المهذب ج/۱ ص ۱۹۱ قال بذلك مع تفصيل و هو مع عدم المرض يوجب الكفاره و القضاء و مع المرض يوجب القضاء فقط و هو صحيح اذا كان المرض مانعاً من الصوم فيجب عليه القضاء و الّا لا وجه لهذا التفصيل.

حکم صب الدواء فی الاذن و العین

نعم تقطیر الـدهن فی الاـذن لیس بمفطر کما اختاره الکلینی و ابن بابویه فی الفقیه و المقنع و ابن ادریس و ابن الجنید(۱) خلافاً للحلبی و یشهد لهم صحیح حماد بن عثمان قال: «سئلته عن الصائم یشتکی اذنه یصب فیها الدواء قال لا بأس به»(۲) و غیره(۳) و قد خالف فی ذلک الحلبی و جعله مفطراً(۴) محتجاً بأنه یصل الی الدماغ(۵) و الجواب انه اجتهاد قبال النص.

۱- الفقیـه ج/۲ ص۶۹ و المختلـف ج/۳ ص۲۸۴ و المقنـع ص۶۰ و السـرائرج/۱ ص۳۸۷ و المبسـوط ج/۱ ص۲۷۲ و النهـایه ص۱۵۶

۲- الکافی ج/۴ ص ۱۱۰ ح/۱ و التهذیب ج/۴ ص۲۵۸

۳- الکافی ج/۴ ص ۱۱۰ ح/۴ و ح/۲ و التهذیب ج/۴ ص۲۵۸

۴- الکافی فی الفقه ص۱۸۳

۵- المختلف ج/۳ ص۲۸۵

حکم السعوط

و اما السعوط: «وهو ادخال الدواء فی الانف» فذهب الشیخ فی اکثر کتبه(۱) الی انه مکروه و فصل فی المبسوط فقال بالکراهه سواء بلغ الدماغ ام لم یبلغ الّا ما ینزل الحلق فإنه یفطر ویوجب القضاء(۲) و به قال المرتضی فی الجمل و لم یذکره العمانی من المفطرات و قال ابن الجنید و ابن بابویه فی المقنع بعدم البأس به (۳)وقال فی الفقیه بالحرمه(۴) و اوجب المفید(۵) و الدیلمی(۶) به القضاء و الکفاره(۷) واختار ابن ادریس انه لا یوجب قضاءً و لا کفاره و قال الحلبی و القاضی انه یوجب القضاء خاصه (۸)و المعتمد من هذه الاقوال تفصیل المبسوط و الجمل و

۱- النهایه ص۱۵۶ و الخلاف ج/۲ ص۲۱۵ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۲۱۴ و الاقتصاد ص۲۸۸

۲- المبسوط ج/۱ ص۲۷۲ و جمل العلم و العمل ص۹۶

۳- المقنع ص۶۰ و المختلف ج/۳ ص۲۸۵

۴- الفقیه ج/۲ ص۶۹

۵- المقنعه ص۳۴۴

۶- المراسم ص۹۸

۷- السرائر ج/۱ ص۳۸۷

۸- الکافی فی الفقه ص ۱۸۳ و المهذب ج/۱ ص۱۹۲

علیه یحمل اطلاق موثق لیث و فیه (عن الصائم یحتجم و یصب فی اذنه الدهن قال لا بأس الّا السعوط فانه یکره)(۱) و خبر غیاث (انه کره السعوط للصائم)(۲).

حکم ابتلاع الریق ومضغ العلک

و اما مضغ العلک فمنعه الشیخ فی النهایه و جوزه فی المبسوط مکروهاً و قال ابن الجنید لو استجلب الریق بطعام فوصل الی جوفه افطر وکان علیه القضاء و فی بعض الحدیث صیام شهرین متتابعین کالاکل اذا اعتمد ذلک و جوزه ابن ادریس و جعله مما لا ینبغی للصائم و کذلک کل ماله طعم (۳)و عد ابن حمزه من جمله موجبات القضاء ابتلاع ما استجبب من الریق و ما فضل منه فی الفم(۴).

اقول: و لا دلیل علی حرمه ابتلاع الریق و کذلک مضغ العلک و الدلیل علی العکس ففی صحیح ابن مسلم «ایاک ان تمضغ علکاً فأنی مضغت الیوم علکاً و انا صائم فوجدت فی نفسی منه شیئاً»(۵) لکنه مکروه کما فی صحیح الحلبی «قلت الصائم یمضغ العلک؟ قال: لا»(۶) و فی صحیح ابن سنان «لا بأس ان یمص الخاتم»(۷)

۱- الکافی ج/۴ ص ۱۱۰ ح/۴

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۱۴

۳- المختلف ج/۳ ص۲۸۷

۴- النجعه ج۴ ص۲۳۴

۵- الکافی ج/۴ ص۱۱۴؛ ح/۲

۶- المصدر السابق ح/۱

۷- المصدر السابق ص۱۱۵ ح/۱

و فی معتبره(۱) زید الشحام «فی رجل صائم تمضمض قال: لا یبلع ریقه حتی یبزق ثلاث مرات»(۲) فقد دلت علی جواز بلع الریق بعد البصاق ثلاث مرات و قال الشیخ بعده (و قد روی مره واحده) و اما ارسله ابن الجنید من انه کالاکل متعمداً فلم یفت به احد و معارض لما نقلناه و لا دلیل یعضده.

حکم الکحل و الذرور

و بقی حکم الکحل و الذرور و هو ما یذر فی العین من الدواء و من المعلوم انه یابس فالمذکور کراهته و لم یذکر فیه خلاف و یدل علی جواز الکحل صحیح محمد بن مسلم و فیه (فی الصائم یکتحل قال لا بأس به لیس بطعام و لا شراب) (۳)و هو قرینه لحمل موثق سماعه علی الکراهه ففیه (اذا کان کحلاً لیس فیه مسک و لیس له طعام فی الحلق فلا بأس به)(۴) وکذلک صحیح سعد الاشعری یحمل علی

۱- وصفناها بالمعتبره بإعتبار روایه یونس و هو من اصحاب الاجماع عن ابی جمیله، و بعد اصل ثبوت الخبر عن ابی جمیله فی التهذیب فلا یضر وجود اسماعیل بن مرار فی روایته عن یونس فی سند الکافی هذا و قد تقدم اعتباره ایضا کما وقد اعتمده الکلینی و به افتی الصدوق فی الفقیه ج/۲ص۶۹ ذیل ح/۱۴

۲- المصدر السابق ص۱۰۷ ح/۲ و التهذیب ج/۴ ص۳۲۴ ح/۶۵

۳- الکافی ج/۴ ص۱۱۱ ح/۱ و له سندان .

۴- الکافی ج/۴ ص۱۱ ح/۳

الکراهته و فیه (سألته عمن یصیبه الرمد فی شهر رمضان هل یذرّ عینه بالنهار و هو صائم قال یذرّها اذا افطر و لا یذرها و هو صائم)(۱) و مثله صحیح ابن مسلم (عن المرأه تکتحل و هی صائمه؟ فقال (علیه السلام) اذا لم یکن له کحلاً تجد له طعماً فی حلقها فلا بأس)(۲).

جواز الاستیاک بالعود الرطب

ثم انه لا اشکال فی الاستیاک بالعود الرطب کما قاله الشیخ فی المبسوط و الصدوق و المفید و الکلینی و منعه ابن ابی عقیل(۳) و استدل له العلامه بصحیح ابی بصیر (لا یستاک الصائم بعود رطب) و موثق محمد بن مسلم و حملهما الشیخ علی الکراهه دون الحظر جمعاً بینهما و بین صحیح ابن سنان «انه کره للصائم ان یستاک بسواک رطب و قال: لا یضر ان یبل سواکه بالماء ثم ینفضه حتی لا یبقی فیه شیء»(۴).

۱- الکافی ج/۴ ص ۱۱۱ ح/۲

۲- الوسائل باب ۲۵ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح/۵

۳- المختلف ج/۳ ص۲۹۴ و المبسوط ج/۱ ص۲۷۳ و المقنع ص ۶۰ و الفقیه ج/۲ ص۶۹ و المقنعه ص۳۵۶

۴- الکافی ج/۴ ص۱۱۲ و سنده حسن بإبن هاشم و لا ضیرفیه .

اقول: و دلالته واضحه و یشهد لذلک ایضاً صحیح الحلبی (ایستاک الصائم بالماءو بالعود الرطب یجد طعمه فقال لا بأس به)(۱) و بمضمونه افتی الفقیه.

الثامن: من المفطرات و هو مما یوجب القضاء فقط عند المصنف الارتماس متعمداً کما قال المصنف:

(أو ارتمس متعمداً) قلت: و فیه اقوال:

الاول: کونه موجباً للقضاء فقط ذهب الیه ابوالصلاح (۲)و اقتصر ابن حمزه علی ذکر الخلاف فی کونه موجباً للقضاء فقط أو مع الکفاره فالمتیقن عنده هو القضاء.

ص:۲۹۳

۱- الکافی ج/۴ ص۱۱۲ ح/۲ و التهذیب ج/۴ ص۲۶۲ ح/۲۰ و سند التهذیب صحیح و الکافی حسن بإبن هاشم .

۲- الکافی فی الفقه ص۱۸۳ و النجعه ج۴ ص۲۲۱

الثانی: کونه موجباً للقضاء و الکفاره ذهب الیه المفید(۱) و ابن البراج(۲) و ابن زهره(۳) و المرتضی فی انتصاره(۴) و الشیخ فی نهـایته و مبسوطه و خلافه و جمله و اقتصاده(۵) و هو المفهوم من الصـدوق فی الفقیه(۶) و المقنع(۷) و الهدایه و هو الظاهر من ابیه فقد نقل عنه ابنه فی الهدایه جعله فی عداد الاکل و الشرب و الجماع(۸).

الثالث: کونه حراماً فقط ذهب الیه الشـیخ فی الاسـتبصار(۹) و اختـاره ابن ادریس(۱۰) و نقله المختلف عن المرتضـی فی بعض کتبه و قال هو مذهب ابن ابی عقیل(۱۱) و هو

۱- المقنعه ص۳۰۳

۲- المهذب ص ۱۹۱ ج/۱

۳- النجعه ج۴ ص ۲۲۲

۴- الانتصار ص ۶۲

۵- النهایه ص۱۵۳ و الجمـل العقود من الرسائل العشـر ۲۱۲ و الاقتصـاد ۸۷«و المبسوط ج/۱ ص ۲۷۰ و الخلاف ج/۲ ص ۲۲۱ مسأله ۸۵ و المبسوط ج/۱ ص ۲۷۰

۶- الفقیه ج/۲ ص۱۰۷

۷- المقنع ص۱۸۸

۸- الفقیه ج/۲ ص۱۰۷ ؛ النجعه ج۴ ص ۲۲۱ عن الهدایه .

۹- الاستبصار ج/۲ ص۸۵

۱۰- السرائر ج/۱ ص۳۷۵

۱۱- المختلف ج/۳ ص ۲۷۰

المفهوم من الکلینی حیث لم یرو الخبرین الظاهر احدهما فی المفطریه و هو صحیح محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) قال(لا یضر الصائم ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال الطعام و الشراب و النساء و الارتماس فی الماء)(۱) حیث عدّه فی عداد الطعام و الشراب و النساء و لا ریب فی کونها موجبه للکفاره و صراحه ثانیهما بالمفطریه وهو مرفوع البرقی عن الصادق (علیه السلام) «خمسه اشیاء تفطر الصائم و ذکر الاربع الماضیه مضافاً الی الکذب علی الله و علی رسوله و علی الائمه علیهم السلام»(۲) بل اقتصر علی ما هو ظاهر فی الحرمه فقط مثل صحیح محمد بن مسلم (الصائم یستنقع بالماء- الی- ولا یغمس رأسه فی الماء)(۳) و غیره(۴) بل قد

۱- الفقیه ج/۲ ص۶۷ و فیه اربع خصال و التهذیب ج/۴ ص۲۰۲ و الاستبصار ج/۲ ص۸۰ هذا و جعلها ثلاثه باعتبار عده الطعام و الشراب شیئاً واحداً.

۲- الخصال ج۱ ص۲۸۶ ؛ الوسائل باب ۲ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح/۱

۳- الکافی ج/۴ ص۱۰۶ ح/۳

۴- الکافی ج/۴ ص۱۰۶ ح/۲ و ح/۱

يقال انه قائل بكراهيه الارتماس لأنه عنون الباب بذلک(۱) مضافاً الی نقله مع مکروهات اخر مثل لبس الثوب المبلول و غیره(۲) نعم لم یرو ما هو الظاهر فی الکراهه و هو موثق اسحاق بن عمار «رجل صائم ارتمس فی الماء متعمداً علیه قضاء ذلک الیوم قال لیس علیه القضاء و لا یعودن»(۳) فلعله قائل بالحرمه هذا و لم یتعرض له سلار مع انه جعل دخول المراه الی الوسط فی الماء موجباً للقضاء.(۴) هذا و یقوّی احتمال الکراهه موثق عبدالله بن سنان عن الصادق (علیه السلام) (کره للصائم ان یرتمس فی الماء)(۵) الّا انه اعم کما لا یخفی .

۱- صحیح انه عنون الباب بکراهیه الارتماس الّا انه قد یقال اعم من الکراهه الاصطلاحیه لانه یعبر هکذا و یقصد الاعم مثل ما فی کتاب الحجه من الاصول باب (کراهیه القول فیهم (علیه السلام) بالنبوه) مع انه لا ریب فی حرمته و باب (کراهیه التوقیت) بالنسبه للحجه (علیه السلام) مع انه واضح المحظوریه و الحرمه لتعیین وقت خروجه (علیه السلام) فهذه التعابیر منه تشهد علی انه لا یرید الکراهه الاصطلاحیه فتأمل .

۲- الکافی ج/۴ ص۱۰۶ ح/۴ و ح/۵ و ح/۶

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۰۹ و الاستبصار ج/۲ ص۸۴ وصفه بالموثق لاجل اسحاق توهم کما فی القاموس. و ظهوره بالکراهه و لو من جهه الجمع بینه و بین ما تقدم.

۴- النجعه ج۴ ص۲۲۴

۵- التهذیب ج/۴ ص۲۰۹ و الاستبصار ج/۲ ص۸۴

اقول: و المتحصل من ذلک مفطریه الارتماس لان النصوص الناهیه المتقدمه ظاهره فی الارشاد الی مفطریته و علیه فیلزم القضاء والکفاره لما تقدم فیصح القول الثانی و یبطل القول الاول و هو المشهور و حمل الاخبار الناهیه علی الحرمه التکلیفیه خلاف الظاهر فیسقط القول الثالث و یبقی موثق اسحاق بن عمار الدال علی عدم وجوب القضاء بفعل الارتماس لکنه موهون بمخالفه المشهور له و حتی الکلینی فلم یروه و حتی الشیخ و ان رواه لم یعمل به بل جوز الحمل علی التقیه او الحمل علی الحرمه التکلیفیه و جمعاً بین الاخبار(۱) اقول: و مضافاً لذلک انه من القریب جداً ان موثق اسحاق مورده من فعل ذلک جهلاً بالحکم الشرعی لمن لم یلتفت للسؤال و قد تقدم انه لا یوجب القضاء و الکفاره و کیف کان فهو اضعف من ان یقاوم حجه القول الثانی.

التاسع: من المفطرات و لم یذکره المصنف الکذب علی الله و رسوله صلی الله علیه و اله و الائمه علیهم السلام و قد ذهب الشیخان و المرتضی فی انتصاره و ابو الصلاح و ابن البراج(۲) الی انه یوجب القضاء و الکفاره و عده علی بن بابویه من المفطرات(۳) و هو الظاهر من ابنه فی الفقیه(۴) و صریحه فی المقنع(۵) و هو المفهوم من

۱- التهذیب ج/۲ ص۸۵

۲- المختلف ج/۳ ص۲۶۸

۳- المصدر السابق

۴- الفقیه ج/۲ ص۶۷

۵- المقنع ص۱۸۸ طبع الهادی

الکلینی و ذهب الشیخ فی المبسوط انه لا یفطر(۱) و مثله المرتضی فی الجمل(۲) و لم یذکره ابن ادریس(۳) و سلار و لا ابن ابی عقیل(۴) من جمله المفطرات و یدل علی الاول موثق ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) «الکذبه تنقض الوضوء و تفطر الصائم قال قلت له هلکنا قال: لیس حیث تذهب انما ذلک الکذب علی الله و رسوله و علی الائمه علیهم السلام»(۵) و موثق سماعه المروی عن علی بن النعمان عن زرعه عنه فی نوادر احمد بن محمد بن عیسی الاشعری قال سألته عن رجل کذب فی رمضان فقال: «قد افطر و علیه قضاؤه» و رواه الشیخ عن کتاب الحسین بن سعید عن عثمان بن عیسی عن سماعه مع زیاده فی ذیله و هی «و هو صائم یقضی صومه و وضوءه اذا تعمد»(۶), و الاشکال من جهتین:

الاولی: معارضه ذلک لصحیح محمد بن مسلم «لا یضر الصائم الخ» و مرفوع الخصال و قد تقدم الجواب عن ذلک.

ص:۲۹۸

۱- المبسوط ج/۱ ص ۲۷۰

۲- الجمل ص۹۶

۳- السرائر ج/۱ ص۳۷۵

۴- المختلف ج/۳ ص۲۸۶

۵- الکافی ج/۴ ص۸۹ و ج/۲ ص۲۵۴ ح/۹

۶- نوادر الاشعری ص۲۰ ح/۸ و التهذیب ج/۴ ص۲۰۳ ح/۳ هذا و سیأتی فی باب الکفاره انه لیس فیه الّا القضاء لا غیر.

الثانیه: اشتمال خبر ابی بصیر علی ان الکذبه تنقض الوضوء و لم یفت بذلک احد اذاً لم یعمل بالحدیث احد فهو ساقط من هذه الجهه و لابد من تاویله .

اقول: اعراض العلماء عنه غیر ثابت بل العکس فانه قد اعتمده الکلینی و نقله فی الاصول و الفروع و کذلک الصدوق و قد عرفت افتاء من تقدم اسمه بالنسبه الی الصیام هذا و الحدیث نقل الینا بواسطه محمد بن ابی عمیر و هو من اصحاب الاجماع و اعتمده والد الصدوق حیث انه الواسطه فی النقل عن کتاب منصور بن یونس فالصحیح ان یقال انه بعد ثبوت الخبر و قبول الاصحاب له لابد من قبول ما تضمنه من بطلان الوضوء بالکذبه علی الله و الرسول صلی الله علیه و اله و الائمه علیهم السلام و لا یعارض حصر نواقض الوضوء مما ورد فی الاخبار فانها یمکن ان یقال محموله علی الغالب و غالب اهل الوضوء لا یتعمدون الکذب علی الله و الرسول و الائمه علیهم السلام فتامل.

ما یوجب القضاء فقط

قد تقدم عن المصنف انه یری الاحتقان و الارتماس مما یوجبان القضاء دون الکفاره ثم قال عطفاً علی ذلک:

(أو تناول من دون مراعاه ممکنه فأخطأ سواء کان مستصحب اللیل أو النهار) قلت: فهاهنا مسألتان:

الاولی: الاکل استصحاباً للیل من دون مراعاه و علیه القضاء و مع المراعاه لا شیء علیه و یشهد لذلک صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) (عن رجل تسحر ثم خرج من بیته و قد طلع الفجر و تبین قال: یتم صومه ذلک ثم لیقضه فإن تسحر فی

غیر شهر رمضان بعد الفجر أفطر...الخبر)(۱) و موثق سماعه قال سألته (عن رجل اکل وشرب بعد ما طلع الفجر فی شهر رمضان فقال ان کان قام فنظر فلم یر الفجر فأکل ثم عاد فرأی الفجر فلیتم صومه ولا اعاده علیه و ان کان قام فأکل و شرب ثم نظر الی الفجر فرأی انه قد طلع الفجر فلیتم صومه و یقضی یوماً اخر لأنه بدء بالاکل قبل النظر فعلیه الاعاده)(۲) و غیرهما (۳)

هذا و قد تبین انه مع المراعاه لا شیء و مع عدمها یجب القضاء انما هو من مختصات شهر رمضان و اما فی غیره فیبطل مطلقاً.

الثانیه: الاکل بظن دخول اللیل و قد حکم فیه الشیخ فی النهایه(۴) بأنه لا شیء علیه و هو اختیار الصدوق فی الفقیه(۵).

اقول: و مقتضی القاعده لزوم الکفاره و القضاء لعدم حجیه الظن کما هو واضح الّا اذا ثبت ذلک بالدلیل الخاص و هما یدعیانه و هو اولاً: صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) «وقت المغرب اذا غاب القرص فإن رأیته بعد ذلک و قد صلیت اعدت الصلاه ومضی صومک و تکف عن الطعام ان کنت اصبت منه شیئاً»(۶) و ظاهره

۱- الکافی ج/۴ ص۹۶ ح/۱

۲- الکافی ج/۴ ص۹۶ ح/۲

۳- الکافی ج/۴ ص۹۶ ح/۶ و التهذیب ج/۴ ص۳۸ باب الزیادات .

۴- النهایه ص۱۵۵

۵- الفقیه ج/۲ ص۷۵ ذیل الحدیث ۳۲۸

۶- التهذیب ج/۴ ص ۲۷۱ و الاستبصار ج/۲ ص۱۱۵ و الفقیه ج/۲ ص۷۵

صحه الصوم بلا قضاء و اصرح منه خبر ابی الصباح الکنانی عن الصادق (علیه السلام) «عن رجل صام ثم ظن ان الشمس قد غابت و فی السماء غیم فأفطر ثم ان السحاب انجلی فإذا الشمس لم تغب فقال: قد تم صومه و لا یقضیه»(۱) و زاد الشیخ روایتین اخرتین و هما خبر الشحام(۲) و هو قریب لخبر الکنانی و الاخر صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) «قال الرجل ظن ان الشمس قد غابت فأفطر ثم ابصر الشمس بعد ذلک قال لیس علیه قضاء»(۳) و هو اصرح من خبر الکنانی و خبر الشحام لعدم اشتماله علی وجود العله من غیم و غیره بل ان ظن فأفطر صومه صحیح هذا و المقصود من الظن هو الاعتقاد الجازم(۴) اذا لم یبتن علی مقدمات صحیحه فإن

ص:۳۰۱

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۷۰ و الاستبصار ج/۲ ص۱۱۵ و الفقیه ج/۲ ص۷۵

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۷۱ و الاستبصار ج/۲ ص۱۱۵

۳- التهذیب ج/۴ ص۳۱۸ و المراد من ابان حسب الاستقراء هو ابن عثمان الثقه و لیس ناووسیاً بل من تصحیف النسخه واما اشتماله فی صدره انه وقت الافطار عند بدأ ثلاثه أنجم و الذی هو مذهب ابی الخطاب فلا یضر ذیله بعد کون الذیل مناقضاً للصدر فلاحظ - راجع الجامع ص۳۲۵ ج/۱.

۴- و قد ورد التعبیر فی موثق سماعه الاتیه تاره ب«فظنوا انه لیل» و فی سندها الاخر و هو صحیح السند « فرأوا انه لیل» الکافی ج/۴ ص۱۰۰ ح/۱ و ح/۲ و قد عنون الکلینی الباب بمن ظن انه لیل فأفطر فالمراد من الظن هو الاعتقاد الجازم لکن حیث تبین کونه خلاف الواقع و لم یکن مستنداً الی مقدمات حسیه عبّر عنه بالظن.

الظن فی لغه العرب الاعتقاد بلا حجه عقلیه أو معتبره فلا یقال ان مقتضی القاعده هو عدم حجیه الظن و قد ذکر المفسرون وروده فی القرآن الکریم بهذا المعنی کما فی ایه {الذین یظنون انهم ملاقو ربهم}(۱) کما ان الوهم یجیء ایضاً بمعنی الاعتقاد بالباطل, و الی هذا القول اشار المصنف بقوله:

(و قیل: لو افطر لظلمه موهمه ظاناً فلا قضاء)

و القائل کما تقدم هو الصدوق فی الفقیه و الشیخ فی النهایه و ابن البراج و ابن حمزه و ابن زهره و ابن ادریس مع تفصیل(۲) غریب اجاب عنه العلامه فی المختلف(۳)، و یقابل القیل القول بأنه یوجب القضاء و هو قول العمانی(۴) و المفید(۵) و

۱- البقره ایه ۴۶

۲- المهذب ج/۱ ص۱۹۲ و النجعه ج۴ ص۲۲۷ ؛ و السرائر ج/۱ ص۳۷۷ و تفصیله هو انه مع الظن یجب علیه القضاء دون الکفاره و مع غلبه الظن لا شیء علیه.

۳- المختلف ج/۳ ص۳۰۲ و انه نشأ من عدم التفاته لعباره الشیخ فی النهایه حیث عبر الشیخ انه متی غلب علی ظنه لم یکن علیه شیء فتوهم ان غلبه الظن مرتبه اخری راجحه علی الظن فی حین ان الشیخ لم یکن مقصوده ذلک اقول و یکفی فی بطلان تفصیله عدم الدلیل علیه.

۴- المختلف ج/۳ ص۲۹۹

۵- المقنعه ص۳۵۸

المرتضی(۱) و الدیلمی(۲) و ابوالصلاح(۳) و الشیخ فی المبسوط(۴) و هو الظاهر من الکلینی فقد روی موثق سماعه الدال علی ذلک ففیه (عن قوم صاموا شهر رمضان فغشیهم سحاب اسود عند غروب الشمس فظنوا انه لیل فأفطروا انه ثم ان السحاب انجلی فإذا الشمس فقال: علی الذی افطر صیام ذلک الیوم ان الله عزوجل یقول«واتموا الصیام الی اللیل»(۵) فمن اکل قبل ان یدخل اللیل فعلیه قضاؤه لأنه اکل معتمداً)(۶) و رواه بسند صحیح عن ابی بصیر و سماعه(۷) و الحاصل انه یقع التعارض بین موثق سماعه و صحیحه و الذی هو خبر واحد و بین صحیحی زراره و خبری الشحام و ابی الصباح و الاخذ بالاول احوط و لعل من عمل به لأجل ذلک عمل به الّا ان الثانی اقوی لتعدد خبره و لکونه موافقاً لقاعده کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر و لحدیث الرفع الحاکم علی الادله الاولیه فإن ما لا یعلمون صادق علی ما افطر اعتقاداً بدخول الوقت فإن الانسان مجبول علی متابعه قطعه هذا و لو قلنا بإستحکام التعارض و عدم ترجح احدهما علی الاخر یتساقطان و

۱- جمل العلم و العمل ص۹۷

۲- المراسم ص۹۸

۳- الکافی فی الفقه ص۱۸۳

۴- المبسوط ج/۱ ص ۲۷۱

۵- البقره ایه ۱۸۷

۶- الکافی ج/۴ ص ۱۰۰ ح/۱

۷- الکافی ج/۴ ص ۱۰۰ ح/۲ و لا یضر فی سنده العبیدی لانه ثقه علی الاصح.

المرجع حینئذ العمومات و هی هنا القاعده المتقدمه و حدیث الرفع و الّا فالاصول و الشک هنا فی المکلف به و امتثال التکلیف و المرجع هو الاشتغال کما لا یخفی و الحاصل مما تقدم حول المسأله الثانیه هو انه من افطر اعتقاداً بدخول الوقت لا شیء علیه و اما مع مجرد الظن فضلاً عن الشک فعلیه القضاء و الکفاره کما هو مقتضی القاعده.

الثانی: من موارد وجو ب القضاء دون الکفاره عند المصنف تعمد القیء فقال:

(تعمد القیء)

وفاقاً لإبن ابی عقیل و الشیخین و ابو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه(۱) و ابن زهره و نقله ابن ادریس عن رساله ابن بابویه(۲) و هو الظاهر من الصدوق فی الفقیه و المقنع(۳) حیث روی موثق سماعه (سألته عن القیء فی شهر رمضان قال: ان کان شیء یذرعه فلا بأس و ان کان شیء یکره علیه نفسه فقد افطر وعلیه القضاء)(۴) و هو الظاهر من الکلینی ایضاً حیث روی صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) (اذا تقیّأ

۱- المختلف ج/۳ ص۲۸۹ و المقنعه ص۳۵۶ و النهایه ص۱۵۵ و المبسوط ج/۱ ص۲۷۱ و المهذب ج/۱ ص۱۹۲ و الکافی فی الفقه ص۱۸۳

۲- النجعه ج۴ ص۲۲۹ و السرائر ج/۱ ص۳۸۸

۳- المقنع ص۱۹۰

۴- الفقیه ج۲ ص۱۱۱ح/۱۶ و یذرعه القیء سبقه الی فیه و غلبه- القاموس المحیط ج/۳ ص۲۳ فی نسخه یبدره کما فی التهذیب .

الصائم فعلیه قضاء ذلک الیوم و ان ذرعه من غیر ان یتقیّأ فلیتم صومه)(۱) و صحیحه الاخر (اذا تقیأ الصائم فقد افطر و ان ذرعه من غیر ان یتقیأ فلیتم صومه)(۲) و غیرهما(۳) و یدل علیه ایضاً خبر مسعده بن صدقه(۴) و مرسل ابن بکیر(۵) و صحیح علی بن جعفر(۶)، هذا و ذهب ابن الجنید الی ذلک مع تفصیل ان القیء ان کان من المحرم فعلیه القضاء و الکفاره(۷) و لا شاهد له و عن المرتضی انه لا یوجب

۱- الکافی ج/۴ ص۱۰۸ ح/۱

۲- الکافی ج/۴ ص۱۰۸ ح/۲

۳- الکافی ج/۴ ص۸۳ ح/۱

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۶۴ ح/۳۰ و السند موثق الی مسعده و لکن مسعده لم یوثق و انما استقری البهبهانی فی التعلیقه ص۳۳۳ روایاته و قال یظهر منها وثاقته لأن جمیع ما یرویه فی غایه المتانه موافقه لما یرویه الثقاه. معجم الثقاه ص۳۴۶؛ اقول: الّا ان هذا لا یکفی فی ثبوت الوثاقه.

۵- المصدر السابق ح/۳۱

۶- مسائل علی بن جعفر ص۱۱۷ و هو کتاب صحیح السند کما لا یخفی و قریب منه الفقه الرضوی .

۷- المختلف ج/۳ ص۲۸۹

القضاء(۱) و اختاره ابن ادریس(۲) و لم یتعرض له الدیلمی و لم یذکره الصدوق فی الهدایه و یشهد لهم صحیح ابن میمون عن الباقر (علیه السلام) (ثلاثه لا یفطرن الصائم القیء و الاحتلام و الحجامه)(۳) و صحیح محمد بن مسلم المتقدم (لا یضر الصائم ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال....) و القیء لیس منها و الجواب انما ما تقدم اخص من صحیح ابن میمون فهو بإطلاقه الشامل للعامد و غیره یعارض ما تقدم فما تقدم یکون قرینه علی المراد منه عرفاً فیتقدم علیه، و اما صحیح محمد بن مسلم فالحق انه ان حمل علی الحصر الحقیقی فهو یعارض ما نحن فیه بل و ما تقدم من مفطریه الاستمناء و الاحتقان و کذلک تعمد البقاء علی الجنابه و ایصال الغبار الغلیظ الی الحلق فهو یعارض اخبار و روایات مفطریه ما ذکرنا و علیه فأما ان یحمل علی الغالب و اما ان یطرح لانه لا یقاومها .

هذا و قد جمع الصدوق بین روایته و روایه غیره مما یعارضه کما و انه لم یروه الکلینی و الحاصل ثبوت وجوب القضاء لمن تعمد القیء دون الکفاره حسب منطوق جمیع روایات المسأله فإنها اثبتت القضاء دون الکفاره فما نقله المرتضی عن بعض اصحابنا(۴) بأنه یوجب القضاء و الکفاره لا شاهد له بل اطلاق روایات

۱- جمل العلم و العمل ص۹۶

۲- السرائر ج/۱ ص۳۸۷

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۶۰ و الاستبصار ج/۲ ص۹۰

۴- جمل العلم و العمل ص۹۶

المسأله نافیه لها فیکون الدلیل هنا مخصصاً کما دل علی ثبوت الکفاره لمن افطر متعمداً فلا تغفل.

حکم ابتلاع القیء عمداً و النخامه

و اما ابتلاع القیء عمـداً فـذهب الشـیخ فی النهایه و ابن البراج(۱) و ابـن حمزه و ابن زهره(۲) الی وجوب القضـاء فیه و قال ابن الجنید بالقضاء مع عوده و بالافطار مع التعمد(۳) و مراده ثبوت الکفـاره ایضاً مع القضاء و بوجوبهما قال ابن ادریس(۴) و اقتصر فی المبسوط علی قوله ان تعمد افطر(۵) و اصرح منه قال فی التهذیب(۶) و دلیل من قال بوجوبهما معاً واضح فإنه جعله کالاکل عمداً و هو یوجبهما و اما الاقتصار علی وجوب القضاء دون الکفاره فلم یتضح دلیله و ذکر العلامه فی المختلف للشیخ دلیلاً لم اجده فی النهایه و هو بعید للغایه ان یقول الشیخ بمثله نعم ذکره ابن ادریس عن الصحاح عن الخلیل و ردّه بقول ابن فارس فی

۱- النهایه ص۱۵۵ و المهذب ج/۱ ص۱۹۲

۲- النجعه ج۴ ص ۲۳۱

۳- المختلف ج/۳ ص ۲۹۱

۴- السرائر ج/۱ ص۳۸۷

۵- المبسوط ج/۱ ص۲۷۲

۶- التهذیب ج/۴ ص۲۶۵ فی ذیل حدیث ۳۴ و کلامه صریح فی ثبوت الکفاره ایضاً.

المجمل(۱) و الحاصل انه لا وجه للقضاء و يعارض القول الاول صحيح عبد الله بن سنان و ان كان فيه العبيدی «عن الرجل الصائم يقلس فيخرج منه الشیء من الطعام ايفطره ذلک؟ قال لا قلت فإن ازدرده بعد ان صار علی لسانه قال لا يفطره ذلک»(۲) و حمله الشيخ علی الناسی و لا شاهد له و التحقيق: ان من قال بوجوبهما معا اذا استند - فی ذلک الی كونه كالاكل كما هو الظاهر منه بل صرح بذلک ابن ادريس(۳), الّا ابن الجنيد فإنه قد تقدم منه ان روی مرسلاً فی ابتلاع الريق القضاء و الكفاره و حينئذ فبلع القیء بطريق اولی و قد تقدم الجواب عنه فراجع - فإن اطلاق الصحيح حاكم و متقدم عليه و ان كان لاجل امر وصل اليهم و لم يصل الينا فمعناه ان الصحيح معرض عنه فلا حجيه فيه و حيث لا يحتمل ذلک فيهم فالصحيح العمل بالصحيح مضافاً الی انه لا يصدق عليه اسم الاكل و الشرب و مع الشک فالاصل عدمه مضافاً الی موثق غياث عنه (عليه السلام) (لا باس بان يزدرد الصائم

۱- المختلف ج/۳ ص۲۹۲ فقال احتج الشيخ بأن القلس هو خروج الطعام الی الفم فإن عاد فهو القیء علی ما ذكره صاحب الصحاح و قد ورد ان تعمد القیء يوجب القضاء و هذا الدليل خلاف المقطوع من اللغه حيث جعل القیء ابتلاع الشیء لا دفعه الی الخارج و المذكور فی اللغه ان ما خرج من البطن هو القلس فإذا غلب فهو القیء كما فی المصباح للفيومی أو ان القلس هو القیء كما فی مجمل اللغه ص۷۳۱ و غيره لأنه اذا عاد صار قيئاً . و السرائر ج/۱ ص۳۸۸ .

۲- التهذيب ج/۴ ص۲۶۵ ح/۳۴

۳- السرائر ج/۱ ص۳۸۷

نخامته)(۱) فان العرف لا یفهم للنخامه خصوصیه و الّا فهی مؤیده لما نحن فیه و مما تقدم یظهر حکم النخامه سواء کانت نزلت من الراس ام جاءت من الصدر فان النخامه لغهً شامله لهما معاً کما صرح بذلک المجمع و القاموس و غیرهما و سواء وصلت الی قضاء الفم اولا.

حکم ابتلاع الدم

ثم انه ذکر الصدوق فی المقنع (و اذا استاک فادمی ودخل الدم جوفه فقد افطر) (۲) اقول: و ان کان بلع الدم حراماً الا ان القاعده لا تقتضی دخوله فیما سبق من بلع القیء لا حتمال خصوصیه فیه و علیه فبلعه یوجب القضاء والکفاره.

الثالث: مما یجب فیه القضاء دون الکفاره الاعتماد علی اخبار الغیر فی بقاء اللیل ثم یتبین الخلاف و عند المصنف او بالاعتماد علی الاخبار بدخول اللیل فقال:

(او اخبر بدخول اللیل فافطر او ببقائه فتناول و یظهر الخلاف)

الّا ان مورد النصوص و فتاوی القدماء انما هو فی بقاء اللیل و اما فی دخول اللیل فلیس الا الافطار لظلمه موهمه و حینئذ فلو افطر فی الدخول بالاعتماد علی اخبار الغیر یرجع فیه الی الادله الاخری و هی تقول انه لو لم یحصل له الیقین یکون

۱- الوسائل باب ۳۹ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح/۱؛ الکافی ج/۴ ص۱۱۵ ح/۱ و الازدراد: الابتلاع.

۲- المقنع ص۱۹۰ طبع مؤسسه الامام الهادی (علیه السلام)

علیه القضاء و الکفاره و لو حصل له الیقین فقد تقدم الخلاف فیه هذا و لم یظهر القائل بالتعمیم قبل ابن حمزه(۱) و الحاصل ان هاهنا امرین:

الاول: الاخبار ببقاء اللیل فصدّق من دون مراعاه ثم تبین الخلاف ففیه القضاء و یشهد له صحیح معاویه بن عمار قال: «قلت للصادق (علیه السلام) آمر الجاریه ان تنظر طلع الفجر ام لا ـ فتقول لم یطلع فآکل ثم انظره فاجده قد طلع حین نظرت قال تتم یومک ثم تقضیه اما انک لو کنت انت الذی نظرت ما کان علیک قضاؤه»(۲).

الثانی: الاخبار بدخول النهار فکذّب و ایضاً فیه القضاء ففی صحیح العیص بن القاسم «عن رجل خرج فی شهر رمضان و اصحابه یتسحّرون فی البیت فنظر الی الفجر فناداهم فکف بعضهم و ظن بعضهم انه یسخر فاکل فقال: یتم صومه و یقضی»(۳) و یجمعهما عدم مراعاه الفجر و قد قیدته الروایه الاولی (بنفسه).

هذا و المراد من الاخبار هنا اخبار من یعتمد علی قوله کما هو الظاهر من الخبرین نعم فی المورد الثانی لو کذّب وکان المخبر لا یعتمد علی قوله ایضاً یلزمه القضاء من جهه عدم المراعاه. هذا و قد تقدم انه مع المراعاه لا قضاء علیه وتدل علیه الایه المبارکه {فکلوا واشربوا حتی یتبین لکم الخیط الابیض} فلو راعی و لم یتبین یجوز له الاکل و الشرب فلا شیء علیه.

الرابع: مما یجب فیه القضاء ما لو نظر الی امراه او غلام فامنی کما قال:

۱- النجعه ج۴ ص۲۳۲
۲- الکافی ج/۴ ص۹۷ ح/۳
۳- الکافی ج/۴ ص۹۷ ح/۴

(او نظر الی امراه او غلام فامنی و لو قصد فالاقرب الکفاره و خصوصاً مع الاعتیاد اذ لا ینقص عن الاستمناء بیده او ملاعبته)

اقول: اما مع الاعتیاد فالقصد حاصل قهراً و حینئذ فلا شبهه فی کونه موجباً للقضاء و الکفاره و یدل علیه صحیح ابن الحجاج عن الصادق (علیه السلام) «عن الرجل یعبث باهله فی شهر رمضان حتی یمنی قال: علیه من الکفاره مثل ما علی الذی یجامع»(۱), و فی موثق سماعه «عن الرجل یلصق باهله فی شهر رمضان فقال: ما لم یخف علی نفسه فلا بأس»(۲) و به عمل الفقیه.

و اما الامناء بلا قصد فذهب المبسوط و الدیلمی و ابن حمزه(۳) الی کون النظر الی ما لم یحل له النظر الیه موجباً للقضاء مع الامناء و اما فیما یحل له فلا شیء علیه و زاد المفید بانه لو تشهی او اصغی الی حدیث فامنی وجب علیه القضاء ایضاً.(۴)

واما النظر الی ما یحل فافتی الصدوق فی المقنع بانه لا شیء علیه و کذلک المرتضی فی ناصریاته(۵) و فصل ابن ابی عقیل بین النظر فلا یجب علیه شیء و بین

۱- الکافی ج/۴ ص۱۰۲ ح/۴

۲- الفقیه ج/۲ ص ۷۱ ح/۲۵

۳- النجعه ج۴ ص۲۳۳

۴- النجعه ج۴ ص۲۳۲ و المقنعه ص۳۵۹

۵- النجعه ج۴ ص۲۳۲

غیره من التقبیل و الضم فیجب و کذلک ابو الصلاح(۱) الا انه لم یتعرض للنظر. و مثله ابن الجنید الّا انه زاد علی الامناء الامذاء(۲).

اقول: و کل هذه التفاصیل لیس لها ما یدل علیها و یشهد لها، نعم یحتمل ان من فصّل بین الحلال و الحرام قد استند فی ذلک الی صحیح رفاعه بن موسی النخاس انه سأل الصادق (علیه السلام) «عن رجل لامس جاریته فی شهر رمضان فامذی قال: ان کان حراماً فلیستغفر استغفار من لا یعود ابداً و یصوم یوماً مکان یوم»(۳) و رواه الفقیه و الظاهر منه فتواه به و رواه الشیخ بزیاده فی ذیله و هی «و ان کان من الحلال فلیستغفر الله و لا یعود و یصوم یوماً مکان یوم» و قال بعده: انه خبر شاذ مخالف لفتیا مشایخنا رحمهم الله(۴) .

قلت: و هو کذلک فان فتواهم بالامناء لا بالامذاء الّا ابن الجنید و لعله استند الی هذا الخبر و جعل الامناء بطریق اولی له حکم القضاء من الامذاء کما و ان الخبر لا یخلو من اضطراب حسب نقل الشیخ فانه حسب نقله لا فرق بین الحلال و الحرام، فمن المحتمل انهم استندوا الیه و کان فی الاصل فامنی بدل فامذی و حصل تحریف فیه و کیف کان فلا یمکن التعویل علیه و لا علی فتاواهم اما

ص:۳۱۲

۱- النجعه ج۴ ص۲۳۲ و الکافی فی الفقه ص۱۸۳

۲- المختلف ج/۳ ص۳۰۲

۳- الفقیه ج/۲ ص ۷۱

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۷۳ و الاستبصار ج/۲ ص۸۳ و فیه بدل جاریته «جاریةً» و هو الصحیح لمن تامل .

فتاواهم فلعدم المستند ظاهراً واما الخبر فلما عرفت من اعراض الاصحاب عنه مع معارضته لخبر ابی بصیر ففی الاول منهما «عن الرجل یضع یده علی جسد امرته و هو صائم؟ فقال لا باس و ان امذی فلا یفطر»(۱) و قریب منه خبره الاخر(۲) و بذلک یظهر الجواب لما هو الظاهر من الصدوق من العمل بالخبر فی الفقیه.

هذا و قد صرح ابن ادریس بان من نظر فامنی لا شیء علیه حلالاً کان ام حراماً لعدم الدلیل(۳).

حکم من تمضمض فدخل الماء حلقه

ثم انه لم یذکر المصنف ان من تمضمض فدخل الماء حلقه یجب علیه القضاء الّا اذا کان الوضوء وضوء الصلاه الواجبه علی حد تعبیر الصدوق فی الفقیه(۴) و یشهد له صحیح حماد عن الصادق (علیه السلام) حیث قال: «ان کان وضوؤه لصلاه فریضه فلیس علیه شیء و ان کان وضوؤه لصلاه نافله فعلیه القضاء»(۵) و فی خبر یونس قال «مقطوعاً عن ذکر الامام» فی کلام له «و ان تمضمض فی وقت فریضه فدخل الماء فی حلقه فلیس علیه شیء و قد تم صومه و ان تمضمض فی غیر وقت

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۷۲ ح/۱۶

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۷۲ ح/۱۷

۳- السرائر ج/۱ ص۳۸۹

۴- الفقیه ج/۲ ص۶۹

۵- الکافی ج/۴ ص۱۰۷ ح/۲

فریضه فـدخل الماء حلقه فعلیه الاعاده»(۱), و الظـاهر انه کلام نفس یونس و یشـهد لـذلک ایضاً صـحیح الحلبی(۲) و هـو عین صحیح حماد .

و الحاصـل من النصوص المتقـدمه و فتوی الصـدوق و الکلینی هو ان التمضـمض لوضوء صـلاه الفریضه او فی وقت فریضه - و المراد منه ظـاهراً هو مـا یکون لصـلاه فریضه - لو دخـل الماء الحلق لا ضـیر فیه و الّا حتی لو کان لوضوء نافله ففیه القضاء الّا ان الشیخ فی النهایه(۳) و ابن ادریس(۴) الحلی ذهبا الی انه لو کان لمطلق الطهاره لا اشـکال فیه و لو کان التمضمض للتبرد فدخل و فیه القضاء و یشـهد لهما موثق سـماعه باطلاقه ففیه قال (علیه السلام) «علیه القضاء و ان کان فی وضوء فلا باس»(۵) و المفهوم عرفاً هو تقیده بصـحیحی الحلبی و حماد هذا و یعارضه موثق عمار الدال باطلاقه علی عدم شیء فی المضمضه(۶) و الجواب انه ما اکثر شذوذ روایات عمار فلا یلتفت الیه، هذا و نقل عن الانتصار والغنیه ما یوافق الشیخ.

۱- المصدر السابق ح/۴

۲- الوسائل باب ۲۳ ما یمسک عنه الصائم ح/۱

۳- النهایه ص۱۵۴

۴- السرائر ج/۱ ص۳۷۸

۵- الوسائل باب ۲۳ ح/۴

۶- الوسائل باب ۲۳ ح/۵

فصل فی الکفاره

(و تتکرر الکفاره بتکرر الوطی أو تغایر الجنس أو تخلل التکفیر أو اختلاف الأیّام و الّا یکن واحده) و ها هنا مسألتان:

الاولی: قال الشیخ فی الخلاف اذا کرر الوطیء لا تتکرر الکفاره و ربما قال المرتضی من اصحابنا انه یجب علیه بکل مره کفاره(۱) و قال ابن ابی عقیل ذکر ابو الحسن زکریا بن یحیی صاحب کتاب شمس المذهب عنهم علیهم السلام ان الرجل اذا جامع فی شهر رمضان عامداً فعلیه القضاء و الکفاره فإن عاود الی المجامعه فی یومه ذلک مره اخری فعلیه فی کل مره کفاره و لم یفت هو فی ذلک شیء بل ذکر هذا النقل و مضی(۲).

اقول: و روی الصدوق عن الفتح بن یزید الجرجانی انه کتب الی ابی الحسن (علیه السلام) یسأله عن رجل واقع امرأه فی شهر رمضان من حلال أوحرام فی یوم واحد عشر مرات فقال: علیه عشر کفارات لکل مره کفاره فإن اکل و شرب فکفاره یوم واحد)(۳) الّا انه لم یعمل بهذه الروایه احد عدا ما نقل الشیخ فی الخلاف عن

۱- الخلاف ج/۲ ص۱۸۹ مسأله ۳۸

۲- المختلف ج/۳ ص۳۱۶

۳- الخصال باب عشره ص۴۵۰ و العیون ج/۱ ص۲۵۴ باب الاخبار النادره.

المرتضی مضافاً الی مجهولیه الفتح(۱) و اما خبر زکریا بن یحیی فمن المحتمل انه اشار الی خبر الفتح بن یزید و اتحاده معه و کیف کان فلا یخفی ضعفه.

الثانیه: قال الشیخ فی المبسوط (فأما اذا تکرر ذلک یعنی موجب الکفاره فی یوم واحد فلیس لاصحابنا فیه نص معین و الذی یقتضیه مذهبنا انه لا- یتکرر علیه الکفاره لانه لا دلاله علی ذلک و الاصل براءه الذمه و فی اصحابنا من قال ان کفر عن الاول فعلیه کفاره و ان لم یکن کفر فالواحده تجزیه و انما قاله قیاساً و ذلک لا یجوز عندنا و فی اصحابنا من قال بوجوب تکرار الکفاره علیه علی کل حال و رجع الی عموم الاخبار الاول و احوط)(۲) .

اقول: اما ما قاله من عدم وجود نص فصحیح الّا فی الوطیء و قد عرفت ضعفه و اما قوله و فی اصحابنا من قال ان کفر ..الخ فأشار بذلک الی قول ابن الجنید القائل بذلک(۳) و لم یظهر له مستند و أوعزه الشیخ انه قاله بالقیاس. و اما ما قاله من ان فی اصحابنا من قال بوجوب تکرار الکفاره علی کل حال لعموم الاخبار فلم یظهر القائل به کما و لیس فی اخبار الکفاره عموم لکل اکل و شرب و جماع و غیرها

۱- رجال العلامه الحلی ص۲۴۷ و القاموس ج/۸ ص ۳۷۰ نقلاً عن ابن الغضائری .

۲- المبسوط ج/۱ ص۲۷۴

۳- المختلف ج/۳ ص۳۱۵ و مثل ابن الجنید الفقه الرضوی فأوجب الکفاره للمعاوده ثانیاً ثم قال (و قد روی ان الثلاثه علیه و هذا الذی یختاره خواص الفقهاء) ص۲۷۱ و سیاق العباره یقتضی رجوعها لاصل استعمال المفطر الا الافطار علی الحرام فلاحظ و لم یقل احد بذلک.

بـل الموجود انه من افطر فی شـهر رمضـان متعمـداً فعلیه کـذا و کـذا کما فی صـحیح ابن سـنان و هو شامل لمن افطر و ارتکب بعضها ام کلها .

الثالثه: انه لو تکرر موجب الکفاره مع تغایر الجنس کأن یکون اکل ثم شـرب فذهب المصـنف الی تکرر الکفاره و یرده صحیح ابن سنان المتقدم و انه تکفیه کفاره واحده.

الرابعه: انه لو تکرر الموجب فی یومین و لا شک حینئذ بتکرر الکفاره .

الخـامسه: (و) لو اکره زوجته علی الجمـاع (یتحمل) الزوج (عن الزوجه المکرهه الکفاره و التعزیر بخمسه و عشـرین سوطاً فیعزر خمسین و لو طاوعته فعلیها)

و ینحصـر دلیله بخبر المفضـل(۱) الـذی تضـمن ذلـک و قـد عمـل به الکلینی و الشـیخ فی الخلاـف(۲) و ابـن حمزه(۳) و ابن ادریس(۴) و هو المفهوم من المفید(۵) و تردد فیه الصـدوق فی الفقیه و لم یذکره فی المقنع و الهدایه(۶) و لم یتعرض له سلار و لا

۱- الکافی ج/۴ ص۱۰۴ ح/۹ و التهذیب ج/۴ ص۲۱۵ و الفقیه ج/۲ ص۷۳
۲- الخلاف ج/۲ ص۱۸۲ مسأله ۲۶ و ۲۷ و ص۱۸۳
۳- النجعه ج۴ ص۲۳۷
۴- السرائر ج/۱ ص۳۸۶
۵- نسبه المفید الی الروایه الا انه بإعتبار تصدر کل الباب: بروی و روی فالظاهر منه فتواه دون النسبه الی الروایه.
۶- الفقیه ج/۲ ص۷۳ فـانه اوجب الکفاره علی من افطر فی شـهر رمضان فی حـدیث رقم خمسه ثم قال و فی روایه المفضل بن عمر.. الی اخر الروایه و فی ذیلها قال: قال مصـنف هـذا الکتاب: لم اجـد ذلک فی شـیء من الاصول و انما تفرد بروایته علی بن ابراهیم بن هاشم. و یرده ان الکلینی و الشیخ لم ینقلا الروایه بتوسط ابن ابراهیم فلاحظ.

الحلبی و لا ابن زهره و لم ینقل عن علی بن بابویه و لا ابن الجنید و لم یعمل به ابن ابی عقیل(۱) هذا مضافاً الی ما ذکره النجاشی و ابن الغضائری فی تضعیف المفضل بن عمر من انه مضطرب لا یعبأ به و قد ذکرت له مصنفات لا یعول علیها(۲), او انه قد زید علیه شیء کثیر و لا یجوز ان یکتب حدیثه(۳), و بعد هذا کیف یطمئن بروایته مع انحصار المستند بها و انکار الصدوق وجوده فی الاصول و هو و ان اخطأ بقوله: انه مما تفرد به علی بن ابراهیم القمی - حیث لم تنحصر روایته عن طریق القمی بل رواه الکلینی و الشیخ بطریق اخر لا یمر بالقمی بل و حتی الصدوق فإن سنده الی کتاب المفضل لا یمر بالقمی - الّا ان انکاره وجوده فی الاصول شاهد علی عدم معروفیه هذه الروایه و موجبه للریبه فیها و الحاصل عدم حصول الوثوق بها فتسقط عن الاستدلال.

السادسه: لو افطر بجماع محرم علیه أو طعام محرم فی نهار رمضان قال الصدوق انی افتی بایجاب ثلاث کفارات علیه لوجود ذلک فی روایات ابی الحسین

ص:۳۱۸

۱- مختلف الشیعه ج/۳ ص۲۹۶ و بذلک یظهر ما فی کلام الخلاف (دلیلنا اجماع الفرقه فإنهم لا یختلفون فی ذلک و الاخبار المرویه فی هذا الباب ذکرناها فی الکتاب المقدم ذکره) و ما فی المعتبر (الروایه فی غایه الضعف لکن علماؤنا أدعوا علی ذلک اجماع الامامیه).

۲- رجال النجاشی ص۴۱۶-رقم ۱۱۱۲

۳- رجال العلامه ص۲۵۸ و الظاهر انها من کلمات ابن الغضائری.

الاسدی رضی الله عنه فیما ورد علیه من الشیخ ابی جعفر محمد بن عثمان العمری قدس الله روحه.(۱) و قال فی باب الایمان و النذور و الکفارات و روی عبدالواحد بن محمد بن عبدوس النیسابوری عن علی بن محمد بن قتیبه عن حمدان بن سلیمان عن عبدالسلام بن صالح الهروی قال: «قلت للرضا (علیه السلام) قد روی لنا عن آبائک فی من جامع فی شهر رمضان او افطر فیه ثلاث کفارات و روی عنهم علیهم السلام ایضاً کفاره واحده فبای الخبرین نأخذ؟ فقال بهما جمیعاً متی جامع الرجل حراماً او افطر علی حرام فی شهر رمضان فعلیه ثلاث کفارات عتق رقبه و صیام شهرین متتابعین و اطعام ستین مسکیناً و قضاء ذلک الیوم و ان کان نکح حلالاً او افطر علی حلال فعلیه کفاره واحده و قضاء ذلک الیوم»(۲), و به قال ابن حمزه(۳) و به افتی الشیخ فی التهذیب فقال: بعد ان روی موثق سماعه «عن رجل اتی اهله فی رمضان متعمداً فقال علیه عتق رقبه واطعام ستین مسکیناً و صیام شهرین متتابعین و قضاء ذلک الیوم و این له مثل ذلک الیوم»(۴) فیحتمل ان یکون الواو فی الخبر التخییر دون الجمع لانها قد تستعمل فی ذلک قال الله تعالی {فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلاث ورباع}(۵) و انما اراد مثنی او ثلاث

۱- الفقیه ج/۲ ص۷۴

۲- الفقیه ج/۳ ص۲۳۸ و التهذیب ج/۴ ص۹۰۸ و الاستبصار ج/۲ ص۹۷

۳- الوسیله ص۱۴۶

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۰۸ ح/۶۰۴ و الاستبصار ج/۲ ص۹۷ ح/۳۱۵

۵- سوره النساء/۳

او رباع و لم يرد الجمع و يحتمل ان يكون هـذا الحكم مخصوصاً بمن اتى اهله فى حال يحرم الوطء فيها مثل الوطء فى الحيض او فى حـال الظهـار قبل الكفاره فانه متى فعل ذلك لزمه الجمع بين الكفارات الثلاث لانه قـد وطء حراماً فى شـهر رمضان يـدل على هذا التأويل ما رواه ابو جعفر ثم نقل خبر الهروى(۱).

هذا و المشـهور ايجاب كفاره واحده كما هو مقتضـى اطلاق صـحيح عبد الله بن سـنان المتقدم و غيره فان ترك الاستفصال فى الجواب بعد كون السؤال عاماً يقتضى الشمول لمن افطر على حلال ام حرام.

اقول: و لا ينبغى الاشـكال فى سند ما رواه الصدوق فانه لاشک فى وثاقه ابن عبدوس و القتيبى(۲) و انما الاشكال فى عدم عمل الاصـحاب به عدا من عرفت مضافا الى ضـعف خبر الاسدى و الجمع بين الاخبار يقتضـى تخصـيص العام و تقييد المطلق و عليه تثبت كفاره الجمع فى موردين احدهما الجماع المحرم و ثانيهما الافطار بالاكل و الشرب على المحرم، بعد الوثوق بالمخصص.

۱- التهذيب ج/۴ ص۲۰۹

۲- و قـد يقـال باعتبارهمـا حيث جعل الصـدوق فى العيون ج/۲ ص۱۲۷ خـبر ابن عبـدوس عن القتيبى اصـح و الظـاهر من جهه وثاقتهمـا لاـ غير. اقول و فيه تامـل نعم قـد يفهم حسن القتيبى من دليل اخر فراجع. هـذا و يفهم من طريقه الصـدوق انه لا يعتمد على خبر تفرد به شـخص و ان كان ثقه ما لم يحتف بقرينه قطعيه فرد خبر المفضل المتقدم لتفرد على بن ابراهيم بنقله –حسـب اطلاعه – و هنا قبل خبر الهروى لوجود قرينه قطعيه لديه على صحته و هو ما فى روايات الاسدى .

السابعه: و بذلک یظهر ان الکذب علی الله و رسوله صلی الله علیه و اله و الائمه علیهم السلام لا یوجب کفاره الجمع بل و قد تقدم من موثق سماعه(۱) وجوب القضاء فقط دون الکفاره فان الظاهر منه ذلک بعد کونه فی مقام البیان و به یخصص عموم صحیح ابن سنان و غیره الدال علی وجوب الکفاره لمن افطر متعمداً و التحقیق ان مورد اخبار الکفاره من اکل و شرب و جامع لا من کذب علی الله و رسوله صلی الله علیه و اله و ذلک ان السؤال وقع عن رجل افطر و لم یرد هذا التعبیر فی کلام المعصوم بل فی کلام السائل و هو منصرف بل ظاهر فی المفطرات المعلومه و بذلک یظهر ضعف من قال بوجب الکفاره فیه.

حصیله البحث:

الصّوم هو الکفّ عن الأکل و الشّرب مطلقاً بالمعتاد و غیره، و الجماع بالقبل لا غیر و الاستمناء، و الاحتقان بالمائع و لا بأس فی الجامد و الارتماس متعمّداً، و الکذب علی الله و رسوله صلی الله علیه و اله و الائمه علیهم السلام و هذه المفطرات توجب القضاء والکفاره عدا الکذب فانه یوجب القضاء دون الکفاره.

و لو تناول الاکل من دون مراعاه الفجر استصحاباً للیل فعلیه القضاء فقط و مع المراعاه لا شیء علیه , و هذا الحکم من مختصات شهر رمضان و اما فی غیره فیبطل مطلقاً.

۱- نوادر الاشعری ص۲۰ ح/۸ و التهذیب ج/۴ ص۲۰۳ ح/۵۸۶

و من افطر اعتقاداً بدخول الوقت لا شیء علیه و اما مع مجرد الظن فضلاً عن الشک فعلیه القضاء و الکفاره.

و اما تعمّد القی ء فیجب فیه القضاء دون الکفاره. و لو تعمد ابتلاع القیء او النخامه فلا شیء علیه بخلاف ابتلاع الدم الخارج فی حلقه فانه یوجب القضاء و الکفاره و الفارق بینهما هو النص.

و لو أخبر بدخول ببقاء اللیل فصدّق من دون مراعاه ثم تبین الخلاف وجب علیه القضاء, وکذلک لو اخبر بدخول النهار فکذّب وجب علیه القضاء.

و من تمضمض فدخل الماء حلقه یجب علیه القضاء الّا اذا کان الوضوء وضوء الصلاه الواجبه .

و لو نظر إلی امرأهٍ أو غلامٍ فأمنی من دون قصد او اعتیاد لذلک فلا شیء علیه، و لو قصد فالقضاء و الکفّاره و کذلک مع الاعتیاد إذ لا ینقص عن الاستمناء بیده أو ملاعبهٍ.

و لا تتکرّر الکفّاره بتکرّر الوطء أو تغایر الجنس أو تخلّل التّکفیر ألّا باختلاف الأیّام، و لا یتحمّل الزوج عن الزّوجه المکرهه الکفّاره نعم تسقط عنها الکفاره بناء علی بطلان صومها بالاکراه علی المفطر والاقوی عدم بطلان صومها بالاکراه، و لو طاوعته فعلیها کفارتها.

و لا يضر مجرد إيصال الغبار ان لم يحصل منه ابتلاع للتراب و لا يضر ايضا البقاء على الجنابه وكذلك البقاء على حدث النفاس و الحيض لمن طهرت منهما او الاستحاضه. ولا يبطل الصوم بتناول الجاهل غير الملتفت للسؤال للمفطر و مثله الجاهل القاصر , بخلاف الجاهل المقصر الشاك فان يجب عليه القضاء والكفاره. ولو عجز عن الكفاره يكفيه الاستغفار و إذا تمكّن بعد ذلك وجبت عليه. وعلى فاقد النيه المتواصله يجب القضاء دون الكفاره اذا لم يرتكب احدى المفطرات. ولو تناول المفطر سهواً او اكراها فلا شيء عليه و صح صومه نعم لو افطر ذلك اليوم تقيه وجب عليه قضاؤه. و من اكل ناسياً فأعتقد انه يفطر بذلك فأفطر وجب عليه القضاء دون الكفاره.

(القول فی شروط الصوم)

و نبدأ بشروط الوجوب و هی:

اولاً: البلوغ كما قال (و يعتبر فی الوجوب البلوغ)

لحديث رفع القلم عنه، و يشهد لذلك ايضاً صحيح معاويه بن وهب قال: «سالت اباعبد الله (عليه السلام) فی كم يؤخذ الصبی بالصيام قال: ما بينه و بين خمسه عشر سنه و اربع عشره سنه فان هو صام قبل ذلك فدعه و لقد صام ابنی فلان قبل ذلك فتركته»(۱) .

ص:۳۲۳

۱- الكافی ج/۴ ص۱۲۵ ح/۲

اقول: و الظاهر من هذا الصحیح بقرینه خبر حمران ان البلوغ الذی یحصل ببلوغ الخامسه عشره او بالاحتلام او بالانبات او بالاشعار قبلها و التردید فی الصحیح لاجل انه قد یبلغ بغیر السن قبل الخامسه عشره و اما تفسیره بحصول البلوغ بین سن الخامسه عشر و الرابعه عشر فوهم باطل. هذا و قد تضمن خبر حمران بلوغ الانثی بتسع سنین کما و ان خبر حمران ایضاً دلیل علی المسأله فقد تضمن انه بذلک یخرج عن الیتم و تؤخذ له الحدود تامه و تقام علیه و یؤخذ بها و کذلک الجاریه ثم ان خبر حمران(۱) و ان کان مخدوشاً سنداً من جهه عدم توثیق حمزه بن حمران الا انه قویّ فقد اعتمده الکلینی و الحسن بن محبوب(۲) و هو من اصحاب الاجماع و بما فیه من علامات البلوغ اخبار اخر تؤیده و لا یعارضه شیء عدا موثق عمار الساباطی المتضمن لکون بلوغ الجاریه و الغلام بالثلاث عشره سنه(۳), و قد اعرض عنه المشهور(۴) مضافاً الی ان اکثر اخبار عمار شاذه. و خبر ابی حمزه الثمالی عن الباقر (علیه السلام) (فی کم تجری الاحکام علی الصبیان قال: من ثلاثه عشر سنه واربع عشره سنه قلت فإن لم یحتلم فیها قال: و ان لم یحتلم فإن الاحکام

۱- الخبر عن حمران حسب نقل الوسائل عن الکافی و التهذیب الا ان المستطرفات ص۸۶ رواه عن حمزه بن حمران و کذلک النجعه ج۴ ص۴۱۲ نقله عن الکافی عن حمزه بن حمران .

۲- فقد نقله المستطرفات عن کتاب المشیخه للحسن بن محبوب .

۳- الوسائل ج/۱ ص۴۵ باب ۴ من ابواب مقدمات العبادات ح/ ۱۲

۴- فقد ذهب المشهور الی ان البلوغ فی سن الخامسه عشره للصبی راجع المختلف ج/۵ ص۴۵۱

تجری علیه)(۱) و به قال ابن الجنید(۲) و یرده اعراض العلماء عن الفتوی به مضافاً الی ضعفه بیحیی بن المبارک .

و بقی من الاقوال الشاذه حول البلوغ قول الشیخ فی المبسوط من ان بلوغ المرأه بعشر سنین(۳) و ذکر له روایه مرسله(۴) و اختاره ابن حمزه علی نقل المختلف(۵), و لعله یقصد بذلک صحیح اسماعیل بن جعفر المتضمن دخول النبی صلی الله علیه و اله بعایشه و هی بنت عشر سنین و لیس یدخل بالجاریه حتی تکون امرأه(۶).

و فیه اولاً: انه لم یسند الی معصوم و ثانیاً لا دلاله فیه علی ان دخوله صلی الله علیه و اله کان من اول لحظه بلوغها و بقی خبران لم یعمل بهما احد حول حد البلوغ و هما خبر الخصال صحیحا عن ابن سنان المتضمن بلوغ الغلام فی الدخول فی الرابعه عشره سنه(۷), و مرسل العیاشی المتضمن بلوغ الغلام بما اذا بلغ ثلاث عشره سنه(۸) و هما شاذان و لا عبره بهما.

ص:۳۲۵

۱- التهذیب ج/۶ ص ۳۱۰ ح/۸۵۶

۲- المختلف ج/۵ ص ۴۵۱

۳- المبسوط ج/۱ ص۲۶۶

۴- المبسوط ج/۲ ص۲۸۳

۵- المختلف ج/۳ ص ۲۳۱ و الموجود فی الوسیله ص۳۰۱ بلوغها تسع سنین فصاعداً.

۶- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۳۸۸ باب شهاده الصبیان .

۷- الوسائل ج/۱ ص۴۵ باب ۴ من ابواب مقدمات العبادات ح/ ۱۱؛ الخصال ج۲ ص۳۹۵

۸- تفسیر العیاشی ج۱ ص۱۵۵ ح۵۲۱

حکم بلوغ الصبی

قال الشیخ فی الخلاف: الصبی اذا نوی الصوم ثم بلغ فی الاثناء وجب علیه الامساک(۱), و قال فی کتاب الصلاه: اذا دخل فی الصوم ثم بلغ امسک بقیه النهار تأدیباً و لیس علیه قضاء.(۲) و هو قول ابن الجنید و ابن ادریس(۳) .

اقول: و حیث ان الوجوب معلق علی البلوغ و هو لم یکن بالغاً من اول الفجر فلا وجوب علیه ذاک الیوم بأجمعه و وجوبه علیه لبعضه غیر معلوم و الاصل براءه الذمه کما هو واضح .

(و) ثانیاً: (العقل)

کباقی التکالیف الاخر و قد تقدم انه لا تتأتی منه النیه فلا یحصل منه الامتثال مضافاً الی عجزه و عدم قدرته .

و اما السکران فهو بحکم العاقل فی الوجوب لان الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار و هل یصح منه ام لا؟ و جوابه یتوقف علی حصول الامتثال فلو نوی قبل الفجر الصوم ثم حصل له السکر مقارناً للفجر أو بعده فالظاهر حصول الامتثال له فهو کالنائم القاصد للصوم و کان نائماً حین طلوع الفجر و اما لو لم یکن قاصداً

۱- الخلاف ج/۴ ص۲۰۳ مسأله ۵۷

۲- الخلاف ج/۱ ص۳۰۶ مسأله ۵۳

۳- المختلف ج/۳ ص۳۷۹ و السرائر ج/۱ ص۴۰۳

للصوم و حصل له السکر قبل الفجر الی زمان فوات النیه فلا یصح منه الصوم لعدم حصول الامتثال.

ثالثاً: (و) یشترط فی وجوبه و صحته علی النساء (الخلو من الحیض و النفاس)

کما دلت علیه النصوص الکثیره مثل موثق العیص عن الصادق (علیه السلام) (سألته عن امرأت طمثت فی شهر رمضان قبل ان تغیب الشمس قال (علیه السلام) تفطر حین طمثت)(۱)و حسن منصور بن حازم عن الصادق (علیه السلام) (قال: ای ساعه رأت الدم فهی تفطر الصائمه اذا طمثت)(۲) و غیرهما(۳) هذا بالنسبه للحائض و اما النفساء فیدل علی ذلک صحیح ابن الحجاج عن ابی عبد الله (علیه السلام) «عن المرأه تلد بعد العصر اتتم ذلک الیوم ام تفطر قال (علیه السلام): تفطر و تقضی ذلک الیوم»(۴) .

رابعاً: (و) عدم (السفر)

من شرایط وجوب الصوم و صحته کما یدل علیه قوله تعالی {فمن کان منکم مریضاً او علی سفر فعده من ایام اخر}(۵) و قوله تعالی {و من کان منکم مریضاً او علی سفر فعده من ایام اخر}(۶) و الاخبار بذلک متواتره منها صحیح صفوان بن

۱- الوسائل باب۲۵ من ابواب من یصح منه الصوم و الکافی ج/۴ ص۱۳۵ ح/۳

۲- الوسائل باب ۲۵ من ابواب من یصح منه الصوم ح/۴

۳- الوسائل باب ۲۵ من ابواب من یصح الصوم ح/۱ ؛ الکافی ج/۴ ص۱۳۵ ح/۲

۴- الوسائل باب ۲۶ من ابواب من یصح منه الصوم ح/۱ و الکافی ج/۴ ص۱۳۵ ح/۴

۵- سوره البقره ایه ۱۸۴

۶- سوره البقره ایه ۱۸۵

یحیی عن ابی الحسن (علیه السلام) (عن رجل یسافر فی شهر رمضان فیصوم قال (علیه السلام) لیس من بر الصیام فی السفر(۱)) و موثق سماعه و فیه (لا صیام فی السفر قد صام الناس علی عهد رسول الله صلی الله علیه و اله فسمّاهم العصاه فلا صیام فی السفر الّا الثلاثه التی قال الله عزوجل فی الحج(۲)).

(و فی) شرایط (الصحه:) غیر ما تقدم (التمییز)

و ان لم یکن بالغاً ففی خبر الزهری عن علی بن الحسین (علیه السلام) فی خبر طویل حول وجوه الصوم «و اما صوم التادیب فان یؤخذ الصبی اذا راهق بالصوم تادیباً و لیس بفرض.. الخ»(۳) و فی موثق سماعه «عن الصبی متی یصوم؟ قال اذا قوی علی الصیام»(۴)، و فی صحیح السکونی قال: «اذا اطاق الغلام صیام ثلاثه ایام متتابعه فقد وجب علیه الصیام شهر رمضان»(۵) و المراد من الوجوب شده التاکید و الّا فهو معرض عنه و یشهد لذلک صحیح معاویه بن وهب عن المتقدم و صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام): قال: انا نأمر صبیاننا بالصیام اذا کانوا بنی سبع سنین بما اطاقوا من صیام الیوم فان کان الی نصف النهار واکثر من ذلک او اقل فاذا غلبهم العطش

۱- الوسائل باب ۱ من ابواب من یصح منه الصوم ح/۱۰

۲- الوسائل باب ۱۱ من ابواب من یصح منه الصوم ح/۱

۳- الکافی ج/۴ ص۸۶ ح/۱

۴- الکافی ج/۴ ص۱۲۵ ح/۳

۵- الکافی ج/۴ ص۱۲۵ ح/۴ والتهذیب ج/۳ ص ۲۸۱ ح/۲۵ والاستبصار ج/۲ ص۱۲۳ والفقیه ج/۲ ص۷۶ .

و الغرث(۱) افطروا حتی یتعودوا الصوم ویطیقوه فمروا صبیانکم اذا کانوا ابناء تسع سنین بما اطاقوا من صیام فاذا اغلبهم العطش افطروا(۲)) اقول و الحدیث الاخیر نوع تمرین علی الصوم ومع ذلک قد یقال بکونه شرعیاً و اما ما تضمنته الاحادیث السابقه فلا شک انها دالیه علی کون ما یاتی به الصبی صوماً حقیقیاً الا انه لیس بواجب فعلیه فهو بعد کونه کذلک شرعی لا تمرینی هذا و للشیخ فی اخذ الصبی بالصیام قولان احدهما: اذا بلغ تسع سنین(۳) و الاخر سبع سنین علی نقل المختلف(۴) فالموجودفی المبسوط تسع سنین ایضاً(۵) و قال المفید یؤخذ بالصیام اذا بلغ الحلم او قدر علی صیام ثلاثه ایام متتابعات قبل ان یبلغ الحلم(۶) و قال ابن الجنید یستحب ان یعوّد الصبیان و ان لم یطیقوا (یبلغوا) الصیام و یؤخذوا اذا اطاقوا صیام ثلاثه ایام تباعاً(۷) و قال ابنا بابویه: یؤخذ بالصیام اذا بلغ تسع سنین علی قدر ما یطیقه - الی- و اذا صام ثلاثه ایام ولاءً اخذ بصوم الشهر کله(۸)).

۱- الغرث: الجوع .

۲- المصدر السابق ح/۱

۳- النهایه ص۱۴۹

۴- المختلف ج/۳ ص۳۵۱

۵- المبسوط ج/۱ ص۲۶۶

۶- المقنعه ص۳۶۰

۷- المختلف ج/۳ ص۳۵۱

۸- المقنع ص۶۱ و الفقیه ج/۲ ص۷۶ و مثلهما الفقه الرضوی ص۲۱۱ .

هذا و مع عدم التمییز لا امتثال کما هو واضح و قد تقدم ان من جمله شرایط صحه الصوم خلو المراه عن الحیض و النفاس کما قال:

(و الخلو منهما).

(و من) شرائط الصحه مضافاً الی ما تقدم عدم (الکفر)

و قد تقدم الاشکال فی هذا الشرط فی باب الصلاه فراجع و تظهر الثمره فی الفرق الضاله المحکومه بالکفر مثل الناصبه و امثالهم فانهم یصومون مع کونهم کفره و تظهر ثمره ذلک ایضاً فی المرتد فلو ارتد فی اثناء النهار ثم عاد الی الاسلام قبل ان یفعل المفطر فهل یبطل صومه بالارتداد ام لا؟ فعلی ما قلنا لا یبطل صومه و به افتی الشیخ فی المبسوط محتجاً بانه لادلیل علیه(۱) و به قال ابن ادریس(۲), و ردهم المختلف بان عدم الدلیل لیس دلیلاً علی العدم(۳) و هو کما تری.

هذا (و یصح من المستحاضه اذا فعلت الواجب من الغسل)

بل و حتی لو لم تفعل کما تقدم دلیله فراجع فی باب الحیض و فی اخر باب البقاء علی الجنابه من کتاب الصوم.

(و) یصح الصوم (من المسافر فی دم المتعه)

ص:۳۳۰

۱- المبسوط ج/۱ ص۲۶۶
۲- السرائر ج/۱ ص۳۶۶
۳- المختلف ج/۳ ص۳۲۵

قال تعالی {فمن تمتع بالعمره الی الحج فما استیسر من الهدی فمن لم یجد فصیام ثلاثه ایام فی الحج و سبعه اذا رجعتم}(۱) و غالباً ما یکون الانسان مسافراً فی الحج.

(و) کذلک یصح الصوم من المسافر (بدل البدنه)

کما فی الصحیح عن ضریس الکناسی عن الباقر (علیه السلام) (سالته عن الرجل افاض من عرفات قبل ان تغیب الشمس؟ قال علیه بدنه ینحرها یوم النحر فإن لم یقدر صام ثمانیه عشر یوماً بمکه أو فی الطریق أو فی اهله)(۲) و سیأتی تفصیله فی الحج انشاء الله تعالی(۳) .

(و) کذلک یصح ب (النذر المقید به)

ای بالسفر و لو نیهً دون مطلق النذر یدل علی الاول ما فی صحیح علی بن مهزیار قال: کتب بندار مولی ادریس یا سیدی نذرت أن اصوم کل یوم سبت فإن ان لم اصمه ما یلزمنی من الکفاره؟ فکتب «وقرأته» لا تترک الّا من عله و لیس علیک صومه فی سفر و لا مرض الّا ان تکون نویت ذلک و ان کنت افطرت من غیر عله فتصدق بعدد کل یوم لسبعه مساکین نسأله الله التوفیق لما یحب و یرضی)(۴) و به

۱- البقره ۱۹۶

۲- الکافی ج/۴ باب ۱۶۶ کتاب الحج ح/۴ من الافاضه .

۳- و حکی عن الجمل و الانتصار و المراسم و الوسیله و الغنیه عدم استثنائه ولعله لعدم صراحه الروایه فی جواز ایقاع ذلک فی السفر و سیاتی تحقیق الحال فی محله.

۴- الکافی ج/۷ باب النذور ح/۱۰ ص۴۵۶ و فی الفقیه ص۲۳۲ ذیل ح/ ۲۶ الا انه ابدل سبعه بعشره و کذا فی المقنع ص۴۱۰ طبع الهادی و قد نقله عنه فی المسالک ج/۲ ص۸۲ و قال انه عن خط المصنف و کذلک نقله عنه المختلف الطبع القدیم ص۶۶۴ بخلاف التهذیب ج/۴ ص۲۳۵ و الاستبصار ج/۲ ص۱۰۲ فانهما کالکافی .

افتی الصدوق فی الفقیه و المقنع الّا انه ابدل سبعه بعشره هذا و لا تقدح فیها جهاله الکاتب وهو بندار بعد قراءه ابن مهزیار و لا الاضمار بعد اثباتها فی الکتب المعتبره التی الفها اصحابها لجمع احادیث المعصومین علیهم السلام.

هذا و لا یقال بظهورها فی جواز الصوم حال المرض اذا نوی ذلک مع ان جوازه و عدمه لا یناطان بالنیه و انما یناطان بالضرر و عدمه و ذلک لان الظاهر رجوع قید النیه الی السفر لا الی المرض بحسب الانصراف والارتکاز ویبقی اشکال و هو اشتماله علی کون کفاره النذر اطعام سبعه مساکین المخالف لغیره من الادله الداله علی انها کفاره یمین أو کفاره مخیره ککفاره شهر رمضان و قد عرفت جواب هذا الاشکال بان الموجود فی الفقیه و المقنع عشره بدل سبعه، هذا و حیث ان المستند فی العنوان منحصر بهذا الخبر فلیزاد فی العنوان و لو نیهً.

و اما لو کان النذر مطلقاً و لم یقید بالسفر و ان کان یومه معیناً فلا یجوز فی السفر کما هو المشهور(۱) و الروایات به مستفیضه منها ما فی صحیح محمد بن ابی عمیر و هو من اصحاب الاجماع عن کرّام قال «قلت لابی عبد الله (علیه السلام) انی جعلت علی نفسی ان اصوم حتی یقوم القائم (علیه السلام) فقال صم ولا تصم فی السفر..الخ»(۲) و موثق

۱- المختلف ج/۳ ص۳۲۵

۲- الکافی ج/۴ ص۱۴۱ ح/۱ و نقل فی الباب روایات متعدده داله علی ذلک.

زراره(۱) و غیرهما و لم یخالف فی ذلک الّا ما نقله المختلف عن المفید بجواز صوم السفر فی غیر شهر رمضان(۲) .

هذا مع انه قد افتی فی المقنعه اولاً کالمشهور(۳) و استدل له بعموم الوفاء بالنذر و بموثق ابراهیم بن عبد الحمید عن ابی الحسن (علیه السلام) سألته (عن الرجل یجعل لله علیه صوم یوم مسمّی قال (علیه السلام) یصومه ابداً فی السفر و الحضر)(۴).

اقول: اما العموم فلا یتمسک به لاثبات مشروعیته بل انما هو لما هو مشروع فی نفسه أو بعد اثبات مشروعیته و اما الموثق فلا یقاوم تلک الروایات و التی علیها عمل المشهور وحمل علی نیته صومه سفراً وحضراً فیکون مؤیداً لصحیح علی بن مهزیار المتقدم لکن المرتضی عمل بمضمونه فی الجمل(۵) و قد عرفت ضعفه مع معارضته لموثق زراره المتقدم و صحیح علی بن مهزیار (رجل نذر ان یصوم یوم الجمعه دائماً مابقی فوافق ذلک الیوم عید فطر أو اضحی أو ایام تشریق أو سفر أو مرض هل علیه صوم ذلک الیوم أو قضاؤه أو کیف یصنع یا سیدی؟ فکتب (علیه السلام) الیه قد وضع الله عنه الصیام فی هذه الایام کلها و یصوم یوماً بدل یوم

۱- الکافی ج/۴ ص۱۴۳ ح/۱۰

۲- المختلف ج/۳ ص۳۲۶ و حکاه عنه المعتبر ص۳۱۰ هذا و حکی عن سلار ج/۸ ص۴۰۹ .

۳- المقنعه ص ۳۵۰

۴- الکافی ج/۴ ص۱۴۳ ح/۹ بناءً علی کون ابراهیم هو الثقه الواقفی .

۵- جمل العلم و العمل ص۹۷

ان شاء الله ...الخبر)(۱) و هو عین صحیحه الاخر متناً الّا ان ذاک استثنی نذر الصوم سفراً نیهً. وغیرهما(۲).

و اما خبر عبد اللّه بن جندب قال: «سأل عبّاد بن میمون و أنا حاضر عن رجل جعل علی نفسه نذرا صوما و أراد الخروج إلی مکّه، فقال عبد اللّه بن جندب: سمعت من رواه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه سئل عن رجل جعل علی نفسه نذرا صوما فحضرته نیّته فی زیاره أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: یخرج و لا یصوم فی الطریق فإذا رجع قضی ذلک»(۳) فضعیف سندا وحمل علی ما إذا کان نذر صومه غیر معیّن فیسافر و لا یصوم فی السفر، ثمّ یأتی بما علیه من الصوم بأن یکون معنی «قضی ذلک» الإتیان به .

(قیل: و جزاء الصید)

۱- الکافی ج/۷ ح/۱۲ ص۴۵۶

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۳۴ ح/۶۸۶ و الاستبصار ج/۲ ص۱۰۱ ح/۳۲۸ و الکافی ج/۴ ص۱۴۲ ح/۷ و ح/۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۷ح۱۶

و القائل هو علی بن بابویه فی رسالته و ابنه فی مقنعه فاستثنیا الصوم فی کفاره صید المحرم و ایضاً صوم کفاره الاحلال من الاحرام و صوم الاعتکاف(۱) و لیس من نص یدعمهما فلا یجوز الخروج عن عموم ما تقدم .

و بقی من الاقوال قول ابن حمزه حیث استثنی صوم الکفاره التی یلزم التتابع فیها و صیام کفاره قتل العمد فی الاشهر الحرم و هو یصوم فیها فاتفق له سفر(۲) و هذا القول کسابقه لا دلیل علیه.

(و یمرن الصبی لسبع و قال ابنا بابویه و الشیخ لتسع)

و قد تقدم البحث عنه مع دلیله .

و من جمله شرائط صحه الصوم عدم المرض کما نطق بذلک القرآن و مع العلم بالمرض فهو و مع الظن بالمرض یتبع ظنه کما قال المصنف:

(و المریض یتبع ظنه)

کما یرشد الیه التعبیر بالخوف ففی صحیح حریز عن الصادق (علیه السلام) قال (الصائم اذا خاف علی عینیه من الرمد افطر)(۳).

و اما حد المرض الذی یجوز معه الافطار ففی صحیح سماعه(۴) «سألته ما حد المرض- الی- قال هو مؤتمن علیه فإن وجد ضعفا فلیفطر وان وجد قوهً فلیصمه

۱- المختلف ج/۳ ص۳۲۸ و ص۳۲۹ و المقنع ص۶۳ و مثلهما الفقه المنسوب للرضا (علیه السلام) ص۲۱۳

۲- الوسیله ص۱۴۸

۳- الکافی ج/۴ ص۱۱۸ ح/۴

۴- وصفناه بالصحیح لأن سماعه ثقه امامی علی الصحیح راجع القاموس ج/۵ ص۳۰۲ و کذلک العبیدی الذی هو فی سنده ثقه ایضاً.

کان المرض ما کان»(۱), و فی صحیح الولید بن صبیح و بتوسط ابن ابی عمیر و جمیل بن دراج و هما من اصحاب الاجماع «قال: صممت بالمدینه یوماً فی شهر رمضان فبعث الیّ ابو عبد الله (علیه السلام) بقصعه فیها خل و زیت و قال: افطر وصلّ و انت قاعد»(۲), و فی صحیح محمد بن مسلم «قال قلت لابی عبدالله (علیه السلام): ما حد المریض اذا نقه فی الصیام قال: ذلک الیه هو اعلم بنفسه اذا قوی فلیصم»(۳) .

و اما خبر الحضرمی «ما حد المرض الذی یترک منه الصوم؟ قال اذا لم یستطع ان یتسحر»(۴) فمحمول علی حصول مانع له من شرب الدواء فی السحر او التسحر و عدم القدره علی اتیان الصوم بقرینه ما تقدم و مثله خبر سلیمان بن عمرو(۵).

و الحاصل انه لاـ تعتبر فعلیه المرض بل یکفی خوف حدوثه بالرغم من اقتضاء ظاهر الآیه الکریمه اعتبار فعلیته و ذلک لعدم احتمال اعتبار ذلک بل النکته هی

۱- الکافی ج/۴ ص۱۱۸ ح/۳

۲- الکافی ج/۴ ص۱۱۸ ح/۱

۳- المصدر السابق ح/۸؛ و نقه: صح و خرج من مرضه و بقی فیه ضعف.

۴- المصدر السابق ح/۶

۵- المصدر السابق ح/۷

الخوف من المرض المستقبلی بلا خصوصیّه لوجوده الفعلی. علی أن فی صحیحه حریز السابقه دلاله کافیه.

کما و یکفی مطلق الضرر کمن به جرح یخاف طول برئه و ذلک لفهم العرف المثالیه من ذکر المرض فی الآیه الکریمه.

و قول الطبیب الثقه حجه و ذلک لانه طریق عقلائی لا ردع عنه فیلزم الأخذ به و ان لم یحصل خوف. أجل مع حصول العلم بخطئه أو الاطمئنان فلا حجیّه له لأنه کسائر الحجج التی یختص جعلها بحاله الشکّ. و بهذا یتّضح ان الحجّه فی باب المرض اما الخوف الوجدانی من الضرر أو قول الطبیب .

(فلو تکلّفه مع ظن الضرر قضی)

اذا صادف المرض واقعاً والّا صح صومه لانکشاف خلافه واقعا لان ظن الضرر طریق الی الواقع.

نیه الصوم

(و یجب فیه النیه المشتمله علی الوجه و القربه لکل لیله و المقارن لطلوع الفجر مجزیه)

اقول: قد تقدم ما یرتبط بالنیه و انه لابد من امتثال الامر الالهی و هو لا یحصل الّا بالقصد و المراد من القربه هو هذا المعنی لا غیر و لا دلیل علی غیره کما و قد

تقـدم عـدم وجوب نيه الوجه و لابـد من ان يكون اول جزء من طلوع الفجر مورداً للنيه حتى يحصل الامتثال نعم لابد فى العباده من ترك الرياء المعبر عنه بالاخلاص للنصوص الكثيره(۱) و يمكن الاستدلال بالايه المباركه {وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين} الظاهره فى ان الاوامر الالهيه لاجل تحقق العباده المقرونه بالاخلاص و الاخلاص و ان فسره بعضهم بالتوحيد و عدم الشرك الّا انه بهذا المعنى شامل لعدم الرياء لان الرياء شرك كما ورد فى بعض النصوص.

(و الناسى يجددها الى الزوال)

كما عليه المشهور على حد تعبير المختلف(۲) و يشهد له حديث الرفع الحاكم على الادله الاوليه خلافاً لابن ابى عقيل حيث جعل الناسى كالعامد(۳) و هو صحيح عند عدم قيام الدليل و قد عرفت ثبوته هذا و استدل له بما ورد فى المسافر اذا حضر قبل الزوال و قبل تناول الطعام مثل صحيح يونس – و ان كان فيه العبيدى – قال: فى خبر «و قال: فى المسافر يدخل اهله و هو جنب قبل الزوال و لم يكن اكل فعليه ان يتم صومه و لا قضاء عليه»(۴) و فى ذيله يعنى اذا كانت جنابته من احتلام .

۱- وسائل الشيعه ج۱ ص۶۴ باب ۱۱ من ابواب مقدمات العبادات.
۲- المختلف ج/۳ ص۲۳۷ و قد قال الشيخ فى المبسوط ج/۱ ص۲۷۸ و المفيد فى المقنعه ص۳۰۲ و ابن زهره فى الغنيه ادعى عليه الاجماع و قال به ابن الجنيد و جوزه المرتضى حتى فى حال العمد ص۹۵ من جمل العلم و العمل .
۳- المختلف ج/۳ ص۲۳۷
۴- الكافى ج/۳ ص۱۳۲ ح/۹

اقول: من المحتمل ان یکون هذا التفسیر من الکلینی حیث ذهب الی لزوم الطهاره من حدث الجنابه حسب الظاهر من نقله صحیح الحلبی(۱) الظاهر فی ذلک و قد عرفت ضعف هذا القول فیما تقدم و مثله موثق ابی بصیر «ان قدم قبل الزوال الشمس فعلیه صیام ذلک الیوم و یعتد به»(۲), و موثق سماعه(۳) و غیرها(۴) فان هذه الروایات یستنبط منها امتداد وقت النیه فیها الی الزوال .

قلت: و قد اجیب بان التعدی عنها لما فیه نحن یتوقف علی احراز الملاک و هو غیر حاصل و قد یستدل له بالاتفاق الظاهر من المعتبر و التذکره و المنتهی(۵).

اقول: و هو کما تری فقد خالف فی ذلک ابن ابی عقیل(۶) نعم کلامهم یدل علی وجود شهره فی المقام .

هذا و جعل وقت النیه الی الزوال المرتضی اختیاراً(۷) و لیس من دلیل یدل علی قوله فإن من ترک قصد امتثال الامر لم یحصل منه امتثال الواجب الممتد من طلوع الفجر الی الغروب فکیف یصح صومه و هو لم یمتثل المأمور به.

۱- الکافی ج/۳ ص۱۰۵ ح/۱

۲- الوسائل باب۶ من ابواب من یصح منه الصوم ح/۶

۳- الوسائل باب ۶ من ابواب من یصح منه الصوم ح/۷

۴- الوسائل باب ۶ من ابواب من یصح منه الصوم ح/۴ و الکافی ج/۴ ص۱۳۲ ح/۷

۵- الجواهر ج۱۶ ص۱۹۷

۶- المختلف ج۳ ص۳۶۷

۷- الجواهر ج۱۶ ص۱۹۸

و اما ما احتج للسید المرتضی بمثل صحیح هشام بن سالم و فیه: (فقال ان هو نوی الصوم قبل ان تزول الشمس حسب له یومه و ان نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذی نوی) (۱)و صحیح عبدالرحمن بن الحجاج «قال سألته عن الرجل یبدو له بعد ما اصبح و یرتفع النهار ان یصوم ذلک الیوم و یقضیه من رمضان و ان لم یکن نوی ذلک من اللیل قال نعم یصومه و یعتد به اذا لم یحدث شیئاً»(۲) و غیرهما و الجواب انها محموله علی قضاء شهر رمضان و النافله بقرینه ان الکلینی رواها فی باب صوم قضاء رمضان و غیره(۳) و مثله الصدوق(۴) مضافاً الی اختصاص بعضها فی قضاء شهر رمضان و النذر فلاحظ.

ثم انه مع ذلک لا تخلو فتوی المشهور من اشکال و هو انه اذا انحصر الدلیل فی صحه صوم الناسی للنیه بحدیث الرفع بناء علی صحه الاستدلال به کما هو المختار فانه یقتضی صحه الصوم و لو بعد الزوال و لا وجه لتقییده بالزوال الّا قیاساً علی حکم المسافر و قد عرفت التأمل فیه نعم الاشکال لا یرد علی عباره الشیخ فی النهایه فإنها مطلقه شامله لما بعد الزوال(۵).

۱- التهذیب ج/۴ ص۱۸۸

۲- الکافی ج/۴ ص۱۲۲ ح/۴

۳- الکافی ج/۴ ص ۱۲۱

۴- الفقیه ج/۲ ص۹۵ و مثله المقنع ص ۲۰۰ طبع الهادی

۵- النجعه ج۴ ص ۲۵۱

هـذا و ذهب ابن الجنيـد الى جواز الابتـداء بـالنيه وان بقى بعض النهـار(۱) و كلامه يقتضـى صـحه ذلك مع الـذكر و النسـيان و استدل له بما استدل للسيد المرتضى و قد تقدم الجواب عنها .

وبقى شـىء وهـو ان صـحيح ابن الحجـاج المتقـدم عن ابى الحسن (عليه السـلام) قـد رواه الشـيخ فى التهـذيب بسـندين آخرين احدهما صحيح و بمتن واحد و هو قال: «سألت ابا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل يصبح و لم يطعم و لم يشرب و لم ينو صوماً و كان عليه يوم من شـهر رمضان أله ان يصوم ذلك اليوم و قد ذهب عامه النهار؟ قال: نعم له ان يصوم و يعتد به من شهر رمضان»(۲) فقـد يتوهم منه انه ظـاهر فى شـهر رمضـان لا ـ فى قضـائه و لكن الانصـاف انه بالتأمـل يظهر انه ظاهر فى قضاء شـهر رمضـان فـالتعبير بـانه عليه يوم من شـهر رمضـان يعنى مطلوب يوم من شـهر رمضان و يـدل بأنه له ان يصومه بالنيه الحاصـله بعد الزوال لغير رمضان و الامام (عليه السـلام) اجابه بأنه له ان يصومه لرمضان يعنى لقضائه هذا و من المعلوم انه لا يجوز الصـيام فى شهر رمضـان لغير رمضـان فالروايه اذاً اجنبيه عن شـهر رمضان و هى عين روايه الكافى و الظاهر ان النقل كان بالمعنى وكـذلك قد يتوهم ذلك من صحيح هشام الذى قد رواه التهذيب(۳) مرتين و قد تضمن (انه ان نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذى نوى) و هو خير شاهد على عدم ارتباطه بشهر رمضان

ص:۳۴۱

۱- المختلف ج/۳ ص۲۳۵ و ص۲۳۸

۲- التهذيب ج/۴ ص۱۸۸ ح/۱۳ و ص۱۸۷ ح/۹

۳- التهذيب ج/۴ ص۱۸۸ ح/۱۱و ح/۱۵

بل بالصوم التطوعی كما لا یخفی والحاصل بطلان كلام ابن الجنید فی جواز امتداد النیه عمداً و اختیاراً الی ان یبقی شیء من النهار نعم یصح كلامه للناسی لما تقتضیه القاعده سواء تعدینا بالحكم المسافر لما نحن فیه ام لم نتعد فحدیث الرفع شامل لما نحن فیه فتصح النیه من الناسی الی قبل الغروب فی شهر رمضان المبارک هذا اذا كان استناد ترک الصوم الی النسیان لا الی عزمه علی ترک الصیام فهنالک انسان تارک لاداء الفرائض الالهیه و مع ذلک فهو ینسی وجوب صوم هذا الیوم أو كونه من شهر رمضان و فی الحقیقه هو لیس ناس بل غیر مکترث لاداء الواجبات الالهیه فلا یكون معذوراً و لو تذكر بعد ثانیه من الفجر لان تركه للواجب لم یستند الی النسیان بل الی عزمه علی عدم الصوم فلاحظ.

(و المشهور بین القدماء الإكتفاء بنیه واحده للشهر و ادعی المرتضی فی الرسیه فیه الاجماع و الاول اولی)

فقد قال به الشیخان و السید المرتضی و سلار و ابوالصلاح(۱) و ذهب الیه ابن زهره(۲) و الاكتفاء بها باعتبار حصول امتثال المأمور به لوقوعه عن عزم و قصد و لذا فالاكتفاء بها مرهون ببقاء العزم فلو نقضها بالعزم علی عدم الصوم أو التردد فلا اثر لها , هذا و النیه لكل الشهر لازم الدیانه بل لاداء كل الفرائض الالهیه الی

۱- المقنعه ص۳۰۲ و الخلاف ج/۲ ص۱۶۳ مسأله ۳ و المبسوط ج/۱ ص۲۷۶ و النهایه ص۱۵۱ و الاقتصاد ص۲۸۷ و جمل العلم و العمل ص۹۵ و الانتصار ص۶۱ و المراسم ص۹۶ و الكافی فی الفقه ص۱۸۱ و رسائل المرتضی ج/۲ ص۳۵۵ (المسائل الرسیه) .

۲- النجعه ج۴ ص۲۵۲

اخر العمر و لذا فالنیه کل لیله بدون النیه للشهر انما هو نوع من التجری و صومه صحیح و عکسه قد عرفت انه بلا اثر . ولا معنی للإجماع الذی یدعیه المرتضی فإن مسألتنا من المسائل العقلیه لا الشرعیه و ان الاصل فیها هو ان صوم کل یوم لابد فی حصول الامتثال فیه الی قصد و عزم ویکتفی بنیه الشهر کله لبقائها الی کل یوم یوم.

و اما من کان عازماً علی صوم الشهر کله و لم یعزم علی صوم یوم الشک بخصوصه و اتفق انه لم یرتکب فیه مفطراً و بعد ذلک علم بکونه من الشهر فهل تکفی فیه نیه الشهر فی حصول الامتثال؟ کلا ثم کلا، ثم ان الاصل فی طرح هذه المسأله و هی کفایه نیه واحده للشهر هو ما لک بن انس حسب ما یفهم من کتاب الخلاف.(۱) هذا و یشهد للزوم النیه لکل یوم الروایات الوارده فی عدم وجوب قضاء ما فات المغمی علیه من صلاه و صیام بدلیل (ان کل ما غلب الله علیه فالله اولی بالعذر)(۲) لا بدلیل حصول الامتثال بل الروایات واضحه بعدم حصول الامتثال و انه مع ذلک ساقط للقاعده المذک۷وره و ایضاً لم یفصل فیها بین من سبقت منه النیه لکل الشهر و من لم تسبق منه النیه مضافاً الی ان الغالب لمن یصوم حصول النیه لکل الشهر وبذلک تعرف ضعف ما فی المبسوط من ان سقوط القضاء عن المغمی علیه لاجل سبق النیه منه(۳).

ص:۳۴۳

۱- کتاب الخلاف مسأله ۳ من مسائل الصوم

۲- کتاب الفقیه ج/۱ ص۳۶۳ - ۴۹۹

۳- النجعه ج۴ ص۲۵۴

(و یشترط ما عدا رمضان التعیین)

بل حتی فی رمضان فإنه ما لم یتعین لا یحصل الامتثال نعم فیما کان متعیناً فمجرد قصده یکفی فی حصول امتثاله و جعل الشیخ فی الجمل و المبسوط(۱) کونه متعیناً کرمضان یغنی عن نیه التعیین فیه قلت الا انه لو قصد هذا المعین فقد حصلت نیه التعیین و ان لم یقصد المعین و انما قصد صوماً ما بدون قصد لامتثال إمر الله جل وعلا بصیام شهر رمضان فهذا لا یصدق علیه انه امتثل امرالله جل و علا الّا ان نقول ان المطلوب فی شهر رمضان هو مطلق الطبیعه کیف ما حصلت و حینئذ فلازمه صحه هذا الصوم حیث ان المأمور به فی شهر رمضان هو طبیعه الصوم لا غیر فیصدق علیه انه صام وان الطبیعه حصلت فیصح صومه بخلاف غیر شهر رمضان فإنه لا یتعین الصوم فیها الّا بمعیّن و هو غیر حاصل فلابد من نیه التعیین فی غیره نعم لو نوی صوماً بالخصوص کأن نوی صوم نذر أو کفاره فی شهر رمضان ففیه الخلاف فذهب الشیخ فی الخلاف والمبسوط والسید المرتضی(۲) الی وقوعه عن رمضان لا غیر .

و ذهب ابن ادریس الی انه یقع عن رمضان ان کان جاهلاً بکونه من شهر رمضان و لا یجزی عنه و لا عن غیره ان کان عالماً(۳), و افتی بوقوعه عن رمضان لا عما

۱- الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۲۱۱ و المبسوط ج/۱ ص۲۷۶

۲- جمل العلم و العمل ص۹۰ و الخلاف ج/۲ ص۱۶۴ مسأله ۴ و المبسوط ج/۱ ص۲۷۶

۳- السرائر ج/۱ ص۳۷۲

نوی لو کان جاهلاً ثم علم ابن بابویه(۱), و الوجه فی قول الشیخ و السید هو ان المطلوب طبیعه الصوم لا حصه خاصه منه مضافاً الی ان رمضـان لا یقع فیه صوم غیره مضافاً الی حصول باقی شـرائط الصوم من النیه و غیرها فیتم المطلوب و هو صـحه الصوم و تلغو النیه المخالفه لصوم رمضان .

و اما لو قلنا بأن المطلوب حصه خاصه من الصوم فالقاعـده تقتضـی بطلان الصوم عنـد الجهل والعلم ولا وجه للتفصـیل الّا بدلیل خاص و هو موجود ففی موثق سماعه عن الصادق (علیه السلام) فی خبر «و انما ینوی من اللیله أنه یصوم من شعبان فإن کان من شهر رمضـان اجزء عنه بتفضـل الله تعـالی و بما قـد وسّع علی عباده و لو لا ذلک لهلک الناس»(۲), هـذا و ان کان الخبر مرتبطاً بیوم الشـک الّا انه بالغـاء الخصوصـیه نعمّه لکـل جهـل , و لا تخفی دلالته علی ان المطلوب انما هو الحصه من الصـیام لا مطلق الطبیعه وانما الله تعالی یتفضل علی العباد بالقبول

و امـا الاسـتدلال بخبر الزهری (و کیف یجزیء صوم تطوع عن فریضه؟ فقال لو ان رجلاً صام یوماً من شـهر رمضان تطوعاً و هو لا یعلم انه من شـهر رمضان ثم علم (بعـد) ذلک لأجزء عنه لأن الفرض انما وقع علی الیوم بعینه)(۳) الدال علی ان المطلوب هو نفس الصـیام فی شـهر رمضان و ان الطبیعه هی المطلوبه لا الحصه الخاصه . فمضافا لضـعفه سندا معارض بموثق سماعه المتقدم انفا.

ص:۳۴۵

۱- المختلف ج/۳ ص۲۴۶ و مثله الفقه المنسوب الرضا (علیه السلام) ص۲۰۱

۲- الکافی ج/۴ ص۸۲ ح/۶

۳- الکافی ج/۴ ص۸۵ ح/۱

حکم صیام یوم الشک من رمضان

و لو صـام یوم الشک من رمضان فبان کـذلک بطل صومه بـدلیل موثق سـماعه الـدال علی بطلان الصوم فیه لو نواه من رمضان ففیه: (رجل صام یوماً و لا یـدری امن شـهر رمضان هو أو من غیره فجاء قوم شـهدوا انه کان من شـهر رمضان فقال بعض الناس عندنا لا یعتد به فقال بل - الی- ولا یصومه من شهر رمضان لأنه قد نهی ان ینفرد الانسان بالصیام فی یوم الشک)(۱) .

ثم ان الشیخ فی المبسوط افتی بجواز التطوع فی الصیام بالسفر فی شهر رمضان(۲) و علق صحته فی الخلاف علی من اجاز صوم النافله فی السفر(۳) و استدل له بأنه زمان لا یجب صومه عن رمضان فأجزأ عن غیره کغیره من الازمنه. اقول: و رد بوجود مرسل اسـماعیل بن سـهل و مرسـل الحسن بن هشام الجمال علی عـدم جواز صـیام النافله فی شـهر رمضان للمسافر وان جاز له فی غیر رمضان(۴).

ص:۳۴۶

۱- الوسائل ج/۴ ص۱۳ باب۵ ح/۴

۲- المبسوط ج/۱ ص۲۷۷

۳- الخلاف - کتاب الصوم – اخر مسأله ۴

۴- الکافی ج/۴ ص ۱۳۰ ح/۱و ح/۲ و التهذیب ج/۴ ص ۲۳۶ و الاستبصار ج/۱ ص۱۰۲

هذا فیما اذا بنینا علی صحه صوم النافله فی السفر و حیث ان المختار عدم صحه صوم النافله فی السفر الّا ما استثنی مما تقدم بما تقدم(۱) فالامر سهل و علیه فلا یجوز صوم النافله فی شهر رمضان مطلقاً و مع ذلک یبقی احتمال جواز صوم النافله مما استثنی فی السفر فی شهر رمضان قائماً بحاله و الخبران المرسلان یمنعانه لکنهما ضعیفان لمعارضتهما لما دل علی جواز صوم النافله فی السفر المعتضد بالمشهور و الاستدلال بالایه علی وجوب القضاء لمن کان مسافراً فی شهر رمضان یرده عدم دلالتها علی ممنوعیه الصوم لغیر رمضان فنفی الصوم لرمضان لا یدل علی نفی غیره اذا امکن نعم لو قام الدلیل الخاص علی عدم جواز صوم غیر رمضان فی رمضان فهو - کما هو المستفاد من موثق سماعه المتقدم - و الّا فالقاعده تقتضی الجواز فتأمل.

حصیله البحث:

شروط الصوم: یعتبر فی وجوب الصوم البلوغ ولو بلغ الصبی بعد ما نوی الصوم فی الاثناء لا یجب علیه الامساک .

۱- و هو المشهور فذهب الیه المفید فی المقنعه ص۳۵۰ و الشیخ فی النهایه ص۱۶۲ و السید فی الجمل ص۹۷ ؛ و الصدوق و ابوه کما فی المختلف ج/۳ ص۳۳۲ ؛ و المقنع ص۶۳ و سلار کما فی المراسم ص۹۷ ؛ نعم اجازه ابن حمزه فی الوسیله ص۱۴۸ و قال بکراهته ابن البراج فی المهذب ج/۱ ص۱۹۴ و ابن ادریس فی السرائر ج/۱ ص۳۹۳ فلاحظ.

و يشترط فی وجوب الصوم وصحته العقل و الخلوّ من الحيض و النّفاس و عدم السّفر. و التّمييز، و يصحّ من المستحاضه سواء فعلت الواجب من الغسل ام لا و من المسافر فی دم المتعه و بدل البدنه و النّذر المقيّد بالسفر و لو نيهً لا مطلق النذر.

و المريض يتّبع ظنّه فلو تكلّفه مع ظنّ الضّرر قضی اذا صادف المرض واقعاً والّا صح صومه.

و تجب فی الصوم نيّته و تعتبر النيه لكلّ ليله، و المقارنه مجزئهٌ نعم تكفی النيه اجمالا لكل شهر رمضان, و النّاسی يجدّدها إلی قبل الغروب فی شهر رمضان المبارک هذا اذا كان استناد ترک الصوم الی النسيان لا الی عزمه علی ترک الصيام و الّا فلا يكون معذوراً و لو تذكر بعد ثانيه من الفجر. و يشترط فی الصوم التّعيين نعم فيما كان متعيناً كشهر رمضان فمجرد قصده يكفی فی حصول امتثاله. و لو صام يوم الشک من رمضان فبان كذلک بطل صومه.

ما يثبت به الشهر

(و يعلم برؤيه الهلال أو شهاده عدلين أو شياع أو مضی ثلاثين يوماً من شعبان لا الواحد فی اوله)

و یدل علی الاول صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) (فإذا رأیت الهلال فصم و اذا رأیته فافطر)(۱) وغیره(۲).

واما الثانی فیدل علیه صحیح الحلبی ایضاً عن الصادق (علیه السلام) قال (کان علی (علیه السلام) یقول: لا اجیز فی الهلال الا شهاده رجلین عدلین)(۳) و غیره(۴) و بذلک افتی المفید و المرتضی و ابن الجنید و ابن ادریس(۵) وهو المفهوم من الکلینی و عند سلار بطریق اولی فانه قائل بثبوته فی اوله بشهاده الواحد(۶) و ذهب الشیخ فی النهایه الی ثبوته بشهاده خمسین من اهل البلد أو عدلین من خارجه ان کان فی السماء عله و

۱- الکافی ج/۴ ص۷۶ ح/۱

۲- الکافی ج/۴ ص۷۷ ح/۷۷ ففی صحیح محمد بن مسلم (فلیس بالرأی و لا بالتظنی و لکن بالرؤیه).

۳- الکافی ج/۴ ص۷۶ ح/۲

۴- الکافی ج/۴ ص۷۷ ح/۴ صحیح حماد (لا تجوز شهاده النساء فی الهلال و لا تجوز الّا شهاده رجلین عدلین) و غیره مثل صحیح منصور بن حازم (فإن شهد عندک شاهدان مرضیان بانهما رأیاه فاقضه) التهذیب ج/۴ ص۱۵۷ و الاستبصار ج/۲ ص۶۳

۵- السرائر ح/۱ ص ۳۸۰ و المقنعه ص۲۹۷ و جمل العلم و العمل ص۷۶ و المختلف ج/۳ ص۳۵۳

۶- المراسم ص۹۶

الّا فلابد من شهاده خمسين من خارج البلد(۱), و به افتى ابن البراج(۲) و الصدوق فى المقنع و الهدايه(۳) و قال فى المبسوط بشهاده عدلين مع وجود العله و الّا فلابد من خمسين رجلاً(۴) و به افتى ابو الصلاح(۵) و قال فى الخلاف بشهاده العدلين مع الغيم و بالخمسين مع الصحو أو شهاده عدلين من خارج البلد(۶) و يشهد للقول بالخمسين خبر حبيب الخزاعى(۷) و هو مستند المقنع و الهدايه و صحيح ابى ايوب ابراهيم بن عثمان الخزاز و فيه: «و لا يجزى فى رؤيه الهلال اذا لم تكن فى السماء عله اقل من شهاده خمسين و اذا كانت فى السماء عله قبلت شهاده رجلين يدخلان و يخرجان من مصر»(۸), و يؤيده صحيح محمد بن مسلم و فيه: «و الرؤيه ليس ان يقوم عشره فينظروا فيقول واحد: هو ذا هو و ينظر تسعه فلا يرونه اذا راه واحد راه

۱- النهايه ص ۱۵۰ و ص ۱۵۱

۲- المهذب ج/۱ ص ۱۸۹

۳- المقنع ص ۵۸ ؛ النجعه ج ۴ ص ۲۶۶

۴- المبسوط ج/۱ ص ۲۶۷

۵- الكافى فى الفقه ص ۱۸۱

۶- الخلاف ج/۲ ص ۱۷۲ مسأله ۱۱

۷- التهذيب ج/۴ ص ۱۵۹ و الاستبصار ج/۲ ص ۷۴

۸- التهذيب ج/۴ ص ۱۶۰ ح/۴۵۱

عشره و الف»(۱), و خبر الفضـل بن عبـد الملک «و لیس الرؤیه ان یراه واحـد و لا اثنان و لا خمسون»(۲), و یشهد للقول الاول الاخبار المستفیضه منها الصحاح کصحیح الحلبی مما تقدم و صحیح ابن حازم و غیرهما هذا و لا شک فی تقدم هذا القول علی القول بالخمسین لا ـ لانـه المشـهور بـل لان ظاهر تلک الاخبار عـدم حجیه البینه مع العلم او الاطمئنان - و الـذی هو علم عرفاً - بالخطأ فان المفهوم من قوله (علیه السلام) اذا راه واحد راه مائه هو العلم بخطأ البینه, و لذا تجد ان الخبرین الاولین تضـمّنا جواز الاعتمـاد علی الـبینه مع العله وکون الشاهـدین من خـارج البلـد لانتفـاء القرینه علی خطـأ الـبینه هـذا و الـذی یظهر من الخـبرین الاخیرین یعنی صـحیح ابن مسلم و خبر الفضل انهما یختلفان موضوعاً عن تلک الاخبار فتلک موضوعها شهاده العدلین و هذان موضوعهمـا اخبـار الناس بالرؤیه و اثبات الهلال بالرؤیه لا عن طریق نفسه و فی الحقیقه ان هـذین الخبرین یتکلمان عن التواتر و الشیاع المفیـد للعلم و انه لا ـ اطمئنـان بـالخبرین و الثلاث فی ما اذا امکن للآخرین رؤیته و علی هـذا المعنی یمکن حمل صـدر الخبرین الاولین بل الظاهر منهما هو هـذا المعنی و دلتا علی جواز الاکتفاء بخبری الشاهـدین ایاً کانا من خارج البلـد اذا کان فی المصـر عله و لم یشترطا فیهما العداله و هذا ضـعف اخر فیهما فلم یقل احد بجواز قبول شهاده رجلین مطلقاً الا ما نسبه ابن حمزه للروایه(۳) .

ص:۳۵۱

۱- التهذیب ج/۴ ص۱۵۶ و الاستبصار ج/۲ ص۶۳

۲- الفقیه ج/۲ ص۱۲۳ و التهذیب ج/۴ ص۱۵۶ ح/۳

۳- النجعه ج۴ ؛ ص۲۶۴

و اما الثالث: و هو الشياع المفيد للوثوق و الاطمينان فهو حجه لكونه علماً بعد استناده الى مقدمات حسيه تورث الوثوق و الاطمينان و مثله التواتر نعم الاطمينان الحاصل بلا ان يكون مستنداً للمقدمات الحسيه لا حجيه فيه لانه ليس من العلم فى شيء بل هو نوع من الظن و مثله القطع غير المستند الى الحس فانه ايضاً ليس من العلم فى شيء بل هو مرتبه اخرى من مراتب الظن و لا حجيه فيه و تحقيق ذلك فى الاصول و ان شاع بين متأخرى المتأخرين انه كاليقين و حجيته ذاتيه هذا و قد تقدم ان صحيح محمد بن مسلم المتضمن لتفسير الرؤيه «و ان الرؤيه ليس ان يقوم عشره فينظروا فيقول واحد هو ذا هو و ينظر تسعه فلا يرونه اذا راه واحد راه عشر و الف» دال على حجيه الشياع المفيد للوثوق و الاطمئنان .

و مثله صحيح ابن مسلم(۱) غيره و عليه يحمل موثق سماعه «اذا اجتمع اهل المصر على صيامه للرؤيه فاقضه اذا كان اهل المصر خمسمائه انسان»(۲).

و اما الرابع: فيدل عليه صحيح محمد بن قيس «فان غم عليكم فعدوا ثلاثين ليله ثم افطروا»(۳), و نحو غيره الوارد بعضه فى هلال شهر رمضان و بعضه فى هلال شوال .

۱- التهذيب ج/۴ ص۱۶۳ ح/۳۳ و بعده قال الشيخ: يريد (عليه السلام) بذلك ان صومهم انما يكون برؤيه فإذا لم يستفض الخبر عندهم برؤيه الهلال لم يصوموا على ما جرت به العاده فى باب الاسلام.

۲- الفقيه ج/۲ ص۷۷ ح/۶

۳- الفقيه ج/۲ ص۷۷ ح/۳۳۷ و التهذيب ج/۴ ص۱۵۸ والاستبصار ج/۲ ص۷۳

هـذا و ذهب سلّار الـديلمى الى كفايه شـهاده الواحـد فى اول رمضان لا فى اخره كما تقـدم و اسـتدل له فى المختلف بصـحيح محمـدبن قيس المتقـدم انفـاً و فيه (اذا رأيتم الهلال فـافطروا أو شـهد عليه عـدل من المسـلمين) باعتبـار ان العـدل يصـدق على الشـخص الواحـد و اجاب عنه بأن محمـد بن قيس مشترك بين الثقه و الضـعيف اولاً وان العدل كما يصدق على الواحد يصدق على الكثير بنص اهل اللغه(۱).

اقول: اصل الاسـتدلال بهذا الصـحيح له باطل فهو يفتى بكفايه خبر العدل الواحد فى اوله لا فى اخره و الصـحيح بناءً على دلالته يثبته فى اخره و اما اشـكاله السـندى فمردود بإعتبار تعين الثقه منه بدليل روايه عاصم بن حميد عنه كما يفهم من فهرست الشيخ و رجال النجاشى(۲) فلاحظ و اما جوابه الاخير بان العـدل يصـدق على الواحـد و الكثير فلا ينفعه اذا لم يكن مشتركاً بينهما نعم بقرينه باقى الاخبار يحمل على التعدد ففى خبر المقنعه عن ابن سـنان (أو يشهد شاهدا عدل)(۳) و غيره من الاخبار المستفيضه و بعـد عـدم عمل احـد بمضـمونه لا اثر له و كيف كان فلم يظهر لسـلّار دليل واضح غير ما رواه العامه(۴) و لا نحتمل اسـتناده الى ذلك و لا

۱- كما قاله ابن دريد فى الجمهره ج/۲ ص۶۶۳ و الفيومى فى المصباح ص۳۹۷

۲- رجال النجاشى ص۳۲۳ و الفهرست ص ۱۳۱ رقم۵۷۹

۳- المقنعه ص۲۹۷ و الاخبار بذلك مستفيضه .

۴- كمـا عن سـنن ابى داود عن ابن عباس ان اعرابياً جاء الى النبى صـلى الله عليه و اله فقال انى رأيت الهلال فقال اتشـهد الا اله الاالله؟ قـال نعم قـال اتشـهد ان محمـداً رسول الله قـال نعم قـال: يـا بلال اذن فى الناس فليصوموا غـداً و مثله مرسل ربعى ابن خراش راجع النجعه ج۴ ص۲۶۵ و ص۲۶۶

حجیه فیه و بعد ما شرحنا لک یظهر صحه ما قاله المصنف: (و لا یشترط الخمسون مع الصحو).

و بقیت علاقات اخر اعتمد علیها البعض الّا انها لا عبره بها عند المصنف و غیره کما قال:

(و لا عبره بالجدول و العدد و العلو والانتفاخ والتطوق و الخفاء لیلتین)

اقول: اما الجدول فقال ابن زهره: انه وضعه عبد الله بن معاویه بن عبدالله بن جعفر و نسبه الی الصادق (علیه السلام) (۱). والظاهر ان المراد منه هو العدد لکن المصنف جعله غیر العدد فلابد انه اراد منه حساب المنجمین و لا شک فی عدم العبره به لعدم الدلیل علیه بعد عدم افادته للعلم و عن بعض العامه جواز العمل به لقوله تعالی {و بالنجم هم یهتدون}(۲) و لجواز العمل علیها فی القبله و یرده ان الایه المبارکه داله علی جواز الاهتداء بالنجوم لا العمل بقول المنجمین تعبداً و الثانی قیاس لا نقول به مضافاً للفرق بین المقام و بین القبله.

ص:۳۵۴

۱- النجعه ج۴ ص۲۶۷ ؛ هذا و ذکر فی قاموس الرجال ان عبد الله هذا کان من الغلاه من اصحاب عبد الله بن الحارث و انهم یسمون بالحارثیه وکانوا یقولون من عرف الامام فلیصنع ما شاء . نقل ذلک قاموس الرجال ج/۶ ص۳۰۲ الطبع الجدید عن النوبختی فی فرق الشیعه ص۳۲ .

۲- النحل/۱۶

و اما العدد: و ان شهر رمضان لا ینقص ابداً و علی ذلک دلت روایات مثل خبر حذیفه بن منصور عن الصادق (علیه السلام) (شهر رمضان ثلاثون یوماً لا ینقص ابداً)[(۱)] و مرسل محمد بن اسماعیل[(۲)] و ایضاً خبر اخر لحذیفه عن معاذ بن کثیر[(۳)] و مثله خبر الفقیه عن محمد بن یعقوب عن شعیب عن ابیه[(۴)] و عمل الصدوق بهذه الاخبار و ذکر ابن طاووس فی الاقبال ان العاملین بهذه الاخبار عده من العلماء الا انه رجع بعضهم و هم الشیخ المفید حیث الف فی ذلک کتاب لمح البرهان الا انه رجع عنه و الف کتاب مصابیح النور و منهم السید ابو محمد الحسینی و الشیخ جعفر بن محمد قولویه و الشیخ حسین بن علی بن حسین و الشیخ هارون بن موسی و ان الشیخ محمد بن علی الکراجکی کان اول امره قائلاً بذلک الا انه رجع عنه و انه الف کتاباً فی الرد علی من قال بان الشهر لا ینقص اسماه: الکافی فی الاستدلال)[(۵)].

۱- الکافی ج/۴ ص۷۸ ح/۱

۲- الکافی ج/۴ ص۷۸ ح/۲

۳- الکافی ج/۴ ص۷۹ ح/۳

۴- الفقیه ج/۲ ص و التهذیب ج/۴ ص و فیه ابن شعیب و مثله عددیه المفید راجع النجعه ج۴ ص۲۶۸ و فی الخصال ص۵۳۱ روی ما یرتبط بالموضوع عن ابن شعیب و المذکور فی الرجال هو یعقوب بن شعیب فهو الصحیح.

۵- الاقبال ص۲۵۲

هذا و ادعی الصدوق فی خصاله ان هذا قول خواص الشیعه و اهل الاستبصار منهم و الاخبار فی ذلک موافقه للکتاب و مخالفه للعامه و ان من ذهب من ضعفه الشیعه الی الاخبار التی وردت للتقیه فی انه ینقص و یصیبه ما یصیب الشهور من النقصان و التمام اتقی کما تتقی العامه ..)(۱) اقول و مراده من موافقه القرآن قوله تعالی {و لتکلموا العده} وکأنه یفسر الایه باکمال شهر ثلاثین یوماً و قد ذکر لتفسیرها بهذا المعنی روایتین فی الخصال(۲) و ذهب الاخرون الی ان شهر رمضان کباقی الشهور ینقص و یتم و جعل السید المرتضی القول بتمامه دائماً لقوم شذاذمن اصحابنا(۳).

و قال الشیخ فی التهذیب فی رد من ورد من الخبر به: و هذا الخبر لا یصح العمل به من وجوه احدها: ان متن هذا الحدیث لا یوجد فی شیء من الاصول المصنفه و انما هو موجود فی الشواذ من الاخبار و منها: ان کتاب حذیفه بن منصور رحمه الله عریّ منه و الکتاب معروف مشهور و لو کان هذا الحدیث صحیحاً عنه لضمنه کتابه و منها ...(۴). و کذلک ابن طاووس بعد ما ذکر مما تقدم قال فی رده: و هذا امر یشهد به الوجدان و العیان و عمل اکثر من سلف و عمل من ادرکناه من

۱- الخصال ص ۵۳۱

۲- الخصال ص ۵۳۱ ح/۷ و ح/۸

۳- الناصریات (من الجوامع الفقهیه) ص ۲۴۲ مسأله ۱۲۷

۴- التهذیب ج/۴ ص ۱۶۹

الاخوان...(۱). و ذکر ایضاً فی رد مرسل محمد بن اسماعیل انه لا یوافق السنه الشمسیه و لا القمریه،(۲) هذا و قد طعن ابن الغضائری فی حذیقه بن منصور فقال: «حدیثه غیر نقی روی الصحیح و السقیم و امره ملتبس و یخرّج شاهداً»(۳).

اقول: سواء کانت احادیث حذیفه نقیه ام غیر نقیه فانه لا ینحصر الخبر فیما یرویه و قد روی الصدوق عن غیره ذلک فروی عن یاسر الخادم و بسند معتبر عن الرضا (علیه السلام) (ان شهر رمضان لا ینقص عن ثلاثین یوماً)(۴) و عن ابی بصیر و عن یعقوب بن شعیب فی تفسیر قوله تعالی {و لتکلموا العده} الّا ان سندهما ضعیف(۵) و روی خبرین اخرین احدهما عن معاویه بن عمار و الاخر عن اسماعیل بن مهران لهما ظهور(۶) فی ذلک و ان امکن حملهما علی الغالب أو علی ما هو المرتکز فی الذهن من ان الشهر ثلاثون یوماً کما وان الخبرین الواردین فی تفسیر الایه یعارضهما ما رواه الکلینی بإسنادین عن خلف بن حماد عن سعید النقاش عن الصادق (علیه السلام) فی

۱- الاقبال ص ۲۵۲

۲- قاله المجلسی فی مرآه العقول وذکر ایضاً انه لا یدری کیف یتم الاستدلال بالایه و جعله ثالث وجوه الضعف فی الروایه .

۳- القاموس ج/۳ ص ۱۳۶

۴- الخصال ص ۵۳۰ ح/۵

۵- الخصال ص ۵۳۱ ح/۷ و ح/۸

۶- الخصال ص ۵۳۰ ح/۶ و ص ۵۳۱ ح/۹

خبر (و لتکلموا العده یعنی الصیام)(۱) هذا و قد ذکر الشیخ فی رد الاستدلال بالایه ان ظاهر الایه یفید بان الامر بتکمیل العده انما یتوجه الی معنی القضاء لما فات من الصیام لانه قاله بعد قوله (و من کان مریضاً أو علی سفر فعده من ایام اخر)(۲)هذا مضافاً لما تقدم من ضعف الخبرین سنداً فلم یبق من اخبار العدد الّا خبر یاسر الخادم و هو لا یقاوم ما دل علی ان شهر رمضان کغیره من الشهور یعتریه الکمال و النقص و هی اخبار کثیره قیل انها متواتره یشهد لصحتها الوجدان منها موثق سماعه(۳) وصحیح زید الشحام (۴) و غیرهما(۵) و التی من جملته النصوص المعتبره الداله علی کون الصیام و الفطر بالرؤیه و قد تقدم بعضها و الحاصل عدم صحه التعویل علی ما ذهب الیه الصدوق و غیره من العدد، هذا و لم یقل بهذا المعنی من العدد الصدوق نفسه فی المقنع و الهدایه و الامالی (۶).

ص:۳۵۸

۱- الکافی ج/۴ ص۱۶۷

۲- التهذیب ج/۴ ص۱۷۴

۳- التهذیب ج/۴ ص۱۵۶ ح/۴

۴- التهذیب ج/۴ ص۱۵۵ ح/۲

۵- التهذیب ج/۴ ص۱۵۵ ح/۱

۶- المقنع طبع الهادی ص۱۸۳ و النجعه ج۴ ص۲۷۱

باقی معانی العدد

کل ما تقدم کان عن العدد بمعنی عد شعبان ناقصاً ابداً و رمضان تاماً ابداً و یطلق العدد:

اولاً: علی عد خمسه من هلال السنه الماضیه لشهر رمضان و جعل الخامس اول الحاضر.

ثانیاً: و علی عد شهر تاماً و اخر ناقصاً مطلقاً.

ثالثاً: و علی عد تسعه و خمسین من هلال رجب .

رابعاً: و علی عد کل شهر ثلاثین.(۱)

اقول: اما المعنی الثانی فیرجع الی الاطلاق الاول و قد عرفت بطلانه و اما المعنی الاخیر فلم یظهر القائل به غیر ما نقله المبسوط عن بعض اصحابنا(۲) و یکفی فی بطلانه انه خلاف الواقع .

و بقی من الاطلاق الثانی المعنی الاول والثالث وقد قال بالمعنی الاول ابن الجنید وقیده بما اذا لم تکن السنه کبیسه فإنه یکون فیها فی الیوم السادس قال: و الکبیس فی کل ثلاثین سنه احد عشر یوماً مره فی السنه الثالثه و مره فی الثانیه.(۳) ویشهد لأصله خبر عمران الزعفرانی قال قلت: انا نمکث فی الشتاء الیوم و الیومین

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه ج۱ ص۱۴۶ , کتاب الصوم.

۲- المبسوط ج/۱ ص۲۶۷ و النجعه ج۴ ص۲۷۶

۳- المختلف ج/۳ ص۳۶۳

لا نری شمساً و لا نجماً فای یوم نصوم؟ قال: انظر الیوم الذی صمت فی السنه الماضیه و عد خمسه ایام و صم الیوم الخامس(۱).
و یشهد لقیده مکاتبه محمد بن الفرج الی العسکری (علیه السلام) «یسأله عما روی عن الحساب فی الصوم عن ابائک فی عد خمسه ایام بین الاول السنه الماضیه و السنه الثانیه التی تأتی فکتب صحیح و لکن عد فی کل اربع سنین خمساً و فی السنه الخامسه ستاً ..الخ» و فی ذیله قال السیاری الراوی المباشر عن محمد بن الفرج: و کتب الیه محمد بن الفرج فی سنه ۲۳۸ قال: هذا الحساب لا یتهیأ لکل انسان ان یعمل علیه انما هذا لمن یعرف السنین و من یعلم متی کانت السنه الکبیسه...(۲), و المفهوم من الصدوق فی المقنع(۳) و الکلینی هو العمل به فقد روی جمیع ما تقدم مضافاً الی صحیح صفوان بن یحیی وهو من اصحاب الاجماع عن محمد بن عثمان الخدری (و الظاهر انه

۱- الکافی ج/۴ ص۸۱ ح/۴ و رواه ایضاً عنه بتفاوت لا یضر بالمعنی ح/۱ ص۸۰ و کذلک التهذیب ج/۴ ص۱۷۹ ح/۴۹۶ و ح/۴۹۷ و الاستبصار ج/۲ ص۷۶ ح/۲۳۰ و ح/۲۳۱

۲- الکافی ج/۴ ص۸۱ ح/۳ اقول: و سیاق ذیله یدل علی انه من الامام هذا و المراد من العسکری فیه الامام الهادی (علیه السلام) حیث ان محمد بن الفرج من اصحابه (علیه السلام) و السند ضعیف من جهه السیاری فأنه ضعیف جداً.

۳- المقنع ص۱۸۷ طبع الهادی و فیه: و سأله عمران.

مهمل) عن بعض مشايخه عن الصادق (عليه السلام) ما يدل على ذلك[(۱)] وعن عجائب المخلوقات (امتحنوا ذلک خمسين سنه فکان صحيحاً)[(۲)].

هذا و قد ضعف الشيخ فی استبصاره عمران الزعفرانی بجهالته[(۳)] و فی تهذيبه بعدم دلالته علی وجوب صيامه علی انه من رمضان[(۴)].

اقول: الّا انه لم ينحصر الخبر به نعم جميع ما ورد فيه ضعيف سنداً غير انه متعدد ففيه خمسه اخبار اثنان منهما نقلهما ابن طاووس فی الاقبال الاول عن کتاب الثقفی عن عاصم بن حميد عن الصادق (عليه السلام) (عدد اليوم الذی تصومون فيه و ثلاثه ايام بعده و صوموا يوم الخامس فإنکم لن تخطأوا)[(۵)] و عن غياث اظنه بن اعين عنه (عليه السلام) مثله[(۶)] و قد اعتمدها ابن الجنيد[(۷)] و الکلينی و الصدوق فی المقنع و صفوان بن يحيی و بعد هذا يمکن القول بقوه القول به الّا ان الاکثر اعرض عنه .

۱- الکافی ج/۴ ص ۸۱ ح/۲

۲- المستمسک ج/۸ ص۴۶۸

۳- الاستبصار ج/۲ ص۷۶

۴- التهذيب ج/۴ ص۱۷۹

۵- الاقبال ج۱ ص۱۵

۶- الاقبال ج۱ ص۱۵

۷- الاقبال ج۱ ص۱۵

و اما المعنی الثالث فقد قال به ابن ابی عقیل الّا انه قیّده بما اذا غم الشهر(۱) و المفهوم من الکلینی الاعتماد علی الخبر الوارد فیه و هو مرفوع محمد بن الحسن بن ابی الخالد «اذا صح هلال رجب فعد تسعه و خمسین یوماً و صم یوم الستین»(۲) و به افتی الصدوق فی الفقیه و المقنع و الهدایه(۳), و قد یستدل له بصحیح هارون بن خارجه عن الصادق (علیه السلام) (عد شعبان تسعه و عشرین یوماً و ان کانت متغیمه فأصبح صائماً و ان کانت مصحیه و تبصّرته و لم ترشیئاً فأصبح مفطر) (۴) و هو کما تری لا علاقه له بما نحن فیه اولاً و انما یدل علی صیامه و من این دل علی کونه من شهر رمضان؟ نعم نقل المستدرک عن کتاب عمل شهر رمضان لعلی بن طاووس عن کتاب صیام علی بن فضال بإسناده الی ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) (اذا عرفت هلال رجب فعد تسعه و خمسین یوماً ثم صم یوم الستین)(۵) .

قلت: فان حصل الوثوق بذلک فهو و الّا فلا.

و اما العلو و التطوق فقال الصدوق فی المقنع (و اعلم ان الهلال اذا غاب قبل الشفق فهو للیله و اذا غاب بعد الشفق فهو للیلتین واذا رؤی فیه ظل الرأس فهو

۱- المختلف ج/۳ ص۳۶۴

۲- الکافی ج/۴ ص۷۷ ح/۸ و التهذیب ج/۴ ص ۱۸۰ و الاستبصار ج/۲ ص۷۷

۳- الفقیه ج/۲ ص۸۷ و المقنع ص۱۸۶ طبع الهادی و المقنعه ص۲۹۸ عن المقنع طبع الهادی و عن کتاب فضائل الاشهر الثلاثه ص۱۰۶ ح/۹۹ ؛ النجعه ج۴ ص۲۷۵ .

۴- الکافی ج/۴ ص۷۷ ح/۹ و التهذیب ج/۴ ص ۱۸۰ و الاستبصار ج/۲ ص۷۷

۵- الإقبال بالأعمال الحسنه (ط - الحدیثه) ج ۱ ص ۵۷

لثلاث ليال)[(۱)] و به افتی فی الفقیه و مثله ابوه فی رسالته[(۲)] و هو المفهوم من الکلینی حیث روی خبر اسماعیل بن الحر عن الصادق (علیه السلام) (اذا غاب الهلال قبل الشفق فهو للیله و اذا غاب بعد الشفق فهو للیلتین)[(۳)] و روی صحیحاً عن محمد بن مرازم عن ابیه (اقول و هما ثقتان) عن الصادق (علیه السلام) (اذا تطوق الهلال فهو للیلتین و اذا رأیت ظل رأسک فهو لثلاث)[(۴)] و بالتطوق افتی الصدوق فی الفقیه و المقنع[(۵)] ایضاً و فی الهدایه افتی بذیله و حملهما الشیخ علی کونهما اماره علی اعتبار دخول الشهر اذا کان فی السماء عله من غیم و ما یجری مجراه فأما مع زوال العله و کون

۱- المقنع طبع الهادی ص۱۸۴ و الطبع الاخر ص۵۸

۲- الفقیه ج/۲ ص۷۸ و مثله الفقه الرضوی ص۲۰۹ و الهدایه ص۴۵

۳- الکافی ج/۴ ص۷۸ ح/۱۲ و التهذیب ج/۴ ص۱۷۸ و الاستبصار ج/۲ ص۷۵ و الفقیه ج/۲ ص۷۸

۴- الکافی ج/۴ ص۷۸ ح/۱۱ و التهذیب ج/۴ ص۱۷۸ و الاستبصار ج/۲ ص۷۵ و الفقیه ج/۲ ص۷۸

۵- الفقیه ج/۲ ص۷۸ و المقنع طبع الهادی ص۱۸۴ و الهدایه ص۴۵ افتی بانه اذا رؤی فیه ظل الرأس فهو لثلاث لیال .

السماء مصحیّه فلا تعتبر هذه الاشیاء.(۱) و ردّ الشیخ ذلک مطلقاً فی المبسوط و قال لا اعتبار بذلک کله(۲).

اقول: و اعتبار ذلک فی التطوّق وظل الرأس لصحه الخبر و عمل من عرفت به هو الاقوی فلاحظ و علیه یحمل صحیح العیص بن القاسم «وقد رواه عنه صفوان بن یحیی وهو من اصحاب الاجماع» انه سأل الصادق (علیه السلام) (عن الهلال اذا راه القوم جمیعاً فاتفقوا علی انه للیلتین ایجوز ذلک ؟ قال نعم).(۳)

و اما باقی ما ذکر من العلامات فمع الوثوق بالخبر بمعنی ان اعراض المشهور عنه لا یسلبه الموثوقیه فهو و الّا فلا عبره فیه، هذا من جهه عامه الّا انه معارض بصحیح ابی علی بن راشد(۴) قال کتب الیّ ابو الحسن العسکری (علیه السلام) کتاباً - الی- و کان یوم الاربعاء یوم شک و صام اهل بغداد یوم الخمیس و اخبرونی انهم راوا الهلال لیله الخمیس و لم یغب الّا بعد الشفق بزمان طویل قال: فاعتقدت ان الصوم یوم الخمیس و ان الشهر کان عندنا ببغداد یوم الاربعاء قال: فکتب الیّ: زادک الله توفیقاً فقد صمت بصیامنا قال ثم لقیته بعد ذلک فسألته عما کتبت الیه فقال لی: أو

۱- التهذیب ج/۴ ص۱۷۹ ذیل ح/۴۵۹ و الاستبصار ج/۳ ص۷۵ ذیل ح/۲۲۹

۲- المبسوط ج/۱ ص۲۶۸

۳- الفقیه ج/۲ ص۷۸ ح/۱۴

۴- ابو علی بن راشد ثقه و اسمه الحسن بن راشد کان من اصحاب الهادی و هو غیر ذاک الذی من اصحاب الصادق (علیه السلام) فلاحظ القاموس ج/۳ ص ۲۳۰ .

لـم اکتـب الیـک انمـا صـمت الخمیس و لا تصم الا للرؤیه)(۱) و لا تنـاقض فیه عنـد التـامل(۲) وعلی فرض تسـلیم الاشـکال فالاشـکال فی السؤال بعـد وضوح اصـله و لا اشـکال فی الجواب و انه لا عبره بغیبوبه الهلال بعـد الشـفق و الحاصل عـدم صـحه الرکون الی ما قاله الصدوقان و غیرهما من علامیه غیبوبه الهلال بعد الشفق.

و اما الانتفاخ و فسـر: بعظم جرمه المستنیر حتی رئی بسببه قبل الزوال او رئی ظل الراس فیه لیله رؤیته.(۳) فذهب السید المرتضی فی الناصـریات الی انه ان رؤی قبل الزوال فهو للیله الماضـیه و نسبه الی مذهبنا(۴) و مثله الصـدوق فی المقنع و هو المفهوم من الکلینی و قال ابن الجنید بانه مطلقاً للیله المستقبله(۵) و مثله الشیخ فی

۱- التهذیب ج/۴ ص۱۶۷ ح/۴۷

۲- قیل بالتناقض بین قوله (صام اهل بغـداد یوم الخمیس) و قوله (و ان الشـهر کان عنـدنا ببغـداد یوم الاربعاء) و جوابه انه صام اهل بغـداد علی اساس الرؤیه و ان الشـهر بإعتبار غیبوبه الهلال بعد الشـفق کان یوم الاربعاء نعم کلمه فاعتقدت لابد ان یراد بها کـان اعتقادنا اول الامر انه یوم الخمیس أو فی الجمله حـذف و صـحیحها: (فاعتقـدت ان الصوم یوم الخمیس خطأ و ان الشـهر کان عندنا ببغداد یوم الاربعاء)

۳- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه ج/۱ ص۱۴۶

۴- المسائل الناصریه (الجوامع الفقهیه) ۲۴۲ مسأله ۱۲۶

۵- المختلف ج/۳ ص۳۵۸ و المقنع ص۱۸۵ طبع الهادی

الخلاف(۱) و یشهد للاول صحیح حماد بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع و الراوی عنه ابن ابی عمیر و هو ایضاً من اصحاب الاجماع عن الصادق (علیه السلام) (اذا راوا الهلال قبل الزوال فهو للیله الماضیه و اذا رواه بعد الزوال فهو للیله المستقبله)(۲) و موثق عبید بن زراره و ابن بکیر قالا: قال ابوعبدالله (علیه السلام) (اذا رؤی الهلال قبل الزوال فذلک الیوم من شوّال و اذا رؤی بعد الزوال فذلک الیوم من شهر رمضان)(۳) نعم یعارض ذلک مکاتبه محمد بن عیسی (ربما غم علینا هلال شهر رمضان فنری من الغد الهلال قبل الزوال و ربما رأیناه بعد الزوال فتری ان نفطر قبل الزوال اذا رأیناه ام لا؟ و کیف تامر فی ذلک؟ فکتب (علیه السلام) (تتم الی اللیل فانه ان کان تاماً رؤی قبل الزوال)(۴).

اقول: و لا یخفی قوه الاول فقد عرفت من عمل به بعد روایه محمد بن ابی عمیر و حماد بن عثمان له و هو کذلک من جهه علمیه فان المراد بما قبل الزوال صبح ذلک الیوم و المراد بما بعد الزوال عصر ذلک الیوم و لا شک علمیاً انه للیله الماضیه ان رؤی صباحاً و الّا فهو للیله المستقبله ان رؤی عصراً و مکاتبه ابن عیسی لا تقاوم ذلک خصوصاً و قد اعرض عن نقلها الکلینی و الصدوق, و اما

۱- الخلاف ج/۲ ص۱۷۱ مسأله ۱۰

۲- الکافی ج/۴ ص۷۸ ح/۱۰ و التهذیب ج/۴ ص۱۷۶ و الاستبصار ج/۲ ص۷۳

۳- التهذیب ج/۴ ص۱۷۶ و الاستبصار ج/۲ ص۷۴

۴- التهذیب ج/۴ ص۱۷۷ ح/۶۲ و الاستبصار ج/۲ ص۷۳ و هی صحیحه السند ان کان المراد من محمد بن جعفر احد الثقاه فراجع و المراد من (محمد بن عیسی) العبیدی.

خبر جراح المداینی عن الصادق (علیه السلام) (من رأی هلال شوال بنهار فی رمضان فلیتم صیامه)(۱) فلا دلاله فیه حیث ان المراد بالنهار ما قبل الغروب و علی هذا المعنی یحمل ما تقدم من صحیح محمد بن قیس (و ان لم تروا الهلال الّا من وسط النهار او آخره فاتموا الصیام الی اللیل) مضافاً الی معارضه ذلک لصحیح اسحاق بن عمار(۲) عن الصادق (علیه السلام) (عن هلال رمضان یغم علینا فی تسع وعشرین فقال لا تصمه الّا ان تراه فان شهد اهل بلد اخر انهم راوه فاقضه و اذا رایته وسط النهار فاتم صومه الی اللیل)(۳) حیث ان الظاهر منه انه لو ثبت الهلال فی اللیله الماضیه فعلیه باتمام الصیام الی اللیل وحمله الشیخ علی ان یتمه من شعبان دون ان ینوی انه من رمضان ولا شاهد له. هذا ما یظهر و لابد من التامل التام فی الروایات المخالفه.

واما الخفاء لیلتین فلم یظهر له قائل او خبر یدل علیه .

۱- التهذیب ج/۴ ص۱۷۸ و الاستبصار ج/۲ ص۷۳ والغریب من العلامه فی المختلف ج/۳ ص۳۰۸ فصل بین الفطر و الصوم فقال باعتبار ذلک فی الصوم دون الفطر و لا شاهد له .

۲- فی سنده ابان بن عثمان و هو ثقه امامی و من اصحاب الاجماع و اسحاق بن عمار ایضا ثقه امامی و قد حصل توهم فی الاول بانه ناووسی و الثانی انه فطحی و کلاهما توهم کما تقدم.

۳- التهذیب ج/۴ ص۱۷۸ ح/۶۰

و اما خبر داود الرقی عن الصادق (علیه السلام) (اذا طلب الهلال فی المشرق غدوهً فلم یر فهو ههنا هلال جدید رؤی او لم یر)(۱) فلا علاقه له بذلک و انما یدل علی امر طبیعی من تولد الهلال وامکان رؤیته بعد غیبوبته غدوهً کما هو واضح فی بابه فهو مثل ما رواه المقنع مرسلاً عن الصادق (علیه السلام) (قد یکون الهلال للیله و ثلث و لیله و نصف و لیله و ثلثین و للیلتین الا شیء و هو للیله)(۲).

(و المحبوس یتوخی فان وافق اجزء)

کما هو واضح فانه قد امتثل ما علیه من المامور به و کذلک لو تاخر عنه فانه قد ادی ما علیه من قضائه و معذور من جهه ادائه لعدم علمه به .

(و ان ظهر التقدم اعاد)

و یشهد له و للعنوان المتقدم صحیح ابان ابن عثمان عن عبد الرحمن ابن ابی عبد الله - و هما ثقتان و الاول من اصحاب الاجماع و لم یکن ناووسیاً - عن الصادق (علیه السلام) «قلت له: رجل اسرته الروم و لم یصم شهر رمضان و لم یدر ای شهر هو؟ قال یصوم شهراً یتوخاه و یحتسب فان کان الشهر الذی صامه قبل رمضان لم یجزه و ان کان بعد رمضان اجزأه»(۳), و به افتی الفقیه(۴) و رواه المفید فی المقنعه بمعناه(۵).

۱- التهذیب ج/۲ ص۳۳۳ ح/۱۱۵ وقد حمله الحر العاملی علی التقیه و لا شاهد له کما و لا لزوم لذلک.
۲- المقنع ص۱۸۴ طبع الهادی .
۳- التهذیب ج/۴ ص۳۱۰
۴- الفقیه ج۲ ص۱۲۵ و فیه: بدل «ولم یصم» ولم یصح له شهر و هو الصحیح.
۵- المقنعه ص ۶۰ عن الوسائل ج/۴ ص ۲۰۰

(و) يجب (الكف من طلوع الفجر الثانى الى ذهاب الحمره المشرقيه)

كما تقدم تحقيق ذلك فى وقت صلاه المغرب .

(و لو قدم المسافر بلده او برء المريض قبل الزوال و لم يتناولا اجزأهما الصوم)

اقول: اما المسافر فلا اشكال و لا خلاف فيه و يشهد له الاخبار المتعدده منها صحيح يونس - على الصحيح فى العبيدى - فى حديث «و قال فى المسافريدخل اهله و هو جنب قبل الزوال و لم يكن اكل فعليه ان يتم صومه و لا قضاء عليه -يعنى اذا كانت جنابته من احتلام»(۱), و قد مر الكلام فى ذيله فى باب البقاء على الجنابه مما يمسك عنه الصائم(۲) و خبر البزنطى - و هو ضعيف لاجل جهه سهل بن زياد لكن اعتماد الكلينى عليه قد يوجبه الوثوق-(۳) عن ابى الحسن (عليه السلام) (عن رجل قدم من سفر فى شهر رمضان و لم يطعم شيئاً قبل الزوال قال: يصوم)(۴) و غيرهما(۵) .

۱- الكافى ج/۴ ص۱۳۲ ح/۹

۲- و قد احتمل فى مرأه العقول انها من كلام يونس.

۳- و فى القاموس ج/۵ ص۳۵۸ تحقيق رائع عن شخصيه سهل بن زياد الادمى فراجع و خلاصته عدم ثبوت وثاقته و انما الكلينى قد انتخب بعضاً من اخباره.

۴- الكافى ج/۴ ص۱۳۲ ح/۷ و التهذيب ج/۴ ص۲۵۵ ح/۶

۵- التهذيب ج/۴ ص۲۵۵ ح/۵ و هو موثق ابى بصير .

و اما ما فی صحیح محمد بن مسلم (و ان دخل بعد طلوع الفجر فلا صیام علیه و ان شاء صام)(۱) فمحمول علی انه مخیر فی الافطار قبل الدخول ومثله خبر سماعه.(۲)

و اما المریض اذا برء من مرضه قبل الزوال فلیس من نص بالخصوص یوجب علیه الصوم و مقتضی عموم الایه فیه عدم وجوب الصوم علیه و عدم صحته قال تعالی {فمن کان منکم مریضاً او علی سفر فعده من ایام اخر}(۳) کما و انه لم یذهب الی وجوب الصوم علیه احد من القدماء عدا الشیخ فی المبسوط و النهایه(۴) صریحاً و بتبعه ابن ادریس و ابن البراج(۵) و هو المفهوم ایضاً من کلام المفید حیث قال (و اذا افطر المریض یوماً من شهر رمضان ثم صح فی بقیه یومه و قد اکل وشرب فانه یجب علیه الامساک و علیه القضاء لذلک الیوم)(۶) و ذهب فی الخلاف الی عدم صحته(۷) و استدل علیه باجماع الفرقه و به قال ابن حمزه فقال: (صوم الادب خمسه: صوم المسافر اذا قدم اهله و قد افطر فی الطریق و الصبی اذا بلغ نصف النهار و قد افطر و المریض اذا برء و الکافر اذا اسلم و الحائض اذا طهرت

۱- الکافی ج/۴ ص ۱۳۱ ح/۴

۲- التهذیب ج/۴ ص۳۲۷ ح/۸۸

۳- البقره ۱۸۴

۴- النهایه ص ۱۶۰ و ص ۱۶۱ و النجعه ج۴ ص۲۸۷

۵- السرائر ج/۱ ص۴۰۵ و النجعه ج۴ ص۲۸۷

۶- التهذیب ج/۴ ص۲۵۳ و المقنعه ص۳۵۴

۷- النجعه ج۴ ص۲۸۷

فکلهم یمسک بقیه النهار تأدیباً و یقضی و الصبی ان لم یفطر و بلغ صام واجباً و المسافر اذا قدم اهله قبل الزوال و لم یفطر وجب علیه الصوم و لم یقض)(۱) ففرق بین الصبی و المسافر بالتفصیل و بین الکافر و الحائض و المریض بالاطلاق، و لم یتعرض له المرتضی و الدیلمی و اطلق ابو الصلاح و ابن زهره الامساک تأدیباً لکافر اسلم و مریض برء و مسافر قدم وغلام بلغ و مرأه طهرت فی الیوم و لم یتعرضا لحکم قبل الزوال و بعده مع عدم المفطر(۲) فکانهما لم یقولا بالتفصیل حتی فی المسافر ایضاً مع انه مما لا اشکال فیه.

و الحاصل انه لیس من اتفاق بین المتقدمین حتی یکن کاشفاً عن نص صحیح لم یصل الینا بل قد عرفت عدم القول به الّا من الشیخین و ابنی ادریس و البراج فالصحیح عدم صحه صوم المریض اذا برء عملاً بعموم الایه وان خرجنا عن عموم الایه فی خصوص المسافر الّا انه لا یصح قیاس المریض علیه(۳).

۱- النجعه ج۴ ص۲۸۷و ص۲۸۸

۲- النجعه ج۴ ص۲۸۸

۳- و بذلک یظهر بطلان ما اتفق علیه المتأخرون من الحکم بوجوب الصوم اذا برء قبل الزوال و لم یتناول شیئاً فما عن المدارک من دعوی الاجماع قد عرفت حالها و من ان المریض اعذر من المسافر: لا یجدی فی الاستفاده لعدم احراز المناط بل هو قیاس واضح.

فروع

الاول: من كان مريضاً لا يضره الصوم الّا انه كان معتقداً لضرره فلما برء فی الاثناء انكشف خطأه فمثله يجب عليه الصوم واقعاً وحاله حال الجاهل الذی علم فی اثناء النهار ان اليوم من رمضان فهو خارج عن حكم المريض تخصصاً كما هو واضح ويبقی الاشكال فی الاكتفاء بصومه من جهه عدم النيه فی اول النهار و قد تقدم حكمه وانه يصح صومه سواء كان قبل الزوال او بعده.

الثانی: قال المفيد بوجوب الامساك علی المريض اذا برء و قد كان افطر(۱) و يرده عدم الدليل و الاصل البراءه و يؤيده خبر الزهری عن السجاد (عليه السلام) فی خبر «وكذلك من افطر لعله فی اول النهار ثم قوی بعد ذلك امر بالامساك بقيه يومه تأديباً و ليس بفرض»(۲) و قد اعتمده الكلينی و الفقيه(۳) و العجب ان الشيخ استدل به لقول المفيد فی التهذيب(۴)و هو كما تری .

الثالث: اوجب المبسوط الصوم علی الكافر اذا اسلم فی اثناء النهار و لم يفطر ايضاً(۵) و قال فی نهايته بعدم الوجوب.(۶)

۱- التهذيب ج/۴ ص۲۵۳ و المقنعه ص۳۵۴
۲- الفقيه ج۲ ص ۸۰
۳- الكافی ج/۴ ص۸۴
۴- التهذيب ج/۴ ص۲۵۳
۵- المبسوط ج/۱ ص۲۸۶
۶- النهايه ص۱۵۹ و ص ۱۶۰

اقول: و هو الصحيح لما تقدم و لصحيح العيص بن القاسم عن الصادق (علیه السلام) عن قوم اسلموا فی شهر رمضان - الی- فقال (لیس علیهم قضاء و لا یومهم الذی اسلموا فیه الّا ان یکونوا اسلموا قبل طلوع الفجر)(۱) .

و اما خبر الحلبی عن الصادق (علیه السلام) «عن رجل اسلم بعد ما دخل فی شهر رمضان ایاماً فقال: لیقض ما فاته»(۲) فقال الشیخ بعده «فهذه الروایه محموله علی من اسلم فی شهر رمضان و فاته ذلک لعارض من مرض أو غیر ذلک - الی- و الذی یدل علی ذلک انه قال (لیقض ما فاته) و الفوت لا یکون الّا بعد توجه الفرض الی المکلف» .

اقول: و یعارضه علی فرض التعارض غیر ما تقدم صحیح الحلبی و فیه (لیس علیه الّا ما اسلم فیه)(۳).

الرابع: أوجب الشیخ فی الخلاف الصوم علی الصبی اذا نوی الصوم ثم بلغ فی الاثناء فی کتاب الصوم و لم یوجبه فی کتاب الصلاه (۴)و انما قال یمسک تأدیباً و

۱- الکافی ج/۴ ص۱۲۵ ح/۳ و الفقیه ج/۲ ص ۸۰ رقم ۳۵۸ و التهذیب ج/۴ ص۲۴۵ و الاستبصار ج/۲ ص۱۰۷

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۴۶ ح/۴

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۴۵ ح/۱

۴- الخلاف ج/۲ ص۲۰۳ مساله ۵۷ من کتاب الصوم و ج/۱ ص۳۰۶ مساله ۵۳ من کتاب الصلاه .

هو الصحیح و به قال ابن الجنید و ابن ادریس(۱) اقول: و لعله قصد وجوب الامساک تأدیباً فی کل من الکتابین الّا انه علی ای حال لا دلیل علیه سواء قلنا بالوجوب بالاصل أم تأدباً.

(بخلاف الصبی اذا بلغ و الکافر و الحائض و النفساء و المجنون و المغمی علیه فإنه یعتبر زوال العذر قبل الفجر)

اقول: اما الصبی و الکافر فقد مر الکلام فیهما و اما الحائض و النفساء فقد تقدم اشتراط الخلو منهما فی وجوب الصوم علیهما کما تقدم من موثق العیص و حسن منصور بن حازم للحائض و صحیح ابن الحجاج للنفساء و نزیده هنا حسن الحلبی « بإبن هاشم» فی خبر عن الصادق (علیه السلام) (قال و سألته عن امرأه رأت الطهر فی اول النهار من شهر رمضان فتغتسل و لم تطعم فما تصنع فی ذلک الیوم قال: تفطر ذلک الیوم فانما فطرها من الدم)(۲) و التعلیل الوارد فی ذیلها شامل للنفساء کما هو الفهم العرفی مضافاً لما تقدم من صحیح ابن الحجاج .(۳)

و اما ما فی التهذیب عن ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) من التفصیل بین عروض الطمث فی شهر رمضان قبل الزوال فهی فی سعه ان تأکل و تشرب بخلاف عروف ذلک بعد زوال الشمس بأن تغتسل و تعتد بصوم ذلک الیوم ما لم تأکل أو

۱- المختلف ج/۳ ص۳۷۹ و السرائر ج/۱ ص۴۰۳
۲- الکافی ج/۴ ص۱۳۵ ح/۲
۳- الکافی ج/۴ ص۱۳۵ ح/۴

تشرب. فحمله علی وهم الراوی(۱). قلت: و لا یخفی اضطرابه و اعراض الاصحاب عنه .

و اما خبر محمد بن مسلم(۲) عن الباقر (علیه السلام) «عن المرأه تری الدم غدوه او ارتفاع النهار او عند الزوال قال: تفطر و اذا کان ذلک بعد العصر أو بعد الزوال فلتمض علی صومها و لتقض ذلک الیوم»(۳) .

اقول: و هو محمول علی امساکها بعد الزوال تأدباً بقرینه ذیله (و لتقض ذلک الیوم) .

و اما المجنون اذا افاق فی اثناء النهار فحکم فیه ابن الجنید بوجوب الصوم علیه و اجزاؤه اذا لم یکن تناول المفطر(۴) و قال فیه الشیخ فی الخلاف لا قضاء علیه ان نوی الصوم(۵).

اقول: و لابد من تشخیص القاعده الاولیه فإن قلنا بسقوط المرکب بسقوط بعضه فعدم وجوب الباقی واضح والقول بالوجوب یحتاج الی دلیل و هو مفقود و ان قلنا بقاعده لا یسقط المیسور بالمعسور وهی و ان لم تثبت بهذا اللفظ لضعف

۱- التهذیب ج/۱ ص۳۹۳ باب الحیض ح/۳۹

۲- لا اشکال فی سنده الّا من جهه محمد بن حمران و هو مشترک بین اثنین: ابن اعین المهمل و النهدی الثقه فراجع القاموس ج/۹ ص۲۳۷ و ص۲۳۸

۳- التهذیب ج/۱ ص۳۹۳ و ص۳۹۴ ح/۴۰

۴- المختلف ج/۳ ص ۳۲۱

۵- الخلاف ج/۲ ص۱۹۸ و ص۲۰۱ مساله ۵۱ و ۵۲

روایتها الّا ان ما فی صحیح علی بن الحسن بن رباط و بتوسط الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن عبد الاعلی مولی ال سام- و هو اما متحد مع عبد الاعلی بن اعین الثقه کما یفهم ذلک من خبری الکافی(۱) و التهذیب و اما بناءً علی تعددهما فالظاهر حسنه کما رواه الکشی بسند معتبر عنه (قلت لابی عبدالله (علیه السلام) انا الناس یعیبون علیّ بالکلام و انا اکلم الناس؟ فقال اما مثلک ممن یقع ثم یطیر فنعم و اما من یقع ثم لا یطیر فلا)(۲) و هذه الروایه و ان کانت بطریقه الا انها کاشفه عن حسن حاله بعد روایه الاصحاب لها و الظاهر منه انه کان من متکلمی الشیعه کما یفهم ذلک من بعض روایاته وکیف کان فالروایه موثوق بها بعد اعتماد الکلینی علیها و روایه الحسن بن محبوب لها وهی قال: قلت لابی عبدالله (علیه السلام) عثرت فانقطع ظفری فجعلت علی اصبعی مراره فکیف اصنع بالوضوء؟ قال یعرف هذا و اشباهه من کتاب الله عزوجل {ما جعل علیکم فی الدین من حرج} امسح علیه)(۳)دال(۴) علی مضمونها، فهذا الصحیح دال علی عدم سقوط الاوامر الاولیه بوقوع الحرج فی بعض اجزائها بل الساقط حسب ظهوره ما فیه الحرج

۱- الکافی ج/۵ ص۳۳۴ و التهذیب ج/۷ ص ۴۰۰ حیث وقع فی السند هکذا (علی بن رئاب عن عبدالاعلی بن اعین مولی آل سام) اقول و تشکیک القاموس ج/۶ ص۵۲ فی اتحادهما لذلک مجرد احتمال عقلی یاباه بناء العقلاء و فهمهم.

۲- القاموس ج/۶ ص۵۲ عن رجال الکشی ص۳۱۹

۳- الکافی ج/۳ ص۳۳ ح/۴ و الایه من سوره الحج/۷۷

۴- خبر: ان ما فی صحیح علی بن الحسن بن رباط

فقط و هو ذات المسح علی البشره و اما اصل المسح فلا. لا یقال ان هذه الروایه خاصه فی الوضوء فإنه یقال: صحیح ان موردها الوضوء الا انها ظاهره و بدلاله قوله (علیه السلام) «یعرف هذا و اشباهه من کتاب الله عزوجل» فیما قلناه و الوضوء احد مصادیقها لا یقال بانها ضعیفه الدلاله حیث ان مثل هذا لا یفهم من الایه قلت: قد تقدم ان الظاهر من شخصیه ال سام انه من المتکلمین فمن المناسب ان یرشده الامام الی کیفیه الاستدلال و الاستفاده من القرآن الکریم و منه ایه الحرج و ان الاوامر لا تسقط الا بمقدار حرجیتها و بالفهم العرفی یتعدی الی کل ما یتعذر الاتیان بجزئه کما فیما نحن فیه فان المجنون و المغمی علیه مما سیأتی لما تعذر علیه امتثال التکلیف فی حال جنونه تعین علیه اتیان ما بقی بعد الافاقه هذا غایه ما یمکن ان یستدل لهما .

اقول: لا اشکال فی الکبری المستفاده من هذه الروایه الشریفه و انما الاشکال و التأمل فی تطبیقها علی المجنون حیث لم یکن مکلفاً فی جزء من الوقت ثم الشک فی تکلیفه فیما بقی و مثله الصبی اذا بلغ فی اثناء النهار و المغمی علیه اذا افاق و مع الشک فی اصل التکلیف فالمجری هو البراءه کما لا یخفی هذا و فی شمول الروایه لموارد التعذر و انها ملحقه بموارد الحرج تأمل اخر.

و بذلک یظهر حکم المغمی علیه اذا افاق خلافاً لإبن الجنید حیث اوجب علیه الصوم اذا لم یتناول شیئاً(۱).

۱- المختلف ج/۳ ص ۳۲۱

و اما الاستدلال علی سقوطه بصحیح ایوب بن نوح قال: کتبت الی ابی الحسن الثالث (علیه السلام) اسأله عن المغمی علیه یوماً أو اکثر هل یقضی ما فاته أم لا؟ (لا یقضی الصوم و لا یقضی الصلاه(۱)) و مثله صحیح علی بن مهزیار(۲) فغیر تام لظهورهما فی الیوم الکامل و الیومین و لا ظهور فیهما لمن افاق فی اثناء النهار هذا و لا یخفی دلاله الصحیحین علی سقوط قضاء الصوم و الصلاه عن المغمی علیه و خالف فی ذلک المفید فأوجب علیه القضاء اذا لم تسبق منه النیه و قال بعدم القضاء اذا سبقت منه النیه قال (لانه فی حکم الصائم بالنیه و العزیمه علی اداء الفرض)(۳) و مثله قال بوجوب القضاء لعدم النیه السید المرتضی و سلار و ابن البراج(۴)، و قال الشیخ فی المبسوط و النهایه لا قضاء علیه(۵) و هو قول ابن حمزه و ابن ادریس(۶) و فصل ابن الجنید بین ما اذا کان الاغماء بسبب محرّم فیجب القضاء و ما کان من غیر سبب ادخله علی نفسه«حسب تعبیره» فلا قضاء علیه(۷).

ص:۳۷۸

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۴۳ /۷۱۱

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۴۳ /۷۱۴

۳- المقنعه ص۳۵۲

۴- جمل العلم و العمل ص۹۹ و المراسم ص۹۸ و المهذب ج/۱ ص۱۹۶

۵- المبسوط ج/۱ ص۲۸۵ و النهایه ص۱۶۴

۶- الوسیله ص۱۴۹ و ص ۱۵۰ و السرائر ج/۱ ص۳۶۶ و ص۴۰۹

۷- المختلف ج/۳ ص ۳۲۱

اقول: و قول المفید و من بعده اجتهاد فی قبال النص و ما فی صحیح حفص بن البختری عن الصادق (علیه السلام) قال: «المغمی علیه یقضی صلاته ثلاثه ایام»(۱) لا یدل علی مطلوبه فانه من جمله اخبار محموله علی الاستحباب بقرینه واضحه جمعاً بین الادله هذا اذا قلنا ان التکلیف بالصلاه یستلزم التکلیف بالصوم و هو ممنوع ایضاً و ان لم نقل فالامر أوضح.

و تفصیل ما تقدم: ان الشیخ روی جمله من اخبار متعارضه المضمون لم یروها لا الکلینی و لا الصدوق فی الفقیه و لعل الشیخ منحصر بروایتها، اولها ما تقدم من صحیح حفص و یتلوه صحیحه الثانی وفیه: (یقضی المغمی علیه ما فاته)(۲) و بعده صحیحه الثالث و فیه: (یقضی صلاه یوم)(۳) و بعده صحیحه الرابع و فیه (یقضی الصلاه التی افاق فیها(۴)) و بعده صحیح رفاعه بقضائها کلها ثم موثق سماعه بعدم قضاء ما دون ثلاثه ایام و قضاء ما کان الاغماء ثلاثه ایام ثم ما عن ابن سنان بقضاء الکل و کذلک ما بعده من صحیح ابن مسلم ثم ما عن ابی بصیر بقضاء ثلاثه ایام منها(۵) ثم قال بعده الشیخ فالوجه فی هذه الاخبار ان نحملها علی الاستحباب - الی ان قال - و الذی یکشف عما قلناه ما رواه وذکر خبر ابی

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۴۳ /۷۱۵

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۴۳ /۷۱۶

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۴۴ /۷۱۷

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۴۴ /۷۱۸

۵- کلها فی صفحه ۲۴۴ من الحدیث ۹ الی ۱۳ من التهذیب ج/۴

کهمس الظاهر فی استحباب ذلک ففیه: (اما انا و ولدی واهلی فنفعل ذلک) ثم عن ابراهیم بن هاشم عن غیر واحد عن منصور بن حازم الظاهر فی ذلک ایضاً ففیه: (ان شئت اخبرتک بما آمر به نفسی و ولدی ان تقضی کلما فاتک) و الاول ضعیف سنداً الّا ان الثانی قوی بعد جلاله ابن هاشم و انه رواه عن غیر واحد الظاهر هذا التعبیر بتعدد من نقل الخبر وهو مما یورث الوثوق والاعتماد عقلانیاً ثم روی صحیحا عن ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) قال: «کلما غلب الله علیه فلیس علی صاحبه شیء»(1) و هی القاعده المعتبره التی تقدم الکلام عنها و هی الشاهده علی کون تلک الاخبار للإستحباب لا للوجوب و بذلک یظهر عدم صحه قول المفید .

و یبقی تفصیل ابن الجنید فالصحیح عدم شمول قاعده کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر و عدم شمول اخبار المغمی علیه المتقدمه لظهورها فیمن حصل له ذلک لا انه کان السبب فی الاغماء و یکون حکم الاغماء حکم النوم متعمداً لمن یعلم من نفسه انه اذا نام فات الواجب عنه و المعبر عنه بالمقدمات المفوّته فیبتنی صحه التفصیل علی القول بحرمه المقدمات المفوته.

اقول: لکن تفصیل ابن الجنید مختص بالسبب المحرّم و ما قلناه اعم بل شامل لکل سبب مفوت للتکلیف.

هذا و قد یقال بوجوب الاتیان بالمقدمات المفوّته عقلاً لمن یعلم بفعلیه الواجب علیه فی وقته کما فی غسل الجنابه قبل الفجر بناءً علی وجوبه للصوم لمن یجب

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۴۵ ح/۱۴ و ح/۱۵ و ح/۱۶

علیه صوم الغد , قلت: و هو کذلک الّا انه قد یدعی عدم شموله لما نحن فیه بعد عدم العلم بفعلیه التکلیف علیه فی وقته لعدم حصول شرائط التکلیف فی حقه، من الشعور و التمییز هذا اذا قلنا ان المرفوع فی حق المغمی علیه هو فعلیه التکلیف کما لعله هو المشهور بین المتأخرین، واما لو قلنا بفعلیه التکلیف و انما المرتفع هو اما تنجزه کما فی النائم فإنه مکلف الّا ان التکلیف غیر منجز فی حقه و لذا یحرم علیه فعل ما یفوّت الواجب کأن ینام فی ساعه متأخره من اللیل بحیث یعلم بأنه لا یستیقظ بعدها لصلاه الصبح والسبب فی حرمه ذلک علیه هو فعلیه وجوب المقدمات لفعلیه وجوب ذیها و اما ان نقول ان التکلیف فی حقه فعلی ومنجز الّا انه غیر قادر علی امتثاله لعدم شعوره فالامر اوضح هذا و المفهوم من حدیث الرفع وهو صحیح سنداً ان التسعه هی المرفوعه لا غیر و الحاصل هو فعلیه التکلیف فی حق المغمی علیه الذی حصل الاغماء بسبب منه فیکون حکمه حکم من نام بلا نیه الصوم و أخذ به النوم حتی الغروب فیجب علیه القضاء کالنائم نعم لو سبقت منه النیه ثم نام و امتد به النوم حتی الغروب فالظاهر حصول الامتثال بذلک و سقوط الفرض عنه و بذلک یظهر ضعف ما عن ابن ادریس من ان النائم غیر مکلف بالصوم و لیس صومه شرعیاً(۱).

حصیله البحث:

ما یثبت به الشهر: یعلم الشهر برؤیه الهلال أو شهاده عدلین أو شیاعٍ مفید للاطمئنان أو مضیّ ثلاثین من شعبان لا بالواحد فی أوله، و لا تشترط الخمسون

۱- السرائر ج/۱ ص۳۶۶

مع الصّحو، ولا يبعد ثبوته بِعَدِّ خمسه من هلال السنه الماضيه لشهر رمضان و جعل الخامس اول الحاضر. و لو تطوق الهلال فهو لليلتين و اذا رأى الانسان ظل رأسه فهو لثلاث , و لا عبره بالجدول و العدد و العلوّ و الانتفاخ و الخفاء ليلتين.

و المحبوس يتوخّى على ظنّه فإن وافق أجزأ و إن ظهر التّقدّم أعاد، و الكفّ من طلوع الفجر الثّانى إلى ذهاب المشرقيّه، و لو قدم المسافر قبل الزّوال و لم يتناول أجزأه الصّوم بخلاف المريض اذا برأ و الصّبىّ اذا بلغ والكافر اذا اسلم و الحائض و النّفساء و المجنون و المغمى عليه فإنّه يعتبر زوال العذر قبل الفجر، و من كان مريضاً لا يضره الصوم الّا انه كان معتقداً لضرره فلما برء فى الاثناء انكشف خطأه وجب عليه الصوم وصح منه سواء كان قبل الزوال او بعده. ولا يجب الامساك على المريض اذا برء بعد ما افطر.

فصل فى قضاء الصوم

(و يقضيه كل تارك له عمداً أو سهواً أو لعذر الّا الصبى والمجنون و المغمى عليه و الكافر الاصلى) و قد تقدم تفصيل ذلك كله.

(و تستحب المتابعه فى القضاء)

ففى صحيحه الصفار «كتبت الى الاخير (عليه السلام) – و المراد به الامام العسكرى (عليه السلام) كما فى روايه الفقيه – رجل مات و عليه قضاء من شهر رمضان عشره ايام و له وليان هل يجوز لهما ان يقضيا عنه جميعاً خمسه ايام احد الوليين و خمسه ايام

اخر؟ فوقع (علیه السلام) یقضی عنه اکبر ولییه عشره ایام ولاءً ان شاء الله»(۱) و فی صحیح عبد الله بن سنان عن الصادق (علیه السلام) قال: «من افطر شیئاً من شهر رمضان فی عذر فإن قضاه متتابعاً افضل و ان قضاه متفرقاً فحسن لا بأس»(۲) و فی صحیحه الحلبی (فلیقضه فی ای شهر شاء ایاماً متتابعه فان لم یستطع فلیقضه کیف شاء و لیمحص الایام فان فرق فحسن و ان تابع فحسن(۳)) و من جمله ما دل علی افضیله التتابع حدیث الاربعمائه و قد تقدم الکلام فی اعتباره، الّا انه یعارض ذلک صحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) سألته عمن کان علیه یومان من شهر رمضان کیف یقضیهما؟ قال یفصل بینهما بیوم و ان کان اکثر من ذلک فلیقضها متوالیه(۴)) و لعل الصدوق فی المقنع جمع بینه و بین ما تقدم فافتی بالتخییر فقال (فان شئت قضیته

۱- الکافی ج/۴ ص۱۲۴ ح/۵ و الفقیه ج/۲ ص۱۵۴, وقال بعده: و هذا التوقیع عندی مع توقیعاته الی الصفار بخطه (علیه السلام) .

۲- الکافی ج/۴ ص ۱۲۰ ح/۳ و فی السند خلل لا یضر بصحته. و التهذیب ج/۴ ص۲۷۴ و الاستبصار ج/۲ ص۱۱۷

۳- الکافی ج/۴ ص ۱۲۰ ح/۴ و الفقیه ج/۲ ص۹۵ /۴۲۷ و التهذیب ج/۴ ص۲۷۴ /۸۲۸ و الاستبصار ج/۲ ص۱۱۷ /۳۸۰ فی نسخه الکافی و لیمحص و فی التهذیب و لیحص و هو الصحیح و لعل الاول غلط مطبعی.

۴- مسائل علی بن جعفر ص۱۵۷ رقم ۱۹۳ و قرب الاسناد ص۲۳۱ رقم ۹۰۶

متتابعاً و ان شئت قضيته متفرقاً(1)) و مثله ابوه و المرتضی و المفيد(2) اقول: ومقتضی الجمع حمل المطلق علی المقيد و القول بافضليه التتابع الا اذا كان مطلوباً يومين فالافضل التفريق الا انه لا قائل به فلاحظ. كما و انه يمكن حملها علی رد القول بوجوب المتابعه حيث ان الخلاف نقل عن جمع من العامه انهم قالوا بذلك ورده بكونه خلاف اجماع الفرقه(3).

(و روايه عمار عن الصادق (عليه السلام) تتضمن استحباب التفريق)

بل تتضمن وجوب التفريق و هی «سألته عن الرجل يكون عليه ايام من شهر رمضان كيف يقضيها؟ فقال: ان كان عليه يومان فليفطر بينهما يوماً و ان كان عليه خمسه فليفطر بينهما اياماً و ليس له ان يصوم اكثر من سته ايام متواليه و ان كان عليه ثمانيه ايام أو عشره افطر بينهما يوماً»(4) و رواها مع زيادات فی ابواب الزيادات(5) وفيها: «و ليس له ان يصوم اكثر من ثمانيه ايام يعنی متواليه» و هی مع كونها موثقه السند الّا انها شاذه كأكثر اخبار عمار و مضافاً الی اضطرابها و لم

1- المقنع طبع الهادی ص 200

2- المختلف ج/3 ص414

3- النجعه ج4 ص 290 و ص 291

4- التهذيب ج/4ص275 ح/4

5- التهذيب ج/4 ص328 ح/93

یروها الکافی و لا الفقیه و لم یعمل بها احد(۱) و الشیخ بعد ما رواها حملها علی ان الامر فیها امر تخییر لا امر ایجاب(۲) و هو کما تری و بعد سقوط خبر عمار تعرف ضعف توجیه المفید لها(۳) و اعتماد ابن الجنید علیها حیث قال و قد روی(۴) ...) هذا و فی عباره النهایه تهافت فجمع بین افضیله التتابع کما هو مقتضی الاخبار المتقدمه و بین خبر عمار فقال (فالافضل ان یقضیه متتابعاً و ان فرقه کان ایضاً جائزاً فان لم یتمکن من سرده قضی سته ایام متوالیات ثم قضی مابقی علیه متفرقاً(۵))و جمعه هذا مبنی علی توجیه خبر عمار و بضمیمه موثق غیاث بن ابراهیم عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه عن علی (علیه السلام) قال(قال علی (علیه السلام) فی قضاء شهر رمضان: ان کان لا یقدر علی سرده فرقه...(۶)) و کیف کان فقدعرفت سقوط خبر عمار .و حاصل الاقوال هو افضلیه التتابع کما ذهب الیه الشیخ فی النهایه و المبسوط و ابوالصلاح و الثانی هو التخییر بینهما کما ذهب الیه علی بن بابویه و

۱- راجع جمل العلم و العمل ص۹۹ و المسائل الناصریه مسأله ۱۳۳ و المختلف ج/۳ ص۴۱۴ نقل ذلک عن علی بن بابویه و مثله الرضوی ص۲۱۱ و النهایه ص۱۶۳ و المبسوط ج/۱ ص۲۸۷ و الکافی فی الفقه ص۱۸۴ و المقنعه ص۳۵۹ و السرائر ج/۱ ص۴۰۵ و ص۴۰۶

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۷۵

۳- المقنعه ص۳۵۹ و ص۳۶۰

۴- المختلف ج/۳ ص۴۱۴

۵- النهایه ص۱۶۳ و السرد هو الولاء والتتابع.

۶- التهذیب ج/۴ ص۲۷۵ ح/۶

ابنه فی المقنع و المرتضی فی جمل العلم والعمل و أوعزه الی اصحابنا فی الناصریات و به قال المفید فی المقنعه الا انه مال الی العمل بخبر عمار و مثله ابن الجنید و بذلک یظهر ضعف ما قاله ابن ادریس من وجود القائل بأفضلیه التفریق مطلقاً مقابل القول بالتفصیل مما تضمنه خبر عمار(۱).

حصیله البحث:

و یقضیه کلّ تارکٍ له عمداً أو سهواً أو لعذرٍ إلّا الصّبیّ و المجنون و المغمی علیه و الکافر الأصلیّ. و تستحبّ المتابعه فی القضاء.

(مسائل)

(الاولی: من نسی غسل الجنابه قضی الصلاه و الصوم فی الاشهر)

اقول: مر الکلام فی ذلک مفصلاً فی اوائل بحث الصوم من حکم البقاء علی الجنابه فراجع.

(و یتخیر قاضی شهر رمضان ما بینه و بین الزوال فان افطر بعده اطعم عشره مساکین فان عجز صام ثلاثه ایام) و فی المسأله اقوال اخری:

احدها: قال ابن ابی عقیل من عدم الکفاره(۲) و یشهد له موثق عمار الساباطی(۳) فلعله استند الیه او استضعف ما دل علی وجوب الکفاره بأفطاره.

۱- اقول: و قد تقدم عناوین من نقلنا عنهم و راجع المختلف ج/۳ ص۴۱۴
۲- المختلف ج/۳ ص۴۱۸
۳- التهذیب ج/۴ ص ۲۸۰ ح/۲۰

الثانی: قول الصدوقین فی الرساله و المقنع بانه تلزمه کفاره من افطر یوماً من شـهر رمضان(۱) اذا کان افطاره بعد الزوال و یشهد لذلک مرسل حفص بن سوقه(۲) و موثق زراره(۳) الّا انهما مطلقان و قول الصدوقین مختص بما بعد الزوال.

الثالث: قول ابی الصلاح الحلبی بالتخییر بین الاحکام و الصیام هذا اذا کان افطاره بعد الزوال و مثله ابن زهره(۴).

الرابع: قول ابن حمزه ان افطر بعد الزوال استخفافاً فعلیه کفاره من افطر یوماً من شهر رمضان و ان افطر لغیر ذلک فکفارته صیام ثلاثه ایام أو اطعام عشره مساکین(۵).

۱- المختلف ج/۳ ص۴۱۸ و المقنع ص۶۳ و مثله الفقه الرضوی ص۲۱۳ و المقنع طبع الهادی ص۲۰۰

۲- الکافی ج/۴ باب من افطر متعمداً فی شهر رمضان ص۱۰۳ ح/۷

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۷۹ ح/۱۹ و الاستبصار ج/۲ ص۱۲۱

۴- الکافی فی الفقه ص۱۸۴ و النجعه ج۴ ص۲۹۵

۵- الوسیله ص۱۴۷

الخامس: قول ابن البراج انه تلزمه كفاره یمین(۱) و به قال سلار(۲) و به قال ابن ادریس فی موضع من السرائر(۳).

السادس: قول المصنف فی اللمعه و هو قول النهایه و المبسوط(۴) و المفید و المرتضی و ابن الجنید(۵) و ابن ادریس فی موضع من السرائر(۶) و هو الظاهر من الکلینی و الصدوق فی الفقیه حیث اعتمدا فی باب قضاء شهر رمضان علی خبر برید العجلی المتضمن لذلک(۷).

و اما روایه الکافی لمرسل حفص المتقدم فانما رواه فی باب من افطر متعمداً فی شهر رمضان شاهداً لکون الاستمناء کالجماع ولم ینقله هنا مع انه قابل للخدشه

۱- المهذب ج/۱ ص۲۰۳

۲- النجعه ج۴ ص۲۹۶

۳- السرائر ج/۱ ص۴۱۰

۴- النهایه ص۱۶۴ و المبسوط ج/۱ ص۲۸۷

۵- المختلف ج/۳ ص۴۱۸ و المقنعه ص۳۶۰ و الانتصار ص۶۹ و جمل العلم و العمل ص۹۹

۶- السرائر ج/۱ ص۴۰۶

۷- الکافی ج/۴ ص۱۲۲ ح/۵ و قد رواه صحیحاً عن الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمد و هو لم یوثق عن العجلی و الحسن من اصحاب الاجماع و رواه الفقیه صحیحا الی الحسن بن محبوب عن الحارث عن العجلی ج/۲ ص۹۶ ح/۶ و زاد فیه علی روایه الکافی لکل مسکین مد .

فی اطلاقه ففیه «علیه من الکفاره مثل ما علی الذی یجامع فی شهر رمضان» فلعل المراد من المثلیه فی الاصل الکفاره لا فی نوعها و اطلاقه من جهه قبل الزوال یقید بما فی خبر برید العجلی مضافاً الی ارساله و یبقی صحیح هشام بن سالم المتضمن للقول السادس بأبدال الزوال بصلاه العصر(۱) و حمل الشیخ فیه کلمه العصر علی الزوال فقال: «جاز ان یعبر عما قبل الزوال بانه قبل العصر لقرب ما بین الوقتین و یعبر عما بعد العصر بانه بعد الزوال»(۲) وهو کما تری وجعله فی النجعه من موارد التحریف فقال: «ان العصر فی الموضعین محرف الظهر فالفرق بینهما خطأً غیر کثیر»(۳), و کیف کان فلا یمکن الاعتماد علی تضمنه من تفصیل فلم یقل به احد کما لم یقل احذ بما تضمنه مرسل حفص وموثق زراره واما موثق عمار فملحق بباقی اخباره الشاذه و بذلک یظهر صحه القول السادس .

فرعان

الاول: انه لو افسد صوم قضاء شهر رمضان فهل یجب علیه المضی کما یجب علیه المضی فی شهر رمضان ام لا؟ الصحیح عدم الوجوب لعدم الدلیل ووجوب المضی مخصوص بشهر رمضان دون قضائه .

ص:۳۸۹

۱- الاستبصار ج/۲ ص ۱۲۰ /۳۹۲ و التهذیب ج/۴ ص۲۷۹ /۸۴۵

۲- الاستبصار ج/۲ ص ۱۲۱

۳- النجعه ج۴ ص۲۹۸

الثانی: انه هل تکرر الکفاره بتکرر السبب ام لا؟ الصحیح هو عدم تکررها لعدم الدلیل ولان موضوع الکفاره هو من افطر والافطار یحصل بالسبب الاول لا غیر.

(الثانیه: الکفاره فی شهر رمضان و النذر المعین و العهد عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین او اطعام ستین مسکیناً و لو افطر علی محرم فثلاث کفارات)

اقول: المشهور ان کفاره افطار یوم من شهر رمضان هو ما جاء فی المتن(۱) ولم یخالف فی ذلک الّا ابن ابی عقیل فجعلها مرتبه(۲) و نقل الشیخ فی الخلاف ان فیه روایتین بالترتیب و التخییر و لم یرجح واحداً منهما(۳) و مثله المرتضی فی الجمل(۴) و یدل علی المشهور اخبار متعدده منها صحیح عبدالله بن سنان و فی ذیله بعد ذکر الخصال الثلاثه بالتخییر «فان لم یقدر تصدق بما یطیق»(۵) و قد جاء فی بعضها

ص:۳۹۰

۱- المختلف ج/۳ص ۳۰۵ و راجع المقنعه ص۳۴۵ و النهایه ص۱۵۴ و المبسوط ج/۱ ص۲۷۱ و المقنع ۶۰و ۶۱ و ۱۰۷ و الهدایه ۴۷ و مثلها الفقه الرضوی: ۲۱۲و ۲۷۱ و الانتصار ۶۹ و الکافی فی الفقه ۱۸۲ و ۱۸۳ و المراسم ۱۸۷ و المهذب ج/۲ ص۴۲۲و السرائر ج/۱ ص۳۷۸

۲- المختلف ج/۳ ص۳۰۵

۳- الخلاف ج/۲ ص۱۸۶ مسأله ۳۲

۴- جمل العلم و العمل ۹۷

۵- الکافی ج/۴ ص۱۰۱ ح/۱ و الفقیه ج/۲ ص۷۲ /۳۰۸ و التهذیب ج/۴ ص۲۰۵ /۵۹۴ و الاستبصار ج/۲ ص۹۵ /۳۱۰

ذکر الاطعام فقط مثل صحیح عبدالرحمن بن ابی عبدالله ففیه «علیه خمسه عشر صاعاً لکل مسکین مد مثل الذی صنع رسول الله صلی الله علیه و اله»(۱).

و اما قول ابن ابی عقیل فلا مستند له الّا ما یتوهم من خبر الانصاری ان النبی صلی الله علیه و اله قال له: «اعتق رقبه قال لا اجد قال: فصم شهرین متتابعین قال: لا اطیق قال: تصدق علی ستین مسکیناً قال: لا اجد فأتی النبی صلی الله علیه و اله بعذق فی مکتل فیه خمسه عشر صاعاً من تمر فقال النبی صلی الله علیه و اله خذها فتصدق بها فقال: و الذی بعثک بالحق نبیاً ما بین لابتیها اهل بیت احوج الیه منا فقال: خذه فکله انت و اهلک فانه کفاره لک»(۲) و سند الصدوق و ان لم یعلم الی عبدالمؤمن بن الهیتم أو القسم الانصاری الّا انه اشفعها بصحیحه جمیل بن دراج بما یظهر منه انها ناقله للواقعه مع تفاوت مکتفیاً بذکر تفاوتها فقال و فی روایه جمیل بن دراج عن ابی عبدالله (علیه السلام) (ان المکتل الذی اتی به النبی صلی الله علیه و اله کان فیه عشرون صاعاً من تمر)(۳).

ص:۳۹۱

۱- الاستبصار ج/۲ ص۹۶ /۳۱۲ و التهذیب ج/۴ ص۲۰۷ /۵۹۹ مع تفاوت و کذلک الکافی ج/۴ ص۱۰۳ ح/۸ بسند مرسل مع تفاوت یختلف عنهما و سیأتی الکلام فی ذلک و ما فی الاستبصار هو الموافق لفتوی الاصحاب بلاخلاف .

۲- الفقیه ج/۲ ص۷۲ ح/۲ اللابه: الحره و لابتا المدینه حرتان تکتنفانها و الحره ارض ذات احجار سود، و المکتل: الزبیل الکبیر و رواه فی المعانی و قال بعده (و روی جابر عنه (علیه السلام) مثله)و العذق: العرجون بما فیه من الشماریخ .

۳- الفقیه ج/۲ ص۷۲ ح/۳

اقول: و قد رواه الکلینی کاملاً- مع تفاوت لا- یضر و فی ذیله (فلما خرجنا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق فقال: اعتق أو صم أو تصدق(۱)) . هذه الاخبار وکما هو واضح لا- دلاله فیها علی الترتیب فانه صلی الله علیه و اله قال له اعتق اولاً لانه احد افراد خصال الکفاره کقوله ثانیاً صم و بشهاده صحیح ابن سنان المتقدم .

و مثل خبر الانصاری خبر المشرقی عن ابی الحسن (علیه السلام) و فیه: (فکتب من افطر یوماً من شهر رمضان متعمداً فعلیه عتق رقبه مؤمنه و یصوم یوماً بدل یوم(۲)) فی کون العتق احد الافراد الّا ان ظاهره اشتراط الایمان فی الرقبه کما ذهب الیه المرتضی علی نقل ابن ادریس(۳) و اختاره هو و لم ینقل عن احد بل صرح الشیخ باختصاص شرط الایمان فی قتل الخطأ فقط(۴) و یمکن حمله علی الافضل.

و اما موثق سماعه (فقال عتق رقبه و اطعام ستین مسکیناً و صیام شهرین متتابعین و قضاء ذلک الیوم(۵)) فاحتمل فیه الشیخ ان یکون المراد بالواو فی الخبر التخییر

ص:۳۹۲

۱- الکافی ج/۴ ص۱۰۲ ح/۲ ثم ان ما فی ذیله لا ربط له باصل الخبر الذی نقله جمیل عن الصادق (علیه السلام) فان الظاهر انه (علیه السلام) اقتصر علی نقل الفرد الاخیر و انما الاصحاب الذین کانوا فی المجلس لعلمهم بالواقعه قالوا ما فی الذیل فلاحظ.

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۰۷ ح/۶۰۰ و الاستبصار ج/۲ ص۹۶ /۳۱۱

۳- السرائر ج/۱ ص۳۷۸ و هو نقل ذلک عن المرتضی.

۴- المبسوط ج/۷ ص۲۴۶ و الخلاف ج/۲ ص۱۸۷ مسأله ۳۳

۵- التهذیب ج/۳ ص۲۰۸ ح/۱۱ هذا و نقله الوسائل ج/۴ ص۳۲ باب۸ من ابواب ما یمسک عنه الصائم ح.۱۳ بدل الواو (أو) فلا یرد علیه اشکال الا- انه لا- یمکن قبول ذلک لان الوسائل نقله عن التهذیب و التهذیب لو لم یکن بالواو لما احتاج علی ابداء توجیهین له هذا و نقله نوادر احمد الاشعری مثل التهذیب راجع ص۶۸ نشر مدرسه الامام المهدی (علیه السلام) .

دون الجمع قال لانها قد تستعمل فی ذلک قال الله تعالی {فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلاث و رباع}(۱) و الّا فلم یقل احد بالجمع بین الخصال الثلاث الا فی من افطر علی محرماً أو جامع حراماً والخبر مطلق و لم یقل احد باطلاقه فهو لا یمکن الاعتماد علیه.

و اما صحیح علی بن جعفر الصریح فی کون الکفاره علی الترتیب و فی ذیله «فان لم یجد فلیستغفر الله»(۲) فلا یقاوم ما تقدم و یمکن حمله علی الافضلیه بقرینه فتوی المشهور و نصوصه و مع التنزل و التسلیم بالمعارضه یلزم ترجیح الاولی لمخالفتها للتقیّه. و مع التنزل أیضا یتمّ التعارض و التساقط و الرجوع الی الأصل و هو یقتضی البراءه من الترتیب لأنه کلفه زائده مجهوله. و النتیجه واحده علی جمیع التقادیر.

هذا مضافاً لمعارضته لما دل علی ان من لم یستطع یتصدق بما یطیق کما فی صحیح ابن سنان المتقدم و به قال ابن الجنید و الصدوق فی المقنع(۳) و هو المفهوم

۱- سوره النساء ایه ۳

۲- الوسائل ج/۴ باب ۸ مما یمسک عنه الصائم ح/۹ و مثله الدعائم و لا عبره به.

۳- المختلف ج/۳ ص ۳۱۱ و المقنع ص ۶۱

منه فی الفقیه و من الکلینی حیث اقتصرا علی صحیح ابن سنان و ما دل علی انه یصوم ثمانیه عشر یوماً کما قاله المفید و السید المرتضی و ابن ادریس(۱) و یشهد لهم معتبر ابی بصیر و سماعه(۲) و مقتضی الجمع بین الخبرین هو القول بالتخییر بینهما کما فعل العلامه فی المختلف(۳).

و اما مقدار الاطعام فما تقدم دال علی کونه مداً لکل مسکین و مجموع الکفاره للیوم الواحد یکون خمسه عشر صاعاً لان کل صاع اربعه امداد ولا یخالف ذلک الّا ثلاث روایات:

الاولی: صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله المتقدمه و قد رواها الاستبصار بما یوافق فتوی الاصحاب بلا خلاف منهم و قد تقدم متنها و رواها التهذیب صحیحاً

۱- المقنعه ص۳۴۵ و جمل العلم و العمل ص۹۷ و السرائر ج/۱ ص۳۷۹

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۰۷ و ص۲۰۸ و سنده لا اشکال فیه الّا من جهه اسماعیل بن مرار و عبد الجبار بن مبارک رویاه عن یونس و الثانی ممدوح کما نقل الکشی ذلک عن نفسه بسند غیر معتبر راجع القاموس ج/۶ ص۵۸ الا ان تعدد الراوی مضافاً الی ان کلام ابن الولید فی یونس «ان کتبه التی بالروایات کلها صحیحه الا ما یتفرد به العبیدی و قوله فی صاحب نوادر الحکمه بعدم قبول جمع من رواته و لم یذکر منهم اسماعیل بن مرار و لا عبدالجبار بن مبارک» دلیل علی صحه روایات یونس سواء کان ذلک کاشفاً عن وثاقتهما ام لا و المراد من الصحه موثوقیتها و لاجل ذلک وصفناه بالمعتبر راجع القاموس ج/۲ ص۱۱۷

۳- المختلف ج/۳ ص۳۱۱

و ابدل ذیلها و هو (لکل مسکین مد مثل الذی صنع رسول الله صلی الله علیه و اله ب«لکل مسکین مد بمد النبی صلی الله علیه و اله افضل»(۱) و رواها الکلینی بأرسال هکذا (قال: یتصدق بعشرین صاعاً و یقضی مکانه)(۲) و لا شک ان الترجیح لنسخه الاستبصار لموافقتها فتوی الاصحاب و عدم القائل بما تضمنته نسخه التهذیب و الکافی و ذلک لان صاعین من صیعان النبی صلی الله علیه و اله یساوی صاعاً من اصواعنا کما صرحت بذلک صحیحه جمیل المتقدمه(۳) و لم یقل احد بکفایه نصف المد من امدادنا فی الکفاره کما لم یقل احد بما فی نسخه الکافی و لو سلمنا عدم الترجیح تتساقط النسخ الثلاثه و لا یثبت حینئذ واحد منها.

الثانیه: خبر ادریس بن هلال و هو مهمل عن الصادق (علیه السلام) انه سئل عن رجل اتی اهله فی شهر رمضان قال:(علیه عشرون صاعاً من تمر بذلک امر النبی صلی الله علیه و اله الرجل الذی اتاه فسأله عن ذلک(۴)) .

الثالثه: حسنه محمد بن نعمان - بإبن ماجیلویه - عن الصادق (علیه السلام) انه سئل عن رجل افطر یوماً من شهر رمضان فقال «کفارته جریبان من طعام و هو عشرون صاعاً»(۵) و الاول حاکی عن قصه ذاک الرجل الذی سأل النبی صلی الله علیه و اله و

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۰۷ ح/۵۹۹
۲- الکافی ج/۴ ص۱۰۳ ح/۸
۳- الکافی ج/۴ ص۱۰۲ ح/۲
۴- الفقیه ج/۲ ص۷۲ ح/۴
۵- الفقیه ج/۲ ص۷۳ ح/۵ و التهذیب ج/۴ ص۳۲۲ ح/۵۶ رواه مرسلاً .

هو مخالف لما صح عنه صلی الله علیه و اله فی تلک القصه مضافاً الی اعراض الاصحاب عنه مع تعدد معارضه کما تقدم و الثانی لم یعلم کون التفسیر من الصادق (علیه السلام) و لعله من الراوی و لم یکن تفسیراً دقیقاً و قد ذکر الفیومی ان «الجریب و جمعها أجربه و جربان بالضم و یختلف مقدارها بحسب اصطلاح اهل الاقالیم کاختلافهم فی مقدار الرطل و الکیل و الذراع»(۱) مضافاً الی ما فی سابقه من اشکال.

کفاره خلف النذر و العهد

و اما کفاره خلف النذر والعهد ففیها اقوال:

الاول: کفاره من افطر یوماً من شهر رمضان مخیراً فی خصالها سواء کان النذر صوماً أو غیره من الافعال ذهب الیه الشیخان و ابو الصلاح و ابن حمزه و ابن البراج(۲) و الیه ذهب المصنف الّا ان المفید جعل کفاره العهد کفاره قتل الخطأ.

الثانی: و قال سلار کفاره خلف النذر کفاره ظهار(۳) و هی مرتبه.

ص:۳۹۶

۱- مصباح الفیومی ص۹۵ کلمه جرب ج/۱

۲- المختلف ج/۸ ص۲۳۴ و المقنعه ص۵۶۹ و النهایه ۵۷۰ و المبسوط ج/۶ ص۲۰۷ و الکافی فی الفقه ص۲۲۵ و الوسیله ص۳۵۳ و المهذب ج/۲ ص۴۲۱ و ابن زهره النجعه ص۳۰۸ هذا و المفید جعل کفاره قتل الخطأ کمن افطر فی یوم من شهر رمضان فتلک کفارته.

۳- المراسم ص۱۸۷

الثالث: قول علی بن بابویه فی الرساله ان کفاره خلف النذر (فقط) صیام شهرین متتابعین و مثله ابنه فی المقنع الا انه قال: «فان نذر ان یصوم فی کل سبت فلیس له ان یترکه الّا من عله فان افطر من غیر عله تصدق مکان کل یوم علی عشره مساکین»(۱) ومثل هذا الاستثناء قاله فی الفقیه.

الرابع: قول التهذیب و الاستبصار فی کون الکفاره فی العهد و النذر کفاره افطار شهر رمضان فان لم یتمکن فکفاره یمین جمعاً منه بین الاخبار.(۲)

الخامس: قول الصدوق فی الفقیه من کون کفاره النذر کفاره یمین(۳)الا انه استثنی کون النذر صیام یوم معین و یفسده بالجماع فجعل کفارته عتق رقبه و مثله استثنی فی المقنع.

السادس: ما نقله ابن ادریس عن المرتضی فی المسائل الموصلیه و الصدوق ان النذر ان کان لصوم یوم فافطر فعلیه کفاره افطار یوم من شهر رمضان و الا فکفاره یمین(۴) و اختاره هو.

السابع: قول المفید فی باب النذور و العهود من کون کفاره الخلف فی النذر کفاره ظهار فان لم یقدر علی ذلک کان علیه کفاره یمین(۵).

۱- المختلف ج/۸ ص۲۳۵ و المقنع ص۱۳۷ و مثلهما الرضوی ص۲۴۷

۲- التهذیب ج/۸ ص۳۰۶ و الاستبصار ج/۴ ص۵۵

۳- الفقیه ج/۳ ص۲۳۲ السرائر ج/۳ ص۷۴ و ص۷۵

۴- السرائر ج/۳ ص۷۴ و ص۷۵النجعه ج۴ ص۳۰۷

۵- النجعه ج۴ ص۳۰۷

اقول: و الظاهر من الاخبار ان کفاره النـذر هی کفاره یمین الا اذا کان النـذر صـیام یوم معین و افسده بالجماع فکفارته عتق رقبه وهو المفهوم من الکلینی و الصدوق فی الفقیه و ان کفاره العهد هی کفاره افطار یوم من شهر رمضان .

اما الاول فتشـهد له النصوص المستفیضه مثل صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) (ان قلت لله علیّ فکفاره یمین)(١) و مثله خبر حفص بن غیاث(٢) و صـحیح علی بن مهزیار علی الصـحیح فی العبیدی «کتب بندار مولی ادریس الیه یسأله یاسیدی رجل نـذر ان یصـوم یومـاً فوقع ذلـک الیوم علی اهله مـا علیه من الکفـاره فکتب الیه یصوم یومـاً بـدل یوم و تحریر رقبه مؤمنه»(٣) و صحیحه الاخر (کتب بندار مولی ادریس یا سیدی نذرت ان اصوم کل یوم سبت فان انا لم اصمه ما یلزمنی من الکفاره؟ فکتب و قرأته لا تترکه الّا من عله - الی- و ان کنت افطرت من غیر

١- الکافی ج/٧ ص۴۵۶ ح/٩ و الفقیه ج/٣ ص ٢٣٠ /١٠٨٧ و التهذیب /٨ ص٣٠۶ /١١٣۶ و الاستبصار ج/۴ ص۵۵ /١٩٣
٢- الکافی ج/٧ ص۴۵٧ ح/١٣ و التهذیب ج/٨ ص٣١۶ و الاستبصار ج/۴ ص۵۴
٣- الکافی ج/٧ ص۴۵۶

عله فتصدق بعدد کل یوم لسبعه مساکین(۱)) و فی المقتع بدل سبعه «عشره»(۲) و قال فی المسالک فی کونه فی المقنع عشره (هو عندی بخطه الشریف(۳)) .

اقول: و بقرینه فتوی المقنع تسقط نسخه سبعه و تصح نسخه عشره و بهذا الاستثناء و کونه عشره افتی ابو الصلاح(۴) مع تفصیل کما هو واضح و هذه الروایات لا یعارضها شیء عدا ثلاث روایات مختصه بالعهد سیأتی الکلام عنها نعم یعارض قسماً منها خبر اسحاق بن عمار عن الصادق (علیه السلام) «فی رجل یجعل علیه صیاماً فی نذر فلا یقوی؟ قال: یعطی من یصوم عنه فی کل یوم مدین»(۵) و بالاستناد الیه افتی النهایه بان من عجز عن صیام یوم نذر صومه اطعم مسکیناً مدین من طعام کفاره لذلک الیوم و قد اجزأه(۶) و هو کما تری دلیلًا ومدعی و بعد الاعراض عنه فلا یقاوم ما تقدم .

ص:۳۹۹

۱- الکافی ج/۷ ص۴۵۶ ح/۱۰۶ و مثله التهذیب ج/۴ ص۲۳۵ ح/۶۴و الاستبصار ج/۲ ص۱۰۲ ح/۷

۲- المقنع ص ۴۱۰

۳- المسالک ج/۲ ص۸۷

۴- الکافی فی الفقه ص۲۲۵ فقال (فان کان لضروره یطیق معها الصوم لمشقه فعلیه کفاره اطعام عشره مساکین أو صوم ثلاثه ایام و ان کان لضروره لا یطیق معها الصوم فلا کفاره علیه)

۵- التهذیب ج/۸ ص۳۰۶ ح/۱۱۳۸

۶- النهایه ص ۵۷۱

و اما الثانی: فیشـهد له خبر ابی بصـیر عن احدهما (علیه السلام) قال: (من جعل علیه عهداً لله و میثاقه فی امر لله طاعه فحنث فعلیه عتق رقبه إو صیام شهرین متتابعین أو اطعام ستین مسکیناً)(۱) و خبر علی بن جعفر عن اخیه عن الکاظم (علیه السلام) «قال سألته عن رجل عاهد الله فی غیر معصـیه ما علیه ان لم یف بعهده؟ قال: یعتق رقبه أو یتصدق بصدقه أو یصوم شـهرین متتابعین»(۲), و بهما یفسر صحیح عبدالملک بن عمرو عن الصادق (علیه السلام) قال (من جعل لله علیه ان لا یرکب محرّماً سمّاه فرکبه قال: و لا اعلم الا قال: فلیعتق رقبه أو لیصم شـهرین متتابعین أو لیطعم ستین مسکیناً)(۳) فانه صادق علی النذر و الیمین و العهد فهو مجمل و بهمـا یتم تفسـیره مضافاً الی ان الراوی فیه متردد غیر جـازم و من هـذه الجهه لا یمکن الاعتماد علی کلامه نعم یصـلح مؤیـداً لهما. هذا و قد عرفت عمل المفید و الشیخ و ابوالصلاح و ابن البراج و ابن حمزه ابن زهره بهما الا انهم عمموهما للنذر کما وان الظاهر من الکلینی و الصدوق عدم الاعتماد علیهما فلم یرویاهما .

و یشـهد لکون الکفاره کفاره شـهر رمضان ما رواه أحمد الأشـعریّ «عن أبی جعفر (علیه السلام) فی رجل عاهد اللّه عند الحجر ألّا یقرب محرّما أبدا، فلمّا رجع عاد إلی المحرّم فقال (علیه السلام): یعتق أو یصوم أو یطعم ستّین مسکینا و ما ترک من الأمر

۱- التهذیب ج/۸ ص۳۱۵ ح/۱۱۷۰ و الاستبصار ج/۴ ص۵۴ ح/۱۸۷

۲- التهذیب ج/۸ ص۳۰۹ ح/۱۱۴۸ و الاستبصار ج/۴ ص۵۵ ح/۱۸۹

۳- التهذیب ج/۸ ص۳۱۴ ح/۱۱۶۵ و الاستبصار ج/۴ ص۵۴ ح/۱۸۸

أعظم، و يستغفر اللّه و يتوب»(۱) و المراد بابی جعفر الامام الجواد (علیه السلام) واحمد الاشعری من اصحابه فعلیه فالروایه صحیحه السند .

(الثالثه: لو استمر المرض الی رمضان فلا قضاء و یفدی عن کل یوم بمد) کما قال بذلک ابن الجنید و المفید و ابن البراج و ابن حمزه و الشیخ فی النهایه و المبسوط و الاستبصار(۲) و هو الظاهر من الکلینی فقد روی صحیح محمد بن مسلم و حسن زراره و خبر ابی الصباح الکنانی الداله علی ذلک(۳) و یدل علیه مضافاً الی ذلک اخبار متعدده منها معتبره الفضل بن شاذان المرویه فی العلل و العیون(۴) و صحیح علی بن جعفر(۵).

۱- نوادر أحمد الأشعریّ ص۱۷۳

۲- المقنعه ص۵۷۰ و النهایه ص۱۵۸ و المبسوط ج/۱ ص۲۸۶ و الاستبصار ج/۲ ص۱۱۱ و المهذب ج/۱ ص۱۹۵ و الوسیله ص۱۴۹ و المختلف ج/۳ ص۳۸۲

۳- الکافی ج/۴ ص۱۱۹ ح/۱ و ح/۲ و ح/۳ و رواها التهذیب ج/۴ ص۲۵۰ و الاستبصار ج/۲ ص۱۱۱

۴- العیون ج/۲ باب ۳۰

۵- قرب الاسناد ص۲۳۲ رقم ۹۱۰ و مسائل علی بن جعفر ص۱۰۵ /۷ باختلاف یسیر .

هذا و ذهب ابن ادريس الى وجوب القضاء و هو المفهوم من ابن ابى عقيل و الشيخ فى الخلاف و ابى الصلاح و ابن زهره(۱) و احتج ابن ادريس لقوله بسقوط الكفاره باصاله البرائه و ان القران و السنه المتواتره خاليه من هذه الكفاره و انه لا اجماع فى البين و انما ذكرها الشيخان ومن تابعهما او من يتعلق باخبار الاحاد التى ليست عند اهل البيت عليهم السلام حجه(۲) و احتج له المختلف بمرسل سعد بن سعد عمن يكون مريضاً ثم يصح فيؤخر القضاء سنه او اقل ففيه: «قال (عليه السلام) احب له تعجيل الصيام فان كان اخره فليس عليه شيء»(۳) و ردّه بضعف السند و قبول التاويل .

اقول: لا اظن ابن ادريس يرضى بهذا الاستدلال فقد عرفت انفاً تصريحه بعدم اعتماده على اخبار الاحاد فكيف يستدل لنفسه بذلک و بمثل هذا الخبر المرسل.

هذا و نقل البعض(۴) قولاً بالجمع بين الكفاره و القضاء و لم نقف عليه و انما جاء ذلک فى موثق سماعه ففيه (فانى كنت مريضاً فمرّ عليّ ثلاث رمضانات لم اصح فيهن ثم ادركت رمضاناً فتصدقت بدل كل يوم مما مضى بمد من طعام ثم عافانى

۱- المختلف ج/۳ ص۳۸۲ و السرائر ج/۱ ص۳۹۷ و النجعه ج۴ ص۳۰۸ و الخلاف ج/۲ ص۲۰۶ مسأله ۶۳ و الكافى فى الفقه ص۱۸۴

۲- السرائر ج/۱ ص۳۹۷

۳- التهذيب ج/۴ ص۲۵۲ و الاستبصار ج/۲ ص۱۱

۴- الشهيد الثانى فى شرح اللمعه ج۱ ص۱۴۹

الله و صمتهن)(۱) و حمله الشیخ علی الاستحباب بقرینه صحیح عبد الله بن سنان ففیه (من افطر شیئاً من رمضان فی عذر ثم ادرک رمضاناً اخر و هو مریض فلیتصدق بمد لکل یوم فاما انا فانی صمت و تصدقت)(۲) و علی ذلک حمل مرسل سعد بن سعد المتقدم ایضاً و الحاصل انه لیس لنا قول بالجمع و انما ذلک علی وجه الاستحباب کما عرفت.

هذا و بقی قول الصدوقین فانهما فصّلا بین من فاته رمضان او اکثر و ان سقوط القضاء فیمن فاته رمضان حتی دخل الثانی و اما لو فاته رمضانان حتی دخل الثالث وجب علیه التصدق للاول والصوم للثالث و القضاء للثانی (۳)و لم یظهر لهما من مستند.(۴)

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۵۱ و ص۲۵۲ ح/۲۱ .

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۵۲ ح/۲۲

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۵۲ ح/۲۲ المقنع طبع الهادی ص۲۰۲ و الفقیه ج/۲ ص۹۶ و قول ابن بابویه فی الرساله نقله السرائر ج/۱ ص۳۹۶ و ص۳۹۵ و مثلهما الفقه الرضوی ص۲۱۱

۴- هذا و استدل لهم فی النجعه ج۴ ص۳۱۴ بخبر الوشاء عن الرضا (علیه السلام) مما رواه الکافی ج/۴ ص۱۲۴ ح/۶ و هو (اذا مات رجل و علیه صیام شهرین متتابعین من عله فعلیه ان یتصدق عن الشهر الاول و یقضی الشهر الثانی) بانه محرف هکذا صورته (اذا فات رجلاً صیام شهرین ... الی اخر الخبر) اقول الا انه لا یمکن الاعتماد علی هذا التوجیه کما لا یخفی.

فرعان

الاول: لو صح فیما بین الرمضانین و لم یقض حتی استهل رمضان الثانی فان اخر القضاء توانیاً وجب علیه قضاء الماضی و الصدقه عن کل یوم و ان کان عن غیر توان بان یقول: الیوم اقضی او غداً فضاق الوقت ومرض او حصل له عذر منعه عن القضاء حتی استهل الثانی وجب قضاء الماضی و لا صدقه عند الشیخین و ابی الصلاح واما الصدوقان فلم یفصّلا بل قالا: متی صح فیما بینهما و لم یقض وجب القضاء و الصدقه و هو اختیار ابن ابی عقیل و منع ابن ادریس من وجوب الصدقه مع التوانی.

اقول: المتیقن من الاخبار هو التفصیل و یشهد له صحیح محمد بن مسلم المتقدم و فیه: (ان کان برئ ثم توانی قبل ان یدرکه الصوم الاخر) و فی خبر ابی بصیر (فان تهاون به و قد صح فعلیه الصدقه و الصیام جمیعاً لکل یوم مد اذا فرغ من ذلک الرمضان)(۱) و یشهد لابنی بابویه اطلاق حسن زراره المتقدم و الجواب ان المطلق یحمل علی المقیّد.

الثانی: و هل الحکم یختص بالمرض فی الشهر او یشمل السفر فیه؟ و لو عمم للسفر هل یکون السفر فی جمیع العام موجباً لسقوط القضاء کالمرض او یشترط خصوص المرض؟ اقول: و المتیقن من ذلک و ان کان المرض الّا ان صحیح ابن سنان المتقدم یدل علی التعمیم لکل عذر بالنسبه للسؤال الاول ففیه (من افطر شیئاً

۱- التهذیب ج/۴ ص ۲۵۱ /۷۴۶ و الاستبصار ج/۲ ص ۱۱۱ /۳۶۴

من رمضان فی عذر ثم ادرکه رمضان اخر و هو مریض...) و لا یبعد حمل المرض فی ذیله علی مطلق العذر و نلغی خصوصیه المرض بالفهم العرفی و یتم الجواب بالتعمیم علی السؤال الثانی. هذا و لا یصح العکس بان یکون الذیل مقیداً للصدر بکون المراد من العذر هو المرض لا غیر لعدم فهم العرف ذلک و یشهد لذلک ایضاً بخصوص السفر معتبره الفضل بن شاذان ففیها (فلم اذا مرض الرجل او سافر فی شهر رمضان فلم یخرج من سفره او لم یقو من مرضه حتی یدخل علیه شهر رمضان آخر وجب علیه الفداء للاول و سقط القضاء و اذا افاق بینهما او اقام و لم یقضه وجب علیه القضاء و الفداء؟ قیل لان ذلک الصوم انما وجب علیه فی تلک السنه فی هذا الشهر فاما الذی لم یقو فانه لما مرّ علیه السنه کلها و قد غلب الله علیه فلم یجعل له السبیل الی ادائها سقط عنه مثل المغمی الذی یغمی علیه فی یوم و لیله فلا یجب علیه قضاء الصلاه کما قال الصادق (علیه السلام): (کلما غلب الله علی العبد فهو اعذر له) لانه دخل الشهر و هو مریض فلم یجب علیه الصوم فی شهره و لا فی سنته للمرض الذی کان فیه و وجب علیه الفداء لانه بمنزله من وجب علیه الصوم...) فالصحیح فی الجواب عن السؤالین هو التعمیم لکن ظاهر الثانی منهما هو ما تصدق علیه القاعده من کونه (غلب الله علیه) فقد یقال باختصاصه بالسفر الاضطراری فتامل جیداً.

(الرابعه: اذا تمکن من القضاء ثم مات قضی عنه اکبر ولده الذکور و قیل: القضاء علی الولی مطلقاً و فی القضاء عن المسافر خلاف اقربه مراعاه تمکنه من المقام و

القضاء و يقضى عن المرأه و العبد و الانثى لا تقضى و يتصدق من التركه عن كل يوم بمد)

اقول: وقع الخلاف فى اصل القضاء و فى القاضى و فى المقضى عنه و فى ما يقضى عنه.

اما الاول: فالمشهور ثبوته ذهب اليه ابن الجنيد و الصدوقان و الشيخان و ابو الصلاح و القاضى و ابن حمزه(۱) و ابن زهره و ابن ادريس(۲).

و ذهب ابن ابى عقيل الى عدم وجوب القضاء و قال: «و قد روى انه من مات و عليه صوم من رمضان تصدق عنه عن كل يوم بمد من طعام و بهذا تواترت الاخبار عنهم عليهم السلام و القول الاول مطرح لانه شاذ»(۳).

و يشهد له صحيح ابى مريم الانصارى عن الصادق (عليه السلام) قال: (اذا صام الرجل شيئا من شهر رمضان فلم يزل مريضاً حتى يموت فليس عليه شىء و ان صح ثم

۱- المختلف ج/۳ ص۳۹۲ و المقنعه ص۳۵۳ و النهايه ص۱۵۷ و الاقتصاد ص۲۹۴ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۲۱۹ و الخلاف ج/۲ ص۲۰۸ مساله ۶۵ و المقنع ص۶۳ و الفقيه ج/۲ ص۹۸ و مثله الفقه الرضوى ص۲۱۱ و جمل العلم و العمل ص۷۳ و المهذب ج/۱ ص۱۹۶ و الوسيله ص۱۴۹ و النجعه ج۴ ص۳۱۵ نقل قول ابى الصلاح و ابن زهره .

۲- السرائر ج/۱ ص۳۵۹

۳- المختلف ج/۳ ص۳۹۲

مرض حتی یموت و کان له مال تصدق عنه فان لم یکن له مال تصدق عنه ولیه)(۱) و الاستدلال بآیه {و ان لیس للانسان الّا ما سعی} من سوره النجم(۲) مدفوع بانا لا نقول ان سعی الحی محسوب للمیت بل هو حکم مستقل قام به الدلیل و ذهب المرتضی الی انه یتصدق عنه من صلب ماله ان کان له مال و الّا صام الولی عنه(۳) و یشهد له خبر ابی مریم الانصاری علی نقل الکلینی و الصدوق ففی ذیله بدل «تصدق عنه ولیه» «صام عنه ولیه»(۴).

اقول: و حیث ان صحیح ابی مریم الانصاری بغض النظر عن ذیله قد رواه الثلاثه مع ما عرفت من نقل اصحاب الاجماع له مثل ابان بن عثمان و صفوان و محمد

۱- الاستبصار ج/۲ ص۱۰۹ و التهذیب ج/۴ ص۲۴۸ ح/۹هذا و ذکر النجاشی فی ابی مریم الانصاری و هو عبدالغفار بن القاسم بعد توثیقه انه روی کتابه عده من اصحابنا اقول و هذا دلیل علی معروفیه کتابه و روایاته و مقبولیتها ذاک الزمان .

۲- سوره النجم ایه ۳۹

۳- الانتصار ص ۷۰ و ص ۷۱

۴- الکافی ج/۴ ص۱۲۳ ح/۳ و التهذیب ج/۴ ص۲۴۸ ح/۱۰ و سنده ضعیف و ان کان ینتهی بابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع. ورواه الصدوق من کتاب ابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عنه و سند الصدوق الی کتاب ابان صحیح و قوی للغایه ففیه محمد بن الحسن بن الولید نقاد الاخبار و ابن ابی عمیر و صفوان بن یحیی و هما من اصحاب الاجماع ایضاً مع تعدد الناقلین له ایضاً.

بن ابی عمیر و امثالهم و قد افتی ابن ابی عقیل و المرتضی بمضمونه مضافاً الی دعوی تواتر مضمونه فهو اذاً لا قصور فیه الّا من جهه المعارض و هو ما دل علی وجوب القضاء و الجمع بینهما یقتضی التخییر بین التصدق و القضاء .

و اما حمل ما دل علی القضاء علی الاستحباب فهو لیس بأولی من حمل صحیح ابی مریم علی الاستحباب و هو خبر واحد و هی اخبار متعدده مضافاً الی عمل المشهور بها و قولهم بالوجوب و لم یقل احد بالاستحباب(۱) هذا و قد جمع الکلینی بین نقله و نقلها و هی:

اولاً: صحیح حفص بن البختری و بتوسط ابن ابی عمیر عن الصادق (علیه السلام) (فی الرجل یموت و علیه صلاه أو صیام قال: یقضی عنه اولی الناس بمیراثه قلت: فان کان اولی الناس به امرأه فقال: لا الا الرجال).(۲)

ثانیاً: صحیح محمد بن مسلم و فیه (و لکن یقضی عن الذی یبرء ثم یموت قبل ان یقضی)(۳).

۱- اقول: و قد قال ابن الجنید و المرتضی و ابن زهره و صاحب الاشاره بالتخییر بین القضاء عن الصلاه و الصدقه عن کل رکعتین بمد فان لم یقدر فعن اربع بمد و الّا فعن اللیلیه بمد و النهاریه بمد و ادعی ابن زهره الاجماع راجع المختلف ج/۲ ص۴۵۵ و جمل العلم و العمل ص۷۳ و النجعه –الصلاه ج/۲ ص۱۹۹ هذا و قد نقل الدعائم عن علی (علیه السلام) استحباب القضاء عن المیت بتوسط ولیه. و لا عبره به راجع النجعه ج۴ ص۳۱۷ .

۲- الکافی ج/۴ ص۱۲۳ ح/۱

۳- الکافی ج/۴ ص۱۲۳ ح/۲

ثالثاً: خبر حماد بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع مرسلاً عن الصادق (علیه السلام) و هو قریب لصحیح حفص.(۱)

رابعاً: صحیح الصفار الی العسکری (علیه السلام) المتقدم و فیه (یقضی عنه اکبر ولییه عشره ایام ولاءً)(۲) و قال الصدوق بعده (و هذا التوقیع عندی مع توقیعاته الی محمد بن الحسن بخطه (علیه السلام) و هنالک روایات اخری تدل علی المطلوب ایضاً(۳) و الحاصل هو تخییر الولی بین التصدق عنه من صلب مال المیت او القضاء عنه و بذلک قال الشیخ فی المبسوط و الجمل و الاقتصاد.(۴)

و اما التصدق عنه من مال الولی حسب مفاد صحیح الانصاری بنقل الشیخ اولاً له فلم یثبت بعد تعارضه بنقل الکلینی و الصدوق ان لم نرجح الثانی علیه و قد عرفت وجود القرینه علی ترجیحه.

و اما الثانی: فقد تقدم الکلام فیه مفصلاً فی باب الصلاه و حاصله وجوب ذلک علی الاولی بالمیرات فی الذکور و الاکبر منهم .

و اما الثالث: فذهب ابن ادریس الی عدم وجوب القضاء عن المرأه محتجاً بأن الحاقها فی هذا الحکم بالرجال یحتاج الی دلیل(۵) و هو مفقود فی نظره. و صرح

۱- الکافی ج/۴ ص۱۲۴ ح/۴

۲- الکافی ج/۴ ص۱۲۴ ح/۵ و روواه الفقیه ج/۲ ص۹۸ ح/۳

۳- النجعه ج۴ ص۳۱۸

۴- المبسوط ج/۱ ص۲۸۶ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص ۲۲۰ و الاقتصاد ص۲۹۴

۵- السرائر ج/۱ ص۳۹۹

الشیخ بإلحاقها(۱) و مثله ابن البراج(۲) و یشهد له موثق محمد بن مسلم و فیه بعد السؤال عن القضاء عنها (قال: اما الطمث و المرض فلا و اما السفر فنعم)(۳) و فی صحیح ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) «قال: سألته عن امرأه مرضت فی رمضان و ماتت فی شوال فاوصتنی ان اقضی عنها قال: هل برئت من مرضها قلت لا ماتت فیه قال لا یقضی عنها فان الله لم یجعله علیها قلت فانی اشتهی ان اقضی عنها و قد اوصتنی بذلک قال: و کیف تقضی شیئاً لم یجعله الله علیها؟ فان اشتهیت ان تصوم لنفسک فصم»(۴) و دلالته من جهات ذکرها العلامه فی المختلف:

الاول: سؤاله (علیه السلام) هل برئت من مرضها قال: لا فاجابه بسقوط القضاء و لولا ان البرء موجب للقضاء لما صح هذا السؤال .

الثانی: تعلیله (علیه السلام) عدم القضاء عنها بعدم ایجابه علیها و عند انتفاء العله ینتفی المعلول فیجب القضاء عنهما عند الایجاب.

۱- النهایه ص۱۵۸ و المبسوط ج/۱ ص۲۸۶ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص ۲۲۰ و الاقتصاد ص۲۹۴

۲- المهذب ج/۱ ص۱۹۶

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۴۹ /۷۴۱

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۴۸ ح/۷۳۷ و الکافی ج/۴ ص۱۳۷ ح/۸ و الاستبصار ج/۲ ص۱۰۹ ح/۳۵۸

الثالث: تعلیل تعجبه (علیه السلام) فی قوله: (کیف تقضی شیئاً لم یجعله الله علیها؟) بانتفاء الایجاب فیجب ان یکون مع الایجاب یجب القضاء[(۱)]. مضافاً الی خبر منصور بن حازم و هو صریح الدلاله[(۲)] و غیرها[(۳)].

واما الرابع: فقال فی الشیخ فی التهذیب بثبوت القضاء عن المیت ما فات منه بالسفر مطلقاً[(۴)] و قال فی النهایه بعدمه اذا لم یتمکن فی حیاته من القضاء[(۵)] و یشهد للاول موثق محمد بن مسلم و خبر منصور بن حازم المتقدمین.

هذا و قال المصنف تبعاً للشیخ فی النهایه[(۶)]:

(و یجوز فی الشهرین المتتابعین صوم الشهر و الصدقه عن اخر)

و مثله ابن البراج[(۷)] استناداً الی ما تقدم من خبر الوشاء الضعیف بسهل بن زیاد سنداً و المجمل دلالهً حیث ان ظاهره انه علی نفس المیت ان یقضی شهراً و ان یتصدق عن شهر و هو کما تری و ارجاع ذلک الی الولی لیس بأولی من احتمال تحریفه-

---

۱- المختلف ج/۳ ص۴۰۱و ص۴۰۲

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۴۹ ح/۱۴ و سنده لا اشکال فیه الّا من جهه محمد بن الربیع.

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۴۷ ح/۷ موثق سماعه: (قلت فامرأه نفساء- الی- فقال: لا یقضی عنها) .

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۴۹

۵- النهایه ص۱۵۷

۶- النهایه ص۱۵۸

۷- المهذب ج/۱ ص۱۹۶

كما استظهره البعض- و قد تقدم , نعم حيث ان الولى مخير فى القضاء و التصدق فله ذلك .

(الخامسه: لو صام المسافر عالماً اعاد)

كما هو مقتضى الايه المباركه { فعده من ايام اخر} .

(و لو كان جاهلاً فلا)

اعاده کما یشهد لذلک الصحاح منها صحیح لیث المرادی عن الصادق (علیه السلام) «قال اذا سافر الرجل فی شهر رمضان افطر و ان صامه بجهاله لم یقضه»(۱) و فی معتبر(۲) عبید بن زراره انه سأل الصادق (علیه السلام) عن قول الله عزوجل (فمن شهد منکم الشهر

۱- الکافی ج/۴ ص۱۲۸ ح/۳ باب من صام فی السفر بجهاله و فیه ثلاثه احادیث ثالثها ما نقلنا و ثانیها صحیح العیص و اولها حسن الحلبی –بإبن هاشم- .و هو صحیح بنقل التهذیب ج/۴ ص ۲۲۱ ح/۱۹.

۲- وصفناه بالمعتبر مع کون سند الصدوق الی کتاب عبید یمر بالحکم بن مسکین و هو مهمل الّا ان للنجاشی سنداً صحیحاً الی کتاب عبید و هو عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن یحیی-یعنی العطار- عن عبدالله بن جعفر عن ابن ابی الخطاب و محمد بن عبدالجبار و احمد الاشعری عن ابن بزیع عن حماد بن عثمان عنه. و للطوسی سند صحیح الی کل کتب و روایات احمد بن محمد بن عیسی الاشعری فنعوض سند النجاشی بسند الشیخ و یتم المطلوب هذا و للشیخ سند غیر معتبر الی کتاب عبید اقول: و هذه الاسانید لا تثبت نسخ الکتاب التی وصلت الی هؤلاء المشایخ حتی تصح نسخه دون نسخه بل تثبت اصل الکتاب و الکتاب قد وصل بسند صحیح الی مجموعه من مشایخ الصدوق و الطوسی و هم احمد بن محمد بن یحیی العطار و عبدالله بن جعفر الحمیری و ابن ابی الخطاب و محمد بن عبد الجبار و احمد الاشعری و ابن یزیع و حماد و لا شک بوصول کل ذلک الی الصدوق و الطوسی فیتم التعویض هذا و تقدم ما یکفی من الاستغناء عن هذه الاسانید.

فلیصمه) قال: (ما ابینها من شهد فلیصمه و من سافر فلا یصمه)(۱) و فی صحیح ابن ابی شعبه (ان کان بلغه عن رسول الله صلی الله علیه واله نهی عن ذلک فعلیه القضاء و ان لم یکن بلغه فلا شیء علیه(۲)).

(والناسی یلحق بالعامد)

کما هو مقتضی الاصل لاطلاق النصوص و قد یقال بالالحاق لاشتراک الناسی و الجاهل فی العذر و عدم التقصیر و لا یخفی ما فیه اذ ان الجاهل لم یلحق بالعامد الا لاجل النصوص المتقدمه و هی غیر مشترکه الا اذا قلنا ان المراد من الجهاله فی صحیح العیص و صحیح لیث ما هو اعم من الجهل بالاصل فیشمل بعض اقسام الناسی و هو من تعلم الحکم ثم نسیه بالمره لکنه سوف یتعارض مع صحیح الحلبی حیث یصدق علیه انه بلغه ذلک و لا ترجیح له علی معارضه و الحاصل عدم اشتراک الناسی فی حکم الجاهل الثابت بالنصوص بل هو ملحق بالعامد. هذا ولا یختلف حال نسیان الحکم و حال نسیان الموضوع یعنی السفر کما هو واضح.

کلما قصرت الصلاه قصر الصوم

(وکلما قصرت الصلاه قصر الصوم)

ص:۴۱۴

۱- الفقیه ج/۲ ص۹۱ ح/۲

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۲۱ ح/۹) و هو عین حسن الحلبی (المروی فی الکافی ج/۴ ص۱۲۸ ح/۱)سنداً (یعنی عن محمد بن ابی عمیر عن حماد عنه) و متناً و الحلبی هو ابن ابی شعبه.

كما فى صحيح عمار بن مروان عن الصادق (عليه السلام) (من سافر قصر و افطر الا ان يكون رجلًا سفره الى صيد أو فى معصيه الله عزوجل أو رسولاً لمن يعصى الله عزوجل أو طلب عدو وشحناء أو سعايه أو ضرر على قوم من المسلمين(۱)) و الظاهر ان كل ما ذكر من موارد سفر المعصيه أو ما هو بحكم سفر المعصيه الذى يجب به الاتمام.

۱- الفقيه ج/۲ ص۹۲ ح/۷ و فى المصدر يعص و لعله غلط مطبعى و رواه الكافى ج/۴ ص۱۲۹ ح/۳ عن محمد بن مروان و الظاهر اخذ الروايه من كتاب الحسن بن محبوب بقرينه سند الصدوق و التهذيب مع كونه رواه عن الكافى الا انه رواه عن عمار بن مروان

هذا و صرح بالتلازم بین قصر الصلاه و الافطار صحیح(۱) معاویه بن وهب ففیه: «اذا قصرت افطرت و اذا افطرت قصرت»(۲) و فی صحیح ابن جعفر «عن المسافر هل یقضی اذا قام فی المکان قال: لا حتی یجمع علی مقام عشره ایام»(۳).

(الّا انه یشترط فی الصوم الخروج قبل الزوال)

۱- و سند الصدوق الی کتاب معاویه بن وهب لا اشکال فیه الّا من جهه ابن ماجیلویه و له سند اخر ذکره الفهرست ص۱۶۶ و هو الصدوق عن الصفار عن احمد الاشعری الخ اقول و لا شک وقوع سقط فیه فالصدوق لا یروی عن الصفار بلا واسطه بل بواسطه ابن الولید و ابیه کما هو معلوم هذا و سنده فی المشیخه ابن ماجیلویه عن العطار عن احمد الاشعری و الحاصل تعدد سنده الی الاشعری و کذلک من الاشعری الی صاحب الکتاب و بذلک یرتفع اشکال عدم توثیق ابن ماجیلویه بتعویضه بسنده الاخر کما هو واضح بل السند الثانی صحیح.

۲- الوسائل ج/۷ ص ۱۳۰ باب ۴من ابواب علی یصح منه الصوم ح/۱ و اخرجه عن الفقیه ج/ ۲ص۱۴۲من الصلاه.

۳- الوسائل ج/۷ ص۱۳۷ باب ۸ من ابواب علی یصح منه اصوم ح/۱ عن الفروع و قرب الاسناد

هـذا احـد الاـقوال فی المسأله ذهب الیه ابن الجنید(۱) و المفید(۲) و الصـدوق فی المقنع(۳) و هو المفهوم من الکلینی فاقتصـر علی روایه اربعه من الاخبار الـداله علی التفصـیل و هی حسن الحلبی و موثق عبیـد و حسـنه و صـحیح محمـد بن مسـلم(۴)و هو الذی اعتمده الصدوق فی الفقیه حیث اعتمد خبر الحلبی و هو صحیح السند بروایه الصدوق و صحیح محمد بن مسلم(۵).

الثانی: قول الشیخ فی الخلاف فذهب الی وجوب الصوم مطلقاً(۶) مستدلاً بالاجماع و بقوله تعالی {و اتموا الصیام الی اللیل}(۷) و اشار الی اخبار اوردها فی کتابه التهذیب و هی معتبر رفاعه و خبر سـلیمان(۸) الجعفری و خبر سماعه(۹) و قد تضمنت ان من اصبح فی اهله فقد وجب علیه صیام ذلک الیوم الا ان یدلج دلجه علی حد

۱- المختلف ج/۳ ص۳۳۴

۲- المقنعه ص۳۵۴

۳- المقنع ص۶۲

۴- الکافی ج/۴ ص۱۳۱ ح/۱ و ح/۲ و ح/۳ و ح/۴

۵- الفقیه ج/۲ ص۹۲ ح/۱۰و ح/۱۱

۶- الخلاف ج/۲ ص۲۱۹ مسأله ۸۰

۷- سوره البقره ایه ۱۸۷

۸- التهذیب ج/۴ ص۲۲۷ ح/۴۲ و ص۲۲۸ ح/۴۳

۹- التهذیب ج/۴ ص۳۲۷ ح/۸۸

تعبیر خبر الجعفری و الدلج هو السیر من اخر اللیل(۱) و قریب منه الاخران بدون ذیله الاستثنائی.

و جوابه: ان الاجماع لا وجود له اولاً و الایه المبارکه لیست فی مقام البیان بل فی مقام بیان جهه اخری کما هو واضح کما ان ایه {فمن کان منکم مریضاً أو علی سفر} و فی اخری {و من کان مریضاً أو علی سفر} موردهما من کان مسافراً لا صار مسافراً و ما ذکره من الاخبار لم یروها الکلینی و لا الصدوق و موافقه لمذهب الشافعی و ابی حنیفه(۲).

الثالث: قوله فی النهایه و التهذیب و الاستبصار فی کون المدار علی بیتوته النیه للسفر و اختاره ابن البراج(۳) و استدل فی التهذیب بمرسل بن مسکان عن ابی بصیر(۴) و مرسل صفوان بن یحیی عن ابی بصیر و بموثق علی بن یقطین عن الکاظم (علیه السلام) و فیه: (اذا حدّث نفسه باللیل بالسفر افطر اذا خرج من منزله و ان لم یحدّث نفسه من اللیله ثم بدا له فی السفر من یومه اتم صومه(۵)) .

اقول: و هذه الاخبار کسابقتها لم یروها الکافی و لا الفقیه و لم یعتمدها الا الشیخ و ابن البراج والاولان منها مرسلان مضافاً الی ان الثانی منهما لم یسنده الی الامام

۱- الصحاح ج/۱ ص۳۱۵ دلج

۲- نقل ذلک الخلاف ج/۲ ص۲۱۹

۳- النهایه ص ۱۶۱ و المهذب ج/۱ ص۱۹۴ و التهذیب ج/۴ ص۲۲۹ و الاستبصار ج/۲ ص۹۹

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۲۹ ح/۴۸

۵- التهذیب ج/۴ ص۲۲۸ ح/۴۵

و الاخیر مشتمل علی جواز الافطار بمجرد الخروج من المنزل و هذا ما لم یقل به احد(۱).

الرابع: قول الشیخ فی المبسوط بـإشتراط الامرین تبییت النیه اولاً و الخروج قبل الزوال ثانیاً(۲) و مثله ابوالصلاح و ابن حمزه(۳) الا انهما قالا فی السـفر بعد الزوال یصوم و یقضی و هذا القول الرابع مبنی علی الجمع بین اخبار القول الاول و القول الثالث و اما الصوم و قضاؤه عند ابی الصلاح و ابن حمزه(۴) فلعله مبنی علی التوقف و الاحتیاط.

الخـامس: قول علی بن بـابویه و ابن ابی عقیل و المرتضـی و ابن زهره و ابن ادریس(۵) و هو وجوب الافطـار و لو کان الخروج بعـد الزوال اسـتناداً الی قوله تبـارک و تعـالی (فمن کـان منکم مریضـاً أو علی سـفر فعـده من ایـام اخر) حسب ما اسـتدل به فی السـرائر و قـد عرفت ان الایه المبارکه اجنبیه عمن صار مسافراً و یشـهد لهم ایضاً خبر عبـد الاعلی ال سام ففیه: «یفطر و ان خرج قبل ان تغیب

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۲۸ ح/۴۴

۲- المختلف ج/۳ ص۳۴۳ مسأله ۷۹.

۳- المبسوط ج/۱ ص۲۸۴

۴- الکافی فی الفقه ص۱۸۲ و الوسیله ص۱۴۹

۵- المختلف ج/۳ ص۳۳۵ و ص۳۳۶ و جمـل العلم و العمل ص۹۷ و النجعه نقـل قـول ابن زهره ج۴ ص۳۲۶ ؛ و السـرائر ج/۱ ص۳۹۲ و مثلهم الفقه الرضوی ص۲۰۸

الشمس بقلیل»(۱) و رده الشیخ بانه موقوف غیر مسند الی احد من الائمه علیهم السلام قلت: و الراویه لا تقاوم روایات القول الاول.

هذا و بقیت صحیحه رفاعه بن موسی عن الرجل یرید السفر فی شهر رمضان قال: «اذا اصبح فی بلده ثم خرج فان شاء صام و ان شاء افطر»(۲) الداله علی التخییر بین الصوم و الافطار و هی مع کونها لم یعمل بها احد موافقه لقول احمد بن حنبل و المزنی من العامه(۳) فلا تقاوم اخبار القول الاول و الحاصل صحه الفتوی بما ذکره المصنف علیه الرحمه.

مساله: ذهب ابن الجنید و ابن ابی عقیل الی وجوب الصوم و القضاء فی السفر الحرام و فی السفر تنزهاً و تلذذاً أو تکاثراً أو تفاخراً(۴) خلافاً للمشهور(۵) و استناداً الی عموم الایه المبارکه {و من کان مریضاً أو علی سفر فعده من ایام اخر} و اجاب المختلف عن الاستدلال بالایه بانها داله علی الافطار و القضاء و هذا المسافر لا یجوز له الافطار فهو خارج عن حکم الایه المبارکه.

ص:۴۲۰

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۲۹ ح/۴۹ و فی سنده عمران بن موسی و موسی بن جعفر و لم یوثقا نعم لم یستثنیا من روایات محمد بن احمد بن یحیی (هذا اذالم یکون مشترکین مع غیرهما فراجع).

۲- التهذیب ج/۴ ص۳۲۷ ح/۸۷

۳- الخلاف ج/۲ ص۱۹ ۲

۴- المختلف ج/۳ ص۳۴۶ و ص ۳۴۱

۵- المختلف ج/۳ ص۳۴۲

اقول: مضافاً الى ما دل على التلازم بين التقصير و الافطار و قد تقدم , و سكوت الاخبار عمن وظيفته الصوم فى السفر عن التعرض لذكر القضاء بعد ذلك مثل صحيح عمار بن مروان المتقدم الظاهر بوجوب الاداء فقط لمن حكمه الاتمام فى السفر و المفهوم منه عرفاً ذلك فقط دون القضاء.

(السادسه: الشيخان اذا عجزا فديا و لا قضاء و ذو العطاش المأيوس من برئه كذلك و لو برء قضى)

اقول: اما الشيخ و الشيخه ففيهما قولان أو ثلاثه .

الاول: قول الشيخ و ابن ابى عقيل و ابن الجنيد و ابن بابويه و ابنه فى المقنع و ابن البراج(۱) و يشهد لهم اطلاق النصوص الصحيحه مثل صحيح الحلبى عن الصادق (عليه السلام) «قال: سألته عن رجل كبير يضعف عن صوم شهر رمضان فقال: يتصدق بما يجزى عنه طعام مسيكن لكل يوم»(۲), و صحيحه محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) (الشيخ الكبير و الذى به العطاش لا حرج عليهما ان يفطرا فى شهر رمضان و يتصدق كل واحد منهما فى كل يوم بمد من طعام و لا قضاء عليهما فان لم يقدرا فلا شىء عليهما(۳)) مع تفسير لم يقدرا على المد لا على الصيام، وفى صحيحه

۱- المختلف ج/۳ ص۴۰۶ و النهايه ص۱۵۶ و المبسوط ج/۱ ص۲۸۵ و الاقتصاد ص۲۹۴ و المقنع ص۶۱ و المهذب ج/۱ ص۱۹۶

۲- التهذيب ج/۴ ص۲۳۷ ح/۶۹۴ و الاستبصار ج/۲ ص۱۰۳ ح/۳۳۶

۳- الكافى ج/۴ ص۱۱۶ ح/۴ و التهذيب ج/۴ ص۲۳۸ ح/۶۹۷ و الاستبصار ج/۲ ص۱۰۴ ح/۳۳۸ و الفقيه ج/۲ ص۸۴ ح/۳۷۵

عبد الملک الهاشمی «عن الشیخ الکبیر و العجوز الکبیره التی تضعف عن الصیام فی شهر رمضان قال: تصدق عن کل یوم بمد من حنطه»(۱).

الثانی: و ذهب المفید و المرتضی و سلار و ابن ادریس و ابن زهره(۲) الی التفصیل بین العجز مطلقاً فیسقط و اما اذا اطاقا بمشقه عظیمه و کان یمرضان اذا فعلاه و یضر بهما ضرراً بیّناً وسعهما الافطار و علیهما ان یکفرا بمد من طعام.

الثالث: قول ابی الصلاح الحلبی حیث قال (و ان عجز عن الصوم لکبر سقط عنه فرض الصوم و هو مندوب الی اطعام مسکین عن کل یوم(۳))و کأن المختلف فهم منه استحباب الفدیه فعده قبال قول الشیخ الا ان الظاهر منه انه راجع الی کلام الشیخ و مندوب بمعنی مطلوب یعنی مطلوب منه ان یکفر و استدل المختلف للمفید بمفهوم الآیه المبارکه {و علی الذین یطیقونه فدیه...} بانه دال علی سقوط الفدیه عمن لا یطیق و معنی یطیق یعنی یجد به طاقهً و مشقه .

واما العاجز مطلقاً فهو خارج عن منطوق من یطیق و اجاب عن الاخبار المطلقه بان المراد منها هو الضعف لا العجز(۴).

ص:۴۲۲

۱- الکافی ج/۴ ص۱۱۶ ح/۲ و الفقیه ج/۲ ص۸۵ ح/۳۷۹ و التهذیب ج/۴ ص۲۳۸ ح/۶۹۶ و الاستبصار ج/۲ ص۱۰۳ ح/۳۳۷

۲- المقنعه ص۳۵۱ و جمل العلم و العمل ص۹۸ و الانتصار ص۶۷ و المراسم ص۹۷ و السرائر ج/۱ ص۴۰۰ و النجعه ج۴ ص۳۳۰ نقل عن الغنیه .

۳- الکافی فی الفقه ص۱۸۲

۴- المختلف ج/۳ ص۴۰۷

اقول: و یعین هذا المعنی صحیح ابراهیم بن ابی زیاد الکرخی قال «قلت لابی عبدالله (علیه السلام) رجل شیخ کبیر لا یستطیع القیام الّا الخلا لضعفه و لا یمکنه الرکوع و السجود فقال: لیؤم برأسه ایماء و ان کان له من یرفع له الخمره فلیسجد فان لم یمکنه ذلک فلیؤم برأسه نحو القبله ایماءً قلت فالصیام؟ قال: اذا کان فی ذلک الحد فقد وضع الله عنه فان کان له مقدره فصدقه مد من طعام بدل عن کل یوم احب الیّ فان لم یکن له یسار فلا شیء علیه»(۱) والراوی عنه محمد بن ابی عمیر وهو من اصحاب الاجماع ولا یضرها اهمال ابراهیم الکرخی بعد روایه ابن ابی عمیر واعتماد الصدوق علیها و هذه الروایه مفسره للروایات السابقه ایضاً ومعینه لمعناها و الحاصل صحه التفصیل و سقوط المد عمن لا یقدر کما فی صحیحه ابن مسلم المتقدمه .

و بقی خبر ابی بصیر «قلت له الشیخ الکبیر لا یقدر ان یصوم؟ فقال یصوم عنه بعض ولده قلت فان لم یکن له ولد قال فادنی قرابته قلت فان لم یکن له قرابه قال تصدق بمد فی کل یوم...»(۲) وهو شاذ لا یلتفت الیه کما هو واضح و حمله الشیخ فی الاستبصارعلی ضرب من الاستحباب دون الفرض و الایجاب.

اقول: و هذا یحتاج الی دلیل فان الصیام عن الحی لا یجوز الا بدلیل فهو ادعاء اخر لابد من اثباته و لو قلنابعموم الایه للعاجز و من یجد مشقه فالخبر مخالف للقران کما هو واضح.

۱- الفقیه ج/۱ ص۲۳۸ ح/۲۰ و التهذیب ج/۳ ص۳۰۷ ح/۲۹

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۳۹ ح/۶ و الاستبصار ج/۲ ص۱۰۴

حکم ذی العطاش

و اما ذو العطاش: ففصلوا بین بین من یرجی برؤه و من لا یرجی برؤه اما الاول: فذکر المختلف عنهم انه یفطر و علیه القضاء و اختلفوا فی وجوب الکفاره علیه فذهب الشیخ و سلار و ابن البراج و ابن حمزه الی وجوبها(۱) و ذهب المفید و السید المرتضی و ابن ادریس الی عدمها(۲).

اقول: لا موجب للقول بوجوب القضاء علیه الّا ادعاء کون ما ورد فی حکم ذی العطاش منصرفاً الی من لا یرجی برؤه و هو اول الکلام و لا شاهد له و جعله قسماً من اقسام المریض اجتهاد قبال النص و اطلاقه محکم و باطلاقه افتی الصدوق فی المقنع و ابوه فی الرساله فقالا: (اذا لم یتهیأ للشیخ أو الشاب أو المرأه الحامل ان تصوم من العطش و الجوع أو تخاف المرأه ان یضر بولدها فعلیهم جمیعاً الافطار و یتصدق کل واحد عن کل یوم بمد من طعام(۳)) فجعلا ذلک عنواناً مستقلاً غیر عنوان المرض و استدل بصحیح محمد بن مسلم انه «سأل الباقر (علیه السلام) عن قوله تعالی {و علی الذین یطیقونه فدیه طعام مسکین} قال الشیخ الکبیر والذی

۱- المبسوط ج/۱ ص۲۸۵ و الاقتصاد ص۲۹۴ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۲۲۲ و المراسم ص۹۷ و المهذب ج/۱ ص۱۹۶ و الوسیله ص۱۵۰

۲- المقنعه ص۳۵۱ و جمل العلم و العمل ص۹۸ و السرائر ج/۱ ص۴۰۰

۳- المقنع طبع الهادی ص۱۹۴ و المختلف ج/۳ ص۴۱۲ مسأله ۱۳۰ و مثلهما الرضوی ص۲۱۱.

یؤخذه العطش»[(۱)] فالصحیح ان نقول بان ذا العطاش عنوان مستقل لسقوط وجوب الصوم و ان الفدیه بدل عنه و لا قضاء علیه برء ام لم یبرء یرجی زوال عذره ام لا یرجی و بذلک یظهر الجواب عن القسم الثانی و هو من لا یرجی برؤه الذی قال المشهور فیه انه یفطر و لا قضاءعلیه و تلزمه الکفاره[(۲)] و قال بعدمها سلار[(۳)] و لم یرجح احدهما ابن حمزه[(۴)].

هذا و فی الاخبار المتقدمه کفایه فی اثبات المطلب و بذلک یظهر ضعف قول المصنف انه:

(لو برء قضی)

الظاهر فی شمول القضاء له سواء کان یرجی برؤه أم لا و قد عرفت عدم القائل فی من لا یرجی برؤه بالقضاء و قد عرفت ان الصحیح عدم القضاء فیهما معاً.

۱- الکافی ج/۴ ص۱۱۶ ح/۱ و التهذیب ج/۴ ص۲۳۷ ح/۲

۲- ذهب الی ذلک الشیخ فی المبسوط ج/۱ ص۲۸۵ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۲۲۰ و الصدوق فی المقنع ص۶۱ ؛ و المرتضی فی جمل العلم و العمل ص۹۸ و المفید فی المقنعه ص۳۵۱ و ابن ادریس فی السرائر ج/۱ ص۴۰۰ و ابن البراج فی المهذب ج/۱ ص۱۹۶ .

۳- المراسم ص۹۷

۴- الوسیله ص۱۵۱

حکم الحامل المقرب والمرضعه القلیله اللبن

(السابعه: الحامل المقرب والمرضعه القلیله اللبن تفطران وتفدیان بما تقدم)

اقول: و ظاهره عدم وجوب القضاء علیهما و هو احد الاقوال فی المسأله ذهب الیه الصدوقان و قد تقدم کلامهما فی ذیل المساله السابقه مع تصریح والد الصدوق بعدم القضاء علیهما دون الصدوق(۱) و مثلهما سلار الّا ان عبارته فی خصوص الحامل و المرضع الّلتین تخافان علی ولدهما(۲) دون الخوف علی نفسهما بخلاف عباره الصدوقین فانها صریحه فی القسمین و یشهد لهم عموم الایه {و علی الذین یطیقونه فدیه طعام مسکین} مضافاً لما ورد من تفسیرها مما رواه العیاشی عن رفاعه عن الصادق (علیه السلام) قال: (المرأه تخاف علی ولدها و الشیخ الکبیر)(۳).

و اما الاستدلال لهم لعدم القضاء بصحیح محمد بن جعفر (قلت لابی الحسن (علیه السلام) ان امرأتی جعلت علی نفسها صوم شهرین فوضعت ولدها و ادرکها الحبل فلا تقوم علی الصوم؟ قال: فلیتصدق مکان کل یوم علی مسکین(۴)) فلا علاقه له بما نحن فیه، و لعله یرتبط بما تقدم من المنذور المتعذر و قد تقدم حکمه.

ص:۴۲۶

۱- المختلف ج/۳ ص۴۱۲ و المقنع طبع الهادی ص۱۹۴ و مثلهما الرضوی ص۲۱۱

۲- المراسم ص۹۷

۳- تفسیر العیاشی سوره البقره ح/۱۸

۴- الکافی ج/۴ ص۱۳۷

و فصل ابن الجنيـد فقال: «و من ابيح له الفطر لعله عارضه يجوز مزايلتها اياه افطر و قضـی کالمسافر و ان کان فطره من اجل غیره -کالمرضعه من اجل صبيها- كان الاحوط ان يقضى و يتصدق بمد عن كل يوم»(۱).

هذا و ذکر المختلف: ان المشـهور ما قاله المصنف مضافاً الی وجوب القضاء عليهما سواء اضر بهما ام اضر بولدهما و استدل له بصـحيح محمـد بن مسـلم قـال: «سـمعت ابا جعفر (علیه السـلام) یقول: الحامل المقرب و المرضع القليله اللبن لا حرج عليهما ان يتصدق كل واحد منهما فی کل یوم یفطر فیه بمد من طعام و عليهما قضاء كل يوم افطرتا فيه تقضيانه بعد»(۲).

اقول: و قـد اعتمده الکلینی و الصدوق فی الفقیه مضافاً الی مکاتبه علی بن مهزيار «كتبت اليه يعنى الامام الهادی (علیه السـلام) عن امرأه ترضع ولـدها و غير ولـدها فی شـهر رمضان فيشـتد عليها الصوم و هی ترضع حتی یغشـی عليها و لا تقـدر علی الصـیام أترضع و تفطر و تقضـی صـيامها - اذا امكنهـا- أو تـدع الرضـاع وتصوم؟ قال: فان كانت ممن لا يمكنها اتخاذ من ترضع ولـدها فكيف تصنع؟ فكتب: ان كانت ممن - مما- يمكنها اتخاذ ظئر استرضعت لولدها و اتممت صيامها و ان كان ذلك لا

۱- المختلف ج/۳ ص۴۱۳ مسأله ۱۳۱

۲- الکافی ج/۴ ص۱۱۷ ح/۱ و التهذيب ج/۴ ص۲۳۹ ح/۱۰۷ و الفقيه ج/۲ ص۸۴ ح/۳۷۸

يمكنها افطرت و ارضعت ولدها و قضت صيامها متى ما امكنها»(۱) و هذه الروايه مؤيده لتلك الروايه و ما فيها من انها ان امكنها اتخاذ ظئر استرضعت لولدها يمكن حمله على الاستحباب و لعله من جهه ان تدرک فضيله الصيام بقرينه صحيح محمد بن مسلم الخالى من هذا القيد و اما عدم تعرضها للفديه فالظاهر ان السؤال وقع فى خصوص الصيام و ترک الارضاع، ام الارضاع و ترک الصيام و بقيت الفديه مسکوتاً عنها و الحاصل صحه ما ذهب اليه المشهور، هذا و الحکم بأفطارهما رخصه کما دل عليه الصحيح المتقدم بقوله (لا حرج عليهما) و عليه لو صامتا صح الصوم منهما هذا اذا لم نقل بوجوب دفع مثل هذا الضرر و اما ما لو قلنا بوجوب دفع الضرر - بما يشمل ما نحن فيه - وصحه صومهما مبنى على کون النهى مقتضياً للفساد ام لا فان قلنا باقتضائه للفساد فى العبادات - حيث ان الصوم هنا منهى عنه للضرر - فسد الصوم ولو لم نقل لم يفسد لحصول الامتثال حيث ان المراد من نيه القربه هو قصد امتثال الامر لا غير کما حقق فى الاصول و هو الصحيح.

۱- مستطرفات السرائر ص۶۷ رقم ۸ - مسائل الرجال و مکاتباتهم الى مولانا ابى الحسن (عليه السلام) . طبع مدرسه الامام المهدى (عليه السلام) اقول و الظاهر وصول تلک الکتب اليه بشکل يوجب العلم لقرب عهده و لمعلوميتها فلا يرد اشکال مجهوليه سندها بينه و بينها.

فروع

الاول: ثم انه لا فرق فی المرضعه بین کونها ذات الولد ام مستأجره أم متبرعه و ذلک للاطلاق.

الثانی: المشهور ان مقدار الفدیه مد کما ذهب الیه المفید و ابن الجنید و ابن بابویه و السید المرتضی و سلار(۱) و یشهد لذلک صحیح محمد بن مسلم المتقدم(۲) و غیره(۳) و ذهب الشیخ فی النهایه و المبسوط الی کونها مدین و اختاره ابن البراج(۴) و یشهد لهما صحیح محمد بن مسلم و فیه: (و یتصدق کل واحد منهما- یعنی الشیخ و الشیخه - فی کل یوم بمدین من طعام)(۵). اقول: و الجمع بین تلک الصحاح هو الحمل علی الاستحباب و بذلک فسرت الایه المبارکه {وعلی الذین یطیقونه فدیه طعام مسکین} و هو المد {فمن تطوع خیراً} فزاد علی مقدار

۱- المختلف ج/۳ ص۴۱۳ و ص۴۰۹ و المقنعه ص۳۵۱ و المقنع ص۶۱ و جمل العلم و العمل ص۹۸ و المراسم ۹۷

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۳۹ ح/۷۰۱ و الکافی ج/۴ ص۱۱۷ و الفقیه ج/۲ ص۸۴ ح/۳۷۸

۳- الکافی ج/۴ و ح/۲ و ح/۴

۴- النهایه ص۱۵۹ و المبسوط ج/۱ ص۲۸۵ و المهذب ج/۱ ص۱۹۶

۵- التهذیب ج/۴ ص۲۳۸ ح/۶۹۸ و الاستبصار ج/۲ ص۱۰۴

الفدیه یعنی اعطاء المدین {فهو خیر له و ان تصوموا خیر لکم} من الفدیه و تطوع الخیر(۱).

هذا و ما ذکرناه من الفدیه عام لکل مواردها و فی خصوص الشیخ و الشیخه صرح ابن ابی عقیل و ابن ادریس و علی بن بابویه بانها مد ایضاً.(۲)

الثالث: (و لا یجب صوم النافله بشروعه فیه)

لاصاله عدم الوجوب مضافاً الی صحیح صفوان بن یحیی و هو من اصحاب الاجماع عن ابن سنان (یعنی محمد) عن عمار بن مروان عن سماعه عن الصادق (علیه السلام) فی قوله الصائم بالخیار الی زوال الشمس قال:(ذلک فی الفریضه فاما النافله فله ان یفطر ای ساعه شاء الی غروب الشمس)(۳) و فی صحیح جمیل بن دراج عن الصادق (علیه السلام) (انه قال فی الذی یقضی شهر رمضان انه بالخیار الی زوال الشمس و ان کان تطوعاً فانه الی اللیل بالخیار)(۴).

(نعم یکره نقضه بعد الزوال)

۱- الکشاف ج/۱ ص۲۲۶ ایه ۱۸۵ و لابد من مراجعه تفاسیرنا .

۲- المختلف ج/۳ ص۴۰۹

۳- الکافی ج/۴ ص۱۲۲ ح/۳

۴- التهذیب ج/۴ ص ۲۸۰ ح/۲۲ و غیره ح/۲۱ و ح/۱۴

و استدل له بخبر معمر بن خلاد عن الصادق (علیه السلام) ففیه: «و کذلک فی النوافل لیس لی ان افطر بعد الظهر؟ قال نعم»(۱) و هو ظاهر فی الوجوب و لم یقل بذلک احد و مثله موثق مسعده بن صدقه عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه عن علی (علیه السلام) «قال الصائم تطوعاً بالخیار ما بینه و بین نصف النهار فاذا انتصف النهار فقد وجب الصوم»(۲) و حمله الشیخ علی الاولی لا الوجوب الشرعی قال و انه بمنزله قولک ان غسل الجمعه واجب .

اقول: و لابد للکل من شاهد و هو مفقود هنا و یحتمل فیه التقیه لقول ابی حنیفه و مالک بوجوب المضی فی صوم النافله(۳) مضافاً الی ان صدر خبر معمر بن خلاد معارض لما سیأتی فی العنوان الاتی من استحباب اجابه دعوه المؤمن مطلقاً و هی اخبار مستفیضه و الحاصل عدم دلیل لکراهه نقضه بعد الزوال .

و بقی خبر ابراهیم بن عبد الحمید عن عیسی قال: «من بات و هو ینوی الصیام من غد لزمه ذلک فان افطر فعلیه قضاؤه ومن الصبح و لم ینوِ الصیام من اللیل فهو

۱- التهذیب ج/۴ ص۱۶۶ ح/۴۵ و فی الفهرست ص۱۷۰ ان لمعمر کتابین و سند الاول ضعیف بابن ابی جید الا انه یمکن تصحیحه فقد رواه عن ابن الولید و للشیخ الی جمیع روایات ابن الولید سند صحیح, و سند الثانی ضعیف و النجاشی لم یذکر الا الکتاب الثانی و هو کتاب الزهد و سنده غیر معتبر و حیث ان النتیجه تتبع اخس المقدمات فالخبر ضعیف سنداً.

۲- التهذیب ج/۴ ص ۲۸۱ ح/۲۳

۳- التذکره ج/۶ ص ۲۲۱ راجع المبسوط للسرخسی ج/۳ ص۸۶ و المجموع ج/۶ ص۳۹۴ و حلیه العلماء ج/۳ ص۲۱۲

بالخیار الی ان تزول الشمس ان شاء صام و ان شاء افطر فان زالت الشمس و لم یأکل فلیتم الصلاه الی اللیل»(۱) اقول: أول ما فیه انه لم یسند الی المعصوم مضافاً الی ضعف سنده و اعراض الاصحاب عنه و بذلک تعرف ضعف حمل الشیخ له علی ضرب من الاستحباب.

(الّا لمن یدعی الی الطعام)

من قبل المؤمن للاخبار المستفیضه فی ذلک منها خبر اسحاق بن عمار عن الصادق (علیه السلام) «افطارک لاخیک المؤمن افضل من صیامک تطوعاً»(۲) و فی الصحیح عن ابن ابی عمیر عن ابان عن حسین بن حماد قال: قلت لابی عبدالله (علیه السلام) ادخل علی الرجل و انا صائم فیقول لی: افطر فقال: ان کان ذلک احب الیه فافطر(۳)، و فی خبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) (فطرک لاخیک المسلم وادخالک السرور علیه اعظم اجراً من صیامک)(۴) .

هذا و لا فرق فی استحباب اجابه دعوه المؤمن بین کونها بعد الزوال ام قبل الزوال لاطلاق النصوص و یشهد له صریحاً خبر عبد الله بن جندب قال قلت لابی

۱- التهذیب ج/۴ ص۱۸۹ ح/۱۶

۲- الکافی ج/۴ ص ۱۵۰ ح/۱ و لا اشکال فی سنده الّا من جهه سهل بن زیاد .

۳- المحاسن الوسائل ج/۷ ص۱۱۱ ح/۹

۴- المحاسن الوسائل ج/۷ ص۱۱۱ ح/۱۲

الحسن (علیه السلام) الماضی (ادخل علی القوم و هو یأکلون و قد صلیت العصر و انا صائم فیقولون: افطر فقال: افطر فانه افضل(۱)) .

هذا و یستحب کتمان الصوم عنده کما فی خبر جمیل بن دراج «عن الصادق (علیه السلام) من دخل علی اخیه و هو صائم فافطر عنده و لم یعلمه بصومه فیمن علیه کتب الله صوم سنه»(۲) واکثر وضوحاً و صراحهً خبره الاخر(۳).

هذا وفی موثق سماعه عن الصادق (علیه السلام) «قال: اذا دخلت منزل اخیک فلیس لک معه امر»(۴).

وجوب تتابع الصوم الّا فی موارد اربع

(یجب تتابع الصوم الّا اربعه النذر المطلق و ما فی معناه، و قضاء الواجب، و جزاء الصید، و السبعه فی بدل الهدی)

اقول: اما وجوب تتابع الصوم فلا بد له من دلیل و الّا فالاصل عدمه نعم قد ثبت فی موارد ففی خبر الزهری عن السجاد (علیه السلام) بعد عد صوم شهر رمضان و صیام شهرین متتابعین فی کفاره الظهار و قتل الخطأ و افطار یوم من شهر رمضان و صیام ثلاثه ایام فی کفاره الیمین (کل ذلک متتابع و لیس بمتفرق) ثم عد صوم

۱- الکافی ج/۴ ص ۱۵۱ ح/۵

۲- الکافی ج/۴ ص ۱۵۰ ح/۳

۳- الکافی ج/۴ ص ۱۵۰ ح/۴

۴- الوسائل ج/۷ ص ۱۱۱ ح/۱۴

اذی حلق الرأس و صوم المتعه ثلاثه فی الحج و سبعه فی الرجوع و صوم جزاء الصید و ظاهره عدم الوجوب فیها(۱).

و الثابت من التتابع هو ما وجب فی کفاره من صیام شهرین متتابعین و کفاره الیمین کما فی صحیح عبدالله بن سنان عن الصادق (علیه السلام) (و کل صوم یفرق الّا ثلاثه ایام فی کفاره الیمین(۲)) و فی صحیح سلیمان بن جعفر الجعفری انه سأل الرضا (علیه السلام) عن الرجل یکون علیه ایام من شهر رمضان ایقضیها متفرقه؟ (قال لا بأس بتفرقه قضاء شهر رمضان انما الصیام الذی لا یفرق کفاره الظهار و کفاره الدم و کفاره الیمین)(۳) و المراد من کفاره الدم هو کفاره القتل وحصر التتابع فی خصوص هذه الثلاثه مع کون کفاره افطار یوم من شهر رمضان ایضاً بالتتابع فلعله من باب ذکر بعض المصادیق و کیف کان فالصحیح دال علی کون کفاره الیمین متتابعه و فی صحیحه الحلبی عن الصادق (علیه السلام) «صیام ثلاثه ایام فی کفاره الیمین متتابعات لا یفصل بینهن»(۴).

و اما وجوب التتابع فی السبعه فاختلافی فذهب ابن ابی عقیل و الحلبی الی ذلک(۵) و یشهد لهما خبر علی بن جعفر(۶) و فیه (قال: یصوم الثلاثه لا یفرق بینها و السبعه

۱- الکافی ج/۴ ص۸۳ و ص۸۴ ح/۱

۲- الکافی ج/۴ باب کفاره الیمین ح/۱ ص ۱۴۰

۳- الکافی ج/۴ ص ۱۲۰ ح/۱

۴- الکافی ج/۴ ص ۱۴۰ باب کفاره الیمین ح/۲

۵- المختلف ج/۳ ص۳۷۳ مساله ۱۰۲ و الکافی فی الفقه ص۱۸۸

۶- وصفنا بالخبر فانه و ان کان طریق الشیخ الی مسائله و مناسکه صحیحاً و کذلک طریق الشیخ الصدوق الی کل کتبه صحیحاً الّا ان هذه الروایه ماخوذه من کتب محمد بن احمد بن یحیی الاشعری و هو قد اخذها عن محمد بن احمد العلوی و هو مهمل عن العمرکی الثقه عنه نعم من المظنون قویاً انها ماخوذه من کتب علی بن جعفر الّا انه لا عبره بهذا الظن .

لا يفرق بينها و لا يجمع السبعه و الثلاثه جميعاً[(۱)] و صحيح ابان وهو من اصحاب الاجماع عن الحسين بن يزيد و فيه (السبعه الايام و الثلاثه الايام فى الحج لا يفرق انما هى بمنزله الثلاثه الايام فى اليمين[(۲)]) .

قلت: مضافا لضعفهما سندا معارضان بعموم صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد اللّه (علیه السلام) قال: «كل صوم يُفرَّقُ إلَّا ثلاثه أيَّام فى كفَّاره اليمين»[(۳)] و مثله صحيح الجعفرى المتقدم .

و بخصوص خبر اسحاق بن عمار قلت لابى الحسن (علیه السلام) موسى (علیه السلام) انى قدمت الكوفه و لم اصم السبعه الايام حتى فزعت فى حاجه الى بغداد قال: «صمها ببغداد قلت افرقها قال: نعم»[(۴)] و بذلك افتى المشهور[(۵)] وعليه العمل فتحمل الروايتين على

۱- التهذيب ج/۴ ص۳۲۵ ح/۲۵

۲- الكافى ج/۴ ص ۱۴۰ ح/۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۱۴۰

۴- التهذيب ج۵ ص۲۳۳

۵- المختلف ج/۳ ص۳۷۳ قاله الشيخ و ابن حمزه و ابن ادريس و هو ظاهر الكلينى و الصدوق و مال اليه ابن البراج راجع النجعه ج۴ ص۳۳۷ .

الاستحباب بعد الوثوق باحدهما, والّا فيتعارضان مع صحيحى ابن سنان و الجعفرى و يتساقطان و عليه فلا يبقى دليل على وجوب التتابع.

هذا و اما حكم صيام الثلاثه فى الحج بدل الهدى فسيأتى انها متتابعه .

و اما جزاء الصيد فلا يجب فيه التتابع لاطلاق دليل كفارته.

(و كل من اخل بالمتابعه لعذر بنى)

عند زواله كما فى صحيح رفاعه(۱) و بتوسط ابن ابى عمير عن الصادق (علیه السلام) «عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً و مرض قال يبنى عليه، الله حبسه، قلت: امرأه كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت فافطرت ايام حيضها قال: تقضيها»(۲) و مثله صحيح محمد بن مسلم(۳) و قريب منهما معتبر سليمان بن خالد

۱- رفاعه من اصحاب الصادق (علیه السلام) ينحصر بشخصين و المراد منه هنا: هو رفاعه ابن موسى الثقه و هنا رفاعه بن محمد الحضرمى ايضاً و ثقه ابن داوود عن رجال الشيخ التى كانت نسخته بخط الشيخ عنده و لكن الاشكال فى كثره اخطاء ابن داوود و قله ضبطه فان كانت تلك الاخطاء بحد يوجب سلب الاعتماد على كلامه عند العقلاء فهو و الّا فالاصل العقلائى جار فى عدم غفلته و خطأه فتدبر.

۲- التهذيب ج/۴ ص۲۸۴ ح/۳۲

۳- التهذيب ج/۴ ص۲۸۴ ح/۳۳ و رواه اصل عاصم بن حميد عنه .

المتقدم و فی ذیله «بل یبنی علی ما کان صام قال: هذا مما غلب الله علیه و لیس علی ما غلب الله عزوجل علیه شیء»(۱) .

قلت: و هـذا احـد موارد تطبیق قاعـده کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر هذا و یعارض ذلک ظاهراً صـحیح جمیل و محمد بن حمران عن الصادق (علیه السـلام) (فی الرجل الحر یلزمه صوم شـهرین متتابعین فی ظهار فیصوم شـهراً ثم یمرض قال: یستقبل و ان زاد علی الشـهر الاخر یوماً أو یوماً بنی علی مابقی)(۲) و قریب منه خبر ابی بصیر(۳) و حملهما الشیخ علی کون مرضه مرضاً غیر مانع من الصوم(۴) .

اقول: و حیث ان الاخبـار الاـولی مسـتفیضه و معتبره و مؤیـده بالعقل و النقل مضافاً الی انهم لا یصـدر منهم التناقض حمل بعض المحققین صـحیح جمیل و خبر ابی بصـیر علی وضوح التحریف فیهما بابدال کلمتی (یمرض فی صحیح جمیل و مرض فی خبر ابی بصـیر) ب(یعرض و عرض(۵)) فیرتفع فیهمـا الاشـکال و تتفق مع بـاقی اخبـار البـاب ففی حسـنه الحلبی —بـإبن هاشم- عن الصادق (علیه السلام) (قال: صیام کفاره الیمین فی الظهار شهرین متتابعین و التتابع: ان یصوم شهراً و یصوم من الشهر الاخر ایاماً او شیئاً منه فان عرض له شیء یفطر فیه افطر ثم قضی ما بقی

۱- التهذیب ج/۴ ص۲۸۴ ح/۳۱

۲- الکافی ج/۴ ص۱۳۸ ح/۱

۳- الکافی ج/۴ ص۱۳۹ ح/۷

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۸۵

۵- النجعه ج۴ ص۳۳۹

علیه و ان صام شهراً ثم عرض له شیء فافطر قبل ان یصوم من الاخر شیئاً فلم یتابع اعاد الصیام کله(۱)) و مثله موثق سماعه(۲) و اطلاقهما شامل لعروض ای شیء سواء کان من الاعذار الشرعیه ام من غیرها و بقرینه الاخبار الاولی یقید اطلاقهما بغیر الاعذار الشرعیه.

اقول: و لا بعد فی وقوع التحریف الخطی فیهما و علی ای حال فلا یقاومان تلک الاخبار الاولی بعد معروفیتها و عمل الاصحاب بها و بمضمونها افتی الصدوق فی الفقیه(۳) و روایه احمد بن محمد بن عیسی الاشعری لبعض اخبارها -الظاهر منه اعتماده علیها(۴)- فروی عن ابن ابی عمیر و هو من اصحاب الاجماع عن رفاعه عن الصادق (علیه السلام) (المظاهر اذا صام شهراً ثم مرض اعتد بصیامه(۵)) و فی اصل عاصم بن حمید عن محمد بن مسلم عن الصادق (علیه السلام) (المراه یجب علیها صوم شهرین متتابعین؟ قال: تصوم فما حاضت فهو یجزیها(۶)) و بمضمونه موثق رفاعه(۷) و قد

۱- الکافی ج/۴ ص۱۳۸ ح/۲

۲- الکافی ج/۴ ص۱۳۸ ح/۳

۳- الفقیه ج/۲ ص۹۷

۴- نوادر احمد الاشعری ص۶۵ ح/۳۵ طبع مدرسه الامام المهدی (علیه السلام)

۵- التهذیب ج/۸ ص۳۲۲ ح/۱۱ و السند صحیح عن کتاب الحسین بن سعید عن ابن ابی عمیر عن رفاعه .

۶- الأصول السته عشر (ط - دار الحدیث) ص ۱۶۸ کتاب عاصم بن حمید الحناط .

۷- الکافی ج/۴ ص۱۳۷ ح/۱۰ بناء علی ان المراد من الحسن بن علی هو ابن فضال فراجع هذا و اعتمد الکلینی ایضاً خبر ابن اشیم ص۱۴۱ ح/۲ الدال علی احتساب ما مضی من منذور الایام المعلومه بعد الافطار بالاعتلال عن الاستمرار بها.

اعتمده الکلینی هذا و بالبناء مع العذر مطلقاً افتی ابو الصلاح و ابن حمزه و ابن البراج(۱) و انما قال بالاستئناف ابن زهره و صاحب الاشاره(۲).

قال المصنف: (و لا له) یعنی و لا لعذر (یستانف الّا فی ثلاثه: الشهرین المتتابعین بعد شهر یوم من الثانی و فی الشهر الواجب بعد خمسه عشر یوماً، و فی ثلاثه المتعه بعد یومین ثالثهما العید) فهذه ثلاث مسائل:

الاولی: انه لا یخل بتتابع الشهرین ان یفطر بعد صیام الشهر و یوم کما تقدم دلیله فی العنوان الماضی الّا انه وقع الخلاف فی انه لو افطر بعد یوم من الشهر الثانی هل یکون ماثوماً ام لا؟ فذهب المفید و الشیخ و السید المرتضی و ابو الصلاح و ابن

۱- النجعه ج۴ ص ۳۴۰

۲- النجعه ج۴ ص ۳۴۰

ادریس الی الاثم[(۱)]. و احتج لهم فی المختلف بان تتابع الشهرین انما یحصل باکمالهما و لم یحصل فتحقق الاثم و لا استبعاد فی الاجزاء مع الاثم[(۲)].

اقول: و هو کلام صحیح لولا الدلیل، و ذهب ابن الجنید و ظاهر ابن ابی عقیل - علی حد تعبیر المختلف- الی عدم الاثم و یشهد لهما ظاهر صحیح الحلبی و موثق سماعه المتقدمین و هوالمفهوم من الکلینی حیث اعتمدهما.

الثانیه: انه لو وجب علیه الشهر بنذر فلا یضر بتتابعه افطاره بعد خمسه عشر یوماً و یشهد لذلک حسن - بالواسطی- الفضیل بن یسار عن الصادق (علیه السلام) (فی رجل جعل علیه الصوم شهر فصام منه خمسه عشر یوماً ثم عرض له امر؟ فقال ان کان صام خمسه عشر یوماً لم یجزه حتی یصوم شهراً تاماً) وقد رواه المشایخ الثلاثه[(۳)]

ص:۴۴۰

۱- النهایه ص۱۶۶ و المبسوط ج/۶ ص۲۱۴ الّا انه عبر بکونه مخطئاً و مثله فی النهایه ص۵۷۲) و المبسوط ج/۱ ص ۲۸۰ و الاقتصاد ص۲۱۹۱ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۲۱۶ و الخلاف ج/۲ ص۲۲۳ مساله ۹۰ و المقنعه ص۳۶۱ و الانتصار ص۱۶۷ و الکافی فی الفقه ص۱۸۹ و السرائر ج/۳ ص۷۶ و فی ج/۱ ص ۴۱۱ عبر بکونه مخطئاً.
۲- المختلف ج/۳ ص۴۲۳ مساله ۱۳۷
۳- الکافی ج/۴ ص۱۳۹ ح/۶ و الفقیه ج/۲ ص۹۷ ح/۱۲ و التهذیب ج/۴ ص ح/۳۷ و عن الکافی ح/۳۶ و لا اشکال فی سنده الّا من جهه موسی بن بکر الواسطی و هو ممدوح و الروایه منقوله عن کتابه و طریق الشیخ الی کتابه معتبر و یمر بمحمد بن ابی عمیر و هو من اصحاب الاجماع راجع الفهرست رقم ۷۰۵ .

هـذا و ظهور الخبر فی نـذر مشـروط بالتتابع واضح و لولاه لما کان لاشتراط تجاوز النصف وجه فحمل ابن البراج و ابن حمزه و ابن زهره للخبر علی نذر شهر مطلق دون المقید بالتتابع بلا وجه(۱)، هذا و مورد الخبر هو النذر ولم یذکر ابن الجنید و المفید و المرتضـی و ابو الصلاح و الشیخ فی النهایه غیره(۲) لکنه تعـدی بهـذا الحکم الی المملوک فی کفاره ظهاره و قتله و افطاره فی المبسوط و الجمـل و الاقتصـاد و منعه ابن ادریس(۳) و هو الصـحیح لعـدم الـدلیل علی التعدی عن مورد النص، و لا یعارض ما تقدم ما فی الصـحیح(۴) عـن ابـن ابی عمیر عن صالـح عن عبـدالله قـال (قلت لاـبی الحسن مـولی (علیه السـلام) ان اخی حبس فجعلت علی نفسـی صوم شـهر فصمت فربما اتانی بعض اخوانی لافطر فافطرت ایاماً افاقضیه؟ قال لا باس(۵)) فحمله الشیخ علی عدم اشتراط التتابع فی نذره اقول: و هو الذی یقتضیه الجمع بینه و بین ما

۱- النجعه ج۴ ص۳۴۲

۲- المختلف ج/۳ ص۴۲۵ مساله ۱۳۹ و المقنعـه ص۳۶۱و جمـل العلم و العمـل ص ۱۰۰ و الکـافی فی الفقـه ص۱۸۶ و النهایه ص۱۶۷

۳- المبسوط ج/۱ ص۲۸۰ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۲۱۷و الاقتصاد ص۲۹۱ و السرائر ج/۱ ص۴۱۲

۴- اقول صحه سنده مبنی علی قانون التعویض و الاشکال فیه من جهه ابن ابی جید حیث لم یوثق. و بالتعویض تتم صحته.

۵- التهذیب ج/۴ ص ۳۳۰ ح/۹۸

تقـدم فالاصل فی النذر هو وجوب الوفاء به کما هو مقتضـی القران خرجنا منه فیما تقدم و بقی الباقی فلا ترجیح لهذا الخبر علی ما تقدم بعد ما موافقته للقران.

الثالثه: انه یجوز فصل الثلاثه التی بـدل الهدی بالعید عند ابن ادریس(۱) و هو الظاهر من ابن ابی عقیل و ابی الصـلاح و به افتی الصدوق فی المقنع(۲) و هـو المفهـوم منه فی الفقیه(۳) و ظـاهر المختلف ان ذلـک اجماعی(۴) قیـل: و لیس کـذلک فلم یفت بمضـمونه الشـیخ و ابن حمزه و ابن زهره و حکی عدم العثور علیه فی کلام المفید و المرتضی و سلار(۵) و کیف کان فاستدل له بما فی الصحیح(۶) عن یحیی الازرق عن الکاظم (علیه السلام) (عن الرجل دخل یوم الترویه متمتعاً و لیس له هدی فصام یوم الترویه و یوم عرفه فقال: یصوم یوماً آخر بعد ایام التشریق بیوم ...)(۷) اقول: و الازرق و ان کان مهملاً الا ان الراوی عنه ابان بن عثمان بتوسط ابن ابی عمیر و هما من اصحاب الاجماع. و ما فی خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق

۱- السرائر ج/۱ ص۴۱۵ و ص۵۹۳

۲- المختلف ج/۳ ص ۴۳۰ مسإله ۱۴۶ و الکافی فی الفقه ص۱۸۸ و المقنع ص۲۸۳

۳- لروایته لما فی الصحیح عن الازرق ج/۲ ص۳۰۴ ح/۶ و لا ینافیه انه لم یذکر ذلک فی اول الفصل ص۳۰۲

۴- المختلف ج/۴ ص۲۸۵ مسأله ۲۳۴

۵- النجعه ج۴ ص۳۴۳

۶- سند الصدوق الیه صحیح الّا ان الازرق مهمل.

۷- الفقیه ج/۲ ص۳۰۴ ح/۶

(علیه السلام) (فیمن صام یوم الترویه و یوم عرفه؟ قال یجزیه ان یصوم یوماً آخر)(۱) هذا و لم یرو الخبرین الکلینی بل روی ما یعارضه و هو صحیح العیص بن القاسم عن الصادق (علیه السلام) قال (سالته عن متمتع یدخل یوم الترویه و لیس معه هدی قال: فلا یصوم ذلک الیوم و لا یوم عرفه و یتسحر لیله الحصبه فیصبح صائماً و هو یوم النفر و یصوم یومین بعده) (۲)و مثله فی الدلاله خبر علی بن الفضل الواسطی: سمعته یقول: (اذا صام المتمتع یومین لا ـ یتابع الصوم الیوم الثالث فقد فاته صیام ثلاثه ایام فی الحج)(۳) وصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی الحسن (علیه السلام) ساله عباد البصری عن متمتع لم یکن معه هدی؟ قال: یصوم ثلاثه ایام قبل یوم الترویه قال: فان فاته صوم هذه الایام؟ فقال: لا یصوم الترویه و لا یوم عرفه و لکن یصوم ثلاثه ایام متتابعات بعد ایام التشریق)(۴) وصحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام): الصوم الثلاثه الایام ان صامها فآخرها یوم عرفه و ان لم یقدر علی ذلک فلیؤخرها حتی یصومها فی اهله و لا یصومها فی السفر)(۵) فهذه مجموعه اخبار داله علی عدم جواز الفصل بیوم العید بین الاثنین منها والثالث وقد یستدل لذلک ایضاً بمجموعه اخبار اخر و هی بمضمون صحیح معاویه بن عمار و هو عن الصادق

۱- التهذیب ج/ ۵ص ۲۳۱ ح/۱۱۹ من ابواب الذبح

۲- الکافی ج/۴ ص۵۰۸ ح/۴

۳- التهذیب ج/ ص ح/۱۲۱ من ابواب الذبح

۴- التهذیب ج/ ص ح/۱۲۲ من ابواب الذبح

۵- التهذیب ج/ ص ح/ ۱۳۰ من ابواب الذبح

(علیه السلام) قال: سالته عن متمتع لم یجد هدیاً قال: (یصوم ثلاثه ایام فی الحج یوماً قبل الترویه و یوم الترویه و یوم عرفه قال: قلت: فان فاته ذلک قال: یتسحر لیله الحصبه و یصوم ذلک الیوم و یومین بعده ...)(۱).

اقول: لکنها لا تنفی جواز الفصل بیوم العید الّا بالاشعار ولا حجیه فیه، و الحاصل وقوع التعارض بین الطائفتین و قد عرفت من صرح بجواز العمل بالاول و لم نجد من صرح بخلافها نعم لم یتعرضوا لذلک .

هذا و یشهد للاول اطلاق القرآن الکریم و ما تقدم من خبر الزهری و صحیح الجعفری مما تقدم عند قول المصنف و یجب تتابع الصوم.

هذا ولو لم نرجح الطائفه الاولی بما تقدم فالمرجع بعد تساقطهما هو اطلاق القران.

هذا و بقی فی المقام قولان: الاول لابن حمزه بجعل الفاصل عرفه و العید و الثانی قول الشیخ فی المبسوط و الجمل بجواز الیوم الفاصل ای یوم کان(۲) و لا دلیل لهما علی ما قالا.

(التاسعه: لا یفسد الصیام بمص الخاتم)

و شبهه کالنواه الّا ان مصها مکروه ففی صحیح(۳) منصور بن حازم انه قال (قلت لابی عبدالله (علیه السلام) الرجل یجعل النواه فی فیه و هو صائم؟ قال: لا قلت فیجعل

۱- الکافی ج/۴ ص۵۰۸ و ص۵۰۷ ح/۳

۲- الوسیله ص۱۸۲ و المبسوط ج/۱ ص ۲۸۰ و الجمل و العقود من الرسائل العشر ص۲۱۷

۳- سند الصدوق و ان امکن تصحیحه فی المشیخه الا ان له سنداً اخر فی الفهرست الی کتاب منصور بن حازم و هو صحیح راجع الفهرست ص۱۶۴ رقم ۷۱۸

الخاتم؟ قال: نعم)(۱) و فی صحیح ابن سنان (لا بأس بان یمص الخاتم)(۲) و فی خبر یونس بن یعقوب (الخاتم فی فم الصائم لیس به باس فاما النواه فلا)(۳).

هذا و فی الموثق عن ابی بصیر قال: (قلت لابی عبدالله (علیه السلام) الصائم یقبل؟ قال: نعم و یعطیها لسانه تمصه)(۴) و فی خبر ابن جعفر عن اخیه (علیه السلام) (سالته عن الرجل الصائم انه ان لم یمص لسان المراه او تفعل المراه ذلک؟ قال: لا بأس) و ما فی صحیح الحناط (انی اقبل بنتاً لی صغیره و انا صائم فیدخل فی جوفی من ریقها شیء قال: فقال لی: لا بأس لیس علیک شیء)(۵) و هذه الاخبار ظاهره فی جواز

۱- الفقیه ج/۲ باب ادب الصائم ح/۱۲ص۱۱۲
۲- الکافی ج/۴ ص۱۱۵ ح/۱
۳- الکافی ج/۴ ص۱۱۵ ح/۲
۴- التهذیب ج/۴ ص۳۱۹ ح/۴۲ و فی سنده اشکال و هو عنه عن احمد بن محمد بن الحسین عن النضر بن سوید ... فالظاهر ان«عنه» الاولی زائده فهو عن احمد الاشعری فانه هو المراد ب(عنه) مثل الاسانید السابقه و المراد بالحسین هو ابن سعید و الا لو لو تکن کلمه عنه زائده فلابد من تشخیص احمد بن محمد و الحسین فالسند فیه اشکال اذاً .
۵- التهذیب ج/۴ ص ۳۲۰ ح/۴۶ و السند ضعیف بمحمد بن احمد العلوی الّا اذا صححنا کتب علی بن جعفر حیث وصلت الی الصدوق بسند صحیح راجع المشیخه و ص۳۱۹ ح/۴۴.

المص مع بلع رطوبه اللسان و هو كما ترى و قد تفرد بنقلها الشيخ فى ابواب الزيادات و لم يروها غيره و يردها ما تقدم من عدم جواز بلع شىء من الخارج الّا اذا كان المراد مجرد المص بلا بلع فلا اشكال لكن الثالث منها لا يقبل هذا الحمل.

(و) كذلك لا يفسد الصيام (زق الطائر و مضغ الطعام)

كما فى صحيح الحلبى عن الصادق (عليه السلام) عن المرأه الصائمه تطبخ القدر فتذوق المرقه تنظر اليه؟ فقال: لا بأس به قال: و سئل عن المرأه يكون لها الصبى و هى صائمه فتمضغ الخبز و تطعمه؟ فقال: لا بأس و الطير ان كان لها)(۱) و غيره(۲).

و اما ما فى صحيح الاعرج (عن الصائم يذوق شىء و لا يبلع؟ قال لا)(۳) فحمله الشيخ على من لا يكون له حاجه الى ذلك(۴) .

اقول: و مقتضى الجمع هو حمل الاول على الكراهه.

ما يكره للصائم

(و يكره مباشره النساء)

۱- الكافى ج/۴ ص۱۱۴ ح/۱

۲- الكافى ج/۴ ص۱۱۴ ح/۳ و ح/۲

۳- الكافى ج/۴ ص۱۱۵ ح/۴

۴- التهذيب ج/۴ ص۳۱۲

لا مطلقا بل للشاب ففى صحيح الحلبى عن الصادق (علیه السلام) (انه سئل عن رجل يمص من المرأه شيئا ايفسد ذلك صومه او ينقضه فقال: ان ذلك يكره للرجل الشاب مخافه ان يسبقه المنى)(۱)و غيره(۲).

(و الاكتحال بما فيه مسك)

او ما كان له طعم كما فى موثق سماعه (اذا كان كحلًا ليس فيه مسك و ليس له طعم فى الحلق فلا بأس به)(۳) وغيره(۴) ولا كراهه فيما لا طعم له .

ويدل على اصل جوازه صحيح محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) «سألته عن الصائم يكتحل قال: لا بأس به ليس بطعام و لا شراب»(۵) و صحيح صفوان عن الحسين بن ابى غندر(قلت لابى عبدالله (علیه السلام) اكتحل بكحل فيه مسك و انا صائم فقال: لا بأس به)(۶) وغيرهما(۷).

(و) يكره ايضا (اخراج الدم المضعف)

۱- الكافى ج/۴ ص۱۰۴ ح/۱

۲- الكافى ج/۴ ص۱۰۴ ح/۳ و فيه (لانه لا يؤمن و القبله احدى الشهوتين) و المراد ظاهراً - انها قد تفضى الى الامناء لانها كشهوه النكاح .

۳- الكافى ج/۴ ص۱۱۱ ح/۳

۴- التهذيب ج/۴ باب ۶۳ من الصوم ح/۹ ص۲۵۹

۵- التهذيب ج/۴ باب ۶۳ من الصوم ح/۳ ص۲۵۸

۶- التهذيب ج/۴ باب ۶۳ من الصوم ح/۱۰ ص ۲۶۰

۷- التهذيب ج/۴ باب ۶۳ من الصوم ح/۴ ص۲۵۸

كما فی صحیح الحسین بن ابی العلاء قال سألت الصادق (علیه السلام) عن الحجامه للصائم فقال: نعم اذا لم یخف ضعفاً.(۱) و غیره(۲) .

(و) كذلک یکره (دخول الحمام)

اذا کان مضعفاً لا مطلقاً کما فی صحیح محمد بن مسلم وفیه: (لا بأس ما لم یخش ضعفاً)(۳) و بذلک یقید ما فی اطلاق خبر ابی بصیر (عن الرجل یدخل الحمام و هو صائم) قال لا بأس) (۴).

(و) یکره ایضاً (شم الریاحین و خصوصاً النرجس)

اما کراهه شم الریحان فیدل علیه خبرا الحسن بن راشد ففی احدهما عن الصادق (علیه السلام) قال: الصائم لا یشم الریحان (۵)وفی الاخر و الراوی عنه ابن ابی عمیر قال: (لا لانه لذه و یکره ان یتلذذ)(۶) و اما خصوص النرجس فلخبر محمد بن الفیض قال سمعت ابا عبدالله (علیه السلام) (ینهی عن النرجس فقلت جعلت فداک لم ذاک؟ قال لانه ریحان الاعاجم)(۷) و قال الکلینی بعده: و اخبرنی بعض اصحابنا ان الاعاجم کانت

ص:۴۴۸

۱- التهذیب ج/۴ ص ۲۶۰ ح/۱۱

۲- التهذیب ج/۴ ص ۲۶۰ ح/۱۲ و ح/۱۳ و ح/۱۴ و ح/۱۵

۳- الکافی ج/۴ ص۱۰۹ ح/۳

۴- الکافی ج/۴ ص۱۰۹ ح/۴

۵- التهذیب ج/۴ ص۲۶۷ ح/۴۳

۶- الکافی ج/۴ ص۱۱۳ ح/۵

۷- الکافی ج/۴ ص۱۱۲ ح/۲ و التهذیب ج/۴ ص۲۶۶ ح/۴۲ و الاستبصار ج/۲ ص۹۴

تشمه اذا صاموا و قالوا انه یمسک الجوع و به افتی الصدوق فی الفقیه فرواه باسناده عنه ابن رئاب انه سمع الصادق (علیه السلام) (۱) لکن یعارض خبری الحسن بن راشد - مع احتمال کونهما خبراً واحداً بزیاده فی الثانی منهما لم ینقلها الاول - اخبار متعدده منها صحیح عبدالرحمن بن الحجاج و بتوسط صفوان و هو من اصحاب الاجماع قال: «سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن الصائم اتری له ان یشم الریحان ام لا تری ذلک له؟ فقال لا بأس»(۲)و فی صحیح محمد بن مسلم (الصائم یشم الریحان و الطیب فقال لا بأس)(۳)و فی مکاتبه سعد بن سعد (هل یشم الصائم الریحان یتلذذ به؟ فقال (علیه السلام) لا بأس)(۴) و غیره(۵) .

اقول: فخبرا الحسن ابن راشد مع ضعفهما لا یقاومان هذه الاخبار هذا و روی فی المحاسن مرفوعاً عن حریز انه قال للصادق (علیه السلام) «کیف حل له - للصائم - شم الطیب و لا یشم الریحان؟ قال لان الطیب سنه و الریحان بدعه»(۶), قلت: و هو

۱- الفقیه ج/۲ ص۷۱ و سنده الیه صحیح الّا ان محمد بن الفیض مهمل و لا یضره هنا الاهمال لروایه ابن ابی عمیر عنه لوقوعه فی طریق الصدوق الیه.

۲- التهذیب ج/۴ ص۲۶۶ ح/۴۰

۳- التهذیب ج/۴ ص۲۶۶ح/۳۸

۴- التهذیب ج/۴ ص۲۶۶ح/۴۱ و سندها معتبرالا من جهه عباد بن سلیمان و هو ممن لم یستثن من روایات محمد بن احمد بن یحیی الاشعری .

۵- التهذیب ج/۴ ص۲۶۵ ح/۴۶ (الصائم یدهن بالطیب و یشم الریحان) .

۶- المحاسن ج۲ ص۳۱۸

اضعف من سابقه فلم يقل احد بحرمته . هذا و ورد استحباب التطيب للصائم عن الحسن بن راشد قال: (كان ابو عبدالله (علیه السلام) اذا صام تطيب بالطيب و يقول الطيب تحفه الصائم)(۱), اقول: و الحسن بن راشد ضعيف الّا انه ورد ما يؤيده مرفوع على بن ابراهيم عن الصادق (علیه السلام) (ان من تطيب اول النهار و هو صائم لم يكد يفقد عقله)(۲) و رواه الصدوق عن يونس بن يعقوب(۳) و خبر عمير بن مأمون (أو مأموم) و كانت ابنته تحت الحسن عن الحسن بن على (علیه السلام) قال تحفه الصائم ان يدهن لحيته و يحمر ثوبه و تحفه المرأه الصائمه ان تمشط رأسها تجمر ثوبها و كان ابو عبد الله الحسين بن على (علیه السلام) اذا صام يتطيب بالطيب و يقول: الطيب تحفه الصائم.(۴) لكنهما ضعيفان ايضاً.

هذا و على فرض استحباب الطيب للصائم يستثنى منه المسك لما فى الصحيح عن غياث بن ابراهيم - و هو ثقه و ان كان بترياً- عن الصادق (علیه السلام) عن ابيه (علیه السلام) ان علياً صلوات الله عليه كره المسك ان يتطيب به الصائم).(۵)

۱- الكافى ج۴ ص۱۱۳

۲- الكافى ج۶ ص ۵۱۰

۳- ثواب الاعمال ص۷۷ و رواه الفقيه مرسلاً ج/۲ ص و فى سنده السيارى احمد بن محمد هذا و فى المطبوع من ثواب الاعمال غلط مطبعى او تصحيف فى اصل النسخه.

۴- الخصال ص۶۱ و ص۶۲ تجمير الثوب: يجزه بالطيب .

۵- الكافى ج/۴ ص۱۱۲ ح/۱ و الظاهر ان سنده الكلينى اخذه من كتابه فآخر سنده مشترك بينه و بين الصدوق و الطوسى و سندهما ايضاً صحيح.

(و) يكره عند المصنف (الاحتقان بالجامد)

و لا دليل على كراهه ففى مكاتبه الحسين (لا بأس بالجامد)(۱) و فى صحيح على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) (سألته عن الرجل و المرأه هل يصلح لهما ان يستدخل الدواء و هما صائمان؟ قال لا بأس)(۲).

(و) يكره (جلوس المرأه والخنثى فى الماء)

الا ان مورد النص المرأه و اما الخنثى فبعد الشك فى كونها امرأه فالاصل عدم الكراهيه فيها و يدل على كراهه ذلك للمرأه ما فى موثق حنان بن سدير (و المرأه لا تستنقع فى الماء تحمل الماء بقبلها)(۳) هذا و عبر الشيخ بانها يكره ان تجلس فى الماء الى وسطها(۴) و عبر المفيد بان لا تقعد فى الماء(۵) و هو الصحيح فالمكروه هو الاستنقاع و هو اعم و اما قول ابن البراج بانه يجب القضاء والكفاره(۶) به و قول ابى

۱- الكافى ج/۴ ص ۱۱۰ ح/۶ و رواه التهذيب ح/۷ باب ما يفسد الصيام عن على بن الحسن عن ابيه قال: كتبت..

۲- الكافى ج/۴ ص ۱۱۰ ح/۵

۳- الفقيه ج/۲ ص ۷۱ الحديث الاخر و الكافى ج/۴ ص۱۰۶ ح/۵ و التهذيب ج/۴ ص۲۶۳

۴- النهايه ۲ص۱۵۶ و المبسوط ج/۱ ص۲۷۴

۵- المقنعه ص۳۵۶

۶- المهذب ج/۱ ص۱۹۱

الصلاح بوجوب القضاء به(۱) فلعله من جهه دلاله الخبر المتقدم على انها تحمل الماء بقبلها فاشبه الحقنه بالمايع.

هـذا و المشـهور هو الحمل على الكراهه , قلت: و قد تقدم(۲) ان كـل ما يـدخل الجوف فهو حرام و موجب للكفاره و القضاء و عليه فـالمفهوم من النص –من انهـا تحمـل المـاء بقبلهـا تعليلاًللنهى عن دخولها – هو الحرمه و الافطار و لا قرينه لحمل النهى هنا عن جلوسها فى الماء على الكراهه.

هذا (و) قال المصنف (الظاهر ان الخصى الممسوح كذلك)

فى الحكم بـالكراهه لو جلس فى المـاء و علل بمساواته للاثنى فى قرب المنفـذ الى الجوف.(۳) و اجيب بـالمنع من كونه يحمل الماء بنفوذه فى فرجه اولاً و انه نوع من القياس ثانياً .

اقول: و الجواب اولاً و ثانياً صحيح الّا اذا كان ينفذ الماء فى جوفه من فرجه فقد عرفت وجود الدليل على مفطريته. ثم نفوذه غير معلوم و الاصل عدمه.

(و) يكره (بل الثوب على الجسد)

و يدل على الكراهه من دون عصـر الثوب خبر عبدالله بن سـنان قال سـمعت ابا عبد الله (عليه السـلام) يقول: (لا تلزق ثوبک الى جسدک و هو رطب و انت صائم حتى

۱- الكافى فى الفقه ص۱۸۳

۲- تحت عنوان او الحقنه بالمايع.

۳- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه ج۱ ص۱۵۲

تعصره)(۱)، و هو و ان لم یکن معتبراً سنداً الّا ان الظاهر ان الکلینی اخذه من کتاب موسی بن سعدان بقرینه ان الراوی عنه ابن ابی الخطاب و هو الراوی لکتابه الی الصفار و منه لابن الولید کما فی طریق الشیخ الی کتابه(۲) فبعد اعتماد الکلینی و ابن الولید و هما من نقاد الاخبار تکون الروایه من الموثوق بها و به یقید اطلاق المرسل عن الحناط و الصیقل (عن الصائم یلبس الصوم المبلول قال: لا)(۳) بعد القول باعتباره .و خبر الحسن بن راشد (قلت فیبل ثوباً علی جسده قال: لا)(۴) و قد مر الاشکال فیه مضافاً الی ان الاصل عدم الکراهه حتی تثبت.

(و) اخیراً یکره (الهذر)

کما فی خبر ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) (لیس الصیام من الطعام و الشراب و الانسان ینبغی له ان یحفظ لسانه من اللغو (و) الباطل فی رمضان و غیره)(۵) و فی خبر المدائنی (اذا صمت فلیصم سمعک و بصرک من الحرام و القبیح ودع المراء و اذی الخادم ولیکن علیک و قار الصیام و لا تجعل یوم صومک کیوم فطرک)(۶) و

۱- الکافی ج/۴ ص۱۰۶ ح/۴

۲- الفهرست ص۱۶۲

۳- الکافی ج/۴ ص۱۰۶ ح/۶

۴- الکافی ج/۴ ص۱۱۳ ح/۵

۵- التهذیب ج/۴ ص۱۸۹ ح/۱

۶- الکافی ج/۴ ص۸۷ ح/۳

فی صحیح محمد بن مسلم قال قال أبو عبد اللَّه (علیه السلام) إذا صمت فلیصم سمعک و بصرک و شعرک و جلدک و عدَّد أشیاء غیر هذا و قال لا یکون یوم صومک کیوم فطرک(۱).

عدم صحه التطوّع بالصوم ممّن علیه القضاء

ثم انه لا یصحّ التطوّع بالصوم ممّن علیه القضاء وذلک لصحیحه الحلبی: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل علیه من شهر رمضان طائفه أ یتطوّع؟ فقال: لا حتی یقضی ما علیه من شهر رمضان»(۲) و غیرها.

استحباب الصوم فی...

(العاشره: یستحب من الصوم اول خمیس من الشهر و اخر خمیس منه و اول اربعاء من العشر الاوسط)

کما تظافرت بذلک الروایات و التی منها الصحیح کصحیح حماد بن عثمان(۳) هذا و روی الفقیه مرسلاً انه (سئل العالم ان خمیسین یتفقان فی اخر العشر فقال: صم

۱- الکافی ج/۴ ص۸۷ ح/۱
۲- وسائل الشیعه الباب ۲۸ من أبواب أحکام شهر رمضان الحدیث ۵
۳- الوسائل باب ۷ من الصوم المندوب ح/۱

الاول فلعلک لا تلحق الثانی)(۱) فالظاهر منه انه اذا کان الخمیس فی اخر الشهر فمن المحتمل ان یکون الشهرناقصاً و بالتالی سوف یفوت صم اخر خمیس من الشهر لو لم یصم ما قبله.

فرعان

الاول: یجوز تقدیم الثلاثه الایام فی کل شهر و تأخیرها من الصیف الی الشتاء کما ورد فی صحیح الحسن بن محبوب عن الحسن بن ابی حمزه(۲) و صحیح ابن ابی عمیر عن الحسن بن راشد(۳) و غیرهما(۴).

الثانی: الثابت فی النصوص و الفتاوی هو صیام اربعاء بین خمسین الا ان الذی یظهر من ابن الجنید التخییر فی جعل شهر اربعاء بین الخمسین أو خمیس بین اربعائین و یشهد له خبر ابی بصیر المتضمن ذلک(۵) وخبر ابراهیم بن اسماعیل بن داود عن الرضا (علیه السلام) و فیه (فقلت: ان اصحابنا یصومون اربعاء بین خمسین فقال لا بأس بذلک و لا بأس بخمیس بین اربعائین) (۶).

ص:۴۵۵

۱- الوسائل باب ۷ من الصوم المندوب ح/۴

۲- الکافی ج/۴ ص الوسائل ج/۷ ص۳۱۴ ح/۱

۳- الکافی ج/۴ ص الوسائل ج/۷ ص۳۱۴ ح/۲

۴- الوسائل ج/۷ ص۳۱۴

۵- الوسائل ج/۷ ص۳۲۵ ح۲۳

۶- تهذیب الأحکام ج ۴، ص: ۳۰۴ح۶

(و ایام البیض)

کما فی خبر الزهری المتقدم و به افتی المفید و الکلینی و الفقیه و الشیخ، هذا و نقل العلامه فی المختلف قول ابن ابی عقیل فی استحبابها الّا انه فسرها بالثلاثه الایام فی کل شهر(۱) و هو غریب و لعلها من اشتباه النسّاخ.

ثم ان الثلاثه من الشهر رفعت تأکید صوم ایام البیض کما دلت علیه النصوص مثل صحیح محمد بن مسلم ففیه: (و صام الثلاثه الایام الغر ثم ترک ذلک و فرقها فی کل عشره ایام یوماً خمیسین بینهما اربعاء)(۲) و ما یفهم من الحصر من خبر البزنطی(۳) نعم یعارض ذلک خبر قرب الاسناد(۴) الّا ان راویه عامی(۵) و مثله فی الضعف سنداً بالارسال خبر ابن طاووس عن تحفه المؤمن (۶)و خبره الاخر- دلاله(۷) - مما وجد فی تاریخ نیسابور.

(و مولد النبی صلی الله علیه و اله و سلم)

ص:۴۵۶

۱- النجعه: ج۴ ص۳۶۳

۲- الوسائل باب۷ من المندوب ح/۱۶ فی سنده ابن هاشم و لا یضر بصحته .

۳- الوسائل باب ۷ من المندوب ح/۲۱

۴- الوسائل باب ۱۲ من المندوب ح/۲

۵- و هو الحسین بن علوان .

۶- الوسائل باب ۱۲ ح/۳ من الصوم المندوب .

۷- الوسائل باب۱۲ ح/۴ من الصوم المندوب

كما عن مسار المفيد و حدائقه حيث روى مرسلاً عنهم عليهم السلام (من صام يوم السابع عشر من شهر ربيع الاول و هو مولده كتب الله له صيام سنه...)(۱) و بالخبر افتى الشيخ فى المصباح من دون ذكر انه يوم مولده صلى الله عليه و اله(۲) و نقل ذلك ايضاً الكراجكى فى كنزه(۳) و قال الفتال فى روضته (روى ان يوم السابع عشر من ربيع الاول هو يوم مولد النبى صلى الله عليه و اله فمن صامه كتب الله له صيام ستين سنه)(۴) و جزم فى النجعه بكونه عين خبر المفيد فى المقنعه ففيها: (يوم السابع عشر من ربيع الاول و هو اليوم الذى ولد فيه النبى صلى الله عليه و اله فمن صامه كتب الله له صيام ستين سنه)(۵) مضافاً لخبر ابى اسحاق بن عبد الله العلوى العريضى عن ابى الحسن الهادى انه قال له حول الايام التى يصام فيهن (و يوم مولده صلى الله عليه و اله و هو السابع عشر من شهر ربيع الاول) (۶)و رواه الشيخ فى المصباح ايضاً(۷) و هذا الخبر ضعيف سنداً و يعارض ذلك كله ان الكلينى جعل مولده صلى الله عليه و اله فى الثانى عشر من ربيع الاول و روى الصدوق عن ابيه

۱- الوسائل باب۱۹ من الصوم المندوب ح/۵

۲- النجعه ج۴ ص۳۶۷

۳- النجعه ج۴ ص۳۶۷

۴- الوسائل باب ۱۹ من الصوم المندوب ح/۷

۵- الوسائل باب ۱۹ ح/۶

۶- الوسائل باب ۱۹ من الصوم المندوب ح/۱ و ح/۳

۷- المصباح باب زيادات عمل رجب و الوسائل باب ۱۹ ح/۲

عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن ابان بن عثمان مرفوعاً انه صلی الله علیه و اله ولد عام الفیل لاثنتی عشره لیله مضت من ربیع الاول)(۱) وحیث ان هذا الخبر اقوی من ما روی اولاً ففی سنده ابن ابی عمیر و ابان بن عثمان و هما من اصحاب الاجماع و به عمل الصدوق و ابیه و الکلینی فلا اعتبار بالاول و ان اعتمده الشیخان و الحاصل سقوط تأکد استحباب الصوم فی الیوم السابع عشر و فی یوم مولده صلی الله علیه و اله نعم قد یستفاد استحباب صوم ایام الموالید حیث قال الشیخ فی المصباح «خرج الی القاسم بن العلاء الهمدانی و کیل ابی محمد (علیه السلام) ان الحسین (علیه السلام) ولد یوم الخمیس لثلاث خلون من شعبان فصمه»(۲) فهو دال علی استحباب صیام میلاد الامام الحسین (علیه السلام) و اذا ما فهم العرف الغاء الخصوصیه نتعدی الی القول باستحباب الصیام لکل موالیدهم علیهم افضل الصلاه و السلام بما فیهم النبی صلی الله علیه و اله و یشهد لذلک صریحاً صحیح محمد بن ابی عمیر و هو من اصحاب الاجماع عن ابی حمزه عن عقبه بن بشیر الازدی قال «جئت الی ابی جعفر (علیه السلام) یوم الاثنین فقال: کل فقلت: انی صائم فقال و کیف صمت قال: قلت لان رسول الله صلی الله علیه و اله ولد فیه فقال اما ما ولد فیه فلا یعلمون و اما ما قبض فیه فنعم ثم قال: فلا تصم و لا تسافر فیه»(۳) فهو دال بصدره علی مطلوبیه الصوم فی الموالید الّا ان الامام رد کون میلاده صلی الله

۱- اکمال الدین ج۱ باب۱۸ ص۱۹۷
۲- مصباح الشیخ ج۲ ص۸۲۶ مولد الامام الحسین (علیه السلام) .
۳- الوسائل باب ۲۲ ح/۲

علیه و اله فی یوم الاـثنین بـل کـانت وفـاته فی ذلـک الیوم و قـد نهـاه عن الصوم فیه بل ورد صـیام اول ذی الحجه لانه ولـد فیه ابراهیم الخلیل (علیه السلام) کما فی مرسل سهل بن زیاد(۱) و مثله مرسل الفقیه مع اختلاف الثواب. (۲)

هـذا و روی الفقیه عن الوشـاء عن ولاـده ابراهیم الخلیـل (علیه السـلام) لیله « من ذی القعـده و فیهـا ولاده عیسـی بن مریم (علیه السلام) (۳)و فی خبر کثیر النوا انه یوم عاشورا .(۴)

(و مبعثه)

صلی الله علیه واله للاخبار المستفیضه(۵) مثل خبر الحسن بن راشد و الصیقل و ابن طلحه و کثیراً النوا(۶).

(و یوم الغدیر)

و هو یوم الثامن العشـر من ذی الحجه للاخبار المسـتفیضه فی ذلک و هو من الاعیاد الاربعه و من اعظمها و اشـرفها کما فی خبر الحسن بن راشد(۷) و خبر المفضل بن عمر(۸) و خبر سالم(۹) و غیرها.(۱۰)

۱- الکافی ج/۲ باب ۶۳ من الصوم

۲- الفقیه ج۲ باب صوم التطوع ح/۹

۳- الفقیه ج۲ باب صوم التطوع ح/۱۵

۴- الوسائل باب ۲۰ من الصوم المندوب ح/۵

۵- الوسائل باب۱۵ من الصوم المندوب

۶- الوسائل باب ۱۵ من الصوم المندوب ۱ و ۲ و ۳ و ۴

۷- الوسائل باب ۱۴ من الصوم المندوب ح/۲

۸- الخصال للصدوق ص/۲۶۴مؤسسه النشر الاسلامی۱۴۰۳ه_ ق

۹- الوسائل باب۱۴ من الصوم المندوب ح/۷ و ح/۸

۱۰- الوسائل باب ۱۴ من الصوم المندوب ح/۱

(و الدحو للارض)

و هو یوم الخامس و العشرین من ذی القعده و یدل علی ذلک کله صحیح الوشاء(1) و غیره،(2) و اما مرسل الصدوق بقوله (و روی ان فی تسع و عشرین من ذی القعده انزل الله عزوجل الکعبه...)(3) فروایه مرسله و لا تعارض تلک الروایات دلالهً.

(و عرفه لمن لا یضعفه عن الدعاء مع تحقق الهلال)

کما فی معتبره سدیر ففیه: «کان ابی لا یصومه قلت و لم ذاک جعلت فداک؟ فقال ان یوم عرفه یوم دعاء و مسأله و اتخوف ان یضعفنی عن الدعاء و اکره ان اصومه و اتخوف ان یکون یوم عرفه یوم اضحی و لیس بیوم صوم»(4) و منه یظهر انه لو لم یثبت هلال ذی الحجه و انما کان باکمال العده لا یتأکد استحباب صوم یوم عرفه هذا و یدل علی استحبابه عده من الاخبار منها صحیح محمد بن مسلم و صحیح الجعفری.(5)

۱- راجع اخبار الباب ۱۴ من الصوم المندوب

۲- الوسائل باب۱۶ من الصوم المندوب ج/۱

۳- المصدر السابق .

۴- الوسائل باب۱۷ ح/۱ من الصوم المندوب

۵- الوسائل باب ۲۳ من الصوم المندوب ح/۶

هذا و یظهر من موثق محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) (ان رسول الله صلی الله علیه و اله لم یصم یوم عرفه منذ نزل صیام شهر رمضان)[(۱)] و موثق محمد بن قیس الذی ذکر ذلک ایضاً[(۲)] و صحیح یعقوب بن شعیب (سألت ابا عبد الله (علیه السلام) عن صوم یوم عرفه فقال ان شئت صمت و ان شئت لم تصم)[(۳)] عدم تاکد صومه.

و مثله خبر الزهری[(۴)] و فی خبر سالم عن الصادق (علیه السلام) فی خبر (ان الحسن (علیه السلام) کان اماماً فافطر لئلا یتخذ صومه سنه و لیتأسی به الناس فلما ان قبض کنت انا الامام فاردت ان لا یتخذ صومی سنه فتأسی الناس بی) و فیه ان الامام الحسن (علیه السلام) لم یکن صائماً و کان الامام الحسین (علیه السلام) صائماً[(۵)] فانه یظهر من هذه الاخبار عدم استحباب الصوم بالخصوص و انما هو کباقی الایام فلاحظ بل یفهم من صحیح ابن مسلم المتقدم اولاً انه یوم دعاء و مسأله لا یوم صوم بل ورد النهی عن صومه ففی خبر زراره عنهما علیهما السلام قالا- (لا- تصم فی یوم عاشورا و لا- عرفه بمکه و لا- فی المدینه و لا فی وطنک و لا فی مصر من الامصار)[(۶)] و اما ما ورد فی

۱- الوسائل باب۲۳ ح/۲ الوسائل باب۲۳ ح/۱و ح/۳

۲- الوسائل باب ۲۳ ح/۷

۳- الوسائل باب ۲۳ ح/۸

۴- المصدر السابق ح/۱۲

۵- المصدر السابق ح/۱۳

۶- المصدر السابق باب ۲۱ ح/۶

ثواب صومه بانه یعدل تسعین سنه(۱) أو ستین(۲) فخبران مرسلان و یعارضان ما تقدم الموافق لسنه الرسول الاکرم (علیه السلام) و علیه فالصحیح عدم تأکد استحباب صومه.

(و المباهله) لم یذکر له نص .

(و الخمیس و الجمعه)

استدل لذلک بخبر الزهری الّا انه لا دلاله فیه حیث عد هذه الایام من ما یکون صاحبه بالخیار نعم فی خصوص الجمعه روی عن الرضا (علیه السلام) (۳) استحباب صیامه لکنها ضعیفه السند کما ورد النهی عن افراده و هو ایضاً ضعیف سنداً (۴)مع انه موافق للعامه(۵) , نعم ورد صحیحاً ان الاعمال کالصدقه و الصوم و نحو هذا تتضاعف یوم الجمعه(۶) و علیه فالقول باستحبابه یکون من هذه الجهه و اما معتبر ابن سنان(۷) من رد کون الجمعه عیداً فمحمول علی انه لیس عیداً یحرم صومه لان الامام کان فیه صائماً و من هذه الجهه اشکل الراوی علی الامام (علیه السلام) فاجابه بقوله کلا الظاهر فی رد انه لا یصام لا انه لیس بعید لثبوت کون الجمعه عیداً .

۱- المصدر السابق باب۲۳ ح/۱۰

۲- المصدر السابق باب۲۳ ح/۱۱

۳- الوسائل باب۵ من الصوم المندوب ح/۲

۴- الوسائل باب۵ من الصوم المندوب ح/۳ و مثله خبر المقنعه فانه عامی .

۵- الوسائل باب ۵ من الصوم المندوب ح/۶

۶- الوسائل باب ۵ من الصوم المندوب ح/۴ و هو صحیح هشام .

۷- الوسائل باب۵ من الصوم المندوب ح/۵

و اما خبر القاسم بن ابی القاسم بروایه الاستبصار الوارد فیمن نذر الصوم فوافق الجمعه ان لا یصومه فکلمه الجمعه فیه زائده لعدم ورودها فی نسخه التهذیب(۱).

(و سته ایام بعد الفطر)

کما فی خبر الزهری المتقدم الدال علی ان هذه الایام صاحبها بالخیار ان شاء صام و ان شاء افطر و لا دلاله فیه علی مطلوبیه ذلک بل ورد النهی عن الصیام بعد العیدین بثلاثه ایام کما فی صحیح زیاد بن ابی الحلال(۲) و ما قیل من ان المواظبه علیها تعدل صوم الدهر(۳) فمن اخبار العامه(۴) و لا عبره به .

(و اول ذی الحجه)

لمرسلی الکافی و الفقیه و انه یوم ولاده ابراهیم الخلیل(۵) نعم ورد فی صحیح الوشاء ان ولادته لیله الخامس والعشرین من ذی القعده کما ان ولاده عیسی بن مریم کانت فیه ایضاً(۶)و هو اقوی من تلک المرسلتین و ورد ایضاً عن کثیر النواء انه کانت ولادتهما فی یوم عاشورا(۷)و اشتمل علی امور اخری ایضاً و انه مطلوب

۱- الاستبصار باب صوم النذر فی السفر و التهذیب باب۱۸ من الصوم ح/۶۱

۲- الوسائل باب ۳ من ابواب الصوم الحرام و المکروه ح/۱

۳- الروضه البهیه ج/۱ ص۱۵۲

۴- النجعه ج۴ ص۳۷۸

۵- الوسائل باب ۱۸ من الصوم المندوب ح/۱ و ح/۴

۶- الوسائل باب ۱۶ من الصوم المندوب ح/۱

۷- الوسائل باب ۲۰ من الصوم المندوب ح/۵

صومه الّا انه معارض بما ورد مستفیضاً بان یوم العاشر لا یصام ففی خبر عبد الملک (کلا و رب بیت الحرام وما هو یوم صوم و ما هو الّا یوم حزن و مصیبه...)(۱) و فی خبر جعفر بن عیسی (فمن صامهما یعنی التاسع و العاشر من محرم أو تبرک بهما لقی الله تبارک و تعالی ممسوخ القلب...)(۲) و فی خبر زید النرسی (فمن صامه کان حظه من صیام ذلک الیوم حظ ابن مرجانه و ال زیاد...)(۳) و غیرهما(۴) و قد اعتمد هذه الروایات الکلینی بخلاف ما ورد فی صوم عاشورا فانه قد تفرد بنقلها التهذیب فلا وثوق بها مع معارضته بصحیح الوشاء ایضاً.

(و رجب کله)

کما فی الاخبار المستفیضه مثل صحیح ابن بن عثمان عن کثیر النوا(۵) و هو خبر موثوق به و ابان من اصحاب الاجماع و له سند آخر یرویه البزنطی عن ابان و هو من اصحاب الاجماع ایضاً و قد اعتمده الصدوق فی المقنع و المفید و الشیخ فی المصباح.

(و شعبان کله)

۱- الوسائل باب ۲۱ من الصوم المندوب ح/۲

۲- الوسائل باب ۲۱ من الصوم المندوب ح/۳

۳- الوسائل باب ۲۱ من الصوم المندوب ح/۴

۴- المصدر السابق ح/ ۵ و ۶و ۷

۵- الوسائل باب ۲۶ من الصوم المندوب ح/۱

کما فی النصوص المستفیضه منها صحیح الحلبی و صحیح حفص و موثق سماعه و صحیح فضیل بن یسار،(۱) هذا و ذکر الکلینی و الشیخ بورود النهی عن صوم شعبان وردوها بانها محموله علی نفی الوجوب و کان ابوالخطاب و اصحابه یذهبون الی ان صومه فرض واجب مثل شهر رمضان و من افطر فعلیه الکفاره و کیف کان فهی مع اعراض الاصحاب عنها معارضه للاخبار المتظافره ثم انه وردت اخبار متظافره علی استحباب صیام شهر شعبان و وصله بشهر رمضان المبارک مثل صحیح معاویه بن عمار(۲) لکن یعارضها خبر دارم بن قبیصه الدال علی الفصل بین شهر رمضان و شعبان(۳) و هو ضعیف سنداً و ما انفرد بروایته احمد بن محمد بن عیسی فی نوادره موثقاً عن سماعه(۴) بما هو صریح فی ذلک الا انه لا یقاوم تلک الاخبار المتظافره.

استحباب الامساک للمسافر والمریض بعد زوال العذر او بعد الزوال

(الحادیه عشر: یستحب الامساک للمسافر و المریض بزوال عذرهما بعد التناول او بعد الزوال)

۱- الوسائل باب ۲۸ ح/۱ و ۲ و ۳ و۵

۲- الوسائل من الباب المندوب ح/۱۷

۳- الوسائل باب ۲۹ من الصوم المندوب ح/۲۱

۴- الوسائل باب ۲۸ من الصوم المندوب ح/۲۹و ۳۰و ۳۱

كما فى موثقه سماعه «سألته عن مسافر دخل أهله قبل زوال الشمس و قد أكل؟ قال:لا ينبغى له أن يأكل يومه ذلك شيئا و لا يواقع فى شهر رمضان إن كان له أهل».(۱)

وصحيح يونس قال: «قال فى المسافر الذى يدخل أهله فى شهر رمضان و قد أكل قبل دخوله قال: يكفّ عن الأكل بقيّه يومه و عليه القضاء- الخبر»(۲).

و روى التّهذيب «عن الزّهرىّ، عن السجّاد (عليه السلام) فى خبر: «فأمّا صوم التأديب فإنّه يؤخذ الصبىّ إذا راهق بالصوم تأديبا و ليس بفرض و كذلك من أفطر لعلّه من أوّل النّهار، ثمّ قوى بقيّه يومه أمر بالإمساك عن الطعام بقيّه يومه تأديبا، و ليس بفرض و كذلك المسافر إذا أكل من أوّل النّهار ثمّ قدم أهله أمر بالإمساك بقيّه يومه، و ليس بفرض و كذلك الحائض إذا طهرت أمسكت بقيّه يومها- الخبر»(۳).

(الثانيه عشر: لا يصوم الضيف بدون اذن مضيفه، و قيل بالعكس أيضا، و لا المرأه و العبد بدون اذن الزوج و المالك، و لا الولد بدون اذن الوالد، و الاولى عدم انعقاده مع النهى)

ص:۴۶۶

۱- الكافى (فى ۸ من باب الرّجل يريد السفر- إلخ، ۵۲ من صومه)

۲- الكافى ج۴ص۱۳۲ح۹ باب الرّجل يريد السفر- إلخ، ۵۲ من صومه

۳- التهذيب ج۴ فى أوّل وجوه صيامه، ۲۸ من صومه

اقول فی المساله اقوال ثلاثه:

۱- الکراهه مطلقا.

۲- عدم الجواز بدون الاذن فلا یصح ولا ینعقد وهو للکلینی والصدوق والشیخین والحلی والمحقق فی المعتبر.

۳- الکراهه مع عدم الاذن وعدم الصحه وعدم الانعقاد مع النهی وهو للمحقق فی الشرایع.

قلت: اما صوم المرأه بدون إذن زوجها فالذی یفهم من الاخبار هو الکراهه ففی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «قال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله: «لیس للمرأه أن تصوم تطوّعا إلّا بإذن زوجها»(۱) و غیره(۲) مما ظاهره النهی الّا انه و بقرینه ما فی کتاب علیّ بن جعفر صحیحا عن أخیه (علیه السلام) (سألته عن المرأه تصوم تطوّعا

ص:۴۶۷

۱- التهذیب ح۴ باب من لا یجوز له صیام التطوّع إلّا بإذن غیره، ۶۵ من صومه و رواه فی أوّل باب حقّ الزّوج، ۱۴۸ من نکاحه مع زیاده فی صدره و زیاده فی ذیله و جعله الوسائل خبرین.

۲- کما فی خبر القاسم بن عروه، عن بعض أصحابه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: لا یصلح للمرأه أن تصوم تطوّعا إلّا بإذن زوجها». و ما عن عمرو بن جبیر العزرمیّ، عنه (علیه السلام) جاءت امرأه إلی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فقالت: یا رسول اللّه ما حقّ الزّوج علی المرأه؟ فقال: هو أکثر من ذلک، فقالت: أخبرنی بشی ء من ذلک؟ فقال: لیس لها أن تصوم إلّا بإذنه».وقد رواهما الکافی فی الباب المتقدم.

بغیر إذن زوجها؟ قال: لا بأس) الـذی هو نص فی الجواز, هو الحمل علی الکراهه فان لسان لیس لها ولا یصـلح ان لم یکن ظاهر فی الکراهه فان صحیح ابن جعفر نص فی الجواز وحینئذ تعارضهما تعارض النص و الظاهر واما صحیحی هشام والفضیل فسیأتی الجواب عنهما.

و اما باقی ما قاله المصـنّف من عـدم الانعقاد بـدون الاذن فیستدل له بصـحیح هشام بن الحکم، عن الصّادق (علیه السـلام) «قال النّبیّ صـلی اللّه علیه و آله: من فقه الضـیف أن لاـ یصوم تطوّعا إلّا بإذن صاحبه، و من طاعه المرأه لزوجها أن لا تصوم تطوّعا إلّا بـإذنه و أمره، و من صـلاح العبـد و طـاعته و نصـحه لمولاه أن لا یصوم تطوّعا إلّا بإذن مولاه و أمره، و من برّ الولـد أن لا یصوم تطوّعا إلّا بإذن أبویه و أمرهما، و إلّا کان الضیف جاهلا و کانت المرأه عاصیه و کان العبد فاسقا عاصیا و کان الولد عاقّا»(۱).

و صـحیح الفضـیل بن یسار، عن الباقر (علیه السلام)، عن النّبیّ صلی اللّه علیه و آله: «إذا دخل رجل بلده فهو ضیف علی من بها من أهل دینه حتّی یرحل عنهم، و لا ینبغی للضّیف أن یصوم إلّا بإذنهم لئلّا یعملوا الشی ء فیفسد علیهم و لا ینبغی لهم

۱- الکافی (فی ۲ من باب من لا یجوز له صیام التطوّع، ۶۵ من صومه)العلل للصدوق ص ۳۸۵ و فی سنده احمد بن هلال الا انه ثقه لقول النجاشـی فیه انه صالـح الروایه و ان کـان فاسـد العقیـده. و لاـ شک فی الوثوق بها بعـد تعـدد السـند واعتماد الکلینی والصدوق علیها.

أن يصوموا إلّا بإذن الضيف لئلا يحتشمهم فيشتهى الطعام فيتركه لهم» وبهما افتى الفقيه(۱).

و خبر الزّهرىّ، عن السجّاد (عليه السلام) فى خبر: «و أمّا صوم الإذن فالمرأه لا تصوم تطوّعا إلّا بإذن زوجها، و العبد لا يصوم تطوّعا إلّا بإذن مولاه، و الضّيف لا يصوم تطوّعا إلّا بإذن صاحبه قال النّبىّ صلى اللّه عليه و آله: من نزل على قوم فلا يصوم تطوّعا إلّا بإذنهم- الخبر»(۲) فهى وان كانت فى بادئ الامر ظاهره فى الحرمه الّا ان التأمل فيها يدلنا على الكراهه و ذلك ان قوله (عليه السلام) لا ينبغى ظاهر فى الكراهه كما و ان التعليل الوارد فيها ظاهر فى الكراهه ايضا.

و اما ما فى صحيح هشام من كون الولد عاقا فالظاهر من سياقها المبالغه فى تحقق ما اشتملت عليه فلسانها لسان الكراهه و الّا فالجمود على ظاهرها مقطوع البطلان لعدم تحقق العقوق بمجرد عدم الاذن .

ص:۴۶۹

۱- الكافى (فى ۲ من باب من لا يجوز له صيام التطوّع، ۶۵ من صومه) و رواه الفقيه و سابقه (فى صوم إذنه، ۳۲ من صومه).فى سنده السعدابادى وهو مهمل الا انه من مشايخ ابن قولويه بلا واسطه وامامحمد بن موسى بن المتوكل فقد ذكر توثيقه ابن طاووس: انه ثقه بالاتفاق.

۲- الكافى فى ۱۰ من صومه، و التّهذيب فى وجوه صيامه، و الفقيه فى وجوه صيامه.

نعم لیس للعبد ذلک مع نهی المولی لانه لایملک من امره شیئا وکذلک الزوجه مع نهی زوجها خصوصا اذا استلزم تفویت بعض حقوقه و علیه فالاقوی عدم الانعقاد مع النهی فی الزوجه و العبد دون الضیف و الولد الّا اذا استلزم العقوق.

(الثالثه عشر: یحرم صوم العیدین مطلقا و أیام التشریق لمن کان بمنی و قیده بعض الأصحاب بالناسک)

أمّا صوم العیدین فلا خلاف فی حرمتهما فعن الزّهریّ، عن السّجّاد (علیه السلام) فی خبر: «و أمّا الصوم الحرام فصوم یوم الفطر و یوم الأضحی و ثلاثه أیّام من التشریق- الخبر»(۱).

و انما الکلام فی استثناء کفاره القتل من الاشهر الحرم فقد ذهب الی استثنائه الشیخان والصدوق و ابن حمزه و یدل علیه ما رواه زراره، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن رجل قتل رجلا خطأ فی الشهر الحرام قال: تغلّظ علیه الدّیه و علیه عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین من أشهر الحرم، قلت: فإنّه یدخل فی هذا شی ء؟ فقال: ما هو، قلت: یوم العید و أیّام التشریق، قال: یصومه فإنّه حقّ یلزمه(۲)».

۱- الکافی (فی وجوه صومه، ۱۰ من صومه) « و رواه التّهذیب فی أوّل وجوه صیامه عن الکافی مثله، و رواه الفقیه فی وجوه صومه بلفظ «و ثلاثه أیّام التشریق» و هو الصحیح فإنّها لم یکن أکثر من ثلاثه، و یأتی خبر قتیبه و خبر عبد الکریم .
۲- الکافی ج۴ ص۱۳۹ ح۸

و ما رواه ايضا: «قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل قتل رجلا فى الحرم؟ قال: عليه ديه و ثلث و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم و يعتق رقبه و يطعم ستّين مسكينا، قلت: يدخل فى هذا شى ء؟ قال: و ما يدخل؟ قلت: العيد و أيّام التشريق قال: يصومه فإنّه حقّ لزمه»(۱) و هذه الروايه لا اشكال فى سندها فى التهذيب و الفقيه، و ظاهرها ان صوم هذه الكفاره لا بد وان يكون فى الاشهر الحرم.

و بهما أفتى المقنعه فى الدّيه، فقال: «إنّ المقتول فى الحرم أو الشهر الحرام ديته ديه و ثلث»(۲) لكن حيث كان موضوعه الدّيه لم يذكر حكم الصوم.

و ذكر الشيخ فى الاستبصار(۳) و التّهذيب(۴) بعد نقل خبر الزّهرىّ فى تحريمهما: «فأمّا ما رواه محمّد بن يعقوب - و نقل الخبر الأوّل- فلا ينافيه لأنّ التحريم إنّما وقع على من يصومها مبتدء فأمّا إذا لزمه شهران متتابعان على حسب ما تضمّنه الخبر فيلزم صوم هذه الأيّام لإدخاله نفسه فى ذلك».

۱- الكافى ج۴ ص۱۴۰ والتهذيب ج۱۰ ص۲۱۵ ح ۸۵۰ والفقيه ج ۴ ص ۱۱۰ ح۲۵۶

۲- المقنعه ص۷۴۳

۳- الاستبصار ج۲ ص۱۳۱

۴- التهذيب ج۴ ص۲۹۷

و أمّا أيّام التشريق لمن كان بمنى فيدل عليه صحيح معاويه بن عمّار: «سألت الصّادق (عليه السلام) عن صيام أيّام التشريق، فقال: أمّا بالأمصار فلا بأس، و أمّا بمنى فلا(1)» و غيره.

لكن استثنى منه يومها الأخير فى الثلاثه التى هى بدل الهدى، قال الصدوقان: «من فاته صوم الثلاثه قبل العيد فليصم يوم الحصبه و هو يوم النفر و يومان بعده». و به قال الشيخ فى النّهايه، و تبعه الحليّ، و ذهب فى خلافه بعدم جوازه، و تبعه أبو الصلاح و القاضى و ابن حمزه(2)، و إليه ذهب العمانىّ فقال: «لو أنّ متمتّعا لم يجد هديا و فاته صيام ثلاثه أيّام فى الحجّ أقام بمكّه حتّى يصومها بعد مضىّ أيّام التشريق فإن صامها فى أيّام التشريق لم يجزه»(3) .

و الأوّل هو المفهوم من الكافى فروى اولا عن رفاعه بن موسى «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المتمتّع لا يجد الهدى؟ قال: يصوم قبل الترويه بيوم و يوم الترويه و يوم عرفه، قلت: فإنّه قدم يوم الترويه؟ قال: يصوم ثلاثه أيّام بعد التشريق، قلت: لم يقم عليه جمّاله؟ قال: يصوم يوم الحصبه و بعده يومين، قال: قلت: و ما الحصبه؟ قال: يوم نفره، قلت: يصوم و هو مسافر؟ قال: نعم أ ليس هو يوم عرفه مسافرا إنّا أهل

۱- التّهذيب فى ۳ من وجوه صيامه

۲- النجعه ج۴ ص۳۸۷ نقل عنهم جميعا .

۳- النجعه ج۴ ص۳۸۷

البيت نقول ذلك لقول اللّه عزّ و جلّ {فَصِيَامُ ثَلاَثَهِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ} يقول فى ذى الحجّه»(۱).

و ثالثا: صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): «سألته عن متمتّع لم يجد هديا؟ قال: يصوم ثلاثه أيّام فى الحجّ: يوما قبل التّرويه و يوم التّرويه و يوم عرفه، قلت: فإن فاته ذلك؟ قال: يتسحّر ليله الحصبه و يصوم ذلك اليوم و يومين بعده- الخبر»(۲).

و رابعا: صحيح عيص بن القاسم، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن متمتّع يدخل يوم التّرويه و ليس معه هدى؟ قال: فلا يصوم ذلك اليوم و لا يوم عرفه و يتسحّر ليله الحصبه فيصبح صائما و هو يوم النفر و يصوم يومين بعده»(۳).

و يدلّ عليه صحيح عبد الرّحمن الآتى من الشيخ فى ردّ الإسكافى.

و ذهب الإسكافىّ إلى جواز صيام جميع أيّام التشريق بدل الهدى فقال: «فإن دخل يوم عرفه وفاته صيام الثلاثه الأيّام فى الحجّ صام فى ما بينه و بين آخر ذى الحجّه و كان مباحا صيام أيّام التشريق و فى السفر و فى أهله إذا لم يمكنه غير ذلك»، استناداً إلى موثق إسحاق بن عمّار، عن الصّادق، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۵۰۷ باب صوم المتمتع إذا لم يجد الهدى ح ۱
۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۵۰۷ باب صوم المتمتع إذا لم يجد الهدى ح۳
۳- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۵۰۸ باب صوم المتمتع إذا لم يجد الهدى ح۴

علیّا (علیه السلام) کان یقول: من فاته صیام الثلاثه الأیّام الّتی فی الحجّ فلیصمها أیّام التشریق فإنّ ذلک جائز له»(۱).

و معتبر عبد اللّه بن میمون القدّاح عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام أنّ علیّا (علیه السلام) کان یقول من فاته صیام الثلاثه الأیّام فی الحجّ و هی قبل الترویه بیوم و یوم الترویه و یوم عرفه فلیصم أیّام التشریق فقد اذن له»(۲).

قال الشیخ فی التّهذیب: هما شاذّان (۳) قال: ویحتمل أن یکون الرّجلان وَهَما عَلی جعفر بن محمّد ذلک و أنّهما قد سمعاه من غیره ممّن ینسب إلی أهل البیت علیهم السّلام لأنّه قد روی أنّ هذا کان یقوله عبد اللّه بن حسن- قال: و لو سلما من ذلک فالإخبار المتقدّمه فی عدم جواز صیام أیّام التشریق أکثر، قال: و لو تساوت کلّها یجب المصیر إلی ما رواه الکاظم عن أبیه علیهما السّلام لأنّ لروایته مزیّه ظاهره علی روایه غیره لعصمته و براءته من الأوهام.

ثم روی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج «قال: کنت قائماً أصلّی و أبو الحسن (علیه السلام) قاعد قدّامی و أنا لا أعلم فجاءه عبّاد البصریّ و قال له: ما تقول فی رجل تمتّع و لم یکن له هدی؟ قال: یصوم الأیّام الّتی قال اللّه، فقال: و أیّ أیّام هی؟

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۵، ص: ۲۲۹ ح۱۱۶
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۵، ص: ۲۳۰ ح۱۱۷
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۵، ص: ۲۳۰

قال: قبل التروية و يوم التروية و يوم عرفة، قال: فإن فاته ذلک؟ قال: يصوم صبيحة الحصبة و يومين بعد ذلک، قال: أفلا تقول كما قال عبد اللّه بن الحسن قال: فأيّش قال؟ قال: يصوم أيّام التشريق قال: إنّ جعفرا كان يقول: إنّ النّبيّ صلى اللّه عليه و آله أمر بديلا أن ينادى «إنّ هذه أيّام أكل و شرب فلا يصومنّ أحد»، قال: يا أبا الحسن إنّ اللّه قال {فَصِيامُ ثَلاثَةِ أَيّامٍ فِی الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذا رَجَعْتُمْ} قال كان جعفر (عليه السلام) يقول: ذو الحجّة كلّه من أشهر الحجّ»(1).

قلت: و بذلک يظهر بطلان ما ذهب اليه الاسكافی و انه لا وثوق بالخبرين مع معارضتهما مع صحيح عبد الرحمن الذی عمل به المشهور.

و هل الحكم يعم كل من كان بمنى لأنّ النصّ مطلق ام يختص الحكم بالناسک لأنّ المنصرف منه الناسک فإنّ من يكون بمنى يكون للحجّ؟ الظاهر هو الثانی.

هذا، و جاء فی المبسوط «و لا يجوز أن يصوم الثلاثة أيّام بمنى أيّام التشريق»(2) و لا شاهد له و يرده موثق يونس، عن الصّادق (عليه السلام) «فی رجل متمتّع لم يكن معه هدى؟ قال: يصوم ثلاثة أيّام قبل التروية بيوم و يوم التروية و يوم عرفة، فقلت له:

1- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 5، ص: 230

2- المبسوط ج1 ص281

إذا دخل يوم الترويه و هو لا- ينبغى أن يصوم بمنى أيّام التشريق؟ قال: فإذا رجع إلى مكّه صام- الخبر»(۱) حيث خصّ ترك الصوم بمنى.

قال الشهيد الثانى: «و إن أطلق تحريمها فى بعض العبارات كالمصنف فى الدروس فهو مراد من قيد و ربما لحظ المطلق أن جمعها كاف عن تقييد كونها بمنى لأن أقل الجمع ثلاثه و أيام التشريق لا تكون ثلاثه إلّا بمنى»(۲).

قلت: و كذلك أطلقت فى بعض الأخبار و منها خبرا زراره الخبر الأوّل و الثانى(۳) ممّا تقدم .

و فى صحيح معاويه بن عمّار: «سألت الصّادق (عليه السلام) عن صيام أيّام التشريق، قال: إنّما نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عن صيامها بمنى فأمّا بغيرها فلا بأس»(۴).

ص:۴۷۶

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۴ ص ۲۳۱ ح۵۴

۲- الروضه البهیه ج۱ ص۱۵۴

۳- الکافی (فی اخر باب من وجب علیه صوم شهرین متتابعین فعرض له أمر یمنعه عن إتمامه، ۵۶ من صومه) والتهذیب ج۱۰ ص۲۱۵ ح۸۵۰ والفقیه ج ۴ ص۸۱ ح۲۵۶

۴- الفقیه فی ۷ من آخر نوادر صومه

حکم صوم یوم الشک

(و صوم یوم الشک بنیه الفرض و لو صامه بنیه النفل أجزء ان ظهر کونه من رمضان، و لو ردّد نیّته فقولان أقربهما الإجزاء)

اقول: أمّا حرمه صوم یوم الشکّ بنیّه الفرض فمشهور ذهب إلیه الصدوقان و المرتضی و الدّیلمیّ و أبو الصلاح و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره و الشیخ فی نهایته و کتابی خبره(1).

و ذهب الشیخ فی خلافه إلی جوازه، و قال: دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم علی أنّ من صام یوم الشکّ أجزء عن رمضان و لم یفرقوا- قال: و من قال منّا: «لا- یجزیه» تعلّق بقوله (علیه السلام): «أمرنا بأن نصومه بنیّه أنّه من شعبان و نهینا أن نصومه من رمضان- إلخ»(2). و نسبه المختلف إلی العمانیّ و الإسکافی أیضا(3).

و یمکن الاستدلال للمشهور بموثق سماعه: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «رجل صام یوما و لا یدری أمن رمضان هو أو من غیره فجاء قوم فشهدوا أنّه کان من شهر رمضان، فقال بعض النّاس عندنا: لا یعتدّ به؟ فقال: بلی، فقلت: إنّهم قالوا: صمت و

1- النجعه ج4 ص 390

2- النجعه ج4 ص 390

3- النجعه ج4 ص 390

أنت لا تدری أمن رمضان هذا أم من غیره؟ فقال: بلی فاعتدّ به فإنّما هو شـی ء وفّقک اللّه له إنّما یصام یوم الشکّ من شـعبان و لا یصومه من شـهر رمضان لأنّه قد نهی أن ینفرد الإنسان بالصیام فی یوم الشکّ، و إنّما ینوی من اللّیله أنّه یصوم من شعبان، فإن کان من شهر رمضان أجزء عنه بتفضّل اللّه تعالی و بما قد وسّع علی عباده و لو لا ذلک لهلک النّاس(۱)».

و فی خـبر الزّهری - المتقـدم ذکر قسم منه - عن السّـجّاد (علیه السـلام) فی خـبر «و أمّـا الصـوم الحرام فصـوم یوم الفطر و یوم الأضـحی و ثلاثه أیّام من أیّام التشـریق و صوم یوم الشکّ أمرنا به و نهینا عنه، أمرنا به أن نصومه مع صـیام شعبان و نهینا عنه أن ینفرد الرّجـل بصـیامه فی الیوم الـذی یشکّ فیه النّاس، فقلت له: فإن لم یکن صام من شـعبان شـیئا کیف یصـنع؟ قال: ینوی لیله الشکّ أنّه صائم من شعبان، فإن کان من شهر رمضان أجزء عنه، و إن کان من شعبان لم یضرّه- الخبر».

و أمّا موثق سـماعه: سألته عن الیوم الذی یشکّ فیه من شهر رمضان لا یدری أ هو من شعبان أم من شهر رمضان فصامه من شهر رمضان قال: هو یوم وفّق له و لا

۱- الکافی فی ۶ من باب الیوم الذی یشکّ فیه، ۹ من صومه

قضاء عليه(۱)» ففيه سقط و الأصل «فصامه فکان من شهر رمضان» کما رواه الکافی(۲).

و أمّا لو صامه بنیّه النفل فلا خلاف فی إجزائه و یدلّ علیه موثق سماعه المتقدم وخبر الزّهریّ المتقدّم.

و إنّما الخلاف فی استحباب صومه لو لم تکن فی السماء علّه، فقال الإسکافیّ: «استحبّ الابتداء بصیام یوم الشکّ إلّا إذا کانت فی السّماء علّه تمنع من الرّؤیه استظهارا، و قال المفید فی غریّته: «یکره صوم یوم الشکّ إذا لم یکن هناک عارض و تیقّن أوّل الشهر و کان الجوّ سلیما من العوارض و تفقد الهلال و لم یر مع اجتهادهم فی الطلب، و لا یکون هناک شکّ حینئذ و یکره صومه حینئذ إلّا لمن کان صائما قبل شعبان أو أیّاما تقدّمته من شعبان، بذلک جاءت الآثار عن الأئمّه علیهم السّلام(۳) .

۱- التّهذیب فی ۴ من باب فضل صیام یوم الشکّ و الاستبصار فی ۲ من صیام یوم الشکّ

۲- الکافی فی ۲ من باب الیوم الذی یشکّ فیه، ۹ من صومه . قال فی النجعه ج۴ ص۳۹۱: والشیخ إنّما رواه عنه أیضا و نقله الوافی و الوسائل عن الکافی و التّهذیب و الاستبصار بلفظ الکافی و هو کما تری، نقلناه عن التّهذیب فی طبعه القدیم و الجدید الآخوندیّ و عن الإستبصار فی خطّیه معتبره و طبعه الآخوندیّ.

۳- النجعه ج۴ ص۳۹۲

قلت: و لابـدّ أنّه أراد بقوله «بذلک جاءت الآثار» خبر معمر بن خلّاد عن أبی الحسن (علیه السـلام) بلا إسـناد «قال: کنت جالسا عنده آخر یوم من شـعبان فلم أره صائما، فأتوه بمائده فقال: ادن و کان ذلک بعد العصـر، قلت له: صـمت الیوم، فقال لی: و لم؟ قلت: جـاء عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) فی الیوم الـذی یشـکّ فیه أنّه قال: یوم وفّق اللّه له، قال: أ لیس تـدرون إنّما ذلک إذا کان لا یعلم أ هو من شـعبان أم من شهر رمضان فصامه الرّجل و کان من شهر رمضان کان یوما وفّق اللّه له، فأمّا و لیس علّه و لا شبهه فلا، فقلت: أفطر الآن؟ فقال: لا، قلت: و کذلک فی النوافل لیس لی أن أفطر بعد الظهر؟ قال: نعم»(۱).

اقول: إلّا أنّه خبر شاذّ بعد تواتر الأخبار باستحباب صوم شعبان من أوّله إلی آخره مع اشـتمال ذیله علی عدم جواز إفطار الصوم المستحبّ بعد الظهر و لا نقول به.

و أمّا «خبر قتیبه الأعشـی، عن الصّادق (علیه السـلام) نهی النبیّ صلی اللّه علیه و آله عن صوم ستّه أیّام: العیدین و أیّام التشریق و الیوم الذی یشکّ فیه من شهر رمضان»، و خبر عبد الکریم بن عمرو «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنیّ جعلت علی نفسی أن أصوم حتّی یقوم القائم عجّل اللّه فرجه؟ فقال: لا تصم فی السفر و لا العیدین و لا

۱- رواه التّهذیب فی ۴۵ من باب علامه أوّل شهر رمضان

أيّام التشريق و لا اليوم الذى يشكّ فيه»(۱) فقال التّهذيب بعد نقلهما: «هما و ما جرى مجراهما من الأخبار الّتى تضمّنت تحريم صوم يوم الشكّ فالوجه فيها أنّه لا يجوز صيام هذا اليوم على أنّه من رمضان و إن كان جائزا صيامه على أنّه من شعبان ثمّ استشهد بخبر الزّهرىّ، عن السجّاد (عليه السلام) «يوم الشكّ أمرنا بصيامه و نهينا عنه، أمرنا أن يصومه الإنسان على أنّه من شعبان و نهينا عن أن يصومه الإنسان على أنّه من شهر رمضان، و هو لم ير الهلال».

اقول: حمله كما ترى فالخبران دالّان على أنّ يوم الشكّ كيوم العيدين يحرم صومه من حيث هو و كيف يصحّ حمله، و الثانى مشتمل على عدم جواز صومه بنيّه النذر، و الصواب حملها على التقيّه كما دل على ذلك موثق سماعه المتقدم عن الصّادق (عليه السلام) «إنّ من صام يوم الشكّ ثمّ ظهر كونه من رمضان قال بعض النّاس- أى من العامّه- أنّه لا يعتدّ به و عليه القضاء فردّه (عليه السلام) بأنّه ليس كذلك بل هو توفيق».

و ما رواه الكافى عن محمّد بن حكيم: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن اليوم الذى يشكّ فيه فان الناس يزعمون أنّ من صامه بمنزله من أفطر يوما فى شهر رمضان،

۱- رواهما التّهذيب (فى ۱۰ و ۱۱ من باب فضل صيام يوم الشک- إلخ)، و الاستبصار (فى باب صوم يوم الشک)، و روى الثانى الكافى (فى باب من جعل على نفسه صوما) عن كرام و هو عبد الكريم، و زاد فى آخره «من شهر رمضان»، و رواه الفقيه (فى ۴ من صوم يوم شكّه)

فقال: کذبوا إن کان من شهر رمضان فهو یوم وفّق له و إن کان من غیره فهو بمنزله ما مضی من الأیّام»(۱). و مثله ما رواه عن سعید الأعرج: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی صمت الیوم الذی یشکّ فیه فکان من شهر رمضان أ فأقضیه؟ قال: لا هو یوم وفّقت له»(۲) فإنّ سؤاله عن القضاء مع صومه مبتن علی قول العامّه بکون صومه غیر مجز و علی قول العامّه بکون صوم یوم الشکّ کإفطار رمضان بحمل ما رواه أیضا فی أوّل ذاک الباب عن الکاهلیّ «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الیوم الذی یشکّ فیه من شعبان، قال: لأن أصوم یوما من شعبان أحبّ إلیّ من أن أفطر یوما من شهر رمضان» بأنّه لو فرض کونه حراما فارتکابه أحسن من ارتکاب إفطار رمضان و لو لم یکن بحرام لفات فضل عظیم منه و إلّا فلا معنی لأن یقال: صوم شعبان أحسن من إفطار رمضان، فصوم شعبان لا ریب فی حسنه و إفطار رمضان لا ریب فی قبحه.

هذا، و روی الفقیه أیضا «عن عبد العظیم، عن سهل بن سعد، عن الرّضا (علیه السلام) - فی خبر-: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لأن أصوم یوما من شهر شعبان أحبّ إلیّ من أن أفطر یوما من شهر رمضان» قال: «و هذا حدیث غریب لا أعرفه إلّا من طریق عبد العظیم و کان مرضیّا»(۳).

۱- الکافی فی ۸ من باب الیوم الذی یشکّ فیه، ۹ من صومه .

۲- الکافی فی ۴ من باب الیوم الذی یشکّ فیه، ۹ من صومه .

۳- الفقیه ج۲ح ۸ باب صوم یوم الشک، ۱۶ من صومه

و رواه أوّلا- مرفوعا عنه (علیه السلام) و قال: «و یجوز أن یصام علی أنّه من شعبان- إلی- و لا- یجوز أن ینوی من یصوم یوم الشکّ أنّه من شهر رمضان لأنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: لأن أفطر یوما من شهر رمضان أحبّ إلیّ من أن أصوم یوما من شعبان أزیده فی شهر رمضان». قلت: إن فسّر الخبر بما ذکر فهو کما تری، و إن أراد ورود خبر آخر عنه (علیه السلام) بلفظ قال: «من کون إفطار رمضان أحسن من صوم یوم من شعبان زائدا له فی رمضان) فلم یروه مستقلا، و الظاهر الأوّل فلو کان خبرا لم یقل الشیخ فی الخلاف ما مرّ، إلّا أنّ الدّعائم روی ما قاله مرفوعا عن الباقر (علیه السلام) .

و کیف کان فهو محمول علی التقیّه و ظاهر الکافی حمل عدم جواز صوم یوم الشکّ علی التقیّه من السّلطان فروی عن رفاعه، عن رجل، عن الصّادق (علیه السلام) قال: دخلت علی أبی العبّاس بالحیره فقال: یا أبا عبد اللّه ما تقول فی الصیام الیوم؟ فقلت: ذاک إلی الإمام إن صمت صمنا و إن أفطرت أفطرنا، فقال: یا غلام علیّ بالمائده، فأکلت معه و أنا أعلم و اللّه أنّه یوم من شهر رمضان، فکان إفطاری یوما و قضاؤه أیسر علیّ من أن یضرب عنقی و لا یعبد اللّه»(1).

و عن داود بن الحصین، عن رجل من أصحابه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه قال- و هو بالحیره فی زمان أبی العبّاس-: إنّی دخلت علیه و قد شکّ النّاس فی الصوم و

۱- الکافی ح ۷ من باب الیوم الذی یشکّ فیه، ۹ من صومه

هو و اللّه من شـهر رمضـان- إلی- قـال: و قلت: الصوم معک و الفطر معک- إلی- أفطر یوما من شـهر رمضان أحبّ إلیّ من أن یضرب عنقی»(۱).

فلولا حمله حرمه صوم یوم الشکّ علی حرمه صوم یوم عنـد النّاس مشـکوک بـدون أمر السّـلطان بثبوت الشـهر، و لو کان عنده معلوما غیر مشکوک فیه کان نقله الخبرین فی «باب الیوم الذی یشکّ فیه من شهر رمضان هو أم من شعبان» بلا ربط .

و روی «عن هشام بن سالم؛ و أبی أیّوب، عن محمّـد بن مسـلم، عن الباقر (علیه السـلام) فی الرّجل یصوم الیوم الـذی یشکّ فیه من رمضان، فقال (علیه السلام): علیه قضاؤه و إن کان کذلک»(۲).

و روی «عن هشـام بن سـالم، عن الصّـادق (علیه السـلام) قـال فی یوم الشـکّ: من صامه قضاه و إن کان کـذلک»(۳). و الأصل فیهمـا واحـد و حمله علی مـا لو نوی بنیّه شـهر رمضـان، و الصواب حمله علی التقیّه فقـد عرفت من الأخبـار المتقـدّمه أنّ العامّه قائلون به، و بالجمله یوم الشّک إنّما نهی عن صومه بنیّه رمضان، و أمّا لا بتلک النیّه فقد ورد عن أئمّتنا علیهم السّلام الحثّ علیه عکس ما قالت العامّه.

۱- الکافی الحدیث الاخیر من باب الیوم الذی یشکّ فیه، ۹ من صومه

۲- الکافی ح ۸ من باب فضل صیام یوم الشکّ، ۳ من صومه)

۳- الکافی ج۴ (فی علامه أوّل شهر رمضانه)

روی المقنعه «عن أبی الصلت، عن الرّضا (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله «من صام یوم الشکّ فرارا بدینه فکأنّما صام ألف یوم من أیّام الآخره غرا زهرا، لا یشاکلن أیّام الدّنیا»(۱).

و «عن زید بن علیّ بن الحسین، عن آبائه علیهم السّلام، عنه صلّی اللّه علیه و آله: صوموا سرّ اللّه، قالوا: یا رسول اللّه و ما سرّ اللّه؟ قال: یوم الشکّ»(۲).

و «عن محمّد بن سنان: سألت الرّضا (علیه السلام) عن یوم الشکّ، فقال: إنّ أبی کان یصومه فصمه»(۳). و یأتی خبر معاویه بن وهب، و خبر بشیر النبّال، و خبر محمّد بن الحسن بن أبی خالد، و خبر هارون بن خارجه فی ذلک.

حکم التردید فی النیه

و أمّا لو ردّد فی النیه فما هو حکمه؟ اختار المبسوط و الخلاف الإجزاء و تبعه ابن حمزه(۴) و نسبه المختلف إلی العمانیّ فقال: «قال: اختلفت الرّوایه عنهم علیهم السّلام فروی بعضهم أنّه لا یجزیه لأنّ الفرض لا یؤدّی علی شکّ، و روی بعضهم

۱- المقنعه ص۲۹۹

۲- المقنعه ص۲۹۹

۳- المقنعه ص۲۹۹

۴- المختلف ج۳ ص۳۸۳

الإجزاء و حدّثنی بعض علماء الشیعه یرفعه إلی علیّ بن الحسین علیهما السّلام: سئل عن الیوم الذی یشکّ فیه النّاس إنّه من رمضان کیف یعمل فی صومه؟ فقال لسائله: ینوی لیله الشکّ أنّه صائم غدا من شعبان فإن کان من رمضان أجزأک عنه، و إن کان من شعبان لم یضرّک، فقال له: کیف یجزی صوم تطوّع عن فریضه، فقال: لو أنّ رجلا صام شهر رمضان تطوّعا و هو لا یعلم أنّه شهر رمضان، ثمّ علم بعد ذلک أجزء عنه، لأنّ الصوم وقع علی الیوم الذی بعینه؛ قال: و هذا أصحّ الخبرین لأنّه مفسّر و علیه العمل عند آل الرّسول علیهم السّلام»(۱) .

قلت: و هو کما تری، فإنّ الخبر الذی نقل عین خبر الزّهریّ و هو إنّما تضمّن الإجزاء مع الصیام بنیّه شعبان لا مع الترديد إلّا أنّه نسب إلیه الإجزاء لو لم یردّد و عیّن أنّه من رمضان الذی ورد النّهی عنه صریحا و لم ینقل عبارته ثمه کما نقلها هنا فلعلّها ثمه أیضا غیر دالّه أو أنّ للأخیره رجوع منه, و کیف کان فاختار العدم الشیخ فی باقی کتبه و اختاره الحلیّ(۲).

هذا و وجه العدم أنّه لم یدلّ دلیل علی صحّه الترديد کما دلّ علی صحّه تعیین شعبان، و وجه الإجزاء أنّه لم یدلّ دلیل علی بطلان الترديد کما دلّ علی بطلان تعیین رمضان و الإجزاء غیر بعید و إن دلّ خبر سماعه و خبر زهریّ المتقدّمان

۱- المختلف ج ۳ ص۳۸۴

۲- المختلف ج ۳ ص۳۸۳

على أنّه ينوى شعبان فإنّه يمكن حملهما على عدم جواز تعيين رمضان بدليل المطلقات الأخرى كخبر سماعه المتقدّم الأخير مع ما قلنا من روايه الكافى له(۱) .

و روى فيه أيضا «عن معاويه بن وهب: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): الرّجل يصوم اليوم الذى يشكّ فيه من شهر رمضان فيكون كذلك، فقال: هو شى ء وفّق له»(۲) و كونه مطلقا بحمل الظرف «من شهر رمضان» فيه على تعلّقه بقوله: «يشكّ فيه» لا بقوله؛ «يصوم» و إلّا لكان دليلا للخلاف.

و روى فيه أيضا خبر سعيد الأعرج المتقدّم(۳) و هو أيضا مطلق، و روى فيه أيضا خبر بشير النبّال «عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن صوم يوم الشكّ؟ فقال: صمه فإن يک من شعبان كان تطوّعا، و إن يک من شهر رمضان فيوم وفّقت له»(۴) و مرّ خبر أبى الصلت، و خبر زيد بن علىّ، و خبر محمّد بن سنان عن المقنعه، بل يمكن الاستدلال له بما رواه الكافى «عن محمّد بن الحسن بن أبى خالد يرفعه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) إذا صحّ هلال شهر رجب فعدّ تسعه و خمسين يوما و صم يوم

۱- الكافى (رواه فى ۲ من باب اليوم الذى يشكّ فيه)

۲- الكافى (رواه فى ۳ من باب اليوم الذى يشكّ فيه)

۳- الكافى (رواه فى ۴ من باب اليوم الذى يشكّ فيه)

۴- الكافى (رواه فى ۵ من باب اليوم الذى يشكّ فيه)

السّتّين(۱)، و روی مثله المقنعه، عن أبی بصیر، و حیث إنّ خبر الکافی مرفوع فالظاهر أنّ الأصل فی إسناده الثانی.

و روی عن هارون بن خارجه، عنه (علیه السلام) عدّ شعبان تسعه و عشرین یوما، فإن کانت متغیّمه فأصبح صائما و إن کانت مصحیّه و تبصّرته و لم ترشیئا فأصبح مفطرا»(۲) و روی قریبا منه الشیخ عن هارون، عن الرّبیع بن ولّاد(۳) .

و فی فضل صیام یوم الشک من کتاب المقنعه قال: «و روی شعیب العقرقوفیّ، عن الصّادق (علیه السلام) سألته عن رجل صام فی الیوم الذی یشکّ فیه فوجده من شهر رمضان فقال: یوم وفّقه اللّه له»(۴).

هذا، و فی باب صوم الیوم الذی یشکّ فیه من المقنع: «و سأله عبد اللّه ابن سنان، عن رجل صام شعبان فلمّا کان شهر رمضان أضمر یوما من شهر رمضان أنّه من شعبان لأنّه وقع حدّ الشکّ، فقال (علیه السلام): یعید ذلک الیوم و إن أضمر من شعبان أنّه من شهر رمضان فلا شی ء علیه»(۵) و الظاهر وقوع تحریف فیه.

ص:۴۸۸

۱- الکافی (ح ۸ من باب الأهلّه و الشهاده علیها)
۲- الکافی ح ۹ من باب الأهلّه و الشهاده علیها)
۳- التهذیب (فی ۴۱ من باب علامه أوّل شهر رمضان)
۴- المقنعه ص۲۹۹
۵- المقنع ص۱۸۶

هـذا، و يمكن حمـل الأخبـار الناهيّه عن صـيام يوم الشكّ باختلافها لغير التقيّه على كونها فى مقام الرّدّ على القائلين بأنّ شـعبان ناقص أبدا و شهر رمضان تامّ أبدا و حينئذ فليصم يوم الثلاثين من شعبان، و يمكن الاستشهاد له بما رواه التّهذيب «عن محمّد بن الفضـيل: سألت الرّضا (عليه السلام) عن اليوم الذى يشكّ فيه و لا يدرى أ هو من شهر رمضان أو من شعبان، فقال: شهر رمضان شهر من الشـهور، يصـيبه مـا يصـيب الشـهور من الزّيـاده و النقصان، فصوموا للرّؤيه و أفطروا للرّؤيه و لا يعجبنى أن يتقـدّمه أحد بصيام يوم- و ذكر الحديث»(۱).

و روى «عن أبى علىّ بن راشد قال: كتبت إلى أبى الحسن العسـكرىّ (عليه السلام) كتابا و أرّخته الثلاثاء لليله بقيت من شعبان و ذلك فى سنه اثنتين و ثلاثين و مائتين و كان يوم الأربعاء يوم شكّ و صام أهل بغداد يوم الخميس و أخبرونى أنّهم رأوا الهلال ليله الخميس و لم يغب إلّا بعـد الشّـفق بزمان طويل، قال: فاعتقـدت أنّ الصوم يوم الخميس و أنّ الشـهر كان عنـدنا ببغـداد يوم الأربعاء- قال: فكتب إلىّ زادك اللّه توفيقا فقـد صـمت بصـيامنا- قال: ثمّ لقيته بعد ذلك فسألته عمّا كتبت به إليه، فقال لى: أ و لم أكتب إليك إنّما صمت الخميس و لا تصم إلّا للرّؤيه»(۲) و بالجمله الأخبار المتنافيه محموله إمّا على التقيّه من مذهب العامّه أو من سلطان الوقت أو على ردّ العدد، و الترديد أمر قهرىّ فالنيّه ليست أن يقول: أنا أصوم من شعبان بل

۱- التهذيب ح ۴۶ من باب علامه أوّل شهر رمضان

۲- التهذيب ح۴۷ من باب علامه أوّل شهر رمضان

بعـد علمه بأنّه لو كان واقعا من رمضان يحسب منه يحصل الترديد فى النيّه قهرا و إنّما جعله من شـعبان بمعنى عدم وجوب صوم شهر رمضان عليه ما دام لم يثبت و لذا لم يصـرّح به فى الأخبار، نعم عدم جواز تعيين شـهر رمضان لا إشـكال فيه إمّا أوّلا فلعدم جواز الحكم بالشكّ و الظنّ فى شى ء، و أمّا ثانيا فلئلّا يؤدّى إلى إفطار يوم من شهر رمضان فى آخره.

موارد الصوم المحرم

(و يحرم نذر المعصيه) بمعنى عدم انعقاده وعدم مشروعيته.

(و صومه)

ويـدل على ذلـك مضافا الى اصاله عـدم المشـروعيه ما رواه الكافى و الفقيه عن الزّهرى - المتقـدم قسم منه -عن السـجّاد (عليه السلام) فى خبر: «و أمّا الصوم الحرام- إلى- و صوم نذر المعصيه حرام».

و يؤيـده خبر الفقيه عن حمّاد بن عمرو و أبى أنس بن محمّـد، عن الصّادق، عن آبائه عليهم السّـلام، عن النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله فى خبر طويل: و صوم نذر المعصيه حرام.

و خبر أبی حمزه، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر: «قلت: ما الوصمه؟ قال: الیمین فی المعصیه، و النذر فی المعصیه»(۱).

(و الصمت)

و یدل علیه مضافا الی اصاله عدم المشروعیه ما رواه الکافی و الفقیه «عن الزّهریّ، عن السجّاد (علیه السلام) فی خبر: «و صوم الصمت حرام».

و خبر الفقیه «عن حمّاد بن عمرو و أبی أنس بن محمّد، عن الصّادق (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام، عن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله- فی خبر-: و لا صمت، یوما إلی اللّیل- إلی- و صوم الصمت حرام».

و روی المعانی فی معنی الرّم «عن زید بن علیّ، عن أبیه، عن علیّ (علیه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله لیس فی أمّتی رهبانیّه و لا سیاحه و لا رمّ یعنی السکوت»(۲).

و فی الصحیح «سأل زراره أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن صوم الدّهر، فقال: لم یزل مکروها، و قال: لا وصال فی صیام و لا صمت، یوما إلی اللّیل».(۳)

۱- الکافی (فی ۸ من باب فضل صوم شعبان)، و الفقیه (فی أوّل ۷ من صومه)

۲- المعانی فی ۱۴۶

۳- الفقیه (فی نوادر آخر صومه فی خبره، ۱۰)

و روی الکافی «عن حسّان بن مختار، قلت: لأبی عبد اللّه (علیه السلام) - إلی- فقال: إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال: لا وصال فی صیام، و لا صمت یوم إلی اللّیل- الخبر»(۱).

و روی الکافی «عن منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله- فی خبر-: و لا صمت، یوما إلی اللّیل- الخبر»(۲).

(و الوصال)

کما تقدم صحیحا فی العنوان السابق انه «سأل زراره أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن صوم الدّهر، فقال: لم یزل مکروها، و قال: لا وصال فی صیام- الخبر».

هذا و یحتمل أن یکون قوله «و قال:» کلام الصدوق أخذا من صحیح منصور بن حازم لا زراره فقول العاملیّ «محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده، عن زراره، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث قال: لا وصال فی صیام» کما تری.

و صحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام) فی حدیث «قال: لا وصال فی صیام»(۳) .

۱- الکافی(فی أوّل باب الوصال و صوم الدّهر)

۲- الکافی (فی آخر ۹۰ من نکاحه)

۳- الکافی ج۵ ص۴۴۳

و أيضا بيّن تعالى أوّل الصوم و آخره فى قوله عزّ و جلّ: {كُلُوا وَ اشْرَبُوا- إلى- ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيٰامَ إِلَى اللَّيْلِ}.

و خبر الزّهرى المتقدم عن السجّاد (عليه السلام) فى خبر: «و صوم الوصال حرام».

هـذا و المراد منه هـو: بـأن ينـوى صـوم يومين فصاعـدا لاـ يفصـل بينهمـا بفطر أو ان المراد: ان يصوم يومـا إلى وقت مـتراخ عن الغروب و منه أن يجعـل عشاءه سـحوره بالنّيه، ذهب إليه الصـدوق و الشـيخان(۱) و دلّ عليه الأخبـار و لم يـذهب إلى الأـوّل إلّا الحلىّ(۲)، و الثـانى هو المفهوم من الكافى أيضا فروى صـحيحا «عن الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السـلام): الوصال فى الصـيام أن يجعل عشاءه سحوره»(۳).

و صحيح حفص بن البخترىّ، عن الصّادق (عليه السلام): المواصل فى الصيام يصوم يوما و ليله و يفطر فى السحر»(۴).

و يشـهد للاول ما فى المستطرفات من كتاب حريز «عن زراره، عن الباقر (عليه السلام) فى حديث قال: و لا قران بين صومين». و هو صحيح سنداً كما تقدم .

۱- النجعه ج۴ ص۴۰۱

۲- النجعه ج۴ ص۴۰۱

۳- الكافى (فى ۲من باب الوصال و صوم الدّهر)

۴- الكافى(فى ۳من باب الوصال و صوم الدّهر)

هذا و روی الکافی مرسلا عن محمّد بن سلیمان، عن أبیه: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی الرّجل یصوم شعبان و شهر رمضان؟ قال: هما الشهران اللّذان قال تعالی «شَهْرَیْنِ مُتَتٰابِعَیْنِ تَوْبَةً مِنَ اللّٰهِ»، قلت: فلا یفصل بینهما؟ قال: إذا أفطر من اللّیل فهو فصل و إنّما قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: لا وصال فی صیام یعنی لا یصوم الرّجل یومین متوالیین من غیر إفطار و قد یستحبّ للعبد أن لا یدع السحور»(۱).

هذا، و قال الإسکافیّ «لا یستحبّ الوصال الدّائم فی الصوم لنهی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله عن ذلک و لا بأس بما کان منه یوما و لیله و یفطر فی السحر و یکره أن یصل اللّیله التی هی من أوّل الشهر بالیوم الذی هو آخر الشهر»(۲).

قلت: و کأنّه حمل خبری الحلبیّ و حفص المتقدّمین علی کون الوصال بمعنی الإفطار فی السحر مباحا و خصّ الوصال المذموم بوصل آخر شعبان بأوّل یوم رمضان مع حمله علی الکراهه و هو کما تری، و لعلّه حمل اختصاص النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بجواز الوصال بالقسم الأخیر فروی الکافی موثق عمرو بن خالد عن الباقر (علیه السلام) «قال: کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یصوم شعبان و رمضان

۱- الکافی ح ۵ باب فضل صوم شعبان وصلته برمضان، ۱۳ من صومه

۲- النجعه ج۴ ص ۴۰۲

يصلهما و ينهى النّاس أن يصلوهما و كان يقول: هما شهرا اللّه وَ هُمَا كَفَّارَةٌ لِمَا قَبْلَهُمَا وَ لِمَا بَعْدَهُمَا مِنَ الذُّنُوب»(۱).

قلت: لكنّه خبر راويه عامى و حمله الفقيه فى باب ثواب صوم شعبان على الإنكار لا الإخبار, و العله المذكوره « هما شهرا اللّه...» لا تتناسب مع النهى عنه و عليه فلا وثوق به.

(و صوم الواجب سفرا سوى ما مرّ)

فى عنوان «القول فى شروطه» فقال ثمه: «و من المسافر فى دم المتعه و بدل البدنه، و النذر المقيّد به قيل: و جزاء الصيد» , هذا و فى المسأله أقوال:

أحدها: قول للمفيد بجواز صوم غير رمضان فى السّفر, و قال فى وجهه «و قد روى حديث فى جواز التطوع فى السفر بالصيام و جاءت أخبار بكراهيه ذلك و أنه ليس من البر الصوم فى السفر و هى أكثر و عليها العمل عند فقهاء العصابه فمن أخذ بالحديث لم يأثم إذا كان أخذه من جهه الاتباع و من عمل على أكثر الروايات و اعتمد على المشهور منها فى اجتناب الصيام فى السفر على كل وجه سوى ما عددناه كان أولى بالحق»(۲).

۱- الكافى ح ۴ باب فضل صوم شعبان وصلته برمضان، ۱۳ من صومه
۲- المقنعه ص ۳۵۰

الثّانی: قول المرتضی بجواز صوم نذر علّق بوقت معیّن فاتّفق أن یکون مسافرا کما نقل عبارته المختلف فقال: «و الصوم الواجب فی السّفر صوم ثلاثه أیّام لدم المتعه من جمله العشره و صوم النذر إذا علّق بوقت معیّن حضر و هو مسافر»(۱).

قلت: و ظاهره وجوبه فی السّفر کصوم ثلاثه دم المتعه مع أنّه لیس مستثنی جوازه فی السّفر کما تقدم .

الثالث: قول ابن حمزه فی کفّاره ما یلزم التتابع فیها و کفّاره قتل العمد فی أشهر الحرم و هو یصوم فیها فاتّفق له سفر وجب علیه أن یصوم فی السّفر(۲).

الرّابع: قول ابنی بابویه فی الرّساله و المقنع بجواز الصوم سفرا فی کفّاره الصید، و لمن به أذًی من رأسه، و للاعتکاف(۳).

الخامس: قول ابنی بابویه بعدم جواز صیام التطوّع غیر ثلاثه أیّام الحاجه فی المدینه، و صوم الاعتکاف. و قال الدّیلمیّ: لا یصوم تطوّعا إلّا ثلاثه أیّام الحاجه. و توقّف فیه المرتضی و تردّد فیه الشیخان فی المقنعه و النّهایه. و ذهب القاضی و

۱- المختلف ج۳ ص۴۶۲

۲- المختلف ج۳ ص۴۶۲

۳- المختلف ج۳ ص۴۶۱

ابن حمزه و الحلّى الى جوازه(۱)، و هو المفهوم من الكافى فروى أوّلا خبر إسماعيل بن سهل، عن رجل: «خرج الصّادق (عليه السلام) من المدينه فى أيّام بقين من شعبان فكان يصوم، ثمّ دخل عليه شهر رمضان و هو فى السفر فأفطر، فقيل له: تصوم شعبان و تفطر شهر رمضان، فقال: نعم شعبان إلىّ، إن شئت صمت و إن شئت لا، و شهر رمضان عزم من اللّه عزّ و جلّ على الإفطار».(۲)

و روى أخيرا «عن الحسن بن بسّام الجمّال، عن رجل كنت مع أبى عبد اللّه (عليه السلام) فيما بين مكّه و المدينه فى شعبان و هو صائم، ثمّ رأينا هلال شهر رمضان فأفطر، فقلت له: أمس كان من شعبان و أنت صائم و اليوم من رمضان و أنت مفطر؟ فقال: إنّ ذاك تطوّع و لنا أن نفعل ما شئنا، و هذا فرض فليس لنا أن نفعل إلّا ما أمرنا»(۳) و هما كما ترى مرسلين .

اقول: ما دل على عدم جواز صوم النافله فى السفر عده اخبار:

۱- النجعه ج۴ ص۴۰۳

۲- الكافى ج۴ ص ۱۳۰ ح ۱

۳- الكافى ج۴ ص ۱۳۱ ح۵

الاولی: صحیح البزنطی قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الصیام بمکّه و المدینه و نحن فی سفر؟ قال: فریضه؟ فقلت: لا و لکنّه تطوّع کما یتطوّع بالصّلاه، فقال: تقول: الیوم و غدا، قلت: نعم، فقال: لا تصم»(۱).

قیل: أنّه معارض لخبر التطوّع بالمدینه ثلاثه أیّام للحاجه و لا منکر له.

قلت: ما من عام الّا و قد خص.

الثانیه: موثقه عمّار «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یقول: للّه علیّ أن أصوم شهرا أو أکثر من ذلک أو أقلّ فعرض له أمر لا ـ بدّ له من أن یسافر أ یصوم و هو مسافر؟ قال: إذا سافر فلیفطر لأنّه لا یحلّ له الصوم فی السفر فریضه کان أو غیره و الصوم فی السفر معصیه»(۲). اقول: الّا ان اکثر اخبارعمّار شاذّه فلا وثوق بها.

الثالثه: مرسله الفقیه «فأمّا صوم التطوّع فی السفر فقد قال الصّادق (علیه السلام): لیس من البرّ الصوم فی السفر»(۳) والأصل فیها خبر صفوان عن أبی الحسن (علیه السلام) أنّه سئل عن الرّجل یسافر فی شهر رمضان فیصوم؟ فقال: لیس من البرّ الصیام فی السفر»(۴). قیل: و حینئذ فالمراد أنّ صوم شهر رمضان فی السفر لیس ببرّ.

ص:۴۹۸

۱- رواه التّهذیب فی ۶۵ من باب حکم المسافر

۲- رواه زیادات صوم التّهذیب (فی ۹۰ من أخباره)

۳- الفقیه (فی باب وجوب التقصیر فی الصوم فی السفر)

۴- التّهذیب (فی ۷ من باب حکم المسافر، ۱۸ من صومه)

قلت: لم یکن الجواب منحصرا بالسؤال بل کان مطلقا فان معناه واضح و أن الصیام مطلقا لیس من البر، وهو الذی فهمه المفید فقال: «و قد روی حدیث فی جواز التطوّع فی السفر بالصیام و جاءت أخبار بکراهه ذلک و أنّه لیس من البرّ الصوم فی السفر و هی أکثر»(۱) و المرتضی حیث قال فی الجمل: «و قد اختلفت الرّوایه فی کراهه صوم التطوّع فی السفر و جوازه» و الشیخ حیث قال: «یکره صیام النّوافل فی السفر علی کلّ حال إلخ». و غیرها من الاخبار(۲).

ص:۴۹۹

۱- المقنعه ص ۳۵۰

۲- مثل ما رواه التهذیب فی ۶۶ «عن زراره، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: لم یکن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله یصوم فی السفر فی شهر رمضان و لا غیره، و کان یوم بدر فی شهر رمضان و کان الفتح فی شهر رمضان» و رواه الإستبصار فی أوّل صوم تطوّع سفره. و ما عن المجمع روی العیاشیّ بإسناده «عن محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): لم یکن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یصوم فی السفر تطوّعا و لا فریضه» قیل والظاهر کونه ردّا علی العامّه فی قول بعضهم بوجوب صوم شهر رمضان فی السفر و بعضهم باستحبابه.قلت لفظ الخبر اعم مما قیل. و ما رواه التّهذیب (فی ۵۲ من حکم مسافره) «عن سماعه: سألته عن الصیام فی السفر فقال: لا صیام فی السفر قد صام أناس علی عهد النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فسمّاهم العصاه فلا صیام فی السفر إلّا الثلاثه الأیّام الّتی قال اللّه عزّ و جلّ فی الحجّ». قیل: و المراد به أیضا شهر رمضان کما یشهد له قوله: «قد صام أناس علی عهده صلّی اللّه علیه و آله» فإنّ ذلک کان فی رمضان، روی الکافی (فی ۵ من باب کراهه الصوم فی السفر، ۴۸ من صومه) «عن عیص بن القاسم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: إذا خرج الرّجل فی شهر رمضان مسافرا أفطر، و قال: إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله خرج من المدینه إلی مکّه فی شهر رمضان و معه النّاس و فیهم المشاه، فلمّا انتهی إلی کراع الغمیم دعا بقدح من ماء فیما بین الظهر و العصر فشربه و أفطر ثمّ أفطر النّاس معه، و أتمّ ناس علی صومهم فسمّاهم العصاه، و إنّما یؤخذ بآخر أمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله». و فی ۶ منه «عن زراره، عن الباقر (علیه السلام) قال: سمّی النّبیّ قوما صاموا حین أفطر و قصّر: عصاه، و قال: هم العصاه إلی یوم القیامه و إنّا لنعرف أبناءهم و أبناء أبنائهم إلی یومنا هذا» قلت: لا شاهد لما ذکر بل الشاهد دال علی العموم و هو استثناء الثلاثه ایام فی الحج.

هذا، و أغرب المبسوط فقال: «لو كان مسافرا سفرا يوجب التقصير فصام بنيّه رمضان لم يجزه و إن صام بنيّه التطوّع كان جائزا، و إن كان عليه صوم نذر معيّن و وافق ذلك صوم شهر رمضان فصام عن النذر و هو حاضر وقع عن رمضان و لا يلزمه القضاء لمكان النذر، و إن كان مسافرا وقع عن النذر و كان عليه القضاء لرمضان، و كذا إن صام و هو حاضر بنيّه صوم واجب عليه غير رمضان وقع عن رمضان، و لم يجزه عمّا نواه، و إن كان مسافرا وقع عمّا نواه و على الرّوايه الّتى رويت «أنّه لا يصام فى السفر فى شهر رمضان» فإنّه لا يصحّ هذا الصوم بحال- إلخ»(1).

اقول: و ضعفه واضح مما تقدم .

ص:٥٠٠

١- المبسوط ج١ ص٢٧٧

(الرابعه عشر: يعزّر من أفطر شهر رمضان عامدا عالما فان عاد عزّر أيضا، فإن عاد قتل)

كما هو مقتضى موثقه سماعه: «سألته عن رجل أخذ فى شهر رمضان و قد أفطر ثلاث مرّات و قد رفع إلى الإمام ثلاث مرّات، قال: يقتل فى الثالثه»(۱). و صحيح أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): من أخذ فى شهر رمضان و قد أفطر فرفع إلى الإمام، قال: يقتل فى الثالثه»(۲).

و فى المقنعه «روى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه سئل عن رجل أخذ زانيا فى شهر رمضان، فقال:قد أفطر، فقيل له: فإن رفع إلى الوالى ثلاث مرّات، قال؛ يقتل فى الثالثه»(۳).

(و لو كان مستحلا للإفطار قتل ان كان ولد على الفطره، و استتيب ان كان عن غيرها)

ص:۵۰۱

۱- الكافى ج۴ ص۱۰۳ح۶ ؛ قال فى النجعه: «و فى نسخته الخطيّه المعتبره بدل «أخذ»، «وجد»، و الفقيه رواه (فى ۸ من ۱۳ من صومه) عنه، عن الصّادق (عليه السلام) .

۲- التّهذيب (فى ۱۸ من باب مرتدّه، فى حدوده) و سنده صحيح على الأصحّ فى العبيدىّ، و هو غير خبر سماعه، و جعل الوسائل له عين ذاك بالاختلاف فى المروى عنه بلا وجه، و كيف و لفظاهما أيضا مختلف

۳- المفنعه باب من أفطر يوما

کما فی صحیح برید العجلیّ: «سئل الباقر (علیه السلام) عن رجل شهد علیه شهود أنّه أفطر من شهر رمضان ثلاثه أیّام، قال: یسأل هل علیک فی إفطارک فی شهر رمضان إثم؟ فإن قال: لا، فإنّ علی الإمام أن یقتله، و إن قال: نعم، فإنّ علی الإمام أن ینهکه ضربا»(۱).

و فی خبر محمّد بن عمران، عن الصّادق (علیه السلام) «قال: اتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) و هو جالس فی المسجد بالکوفه بقوم وجدوهم یأکلون بالنّهار فی شهر رمضان فقال لهم علیّ (علیه السلام): أکلتم و أنتم مفطرون؟ قالوا: نعم، قال: یهود أنتم؟ قالوا: لا، قال: فنصاری؟ قالوا: لا، قال: فعلی أیّ شی ء من هذه الأدیان مخالفین للإسلام؟ قالوا: بل مسلمون، قال: افسفر أنتم قالوا: لا، قال: فیکم علّه استوجبتم الإفطار لا نشعر بها فإنّکم أبصر بأنفسکم لأنّ اللّه عزّ و جلّ یقول {بَلِ الْإِنْسانُ عَلی نَفْسِهِ بَصِیرَهٌ} قالوا: بل أصبحنا ما بنا علّه فضحک (علیه السلام) ثمّ قال: تشهدون أن لا إله إلّا اللّه و أنّ محمّدا رسول اللّه؟ قالوا: نشهد أن لا إله إلّا اللّه و لا نعرف محمّدا قال: فإنّه رسول اللّه، قالوا: لا نعرفه بذلک إنّما هو أعرابیّ دعا إلی نفسه، فقال: إن أقررتم و إلّا لأقتلنّکم، قالوا: و إن فعلت، فوکّل بهم شرطه الخمیس و خرج بهم إلی الظهر ظهر الکوفه و أمر أن یحفر حفرتین و حفر إحدیهما إلی جنب الأخری ثمّ خرق فیما بینهما کوّه ضخمه شبه الخوخه، فقال لهم: إنّی واضعکم فی إحدی هذین القلیبین و أوقد فی الأخری النّار فأقتلکم بالدّخان، قالوا: و إن فعلت؟ فإنّما تقضی

۱- الکافی ج۴ ص۱۰۳ح۵ باب من أفطر متعمّدا...

هـذه الحياه الـدّنيا فوضـعهم فی إحـدی الجبّین وضـعا رفیقا، ثمّ أمر بالنّار فأوقدت بالجبّ الآخر، ثمّ جعل ینادیهم مرّه بعد مرّه ما تقولون؟ فیجیبونه: اقض مـا أنت قاضٍ حتّی ماتوا- الخبر بطوله- فی الاشـتمال علی إتیان أعلم یهود یثرب فی جمع إلیه و قال له: ما هـذه البـدعه الّتی أحدثت فی دین محمّد؟ فأقسـمه (علیه السـلام): أ لم تعلم أنّ یوشـعا أتی بقوم بعد وفاه موسـی یهودا قائلین بالوحدانیّه دون نبوّه موسـی فقتلهم بمثل قتلی، فقال: نعم فأخرج الیهودیّ کتابا من قباه و أعطاه (علیه السـلام) فنظر (علیه السلام) فیه فبکی و قال له: اسـمی مثبت فی هذا الکتاب، و أراه فأسـلم» لکن لو حملناه علی کونهم مرتدّین بالفطره فقولهم: إنّا مسـلمون یعنی کان آباؤنا من المسـلمین لکن لا نقبل نبیّهم، فالمرتـدّ بالفطره فی الخبر لا یسـتتاب و هـذا تضـمّن اسـتتابتهم و فیه أنّه یقتل بالمتعارف و هو فی ذاک الزّمان بالسیف و هذا تضمّن قتلهم بالدّخان(۱).

اقول: الخبر ضعیف سندا و متنا مضافا الی انه معارض لما هو معتبر سندا ومتنا.

قال الشهید الثانی: «و إنّما یکفّر مستحلّ الإفطار بمجمع علی إفساده الصوم بین المسلمین بحیث یکون ضروریّا کالجماع و الأکل و الشرب- إلخ»(۲).

ص:۵۰۳

۱- الکافی (فی آخر نوادر آخر صومه)

۲- الروضه البهیه ج۱ ص۱۵۵

اقول: المجمع علیه أعمّ من الضروریّ فالجماع و الاستمناء مفطریّتهما إجماعیّه لکنّهما لیسا بضروریّ و إنّما الضروریّ الأکل و الشّرب حیث یعلم مفطریّتهما کلّ أحد حتّی النساء و الصبیان کأصل وجوب الصوم.

و أمّا الجماع فیجهل مفطریّته کثیر من النّاس، فروی الشیخ صحیحا «عن زراره و أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام): سألناه عن رجل أتی أهله فی شهر رمضان، و أتی أهله و هو محرم، و هو لا یری إلّا أنّ ذلک حلال له، قال: لیس علیه شی ء»(۱) و لذا ورد «أنّ الصیام لیس من الطعام و الشراب وحده و قال: إذا صمت فلیصم سمعک و بصرک- الخبر»(۲).

و إنّما الجماع کالأکل و الشرب من مفطرات ذکرت فی الکتاب و بالجمله إنّما الضروریّ من المفطرات الأکل و الشرب، و من المذکور فی الکتاب هما مع الجماع و من الإجماعیّ هی مع الاستمناء و الباقی بین مشتهر و غیر مشتهر .

۱- التهذیب ج۴ ص۲۰۸

۲- الکافی ج۴ ص۸۷ ح۳

حد البلوغ

(الخامسه عشر: البلوغ الذی یجب معه العباده الاحتلام أو الإنبات أو بلوغ خمس عشره سنه فی الذکر و الخنثی و تسع فی الأنثی. و قال الشیخ فی المبسوط و تبعه ابن حمزه بلوغها بعشر، و قال ابن إدریس الإجماع واقع علی التسع)

اقول: أمّا الاحتلام فلا خلاف فیه و الاخبار به مستفیضه مثل صحیح عبد اللّه بن سنان الآتی و مرسل العیّاشیّ الآتی و خبر آخر لابن سنان «سأل الصّادق (علیه السلام) أبی و أنا حاضر عن الیتیم متی یجوز أمره؟ قال: حتّی یبلغ أشدّه، قال: و ما أشدّه؟ قال: الاحتلام، قلت: قد یکون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو أقلّ أو أکثر و لا یحتلم؟ قال:إذا بلغ و کتب علیه الشّی ء جاز أمره إلّا أن یکون سفیها أو ضعیفا»(۱).

و مرسل العیّاشیّ «عن ابن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): أنّ نجده الحروریّ کتب إلی ابن عبّاس سأله عن أشیاء عن الیتیم متی ینقطع یتمه فکتب إلیه ابن عبّاس: أمّا الیتیم فانقطاع یتمه إذا بلغ أشدّه و هو الاحتلام»، (۲)و خبر حمزه الآتی، و خبر طلحه الآتی.

ص:۵۰۵

۱- الخصال ج۲ ص۴۹۵

۲- تفسیر العیاشی فی ۷۰ من أخبار تفسیر سوره الإسراء

و أمّا ما فی صحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه موسی (علیه السلام): «سألته عن الغلام متی یجب علیه الصوم و الصّلاه؟ قال: إذا راهق الحلم و عرف الصّلاه و الصوم»(۱) فمحمول علی شدّه الاستحباب فإذا کان فی سنّ تسع یستحبّ تعوّده ففی مراهقته یکون مؤکّدا، و یعبّر عن المؤکّد بالوجوب کما فی غسل الجمعه.

و أمّا خمس عشره: فی الذّکر و تسع فی الأنثی فیدلّ علیه معتبر حمزه بن حمران: سألت الباقر (علیه السلام) قلت له: متی یجب علی الغلام أن یؤخذ بالحدود التامّه و یقام علیه و یؤخذ بها؟ فقال: إذا خرج عنه الیتم و أدرک؟ قلت: فلذلک حدّ یعرف به، فقال: إذا احتلم أو بلغ خمسه عشر سنه أو أشعر أو أنبت قبل ذلک أقیمت علیه الحدود التامّه و أخذ بها و أخذت له، قلت: فالجاریه متی یجب علیها الحدود التامّه و تؤخذ بها؟ قال: إنّ الجاریه لیست مثل الغلام إنّ الجاریه إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنین ذهب عنها الیتم و دفع إلیها مالها و جاز أمرها فی الشراء و البیع و أقیمت علیها الحدود التّامه و أخذ لها و بها، قال: و الغلام لا یجوز أمره فی الشراء و البیع و لا یخرج من الیتم حتّی یبلغ خمس عشره سنه أو یحتلم أو یشعر أو ینبت قبل ذلک»(۲), وهو معتبر لان فی سنده ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع فالخبر موثوق به وان لم یوثق حمزه و قد اعتمده الاصحاب ایضا .

۱- التّهذیب (فی ۴ من باب الصبیان متی یؤمرون بالصلاه ۱۸ من صلاته)

۲- الکافی ج۷ ح۱ص۱۹۷ (فی الحدود فی باب حدّ الغلام و الجاریه اللّذین یجب علیهما الحدّ تامّا، ۲۰ من حدوده) و لا اشکال فی سنده الّا من جهه حمزه فانه مهمل نعم صحح العلامه حدیثه فی التذکره،وجعل الصدوق کتابه من الکتب التی علیها المعول والیها المرجع وذلک ایه وثاقته مضافا الی ان ابن محبوب فی سنده وهو من اصحاب الاجماع وعلیه فالخبر معتبر سندا.

و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا تزوّج الرّجل الجاریه و هی صغیره فلا یدخل بها حتّی یأتی لها تسع سنین»(۱).

و مرسله ابن أبی عمیر، عن غیر واحد، عن الصّادق (علیه السلام) قال:«حدّ بلوغ المرأه تسع سنین»(۲).

و خبر یزید الکناسی عنه (علیه السلام): «الجاریه إذا بلغت تسع سنین ذهب عنها الیتم و زوّجت و أقیم الحدود التامّه علیها و لها، قال: قلت: الغلام إذا زوّجه أبوه و دخل بأهله و هو غیر مدرک أ تقام علیه الحدود و هو علی تلک الحال؟ فقال: أمّا الحدود الکامله الّتی یؤخذ بها الرّجال فلا و لکن یجلد فی الحدود کلّها علی مبلغ سنّه فیؤخذ بذلک ما بینه و بین خمس عشره سنه و لا تبطل حدود اللّه فی خلقه و لا تبطل حقوق المسلمین بینهم»(۳)وهو معتبر لان فی سنده ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع فالخبر موثوق به وان لم یوثق الکناسی.

۱- الکافی ج۵ص۳۹۸ح۲

۲- الخصال ج۲ ص۴۲۱ ح۱۷

۳- الکافی ج۷ ح۲ ص۱۹۷

و خبر أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام): لا یدخل بالجاریه حتّی یأتی لها تسع سنین أو عشر سنین»(۱) و مثله خبر زراره، عنه (علیه السلام) (۲).

وخبر عمّار السّجستانیّ «أنّ الصّادق (علیه السلام) قال لمولی له: انطلق فقل للقاضی: قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: حدّ المرأه أن یدخل بها علی زوجها ابنه تسع سنین»(۳).

اقول: و هذه الاخبار بضمیمه الایه المبارکه الداله علی کون البلوغ ببلوغ النکاح {حتی اذا بلغوا النکاح..} یعلم منها ان حد بلوغ المرأه هو التسع مضافا الی انه لا خلاف فی جواز الدخول بها اذا بلغت التسع و علیه فکل مایخالفها مخالف للقران فیضرب به عرض الجدار.

و بذلک یظهر الجواب علی الاخبار الاتیه:

۱- مثل خبر عمّار السّاباطی« عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن الغلام متی تجب علیه الصّلاه قال: إذا أتی علیه ثلاث عشره سنه فإن احتلم قبل ذلک فقد وجبت

ص:۵۰۸

۱- الکافی ج۵ح ۱ص۳۹۸ (باب الحدّ الذی یدخل بالمرأه فیه ۶۱ من نکاحه)

۲- الکافی ج۵ح ۳ ص۳۹۸

۳- الکافی ج۵ح ۴ ص۳۹۸

علیه الصّلاه و جری علیه القلم، و الجاریه مثل ذلک إن أتی لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلک فقد وجبت علیها الصّلاه و جری علیها القلم»(۱).

مضافا الی ان أکثر أخبار عمّار من هذا القبیل مخالف لضروره المذهب.

۲- و خبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) إذا بلغ الغلام أشدّه ثلاث عشره سنه و دخل فی الأربع عشره سنه وجب علیه ما وجب علی المحتلمین احتلم أم لم یحتلم و کتبت علیه السّیئات و کتب له الحسنات و جاز له کلّ شی ء من ماله إلّا أن یکون ضعیفا أو سفیها»(۲).

۳- و مرسله العیاشی «عنه، عنه (علیه السلام) سأله أبی و أنا حاضر عن الیتیم متی یجوز أمره؟ فقال: حین یبلغ أشدّه، قلت: و ما أشدّه؟ قال: الاحتلام، قلت: قد یکون الغلام ابن ثمانی عشره سنه لا یحتلم أو أقلّ أو أکثر قال: إذا بلغ ثلاث عشره سنه کتب له الحسن و کتب علیه السّیی ء و جاز أمره إلّا أن یکون سفیها أو ضعیفا»(۳).

و لعلّ الشیخ استند فی کون بلوغ المرأه بعشر إلی ما رواه الکافی «عن إسماعیل بن جعفر- فی حدیث- أنّ النبیّ صلّی اللّه علیه و آله دخل بعائشه و هی بنت

۱- التهذیب ج۲ ص۳۸۱

۲- الخصال ج۲ ص۴۹۵

۳- تفسیرالعیاشیّ فی ۷۱ من سوره الاسراء

عشر- سنين و ليس يدخل بالجاريه حتّى تكون امرأه» لكنّه محمول على إكمالها التسع و دخولها فى العاشره.

قال الشهيد الثانى: «و فى إلحاق اخضرار الشارب و إنبات اللّحيه بالعانه قول قوىّ»(۱).

اقول: و يـدلّ على أنّ إنبـات الشارب و اللّحيه كإنبات العانه معتبر حمزه بن حمران المتقـدم: «سألت الباقر (عليه السـلام) قلت له: متى يجب على الغلاـم أن يؤخـذ بالحـدود التامّه و يقام عليه و يؤخـذ بها؟ فقال: إذا خرج عنه اليتم و أدرك؟ قلت: فلـذلك حدّ يعرف به، فقـال: إذا احتلم أو بلغ خمسه عشر سـنه أو أشـعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحـدود التامّه و أخـذ بها و أخـذت له...قال: و الغلام لا يجوز أمره فى الشـراء و البيع و لا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشـره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»(۲).

و أمّا مرسل العبّاس بن عامر القضـبانى عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) «قال: يؤدّب الصبىّ على الصوم ما بين خمس عشـره سـنه إلى ستّ عشره سنه»(۳) فالمراد الدّخول فى الأوّل الذى يحصل البلوغ بدخوله فى الثانى.

ص: ۵۱۰

۱- الروضه البهيه ج۱ ص۱۵۶

۲- الكافى ج۷ ح۱ص۱۹۷

۳- الخصال ج۲ ص۵۰۲

و أمّا ما رواه الکافی «عن طلحه ابن زید، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «فإذا بلغوا اثنتی عشره سنه کتبت لهم الحسنات، و إذا بلغوا الحلم کتبت علیهم السیّئات»(۱) فلا ینافی المشهور حیث إنّ کتابه الحسنه تفضّل.

و أمّا خبر السکونی، عن الصّادق (علیه السلام): إذا أطاق الغلام صوم ثلاثه أیّام متتابعه فقد وجب علیه صیام شهر رمضان»(۲) فمحمول علی أنّه قادر علی صیام الشهر و إذا کان قادرا یتأکّد تعوّده ویشهد لذلک صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام): «إنّا نأمر صبیاننا بالصیام إذا کانوا بنی سبع سنین بما أطاقوا من صیام الیوم- إلی- فمروا صبیانکم إذا کانوا أبناء تسع سنین بما أطاقوا من صیام- الخبر»(۳).

و صحیح معاویه بن وهب: «سألت الصّادق (علیه السلام) فی کم یؤخذ الصبیّ بالصیام؟ قال: ما بینه و بین خمس عشره سنه و أربع عشره سنه فإن هو صام قبل ذلک فدعه و لقد صام ابنی فلان قبل ذلک فترکته»(۴) فمحمول علی أنّه بین خمس عشره سنه و أربع عشره سنه یتأکّد أخذه، و یدلّ علی عدم بلوغه التعبیر عنه بالصبی.

حصیله البحث:

۱- التوحید ص۳۹۲

۲- الکافی ج۴ ص۱۲۵ ح۴ باب صوم الصبیان، ۴۵ من صومه .

۳- الکافی ج۴ص۱۲۵ ح۱ باب صوم الصبیان، ۴۵ من صومه

۴- الکافی ج۴ص۱۲۵ ح ۲ باب صوم الصبیان، ۴۵ من صومه

يتخيّر قاضى رمضان ما بينه و بين الزّوال، فإن أفطر بعده أطعم عشره مساكين، فإن عجز صام ثلاثه أيّامٍ. و لو افسد صوم قضاء شهر رمضان لا يجب عليه الامساك كما يجب عليه فى شهر رمضان و لا تكرر الكفاره عليه بتكرر السبب.

و الكفّاره فى شهر رمضان و العهد عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكيناً، و لو افطر بجماع محرم عليه أو طعام محرم فى نهار رمضان وجبت عليه كفاره الجمع. و اما الكذب على الله و رسوله -ص- و الائمه عليهم السلام فلا يوجب كفاره الجمع بل يوجب القضاء فقط دون الكفاره.

و لو استمرّ المرض بل مطلق العذر كالسفر الاضطرارى إلى رمضان آخر فلا قضاء، و يفدى عن كلّ يومٍ بمدٍّ، و لو برأ ثم توانى فدى و قضى، و لو لم يتوانَ قضى لا غير.

و إذا تمكّن من القضاء ثمّ مات تخير أكبر الذّكور ممن هو اولى بميراثه بين التصدق عنه من صلب مال الميت او القضاء عنه، و يقضى عن المرأه والمسافر، و يجوز فى الشّهرين المتتابعين صوم شهرٍ و الصّدقه عن شهر آخر.

و لو صام المسافر عالماً أعاد، و لو كان جاهلًا فلا، و النّاسى يلحق بالعامد، و كلّما قصرت الصّلاه قصر الصّوم، إلّا أنّه يشترط فى الصّوم الخروج قبل الزّوال.

ص:۵۱۲

و الشّيخان إذا عجزا مطلقاً سقط و اما اذا اطاقا بمشقه عظيمه وسعهما الافطار و عليهما ان يكفرا بمد من طعام و لا قضاء، و كذلك ذو العطاش فانه يسقط عنه وجوب الصوم و تجب عليه الفديه بدلا عنه و لا قضاء عليه برء ام لم يبرء, يرجى زوال عذره ام لا .

و الحامل المقرب و المرضعه القليله اللّبن يفطران و يفديان فی كل يوم يفطران فيه بمد من طعام – وهو حكم الفديه لكل مواردها – و عليهما قضاء كل يوم افطرتا فيه سواء اضر بهما ام اضر بولدهما و لا فرق فی المرضعه بين كونها ذات الولد ام مستأجره أم متبرعه، و لا يجب صوم النّافله بشروعه فيه، ولا يكره نقضه بعد الزّوال ويستحب اجابه دعوه المؤمن و لا فرق فی استحباب اجابه دعوه المؤمن بين كونها بعد الزوال ام قبل الزوال.

و لا يجب تتابع الصّوم فی النّذر المطلق و ما فی معناه، و قضاء الواجب، و جزاء الصّيد، و السّبعه فی بدل الهدی.

و كلّما أخلّ بالمتابعه لعذرٍ بنی و لا لعذر يستأنف إلّا فی ثلاثهٍ الشّهرين المتتابعين بعد شهرٍ و يومٍ من الثّانی، و فی الشّهر بعد خمسه عشر يوماً، و فی الثلاثه التی هی بدل الهدی بعد يومين ثالثهما العيد ولا اثم عليه فی هذه الموارد.

و لا يفسد الصّيام بمصّ الخاتم وشبهه كالنواه الّا ان مصها مكروه , و زقّ الطّائر و مضغ الطّعام. و يكره مباشره النّساء للشاب لا مطلقا و الاكتحال بما فيه مسكٌ او ما

له طعم, و إخراج الـدّم المضـعف و دخول الحمّـام اذا كـان مضـعفاً, و التطيب بالمسک و يکره بلّ الثّوب على الجسـد من دون عصـره , ولا يکره له شمّ الرّياحين , و لا الاحتقان بالجامد و يحرم جلوس المرأه فی الماء و يجب به القضاء والکفاره. و لا يصحّ التطوّع بالصوم ممّن عليه القضاء .

و يسـتحبّ من الصّوم أول خميسٍ من الشّـهر و آخر خميسٍ منه، و أول أربعاء من العشر الأوسط و يجوز تقديم الثلاثه الايام فی کل شهر و تأخيرها من الصيف الی الشتاء . و صوم هذه الثلاثه من الشهر رفعت تأکيد صوم ايام البيض.

و يسـتحب صوم أيّام البيض و مولـد النّبیّ صـلی الله عليه و اله وهو يوم الثانی عشـر من ربيع الاول و مواليـد الائمه الاطهار عليهم السـلام، و مبعثه صـلی الله عليه و اله و هو يوم السابع والعشـرون من رجب، و عيـد الغدير وهو يوم الثامن عشـر من ذی الحجه، و الـدّحو وهو يوم الخامس و العشـرين من ذی القعـده، و يوم عرفه لمن لا يضـعفه عن الدّعاء مع تحقّق الهلال و لو لم يثبت هلال ذی الحجه و انما کان باکمال العده لا يتأکد استحباب صوم يوم عرفه، و رجبٌ کلّه، و شعبان کلّه.

و يسـتحبّ الإمساک فی المسافر و المريض بزوال عـذرهما بعـد التّناول أو بعـد الزّوال، و لکلّ من سـلف من ذوی الأعـذار الّتی يزول فی أثناء النّهار.

و یکره للمرأه ان تصوم بدون اذن زوجها و الضیف الّا باذن المضیف و بالعکس و الاقوی عدم الانعقاد مع النهی فی الزوجه و العبد دون الضیف و الولد الّا اذا استلزم العقوق.

و یحرم صوم العیدین الّا فی کفاره القتل فی الاشهر الحرم فعلیه ان یصوم الشهرین فی الاشهر الحرم مع العید و أیّام التشریق.

و یحرم صوم أیّام التّشریق لمن کان بمنیً، و قیّده بعض الأصحاب بالنّاسک و هو الظاهر لکن استثنی منه یومها الأخیر فی الثلاثه التی هی بدل الهدی، و یحرم صوم یوم الشّکّ بنیّه الفرض و لو صامه بنیّه النّفل أجزأ إن ظهر کونه من رمضان، و لو ردّد فقولان أقربهما الإجزاء. و یحرم صوم المعصیه و صوم الواجب سفراً سوی ما مرّ ویحرم صوم الصّمت و الوصال و المراد منه هو: بأن ینوی صوم یومین فصاعدا لا یفصل بینهما بفطر أو ان المراد: ان یصوم یوما إلی وقت متراخ عن الغروب و منه أن یجعل عشاءه سحوره بالنّیه.

و یعزّر من أفطر فی شهر رمضان عامداً عالماً لا لعذرٍ، فإن عاد عزّر، فإن عاد قتل، و لو کان مستحلًّا قتل إن کان ولد علی الفطره و استتیب إن کان عن غیرها.

و البلوغ الّذی یجب معه العباده، الاحتلام أو انبات العانه و إنبات الشارب و اللّحیه کإنبات العانه او بلوغ خمس عشره سنهً فی الذّکر و تسعٍ فی الأنثی.

ص:۵۱۵

(و یلحق بذلک الاعتکاف)

اشاره

(و هو مستحب)

کما فی مرفوعه السکونیّ بإسناده «قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: اعتکاف عشر فی شهر رمضان یعدل حجّتین و عمرتین» (۱) .

و فی صحیح الحلبی عن الصّادق (علیه السلام): «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إذا کان العشر الأواخر اعتکف فی المسجد و ضربت له قبّه من شعر و شمّر المئزر و طوی فراشه، و قال بعضهم: و اعتزل النساء؟ فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): أمّا اعتزال النساء فلا».(۲) قلت: معنی قوله «و قال بعضهم- إلخ»:هل کان اعتزال النساء بترک المجالسه و المکالمه معهنّ إذا جئن عنده کما طوی فراشه؟ فقال (علیه السلام): لا.

(خصوصا فی العشر الأواخر من شهر رمضان)

حیث إنّه الذی داوم علیه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أخیرا کصیام ثلاثه أیّام فی کلّ شهر من الصیامات المستحبّه. و القرآن جعله من لواحق صوم شهر رمضان

ص:۵۱۶

۱- الفقیه ج ۲ ص ۱۸۸

۲- الکافی ج ۴ص ۱۷۵ح ۳

فقال تعالى {أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ إِلى نِسائِكُمْ - إلى - فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ - إلى - وَ لا تُبَاشِرُوهُنَّ وَ أَنْتُمْ عاكِفُونَ فِی الْمَسَاجِد}

كما فى صحيح الحَلَبِيِّ المتقدم وخبر أبى العبّاس، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «اعتكف النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى شهر رمضان فى العشر الأوّل، ثمّ اعتكف فى الثانيه فى العشر الوسطى، ثمّ اعتكف فى الثالثه فى العشر الأواخر، ثمّ لم يزل يعتكف فى العشر الأواخر»(۱).

شرائط الاعتكاف

(و يشترط الصوم فلا يصحّ الّا من مكلّف يصحّ منه الصوم)

كما فى صحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا اعتكاف إلّا بصوم»(۲). و صحيح الحلبىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا اعتكاف إلّا بصوم فى مسجد الجامع»(۳).

هذا و تفريع المصنّف اشتراط التكليف فى صحّه الصوم كما ترى فإنّما لا يصحّ إلّا من صبىّ يمرّن على قدر طاقته نصف النهار هو أقلّ أو أكثر، و أمّا من يقدر

۱- الكافى ج۴ص۱۷۵ح۳
۲- الكافى ج۴ص ۱۷۶ ح۲
۳- الكافى ج۴ص۱۷۶ح۳

على صوم اليوم لا- سيّما المراهق فصومه صحيح، و مرّ قوله فى عنوان «القول فى شروطه»: «و فى الصحّه التميز» و الأصل فى اشتراط البلوغ المبسوط فى فصله الأوّل.

(و أقله ثلاثه أيام)

كما فى صحيحه أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): لا يكون الاعتكاف أقلّ من ثلاثه أيّام- الخبر»(۱). وموثقه عمر بن يزيد، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: لا يكون اعتكاف أقلّ من ثلاثه أيّام- الخبر»(۲).

قال الشهيد الثانى: «بينهما ليلتان فمحلّ نيّته قبل طلوع الفجر، و قيل: يعتبر اللّيالى فيكون قبل الغروب أو بعده على ما تقدّم»(۳).

اقول: لم يقل احد باشتراط ثلاث ليال، و إنّما الخلاف هل يشترط بين الأيّام الثلاثه ليلتان أم لا؟

ففى المختلف ذهب الشيخ فى الخلاف و المبسوط إلى عدم اشتراطهما، قال فى الأوّل: «إذا قال: للّه علىّ أن أعتكف ثلاثه أيّام لزمه ذلك فإن قال: متتابعا لزمه

۱- الكافى (فى ۲ من باب أقلّ ما يكون الاعتكاف، ۴ من اعتكافه)

۲- التّهذيب (فى ۱۰ من أخبار اعتكافه)

۳- الروضه البهيه ج۱ ص۱۵۶

بينهما ليلتان، و إن لم يشترط المتابعه جاز أن يعتكف نهار ثلاثه أيّام بلا لياليهنّ». و قال فى الثانى: «إن نذر أيّاما يعيّنها لم يدخل فيها لياليها إلّا أن يقول: «العشر الأواخر» و ما يجرى مجراه فيلزمه حينئذ اللّيالى لأنّ الاسم يقع عليه».

و قال فى المبسوط أيضا: «و إذا نـذر اعتكاف ثلاثه أيّام وجب عليه أن يدخل فيه قبل طلوع الفجر من أوّل يومه إلى بعد الغروب من ذلك اليوم و كذلك اليوم الثانى و الثالث، هذا إن أطلقه، و إن شـرط التتابع لزمه الثلاثه الأيّام بينها ليلتان»(۱). و قال بدخول اللّيله الأولى إذا كـان نـذر اعتكـاف شـهر و اللّيـل من الشـهر كالنّهار ففى المبسوط «و متى نـذر اعتكاف شـهر بعينه وجب عليه الدّخول فيه مع طلوع الهلال من ذلك الشـهر، فإذا أهلّ الشـهر الذى بعده فقد وفى و خرج من الاعتكاف و يلزمه اللّيالى و الأيّام لأنّ الشهر عباره عن جميع ذلك»(۲).

و يـدلّ على دخول اللّيلتين ان نفس التحديـد بالثلاـثه ظـاهر بحسب الفهم العرفى فى الاتصـال و الاسـتمرار فـانه المنصـرف الى الذهن مضافا الى اطلاق ما دل على موانع الاعتكاف كالجماع كما فى موثق الحسن بن الجهم، عن أبى الحسن (عليه السلام):

۱- المبسوط ج۱ ص۲۹۱

۲- المبسوط ج۱ ص۲۹۰

«سألته عن المعتكف يأتى أهله؟ قال: لا يأتى امرأته ليلا و لا نهارا و هو معتكف»(۱).

و خبر عبد الأعلى بن أعين: «سألت الصّادق (عليه السلام) عن رجل وطئ امرأته و هو معتكف ليلا فى شهر رمضان؟ قال: عليه الكفّاره، قلت: فإن وطئها نهارا؟ قال: عليه كفّارتان»(۲).

(و المسجد الجامع) عطف على الصوم (و الحصر فى الأربعه أو الخمسه ضعيف)

اقول: و ذهب الى الحصر بالمساجد الاربعه او الخمسه الصدوقان و المرتضى و الشيخ و الدّيلمىّ و أبو الصلاح و القاضى و ابن حمزه و ابن زهره و الحلىّ(۳).

و ذهب إلى صحه الاعتكاف فى كل مسجد جامع العمانى و الاسكافى و المفيد و الشيخ فى التهذيب(۴) بل ظاهر الأوّل عدم اشتراط الجامع و لا الجماعه أيضا عملا بعموم آيه {وَ أَنْتُمْ عٰاكِفُونَ فِی الْمَسٰاجِدِ} و حمل الأخبار الداله على الحصر على الأفضليّه فقال: «الاعتكاف عند آل الرّسول صلّى اللّه عليه و آله لا يكون إلّا

۱- الكافى (فى آخر ۷ من اعتكافه) و الفقيه (فى ۲۲ من اعتكافه)

۲- الفقيه ج ۲ ص ۱۸۸

۳- المختلف ج ۳ ص ۵۷۶

۴- النجعه ج ۴ ص ۴۱۹

فی المساجد و أفضل الاعتکاف فی المسجد الحرام و مسجد الرّسول و مسجد الکوفه و سائر الأمصار مساجد الجماعات»(۱).

و ظاهر الثانی کفایه الجمعه أو الجماعه فقال: «روی ابن سعید، عن الصّادق (علیه السلام) جوازه فی کلّ مسجد جمّع فیه إمام عدل صلاه جماعه و فی المسجد الذی یصلّی فیه الجمعه بإمام»(۲).

و ظاهر الثالث اشتراط مسجد صلاه الجمعه حیث قال: «لا یکون الاعتکاف إلّا فی المسجد الأعظم »(۳).

و استدلّ الشیخ له بصحیح «علیّ بن عمران، عن الصادق عن أبیه علیهما السّلام: المعتکف یعتکف فی المسجد الجامع»(۴) و بدّله فی الاستبصار بعلیّ بن غراب و هو لم یوثق و بعد تردد الرواى تسقط عن الاعتبار.

۱- المختلف ج۳ ص۵۷۸

۲- المختلف ج۳ ص ۵۸۰

۳- المقنعه ص۳۶۳

۴- التّهذیب (فی خبره ۱۲) هذا وتوهّم الوافی کون الاستبصار مثل التّهذیب و توهّم الجواهر کونهما خبرین .

و بصحیحه یحیی بن أبی العلاء الرّازیّ «عنه (علیه السلام): لا یکون اعتکاف إلّا فی مسجد جماعه»(۱)وهو اجنبی عن قول المفید وهو یصلح دلیلا لقول الاسکافی بناء علی ان المراد مسجدا تقام فیه الجماعه .

و مثله فی الدلاله صحیح الحلبیّ «عنه (علیه السلام) سئل عن الاعتکاف قال: لا یصلح الاعتکاف إلّا فی المسجد الحرام أو مسجد الرسول صلّی اللّه علیه و آله أو مسجد الکوفه أو مسجد جماعه- الخبر»(۲)، و صحیحه عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر قال: «لا یصلح العکوف فی غیرها- أی مکّه أی مسجدها- إلّا أن یکون فی مسجد الرّسول صلّی اللّه علیه و آله أو فی مسجد من مساجد الجماعه- الخبر»(۳).

نعم یدل علیه صحیح داود بن سرحان، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا اعتکاف- إلی- أنّ علیّا (علیه السلام) کان یقول: لا أری الاعتکاف إلّا فی المسجد الحرام أو مسجد الرّسول أو مسجد جامع- الخبر»(۴).

۱- الوسائل باب ۳ من ابواب الاعتکاف ح۶ .

۲- الکافی ج۴ ص۱۷۶ ح۳

۳- التّهذیب فی ۲۳ ممّا مرّ و الاستبصار (فی ۸ من أوّل أبواب اعتکافه)

۴- الکافی ج۴ ص۱۷۶ ح۲

و یشهد للاول و هو العمده صحیح عمر بن یزید «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی الاعتکاف ببغداد فی بعض مساجدها؟ فقال: لا اعتکاف إلّا فی مسجد جماعه قد صلّی فیه إمام عدل، بصلاه جماعه، و لا بأس أن یعتکف فی مسجد الکوفه و البصره و مسجد المدینه و مسجد مکّه»(۱).

و دلالته علی الحصر مبنیه علی ان المراد بالامام العدل هو الامام المعصوم (علیه السلام) لیکون الحکم منحصرا بالمساجد الاربعه او الخمسه التی صلی فیها المعصوم (علیه السلام) لکنها غیر ظاهره فی ذلک بل الامام العادل کالشاهد العادل لا ینسبق الی الذهن منه عند الاطلاق الا من یصح الاقتداء به فی الجماعه مضافا الی انه لو ارید من المسجد الجامع او مسجد الجماعه: المسجد الذی صلی به المعصوم لزم منه حمل المطلق علی الفرد النادر بل یلزم منه حمل عموم الایه علی الفرد النادر و علیه فلا یبقی للحصر بالمساجد الاربعه او الخمسه دلیل یرکن الیه فینحصر التعارض بین ما دل علی المسجد الجامع وما دل علی مسجد الجماعه و تعارضهما تعارض الظاهر و الاظهر فان الجامع قابل للحمل علی المسجد الذی تقام الجماعه بخلاف مسجد الجماعه فهو نص او اظهر فی معناه و الحاصل صحه الاعتکاف بمسجد تقام به الجماعه فضلا عن الجمعه .

۱- الکافی ج۴ ص۱۷۶ ح۱ ؛ و سنده ضعیف بسهل الّا ان الفقیه رواه ۲- ۱۸۴- ۲۰۸۹. بسند صحیح .

هذا قيل: و يمكن حمل خبرى ابن عمران و ابن أبى العلاء المتقدّمين على التقيّه ففى الانتصار قال أبو حنيفه: بجواز الاعتكاف فى كلّ مسجد جماعه و بذلك قال الثّورىّ و فى إحدى الرّوايتين عن مالك(۱), و نسبه الشيخ فى الخلاف إلى الشافعىّ و نسب اشتراط الجامع إلى الزّهرى و عائشه(۲).

اقول: لا ـ وجه للحمل على التقيه بعد ما عرفت من سقوط القول بالانحصار و لا ـ اعراض عن ما ذهب اليه العمانى والاسكافى والشيخين بل والكلينى حيث روى صحيح ابن سرحان و ان روى صحيح عمر بن يزيد الذى قلنا لا دلاله فيه على الحصر و الصدوق و ان قال بالحصر الّا انه لم ينكر ورود الروايه فى عدمه فقال: «و فى روايه...» مضافا الى انها موافقه لعموم الايه .

(و الإقامه بمعتكفه فيبطل بخروجه إلّا لضروره أو طاعه كعياده مريض أو شهاده أو تشييع مؤمن)

كما صحيح عبد اللّه بن سنان «عن الصّادق (عليه السلام): ليس على المعتكف أن يخرج من المسجد إلّا إلى الجمعه أو جنازه أو غائط»(۳).

۱- الانتصار ص ۲۰۰

۲- الخلاف ج۲ ص۲۳۳

۳- الكافى (فى أوّل ۵ من اعتكافه)

و صحیح داود سرحان، عنه (علیه السلام) فی خبر «فقال: لا تخرج من المسجد إلّا لحاجه لا بدّ منها- الخبر»(۱).

و صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام): لا ینبغی للمعتکف أن یخرج من المسجد إلّا لحاجه لا بدّ منها، ثمّ لا یجلس حتّی یرجع- الخبر».

قال الشهید الثانی: «و قیّد التشییع بالمؤمن تبعا للنصّ بخلاف المریض لإطلاقه»(۲).

اقول: لم یرد خبر تضمّن خروجه لتشییع مسافر أصلا لا- المقیّد بالمؤمن و لا- غیره و إنّما ورد تشییع الجنازه و هو أیضا مطلق کعیاده المریض، ففی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: و لا یخرج فی شی ء إلّا لجنازه أو یعود مریضا، و لا یجلس حتّی یرجع- الخبر»(۳).

نعم تشییع غیر المؤمن او عیاده غیره لم یعلم مطلوبیته فی نفسه والاطلاقات منصرفه عنه.

نعم ورد بالسعی فی حاجه المؤمن خبر میمون بن مهران قال: «کنت جالسا عند الحسن (علیه السلام) - إلی- فلبس (علیه السلام) نعله فقلت له: یا ابن رسول اللّه أنسیت اعتکافک؟

۱- الکافی (فی ۲من باب ۵ من اعتکافه)

۲- الروضه البهیه ج۱ ص۱۵۷

۳- الکافی ح آخر ۵ من اعتکافه والفقیه ح ۱۴ من اعتکافه والتّهذیب ح ۳ من اعتکافه.

فقال له: لم أنس و لكنّى سمعت أبى (علیه السلام) يحدّث عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: من سعى فى حاجه أخيه المسلم فكأنّما عبد اللّه عزّ و جلّ تسعه آلاف سنه صائما نهاره قائماً ليله»(۱).

و إنّما ورد تشييع المسافر فى أصل إفطار الصوم لا ـ فى خروج المعتكف بعنوان الأـخ و هو فى معنى المؤمن كما فى خبر أبى بصير، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن الخروج إذا دخل شهر رمضان قال: لا إلّا فى ما أخبرك به خروج إلى مكّه أو غزو فى سبيل اللّه أو مال تخاف هلاكه أو أخ تريد وداعه و إنّه ليس أخا من الأب و الأمّ»(۲).

و صحيح سعيد بن يسار: «سألته عن الرّجل يشيّع أخاه فى شهر رمضان فيبلغ مسيره يوم أو مع رجل من إخوانه أ يفطر أو يصوم؟ قال: يفطر»(۳).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «فى الرّجل يشيّع أخاه- إلى- قلت: أيّما أفضل يصوم أو يشيّعه؟ قال: يشيّعه إنّ اللّه عزّ و جلّ قد وضعه عنه»(۴).

۱- الفقيه ج۲ ص۱۹۰
۲- الكافى ج۴ص۱۲۶ح۱ باب كراهيه السفر فى شهر رمضان
۳- الكافى ج۴ص ۱۲۹ح۴ من باب من لا يجب له الإفطار- إلخ، ۵۰ من صومه)
۴- الكافى ج۴ص۱۲۹ح۵ باب من لا يجب له الإفطار- إلخ، ۵۰ من صومه)

و معتبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «الرّجل یشیّع أخاه فی شهر رمضان- إلی- یشیّعه و یفطر فإنّ ذلک حقّ علیه»(۱).

و هل الأکل فی المسجد لمن علیه فیه غضاضه من الضروره الّتی یجوز للمعتکف الخروج لاجلها من المسجد کما قیل؟

اقول: لا وجه له فالغضاضه بالأکل لبعض إنّما لو کان یأکل فی صفّ الجماعه و أمّا من کان اعتکف فی المسجد و یعتکف فی محلّ مخصوص یکون کبیته فأیّ غضاضه فی الأکل فیه کما أنّه لو جعل فی المسجد ضیافه بعد الصّلاه فلا غضاضه علی أحد فی الأکل ثمه کما فی الأکل فی البیوت.

(ثم لا یجلس لو خرج، و لا یمشی تحت الظلّ اختیارا)

أمّا عدم الجلوس فیدل علیه صحیح داود بن سرحان، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «لا ینبغی للمعتکف أن یخرج من المسجد إلّا لحاجه لا بدّ منها ثمّ لا یجلس حتّی یرجع، و المرأه مثل ذلک»(۲).

۱- الکافی ج۴ص ۱۲۹ح ۷من باب من لا یجب له الإفطار.. ۵۰ من صومه)

۲- الکافی (فی ۲ من ۳ من اعتکافه) و الفقیه فی ۶ من اعتکافه

و صحیح الحلبی عنه (علیه السلام): «لا ینبغی للمعتکف أن یخرج من المسجد إلّا لحاجه لا بدّ منها ثمّ لا یجلس حتّی یرجع و لا یخرج فی شی ء إلّا لجنازه أو یعود مریضا و لا یجلس حتّی یرجع، و اعتکاف المرأه مثل ذلک»(۱).

و أمّا المشی تحت الظلال فلم نقف علیه و إنّما ورد القعود تحتها کما فی صحیحه داود بن سرحان «کنت بالمدینه فی شهر رمضان فقلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی أرید أن أعتکف فما ذا أقول، و ماذا أفرض علی نفسی؟ فقال: لا تخرج من المسجد إلّا لحاجه لا بدّ منها و لا تقعد تحت ظلال حتّی تعود إلی مجلسک»(۲).

و هل یحرم الجلوس و القعود کما قال به العمانیّ و المفید و الدّیلمیّ و الحلبیّ و الشیخ فی مبسوطه(۳)؟ ام المحرم عدم المشی تحت الظلّ کما فی انتصار المرتضی فقال: «لا تظلّ بسقف حتّی تعود إلیه » و استدلّ بإجماع الإمامیّه و تبعه الشیخ فی نهایته و الحلیّ(۴)؟ قلت: صریح النصوص هو الاول و لا دلیل علی الثانی.

ص:۵۲۸

۱- الکافی (فی آخر ۵ من اعتکافه) رواه الفقیه فی ۱۴ من اعتکافه، و رواه التّهذیب نقلا عن کتاب علیّ بن إبراهیم لا عن الکافی .

۲- الکافی فی ۲من اعتکافه و رواه الفقیه فی ۱۳ من اعتکافه

۳- النجعه ج۴ ص۴۲۳

۴- النجعه ج۴ ص۴۲۳

هذا ويستثنى من عدم جواز القعود مطلقا الخروج إلى الجمعه فإنّه يستلزم القعود لتشهّدها و سلامها، و الخروج إلى الغائط يستلزم القعود.

(و لا يصلّى الّا بمعتكفه إلّا بمكّه)

كما فى صحيح منصور بن حازم، عن الصّادق (عليه السلام): «المعتكف بمكّه يصلّى فى أىّ بيوتها شاء و المعتكف فى غيره لا يصلّى إلّا فى المسجد الذى سمّاه»(۱).

و صحيح عبد اللّه بن سنان: «المعتكف بمكّه يصلّى فى أىّ بيوتها شاء سواء عليه فى المسجد صلّى أو فى بيوتها»(۲)، و رواه الشيخ عن كتاب ابن فضّال مع زيادات - إلى أن قال-: «و لا يصلّى المعتكف فى بيت غير المسجد الذى اعتكف فيه إلّا بمكّه فإنّه يعتكف بمكّه حيث شاء لأنّها كلّها حرم اللّه، و لا يخرج المعتكف من المسجد إلّا فى حاجه». و قال: «مراده بقوله: «يعتكف بمكّه حيث شاء» يصلّى صلاته حيث شاء»(۳). اقول: لازمه ذلك.

(و يجب بالنذر و شبهه، و بمضى يومين على الأشهر، و فى المبسوط يجب بالشروع مطلقا)

ص:۵۲۹

۱- الكافى ج۴ص۱۷۷ح۵

۲- الكافى ج۴ص۱۷۷ح۴ و رواه الفقيه وسابقه فى ۷ و ۸ من اعتكافه.

۳- التهذيب ج۴ ص۲۹۳

اما بمضـی یومین فیدل علیه صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «إذا اعتکف یوما و لم یکن اشترط فله أن یخرج و یفسخ الاعتکاف، و إن أقام یومین و لم یکن اشترط فلیس له أن یفسخ اعتکافه حتّی یمضی ثلاثه أیّام»(۱).

و صحیح أبی عبیده، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر: «و من اعتکف ثلاثه أیّام فهو یوم الرّابع بالخیار إن شاء زاد ثلاثه أیّام أخر، و إن شاء خرج من المسجد، فإن أقام یومین بعد الثلاثه فلا یخرج من المسجد حتّی یتم ثلاثه أیّام أخر»(۲), و لفظ التّهذیبین بعد «بالخیار» «إن شاء ازداد أیّاما أخر»(۳) .

و أمّا ما قاله المختلف من أنّه ذهب جمع إلی عدم وجوب النفل مطلقا، فاجابه فی النجعه انه: «لم نقف علی من ذهب إلیه صریحا إلّا الحلیّ بشبهه أنّ الناصریات أیضا قاله و دأبه إذا رأی خلافا فی مسئله یذهب إلی البراءه و یطعن فی الأخبار المخالفه بکونها آحادا و لو کان فی المسئله سبعون خبرا صحاح السند و قلنا: إنّ الحلّی استند إلی أنّ الناصریّات قاله، مع أنّه غیر معلوم لأنّه نقل قول جدّه «من شرع فی الاعتکاف ثمّ أفسده لزمه القضاء» و قال: الذی نقوله فی هذه المسئله: لیس یخلو الاعتکاف من أن یکون واجبا بالنذر أو تطوّعا، فإن کان واجبا لزمه مع

۱- الکافی (فی ۳ من باب أقلّ ما یکون الاعتکاف)

۲- الکافی (فی ۴ من باب أقلّ ما یکون الاعتکاف) والفقیه فی ۱۱ و ۱۲ من اعتکافه .

۳- التهذیب ج۴ ص۲۸۸ و الاستبصار ج۲ ص۱۲۹

إفساده القضاء، و إن كان تطوّعا لم يلزمه القضاء لأنّ التطوّع لا يجب عندنا بالدّخول فيه» فإنّ المتيقّن من كلامه أنّه ليس الأمر كما قال جدّه من وجوب القضاء مطلقا بالإفساد لأنّ الاعتكاف التطوّعيّ لا يجب بالدّخول فيه و لا ريب فى ذلك فالمشهور يقولون ذلك.

و أمّا عدم تفصيله بين يوم و يومين فالظاهر أنّه لم يكن فى مقام بيان الشقوق بل فى مقام ردّ جدّه فى الجمله، و بالجمله إنّما يصحّ النسبه إليه لو كان قال: التطوّعى لا يجب بالدخول و لو بعد يومين، و لم يقل ذلك بل اقتصر على ما مرّ، و حينئذ فالمسئله كالإجماعيّه، حيث إنّ الحلّى حصلت له شبهه و إن توهّم المختلف أيضا دلاله كلام الانتصار على ما قال فاختاره لتوهّمه عدم صحّه الخبرين(المتقدمين وهما صحيحا ابن مسلم وابى عبيده) لا كالحلّى من كونهما آحادا »(۱).

هذا و فى المساله قولان اخران و هما: قول المبسوط بوجوبه بالشروع فيه , و قول أبى الصلاح و تبعه ابن زهره و صاحب الإشاره إلى وجوب الاعتكاف الأوّلى بالشروع فيه دون الإلحاقى فلا يجب إتمامه إلّا بعد يومين(۲) .

هذا و لم يتعرّض للمسئله المفيد و الدّيلمى و ذهب الإسكافىّ و ابن حمزه و الشيخ فى النهايه إلى جواز الرّجوع قبل يومين مطلقا و نسب إلى القاضى(۳)، و هو

۱- النجعه ج۴ ص۴۲۵

۲- النجعه ج۴ ص۴۲۶

۳- النجعه ج۴ ص۴۲۶

المفهوم من الکافی و الصدوق حیث رویا الصحیحین، و هو الحق و الصحیحان یردّان المبسوط و تفصیل الحلبیّین فإنّ مورد صحیح محمّد بن مسلم الاعتکاف الأوّلی کما یردّان قول الحلیّ.

و أمّا صحیح أبی ولّاد الحنّاط: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه کان زوجها غائبا فقدم و هی معتکفه بإذن زوجها فخرجت حین بلغها قدومه من المسجد إلی بیتها فتهیّأت لزوجها حتّی واقعها، فقال: إن کانت خرجت من المسجد قبل أن تنقضی ثلاثه أیّام و لم تکن اشترطت فی اعتکافها فإنّ علیها ما علی المظاهر»(1) فخبر مجمل فاللازم أن یحمل علی المفصّل.

و مثله موثق أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «و أیّ امرأه کانت معتکفه ثمّ حرمت علیها الصّلاه فخرجت من المسجد فطهرت فلیس ینبغی لزوجها أن یجامعها حتّی یعود إلی المسجد و تقضی اعتکافها»(2).

(ویستحبّ الاشتراط کالمحرم فإن شرط و خرج فلا قضاء)

۱- الکافی (فی أوّل باب ما یکون الاعتکاف، ۴ من اعتکافه)

۲- التّهذیب ج۱ص۳۹۸ ح۶۳

أمّا استحبابه كالمحرم فيشهد له صحيح أبی بصير، عن الصّادق (عليه السلام) فی خبر: «و ينبغی للمعتكف إذا اعتكف أن يشترط كما يشترط الذی يحرم»(۱).

و موثقه عمر بن يزيـد، عنه (عليه السـلام) فی خبر: «و اشترط علی ربّک فی اعتكافک كما تشترط فی إحرامک، أن يحلّک من اعتكافک عند عارض إن عرض لک من علّه تنزل بک من أمر اللّه»(۲).

و هل يجوز اشتراط الرّجوع فيه مطلقا ام يختص جواز الاشتراط بالعارض ؟

قلت: يـدلّ علی جوازه مطلقا اطلاق صـحيحه أبی ولّاد الحنّاط المتقـدمه: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السـلام) عن امرأه كان زوجها غائبـا فقـدم و هی معتكفه بـإذن زوجهـا فخرجت حين بلغها قـدومه من المسـجد إلی بيتها فتهيّأت لزوجها حتّی واقعها، فقال: إن كانت خرجت من المسجد قبل أن تنقضی ثلاثه أيّام و لم تكن اشترطت فی اعتكافها فإنّ عليها ما علی المظاهر».

و صـحيح محمّـد بن مسـلم، عن الباقر (عليه السـلام): «إذا اعتكف يوما و لم يكن اشترط فله أن يخرج و يفسـخ الاعتكاف و إن أقام يومين و لم يكن اشترط فليس له أن

۱- الكافی (فی ۲ من باب أقلّ ما يكون الاعتكاف، ۴ من اعتكافه)و الفقيه فی ۱۰ من اعتكافه.

۲- التّهذيب (فی ۱۰ من اعتكافه)

یفسخ اعتکافه حتّی یمضی ثلاثه أیّام»(۱) و علیه فالصواب أن یقال بالاستحباب لاشتراط العارض و الجواز لکلّ غرض .

ثمّ لو شرط فی المندوب فلا ریب فی عدم قضاءٍ علیه لو خرج و کذلک فی الواجب بالنذر و شبهه، إن جعل الشرط معهما بحث یصیران معلّقین.

(و لو لم یشترط و مضی یومان أتمّ)

کما هو مقتضی صحیح محمّد بن مسلم و هو جار فی کلّ اثنین، و لا یختص بالأوّل، و صحیح أبی عبیده المتقدم عن الباقر (علیه السلام) فی خبر قال: «و من اعتکف ثلاثه أیّام فهو فی الیوم الرّابع بالخیار إن شاء ازداد أیّاما أخر و إن شاء خرج من المسجد فإن أقام یومین بعد الثلاثه فلا یخرج من المسجد حتّی یستکمل ثلاثه أخری».

(و یحرم علیه نهارا ما یحرم علی الصائم، و لیلا و نهارا الجماع)

أمّا الأوّل فقد تقدم صحیحی ابن مسلم والحلبی «عن الصّادق (علیه السلام): لا اعتکاف إلّا بصوم».

۱- الکافی ج۴ ص۱۷۷ ح۳

و أمّا الثانى فيدل عليه قوله عز وجل {و لا تباشروهن و انتم عاكفون فى المساجد} و المباشره كنايه عن الجماع وحرمته من جهه الاعتاف لا من جهه المسجديه و الّا كان قوله تعالى {و انتم عاكفون} زائدا و موثق الحسن بن الجهم «عن أبى الحسن (عليه السلام): سألته عن المعتكف يأتى أهله؟ قال: لا يأتى امرأته ليلا و لا نهارا و هو معتكف»(۱).

و صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «كان النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إذا كان العشر الأواخر اعتكف فى المسجد و ضربت له قبّه من شعر و شمّر المئزر و طوى فراشه،و قال بعضهم و اعتزل النساء فقال ابو عبد الله (عليه السلام) اما اعتزال النساء فلا»(۲), و رواه الفقيه و قال: معنى قوله: «و طوى فراشه» ترك المجامعه(۳). و لا يخفى ان المراد من اعتزال النساء ليس الجماع و ذلك لانه صلى الله عليه و اله كان فى المسجد بل المراد ترك المجالسه و المحادثه كما سيأتى ايضا.

(و شمّ الطيب)

و الرّياحين و المراء و البيع و الاشتراء نعم لا كفاره فى التطيّب و البيع و المماراه وان أثم .

۱- الوسائل ابواب الاعتكاف ب۵ ح۱

۲- الوسائل ابواب الاعتكاف ب۵ ح۲ ؛ الكافى ج۴ ص۱۷۵

۳- الفقيه ج۲ ص۱۸۴

و یـدل علی ذلـک صـحیح أبی عبیـده، عن الباقر (علیه السـلام): «المعتکف لا یشمّ الطیب و لا یتلـذّذ بالرّیحان، و لا یماری و لا یشتری و لا یبیع»(۱).

و فی الانتصـار «و ممّـا ظنّ انفراد الإمـامیّه به القول بـأن لیس للمعتکف أن یبیع و یشتری و یتّجر، و مالـک یوافق الإمامیّه، قال: و الحجّه لهم الإجماع - إلخ»(۲) و العمل به ظاهر الکافی و الفقیه .

(و الاستمتاع بالنساء) لمسا و تقبیلا و غیرهما.

اقول: لاـ دلیـل علی حرمه غیر الجمـاع، و أمّـا قوله تعـالی {وَ لا تُبَاشِرُوهُنَّ وَ أَنْتُمْ عاکِفُونَ فِی الْمَسٰاجِدِ} فالمباشره کنایه عن الجماع کالمقاربه فی قوله تعالی «لا تَقْرَبُوهُنَّ» و صـحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السـلام) قال: کان النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله إذا کان العشـر الأواخر اعتکف فی المسـجد و ضـربت له قبّه من شعر و شمّر المئزر و طوی فراشه، فقال بعضهم: و اعتزل النساء؟ فقـال (علیه السـلام): أمّا اعتزال النساء فلا»(۳), و رواه الفقیه و قـال معنی قوله (علیه السـلام): «أمّـا اعـتزال النسـاء فلاـ» هو أنّه لم یمنعهنّ من

۱- الکافی (فی ۴ من باب أقلّ ما یکون الاعتکاف) و الفقیه فی ۱۲ من الاعتکاف

۲- الانتصار ص ۲۰۴

۳- الوسائل ابواب الاعتکاف ب۵ ح۲ ؛ الکافی ج۴ ص۱۷۵

خدمته و الجلوس معه فأمّا المجامعه فإنّه امتنع منها كما منع، و معلوم من معنى قوله: «و طوى فراشه» ترك المجامعه»(۱).

و قال فی الاستبصار بعد نقل أخبار الكفّاره: «فأمّا – و نقل خبر الحلبیّ – فلا ينافی الأخبار الأوّله لأنّ قوله (عليه السلام): «أمّا اعتزال النساء فلا» أی مخالطتهنّ و مجالستهنّ دون أن يكون المراد به وطئهنّ لأنّ الذی يحرم فی حال الاعتكاف الجماع دون ما سواه»(۲) و مثله قال فی التّهذيب.

و القول بتحريم اللّمس و القبله أحد قولی الشافعیّ و تبعه فی «الخلاف» و تبع الخلاف ابن حمزه و القاضی و الحلیّ(۳)، و لم ينقل عن أحد قبل الشيخ إلّا الإسكافیّ فقال: «الجماع مفسد للاعتكاف و كذلك عندی حال القبله المقارنه للشهوه و كذلك عندی أيضا حال اتّباع النظر بشهوه من محرم»(۴) و كيف كان فاستنادهم إلی عموم الآيه كما صرّح به فی الخلاف، و قد عرفت ما فيه.

۱- الفقيه ج ۲ ص ۱۸۴

۲- الاستبصار ج ۲ ص ۱۳۱

۳- النجعه ج ۴ ص ۴۳۰

۴- النجعه ج ۴ ص ۴۳۰

ما يفسد الاعتكاف

(و يفسده ما يفسد الصوم و يكفّران أفسد، الثالث أو كان واجبا، و يجب بالجماع فى الواجب نهارا كفّارتان ان كان فى شهر رمضان، و قيل مطلقا و ليلا واحده)

الاقوال فى المسأله:

١- التكفير بمطلق الإفساد و لو بغير الجماع فى الواجب ذهب إليه المفيد و المرتضى و الدّيلميّ و أبو الصلاح و ابن زهره.

٢- و لم يذكر الشيخ فى النهايه و القاضى و الحلّى غير الجماع.

٣- و زاد الخلاف الاستمناء و تبعه ابن حمزه(١).

و الظاهر استناده إلى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج «عن الصّادق (عليه السلام): الرّجل يعبث بأهله فى شهر رمضان حتّى يمنى؟ قال: عليه من الكفّاره مثل ما على الذى يجامع»(٢) لكنّه لا علاقه له بالاعتكاف.

كما أنّ الظاهر استناد الأوّلين إلى صحيح أبى ولّاد الحنّاط المتقدم «سألت الصّادق (عليه السلام) عن امرأه كان زوجها غائبا فقدم و هى معتكفه بإذن زوجها فخرجت حين

١- النجعه ج۴ ص ۴۳۰

٢- الكافى ج/۴ ص١٠٢ باب ٢٢ ح/۴

بلغها قدومه من المسجد إلى بيتها فتهيّأت لزوجها حتّى واقعها؟ فقال: إن كانت خرجت من المسجد قبل أن تنقضى ثلاثه أيّام و لم تكن اشترطت فى اعتكافها فإنّ عليها ما على المظاهر» لكنّه كما ترى أيضا فمن أين كون الكفّاره من حيث الخروج و إفساد الاعتكاف لا من حيث الوقاع؟.

و أمّا ما قاله المصنف من التفصيل فى كفّاره الجماع فذهب إليه الإسكافى و المرتضى و القاضى و ابن حمزه و ابن زهره و الحلّى و الشيخ فى مبسوطه و خلافه و اقتصاده، و أمّا فى النهايه فقيّده بنهار رمضان، و أمّا المفيد و الدّيلميّ فأطلقا كفّاره واحده و لم يفصّلا بين اللّيل و النهار، و به قال أبو الصلاح(۱)، و هو المفهوم من الكافى حيث لم يرو خبر التفصيل فاقتصر على صحيح زراره «عن الباقر (عليه السلام): المعتكف يجامع أهله؟ قال: إذا فعل فعليه ما على المظاهر»(۲) و موثق سماعه، عن الصّادق (عليه السلام) سألته عن معتكف واقع أهله؟ قال: هو بمنزله من أفطر يوما من شهر رمضان»(۳) و رواه التّهذيب شاهدا لقول شيخه المفيد.

۱- النجعه ج۴ ص ۴۳۱

۲- الكافى باب المعتكف يجامع أهله، ۷ من اعتكافه

۳- الكافى باب المعتكف يجامع أهله، ۷ من اعتكافه والفقيه فى ۱۹ من اعتكافه، و التّهذيب فى ۱۸ من اعتكافه .

و تردّد فيه الصدوق فى مقنعه على ما فى المختلف فقال: «إذا جامع المعتكف فعليه ما على المظاهر. و روى أنّه إن جامع باللّيل فعليه كفّاره واحده و إن جامع بالنّهار فعليه كفّارتان»(۱)، و كذا فى فقيهه فنقل صحيح زراره المتقدّم الذى أطلق، قال: «و قد روى أنّه إن جامع باللّيل فعليه كفّاره واحده، و إن جامع بالنّهار فعليه كفّارتان» روى ذلك «محمّد بن سنان، عن عبد الأعلى بن أعين: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل وطأ امرأته و هو معتكف ليلا فى شهر رمضان، قال: عليه الكفّاره، قال: قلت: فإن وطأها نهارا؟ قال: عليه كفّارتان»(۲).

و من الغريب أنّ العمانىّ لم يذكر الكفّاره أصلا، فقال: كما فى المختلف: «و من أفطر فى اعتكافه أو جامع عامدا فقد أفسد عليه اعتكافه و عليه القضاء إذا كان اعتكافه نذرا»(۳). و لعلّه لم ينقل جميع كلامه.

و كيف كان فلا ريب أنّ كفّارته كفّاره رمضان كما صرّح به الشيخان و المرتضى و غيرهم(۴) و صحيحه زراره المتقدّمه المشتمله على كون كفّارته مثل كفّاره الظهار مجمله، تحمل على موثقه سماعه المفصّله و مثل صحيحه زراره

۱- المختلف ج۳ ص۵۹۳

۲- الفقيه ج۲ ص۱۸۸

۳- المختلف ج۳ ص۵۹۴

۴- النجعه ج۴ ص۴۳۲

صحیح أبی ولّاد المتقدّم فی حمل إجماله علی خبر سماعه المفصّل. و لم نقف علی مخالف سوی نقل المختلف عن المقنع أنّه عبّر بمضمون صحیح زراره و نسب مضمون روایه عبد الأعلی إلی الرّوایه(۱), و إن لم أقف علیه فیه بعد المراجعه.

هذا و تتضاعف الکفاره فی نهار شهر رمضان لعدم تداخل الاسباب و لا ینافی ذلک صحیحه زراره و لا موثق سماعه لانهما فی مقام بیان کفاره الاعتکاف فقط .

(فإن أکره المعتکفه فأربع علی الأقوی)

ذهب إلی ذلک الإسکافیّ و المرتضی و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره و الحلی(۲), و أمّا الباقون العمانیّ و الصدوقان و المفید و الدّیلمیّ و أبو الصلاح فقیل: ان عدم تعرّضهم له دلیل علی عدم قولهم به کیف و لم یذهبوا إلی أصله من التفصیل بین اللّیل و النّهار مع ورود خبر به، فکیف هذا الذی فرع ذلک مع عدم خبر به أصلا و لذا ذهب الشیخ إلی ذاک و لم یذهب إلی هذا، و إنّما نسبه فی مبسوطه إلی بعض أصحابنا, و لم یرو الکافی ذاک و إنّما روی خبر المفضّل بن

۱- المختلف ج۳ ص۵۹۳

۲- مختلف الشیعه ج۳ ص ۵۹۶

عمر، عـن الصّـادق (علیـه السـلام) «فی رجـل أتی امرأتـه و هـو صـائم و هی صـائمه فقـال: إن کـان اسـتکرهها فعلیه کفّارتـان- الخبر»(۱).

اقول: ان عملنـا بخبر المفضـل من تحمـل کفارتهـا بالاـکراه فالاـقوی انه یلزمه اربع کفـارات لو اکرههـا فی نهـار رمضـان و هما معتکفان و الّا فلا. و قـد تقدم فی المساله الخامسه من مسائل الصوم ضـعفها و عدم الوثوق بها و علیه فلا یتحمل المکره الکفاره عنها ولا تلزمه اربع کفارات.

حصیله البحث:

الاعتکـاف مسـتحبٌّ خصوصـاً فی العشـر الأواخر من شـهر رمضان. و یشترط فیه الصّوم، فلا یصـحّ إلّا ممن یصـحّ منه الصّوم فی زمانٍ یصـحّ صومه و أقلّه ثلاثه أیّامٍ، و المسـجد الجامع الذی قد صـلّی فیه بصـلاه جماعه صـحیحه یعنی مع امام جماعه عادل، و الإقامه بمعتکفه فیبطل بخروجه إلّا لضرورهٍ أو طاعهٍ کشهادهٍ او عیاده مریضٍ مؤمن أو تشییع مؤمنٍ، ولیس الاکل خارج المسجد من الضـروره, ثمّ لاـ یجلس لو خرج ویحرم القعود تحت الظلاـل حتّی یعود ولا یحرم المشـی تحت الظلال، و یسـتثنی من عـدم جواز القعود الخروج إلی الجمعه فإنّه یستلزم القعود لتشهّدها و سلامها، و الخروج إلی الغائط.

ص:۵۴۲

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۱۰۳ ح۹

و لا يصلّى إلّا بمعتكفه إلّا فى مكّه، و يجب بالنّذر و شبهه و بمضىّ يومين . و يستحبّ الاشتراط للعارض و يجوز اشتراط الرّجوع فيه مطلقا و لا يختص جواز الاشتراط بالعارض، و لو لم يشترط و مضى يومان أتمّ، و يحرم عليه نهاراً ما يحرم على الصّائم، و ليلًا و نهاراً الجماع و شمّ الطّيب و الرّياحين و المراء و البيع و الاشتراء نعم لا كفاره فى التطيّب و البيع و المماراه وان أثم .

و لا ـ يحرم الاستمتاع بالنّساء باللمس و التقبيل غير الجماع، و يفسده ما يفسد الصّوم، و يكفّر إن فسد الثّالث أو كان واجباً، و يجب بالجماع فى الواجب نهاراً كفّارتان إن كان فى شهر رمضان، و ليلًا واحده، ولا يتحمل المكره للمعتكفه على الجماع فى شهر رمضان نهارا أربع كفارات كما قيل. و الحمد للّه أوّلا و آخرا.

الفهرس

ص:۵۴۴

ص:۵۴۶

ص:۵۴۷

المجلد ۶

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

۱۳۹۴, ۸۰۴۲۲۳ ل ۹ ش / ۳ / ۱۸۲ BP

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهيه

فى شـــــــــــــــرح

اللمعه الدمشقيه

كتاب الحج

الجزء السادس

القسم الاول

ايه الله الشيخ ماجد الكاظمى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمهً و سادهً و قادهً و منار الهدی من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطیبین الابرار .

(کتاب الحجّ)

اشاره

(وفیه فصول) ومباحث وهی:

۱- الحجّ و أحکام وجوبه

۲- الصوره الاجمالیه للحج

۳- مواقیت الاحرام

۴- تفاصیل أفعال الحجّ و العمره

۵- محرّمات الاحرام.

أحكام وجوب الحج

وجوب الحج فورى مرّه واحده مع اجتماع الشرائط- و يصطلح عليها بحجّه الإسلام- و هى: البلوغ، و العقل، و الحريه، و الاستطاعه المتحقّقه بوجدان النفقات اللّازمه ذهابا و إيابا- لمن قصد العوده أو ذهابا فقط لمن لم يقصدها- وسعه الوقت، و السلامه على النفس و المال و العرض، و التمكن من استئناف الوضع المعيشى بعد العوده بدون حرج، و عدم المزاحمه بواجب أهم.

و الحج مع اختلال هذا الأخير يقع مصداقا لحجّ الإسلام و ان كان الفاعل آثما بخلاف اختلال غيره فانه لا يقع كذلك.

و إذا تلفت النفقات أثناء الذهاب أو قبل اتمام أعمال الحج لم يجزئ ما أتى به عن حجّ الإسلام.

و لا يلزم تحقّق الاستطاعه فى بلد المكلف بل يكفى تحقّقها فى المكان الذى هو فيه.

و السعى لتحصيل الاستطاعه غير لازم نعم لو وهب له مالا وجب عليه قبول الهبه حتى إذا لم تكن مقيّده بالحج.كما ومع البذل يجب الحج.

و تكفى إباحه النفقات و لا تلزم ملكيتها.

و من کان بحاجه الی دار أو زواج أو ما شاکل ذلک من ضروریات الحیاه یلزمه تقدیم الحج الا مع لزوم الحرج هذا عم صدق الاستطاعه والّا فلا.

و هکذا المرأه التی یمکنها الحج بمهرها أو هدایا الزواج أو ببیع بعض حلیّها التی استغنت عنها لکبر.

قیل:و هکذا من کانت له دار واسعه بإمکانه تبدیلها أو بیع بعضها فانه یجب ذلک ما دام لا یلزم الحرج.قلت وهو کذلک مع صدق الاستطاعه والظاهر عدم صدقها عرفا .

و من علیه دین فی ذمّه الناس یمکنه الحج به یلزمه استحصاله إذا لم یکن فیه حرج. بل قد یقال بأن من استقرض ما یمکّنه من الحج بدون حرج فی قضائه یجب علیه.

و من تمکّن من نفقات الحج قبل موسمه استقرّ علیه الوجوب و لزمه التحفّظ علی الاستطاعه.

و من استقر علیه الحج و سوّف حتی عجز عن المباشره أو تیسّرت له النفقات و لم یتمکن من البدایه تجب علیه الاستنابه ما دام هناک یأس من امکانیه المباشره.

و من استقر علیه الوجوب یلزمه تهیئه المقدّمات و الخروج فی وقت یثق بإدراکه الحج.

و كما يجب الحج مرّه تجب العمره كذلك لدى اجتماع الشرائط السابقه أو عند إراده دخول مكّه فى غير حالات الاستثناء.

و من استطاع و سوّف استقرّ فى ذمّته و لزمه الاتيان به و لو تسكعا الا مع فرض الحرج.

الفصل الأول فی وجوب الحج

القول فی حجه الإسلام

(الأوّل: یجب الحج) بالمعنی الأعمّ الشامل للحجّ و العمره المفرده و التمتّع.

الحج من الفرائض الضروریه والتی بنی علیها الاسلام و یدلّ علی ذلک قوله تعالی: {وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ البَیتِ مَنِ استَطاعَ إِلَیهِ سَبِیلًا وَ مَن کَفَرَ فَإِنَّ اللّهَ غَنِیٌّ عَنِ العالَمِین}(۱) و فی الحدیث الصحیح: «بنی الإسلام علی خمسه أشیاء: علی الصلاه و الزکاه و الحج و الصوم و الولایه» (۲).

و فی صحیحه ذریح المحاربی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «من مات و لم یحجّ حجّه الإسلام لم یمنعه من ذلک حاجه تجحف به أو مرض لا یطیق فیه الحج أو سلطان یمنعه فلیمت یهودیّا أو نصرانیا»(۳).

۱- آل عمران: ۹۷

۲- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب مقدمه العبادات الحدیث ۲.

۳- وسائل الشیعه الباب ۷ من أبواب وجوب الحج الحدیث ۱

و هـل يحكم بكفر تارك الحـج لا عن عـذر كما هو ظاهر الآيه الكريمه؟ كلا، إذ من المحتمل إراده كفران النعمه- من الكفر- مقابل شـكرها لا إراده ما يقابل الإسـلام، بان يكون المعنى من لم يشكر نعمه الهدايه إلى الإسلام بالعمل بالوظائف فان اللّه غنىّ عنه، و هـذا مـا قـد يعبّر عنه بـالكفر العملى، نعم من تركه لإنكـار وجوبه من دون شـبهه حكم عليه بـالكفر لاسـتلزام ذلك انكار الرساله.

وفى صـحيح عمر بن أذينه: كتبت إلى أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى قول اللّه عزّ و جلّ { وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ البَيتِ مَنِ استَطاعَ إِلَيهِ سَبِيلًا} يعنى به الحجّ و العمره جميعا، لأنّهما مفروضان- و فى آخر خبره- و الحجّ الأصغر العمره»(۱).

وجوب العمره

و امـا العمره فلاـ إشـكال فى وجوبهـا على من اسـتطاع للحـج اما لأنّها جزء المركب الواحـد كما فى حـجّ التمتع، أو لأنّها واجب مستقل.

ويـدل على وجوبها جمله من الروايات، كالصـحيح المتقـدم وصـحيح معاويه عن أبى عبد اللّه (عليه السـلام): «العمره واجبه على الخلق بمنزله الحج على من استطاع إليه سبيلا لان اللّه عزّ و جلّ يقول: {وَ أَتِمُّوا الحَجَّ وَ العُمرَهَ لِلّه}(۲) و غيره.

ص:۸

۱- الكافى ج۴- ۲۶۴-ح ۱ باب فرض الحجّ و العمره، ۲۹ من حجّه

۲- وسائل الشيعه الباب ۱ من أبواب العمره الحديث ۸ عن الكافى ج۴- ۲۶۵- باب۴ .

هذا و لا إشكال فى ان الآتى بعمره التمتّع تسقط عنه فريضه العمره لصحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «إذا استمتع الرجل بالعمره فقد قضى ما عليه من فريضه العمره»(۱) و غيره.

فرع: و يقع البحث بعد هذا فى من استطاع للعمره المفرده و لم يستطع للحج.

قيل: و الكلام تاره يقع فى القريب الذى وظيفته غير حجّ التمتّع و اخرى فى البعيد الذى وظيفته ذلك.

اما القريب فيمكن التمسّک بصحيح معاويه المتقدّم لإثبات وجوبها و فوريتها عليه.

و اما البعيد فلا يبعد دلاله الصحيح على الوجوب فى حقه أيضا الّا انه لا بدّ من حمله على غير البعيد لان المسأله ابتلائيه، فلو كان الوجوب ثابتا فى حقّه لاشتهر و ذاع و الحال ان المعروف بين الفقهاء عدم الوجوب.

قلت: لا فرق بين القريب والبعيد فكما دل الصحيح على الوجوب للقريب يدل على الوجوب للبعيد وشبهه لو كان لبان غير وارده لان الغالب ان من يتمكن من العمره متمكن من الحج والمتمكن من العمره وحدها نادر الوجود يعنى ليس بمثابه تكون المساله محلا للابتلاء بحيث تكون من مصاديق لو كان لبان.

۱- وسائل الشيعه الباب ۵ من أبواب العمره الحديث ۱

من يجب عليهم الحج

(على المستطيع من الرجال و النساء و الخناثى)

قال تعالى {وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ البَيتِ مَنِ استَطاعَ إِلَيهِ سَبِيلًا، وَ مَن كَفَرَ فَإِنَّ اللّهَ غَنِيٌّ عَنِ العالَمِينَ}

و كان عليه تقييده بالأحرار لعدم الوجوب على المماليك رجالا و نساء لصحيح الفضل بن يونس، عن الكاظم (عليه السلام) «ليس على المملوك حجّ و لا عمره حتّى يعتق»(۱).

و أمّا صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «الحجّ على النّاس جميعا كبارهم و صغارهم، فمن كان له عذر عذره اللّه»(۲) فالمراد على بالغين فى أوّل بلوغهم يعدّهم العرف صغارا أو أطفالا، يحجّ بهم أولياؤهم.

(على الفور)

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۵ من أبواب وجوب الحج الحديث ۱ عن الكافى - فى ۷ باب فرض الحجّ و العمره، ۲۹ من حجّه
۲- الكافى - ۴- ۲۶۵- ۳ فى أوّل باب فرض الحجّ و العمره، ۲۹ من حجّه

لصحیح مُعَاوِیَهَ بنِ عَمَّارٍ عَن أَبِی عَبدِ اللَّه (علیه السلام) قال: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَی {وَ لِلَّهِ عَلَی النَّاسِ حِجُّ البَیتِ مَنِ استَطاعَ إِلَیهِ سَبِیلا } قال هَذِهِ لِمَن کَانَ عِندَهُ مَالٌ وَ صِحَّهٌ وَ إِن کَانَ سَوَّفَهُ للتِّجَارَهِ فَلَا یَسَعُهُ وَ إِن مَاتَ عَلَی ذَلِکَ فَقَد تَرَکَ شَرِیعَهً من شَرَائِعِ الإِسلَامِ- إِذَا هُوَ یَجِدُ مَا یَحُجُّ به الحدیث»(۱).

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللَّه (علیه السلام) «قال: إِذَا قَدَرَ الرَّجُلُ عَلَی مَا یَحُجُّ بِهِ ثُمَّ دَفَعَ ذَلِکَ وَ لَیسَ لَهُ شُغُلٌ یَعذِرُهُ بِهِ فَقَد تَرَکَ شَرِیعَهً مِن شَرَائِعِ الإِسلَام الحدیث»(۲) و دلالتهما علی الفوریه واضحه، علی ان بالإمکان استفاده ذلک من النصوص أیضا کصحیح المحاربی المتقدّم، فان الفوریه إذا لم تکن واجبه فلماذا یموت التارک للحج من دون عذر یهودیّا أو نصرانیا، ان العقوبه مع جواز التراخی لا وجه لها.

وجوب مقدمات الحج لمن وجب علیه

و کذلک تجب مقدّماته من سفر و غیره عقلا و إلیه أشیر فی قوله تعالی {وَ لَو أَرَادُوا الخُرُوجَ لَأَعَدُّوا لَهُ عُدَّهً} ففِی حدیث الأربعمائه(۳) الصحیح سندا قال (علیه السلام):

۱- التهذیب ۵- ۱۸- ۵۲،

۲- التهذیب ۵- ۴۰۳- ۱۴۰۵، التهذیب ۵- ۱۸- ۵۴

۳- الخصال- ۶۱۷

إِذَا أَرَدتُمُ الحَجَّ فَتَقَدَّمُوا فِی شِرَاءِ الحَوَائِجِ لِبَعضِ مَا یُقَوِّیکَم عَلَی السَّفَرِ فَإِنَّ اللَّهَ یَقُولُ وَ لَو أَرادُوا الخُرُوجَ لَأَعَدُّوا لَهُ عُدَّه»(۱) .

و اما شرعا ففیه خلاف و الصحیح ان ما حکم به العقل عین ما حکم به الشرع وکما ان حکم العقل توصلی و غیری لا یترتب علیه ثواب و عقاب و انما الثواب و العقاب لذی المقدمه فکذلک حکم الشرع .

هذا و فوریه الحج من باب تعدد المطلوب و لذا لو سوّف فیه وجب علیه الاتیان به و لا یسقط عنه، و لا یبعد استفادته من الآیه الکریمه لان ظاهرها ان من استطاع فی زمان کفی ذلک فی استقرار الوجوب علیه و ان زالت ما دام ذلک بسوء الاختیار، و خرجت من ذلک حاله الزوال لا بذلک للعلم من الخارج بانتفاء الوجوب فیها.

و مع التنزل یمکن استفاده ما ذکر من صحیحه المحاربی المتقدّمه الدالّه علی ان من مات و لم یحجّ من دون حاجه تجحف به فلیمت یهودیّا أو نصرانیّا، فإن المقصود فلیمت کذلک لو استطاع و لم یحج، و بإطلاقها تشمل حاله زوال الاستطاعه أیضا، و بذلک یثبت الوجوب و لو تسکعا و الا فلا وجه للموت یهودیا أو نصرانیّا.

۱- التوبه ۹- ۴۶

نعم لابد من تقييد ذلک بعدم الحرج لقاعده نفی الحرج الحاکمه علی الأدلّه الأوّلیه. مضافا الی امکان استفاده ذلک من صحیحه المحاربی المتقدّمه أیضا.

و من جهه اخری حیث انه فوری فتعتبر شرائط الوجوب فیه بالنسبه الی سنته التی هو فیها لا طول السنین , نعم لو کان مستطیعا فی السنین المقبله اعتبرت الشرائط فی سنه الاستطاعه.

(مرّه بأصل الشرع)

کما فی صحیح هشام بن سالم، عن الصّادق (علیه السلام) «ما کلّف اللّه العباد إلّا ما یطیقون - إلی- و کلّفهم حجّه واحده و هم یطیقون أکثر من ذلک و إنّما کلّفهم دون ما یطیقون- الخبر»(۱).

و معتبر الفضل بن شاذان، عن الرّضا (علیه السلام): «فان قال: فلم أمروا بحجّه واحده لا أکثر من ذلک؟ قیل: لأنّ اللّه تبارک و تعالی وضع الفرائض علی أدنی القوّه کما قال اللّه عزّ و جلّ {فَمَا استَیسَرَ مِنَ الهَدیِ} یعنی شاه لیسع القویّ و الضعیف، و کذلک سائر الفرائض إنما وضعت علی أدنی القوم قوّه فکان من تلک الفرائض الحجّ المفروض واحدا، ثمّ رغّب أهل القوّه بقدر طاقتهم»(۲) و غیرهما.

۱- المحاسن- ۲۹۶- ۴۶۵

۲- علل الشرائع- ۲۷۳، و عیون أخبار الرضا (علیه السلام) ۲- ۹۰

و أمّا صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام) الدال على وجوب الحج لاهل المكنه فى كل عام وهو:« أنّ اللّه عزّ و جلّ فرض الحجّ على أهل الجده فى كلّ عام و ذلك قوله عزّ و جلّ: {وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ الْبَيتِ مَنِ استَطاعَ إِلَيهِ سَبِيلًا، وَ مَن كَفَرَ فَإِنَّ اللّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعالَمِينَ}(۱) قلت: فمن لم يحجّ منّا فقد كفر؟ قال: لا و لكن من قال: ليس هذا هكذا فقد كفر»(۲) و اعتمده الكلينى فرواه و روى خبر حذيفه بن منصور، عن الصّادق (عليه السلام): «أنّ اللّه عزّ و جلّ فرض الحجّ و العمره على أهل الجِده فى كلّ عام»(۳).

و صحيح أبى جرير القمّىّ، عن الصّادق (عليه السلام): الحجّ فرض على أهل الجده فى كلّ عام»(۴) و مثله الصدوق عمل بهذه الأخبار فقال بعد خبر حذيفه: «جاء هذا الحديث هكذا و الذى أعتمده و افتى به: أنّ الحجّ على أهل الجده فى كلّ عام فريضه، ثمّ استدلّ له بخبر أبى جرير المتقدّم.

۱- آل عمران ۳- ۹۷

۲-ا لكافى ۴- ۲۶۵- ۵ و التهذيب ۵- ۱۶- ۴۸، و الاستبصار ۲- ۱۴۹- ۴۸۸

۳- الكافى (فى ۶ من باب فرض الحجّ و العمره، ۲۹ من حجّه) و رواه فى آخره بفصل خبرين، و طريق هذا أحمد الأشعرىّ و ذاك سهل و هو لا يجوّز جعله متعدّدا.

۴- الكافى ۴- ۲۶۶- ۸؛ و التهذيب ۵- ۱۶- ۴۷، و الاستبصار ۲- ۱۴۸- ۴۸۷

وحمل الشّيخ هذه الأحاديث على الاستحباب و جوّز حملها على إراده الوجوب على طريق البدل و أنّ من وجب عليه الحجُّ فى السّنه الأُولى فلم يفعل وجب فى الثّانيه فإن لم يفعل وجب فى الثّالثه و هكذا(۱).

اقول: اما حمله الثانى فخلاف ظهورها، و حمله الاول يحتاج الى شاهد و قرينه و لولاها يقع التعارض بينها وبين ما دل على وجوبه فى العمر مره مثل صحيح هشام ففيه: «وكلّفهم حجّه واحده و هم يطيقون أكثر من ذلك و إنّما كلّفهم دون ما يطيق» و معتبر الفضل ففيه: «فلم أمروا بحجّه واحده لا أكثر من ذلك؟ قيل: لأنّ اللّه تبارك و تعالى وضع الفرائض على أدنى القوّه فكان من تلك الفرائض الحجّ المفروض واحدا»(۲) و لا شک فى تقدمها على تلک لاعراض المشهور عن القول بوجوبه فى کل عام لاهل المکنه،هذا الّا ان القرينه شاهده للحمل على الاستحباب و هى ما فى ذيل معتبر الفضل «ثمّ رغّب أهل القوّه بقدر طاقتهم» فقوله رغب صريح فى الاستحباب فهذا دليل على ان تلک الاخبار من باب الترغيب لاهل القوه .

ثمّ «الجده» فى «أهل الجده» ليس بفتح الجيم و تشديد الدّال حتى يکون المراد بلد جدّه، بل بکسر الجيم و تخفيف الدّال بمعنى أهل التمکّن و هو أحد مصادر

۱- الوسائل ج۱۱ ص۱۸ ط - ال البيت عليهم السلام .

۲- عيون اخبار الرضا عليه السلام ج۲ ص۱۲۰ باب ۳۴ .

وجد فيأتى وجد وجدا وجد وجدانا و وجد جده، و لو كان المراد اهل جده لم يضف اليها الالف و اللام بل قال اهل جده .

(و قد يجب بالنذر و شبهه)

من العهد واليمين لعموم وجوب الوفاءبها .

(و الاستيجار)

لعموم وجوب الوفاء بالعقود فيتعدّد بحسب وجود السبب لاصاله عدم التداخل الّا إذا لم يقيّده بغير حجّه الإسلام و غير الاستيجار و كان النذر قبل الاتيان بحجه الاسلام و قبل الاستيجار فيتداخل فيهما،كما فى صحيح رفاعه: «سألت الصّادق (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت اللّه الحرام أ يجزيه ذلك عن حجّه الإسلام؟ قال: نعم، قلت: و إن حجّ عن غيره و لم يكن له مال و قد نذر أن يحجّ ماشيا أ يجزى ذلك عنه؟ قال: نعم».(۱)

و صحيح محمّد بن مسلم: «سألت الباقر (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى بيت اللّه فمشى، أ يجزيه عن حجّه الإسلام؟ قال: نعم»(۲).

(و) قد يجب الحج ب(الإفساد) كما سيأتى

۱- التهذيب ۵- ۴۰۶- ۱۴۱۵ و الكافى (ح ۱۲ من باب ما يجزى عن حجّه الإسلام)

۲- التهذيب ۵- ۴۵۹- ۱۵۹۵. التهذيب ۵- ۱۳- ۳۵

استحباب تکرار الحج

(و يستحبّ تكراره)

لا سيّما فی كلّ خمس سنين كما فی صحيح ذريح، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «من مضت له خمس سنين فلم يفد إلى ربّه و هو موسر، إنّه لمحروم»(۱).

و فی خبر حمران، عن الباقر (عليه السلام): «أنّ للّه مناديا ينادى أيّ عبد أحسن اللّه إليه و أوسع عليه فی رزقه فلم يفد إليه فی كلّ خمسه أعوام مرّه ليطلب نوافله، إنّ ذلك لمحروم»(۲).

استحباب الاستدانه للحج

كما و انه يحسن الاستدانه له كما استفاضت النصوص بذلك منها صحيح عبد الملك بن عتبه: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرّجل عليه دين يستقرض و يحجّ؟ قال: إن كان له وجد فی مال فلا بأس»(۳).

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۲۷۸ ح۱ باب من لم يحجّ بين خمس سنين

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۲۷۸ ح۲ باب من لم يحجّ بين خمس سنين

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۲۷۹ ح۳ باب ۴۰ الرّجل يستدين و يحج

و خبر یعقوب بن شعیب: «سألت الصّادق (علیه السلام) عن رجل یحجّ بدین و قد حجّ حجّه الإسلام؟ قال: نعم، إنّ اللّه سیقضی عنه إن شاء اللّه»(۱)

و خبر موسی بن بکر، عن أبی الحسن الأوّل (علیه السلام) «قلت له: هل یستقرض الرّجل و یحجّ إذا کان خلف ظهره ما یؤدّی عنه إذا حدث به حدث؟ قال: نعم»(۲).

و صحیح أبی همّام: «قلت للرضا (علیه السلام) الرّجل یکون علیه الدّین و یحضره الشی ء، أ یقضی دینه أو یحجّ؟ قال: یقضی ببعض و یحجّ ببعض، قلت فإنّه لا یکون بقدر نفقه الحجّ؟ قال یقضی سنه و یحجّ سنه، فقلت «أعطی المال من ناحیه السلطان؟ قال: لا بأس علیکم»(۳).

و فی صحیح معاویه بن وهب، عن غیر واحد: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): یکون علیّ الدّین فیقع فی یدی الدّراهم، فإن وزّعتها بینهم لم یبق شی ء أ فأحجّ بها أو أوزّعها بین الغرّام؟ فقال: تحجّ بها و ادع اللّه أن یقضی عنک دینک»(۴).

قلت: و هی محموله علی ما إذا لم یکن حلّ الدّین أو إذا حلّ کان الغریم راضیا بالتأخیر.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۲۷۹ ح ۱ باب ۴۰ الرّجل یستدین و یحج

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۲۷۹ ح ۲ باب ۴۰ الرّجل یستدین و یحج

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۲۷۹ ح ۴ باب ۴۰ الرّجل یستدین و یح ج

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۲۷۹ ح ۵ باب ۴۰ الرّجل یستدین و یحج

استحباب أن یعزل من ماله فی عرض السنه مقدارا لمصرف الحجّ

و یستحبّ أن یعزل من ماله فی عرض السنه مقدارا لمصرف الحجّ کما فی صحیح إسحاق ابن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لو أنّ أحدکم إذا ربح الرّبح، أخذ منه الشی ء فعزله فقال: هذا للحجّ، و إذا ربح أخذ منه، و قال: هذا للحجّ، جاء إبّان الحجّ و قد اجتمعت له نفقه عزم اللّه فخرج [عزل للّه فخرج ظ] و لکن أحدکم یربح الرّبح فینفقه، فإذا جاء إبّان الحجّ أراد أن یخرج ذلک من رأس ماله فیشقّ علیه»(۱).

ینبغی إقلال النفقه فی الحجّ حتّی یتمکّن من تکثیر الحج

و ینبغی إقلال النفقه فی الحجّ حتّی یتمکّن من تکثیر حجّه، فروی الکافی عن البرقیّ، عن شیخ- رفع الحدیث- إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: قال له: یا فلان أقلل النفقه فی الحجّ تنشط للحجّ، و لا تکثر النفقه فی الحجّ فتملّ الحجّ»(۲).

و موثق ربعی بن عبد اللّه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «إنه کان علیّ صلوات اللّه علیه لینقطع رکابه فی طریق مکّه فیشدّه بخوصه لیهوّن الحجّ علی نفسه»(۳).

۱- الکافی ج۴ ص ۲۸۰ ح ۱

۲- الکافی ج۴ ص ۲۸۰ ح ۲

۳- الکافی ج۴ ص ۲۸۰ ح ۳

و يستحب ايضا أن يكون فى جميع السنه بصدد الحج كما فى المستفيضه منها موثق إسحاق بن عمّار قال: «قال أبو عبد اللّه (عليه السلام) من اتّخذ محْملًا للحجّ كان كمن ربط فرساً فى سبيل اللّه عزّ و جل»(۱) و خبر عيسى بن أبى منصور: «قال لى الصّادق (عليه السلام): يا عيسى إنّى أحبّ أن يراك اللّه فيما بين الحجّ إلى الحجّ و أنت تتهيّأ للحجّ»(۲) و غيرهما(۳).

حكم فاقد الشرائط

(و) يستحب الحج (لفاقد الشرائط) كما تقدم ما يدل عليه انفا لكنه (لا يجزى) عنه عند المصنف لانه لم يكن واجبا عليه حسب الفرض فلا وجه للاجزاء

(كالفقير)

قلت: اما خصوص الفقير فقيل فيه: ان مسأله عدم اجزاء حج المتسكع حدوثا أو بقاء عن حج الإسلام أمر متسالم عليه بين الفقهاء و لولا التسالم المذكور لأمكن المناقشه باعتبار ان المستفاد من الأدله ان الحج الواجب هو مرّه واحده تسمّى

۱- الكافى ج۴ ص ۲۸۱ ح ۲
۲- الكافى ج۴ ص ۲۸۱ ح ۱
۳- الكافى ج۴ ص ۲۸۱ ح ۳

بحجّه الإسلام، و الاستطاعه شرط لوجوبها لا لوقوعها حج الإسلام، فقوله تعالى: {و للّه على النّاس حجّ البيت من استطاع ...} ناظر الى اثبات الوجوب و انه لا يستقر الّا على المستطيع و لا يدل على ان من حجّ بدون استطاعه ثم استطاع يتوجّه اليه الوجوب من جديد.

اقول: اما دعوى التسالم بحيث يكون القول بالاجزاء معرضا عنه فلا بد من اثباته وعند عدم ثبوت ذلك فالدليل قائم على الاجزاء ففى صحيح معاويه بن عمّار قال: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام) رجل لم يكن له مال فحجّ به رجل من إخوانه أ يجزيه ذلك عنه عن حجّه الإسلام أم هى ناقصه قال بل هى حجّه تامّه»(۱), وصحيح الحلبىّ عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى حديث قال: قلت له فإن عرض عليه ما يحجّ به فاستحيا من ذلك أ هو ممّن يستطيع إليه سبيلًا قال نعم ما شأنه يستحيى و لو يحجّ على حمار أجدع أبتر فإن كان يستطيع أن يمشى بعضاً و يركب بعضاً فليحجّ.(۲)

و اما ما فى الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: سألته عن رجل لم يكن له مال فحجّ به أناس من أصحابه أ قضى حجّه الإسلام قال نعم فإن أيسر بعد ذلك فعليه أن يحجّ قلت هل تكون حجّته تلك تامّةً أو ناقصةً إذا لم يكن حجّ من ماله قال نعم يقضى(۳) عنه حجّه الإسلام و تكون تامّةً و ليست بناقصه

۱- التهذيب ۵- ۷- ۱۷، و الاستبصار ۲- ۱۴۳- ۴۶۸

۲- الكافى ۴- ۲۶۶- ۱، و التهذيب ۵- ۳- ۳، و الاستبصار ۲- ۱۴۰- ۴۵۵

۳- فى الوسائل: قضى .

وإن أيسر فليحجّ الحديث»(۱) فبقرينه قوله نعم يعنى قضـى حجه الاسـلام يكون المراد من ذيل الحديث الاسـتحباب و بقرينه ان حجه الاسـلام واحـده كما فى صـحيح هشام و معتبر الفضل المتقـدمين . و على الاسـتحباب يحمل ما دل على الاتيان مره اخرى مثل معتبر أبى بصـير، عنه (عليه السلام): «لو أنّ رجلا معسرا أحجّه رجل كانت له حجّه فإن أيسر بعد كان عليه الحجّ- الخبر»(۲) و هو صحيح السند الى البزنطى و هو من اصحاب الاجماع عن البطائنى.

(و) اما (العبـد) لو حـج (بإذن مولاه) فلا يكفيه كما قال والاخبار به مسـتفيضه مثل صـحيح عبـد اللّه بن سـنان عن أبى عبد اللّه (عليه السـلام) قال: إنّ المملوك إن حجّ و هو مملوك أجزأه إذا مات قبل أن يعتق و إن أعتق فعليه الحجّ.(۳) و صحيح علىّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر ع قال: المملوك إذا حجّ ثمّ أعتق فإنّ عليه إعاده الحجّ.(۴)

۱- الكافى ۴- ۲۷۴- ۲ و التهذيب ۵- ۷- ۱۸، و الاستبصار ۲- ۱۴۳- ۴۶۷

۲- الكافى ج۴ص۲۷۳ح۱ بـاب ما يجزى من حجّه الإسـلام و ما لا يجزى هـذا وقـد عمل التّهـذيب بأخبار الإجزاء و الاسـتبصار باخبار عدم الإجزاء.

۳- الفقيه ۲- ۴۳۱- ۲۸۸۹

۴- التهذيب ۵- ۴- ۷، و الاستبصار ۲- ۱۴۷- ۴۷۹

شرائط وجوب الحج

البلوغ و العقل و الحريه و الزاد و...

(و شرط وجوبه البلوغ و العقل و الحريه و الزاد و الراحله و التّمكن من المسير)

أمّا البلوغ و العقل فشرطان فی كلّ واجب ففی صحیح إسحاق بن عمّار: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن ابن عشر سنین یحجّ؟ قال: علیه حجّه الإسلام إذا احتلم، و كذلك الجاریه علیها الحجّ إذا طمثت»(۱).

و أمّا خبر ابان بن الحكم وفی نسخه« أبان، عن الحكم» عن الصادق (علیه السلام): الصبیّ إذا حجّ به فقد قضی حجّه الإسلام حتّی یكبر، و العبد إذا حجّ به فقد قضی حجّه الإسلام حتّی یعتق»(۲) فضعیف سندا و دلالهً لانه یدل علی وجوب حجه الاسلام بعد البلوغ كما هو مقتضی مفهوم الغایه .

و اما الحریه فقد تقدم انفا ما یدل علیها, و اما صحیح حكم بن حكیم، عن الصادق (علیه السلام) أیّما عبد حجّ به موالیه فقد قضی حجّه الإسلام»(۳). و حمل الشیخ

۱- الفقیه (فی ۶ من حجّ صبیانه، ۹۵ من حجّه)

۲- الفقیه ۲- ۴۳۵- ۲۹۰۰

۳- التهذیب ۵- ۵- ۱۱ و الاستبصار ۲- ۱۴۷- ۴۸۳

على أنّ المراد ثوابه ثواب حجّه الإسلام أو على ما إذا أعتق قبل أن يفوته أحد الموقفين، والصحيح رده بالشذوذ .

و أما الزّاد و الرّاحله و التمكّن من المسير فالنصوص به مستفيضه مثل صحيحه هشام بن الحكم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «قوله عزّ و جلّ: و للّه على النّاس حجّ البيت من استطاع إليه سبيلًا ما يعنى بذلك؟ قال: من كان صحيحا فى بدنه مخلى سربه له زاد و راحله»(1) و حيث لا يحتمل إراده خصوص عين الزاد و الراحله فلا بدّ من إراده ما يعمّ ملك ثمنها.

وصحيح محمّد بن مسلم «قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام) قوله تعالى {و للّه على النّاس حجّ البيت من استطاع إليه سبيلًا}(2) قال يكون له ما يحجّ به الحديث»(3). و صحيح الحلبىّ عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى قول اللّه عزّ و جل و للّه على النّاس حجّ البيت من استطاع إليه سبيلًا ما السّبيل قال أن يكون له ما يحجّ به الحديث»(4).

و ما فى صحيح محمّد بن يحيى الخثعمىّ: «سأل حفص الكناسى أبا عبد اللّه (عليه السلام) و أنا عنده , عن قول اللّه عزّ و جلّ {و للّه على النّاس حجّ البيت من استطاع إليه

۱- وسائل الشيعه الباب ۸ من أبواب وجوب الحج الحديث ۷

۲- سوره ال عمران ايه ۹۷

۳- التهذيب ۵- ۳- ۴، و الاستبصار ۲- ۱۴۰- ۴۵۶ و التّوحيد ۳۴۹- ۱۰.

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۳۴

سبیلًا} ما یعنی بذلک؟ قال: من کان صحیحا فی بدنه، مخلّی سربه، له زاد و راحله، فهو ممّن یستطیع الحجّ- أو قال: ممّن کان له مال- فقال له حفص: فإذا کان صحیحا فی بدنه، مخلّی سربه، له زاد و راحله، فلم یحجّ فهو ممّن یستطیع الحجّ؟ قال: نعم»(۱), و فی خبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) «قال: سأله رجل من أهل القدر فقال یا ابن رسول اللّه أخبرنی عن قول اللّه عزّ و جل و للّه علی النّاس حجّ البیت من استطاع إلیه سبیلًا أ لیس قد جعل اللّه لهم الاستطاعه فقال ویحک إنّما یعنی بالاستطاعه الزّاد و الرّاحله لیس استطاعه البدن»(۲), و غیرها.

و اما ما فی صحیح الحلبیّ، عن الصادق (علیه السلام) فی خبر «فإن کان ممّن یطیق أن یمشی بعضا و یرکب بعضا فلیحجّ»(۳).

و صحیح محمّد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) فی خبر «فإن کان یستطع أن یمشی بعضا و یرکب بعضا فلیفعل»(۴).

و صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) «سأله عن رجل علیه دین أ علیه أن یحجّ؟ قال: نعم، إنّ حجّه الإسلام واجبه علی من أطاق المشی من المسلمین و

۱- الکافی (فی ۲ من باب الاستطاعه، ۳۰ من حجّه)

۲- الکافی ۴- ۲۶۸- ۵ ووسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۵

۳- الکافی ۴- ۲۶۶- ۱، و التهذیب ۵- ۳- ۳، و الاستبصار ۲- ۱۴۰- ۴۵۵

۴- التهذیب ۵- ۳- ۴، و الاستبصار ۲- ۱۴۰- ۴۵۶

لقد كان أكثر من حجّ مع النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله مشاه، و لقد مرّ النّبى صلى اللّه عليه و آله بكراع الغميم فشكوا إليه الجهد و الطاقه و الإعياء، فقال: شدّوا أزركم و اسـتبطنوا، ففعلوا ذلك فذهب ذلك عنهم»(۱) و غيرها(۲) فحملها الشيخ فى التهذيب على الحثّ على الحجّ ماشيا(۳).

اقـول: امـا الاولـان فظهـور الامـر فيهمـا فى الوجوب لـا يعـارض النص و الصـريح من كون الوجوب معلقـا على الزاد و الراحله و النصوص به مسـتفيضه و قد عمل بها المشـهور فيبقى صحيح معاويه «إنّ حجّه الإسلام واجبه على من أطاق المشى من المسلمين و لقـد كان أكثر من حجّ مع النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله مشاه»(۴) فانها نص فى الوجوب لمن قـدر على المشـى و لو مع الجهد و الطاقه و الاعياء لانهم شـكوا ذلك للرسول (ص) و لم يرخص لهم و لذا فتتنافى مع ما تقدم كصحيح هشام ففيه: «و كلّفهم حجّه واحده و هم يطيقون أكثر من ذلك و إنّما كلّفهم دون ما يطيق» و معتبر الفضل ففيه: «فلم أمروا بحجّه واحده لا أكثر من ذلك؟ قيـل: لأنّ اللّه تبارك و تعالى وضع الفرائض على أدنى القوّه»(۵) التى هى موافقه للكتاب قال تعالى {يريد بكم اليسـر و لا يريد بكم العسر} و عليه فيحمل ما فيها على الترغيب

۱- التهذيب ۵- ۱۱- ۲۷، و الاستبصار ۲- ۱۴۰- ۴۵۸، و الفقيه ۲- ۲۹۵- ۲۵۰۳

۲- خبر ابى بصير، راجع التهذيب ۵- ۱۰- ۲۶، و الاستبصار ۲- ۱۴۰- ۴۵۷

۳- التهذيب ۵- ۱۱- ۲۷

۴- الفقيه ج۲ ص۲۹۵

۵- عيون اخبار الرضا عليه السلام ج۲ ص ۱۲۰ باب۳۴

لشهاده النصوص المتظافره على استحباب المشى مثل صحيح عبد اللّٰه بن سنان عن أبى عبد اللّٰه (عليه السلام) «قال: ما عبد اللّٰه بشى ء أشدَّ من المشى و لا أفضل»(۱).

و هنالك شروط دخيله فى تحقق الاستطاعه نذكرها ضمن الفروع الاتيه:

الفرع الاول: هذا ولا بد من تقييد النفقات بقيد «اللازمه» لان مثل نفقات هدايا الحج لم تؤخذ القدره عليها فى صحيحه هشام المتقدمه ولا غيرها فلا تكون معتبره.

الفرع الثانى: ولاتعتبر نفقه العود لمن لا يريد ذلك وذلك لعدم الموجب لذلك. بل يمكن ان يقال ان من يمكنه البقاء فى مكه بلاـ حرج فلا موجب لأخذ نفقه الاياب بعين الاعتبار فى حقه بل يلزمه السكن هناك لتحقق الاستطاعه فى حقّه فيشمله إطلاق الآيه الكريمه.

الفرع الثالث: كما ويعتبر سعه الوقت وذلك لصيروره التكليف بما لا يطاق بدون فرض ذلك. أجل يلزم التحفّظ على الاستطاعه الى السنه الثانيه لما سيأتى من ان الاستطاعه يلزم التحفّظ عليها متى ما تحقّقت و ليس لها وقت مخصوص بعد إطلاق الآيه الكريمه.

۱- التهذيب ۵- ۱۱- ۲۸، و الاستبصار ۲- ۱۴۱- ۴۶۰ والوسائل باب ۳۲ من ابواب وجوب الحج وشرائطه.

الفرع الرابع: و اعتبار السلامه على ما ذكر لعدم صدق الاستطاعه بدون ذلك مضافا الى الروايات الخاصّه كصحيحه هشام المتقدّمه.كما يمكن التمسّك بقاعده لا ضرر.

و إذا قيل: ان الحج بنفسه مبنى على الضرر لذهاب جمله كبيره من المال بسببه.

قلنا: ان ذلك وجيه فى المقدار الذى يستدعيه طبع الحج دون ما زاد.

و هل يلزم لسقوط الوجوب اليقين بعدم السلامه أو يكفى مجرّد الخوف؟

الاقوى هو الثانى لان الخوف طريق عقلائى فى باب الضرر، و قد جرت عليه سيره العقلاء الممضيه بعدم الردع.

الفرع الخامس: يشترط فى الاستطاعه اعتبار التمكن من المواصله عند الاياب بدليل قاعده نفى الحرج المستنده إلى قوله تعالى: {ما جَعَلَ عَلَيكُم فِى الدِّينِ مِن حَرَجٍ}(۱).

الفرع السادس: ويشترط فى الاستطاعه اعتبار عدم المزاحم الأهم كما إذا استلزم الحج فوات علاج لازم لمريض أو التأخير فى قضاء لازم لدين وذلك لدخول المورد تحت باب التزاحم القاضى بتقديم الأهم، فانّ دليل الحج و دليل الواجب الآخر مطلقان فيقع التزاحم بينهما فى مقام الامتثال.

۱- الحج: ۷۸

و هکـذا الحـال إذا توقّف الحـج علی ارتکـاب محرم کرکوب الطـائره المغصوبه، فـان المورد یـدخل تحت باب التزاحم فیقـدم الأهم.

الفرع السـابع: ولو ترک الاـهم وحـجّ یقع حجه صـحیحا ومصـداقا لحجه الإسـلام عنـد ترک الأـهم وذلک لان ذلک لازم باب التزاحم بنـاء علی الترتّب حیث یکون الأـمر بالمهم مشـروطا بترک الاشـتغال بالأهم، فعنـد عـدم الاشـتغال به یقع المهم صـحیحا بواسطه الأمر الترتبی.

و اما انه لا یقع مصـداقا عنـد تخلف غیر ذلک فلأخذه فی موضوع حجّ الإسـلام اللازم منه عدم تحققه عند تخلّفه، بخلاف عدم المزاحمه بالأهم فإنّه لم یؤخذ کذلک و انما کان معتبرا من باب المزاحمه.

الفرع الثامن: و اما ان النفقات إذا تلفت- لسـرقه و نحوها- قبل اتمام الحج لم یقع ما أتی به مصداقا لحج الإسلام فلان الاستطاعه شرط فی حـج الإسـلام حدوثا و بقاء فإذا تلفت النفقات قبل الاتمام کشف ذلک عن عدم الاسـتطاعه بقاء، و هذا بخلاف التلف بعـد الاتمام، فان اعتبار الاسـتطاعه بلحاظ العود هو لقاعده نفی الحرج و هی لأجل کونها امتنانیه لا تدلّ علی الشـرطیه فی الحاله المذکوره لأنه یلزم خلف الامتنان.

الفرع التاسع: ولایعتبر الاسـتطاعه من البلـد وذلک لعـدم الـدلیل علی ذلک، فإذا تحققت من مکان آخر أمکن التمسّک بإطلاق الآیه الکریمه لصدق الاستطاعه. و

عليه فلو وصل شخص بشكل و آخر الى مكّه من دون استطاعه، و قبل ان يحرم لعمره التمتّع أهدى له شخص كامل النفقات من الميقات و حتى العوده الى وطنه كفاه ذلك فى تحقق الاستطاعه.

الفرع العاشر: و اما ان تحصيل الاستطاعه غير لازم فلان مقدمه الوجوب لا يجب تحصيلها كما هو واضح.

و إذا قيل: مع القدره على الاكتساب- خصوصا إذا كان بسهوله- تصدق الاستطاعه للحج عرفا و من ثمّ يكون إطلاق الآيه الكريمه شاملا.

قلنا: ان ظاهر صحيحه هشام المتقدّمه المفسّره للاستطاعه بوجدان الزاد و الراحله وجدانهما الفعلى و لو بثمنهما لا مجرّد القدره على ذلك.

الفرع الحادى عشر: و اما وجوب الحج على من كان بحاجه الى دار و نحو ذلك فلصدق الاستطاعه المفسّره فى صحيحه هشام السابقه بالزاد و الراحله. نعم مع الحرج- المشقّه الشديده- لا يثبت الوجوب لحكومه قاعده نفى الحرج على الأدلّه الأوّليه التى منها دليل وجوب الحج على المستطيع.

و من ذلك يتّضح الحال فى بقيّه الفروع بما فى ذلك حاله القرض، فإنّه و ان لم يكن لازما- لكونه نحوا من التكسب غير اللازم- الا أنّه بعد تحقّقه بمقدار نفقات الحج يكون المكلف مالكا للنفقات فيستقرّ عليه الوجوب الّا مع الحرج فى الوفاء.

الفرع الثانی عشر: و اما الوقت اللازم تحقّق الاستطاعه فیه بحیث لا یجوز تفویتها بعد ذلک ففیه خلاف و المعروف انه خروج القافله الاولی.وقیل: کونه التمکّن من المسیر و ان لم تخرج القافله بعد(۱), و قیل: کونه أشهر الحج(۲).

و الصحیح عدم التقیّد بوقت خاص لان ظاهر الآیه الکریمه وجوب الحج کلّما صدقت الاستطاعه من دون اشتراط وقت خاص، فلو حصلت فی محرم وجب الحج آنذاک غایته بنحو الواجب المعلّق. و الثمره تظهر فی لزوم التحفّظ علی الاستطاعه و لزوم تهیئه المقدّمات بنحو الواجب الموسع، نعم یلزم لتحقّق الاستطاعه مضافا الی توفّر النفقات حصول الصحه و تخلیه السرب لان الثلاثه اخذت عناصر للاستطاعه فی صحیحه هشام المتقدّمه.

و علی هذا: من تمکّن من نفقات الحج و لکنه لم یکن ذا صحّه أو لم یکن مخلی السرب فلیس ذا استطاعه و من ثمّ لا یلزمه التحفّظ علی الاستطاعه من حیث النفقات. اما اذا اجتمعت فی زمان فمن اللازم التحفّظ علیها حتی و لو کان ذلک فی محرّم .

۱- العروه الوثقی، کتاب الحج، فصل شرائط وجوب حجه الإسلام، الشرط ۳، المسأله ۲۳ .

۲- دلیل الناسک: ۳۶، طبعه مؤسسه المنار.

وكذلك الوقت الذى يجب فيه الخروج فيما إذا فرض تفاوت القوافل فى وقت الخروج فالصحيح عدم جواز التأخير الا ـ مع الوثوق بالإدراك مع التأخّر لان التحفظ على أداء الواجب لازم عقلا، و الوثوق طريق عقلائى فى مثل ذلك.

ثم انه لو كان واثقا و لكن لم يتحقق منه الادراك فهل يستقر الحج فى ذمّته بحيث يلزمه اداؤه فى السنه الثانيه و لو تسكعا؟ قيل: بالعدم لأنه لم يتوان حتى يستقر عليه.

اقول: لا شك فى استقرار الحج عليه و التفويت و ان كان لعذر الّا انه بعد استقرار الوجوب عليه فهو مسوّف حقيقه لان وثوقه كان مجرد خيال لا يرفع ما استقر عليه نعم انه معذور فى ذلك.

حصيله البحث:

يجب الحجّ على المستطيع من الرّجال و النّساء و الخناثى على الفور مرّةً بأصل الشّرع، ووجوب الفوريه من باب تعدد المطلوب ولذا لو سوّف فيه وجب عليه الاتيان به ولا يسقط عنه , وتجب العمره على من استطاع للعمره المفرده و لم يستطع للحج بلا فرق بين القريب والبعيد.

و قد يجب الحج بالنّذر و شبهه و الاستئجار و الإفساد و يستحبّ تكراره لا سيّما فى كلّ خمس سنين , كما وانه يستحب لفاقد الشّرائط ايضا فيستحب الاستدانه

ص:٣٢

للحج كما و يستحبّ أن يعزل من ماله فى عرض السنه مقدارا لمصرف الحجّ وينبغى إقلال النفقه فى الحجّ حتّى يتمكّن من تكثير حجّه , والاقوى ان الفقير غير المستطيع لو حج اجزأ عن حجه الاسلام بخلاف العبد فلا يجزى وان كان حجه بإذن مولاه.

و شرط وجوبه البلوغ و العقل و الحرّيّه و الزّاد و الرّاحله و التّمكّن من المسير.

وهنالك شروط دخيله فى تحقق الاستطاعه نذكرها ضمن الفروع الاتيه:

الفرع الاول: هذا ولا بد من تقييد النفقات بقيد «اللازمه» لان مثل نفقات هدايا الحج لم تؤخذ القدره عليها فلا تكون معتبره.

الفرع الثانى: ولاتعتبر نفقه العود لمن لا يريد ذلك وذلك لعدم الموجب لذلك. بل يمكن ان يقال ان من يمكنه البقاء فى مكه بلا حرج فلا موجب لأخذ نفقه الاياب بعين الاعتبار فى حقه بل يلزمه السكن هناك لتحقق الاستطاعه فى حقّه.

الفرع الثالث: كما ويعتبر سعه الوقت وذلك لصيروره التكليف بما لا يطاق بدون فرض ذلك. أجل يلزم التحفّظ على الاستطاعه الى السنه الثانيه.

الفرع الرابع: و اعتبار السلامه على ما ذكر لعدم صدق الاستطاعه بدون ذلك , ولا يلزم لسقوط الوجوب اليقين بعدم السلامه بل يكفى مجرّد الخوف.

الفرع الخامس: ويشترط فی الاستطاعه اعتبار التمکن من المواصله عند الایاب .

الفرع السادس: و یشترط فی الاستطاعه اعتبار عدم المزاحم الأهم کما إذا استلزم الحج فوات علاج لازم لمریض أو التأخیر فی قضاء لازم لدین. و هکذا الحال إذا توقّف الحج علی ارتکاب محرم کرکوب الطائره المغصوبه، فان المورد یدخل تحت باب التزاحم فیقدم الأهم.

الفرع السابع: ولو ترک الاهم وحجّ یقع حجه صحیحا ومصداقا لحجه الإسلام عند ترک الأهم.

الفرع الثامن: إذا تلفت نفقات الحج - لسرقه و نحوها- قبل اتمام الحج لم یقع ما أتی به مصداقا لحج بخلاف التلف بعد الاتمام، فان حجه یقع صحیحا.

الفرع التاسع: ولایعتبر الاستطاعه من البلد وذلک لعدم الدلیل علی ذلک، فإذا تحققت من مکان آخر وجب علیه الحج کما لو وصل شخص بشکل و آخر الی مکّه من دون استطاعه، و قبل ان یحرم لعمره التمتّع أهدی له شخص کامل النفقات من المیقات و حتی العوده الی وطنه کفاه ذلک فی تحقق الاستطاعه.

الفرع العاشر: لا یجب تحصیل الاستطاعه للحج.

ص:۳۴

الفرع الحادی عشر: یجب الحج علی من کان بحاجه الی دار و نحو ذلک وذلک لصدق الاستطاعه المفسّره بالزاد و الراحله. نعم مع الحرج- المشقّه الشدیده- لا یثبت الوجوب .

الفرع الثانی عشر: و اما الوقت اللازم تحقّق الاستطاعه فیه بحیث لا یجوز تفویتها بعد ذلک ففیه خلاف و المعروف انه خروج القافله الاولی. وقیل: کونه التمکّن من المسیر و ان لم تخرج القافله بعد, وقیل: کونه أشهر الحج, و الاقوی عدم التقیّد بوقت خاص، فلو حصلت فی محرم وجب الحج آنذاک و علی هذا: من تمکّن من نفقات الحج و لکنه لم یکن ذا صحّه أو لم یکن مخلی السرب فلیس ذا استطاعه و من ثمّ لا یلزمه التحفّظ علی الاستطاعه من حیث النفقات. اما اذا اجتمعت فی زمان فمن اللازم التحفّظ علیها حتی و لو کان ذلک فی محرّم.

وکذلک الوقت الذی یجب فیه الخروج فیما إذا فرض تفاوت القوافل فی وقت الخروج فالصحیح عدم جواز التأخیر الّا مع الوثوق بالإدراک مع التأخّر لان التحفظ علی أداء الواجب لازم عقلا، و الوثوق طریق عقلائی فی مثل ذلک.

ثم انه لو کان واثقا و لکن لم یتحقق منه الادراک استقر الحج فی ذمّته بحیث یلزمه اداؤه فی السنه الثانیه.

ص:۳۵

شرائط صحه الحج

(و شرط صحته الإسلام)

لان غير المسلم اذا كان فاقدا لشرائط الصحه كقصد الامر و الطهاره وصلاه الطواف صحيحةً فكيف يصح منه الحج .

شرط التمييز

(و شرط مباشرته مع الإسلام التمييز)

لان الحج من الافعال القصديه ولا شک فی توقفه علی التمييز

(و يحرم الولی عن غير المميز ندبا)

كما فی صحيح زراره عن أحدهما عليهما السلام: «إذا حجّ الرّجل بابنه و هو صغير فإنّه يأمره أن يلبّی و يفرض الحجّ فإن لم يحسن أن يلبّی لبّی عنه و يطاف به و يصلّی عنه، قلت: ليس لهم ما يذبحون عنه؟ قال: يذبح عن الصغار و يصوم

الکبار و یتّقی علیهم ما یتّقی علی المحرم من الثیاب و الطیب، فإن قتل صیدا فعلی أبیه»(۱).

و صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): انظروا من کان معکم من الصبیان فقدّموه إلی الجحفه أو إلی بطن مرّ و یصنع بهم ما یصنع بالمحرم و یطاف بهم و یرمی عنهم، و من لا یجد الهدی منهم فلیصم عنه ولیّه، و کان السجّاد (علیه السلام) یضع السکین فی ید الصبیّ ثمّ یقبض علی یده الرّجل فیذبح»(۲).

اذن المولی شرط صحّه الحج من العبد

(و شرط صحّته من العبد اذن المولی)

و تدل علیه عموم الایه {..عبدا مملوکا لا یقدر علی شیء} بضمیمه صحیح شهاب الاتی و غیره مما دل علی اصل صحه الحج من العبد .

و اما صحیح یونس بن یعقوب: «قلت للصادق (علیه السلام): إنّ معنا ممالیک لنا قد تمتّعوا، علینا أن نذبح عنهم؟ فقال: المملوک لا حجّ له. و لا عمره و لا شی ء»(۳) فقد دل

۱- الفقیه (فی اول من حجّه باب حجّ الصبیان)

۲- الفقیه (فی ۴ من حجّه باب حجّ الصبیان)

۳- التّهذیب (فی ۳۶۱ من زیادات حجّه) هذا، و نقله المعتبر قائلًا قبله: «و لو أحرم العبد بإذن، ثمّ أعتق قبل أحد الموقفین صحّ حجّه، و أجزأه عن حجّه الإسلام، لأنّه وقت یمکن إنشاء الإحرام فیه، و لما روی معاویه بن عمّار- و نقله- ثمّ قال- عطفا علی کلامه الأوّل-: و إن فاته الموقفان فقد فاته الحجّ و یتمّ حجّه، ثمّ یستأنف حجّه الإسلام فی ما بعد». و توهّم الوسائل أنّه جعل کلامه جزء الخبر حیث رأی اتّصاله به، فقال: «و رواه المعتبر مع تلک الزّیاده» و تبعه فی الجواهر و إذا کان حکمه لاتّصاله فلم اقتصر علی ذاک؟ فبعد قوله: «فی ما بعد» «و لو أفسد حجّه المأذون فیه ثمّ أعتقه مولاه قبل فوات أحد الموقفین أتمّ حجّه و قضی فی القابل و أجزءه عن حجّه الإسلام، و إن کان بعدهما أتمّ حجّه و قضاه فی القابل و علیه حجّه الإسلام و لا یجزی القضاء عنه» فکان علیه أن یجعل کلّه جزء الخبر.

علی ان للمملوک ان یحج حج التمتع بدن مولاه بدلاله تقریر الامام (علیه السلام) و ظاهره ان الهدی لایجب علی مولاه و لا علیه لان الحج لیس بواجب علیه .

اذن الزوج شرط صحّه الحج المندوب من المرأه

(و شرط صحّه الندب من المرأه اذن الزوج)

کما فی صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبی إبراهیم (علیه السلام): «سألته عن المرأه الموسره قد حجّت حجّه الإسلام فتقول لزوجها: أحجّنی مرّه أخری إله أن یمنعها؟ قال: نعم، یقول لها: حقّی علیک أعظم من حقّک علیّ فی ذا».(۱)

۱- الفقیه (فی آخر باب ما جاء فی المرأه یمنعها- إلخ، ۹۷ من حجّه) و رواه التّهذیب (فی ۳۸ من زیادات حجّه) و فیه بدل: «مرّه أخری» «أحجّنی من مالی» .

لو أعتق العبد بعد أو بلغ الصبی

(و لو أعتق العبد بعد أو بلغ الصبی أو أفاق المجنون قبل أحد الموقفین صح و أجزء عن حجه الإسلام)

اقول: إنّما مورد النصّ الأوّل ففی صحیح شهاب، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی رجل أعتق عشیّه عرفه عبدا له؟ قال: یجزی عن العبد حجّه الإسلام، و یکتب للسیّد أجران ثواب العتق و ثواب الحجّ»(١).

و فی صحیح معاویه بن عمّار قلت: لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «مملوک أعتق یوم عرفه؟ قال: إذا أدرک أحد الموقفین فقد أدرک الحجّ»(٢).

اما الصبی فلم یذکر ه سوی الشیخ فی الخلاف فقال: «إحرام الصبیّ عندنا صحیح، و إحرام العبد صحیح بلا خلاف، و وافقنا الشافعیّ فی إحرام الصبیّ، فعلی هذا إذا بلغ الصبیّ و أعتق العبد قبل التحلّل؟ فیه ثلاث مسائل، إمّا أن یکملا بعد فوات وقت الوقوف، مثل أن یکملا بعد طلوع الفجر من یوم النحر مضیا علی الإحرام و کان الحجّ تطوّعا لا یجزی عن حجّه الإسلام بلا خلاف، و إن کملا قبل الوقوف یغیّر إحرام کلّ واحد منهما بالفرض، و أجزء عن حجّه الإسلام، و به

١- الفقیه ٢- ٤٣٢- ٢٨٩١ و الکافی (فی ٨ من باب ما یجزی عن حجّه الإسلام، ٣٨ من حجّه)

٢- الفقیه (فی باب ما یجزی عن المعتق- إلخ)

قال الشافعىّ، و قال أبو حنيفه: «الصبىّ يحتاج إلى تجديد إحرام لأنّ إحرامه لا يصحّ عنده، و العبد يمضى على إحرامه تطوّعا و لا ينقلب فرضا»، و قال مالك: «الصبىّ و العبد معا يمضيان فى الحجّ و يكون تطوّعا»، دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم لأنّهم لا يختلفون فى هذه المسأله و هى منصوصه لهم، قد ذكرناها و نصوصها فى الكتاب المقدّم ذكره»، قال: «و إن كان البلوغ و العتق بعد الوقوف و قبل فوات وقته مثل أن كملا قبل طلوع الفجر رجعا إلى عرفات و المشعر إن أمكنهما، و إن لم يمكنهما رجعا إلى المشعر و وقفا و قد أجزأهما فإن لم يعودا إليهما أو إلى أحدهما فلا يجزؤهما عن حجّه الإسلام»، دليلنا إجماع الفرقه فإنّهم لا يختلفون فى أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحجّ، و من فاته فقد فاته الحجّ».(۱)و تبعه ابن حمزه(۲).

و لم نقف على نصّ لغيرهما حتّى للشيخ نفسه فى نهايته. أمّا استدلاله بإجماع الفرقه كاستدلاله بنصوصهم فهو كما ترى إنّما هو فى الجمله فى العبد دون الصبىّ، و أمّا حديث «من أدرك» فقيل ان مورده البالغون و لم يعلم كون الإجزاء فى العبد من حيث تلك الكلّيه. قلت الظاهر ثبوتها وعليه فيكون الاستدلال صحيحا فقوله (عليه السلام) فى صحيح جميل عن الصادق (عليه السلام): «من أدرك المشعر

۱- الخلاف ج۲ص۳۷۹ مساله ۲۲۷

۲- الوسيله (فى فصل بيان حجّ مكاتبه)

الحرام يوم النحر من قبل زوال الشمس فقد أدرك الحجّ»(۱) شامل لكل من ادرك ولو كان صبيا بعد كون احرامه صحيحا.

و أما المجنون، فلم أقف فيه على نصّ لأحد من القدماء و لا على خبر فى أصل إحجاجه، و الظاهر أنّ المتأخرين ألحقوه بالصبىّ، لكن يمكن الفرق بينهما بأن يقال: إنّ الصبىّ المراهق يبلغ قبل المشعر إحرامه بنفسه إحرام صحيح، فليس حاله أخسّ ممّن أحرم و لم يعمل شيئا، و أمّا المجنون فلم يكن إحرامه من نفسه كغير المميّز، فلم يعلم صحّه حجّه.

و عليه فاللازم أن يقال فى الصبىّ: إنّه إذا تمتّع تكون عمرته الّتى أتى بها ندبا قبل بلوغه غير مجزيه، فينقلب تمتّعه إلى الإفراد كمن لم يدرك عرفات فيأتى بعمره مفرده بعد و يجزى، و إن قلنا فى العبد بإجزاء تمتّعه للنصّ الخاصّ.

و أما الصبىّ فيدخل فى عمومات إدراك المشعر.

و أمّا صحيح حكم بن حكيم الصيرفىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «أيّما عبد حجّ به مواليه فقد قضى حجّه الإسلام»(۲) فقد تقدم شذوذه .

ص:۴۱

۱- الكافى ج۴ ص۴۷۶ ح۳

۲- التهذيب ج۵ ص۵ ح۱۱

کفایه البذل فی تحقق الوجوب

(و یکفی البذل فی تحقق الوجوب، و لا یشترط صیغه خاصه، فلو حج به بعض إخوانه أجزء عن الفرض)

فیکفی مجرّد البذل بأیّ صیغه اتّفقت لإطلاق النصّ کما فی صحیح الحلبی المتقدم عن الصادق (علیه السلام) «فی قوله تعالی {وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیهِ سَبِیلاً} ما السبیل؟ قال: أن یکون له ما یحجّ به، قلت: من عرض علیه ما یحجّ به فاستحیی من ذلک أ هو ممّن یستطیع إلیه سبیلا؟ قال: نعم ما شأنه یستحیی و لو یحجّ علی حمار أجدع أبتر، فإن کان یطیق أن یمشی بعضا و یرکب بعضا فلیحجّ»(۱) و صحیح ابن مسلم المتقدم و غیرهما.

هذا کله مع الوثوق بالباذل لان ما تقدم من النصوص منصرف إلی الوثوق، و لو کان القبول واجبا مع عدم الوثوق لجاز إلقاء نفسه بیده إلی التهلکه وبذلک تعرف ضعف ما قیل من الوجوب و لو لم یثق بالباذل لاطلاق النص.

قال الشهید الثانی: «نعم یشترط بذل عین الزّاد و الرّاحله، فلو بذل له أثمانهما لم یجب القبول»(۲).

۱- الکافی ج۴ ص۲۶۶ ح۱

۲- الروضه البهیه ج۱ ص۱۶۰

اقول: يرده اطلاق قوله (عليه السلام) فى صحيح الحلبىّ المتقدّم «قلت: من عرض عليه ما يحجّ به» فانه يشمل الأثمان كالأعيان، و اما ما فى ذيله «و لو يحجّ على حمار أجدع أبتر» فلا يخصّصه، و إنّما هو بيان الفرد الأخفى ويؤيده اطلاق مرسله المفيد «قال (عليه السلام): و من عرضت عليه نفقه الحجّ فاستحيى فهو ممّن ترك الحجّ مستطيعا إليه السبيل»(۱).

و بذلك افتى الشيخ: «من عرض عليه بعض إخوانه ما يحتاج إليه من مؤونه الطريق وجب عليه، و من ليس له مال و حجّ به بعض إخوانه فقد أجزأه»(۲)، و مثله الحلبى فقال: «من يعرض عليه بعض إخوانه بشرط أن يملّكه ما يبذل به و يعرض عليه، لا وعدا بالقول دون الفعال»(۳).

قال الشهيد الثانى: «و كذا لو وهب مالا مطلقا، أمّا لو شرط الحجّ به فكالمبذول فيجب عليه القبول إن كان عين الزّاد و الرّاحله خلافا للدروس و لا يجب لو كان مالا غيرهما لأنّ قبول الهبه اكتساب و هو غير واجب له، و بذلك يظهر الفرق بين البذل و الهبه فإنّه إباحه يكفى فيها الإيقاع»(۴).

۱- المقنعه ص۴۴۸

۲- النهايه ص۲۷۷

۳- النجعه فى شرح اللمعه، ج ۵، ص: ۱۸

۴- الروضه البهيه ج۱ ص۱۶۱

اقول: العرف لا یعدّ قبول الهبه اکتسابا، و إذا کان مجرّد الإباحه موجبا للحجّ فالهبه أولی به مع أنّک عرفت دلاله صحیح الحلبیّ المتقدّم علی الأعمّ، و یؤیده مرسله العیّاشی عن أبی أسامه زید، عن الصادق (علیه السلام) «فی قوله تعالی {وَ لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیهِ سَبِیلًا} سألته ما السبیل؟ قال: یکون له مال یحجّ به، قلت: أ رأیت: إن عرض علیه ما یحجّ به فاستحیی من ذلک، قال: هو ممّن استطاع إلیه سبیلا، قال: و إن کان یطیق المشی بعضا و الرکوب بعضا فلیفعل»(۱).

یشترط وجود ما یمون به عیاله الواجبی النفقه

(و یشترط وجود ما یمون به عیاله الواجبی النفقه إلی حین رجوعه)

المراد فی ما بذل له لیحجّ ببعضه، فلو بذل له و لم یکن له ما یخلف لواجبی نفقته إلی حین رجوعه لم یجب علیه قبول البذل، کما لا یجب علیه لو کان له زاد و راحله بنفسه، و لیس لهم ما یبقی لهم إلی رجوعه.

وجوب استنابه الممنوع

(و فی وجوب استنابه الممنوع بکبر أو مرض أو عدو قولان و المروی صحیحاً عن علی (علیه السلام) ذلک)

۱- تفسیر العیاشی ج ۱ ص۱۹۳ ایه ۹۶ الی ۹۷ .

و هو صحيح عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) أمر شیخا کبیرا لم یحجّ قطّ و لم یطق الحجّ لکبره أن جهّز رجلا یحجّ عنه»(۱).

خلافا للمفید و ابن ادریس و العلامه فی القواعد و المختلف و ابن سعید(۲) و هو المفهوم من الکلینی لروایته ما دل علی عدم الوجوب مما سیأتی, و ذهب إلی وجوبها العمانیّ و الإسکافیّ و أبو الصلاح و القاضی و ابن زهره(۳) و الوجوب هو المفهوم من الصدوق حیث افتی بما فی صحیح الحلبیّ، عن الصادق (علیه السلام): «إن کان موسرا حال بینه و بین الحجّ مرض أو أمر یعذره اللّه عزّ و جلّ فیه فإنّ علیه أن یحجّ عنه من ماله صرورهً لا مال له»(۴)، و رواه الشیخ مع زیاده «أو حصر».

اقول: و ان کان الاصل عدم الزیاده الّا ان هذه الزیاده لا شک فی بطلانها لانها خلاف الکتاب قال تعالی {فَإِن أُحصِرتُم فَمَا استَیسَرَ مِنَ الهَدیِ وَ لَا تَحلِقُوا رُؤُسَکُم حَتّی یَبلُغَ الهَدیُ مَحِلَّهُ} و لم یقل أحد فی المحصور بأخذ نائب له .

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۴ من أبواب وجوب الحج الحدیث ۶

۲- جواهر الکلام ج۱۷ ص۲۸۲

۳- مرآه العقول، ج ۱۷، ص ۱۵۷, النجعه ج۵ ص۱۹ نقلا عنهم جمیعا .

۴- وسائل الشیعه الباب ۲۴ من أبواب وجوب الحج الحدیث ۲ عن الفقیه (فی باب دفع الحجّ إلی من یخرج فیها، ۸۸ من حجّه) والکافی ۴- ۲۷۳- ۵

و يشهد للوجوب صحيح عبد اللّه بن سنان(۱) المتقدم و مثله صحيح معاويه بن عمّار(۲) و غيرهما.

لكنها معارضه بخبر سلمه أبى حفص عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «ان رجلا- أتى عليّا و لم يحجّ قط فقال: انى كنت كثير المال و فرطت فى الحج حتى كبرت سنّى، فقال: فتستطيع الحج؟ فقال: لا، فقال له على (عليه السلام): إن شئت فجهّز رجلا ثم ابعثه يحجّ عنك»(۳) فان التعليق على المشيئه يدل على عدم الوجوب, لكن يردّ ذلك انه ضعيف سنداً بسلمه حيث لم تثبت وثاقته.

و فيه: ان الراوى عنه ابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع و عليه فهو موثوق به و يؤيده خبر عبد الله بن ميمون القداح و هو نفس مضمون خبر سلمه(۴) و عليه فالاقوى استحباب ذلک .

و لا يخفى ان موضع الخلاف ما إذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب, و إلّا وجبت قولا واحدا .

ص:۴۶

۱- وسائل الشيعه الباب ۲۴ من أبواب وجوب الحج الحديث ۶

۲- وسائل الشيعه الباب ۲۴ من أبواب وجوب الحج الحديث ۱

۳- وسائل الشيعه الباب ۲۴ من أبواب وجوب الحج الحديث ۳؛ ج۱۱ ط ال البيت ص۶۴

۴- الوسائل ج۱۱ ص۶۵ ح۸؛ ط ال البيت عليهم السلام

و هل یلزم فی النائب ان یکون صروره؟ المعروف عدم اعتبار ذلک حیث لم یقیدوه بالصروره الذی لا مال له فقال العمانی: «و من کان کبیرا لا طاقه له بالرکوب جهّز عن نفسه من یحجّ عنه»(۱)، و ظاهر الصحیح المتقدم اعتباره حیث اشتمل علی ذیل و هو «صرورهً لا ـ مال له» و هذا الذیل ظاهر فی کون النائب لم یحج و لا استطاعه له و هو خلاف المشهور علی ما قیل فان ثبت اعراض المشهور عنه سقط عن الاعتبار و الّا فلا, هذا علی القول بوجوب الاستنابه , و اما بناء علی استحباب ذلک فالظاهر ان هذا القید من باب تعدد المطلوب فعلیه تستحب الاستنابه و یستحب ان یستنیب الصروره الذی لا مال له .

قیل: و اما قول المصنف « ...بکبر أو مرض أو عدو...» فلیس من شاهد و دلیل لشموله لمطلق المرض و العدوّ أصلا، بل الحکم خاص بالکبر کما فی عباره العمانیّ المتقدمه حیث اختصت بالکبر»(۲) .

و فیه: ان صریح صحیح الحلبیّ، عن الصادق (علیه السلام): «إن کان موسرا حال بینه و بین الحجّ مرض أو أمر یعذره اللّه عزّ و جلّ فیه فإنّ علیه أن یحجّ عنه من ماله صرورهً لا مال له»(۳) شامل لهما فان قوله (علیه السلام) «او أمر یعذره اللّه» شامل للمرض و العدو .

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۵، ص: ۲۰

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۵، ص: ۲۰

۳- وسائل الشیعه الباب ۲۴ من أبواب وجوب الحج الحدیث ۲ عن الفقیه (فی باب دفع الحجّ إلی من یخرج فیها، ۸۸ من حجّه) والکافی ۴- ۲۷۳- ۵

و أمّا قول الإسكافيّ «الاستطاعه للحجّ هى القوّه فى البدن و القدره على النفقه، و متى وجد الإنسان أحدهما و منع الآخر لزمه. فإن أدّاه بأحدهما ثمّ استجمعا له أعاد ليكون مؤدّيا بهما فريضه الحجّ عليه»(۱) فكما ترى .

و هل يكفى العذر فى سنه الاستطاعه أو لا بد من استمراره؟ مقتضى إطلاق الصحيح هو الأوّل.

الّا أنّ الصحيح لزوم حمله على إراده الثانى بحيث يكون المقصود حال بينه و بين أصل الحج مرض أو ... لا ـ حال بينه و بين الحج فى سنه الاستطاعه، و ذلك لانصراف الصحيح الى ذلك مضافا الى انه لو كان المقصود هو سنه الاستطاعه لاشتهر ذاك و شاع لشدّه الابتلاء بالمسأله و الحال ان المشهور هو العدم بل ادعى عليه الاجماع.

هذا و يختص ذلك بما إذا كان المنوب عنه حيّا لأنه مورد الصحيح و لا يعمّ الميّت لأصل البراءه بعد عدم الدليل على الاعتبار.

هذا لو لم يكن إطلاق فى أدله الاستنابه عن الميت الذى استقر عليه الحج و الّا كان هو المرجع دون أصل البراءه.

۱- النجعه ج۵ ص ۲۰

(و لو زال العذر حج ثانيا)

وجوبا بـدليل الآيه، و ما كان منه أوّلا كان بالرّوايه و لا دلاله فيها على الاجزاء, هـذا لو قلنا بوجوبه اولا فضـلا عن كونه مستحبا كما هو المختار .

و أمّا قول الشـيخ «و من وجب عليه الحـجّ فلم يقـدر على النهوض إليه لكبره أو مرض يحول بينه و بينه أو أمر يعذره اللّه فيه فإنّه يخرج من يحجّ عنه و قد أجزأه عن حجّه الإسلام»(۱) فالظاهر أنّ مراده عدم زوال العذر كما هو الغالب في المأمومين.

(و لا يشترط في الوجوب الرجوع الى كفايه على الأقوى)

استنادا الى عموم النصّ، و المشهور بين المتقدّمين هو الاشتراط ذهب اليه المفيد و الشيخ في نهايته و جمله و تهذيبه و استبصاره و خلافه و مبسوطه، و أبو الصـلاح و ابن البرّاج و ابن حمزه(۲) و هو ظاهر الكلينيّ و الصدوق و الشـيخ في و تهذيبه و استبصاره حيث إنّهم اعتمـدوا خبر ابى الربيع الشامى و ذهب إليه ابن زهره أيضا مسـتدلّا عليه بالإجماع(۳)، و لم يخالف صريحاً في ذلك غير الحليّ(۴)، نعم قال في

۱- التهذيب (قبل ۳۸ من أخبار أوّل حجّه)

۲- المختلف ج۴ ص۵

۳- النجعه ج۵ ص۲۲

۴- المختلف ج۴ ص۶

المختلف «و لم يجعل المرتضى فى كتاب جمل العلم الرّجوع إلى كفايه شرطا، و كذا العمانىّ و الإسكافىّ»(۱).

اقول: يكفينا فى الاشتراط عدم صدق الاستطاعه لولا الرجوع الى كفايه و عليه فالايه بنفسها تدل عليه بل يكفى الشك فى ذلك لعدم احراز الموضوع .

و اما خبر أبى الرّبيع و هو: «سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن قوله تعالى {مَنِ استَطَاعَ إِلَيهِ سَبِيلًا} فقال: ما يقول النّاس؟ فقيل له: الزّاد و الرّاحله، فقال (عليه السلام): قد سئل الباقر (عليه السلام) عن هذا، فقال: هلك النّاس إذن لئن كان من كان له زاد و راحله قدر ما يقوت به عياله و يستغنى به عن النّاس ينطلق إليه فيسلبهم إيّاه لقد هلكوا إذن، فقيل له: فما السبيل؟ فقال: السعه فى المال إذا كان يحجّ ببعض و يبقى بعضا يقوت عياله أ ليس قد فرض اللّه عزّ و جلّ الزكاه فلم يجعلها إلّا على من يملك مائتى درهم»(۲) فدلالته تامّه و إن قال ابن ادريس بعدم دلالته(۳), و تبعه من تأخّر عنه

۱- المختلف ج۴ ص۶

۲- الكافى (فى ۳ من باب الاستطاعه، ۳۰ من حجّه) و الفقيه (فى أوّل باب استطاعه السبيل إلى الحجّ)، و التّهذيب فى أوّل حجّه، و الإستبصار و رواه العيّاشىّ فى تفسيره فى ۱۱۳ من أخبار آل عمران، و رواه الدّعائم عن الصادق عليه السّلام بدون ذكر أبى الرّبيع مع اختلاف يسير فى ألفاظه.

۳- النجعه ج۵ ص۲۲

فقيل فيه: « إنّما يدلّ على اعتبار المؤونه ذاهبا و عائدا، و مؤونه عياله كذلك، و لا شبهه فيه»(۱) .

و فيه: إنّ المراد من قوله: «قدر ما يقوت به عياله و يستغنى به عن النّاس» رأس مال يقوت به عياله و يستغنى به عن غيره فى مدّه عمره، و المراد بقوله: «ينطلق إليه فيسلبهم إيّاه لقد هلكوا إذن» أنّه إذا انطلق إلى رأس ماله ذاك يسلبه عياله و يبقى هو و عياله بعد يتكفّفون و يسألون النّاس أو يموتوا جوعا هلكوا إذن، بجعل هذا الحكم عليهم و ما جعل تعالى فى الدّين من حرج فكيف يجعل ما فيه فناء و هلاكه، و حمل تلك الفقرات على أنّ المراد ملكه لنفقه عياله إلى رجوعه زائدا على الزّاد و الرّاحله كما قاله الحلىّ و متّبعوه لغو لأنّ ملكه لنفقه عياله إلى رجوعه أمر معلوم لكلّ أحد و لا خلاف فيه بين الخاصّه و العامّه حتّى يسأل (عليه السلام) عمّا يقوله العامّه فى معنى الآيه، و إنّما الخلاف بينهما فى الرّجوع إلى كفايه، فقال الشيخ فى الخلاف: «من شرط وجوب الحجّ الرّجوع إلى الكفايه زائدا على الزّاد و الرّاحله، و لم يعتبر ذلك أحد من الفقهاء إلّا ما حكى عن ابن شريح- إلخ»(۲) و أيضا فهم شيخنا المفيد - و مقامه فى الفقه و درايه الحديث معلوم- ذلک من الخبر فنقله بالمعنى فقال: «روى أبو الرّبيع ...فقال السعه فى المال و هو أن يكون

۱- الروضه البهيه ج۱ ص۱۶۱

۲- النجعه فى شرح اللمعه، ج ۵، ص: ۲۳

ما یحجّ ببعضه و یبقی بعض یقوت به نفسه و عیاله- إلخ»(۱) و أیضا یدلّ علی أنّ المراد من الخبر ما قلنا قول المرتضی: «عندنا الاستطاعه الّتی تجب معها الحجّ صحّه البدن و ارتفاع الموانع و الزّاد و الرّاحله، و زاد کثیر من أصحابنا أن یکون له سعه یحجّ ببعضها و یبقی بعضها لقوت عیاله»(۲), فإنّ مراده بقوله فی نقله عن کثیر من أصحابنا «أن یکون له سعه یحجّ ببعضها و یبقی بعضها لقوت عیاله» رأس مال یبقی منه لقوت عیاله بعد رجوعه، و أمّا قوتهم فی مدّه غیبته فلا خلاف فیه حتّی عند العامّه، و إنّما اختلفوا فی اشتراط الرّاحله لمن قدر علی المشی فلم یشترطها مالک، و کما عرفته من جدّه و هو من الزّیدیّه. و فی اشتراط الزّاد لمن جرت عادته بالسؤال أو کان ذا صنعه یمکنه الاکتساب بها فی الطریق کالحلّاق مثلا ذهب إلیه مالک أیضا، و بالجمله لم یذکر أحد أنّ مقدار نفقه العیال إلی رجوعه لیس بشرط حتّی ینکر الباقر و الصادق علیهما السلام ذلک .

(و کذا) لا یشترط (فی المرأه المحرم، و یکفی ظنّ السلامه)

بذلک استفاضت الاخبار منها صحیح معاویه بن عمّار، عن الصادق (علیه السلام): «سألته عن المرأه تخرج مع غیر ولیّ؟ قال: لا بأس، فإن کان لها زوج أو ابن أخ قادرین

ص:۵۲

۱- المقنعه ص۳۸۵

۲- الناصریّات بعد قول جدّه: «الاستطاعه هی الزّاد و صحّه البدن» .

على أن يخرجا معها و ليس لها سعه فلا ينبغى لها أن تقعد و لا ينبغى لهم أن يمنعوها»(۱).

و صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج، عنه (عليه السلام): سألته عن المرأه تحجّ بغير محرم، فقال: إذا كانت مأمونه و لم تقدر على محرم فلا بأس بذلك»(۲)و موثق ابن علوان(۳) و غيرها .

المستطيع يجزيه الحجّ متسكّعا

(و المستطيع يجزيه الحجّ متسكّعا)

و التسكع هو ان لايجد ما يسافر به ولكنه يسافر معتمدا على الاخرين و.. وأصل التسكع التمادى فى الباطل و فى الأساس «سئل بعض العرب عن قوله تعالى {فِى طُغيَانِهِم يَعمَهُونَ} فقال: «فى عمههم يتسكّعون»(۴) و المراد من قولهم مجازا: «فلان يتسكّع فى أمره» لا يهتدى لوجهه» حيث إنّه غنىّ و يعمل فى معاشه عمل الفقير.

ص:۵۳

۱- الكافى ۴- ۲۸۲- ۲ باب المرأه يمنعها زوجها من حجّه الإسلام؛ التّهذيب ۴۰۱- ۱۳۹۶

۲- التهذيب ۵- ۴۰۱- ۱۳۹۴ فى سنده النخعى و الظاهر انه ثقه .

۳- قرب الإسناد- ۵۲.

۴- اساس البلاغه للزمخشرى ص۳۰۳

و یشهد للاجزاء ما فی صحیح معاویه بن عمّار: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرّجل یمرّ مجتازا یرید الیمن أو غیرها من البلدان و طریقه بمکّه فیدرک النّاس و هم یخرجون إلی الحجّ فیخرج معهم إلی المشاهد أ یجزیه ذلک من حجّه الإسلام؟ قال: نعم»(۱).

و صحیحه الاخر عنه (علیه السلام) «قلت له: الرّجل یخرج فی تجاره إلی مکّه أو یکون له إبل فیکریها، حجّته ناقصه أم تامّه؟ قال: لا بل حجّته تامّه»(۲).

الحج ماشیا أفضل

(و الحجّ ماشیا أفضل إلّا مع الضعف عن العباده فالرکوب أفضل، فقد حجّ الحسن (علیه السلام) ماشیا مرارا قیل: انّها خمس و عشرون حجّه و المحامل تساق بین یدیه (علیه السلام)

اقول: لا شک فی افضلیه المشی من الرکوب و به استفاضت النصوص مثل صحیح ابن سنان «ما عبد اللّه بشی ء أفضل من المشی»(۳) و غیره.

ص:۵۴

۱- الکافی: فی ۶ من ۳۸ من حجّه، باب ما یجزی عن حجّه الإسلام والفقیه ۲- ۴۳۰- ۲۸۸۵

۲- الفقیه ۲- ۴۲۸- ۲۸۸۱، والکافی ۴- ۲۷۴- ۳و التهذیب ۵- ۸- ۱۹، و الاستبصار ۲- ۱۴۴- ۴۷۱.

۳- التهذیب ۵- ۱۱- ۲۸، و الاستبصار ۲- ۱۴۱- ۴۶۰

و اما صحیح رفاعه: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن مشی الحسن من مکّه أو من المدینه؟ قال: من مکّه، و سألته إذا زرت البیت أرکب أو أمشی؟ فقال: کان الحسن (علیه السلام) یزور راکبا، و سألته عن الرکوب أفضل أو المشی؟ فقال: الرکوب، قلت: الرکوب أفضل من المشی؟ فقال: نعم، لأنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله رکب» فشاذ لاشتماله علی أنّ الحسن (علیه السلام) لم یحجّ ماشیا من المدینه إلی مکّه بل من مکّه إلی عرفات و فی رجوعه من منی إلی زیاره البیت رکب و هو خلاف الأخبار المستفیضه المشتهره من حجّه (علیه السلام) کرارا من المدینه ماشیا و قد روی الکلینی نفسه عن أبی أسامه، عن الصادق (علیه السلام) «خرج الحسن بن علیّ علیهما السّلام إلی مکّه سنه ماشیا فورمت قدماه- الخبر»(۱). و هو مشتمل علی کون الحجّ ماشیا أفضل من الرکوب، و أمّا کون الرکوب أفضل لکون النّبیّ صلی اللّه علیه و آله حجّ راکبا، فلم یقله أحد من الأصحاب و قد عرفت شذوذ روایته، واما الاستدلال بالتأسی بالنّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فانه قد حجّ راکبا، فالجواب عنه انه فقد طاف راکبا و لا یقولون بأفضلیّته کذلک فبقی أنّ فعله صلی اللّه علیه و آله وقع لبیان الجواز لا الأفضلیّه .

و اما ان الامام الحسن (علیه السلام) حج ماشیا مرارا خمس و عشرون حجّه فلم ترد روایته من طرقنا وانما رواها المناقب عن ابن عمر، عن ابن عبّاس قال: «لمّا أصیب

۱- الکافی(فی آخر باب مولد الحسن علیه السّلام ۵ من أبواب تاریخه من کتاب حجّته)

الحسن (علیه السلام) قال معاویه: ما آسی علی شی ء إلّا علی أن أحجّ ماشیا و لقد حجّ الحسن بن علیّ خمسا و عشرین حجّه و إنّ النجائب لتقاد معه»(۱)

و الذی ورد من طرقنا انه (علیه السلام) حج عشرین مره ففی صحیح الحلبیّ «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن فضل المشی، فقال: الحسن بن علیّ علیهما السّلام قاسم ربّه ثلاث مرّات حتّی نعلا و نعلا و ثوبا و ثوبا و دینارا و دینارا، و حجّ عشرین حجّه ماشیا علی قدمیه»(۲).

و فی موثق عبد اللّه بن بکیر: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّا نرید الخروج إلی مکّه، فقال: لا تمشوا و ارکبوا، فقلت: بلغنا أنّ الحسن بن علیّ علیهما السّلام حجّ عشرین حجّه ماشیا، فقال: إنّ الحسن بن علیّ علیهما السّلام کان یمشی و تساق معه محامله و رحاله»(۳).

و أمّا ما قاله المصنف من التفصیل من کون المشی أفضل إلّا مع الضعف عن العباده فالرکوب أفضل فیدل علیه صحیح ابن ابی عمیر عن سَیفٍ التَّمّار(۴) قال: «قُلتُ لِأَبِی عَبدِ اللّه (علیه السلام) إِنَّهُ بَلَغَنَا وَ کُنَّا تِلکَ السَّنَهَ مُشَاهً عَنکَ أَنَّکَ تَقُولُ فِی

۱- مناقب آل أبی طالب علیهم السلام (لابن شهرآشوب) ج ۴ ص ۱۴

۲- التّهذیب (فی ۲۹ من أوّل حجّه) و رواه الإستبصار فی ۲ من ۲ من حجّه

۳- التهذیب ۵- ۱۲- ۳۳، و الاستبصار ۲- ۱۴۲- ۴۶۵

۴- و هو ثقه ایضا .

الرُّکُوبِ فَقَـالَ إِنَّ النَّاسَ یَحُجُّونَ مُشَاهً وَ یَرکَبُونَ فَقُلتُ لَیسَ عَن هَـذَا أَسأَلُکَ فَقَالَ عَن أَیِّ شَـی ءٍ تَسأَلُنِی فَقُلتُ أَیُّ شَـی ءٍ أَحَبُّ إِلَیکَ نَمشِی أَو نَرکَبُ فَقَالَ تَرکَبُونَ أَحَبُّ إِلَیَّ فَإِنَّ ذَلِکَ أَقوَی عَلَی الدُّعَاءِ وَ العِبَادَه»(۱).

اقول: لکن هذا التفصیل لیس بجامع و التفصیل الجامع أن یزاد علی ذلک ثلاثه امور، أمران منهما ذکرهما الشیخ:

أحـدهما: أنّ المشـی أفضـل إذا کان یساق معه المحمل فإذا أعیا رکب، و أمّا من لم یکن معه ما یلجأ إلی رکوبه عنـد إعیائه فلا یخرج إلّا راکبا و استشـهد له بموثق ابن بکیر المتقدّم و محمله مذکور فی الخبر کما مرّ من استدلال الإمام من کون فعل الحسن (علیه السلام) علی ذلک الوصف .

الثانی: أنّه إذا کان بالرکوب یصل إلی مکّه قبل الماشـی فیعبـد و یصلّی أکثر، و استشـهد له بصـحیح هشام بن سالم «دخلنا علی أبی عبد اللّه (علیه السـلام) أنا و عنبسه بن مصـعب و بضـعه عشـر رجلا من أصحابنا فقلنا أیّهما أفضل المشی أو الرکوب؟ فقال: «ما عبد اللّه بشـی ء أفضل من المشـی، فقلنا: أیّما أفضل نرکب إلی مکّه فنعجّل فنقیم بها إلی أن یقدم الماشـی أو نمشـی، فقال: الرکوب أفضل»(۲).

۱- التهذیب ۵- ۱۲- ۳۲

۲- التهذیب ۵- ۱۳- ۳۴، و الاستبصار ۲- ۱۴۳- ۴۶۶

الثالث: و يضاف الى ماذكره الشيخ ان لا يكون الداعى على المشى توفير المال و الّا كان الركوب افضل و يدل على ذلك صحيح الحلبى(۱) و مثله خبر أبى بصير: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المشى أفضل أو الركوب؟ فقال: إذا كان الرّجل موسرا فمشى ليكون أقلّ لنفقته فالركوب أفضل»(۲) و به جمع الصدوق بين خبر حجّه (علیه السلام) راكبا و ما روى من أفضليّه المشى .

حكم من مات بعد الإحرام و دخول الحرم

(و من مات بعد الإحرام و دخول الحرم أجزء عن حجه الإسلام)

ذهب إلى إجزاء مجرّد الإحرام ابن ادريس(۳) و يدلّ على عدم كفايته صحيح زراره، عن الباقر (علیه السلام) «إذا أحصر بعث بهديه - إلى- و إن قدم مكّه و قد نحر هديه فإنّ عليه الحجّ من قابل أو العمره، قلت: فإن مات و هو محرم قبل أن ينتهى إلى مكّه؟ قال: يحجّ عنه إن كانت حجّه الإسلام و يعتمر، إنّما هو شى ء عليه»(۴).

۱- مستطرفات السرائر - ۳۵- ۴۶
۲- الفقيه ۲- ۲۱۹- ۲۲۱۸و علل الشرائع - ۴۴۷- ۵ و الكافى ۴- ۴۵۶- ۳
۳- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۴، ص:۱۶
۴- الكافى (فى ۴ من باب المحصور و المصدود- إلخ، ۱۰۱ من حجّه)

و يدل على كفايه دخول الحرم أى بعد الإحرام صحيح ضريس، عنه (عليه السلام) «فى رجل خرج حاجّا حجّه الإسلام فمات فى الطريق، فقال: إن مات فى الحرم فقد أجزأت عنه حجّه الإسلام، و إن كان مات دون الحرم فليقض عنه وليّه حجّه الإسلام»(۱).

و مثله صحيح بريد العجلى «سألته عن رجل خرج حاجّا و معه جمل له و نفقه و زاد فمات فى الطريق؟ قال: إن كان ضروره ثمّ مات فى الحرم فقد أجزأت عنه حجّه الإسلام، و إن كان مات و هو صروره قبل أن يحرم جعل جمله و زاده و نفقته و ما معه فى حجّه الإسلام- الخبر»(۲).

(و لو مات قبل ذلك و كان الحجّ قد استقرّ فى ذمّته قضى عنه من بلده فى ظاهر الروايه)

كما فى صحيح بريد العجلىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): سألته عن رجل استودعنى مالا فهلك و ليس لولده شى ء و لم يحجّ حجّه الإسلام؟ قال: حجّ عنه و ما فضل فأعطهم»(۳)

۱- الكافى(فى ۱۰ من باب ما يجزى عن حجّه الإسلام)

۲- الكافى(فى۱۲ من باب ما يجزى عن حجّه الإسلام)

۳- الكافى (فى آخر باب الرّجل يموت صروره أو يوصى بالحجّ، ۵۹ من حجّه)

و لا يجوز من الميقات إلّا مع قصور التركه كما دلّ عليه صحيح ابن رئاب «عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل أوصى أن يحجّ عنه حجّه الإسلام فلم يبلغ جميع ما تركه إلّا خمسون درهما؟ قال: يحجّ عنه من بعض الأوقات الّتى وقّت النّبىّ صلى اللّه عليه و آله من قرب»(۱)

و أمّا صحيح معاويه بن عمّار، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) من مات و لم يحجّ حجّه الإسلام و لم يترك إلّا بقدر نفقه الحجّ فورثته أحقّ بما ترك إن شاءوا حجّوا عنه و إن شاءوا أكلوا»(۲) فالمراد أنّه و إن لم يحجّ حجّه الإسلام إلّا أنّه لمّا كان ما تركه بقدر نفقه حجّ فقط لم يكن مستطيعا لأنّه يشترط فى الاستطاعه غير نفقه حجّ العام شى ء لعياله إلى رجوعه .

و أمّا استدلال الأردبيلىّ فى شرح إرشاده و المدارك و الجواهر له بصحيح الحلبىّ عنه (عليه السلام) أيضا «و إن أوصى أن يحجّ عنه حجّه الإسلام و لم يبلغ ماله ذلك فليحجّ عنه من بعض المواقيت» فتوهّم و إنّما هو من كلام الشيخ لا من صحيح الحلبى .

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج ۵، ص: ۴۰۵ح۵۷

۲- التّهذيب ج۵ ص۴۰۵ ؛ و الكافى ج۴ ص۳۰۵ و فيه بدل «نفقه الحجّ» «نفقه الحموله» و الصواب ما فى التّهذيب فلا وجه للتخصيص بالحموله.

و بالحجّ من البلد أفتى الشيخ فى نهايته، و أفتى فى مبسوطه و خلافه بالميقاتى، و بالأوّل أفتى القاضى و الحلى(1) و قال المفيد فى المقنعه فقال: «و من وصّى بحجّه فلا بأس بأن يحجّ عنه من غير بلده إذا كان دون الميقات»(2)، و الباقون ساكتون عن حكمه إلّا أن الإسكافىّ «فى مسئله من مات فى الطريق» قال: «فإن كان أوّل ما وجب عليه خرج و لم يبلغ الحرم و كان ذا مال دفع من ماله إلى من يحجّ عنه من حيث بلغ»(3). و هو ظاهر فى البلدى.

هذا و نقل فى النجعه تفصيلا عن ابن حمزه لم يذكر ماهيته واجاب عنه بانه: «لا وجه له إلّا التعبّد بالتجمّد على الجمع بين ظاهر الأخبار، و لكن لا يؤيّده الاعتبار و إلّا فإذا كان الواجب ذاتا الميقاتىّ فإنّما للميّت أن يوجبه بلديّا بجعل الزّائد من ثلثه لا مطلقا»(4) اقول: لم اعثر على كلام ابن حمزه فيما تفحصت.

(و لو ضاقت التركه فمن حيث بلغت و لو من الميقات)

ص:61

1- النجعه فى شرح اللمعه، ج ۵، ص: ۳۳

2- المقنعه (للشيخ المفيد)، ص: ۴۴۲

3- النجعه فى شرح اللمعه، ج ۵، ص: ۳۳

4- النجعه فى شرح اللمعه، ج ۵، ص: ۳۴

و ذلک لانه لایسـقط الحـج بعد وجوبه وامکانه عقلا فیؤتی به من حیث ما بلغت الترکه و لو من المیقات بل و لو من مکّه کما فی معتبر علیّ بن مزید(۱) وحینئذ فیبدّل تمتّعه بالإفراد.

لو حجّ مسلما ثمّ ارتدّ ثمّ عاد

(و لو حجّ مسلما ثمّ ارتدّ ثمّ عاد لم یعد علی الأقرب)

لأنّ حبط العمل إنّما هو إذا مات مرتدّا قال تعالی {وَ مَن یَرتَدِد مِنکُم عَن دِینِهِ فَیَمُت وَ هُوَ کافِرٌ فَأُولٰئِکَ حَبِطَت أَعمالُهُم}.

و أمّا قوله تعالی { وَ مَن یَکفُر بِالإِیمانِ فَقَد حَبِطَ عَمَلُهُ} فظاهر فی بقائه علی الکفر و لا کلام فیه.

(و لو حجّ مخالفا ثم استبصر لم یعد الّا أن یخلّ برکن نعم تستحبّ الإعاده)

ذهب إلی عدم وجوب الإعاده الشیخ و الحلیّ، و إلی وجوبها الإسکافیّ و القاضی، و استنادهما إلی خبر أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لو أنّ رجلا

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۲۸ح۴۶ وهو صحیح الی ابن ابی عمیر وهو من اصحاب الاجماع فهو موثوق به.

كانت له حجّه فإن أيسر بعد كان عليه الحجّ، و كذلك الناصب إذا عرف فعليه الحجّ و إن كان قد حجّ»(۱).

و خبر عليّ بن مهزيار كتب إبراهيم بن محمّد بن عمران الهمدانيّ إلى أبى جعفر (عليه السلام): «أنّى قد حججت و أنا مخالف و كنت صروره فدخلت متمتّعا بالعمره إلى الحجّ قال: فكتب إليّ أعد حجّك»(۲).

و صحيح الخراسانيّ، عن أبى جعفر الثانى (عليه السلام): «قلت له: إنّى حججت و أنا مخالف و حججت حجّتى هذه و قد منّ اللّه عزّ و جلّ عليّ بمعرفتكم و علمت أنّ الذى كنت فيه كان باطلا فما ترى فى حجّتى؟ قال: اجعل هذه حجّه الإسلام، و تلك نافله»(۳).

و استند الشيخ إلى صحيح عمر بن أذينه قال: «كتبت إلى أبى عبد اللّه (عليه السلام): أسأله عن رجل حجّ و لا يدرى و لا يعرف هذا الأمر، ثمّ منّ اللّه عليه بمعرفته و الدّينونه به أ عليه حجّه الإسلام أم قد قضى؟ قال: قد قضى فريضه اللّه، و الحجّ أحبّ إليّ، و عن رجل هو فى بعض هذه الأصناف من أهل القبله ناصب متديّن

۱- الكافى -۴- ۲۷۳- ۱، و التهذيب ۵- ۹- ۲۲، و الاستبصار ۲- ۱۴۵- ۴۷۴ و الفقيه ۲- ۴۲۲- ۲۸۶۷. اقول: فى سنده البطائنى.

۲- الكافى ۴- ۲۷۵- ۵

۳- الفقيه ۲- ۴۳۰- ۲۸۸۴

ثمّ منّ اللّه علیه فعرف هذا الأمر أ یقضی عنه حجّه الإسلام أو علیه أن یحجّ من قلیل؟ قال: یحجّ أحبّ إلیّ»(۱) و رواه الإستبصار بسند صحیح عنه، عن برید العجلیّ «قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) - إلی- فعرف هذا الأمر یقضی حجّه الإسلام؟ فقال: یقضی أحبّ إلیّ, و زاد: «و قال: کلّ عمل عمله و هو فی حال نصبه و ضلالته ثمّ منّ اللّه علیه عرّفه الولایه فإنّه یؤجر علیه إلّا الزّکاه، فإنّه یعیدها لأنّه وضعها فی غیر مواضعها، لأنّها لأهل الولایه، و أمّا الصلاه و الحجّ و الصیام فلیس علیه قضاء»(۲).

و مقتضی الصحیحین أنّ ابن أذینه روی تاره الخبر عن الصادق (علیه السلام) بتوسّط برید العجلیّ شفاها مع زیاده، و اخری عنه (علیه السلام) بلا واسطه، کتابه بدون زیاده، و کیف کان فالخبر صحیح و دلالته علی عدم الوجوب صریحه.

و أمّا خبر أبی بصیر المتقدّم فیحمل علی الندب مع أنّ فی طریقه علیّ ابن أبی حمزه و هو مختلف فیه، و صدره تضمّن أیضا أنّه لو أنّ رجلا معسرا أحجّه غیره

۱- الکافی فی ۴ ممّا مرّ و رواه الفقیه فی ذاک الباب- إلی- «و الحجّ أحبّ إلیّ». و رواه التّهذیب (فی ۲۵ من باب وجوب الحجّ) عن الکافی مثله، و لکن «أ یقضی عنه حجّه الإسلام» محرّف «أ قضی حجّه الإسلام» فصار قوله: «أ یقضی عنه حجّه الإسلام» و قوله «أو علیه أن یحجّ من قابل» بمعنی واحد و لا معنی له.

۲- التهذیب ۵- ۹- ۲۳، و الاستبصار ۲- ۱۴۵- ۴۷۲، والفقیه ۲- ۴۲۹- ۲۸۸۳و الکافی ۴- ۲۷۵- ۴ .

كان علیه الحجّ بعد إذا أیسر مع أنّه قد قضی حجّه الإسلام کما مرّ، و أمّا خبر علیّ بن مهزیار المتقدّم فیحمل علی کون الإعاده ندبا، فالأولی صریحه فی عدم الوجوب و هذا ظاهر فتعارضهما تعارض الصریح والظاهر .

و أمّا صحیح أبی عبد اللّه الخراسانیّ فغیر مناف لما مرّ لأنّ قوله: «اجعل تلک نافله» دالّ علی صحّتها و إنّما یجوز له العدول بالنّیّه بعد العمل کما تقدم فی العدول من العصر الی الظهر، و کیف کان فالحمل لها علی الاستحباب جمع بین جمیع الأخبار فالعمل به متعیّن، و الجمع بذلک هو المفهوم من الصدوق و الکلینیّ حیث رویا ما مرّ فی البابین المتقدّمین.

هذا و المفهوم من القاضی و العمانیّ(1) الجمع بین کون المخالف ناصبا و غیر ناصب و یردّه صحیحی ابن أذینه عن الصادق (علیه السلام) اولا و عن العجلی ثانیا وقد تقدما.

هذا و استثنی المصنّف الإخلال بالرکن . قلت: أنما الکلام فی حجّ صحیح أتی به قبل استبصاره، و إذا أخلّ برکن یومئذ کان حجّه باطلا، و کان کمن لم یحجّ.

ثم ان الشهید الثانی قال: «و هل الحکم بعدم الإعاده لصحّه العباده فی نفسها بناء علی عدم اشتراط الإیمان فیها أم إسقاط للواجب بالذّمّه کإسلام الکافر؟ قولان، و فی النصوص ما یدلّ علی الثانی»(2).

۱- النجعه ج۵ ص۳۶

۲- الروضه البهیه ج۱ ص۱۶۴

اقول: أنّه أشار إلی صحیح الخراسانیّ المتقدّم حیث قال (علیه السلام): «إجعل هذه حجّه الإسلام و تلک نافله» و هو یدل علی صحه ما اتوا به، نعم دلت العمومات الّتی وردت علی عدم قبول عباداتهم سواء أنّهم صلّوا أم زنوا و أنّهم لو عبدوا اللّه عند الکعبه بالصیام و القیام دائما ما لأعمالهم من أثر.

حصیله البحث:

شرائط صحه الحج: الإسلام، و شرط مباشرته مع الإسلام التمییز. و یحرم الولیّ عن غیر الممیّز ندباً، و یشترط فی صحّته من العبد إذن المولی، و شرط صحّه النّدب من المرأه إذن الزّوج.

و لو أعتق العبد قبل أحد الموقفین صحّ و أجزأه عن حجّه الإسلام ومثله بلوغ الصّبیّ لکن ینقلب تمتّع الصبی إلی الإفراد کمن لم یدرک عرفات فیأتی بعمره مفرده بعد و یجزی، واما لو أفاق المجنون فلا یجزی حجه عن حجه الاسلام .

و یکفی البذل فی تحقّق الوجوب مع الوثوق بالباذل و لا یشترط صیغهٌ خاصّهٌ. فلو حجّ به بعض إخوانه أجزأه عن الفرض.

و یشترط وجود ما یمون به عیاله الواجبی النّفقه إلی حین رجوعه، و فی استنابه الممنوع بکبرٍ أو مرضٍ أو عدوٍّ قولان، و المرویّ عن علیٍّ علیه السّلام ذلک و

الاقوی استحباب ذلک و یستحب ان یکون النائب صروره لا مال له، هذا مع استمرار العذر و یختص ذلک بالحی دون المیت. و لو زال العذر وجب علیه الحجّ ثانیاً حتی لو قلنا بوجوبه اولا .

و یشترط الرّجوع إلی کفایهٍ علی الأقوی، و لا یشترط فی المرأه المحرم، و یکفی ظنّ السّلامه. و المستطیع یجزؤه الحجّ متسکّعاً.

و الحجّ ماشیاً أفضل بثلاثه شروط، وهی: أنّ المشی أفضل إذا کان یساق معه المحمل فإذا أعیا رکب، و أمّا من لم یکن معه ما یلجأ إلی رکوبه عند إعیائه فلا یخرج إلّا راکبا .

الثانی: أنّه إذا کان بالرکوب یصل إلی مکّه قبل الماشی فیعبد و یصلّی أکثر فالمشی لیس بافضل.

الثالث: ان لا ـ یکون الداعی علی المشی توفیر المال کما إذا کان الرّجل موسرا فمشی لیکون أقلّ نفقه فالرکوب أفضل من المشی.

و من مات بعد الإحرام و دخول الحرم أجزأه، و لو مات قبل ذلک و کان قد استقرّ فی ذمّته قضی عنه من بلده علی الاقوی، فلو ضاقت التّرکه فمن حیث بلغت و لو من المیقات.

و لو حجّ ثمّ ارتدّ ثمّ عاد لم يعد على الأقوى، و لو حجّ مخالفاً ثمّ استبصر لم يعد إلّا أن يخلّ بركنٍ، نعم يستحبّ الإعاده.

(القول فی حج الأسباب)

لو نذر الحج و أطلق کفت المرّه

(لو نذر الحج و أطلق کفت المرّه) غیر حجّه الإسلام عن ما نذر .

(و لا یجزی عن حجّه الإسلام)

لاصاله عدم التداخل کما ذهب إلیه السیّد و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره و الشیخ فی الخلاف، و الجمل.

(و قیل: ان نوی حجّ النذر أجزأت و الّا فلا)

کما ذهب الیه الشیخ فی المبسوط و النهایه استنادا إلی صحیح محمّد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) (۱) و صحیح رفاعه عن الصادق (علیه السلام) «عن رجل نذر أن یمشی إلی

۱- الوسائل ج ۱۰ب۲۷من ابواب وجوب الحج ح ۱

بيت اللّه فمشى هل يجزيه عن حجّه الإسلام قال: نعم»(۱)، وحملتا على نذر حجّه الإسلام .

اقول: و لا وجه له لأنّه لو كان المراد نـذر حجّه الإسـلام لما كان لقوله: «هل يجزيه عن حجّه الإسـلام» معنىً، و الصواب حملهما على أنّه نذر مشـيا مطلقا لا مقيّدا بحجّه الإسلام و لا بغيرها فينطبق لإطلاقه على حجّه الإسلام كما أنّ خبر رفاعه زاد: «قلت: و إن حجّ عن غيره، و لم يكن له مال و قد نذر أن يحجّ ماشـيا أ يجزى عنه ذلك من مشـيه؟ قال: نعم»(۲) و هو دالّ على إجزاء النّيابه عن المنذور، لكنّه محمول على كون نذر مشيه فى الحجّ مطلقا، أن يحجّ عن نفسه أو عن غيره.

(و لو قيّد نذره بحجّه الإسلام فهى واحده) فيكون وجوبها أصليّا و عارضيّا .

(و لو قيد غيرها فهما اثنتان) و لا خلاف هنا فى عدم إجزاء حجّه النذر عن حجّه الإسلام كصوره الإطلاق .

(و كذا العهد و اليمين) حكمهما حكم النذر فى جميع ما مرّ.

ص:۶۹

۱- الوسائل ج۱۰ب۲۷من ابواب وجوب الحج ح۲

۲- الوسائل ج۱۱ ص۷۰ باب ۲۷ حكم من نذر الحج؛ ط ال البيت عليهم السلام .

حکم من نذر الحج ماشیا

(و لو نذر الحج ماشیا وجب)

أمّـا وجوبه فیـدل علیه صـحیح رفـاعه بن موسـی قال: «قلت لأبی عبـد اللّه (علیه السـلام) رجلٌ نـذر أن یمشـی إلی بیت اللّه, قال فلیمش قلت فإنّه تعب قال فإذا تعب رکب»(۱) و غیره .

و مـن الخـبر یظهر أنّـه یکفی فی حـجّ النـذر الاسـتطاعه الإمکـانیّه دون الشّـرعیّه المشـروطه بـالزّاد و الرّاحله، لکن الظـاهر کـون الاشتراط فی الإمکانیّه عدم مشـقّه فوق العاده و إلّا فیسـقط الرکوب ففی صحیح احمد بن محمّد بن أبی نصرٍ البزنطیّ عن عنبسه بن مصـعب قال: «قلت له یعنی لأبی عبد اللّه (علیه السـلام) اشتکی ابنٌ لی فجعلت للّه علیّ إن هو برأ أن أخرج إلی مکّه ماشیاً و خرجت أمشی حتّی انتهیت إلی العقبه فلم أستطع أن أخطو فرکبت تلک اللّیله حتّی إذا أصبحت مشیت حتّی بلغت فهل علی شی ءٌ قال فقال لی اذبح فهو أحبّ إلیّ قال قلت: له (أیّ شـی ءٍ) هو إلیّ لازمٌ أم لیس لی بلازمٍ قال من جعل للّه علی نفسه شـیئاً فبلغ فیه مجهوده فلا شی ء علیه و کان اللّه أعذر لعبده»(۲).

۱- التهذیب ۵- ۴۰۳- ۱۴۰۲، و الاستبصار ۲- ۱۵۰- ۴۹۲

۲- مستطرفات السرائر- ۳۳- ۳۹

و یؤیده خبر أبی بصیرٍ قال: «سئل (علیه السلام) عن ذلک فقال من جعل للّه علی نفسه شیئاً فبلغ فیه مجهوده فلا شی ء علیه و کان اللّه أعذر لعبده»(۱) و علی ذلک یحمل صحیح أبی عبیده الحذّاء: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل نذر أن یمشی إلی مکّه حافیا؟ فقال: إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله خرج حاجّا فنظر إلی امرأه تمشی بین الإبل، فقال: من هذه؟ فقالوا: أخت عقبه بن عامر نذرت أن تمشی إلی مکّه حافیه، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: یا عقبه انطلق إلی أختک فمرها فلترکب فإن اللّه غنیّ عن مشیها و حفائها، قال: فرکبت»(۲).

ثمّ وجوب نذر المشی بناء علی أرجحیّته من الرکوب کما تقدم ذلک فی صحیح عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) ما عبد اللّه بشی ء أشدّ من المشی و لا أفضل» و غیره .

اقول: و لو کان مرجوحا لم ینعقد نذره کما هو معلوم .

ثم ان الشهید الثانی ذکر: «ان آخر المشی منتهی أفعاله الواجبه و هی رمی الجمار لأنّ المشی وصف فی الحجّ المرکّب من الأفعال الواجبه فلا یتمّ إلّا بآخرها، و المشهور هو الذی قطع به فی الدروس أنّ آخره طواف النساء»(۳).

۱- مستطرفات السرائر- ۳۴- ۳۹

۲- التّهذیب: ۵- ۱۳- ۳۷، و الاستبصار ۲- ۱۵۰- ۴۹۱

۳- الروضه البهیه ج۱ ص۱۶۵

اقول: ما نسبه الی المشهور خلاف اتّفاق الأخبار المستفیضه مثل صحیح إسماعیل بن همّام، عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام): «قال أبو عبد اللّه (علیه السلام) فی الذی علیه المشی فی الحجّ إذا رمی الجمره زار البیت راکبا و لیس علیه شی ء»(۱).

و صحیح جمیل: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): «إذا حججت ماشیا و رمیت الجمره فقد انقطع المشی»(۲) وغیرهما .

و المفهوم من المفید(۳) والفقیه و الکافی إفتائهم بمضمونها، و هو ظاهر التّهذیب حیث قرّره.

و أمّا ما رواه الحمیری عن یونس بن یعقوب: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) متی ینقطع مشی الماشی؟ قال: إذا أفضت من عرفات»(۴) فلا یقوم ماتقدم من الاخبار المستفیضه .

(و یقوم فی المعبر)

۱- الفقیه ۲- ۳۹۱- ۲۷۹۰و الکافی ۴- ۴۵۷- ۷

۲- التهذیب ۵- ۴۷۸- ۱۶۹۲

۳- المقنعه- ۷۰

۴- قرب الإسناد- ۷۵

استنادا إلی روایه السکونیّ عن الصادق (علیه السلام) «أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) سئل عن رجل نذر أن یمشی إلی البیت، فمرّ بمعبر قال: فلیقم فی المعبر قائماً حتّی یجوز»(۱) و السند و ان کان ضعیفا بالنوفلی لکنّ اعتماد الاصحاب علی کتاب السکونی یکفی فی موثوقیته .

(فلو رکب طریقه أو بعضه قضی ماشیا)

أی علیه ان یرجع ویمشی ما رکبه لأنّه لم یأت بما نذر.

و أمّا صحیح صفوان الجمّال، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قلت له: جعلت علی نفسی مشیا إلی بیت اللّه؟ قال: کفّر یمینک-الخبر»(۲) فیمکن حمله علی ما إذا نذر عاما معیّنا و مضی، فعلیه کفّاره مخالفه النذر فقط، ولا یخفی ان الروایه لم تنقل بکاملها فلا شک فی حصول سقط فیها وعلیه فلا یمکن الاعتماد علی اطلاقها .

(و لو عجز عن المشی رکب و ساق بدنه)

ص:۷۳

۱- الکافی (فی ۶ من باب النذور، قبل نوادر آخره) و الفقیه (فی ۴۴ من باب الأیمان و النذور)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح ۱۸

ذهب إليه الشيخ استنادا إلى صحيح ذريح المحاربيّ عن الصّادق (عليه السلام) «سألته عن رجل حلف ليحجّنّ ماشيا، فعجز عن ذلك فلم يطلقه؟ قال: فليركب و ليسق الهدى»(۱).

و صحيح الحلبيّ قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل نذر أن يمشى إلى بيت اللّه الحرام و عجز عن المشى؟ قال: فليركب و ليسق بدنه، فإنّ ذلك يجزى عنه إذا عرف اللّه منه الجهد»(۲).

و ذهب المفيد و ابن ادريس إلى عدم شی ء عليه(۳) و يشهد لهما صحيح رفاعه «قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): رجل نذر أن يمشى إلى بيت اللّه تعالى؟ قال: فليمش، قلت: فإنّه تعب؟ قال: فإذا تعب ركب»(۴).

و صحيح أبى عبيده الحذّاء«سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل نذر أن يمشى إلى مكّه حافيا؟ فقال: إنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله خرج حاجّا فنظر إلى امرأه تمشى بين الإبل، فقال: من هذه؟ فقالوا: أخت عقبه بن عامر نذرت أن تمشى إلى مكّه

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۸۶ باب ۳۴ ح ۲

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۸۶ باب ۳۴ح ۳

۳- النجعه ج۵ ص ۴۱ - ۴۲

۴- التهذيب ۵- ۴۰۳- ۱۴۰۲، و الاستبصار ۲- ۱۵۰- ۴۹۲

حافیه، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: یا عقبه انطلق إلی أختک فمرها فلترکب فإنّ اللّه غنیّ عن مشیها و حفائها، قال: فرکبت»(۱).

و یشهد للعدم ایضا صحیح البزنطی المتقدم عن عنبسه بن مصعب، عن الصّادق (علیه السلام): «قلت له: اشتکی ابن لی فجعلت للّه علیّ إن هو بری ء أن أخرج إلی مکّه ماشیا، و خرجت أمشی حتّی انتهیت إلی العقبه فلم أستطع أن أخطو فیه، فرکبت تلک اللّیله حتّی إذا أصبحت مشیت حتّی بلغت فهل علیّ شی ء؟ فقال لی: اذبح فهو أحبّ إلیّ، قلت له: أیّ شی ء هو أ لازم أم لیس بلازم؟ قال: من جعل للّه علی نفسه شیئا فبلغ فیه مجهوده فلا شی ء علیه و کان اللّه أعذر لعبده»(۲) و هو قرینه علی کون الامر بالهدی الوارد فی صحیحی رفاعه والحلبی للاستحباب تقدیما للنص «لا شیء علیه» علی ظاهر الامر من کونه للوجوب، ویؤید عدم الوجوب روایات اخر.

و هو المفهوم من الفقیه حیث قال: «و روی أنّ من نذر أن یمشی إلی بیت اللّه حافیا مشی، فإذا تعب رکب»، و روی «أنّه یمشی من خلف المقام»(۳) .

اقول: و لم یذکر دلیلا علی قوله: و روی «أنّه یمشی من خلف المقام».

۱- التّهذیب: ۵- ۱۳- ۳۷، و الاستبصار ۲- ۱۵۰- ۴۹۱

۲- مستطرفات السرائر- ۳۳- ۳۹

۳- الفقیه (فی باب انقضاء مشی الماشی، ۶۸ من حجّه)

يشترط فى النائب فى الحج البلوغ و العقل و الخلو من حج واجب

(و يشترط فى النائب فى الحج البلوغ)

اقول: لا مانع من نيابه غير البالغ فان كان هناك نص على عدم كفايه نيابته فهو والّا فلا , و الظاهر عدمه.

(و العقل) لان الحج من الافعال القصديه .

(و الخلو من حج واجب مع التمكّن منه و لو مشيا)

اقول: قد تقدم ان الاستطاعه على المشى ليس باستطاعه، واما الخلو من حج واجب مع التمكّن منه يعنى مع حصول الاستطاعه الشرعيه فيدل عليه صحيح سعد بن أبى خلف: «سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرّجل الصروره يحجّ عن الميّت، قال: نعم، إذا لم يجد الصروره ما يحجّ به عن نفسه، فإن كان له ما يحجّ به عن نفسه فليس يجزى عنه حتّى يحجّ من ماله و هى تجزى عن الميّت إن كان للصروره مال و إن لم يكن له مال»(۱) و المعنى: أنّه لا يشترط فى النائب الاستطاعه الشرعيه فيكفيه حجّه تسكّعا و مشيا .

۱- الكافى ۴- ۳۰۵- ۲، و التهذيب ۵- ۴۱۰- ۱۴۲۷، و الاستبصار ۲- ۳۱۹- ۱۱۳۱

و فی الصحیح سأل سعید بن عبد اللّه الأعرج أبا عبد اللّه (علیه السلام) «عن الصروره أ یحجّ عن المیّت، فقال: نعم إذا لم یجد الصروره ما یحجّ به، و إن کان له مال فلیس له ذلک حتّی یحجّ من ماله و هو یجزی عن المیّت کان له مال أو لم یکن له مال»(۱) .

هذا و فی ما رواه علیّ بن أبی حمزه: «سألت الکاظم (علیه السلام) عن الرّجل یشرک فی حجّته الأربعه و الخمسه من موالیه؟ فقال: إن کان صروره جمیعا فلهم أجر و لا یجزی عنهم الذی حجّ عنهم من حجّه الإسلام و الحجّه للّذی حجّ»(۲) دل علی أنّ من أشرک فی حجّه الإسلام له جمعا آخر لا تبطل حجّه و یکون الجمع شرکاء فی أجر حجّه الإسلام، وسند الروایه لا اشکال فیه الّا من جهه البطائنی و هو قد وثقه ابن الغضائری فقال فی ترجمه ابنه الحسن بن علی بن أبی حمزه البطاینی مولی الأنصار ابو محمد واقف بن واقف ضعیف فی نفسه، و ابوه أوثق منه(۳). و نقل العلامه «انه واقف بن واقف ضعیف فی نفسه و ابوه اوثق منه»(۴) و هذه العباره تدل علی وثاقته و ان ضعفه راجع الی عقیدته کما صرح ابن الغضائری بالنسبه الی

۱- الفقیه ۲- ۴۲۴- ۲۸۷۲

۲- التهذیب ۵- ۴۱۳- ۱۴۳۵، و الاستبصار ۲- ۳۲۲- ۱۱۳۹

۳- رجال ابن الغضائری رقم: ۴۶

۴- رجال العلامه صفحه ۲۱۳

ابنه الحسن، لکن ابن داود نقل عن ابن الغضائری انه قال فی حق ابنه الحسن: انه متروک الروایه(۱).

اقول: الّا انه لایعارض نقل العلامه و ما فی نسخه رجال ابن الغضائری و لعله استنباط من ابن داود مضافا الی ما فی کتاب ابن داود من کثره الاغلاط .

(و) یشترط (الإسلام) فی النائب (وإسلام المنوب عنه و اعتقاده الحق الّا أن یکون أبا النائب)

المفهوم من قوله «و اعتقاده الحق» عدم کفایه الاسلام بل لابد من اشتراط الإیمان فی النائب و هو الاقوی، نعم لوکان المنوب عنه ابا جازکما فی صحیح وهب بن عبد ربّه: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أ یحجّه الرّجل عن الناصب؟ فقال: لا، فقلت: فإن کان أبی؟ قال: إن کان أباک فنعم»(۲) و دلاله هذا الصحیح علی عدم جواز نیابه الناصب بالاولویه و یؤیده خبر علیّ بن مهزیار: «کتبت إلیه: الرّجل یحجّ عن الناصب هل علیه إثم إذا حجّ عن الناصب، و هل ینفع ذلک الناصب أم لا؟ فکتب: لا تحجّ عن الناصب، و لا تحجّ به»(۳) فإنّ المراد من قوله: «و لا تحجّ به» جعله نائبا.

۱- رجال ابن داود صفحه ۲۳۸

۲- الکافی ۴- ۳۰۹- ۱.الفقیه ۲- ۴۲۵- ۲۸۷۵. التهذیب ۵- ۴۱۴- ۱۴۴۱

۳- الکافی (فی ۲ من باب الحجّ عن المخالف، ۶۴ من حجّه)

و اما صحيح إسحاق بن عمّار، عن أبى إبراهيم (عليه السلام) «قال: سألته عن الرّجل يحجّ فيجعل حجّته و عمرته أو بعض طوافه لبعض أهله و هو عنه غائب ببلد آخر؟ قال: قلت: فينقص ذلك من أجره؟ قال: لا، هى له و لصاحبه و له أجر سوى ذلك بما وصل، قلت: و هو ميّت هل يدخل ذلك عليه؟ قال: نعم حتّى يكون مسخوطا عليه فيغفر له، أو يكون مضيّقا عليه فيوسّع عليه، قلت فيعلم هو فى مكانه أنّ عمل ذلك لحقه، قال: نعم، قلت: و إن كان ناصبا ينفعه ذلك؟ قال: نعم يخفّف عنه»(۱) فمعارض للصحيح المتقدم الدال على عدم الجواز بمفهوم الحصر المعتضد بعموم حرمه الدعاء لاعداء الدين الثابت بقوله تعالى {و ما كان استغفار ابرهيم لابيه الّا عن موعده وعدها اياه فلما تبين له انه عدو لله تبرأ منه} و ذكروا ان المراد من ابيه هو عمه ازر والّا فقد ذكر المفيد ان اباء النبى (ص) كلهم مؤمنون(۲) و قوله تعالى {و لا تصل على احد منهم مات ابدا..} و عليه فلا تجوز النيابه لغير الاب وهو خارج بالتخصيص، و عليه فلابد من محمل لخبر اسحاق .

(و يشترط نيه النيابه) على ما تقتضيه القاعده من توقف الافعال القصديه على القصد .

لكن لو لم ينو النّيابه و نوى عن نفسه فهل يقع عن صاحب المال ام عن نفسه؟ مقتضى القاعده انه يقع عن نفسه وان فعل حراما ولا يقال ان عمله حرام لانه يقال

۱- الكافى ۴- ۳۱۵- ۴ من باب من يشرك قرابته- إلخ،۷۲ من حجّه

۲- اوائل المقالات ص۴۵

مـا كـان حراما مقـدمات العمل لا نفسه، واما من حيث النص فيقع عن صاحب المال ففى صـحيح ابن ابى عمير عن البطائنى عن الحسين عنه (عليه السلام) عن رجل أعطاه رجل مالاً ليحجَّ عنه فحجَّ عن نفسه فقال هى عن صاحب المال(۱).

و مرفوع محمّد بن يحيى قال: «سـئل أبو عبد اللّه (عليه السـلام) عن رجل أعطى رجلا مالاً يحجّ عنه فحجّ عن نفسه؟ فقال: هى عن صاحب المال»(۲) و حملهما على الحج المندوب بلا شاهد و لا دليل.

و يشـهد لـذلك ايضا صـحيح ابن أبى عمير، عن بعض رجاله عنه (عليه السـلام) «فى رجل أخـذ من رجل مالا و لم يحـجّ عنه و مـات و لم يخلّف شـيئا؟ قـال: إن كان حـجّ الأجير أخـذت حجّته و دفعت إلى صاحب المال، و إن لم يكـن حـجّ كتب لصاحب المال ثواب الحجّ»(۳).

۱-ا لتهذيب ۵- ۴۶۱- ۱۶۰۵ ؛ وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۱۹۴؛ و الظاهر أن الحسين هو ابن أبى العلاء.
۲- الكافى ج ۴- ۳۱۱- ۲ من باب الرّجل يحـجّ عن غيره- إلخ، ۶۷ مـن حجّه و الفقيه ج ۲- ۴۲۶- ۲۸۷۸ ؛ و التّهذيب فى ۲۵۱ من زياداته عن ابن أبى حمزه و الحسين عنه عليه السّلام.
۳- الكافى ۴- ۳۱۱- ۳

هـذا و لو فرض أنّه نسـى نيابته تكفيه نيّته بعـدُ فى حصول الثواب كما فى مرسله الصدوق: «و قال رجل للصادق (عليه السـلام): إنّى كنت نويت أن أشركك فى حجّتى العام أمّى أو بعض أهلى فنسيت، فقال (عليه السلام): الآن فأشركهما»(۱).

(و تعيين المنوب عنه قصداً) كما تقدم من توقف الافعال القصديه على القصد .

و إنّما يشترط تعيين المنوب عنه بناءً على جواز النيابه عن أكثر من واحـد، لكن قيل لا يصـحّ الحـجّ فى عام واحـد عن غير واحد بدليل صـحيح محمّد بن إسـماعيل «أمرت رجلا يسأل أبا الحسن (عليه السلام) عن الرّجل يأخذ من رجل حجّه فلا تكفيه إله أن يأخـذ من رجل، اخرى و يتّسع بها و تجزى عنهما جميعا أو يشـركهما جميعا إن لم تكفه إحـداهما؟ فذكر أنّه قال: أحبّ إلىّ أن تكون خالصه لواحـد، فإن كانت لا تكفيه فلا يأخذها»(۲) اقول: لكن دلالته على عدم الجواز بعد قوله (عليه السـلام) «أحبّ إلىّ أن تكون خالصه لواحـد» غير واضـحه بل هى على الجواز ادل و تكون قرينه معينه للمراد من قوله (عليه السـلام) «فلا يأخـذها» و يشهد للصحه فى النيابه عن اثنين صحيح البزنطىّ، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن رجل أخذ حجّه من رجل فقطع عليه الطريق فأعطاه رجـل حجّه أخرى أ يجوز له ذلك؟ فقال: جائز له ذلك محسوب للأوّل و الآخر، و ما كان يسـعه غير الـذى فعل إذا وجد من يعطيه

۱- الفقيه (فى ۲ من باب الرّجل يحجّ عن الرّجل- إلخ، ۱۱۹ من حجّه)

۲- الفقيه ۲- ۴۴۴- ۲۹۲۶ والكافى ۴- ۳۰۹؛ باب الرّجل يأخذ الحجّه فلا تكفيه .

الحجّه»(۱) و قد يقال حيث ان الاول ذهبت حجته بالتلف فالصحيح محمول على حصول الثواب له .

قلت: هذا خلاف صريح الصحيح الثانى وظاهر الاول لا يصار اليه بلا شاهد .

و يشهد لجواز النيابه عن اكثر من واحد صحيح علىّ بن يقطين قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجلٍ يعطى خمسه نفر حجّةً واحدةً يخرج بها واحدٌ منهم لهم أجرٌ قال نعم لكلّ واحدٍ منهم أجر حاجٍّ قال فقلت أيّهم أعظم أجراً فقال الّذى نابه الحرّ و البرد و إن كانوا صرورةً لم يجز ذلك عنهم و الحجّ لمن حج»(۲). و الظاهر ان المراد من قوله «يعطى خمسه نفرٍ حجّةً واحده» انه يعطى عن خمسه حجه واحده بدليل ذيل الخبر و عليه فقد دل على صحه نيابه واحد عن خمسه نعم لا يجزى عن الحج الواجب كما هو صريح الصحيح، و الحاصل انه لو صحت النيابه عن اكثر من واحد صحت مع الاجره ايضا بشرط علم الموجر، و مثله فى الدلاله ما فى الصحيح عن البطائنى قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرّجل يشرك فى حجّته الأربعه و الخمسه من مواليه فقال إن كانوا صرورةً جميعاً

۱- الفقيه ۲- ۴۲۳- ۲۸۶۹ (فى ۶ من باب دفع الحجّ إلى من يخرج فيها، ۸۸ من حجّه)

۲- الفقيه ۲- ۵۲۴- ۳۱۲۹

فلهم أجرٌ و لا يجزى عنهم الّذى حجّ عنهم من حجّه الإسلام و الحجّه للّذى حجّ(۱).

(و يستحب تعيينه لفظا عند باقى الأفعال)

عنـد الإحرام و جميع المواطن، و التأكّد فى الأضحيّه كما فى خبر الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) قلت له: الرّجل يحجّ عن أخيه أو عن أبيه أو عن رجل من النّاس هل ينبغى له أن يتكلّم بشىء؟ قال: نعم، يقول بعد ما يحرم: «اللّهمّ ما أصابنى فى سفرى هذا من تعب أو شدّه أو بلاء أو شعث فأجر فلانا فيه و أجرنى فى قضائى عنه»(۲).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «قلت له: ما يجب على الذى يحجّ عن الرّجل؟ قال: يسمّيه فى المواطن و المواقف»(۳). و الوجوب فيه بمعنى شدّه الاستحباب ففى صحيح البزنطى: «سأل رجل أبا الحسن الأوّل (عليه السلام) عن الرّجل يحجّ عن الرّجل يسمّيه باسمه؟ قال: اللّه عزّ و جلّ لا تخفى عليه خافيه»(۴).

۱- التهذيب ۵- ۴۱۳- ۱۴۳۵، و الاستبصار ۲- ۳۲۲- ۱۱۳۹

۲- الكافى ۴- ۳۱۰- فى أوّل باب ما ينبغى للرّجل أن يقول إذا حجّ عن غيره، ۶۶ من حجّه)

۳- الكافى ۴- ۳۱۰- ۲، و التهذيب ۵- ۴۱۸- ۱۴۵۳، و الاستبصار ۲- ۳۲۴- ۱۱۴۸

۴- الفقيه ۲- ۴۶۰- ۲۹۶۹ (فى ۳ من باب ما يقول الرّجل- إلخ، ۱۱۸ من حجّه)

و صحیح مثّنی بن عبد السلام، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی الرّجل یحجّ عن الإنسان یذکره فی المواطن کلّها؟ قال: إن شاء فعل و إن شاء لم یفعل، اللّه یعلم أنّه قد حجّ عنه و لکن یذکره عند الأضحیّه إذا هو ذبحها»(۱).

(و تبرأ ذمته لو مات محرما بعد دخول الحرم و ان خرج منه بعده)

ذهب الی ذلک المفید فقال: «فإن مات النائب فی الحجّ و کان موته بعد الإحرام و دخول الحرم فقد سقط عنه عهده الحجّ و أجزء ذلک عمّن حجّ عنه»(۲). و ذهب إلیه الشیخ فی النهایه و أبو الصلاح و القاضی، و ذهب فی المبسوط إلی إجزاء الإحرام، و هو المفهوم منه فی خلافه، و من الحلیّ(۳).

و اشتراط دخول الحرم قد دلّ علیه الدلیل فی الحجّ بالنسبه للاصیل کما تقدم، و أمّا فی النائب فلم یرد فیه نص خاصّ، و إنّما فی صحیح إسحاق بن عمّار: «سألته عن الرّجل یموت و یوصی بحجّه فیعطی رجل دراهم یحجّ بها عنه فیموت قبل أن یحجّ ثمّ أعطی الدّراهم غیره؟ قال: إن مات فی الطریق أو بمکّه قبل أن یقضی مناسکه فإنّه یجزی عن الأوّل، قلت: فإن ابتلی بشی ء یفسد علیه حجّه حتّی یصیر

۱- التهذیب ۵- ۴۱۹- ۱۴۵۴، و الاستبصار ۲- ۳۲۴- ۱۱۴۹و الفقیه ۲- ۴۶۰- ۲۹۷۰

۲- المقنعه ص۴۴۳

۳- النجعه ج۵ ص۴۹

عليه الحجّ من قابل أ يجزى عن الأوّل؟ قال: نعم، قلت: لأنّ الأجير ضامن للحجّ؟ قال: نعم»(۱).

و صحيح ابن أبى عمير، عن الحسين بن عثمان، عمّن ذكره، عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل أعطى رجلا ما يحجّه فحدث بالرّجل حدث؟ فقال إن كان خرج فأصابه فى بعض الطريق فقد أجزأت عن الأوّل، و إلّا فلا».

و صحيحه الاخر عن ابن أبى حمزه، و الحسين بن يحيى، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل أعطى رجلا مالا يحجّ عنه فمات؟ قال: إن مات فى منزله قبل أن يخرج فلا يجزيه عنه، و إن مات فى الطريق فقد أجزأ عنه»(۲) و الكلّ كما ترى دالّ على عدم اشتراط إحرام فضلا عن دخول حرم بل خروجه و كونه فى الطريق.

و أمّا ما رواه الشيخ «عن عمّار الساباطىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل حجّ عن آخر و مات فى الطريق، قال: قد وقع أجره على اللّه و لكن يوصى فإن قدر على رجل يركب فى رحله و يأكل زاده فعل»(۳) فمع شذوذ أخبار عمّار و عدم العمل بما تفرّد به مجمل لم يعلم المراد منه.

(و لو مات قبل ذلك استعيد من الأجره بالنسبه)

۱- الكافى ۴- ۳۰۶- ۴ من باب الرّجل يموت صروره أو يوصى بالحجّ، ۵۹ من حجّه)

۲- التّهذيب ح۲۵۰ من زيادات الحج

۳- التّهذيب ح۲۵۳ من زيادات الحج

ذهب اليه المفيد و الشيخ فى النهايه و أبو الصلاح و القاضى(۱)، و ذهب فى المبسوط إلى أنّه لا يستحقّ شيئا فقال: «و لو مات الأجير قبل الإحرام وجب على ورثته أن يردّوا جميع ما أخذوا و لا يستحقّ شيئا من الأجره لأنّه لم يفعل شيئا من أفعال الحجّ- إلخ»(۲) و تبعه ابن ادريس(۳)، و يرده إنّ الاستيجار و إن كان على الحجّ اسما إلّا أنّه فى الحقيقه على الطريق أوّلا- ثمّ على العمل و بذلك قال فى الخلاف بعد ما قال أوّلا بعدم استحقاقه الأجره، ثمّ نقل عن الصيرفيّ من الشافعيّه استحقاقه بالنسبه، ثمّ قال: «و يقوى فى نفسى ما قاله الصيرفيّ لأنّه كما استوجر على أفعال الحجّ استوجر على قطع المسافه، و هذا قد قطع قطعه منها، فيجب أن يستحقّ من الأجره بحسبه- إلخ»(۴) .

و يشهد له خبر محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إنّى كنت عند قاض من قضاه المدينه فأتاه رجلان فقال أحدهما: إنّى اكتريت من هذا دابّه ليبلّغنى عليها من كذا و كذا إلى كذا و كذا، فلم يبلّغنى الموضع؟ فقال القاضى لصاحب الدابّه: بلّغته إلى الموضع؟ قال: لا- قد أعيت دابّتى فلم تبلّغ، فقال له القاضى: ليس لك كراء إذا لم تبلّغه إلى الموضع الذى اكترى دابّتك إليه، قال (عليه السلام): فدعوتهما إلىّ فقلت للّذى اكترى: ليس لك يا عبد اللّه أن تذهب بكراء

۱- النجعه ج۵ ص ۵۰

۲- المبسوط ج۱ ص۳۲۳

۳- النجعه ج۵ ص ۵۰

۴- الخلاف ج۲ ص ۳۹۰

دابّه الرّجـل كلّه، و قلت للآخر: يا عبـد اللّه ليس لك أن تأخـذ كراء دابّتك كلّه، و لكن انظر قـدر ما بقى من الموضع و قـدر ما ركبته فاصطلحا عليه ففعلا»(۱).

اقول: و كون ما فعل مجزيا عن المنوب عنه للنص لا ينافى استحقاق الاجره لعدم الاتيان بما عقد عليه.

(و يجب الإتيان بما شرط عليه حتى الطريق مع الغرض)

لعموم المؤمنون عند شـروطهم، هذا مع وجود الغرض للشرط و اما لو كان الشرط اعتباطيا فهل يكون لازما ؟ ذهب المصنف الى عدم لزومه لانه لغو لايعتنى به .

اقول: كون الشـرط لغوا لا يوجب وقوع العقد مطلقا و بلا شرط كما و لا دليل على فساد هذا الشرط و عليه يجب الالتزام بكل ما شرط .

(و ليس له الاستنابه إلّا مع الاذن له صريحا)

لانصراف العقد عرفا الى نفس العاقد .

(أو إيقاع العقد مقيّدا بالإطلاق) فله الاستنابه حينئذ .

ص:۸۷

۱- الفقيه فى ۶ من باب الصلح، ۱۶ من أبواب القضايا والاحكام

نعم یجوز التبـدیل الی الافضل کما یدل علیه صـحیح أبی بصـیر، عن أحدهما (علیه السـلام) «فی رجل أعطی رجلا دراهم یحجّ بها عنه حجّه مفرده أ یجوز له أن یتمتّع بالعمره إلی الحجّ؟ فقال: نعم، إنّما خالفه إلی الفضل»(۱).

و امـا ما رواه الشـیخ و قال فیه: «و الخبر الـذی رواه محمّـد بن أحمـد بن یحیی، عن الهیثم النهـدیّ، عن الحسن بن محبوب، عن علیّ (علیه السـلام) رجـل أعطی رجلاـ دراهم یحـجّ بهـا عنه حجّه مفرده؟ قـال: لیس له أن یتمتّع بـالعمره إلی الحـجّ لاـ یخالف صاحب الدّراهم»(۲)، فغیر مسـند إلیهم علیهم السّـلام، و لو سلّم کان محمولا علی ما لو کان المعطی مکّیا لیس علیه التمتّع(۳) , هذا مضافا الی ضعفه بالارسال و علیه فلا وثوق به فلا یعارض ما تقدم .

و أمـا صـحیح علیّ بن رئـاب، عن حریز: «سألـت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن رجل أعطی رجلا حجّه یحـجّ بها عنه من الکوفه فحجّ عنه من البصره؟ قال: لا بأس إذا قضی

۱- التهذیب ۵- ۴۱۵- ۱۴۴۶، و الاستبصار ۲- ۳۲۳- ۱۱۴۵.والکافی ۴- ۳۰۷- ۱ والفقیه ۲- ۴۲۵- ۲۸۷۴ (فی ۱۱ من ۸۸ حجّه، باب دفع الحجّ إلی من یخرج فیها) و فیه «إلی الفضل و الخیر».

۲- التهذیب ۵- ۴۱۶- ۱۴۴۷، و الاستبصار ۲- ۳۲۳- ۱۱۴۶

۳- التهذیب ۵- ۴۱۶–و الاستبصار ۲- ۳۲۳

جمیع مناسکه فقد تمّ حجّه»(۱) قلت: الظاهر ان قوله «یحجّ بها عنه من الکوفه» لم یکن بنحو الشرط بل متعلق الاجاره ذات الحج .

و أمّا موثق عثمان بن عیسی، قلت لأبی الحسن الرّضا (علیه السلام): «ما تقول فی الرّجل یعطی الحجّه فیدفعها إلی غیره؟ قال: لا بأس به»(۲) فلا ظهور لها فی الاستنابه فلعل المراد انه یعطاها مجانا وهو یدفعها لغیره .

(و لا یحج عن اثنین فی عام)

فی حجه الاسلام للاصل فان العبادات توقیفیه و أمّا فی غیرها فیجوز عن أکثر کما تقدم دلیله .

(فلو استأجره لعام فان سبق أحدهما صح السابق و ان اقترنا بطلا)

کما هو مقتضی الأصول نظیر العقد علی الأختین.

جواز النیابه فی أبعاض الحج

(و یجوز النیابه فی أبعاض الحج کالطواف و السعی و الرمی مع العجز)

ص:۸۹

۱- التهذیب ۵- ۴۱۵- ۱۴۴۵.و الکافی ۴- ۳۰۷- ۲. والفقیه ۲- ۴۲۴- ۲۸۷۳ ؛ هذا و رواه الفقیه عن علیّ بن رئاب، عنه علیه السّلام فالظاهر سقوط «عن حریز» منه.

۲- التهذیب ۵- ۴۱۷- ۱۴۴۹.والکافی ۴- ۳۰۹- ۲والتهذیب ۵- ۴۶۲- ۱۶۰۹

للنصوص المستفيضه مثل صحيح حريز عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: المريض المغلوب و المغمى عليه يرمى عنه و يطاف به.(۱) اقول: و رواه عنه ايضا و فيه بدل و يطاف به و يطاف عنه(۲). و الفرق بينهما ان الاول اخذه من كتاب موسى بن القاسم والثانى اخذه من كتاب سعد الاشعرى، وحيث حصل اختلاف فى النسخه فلابد من الاخذ بالقدر المتيقن و هى نسخه «به» ان لم يكن هناك مرجح(۳) .

و صحيحه الاخر عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يطاف به و يرمى عنه قال فقال نعم إذا كان لا يستطيع»(۴).

و صحيح صفوان بن يحيى: سألت أبا الحسن (عليه السلام) «عن الرّجل المريض يقدم مكّه فلا يستطيع أن يطوف بالبيت و لا يأتى بين الصفا و المروه قال: يطاف به محمولا يخطّ الأرض برجليه حتّى تمسّ الأرض قدميه فى الطواف، ثمّ يوقف به فى أصل الصفا و المروه إذا كان معتلا»(۵)و غيرها .

١- التهذيب ۵- ١٢٣- ۴٠٠، و الاستبصار ٢- ٢٢۵- ٧٧۶

٢- التهذيب ۵- ١٢٣- ۴٠٣، و الاستبصار ٢- ٢٢۶- ٧٧٩

٣- و بذلك يظهر ضعف ما فى الجواهر حيث قال: «قال فى كشف اللّثام: قال الصادق عليه السّلام فى صحيح حريز: المريض المغلوب و المغمى عليه يرمى عنه و يطاف به» ثمّ قال:أمّا ما ذكره من الصحيح و الموجود فى ما حضر فى نسخ التّهذيب المعتبره «و يطاف عنه».

۴- التهذيب ۵- ١٢٣- ۴٠٢، و الاستبصار ٢- ٢٢۵- ٧٧٨

۵- التهذيب ۵- ١٢٣- ۴٠١، و الاستبصار ٢- ٢٢۵- ٧٧٧

(و لو أمكن حمله فی الطواف و السعی مقدما وجب و یحتسب لهما)

ففی صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبی إبراهیم (علیه السلام): « سألته عن المریض یطاف عنه بالکعبه؟ قال: لا، و لکن یطاف به»(۱).

نعم اذا لم یکن یعقل یجوز ان یطاف به او عنه کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام) فی خبر قال: «و قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): إذا کانت المرأه مریضه لا تعقل یطاف بها أو یطاف عنها»(۲).

هذا و ذکر الشیخ فی التّهذیب: «و أمّا المریض فعلی ضربین فإن کان مرضه مرضا یستمسک معه الطهاره فإنّه یطاف به و لا یطاف عنه و إلّا ینتظر به إن صلح طاف هو بنفسه و إن لم یصلح طیف عنه»(۳) و حمل صحیح حریز المتقدم المشتمل علی: «و یُطَاف عنه» علی المبطون الذی لا یأمن الحدث فی کلّ حال.

قلت: و هو کما تری حمل تبرعی .

ص:۹۱

۱- التهذیب ۵- ۱۲۳- ۳۹۹، و الاستبصار ۲- ۲۲۵- ۷۷۵. الفقیه ۲- ۴۰۳- ۲۸۲۱

۲- الکافی ۴- ۴۲۲- ۴

۳- التهذیب ج۵ ص۱۲۳

ثم روی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن معاويه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «المبطون و الكسير يطاف عنهما و يرمى عنهما»(۱).

و صحيح حبيب الخثعمیّ عنه (علیه السلام): «أمر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن يطاف عن المبطون و الكسير»(۲). قلت: و لا يخفى ان الكسير تضره الحركه.

و استدلّ لانتظار البرء فی المبطون بصحيح يونس بن عبد الرّحمن البجلیّ: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) أو كتبت إليه عن سعيد بن يسار أنّه سقط من جمله فلا يستمسك بطنه أطوف عنه و أسعى؟ قال: لا و لكن دعه فإن برء قضى هو و إلّا فاقض أنت عنه»(۳).

اقول: تقدم ان صحيح حريز يؤخذ بالقدر المتيقن منه و هو «يطاف به» و اطلاق صحيحی عبد الرحمن و الخثعمی يقيدان بصحيح يونس، و الحاصل صحه الطواف عن المبطون والكسير ان لم يبرآ و الّا فلا .

۱- التهذيب ۵- ۱۲۴- ۴۰۴، و الاستبصار ۲- ۲۲۶-۷۸۰والكافی ۴- ۴۲۲- ۲ والفقيه ۲- ۴۰۴- ۲۸۲۳ هذا وفی الكافی: عن عبد الرحمن بن الحجاج و معاويه بن عمار.

۲- التهذيب ۵- ۱۲۴- ۴۰۵، و الاستبصار ۲- ۲۲۶- ۷۸۱

۳- التهذيب ۵- ۱۲۴- ۴۰۶، و الاستبصار ۲- ۲۲۶- ۷۸۲

حكم من اعتل فى الطواف

ثم ان حكم من اعتل فى الطواف هو ما فى صحيح إسحاق بن عمّار، عن أبى الحسن (عليه السلام) «فى رجل طاف طواف الفريضه، ثمّ اعتلّ علّه لا يقدر معها على تمام الطواف؟ فقال: إن كان طاف أربعه أشواط أمر من يطوف عنه ثلاثه أشواط فقد تمّ طوافه و إن كان طاف ثلاثه أشواط و لا يقدر على الطواف فإنّ هذا ممّا غلب اللّه عليه فلا بأس بأن يؤخّر الطواف يوما و يومين فإن خلّته العلّه عاد فطاف أسبوعا، و إن طالت علّته أمر من يطوف عنه أسبوعا و يصلّى هو ركعتين و يسعى عنه و قد خرج من إحرامه و كذلك يفعل فى السعى و فى رمى الجمار»(۱).

و أما احتسابه لهما فيدل عليه صحيح هيثم التميمىّ: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): رجل كانت معه صاحبه لا تستطيع القيام على رجلها فحملها زوجها فى محمل فطاف بها، طواف الفريضه بالبيت و بالصفا و المروه أ يجزيه ذلك الطواف عن

۱- الكافى ۴- ۴۱۴- ۵ و رواه التّهذيب (فى ۷۹ من طوافه) عن كتاب موسى بن القاسم مع اختلافات لفظيّه و غير لفظيّه ففيه: «فإن طالت علّته أمر من يطوف عنه أسبوعا و يصلّى عنه و قد خرج من إحرامه، و فى رمى الجمار مثل ذلك»، و قال: «و فى روايه محمّد بن يعقوب «و يصلّى هو» مشيرا إلى الخبر، و الصواب ما فى الكافى و وقوع سقط فى خبر التّهذيب منه أو من موسى أو غيرهما فإنّ الأصل فى قوله: «و يصلّى عنه» «و يصلّى هو ركعتين و يسعى عنه» بقرينه خبر الكافى و لأنّ الخروج من الإحرام لا يحصل بالطواف فقط بل مع السعى.

نفسه طوافه بها؟ فقال: إيّها اللّه إذا»(۱) أی صدقت و اللّه، ففی النهایه الأثیریه: قد ترد «ایها» منصوبا بمعنی التصدیق.

و صحیح حفص بن البختریّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی المرأه تطوف بالصبیّ و تسعی به هل یجزی ذلک عنها و عن الصّبیّ؟ فقال: نعم»(۲).

ثمّ إنّ مورد صحیح هیثم طواف الرجل بامرأته و مورد صحیح حفص طواف المرأه صبیّها فلا إطلاق لهما حتی یشمل الأجیر للحمل و الأصل عدم الإجزاء، مع أنّ کلّ عباده یشترط فیها القربه و إذا کانت حرکه فی الطواف بالأجره فلا قربه .

کفاره الإحرام فی مال الأجیر

(و کفاره الإحرام فی مال الأجیر)

لأنّه أتی بما یوجب الکفّاره من الصید و غیره، و به أفتی أبو الصلاح و ابن زهره، و ادّعی الثانی الإجماع علیه، ویدل علیه صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبی عبد

۱- الکافی (فی ۹ من نوادر طوافه ۱۴۱ من حجّه) والتهذیب ۵- ۳۹۸- ۱۳۸۵. و التهذیب ج۵ - ۱۲۵- ۴۱۰ و الفقیه ۲- ۵۲۲- ۳۱۲۳

۲- الوسائل ج۱۳ ب۵۰ من ابواب الطواف ح۳

اللّه (علیه السلام) «فی الرّجل یحجّ عن آخر فاجترح فی حجّه شیئا یلزمه فیه الحجّ من قابل أو کفّاره؟ قال: هی للأوّل تامّه و علی هذا ما اجترح»(۱).

(و لو أفسد حجه قضی فی القابل، و الأقرب الاجزاء و تملک الأجره)

و هل أنّ الاولی فرضه و الثانیه عقوبه و تسمیتها حینئذ فاسده مجاز و هو الذی جزم به المصنّف او أنّ الثانیه فرضه کما ذهب إلیه الحلی(۲)؟

قلت: الاول هو المفهوم من الحلبیّ فقال فی فصل النیابه: «و إذا أتی النائب فی إحرامه ما یوجب کفّاره أو ما یوجب الحجّ من قابل فهو لازم له من ماله دون مال مستنیبه»، و مثله ابن زهره فقال: «و یجب علی النائب أیضا قضاء الحجّ إذا أفسده و کفّاره ما یجنیه فیه من ماله بدلیل الإجماع»(۳) و هو المفهوم من الکافی حیث اعتمد صحیح إسحاق ابن عمّار: «سألته عن الرّجل یموت و یوصی بحجّه فیعطی رجل دراهم یحجّ بها عنه- إلی- قلت: فإن ابتلی بشی ء یفسد علیه حجّه حتّی

۱- الکافی ۴- ۵۴۴- ۲۳. وفیه و محمّد بن أبی حمزه، و هو الموافق للوافی ۲- ۵۶ أبواب الحجّ. الّا ان الوسائل نقله عن محمد الخ.
۲- النجعه ج۵ ص۵۹
۳- النجعه ج۵ ص۵۹

يصير عليه الحجّ من قابل أ يجزى عن الأوّل؟ قال: نعم، قلت: لأنّ الأجير ضامن للحجّ؟ قال: نعم»(۱).

و صحيحه الاخر عن الصّادق (عليه السلام) «فى الرّجل يحجّ عن آخر فاجترح فى حجّه شيئا يلزمه فيه الحجّ من قابل أو كفّاره؟ قال: هى للأوّل تامّه و على هذا ما اجترح»(۲).

و قد روى صحيح زراره الوارد فى أصل الإفساد لا ـ فى إفساد النائب، عنه: «سألته عن محرم غشى امرأته- إلى- قلت: فأى الحجّتين لهما؟ قال: الأولى الّتى أحدثا فيها ما أحدثا و الأخرى عليهما عقوبه»(۳) و كونها مضمره غير مضرّ بعد كون المضمر زراره، فإنّه لا يستند إلى غير المعصوم.

هذا و فصل الشيخ فى مبسوطه و خلافه ثمّ الحلىّ ففى المختلف «قال الشيخ فى المبسوط و الخلاف: «إذا أحرم الأجير بالحجّ عن المستأجر ثمّ أفسد حجّه انتقلت عن المستأجر، إليه و صار محرما بحجّه عن نفسه فاسده فعليه قضاؤه عن نفسه و الحجّ باق عليه للمستأجر يلزمه أن يحجّ عنه فى ما بعد إن كانت الحجّه فى الذّمّه

۱- الكافى ۴- ۳۰۶- ۴ من باب الرّجل يموت صروره أو يوصى بالحجّ، ۵۹ من حجّه)
۲- الكافى ۴- ۵۴۴- ۲۳. وفيه و محمّد بن أبى حمزه، و هو الموافق للوافى ۲- ۵۶ أبواب الحجّ.الا ان الوسائل نقله عن محمد الخ.
۳- الوسائل ج۱۳ ب۳من ابواب كفارات الاستمتاع ح۹ والكافى (ح أوّل باب المحرم يواقع امرأته- إلخ، ۱۰۳ من حجّه)

و لم يكن له فسخ هذه الإجاره، و إن كانت معيّنه انفسخت الإجاره و كان على المستأجر أن يستأجر من ينوب عنه»- قال: فأوجب عليه حجّتان بعد إتمام الحجّه الفاسده، و هو اختيار الحلّى- إلخ»(۱), اقول: و الدليل المتقدم يرده .

حكم إعاده فاضل الأجره

(و يستحب للأجير إعاده فاضل الأجره و الإتمام له لو أعوز)

اقول: لم نقف على خبر يدل على استحباب إعاده فاضل الأجره او استحباب الإتمام للمعوز فليس فيه نصّ خاص.

و الظاهر إنّه يستحبّ للمستأجر ان لا يتعرّض لمن لم يأته و لا يأخذ منه اذا أتاه شيئا ممّا يأتيه به كما فى معتبر أحمد بن محمّد بن مطهّر: «كتبت إلى أبى محمّد (عليه السلام): أنّى دفعت إلى ستّه أنفس مائه دينار و خمسين دينارا ليحجّوا بها، فرجعوا و لم يشخص بعضهم و أتانى بعض فذكر أنّه قد أنفق بعض الدّنانير و بقيت بقيّه و أنّه يردّ علىّ ما بقى و أنّى قد رمت مطالبه من لم يأتنى بما دفعت إليه؟ فكتب (عليه السلام): لا تعرّض لمن لم يأتك و لا تأخذ ممّن أتاك شيئا ممّا يأتيك به و الأجر قد

۱- النجعه ج۵ ص۵۸

وقع على اللّه عزّ و جلّ»(۱) فتراه اشتمل على أنّ من ردّ الزّياده على المستأجر يستحبّ للمستأجر عدم إجابته بل ظاهره أنّ من لم يحجّ- و مورده الندبی- يستحبّ له أن لا يطالبه بما دفع إليه و يحسن أن يهبه له و أنّ اللّه أعطاه أجره بنيّته للحجّ .

هـذا اذا وقعت الاجـاره على نفس الحجه بمعنى ان مخارجها من الموجر، واما لو وقعت على مال معين فما تبقى فله وبـذلک قال المفيـد: «و إذا أخذ الرّجل حجّه ففضل منها شـی ء فهو له و إن عجزت فعليه، و قد جاءت روايه أنّه إن فضل ممّا أخذه فإنّه يردّه إن كانت نفقته واسعه و إن كان اقترّ على نفسه لم يردّه، و على الأوّل العمل و هو أفقه»(۲).

و هو الظـاهر من صـحيح البزنطی عن محمّـد بن عبـد اللّه القمّی: «سألت أبا الحسن الرّضا (عليه السـلام) عن الرّجل يعطى الحجّه يحجّ بها و يوسّع على نفسه فيفضل منها أ يردّها عليه؟ قال: لا هی له»(۳).

۱- الفقيه (فی ۵ من باب دفع الحجّ إلی من يخرج فيها، ۸۸ من حجّه) وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۱۸۱باب ۱۰ ح ۴
۲- المقنعه ص۴۴۲
۳- الكافی (فی باب الرّجل يعطى الحجّ فيصرف ما أخذ- إلخ، ۷۰ من حجّه أوّلا)

و موثق عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الرّجل یأخذ الدّراهم لیحجّ بها عن رجل هل یجوز له أن ینفق منها فی غیر الحجّ؟ قال: إذا ضمن الحجّه فالدّراهم له یصنع بها ما أحبّ و علیه حجّه»(1).

و صحیح مسمع: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أعطیت رجلا دراهم یحجّ بها عنّی ففضل منها شی ء فلم یردّه علیّ، فقال: هو له لعلّه ضیّق علی نفسه فی النفقه لحاجته إلی النفقه»(2).

استحباب ترک نیابه المرأه الصروره وحکم الخنثی الصروره

(و ترک نیابه المرأه الصروره)

کما یشهد لذلک خبر بشیر النبال قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) إنّ والدتی توفّیت و لم تحجّ قال یحجّ عنها رجل أو امرأه قال قلت: أیّهما أحبّ إلیک قال رجل أحبّ إلیّ» (3)وبه افتی الفقیه .

اقول: و لا اشکال فی نیابه المرأه عن الرجل کما دل علیه صحیح حکم بن حکیم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «یحجّ الرّجل عن المرأه و المرأه عن الرّجل و المرأه

1- وسائل الشیعه، ج 11، ص: 180 باب 10ح3
2- وسائل الشیعه، ج 11، ص: 180 باب 10ح1
3- وسائل الشیعه، ج 11، ص: 177باب 8 ح8

عن المرأه»(۱)، الّا انه ورد نهی عن نیابه المرأه الصروره فی خبر زید الشحّام، عنه (علیه السلام): «یحجّ الرّجل الصروره عن الرّجل الصروره، و لا تحجّ المرأه الصروره عن الرّجل الصروره»(۲).

و خبر سلیمان بن جعفر: «سألت الرّضا (علیه السلام) عن امرأه صروره حجّت عن امرأه صروره؟ قال: لا ینبغی»(۳).

اقول: و هما ضعیفان والثانی منهما صریح فی الکراهه و الاول لایصلح لتقیید المطلقات و بذلک یظهر ضعف ما قاله الشیخ: «و لا یجوز لها أن تحجّ عن غیرها و هی لم تحجّ بعد»(۴).

و أمّا موثق عبید بن زراره، عن الصادق (علیه السلام): «قلت له: الرّجل الصروره یوصی أن یحجّ عنه هل یجزی عنه امرأه؟ قال: لا، کیف تجزی امرأه و شهادته شهادتان، قال: إنّما ینبغی أن تحجّ المرأه عن المرأه، و الرّجل عن الرّجل، و قال: لا بأس أن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۱۷۷باب ۸ ح ۶
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۱۷۸باب ۹ ح ۱
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۱۷۷باب ۹ ح ۳
۴- التّهذیب (بعد ۸۱ من زیادات حجّه)

یحجّ الرّجل عن المرأه»(۱), الدالّ علی عدم جواز نیابه المرأه عن الرّجل أصلا فشاذّ لم یعمل به أحد و تعلیله علیل.

(و کذا الخنثی) المشکل(الصروره) لاحتمال انها انثی لکن ما تقدم استثنی المرأه فلابد من احرازها.

یشترط علم الأجیر بالمناسک

(و یشترط علم الأجیر بالمناسک) کما هو معلوم عقلا و الّا لایتأتی له الاتیان بالحج و یؤیده خبر مصادف «عن الصادق (علیه السلام): أتحجّ المرأه عن الرّجل؟ قال: نعم إذا کانت فقیهه مسلمه- الخبر»(۲).

(و قدرته علیها) حسب ما فی الأعمال الّتی یصیر أجیرا فیها.

(و عدالته فلا یستأجر فاسق)

و حیث لا دلیل فیه بالخصوص بل من حیث حصول العلم باتیانه بالعمل فیکفی الوثوق به و لو لم یکن عادلا، و یمکن أن یکون فاسق أوثق من عادل حسب الظاهر.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۱۷۷باب ۹ ح۲

۲- التّهذیب (فی ۸۲ من زیادات حجّه)

(و لو حج أجزأ)

بعد احراز إتيانه بالعمل لا كالصلاه خلف الفاسق، كيف لا و قد روى الكلينى عن محمّد بن يحيى مرفوعا، عن الصّادق (عليه السلام) «سئل عن رجل أعطى رجلا ما لا يحجّ عنه، فحجّ عن نفسه، فقال: هى عن صاحب المال»(۱).

الوصيه بالحج ينصرف إلى أجره المثل

(و الوصيه بالحج ينصرف إلى أجره المثل)

فلو وجد وجب على الوصى أو الوارث صرفها لوجوب تنفيد الوصيه كما دلت عليه الايه .

(و يكفى المره)

لعدم العلم بما زاد عليها لكن فى خبر محمّد بن الحسن: «قلت لأبى جعفر (عليه السلام): قد اضطررت إلى مسألتک، فقال: هات، فقلت: سعد بن سعد قد أوصى حجّوا عنّى

۱- الكافى (فى ۲ من باب الرّجل يحجّ عن غيره- إلخ، ۶۷ من حجّه)

مبهما و لم یسمّ شیئا، و لا ندری کیف ذلک؟ فقال: یحجّ عنه ما دام له مال»(۱), و فی الاستبصار محمّد بن الحسین بدلا عن محمد بن الحسن(۲).

و خبر محمّد بن الحسین بن أبی خالد: «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل أوصی أن یحجّ عنه مبهما، فقال: یحجّ عنه ما بقی من ثلثه شی ء»(۳) و بمضمونهما أفتی الشیخ فی التّهذیب، و الظاهر ان الأصل فیهما واحد و إن روی بلفظین، قلت: و مع ضعفهما سندا لا یمکن الرکون الیهما.

(إلّا مع اراده التکرار، و لو عین القدر و النائب تعینا)

لأنّ العمل بالوصیّه ما لم یکن غیر مشروع واجب، ففی القدر لو لم یکن زائدا عن المتعارف فی حجّه الإسلام و عن الثّلث فی المندوب یجب، و فی النائب لو کان متقبّلا کذلک یجب علیه لکن لا یجب علیه قبول الوصیه و لیس لمن جعل أحدا وصیّا و لم یعلم به ذاک الشّخص حتّی مات الموصی إلّا القبول کما فی صحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «إذا أوصی الرّجل إلی أخیه و هو غائبٌ فلیس له أن یردّ علیه وصیّته لأنّه لو کان شاهداً فأبیً أن یقبلها طلب غیره»(۴).

۱- التهذیب ج۵ ص۴۰۸

۲- الاستبصار ج۲ ص۳۱۹

۳- التهذیب ج۵ ص۴۰۸

۴- الوسائل ج۱۹ ب۲۳من الوصایا ح۳

(و لو عين لكل سنه قدرا و قصر كمل من الثانيه، فان لم تسع فالثالثه)

كما دل على ذلك صحيح إبراهيم بن مهزيار قال: «كتبت إلى أبى محمّد (عليه السلام): أنّ مولاک علىّ بن مهزيار أوصى أن يحجّ عنه من ضيعه صيّر ربعها لک فى كلّ سنه حجّه إلى عشرين دينارا، و انّه قد انقطع طريق البصره فتضاعف المؤونه على النّاس فليس يكتفون بعشرين دينارا و كذلک أوصى عدّه من مواليک فى حججهم؟ فكتب يجعل ثلاث حجج حجّتين إن شاء اللّه»(۱).

و صحيحه الاخر «و كتب إليه علىّ بن محمّد الحصينىّ أنّ ابن عمّى أوصى أن يحجّ عنه بخمسه عشر دينارا فى كلّ سنه، فليس تكفى فما تأمر فى ذلک؟ فكتب: تجعل حجّتين فى حجّه إنّ اللّه عالم بذلک»(۲)

(و لو زاد المعيّن للسنه حُجَ مرّتين فى عام واحد من اثنين) اى بتوسط اثنين .

اقول: لا يخفى ان مورد كلام المصنّف الحجّ الندبىّ، و اما حجّه الإسلام فلا تعدّد فيها، و يدل على ذلک صحيح محمّد بن عيسى اليقطينى «بعث إلىّ أبو الحسن

ص:۱۰۴

۱- الكافى (فى ۶۵ من أبواب حجّه فى عنوان باب) والفقيه (فى باب من أوصى فى الحجّ بدون الكفايه، ۱۰۶ من حجّه) والتّهذيب (فى ۴۰ من باب وصيّه الإنسان لعبده- إلخ)

۲- الفقيه (فى باب من أوصى فى الحجّ بدون الكفايه، ۱۰۶ من حجّه) والتّهذيب (فى ۶۴ من زيادات حجّه) و رواهما (فى ۴۰ من باب وصيّه الإنسان لعبده- إلخ)

الرّضا (علیه السلام) روم ثیاب و غلمانا و حجّه لی و حجّه لأخی موسی بن عبید و حجّه لیونس بن عبد الرّحمن فأمرنا أن نحجّ عنه، فکانت بیننا مائه دینار أثلاثا- الخبر»(۱).

کما أنّه لو نقص ما عیّن لسنه یحجّ به عن کلّ موضع یمکن و لو من المیقات کما فی صحیح ابن مسکان، عن أبی سعید، عمن سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) «عن رجل أوصی بعشرین درهما فی حجّه، قال: یحجّ بها رجل من موضع بلغه»(۲) و الخبر الی ابن مسکان صحیح بطریق الفقیه و هو من اصحاب الاجماع فالخبر موثوق به.

الودعی العالم بامتناع الوارث یستأجر عنه من یحجّ

(و الودعی العالم بامتناع الوارث) بل اذا خشی امتناع الوارث (یستأجر عنه من یحجّ، أو یحج عنه هو بنفسه)

کما فی صحیح برید العجلیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن رجل استودعنی مالا فهلک و لیس لولده شی ء و لم یحجّ حجّه الإسلام؟ قال: حجّ عنه و ما فضل

ص:۱۰۵

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۰۸باب ۳۴ح۱
۲- الکافی ح۵ باب من یوصی بحجّه فیحجّ عنه، ۶۲ من الحج و من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص: ۴۴۴ح۱ باب من أوصی فی الحجّ بدون الکفایه، ۱۰۶ من حجّه عن «أبی بصیر» بدل «أبی سعید» عمّن سأله.

فأعطهم»(۱)، و الصحيح الذی هو المستند لم يتضمّن سوی أنّه لم يكن للورثه شی ء فيكون فی مظنّه أن لا يصرفوه فی الحجّ، و حينئذ فيكفی الخوف و لا يشترط العلم.

(و لو كان عليه حجّتان إحداهما نذر فكذلک، إذ الأصح أنهما من الأصل)

قلت: بل الصحيح ان المنذوره من الثلث و استدل الشهيد الثانی لكونهما من الاصل باشتراكهما فی كونهما حقّا واجبا ماليّا ثم قال: «و مقابل الأصحّ إخراج المنذوره من الثلث استنادا إلی روايه محموله علی نذر غير لازم كالواقع فی المرض»(۲).

اقول: لم يذهب إلی كون المنذوره أيضا من الأصل إلّا ابن ادريس، و ذهب الإسكافیّ و الشيخ فی النهايه و المبسوط و التّهذيب إلی كونها من الثّلث(۳)، و هو المفهوم من الفقيه، فروی صحيحا «عن ضريس الكناسیّ، عن الباقر (عليه السلام) عن رجل عليه حجّه الإسلام نذر نذرا فی شكر ليحجنّ به رجلا إلی مكّه فمات الذی

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۱۸۳باب ۱۳ح۱ عن الكافی (فی آخر باب الرّجل يموت صروره أو يوصی بالحجّ، ۵۹ من حجّه) ؛ و الفقيه (فی باب الحجّ من الوديعه، ۱۰۷ من حجّه)، و التّهذيب (فی ۹۴ من زيادات حجّه) عن كتاب محمّد بن أحمد بن يحيی، و (فی ۲۴۴) عن كتاب أحمد بن الحسن بن علیّ بن فضّال .

۲- الروضه البهيه ج۱ ص ۱۷۱

۳- النجعه ج۵ ص ۶۴

نـذر قبل أن يحـجّ حجّه الإسـلام و من قبل أن يفى بنـذره الـذى نذر، قال: إن كان ترک ما لا يحجّ عنه حجّه الإسـلام من جميع المال و أخرج من ثلثه ما يحـجّ به رجلا لنـذره و قـد وفى بالنذر، و إن لم يكن ترک مالاً إلّا بقدر ما يحجّ به حجّه الإسـلام حجّ عنه بما ترک، و يحجّ عنه وليّه حجّه النذر، إنّما هو مثل دين عليه»(۱).

و أمّـا التعليـل الـذى ذكره من «كون كـلّ منهمـا واجبـا ماليّـا» فاجتهـاد قبـال النص، و لاـ وجه لتأويله الخبر، مع أنّ المسـتند ليس منحصـرا به، ففى صـحيح عبـد اللّه بن أبى يعفور: «قلت لأـبى عبـد اللّه (عليه السـلام): رجل نـذر للّه لئن عافى اللّه ابنه من وجعه ليحجّنه إلى بيت اللّه الحرام فعـافى اللّه الاـبن و مات الأب؟ فقال: الحجّه على الأب يؤدّيها عنه بعض ولـده، قلت: هى واجبه على ابنه الذى نذر فيه فقال: هى واجبه على الأب من ثلثه، أو يتطوّع ابنه فيحجّ عن أبيه».(۲)

و من الثانى يفهم أنّ ما دلّ عليه ذيل الأوّل من حـجّ وليّه عنه حجّه النـذر- لو لم يترک شـيئا- على الاسـتحباب بدليل قوله (عليه السلام) «هى واجبه على الأب من ثلثه، أو يتطوّع ابنه فيحجّ عن أبيه »كما صرّح به فى التّهذيب، و كما دلّ الأوّل على كون حجّه النذر من الثّلث لا كحجّه الإسلام من الأصل إن كان له مال يفى بهما، دلّ

ص:۱۰۷

۱- الفقيه (فى باب من يموت و عليه حجّه الإسـلام- إلخ، ۹۰ من حجّه) و رواه التّهذيب (فى ۵۹ من زيادات حجّه) عن ضريس بن أعين اقول: وهو ضريس بن عبد الملک و هو نفس ضريس الكناسى .

۲- التّهذيب فى ۶۰ من زيادات حجّه .

على اختصاص المال بحجّه الإسلام لو قصرت التركه بدون التوزيع عليها و على حجّه النذر، فلو كانت الحجه المنذوره مثل حجه الاسلام لكان الواجب التوزيع مهما أمكن ولو بأن يؤتى بهما من الميقات .

(و لو تعددوا) اى من عنده الوديعه (وزعت)

أى الحجّه و المراد أجرتها على عددهم اثنين أو أكثر فيعيّنون جميعا نائبا أو يكلون إلى واحد منهم ولو تشاحوا عملوا بالقرعه لانها لكل امر مجهول, وذلك لانهم كلهم مكلفون بما تضمنه النص المتقدم فلابد من الخروج لهم عن ذلك التكليف.

(و قيل يفتقر إلى اذن الحاكم و هو بعيد)

لأنّ المستند صحيح ضريس المتقدّم خال عن القيد و عليه فلا وجه للقيد .

حصيله البحث:

لو نذر الحجّ و أطلق كفت المرّه غير حجّه الإسلام عن ما نذر . و لا تجزئ عن حجّه الإسلام، و لو قيّد بحجّه الإسلام فهى واحدةٌ و لو قيّد غيرها فهما اثنتان و كذا العهد و اليمين، و لو نذر الحجّ ماشياً وجب و يقوم فى المعبر، فلو ركب طريقه أو بعضه قضى ماشياً، و لو عجز عن المشى ركب ويستحب له ان يسوق بدنةً, وآخر المشى منتهى أفعال الحج الواجبه و هى رمى الجمار.

ص:١٠٨

و يشترط فى النّائب العقل و الخلوّ من حجٍّ واجبٍ مع التّمكّن منه و الإسلام و إسلام المنوب عنه والايمان إلّا أن يكون أبا النّائب. واما البلوغ فليس بشرط.

و يشترط نيّه النّيابه منه و تعيّن المنوب عنه قصداً، و يستحبّ لفظاً عند الأفعال، و تبرأ ذمّته لو مات خروجه و كونه فى الطريق، و لو مات قبل ذلك استعيد من الأجره بالنّسبه، و يجب الإتيان بما شرط عليه حتّى الطّريق مع الغرض، و ليس له الاستنابه إلّا مع الإذن صريحاً أو إيقاع العقد مقيّداً بالإطلاق نعم يجوز التبديل الى الافضل، و لا يحجّ عن اثنين فى عامٍ حجه الاسلام و أمّا فى غيرها فيجوز عن أكثر، ولو لم ينو الاجير النّيابه و نوى عن نفسه يقع الحج عن صاحب المال , و لو استأجراه لعامٍ فسبق أحدهما صحّ السّابق و إن اقترنا بطلا، و تجوز النّيابه فى أبعاض الحجّ، كالطّواف و السّعى و الرّمى مع العجز نعم اذا لم يكن يعقل يجوز ان يطاف به او عنه، و لو أمكن حمله فى الطّواف و السّعى وجب ولا يحتسب للاجير.

و كفّاره الإحرام فى مال الأجير و لو أفسد حجّه قضى فى القابل، و الأقرب الإجزاء، و يملك الأجره. والاولى فرضه و الثانيه عقوبه.

ويستحبّ للمستأجر ان لا يتعرّض للاجير اذا لم يأته بباقى الاجره و لا يأخذ منه اذا أتاه شيئا ممّا يأتيه به هذا اذا وقعت الاجاره على نفس الحجه بمعنى ان مخارجها من الموجر، واما لو وقعت على مال معين فما تبقى فله . و ترک نيابه

المرأه الصّرِوره، و يشترط علم الأجير بالمناسك و قدرته عليها فلا يستأجر فاسقٌ لعدم الوثوق به و لو حجّ أجزأه، و الوصيّه بالحجّ تنصرف إلى أجره المثل و يكفى المرّه إلّا مع إراده التّكرار.

و لو عيّن القدر و النّائب تعيّنا، و لو عيّن لكلّ سنهٍ قدراً و قصر كمّل من الثّانيه فإن لم تسع فالثّالثه، و لو زاد حُجَ عن مرّتين فى عامٍ بتوسط اثنين. كما أنّه لو نقص ما عيّن لسنه يحجّ به عن كلّ موضع يمكن ولو من الميقات. و الودعىّ اذا خشى امتناع الوارث يستأجر عن المورث من يحجّ عنه أو يحج هو بنفسه عنه، و لو كان عليه حجّتان إحديهما نذرٌ كانت حجه الاسلام من الأصل والمنذوره من الثلث، و لو تعدّد من عنده الوديعه وزّعت الحجه و المراد أجرتها على عددهم اثنين أو أكثر فيعيّنون جميعا نائبا أو يكلون إلى واحد منهم ولو تشاحوا عملوا بالقرعه.

الفصل الثانى فى أنواع الحج و هى ثلاثه

صوره إجماليه عن الحج

الحج على ثلاثه أقسام: تمتع و إفراد و قران.

و التمتع مركب من عمره و حج متأخّر عنها.

ص:١١٠

و العمره تبتدأ بالاحرام من أحد المواقيت الآتيه ثم الطواف حول الكعبه ثم صلاته ثم السعى بين الصفا و المروه ثم التقصير.

و الحج يبتدأ بالاحرام من مكه ثم الوقوف فى عرفات من ظهر تاسع ذى الحجّه و حتى المغرب ثم الوقوف فى المزدلفه من الفجر الى طلوع الشمس ثم رمى جمره العقبه فى منى يوم العاشر ثم الذبح أو النحر فيها فى اليوم المذكور ثم الحلق أو التقصير فيها أيضا ثم طواف الحج و صلاته ثم السعى ثم طواف النساء و صلاته. و يلزم المبيت فى منى ليله الحادى و الثانى عشر و رمى الجمار صبيحه اليومين، و النفر من منى بعد زوال اليوم الثانى عشر.

و الافراد يشترك مع التمتّع فيما ذكر الّا انه فى الافراد لا تكون العمره المحرم لها من مكّه متقدّمه، كما لا يعتبر الاتصال بينهما، و لا يلزم فيه الذبح و النحر، و يجوز فيه تقديم الطواف و السعى على الوقوفين اختيارا، و الاحرام له يكون من أحد المواقيت الآتيه لإحرام عمره التمتع، و يجوز فيه بعد الاحرام للحج الطواف المندوب.

و القران يشترك مع الافراد فى جميع ما ذكر الّا انه فيه يصطحب الحاج معه الهدى حال الاحرام. و فى عقد احرامه يكون مخيّرا بين التلبيه و الاشعار أو التقليد.

و حج الإسلام من حاضرى المسجد الحرام يلزم كونه قرانا أو إفرادا و من غيرهم تمتّعا.

و المكلّف بالخيار فى غير حج الإسلام و ان كان التمتع أفضل.

النوع الأول التمتع

(تمتّع)

سمّى تمتّعا لأنّ المتمتّع بعد إحرامه من الميقات و دخول مكّه و طوافه و سعيه يقصّر و يحلّ له التمتّع من النساء بخلاف القارن و المفرد، ففى معتبر الفضل بن شاذان، عن الرّضا (عليه السلام) فى خبر طويل «فإن قال: فلم أمروا بالتمتّع بالعمره إلى الحجّ؟ قيل: ذلك تخفيف من ربّكم و رحمه، لأن يسلم النّاس من إحرامهم و لا يطول عليهم ذلك فيتداخل عليهم الفساد- إلى- فقام إلى النّبى صلّى اللّه عليه و آله رجل فقال: يا رسول اللّه نخرج حجّاجا و رؤوسنا تقطر من ماء الجنابه؟ فقال: إنّك لن تؤمن بهذا أبدا- الخبر»(۱). و المراد بالرّجل عمر.

(و هو فرض من نأى عن مكّه بثمانيه و أربعين ميلا من كل جانب على الأصح) و القول المقابل للأصحّ اعتبار بعده باثنى عشر ميلا .

ذهب إلى الأوّل الشيخ فى النهايه و الصدوقان(۲) و يدلّ على ذلك صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام) فى تفسير الآيه، قال (عليه السلام): «يعنى أهل مكّه ليس عليهم متعه كلّ

۱- العيون ج۲ ص۱۲۴ باب ۳۴

۲- النجعه ج۵ ص۶۶

من کان أهله دون ثمانیه و أربعین میلا ذات عرق و عسفان کما یدور حول مکّه فهو ممّن دخل فی هذه الآیه و کلّ من کان أهله وراء ذلک فعلیه المتعه»(۱) و یشهد له ایضا موثق ابی بصیر الاتی و یؤیده صحیح الحلبی الاتی.

و ذهب فی التّهذیب إلی اشتراط ثمانیه و أربعین میلا- أو کون منزله بین المیقات و مکّه فقال: «و الّذین لا یجب علیهم المتعه فهم أهل مکّه أو من کان بیته دون المواقیت إلی مکّه أو یکون بینه و بین مکّه ثمانیه و أربعون میلا- فإنّه لا- یجوز لهم التّمتّع..»(۲)، و یشهد له صحیح الحلبیّ «عن الصّادق (علیه السلام) قال فی حاضری المسجد الحرام، قال: ما دون المواقیت إلی مکّه فهو حاضری المسجد الحرام و لیس لهم متعه»(۳)، و لم أقف علی من ذهب إلیه غیره.

و ذهب فی المبسوط إلی الاثنی عشر فقال: «فالتمتّع فرض من لم یکن من حاضری المسجد الحرام و هو کلّ من کان بینه و بین المسجد أکثر من اثنی عشر

ص:۱۱۳

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۵باب ۶ح۳

۲- التهذیب ج۵ ص۳۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۲۶۰ باب۶ ح۵ و ح۴ رواه عن کتاب موسی بن القاسم عن حمّاد، عن الحلبی و رواه فی ۳۲۹ من زیادات حجّه عن کتاب أحمد الأشعریّ بدون توسط الحلبیّ عنه علیه السّلام بلفظ «فی حاضری المسجد الحرام، قال: ما دون الأوقات إلی مکّه» فإنّ الأصل فیهما واحد زید «الحلبیّ» فی الأوّل أو سقط من الثانی .

میلا من أربع جهاته- إلـخ»(۱) و تبعـه أبـو الصـلاح و ابن زهره و ابن حمزه و الحلی(۲) و لم یعلم مسـتندهم و احتمل المختلف ذلـک حملاـ للثمـانیه و الأـربعین علی کونهـا موزّعه علی الجهـات الأربع فیخصّ کلّ واحـده اثنی عشـر میلا، و لعلّ وجهه کون الحاضر فی مقابل المسافر و أقلّ ما یحصل به السفر اثنی عشر میلا ذهابا و إیابا.

و الظـاهر من الکـافی الـتردد بین کفـایه ثمـانیه عشـر میلاـ - فروی صـحیح حریز، عن الصّـادق (علیه السـلام) فی قوله عزّ و جلّ {ذٰلِکَ لِمَن لَم یَکُن أَهلُهُ حٰاضِرِی المَسجِدِ الحَرٰام} قال: من کان منزله علی ثمانیه عشر میلا من بین یدیها و ثمانیه عشر میلا من خلفها و ثمانیه عشر میلا عن یمینها و ثمانیه عشر میلا عن یسارها فلا متعه له مثل مرّ و أشباهها»(۳)- و بین ثمانیه و اربعین فروی موثق أبی بصـیر عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) قال: قلت لأهل مکّه متعه قال لا و لا لأهل بستان و لا لأهل ذات عرق و لا لأهل عسفان و نحوها .(۴) فان ذات عرق و عسفان قریبه للثمانیه و الاربعین .

اقول: و الثمـانیه عشـر لاـ قائـل بهـا والمتیقن من الاـقوال هو القول بالاـثنی عشـر لکنه بلا دلیل فلا یصـح التعویل علیه کما و ان المتیقن من النصوص هو القول بالثمانیه

ص:۱۱۴

۱- المبسوط ج۱ ص۳۰۶

۲- النجعه ج۵ ص۶۷

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۱باب۶ح۱۰عن الکافی (۳ من باب حجّ المجاورین و قطّان مکّه، ۵۷ من حجّه)

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۱ باب۶ ح ۱۲

عشر لكنه اعرض عنه الاصحاب فيبقى القول الاول الذى اعتمده الشيخ و الصدوقان و تعددت به النصوص.

النوع الثانى و الثالث القران و الافراد

(و قران و إفراد، و هو فرض من نقص عن ذلك المقدار)

إنّ من كان أهله من حاضرى المسجد الحرام و لم يكن وظيفته التمتّع كان عليه القران أو الإفراد، ثمّ الشاهد لكون الحجّ ثلاثه النصوص المستفيضه كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «الحجّ ثلاثه أصناف حجّ مفرد، و قران و تمتّع بالعمره إلى الحجّ- الخبر.»(۱) و غيره .

و قوله (عليه السلام): فيه «الحجّ عندنا» لأنّ العامّه ينكرون التمتّع تبعا لفاروقهم فجعلوا لغير المكىّ أيضا الإفراد و القران(۲) و لذا قال (عليه السلام) فى الصحيح المتقدم: «و بها أمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و الفضل فيها، و لا نأمر النّاس إلّا بها» .

۱- الكافى (فى أوّل أصناف حجّه، ۵۱ من حجّه)

۲- مذهب أبى حنيفه و أحمد بن حنبل و موافقيهما هو أن المتمتّع إذا كان معه هدى لا يتحلل من عمرته حتى ينحر هديه يوم النحر، و مذهب مالك و الشافعى و موافقيهما انه إذا طاف و سعى و حلق حل من عمرته و حل له كل شى ء فى الحال سواء كان ساق هديا أم لا. راجع شرح النووى لصحيح مسلم ج ۸ ص ۱۴۲.

ثمّ لا ریب أنّ المتمتّع و الإفراد لا ینعقد إحرامهما إلّا بالتلبیه، و نقل المختلف عن القاضـی قال: «إنّ عقد الإحرام بالتلبیه أو ما قام مقامهـا من الإیمـاء لمن لا یسـتطیع الکلام و التقلیـد و الإشـعار من القارن و المفرد- إلی- و إلحاق ابن البرّاج المفرد بالقارن فی ذلک غلط»(۱), قلت: و هو کذلک.

و أمّا القارن فالمشـهور أنّه یکفیه إشـعاره و تقلیده و تشـهد له النصوص المستفیضه و هو المفهوم من الکافی فروی الکلینی عن جمیل بن درّاج، عنه (علیه السـلام) فی خبر: «و لا یشـعر أبدا حتّی یتهیّأ للإحرام لأنّه إذا أشـعر و قلّد و جلّل وجب علیه الإحرام و هی بمنزله التلبیه».(۲)

هذا و نسـبه فی الفقیه الی الروایه فقال: «و فی روایه معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) تقلّدها نعلا خلقا قد صـلّیت فیها، و الإشعار و التقلید بمنزله التلبیه»(۳) اقول: و سنده الی معاویه صحیح .

و به قال الشـیخ فی التّهذیب فروی عن حریز عنه (علیه السـلام) فی خبر: «و لا یشعرها أبدا حتّی یتهیّأ للإحرام فإنّه إذا أشعر و قلّد وجب علیه الإحرام و هو بمنزله التلبیه»(۴)

۱- المختلف ج۴ ص۵۱

۲- الکافی (فی۵ من باب صفه الإشعار و التقلید، ۵۴ من حجّه)

۳- الفقیه (فی ۶من إشعاره، ۵۴ من حجّه)

۴- التّهذیب ج۵ ص۴۳ ح۵۷

و صحیح معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «یوجب الإحرام ثلاثه أشیاء التلبیه: و الاشعار و التقلید، فإذا فعل شیئا من هذه الثلاثه فقد أحرم».(۱)

و روی عن عمر بن یزید، عنه (علیه السلام): «من أشعر بدنه فقد أحرم و إن لم یتکلّم بقلیل و لا کثیر»(۲) و نقله المختلف عن الإسکافی و الدّیلمیّ و الحلبیّ أیضا(۳).

و ذهب المفید إلی الجمع بین السوق و التلبیه فقال: «و أمّا القران فهو أن یهلّ الحاجّ من المیقات الذی هو لأهله و یقرن إلی إحرامه سیاق ما تیسّر من الهدی، و إنّما سمّی قارنا لسیاق الهدی مع إهلال- إلخ»(۴). فتری أنّه جعل وجه تسمیه اقتران السّوق بالتلبیه و هی الإهلال الذی قال و تبعه المرتضی و ابن ادریس(۵).

قال: فی الانتصار «و ممّا انفردت به الإمامیّه القول بوجوب التلبیه و إنّ الإحرام لا ینعقد إلّا بها لأنّ أبا حنیفه و إن وافق فی ذلک فی وجوب التلبیه فعنده إنّ الإحرام ینعقد بغیرها من تقلید الهدی و سوقه مع نیّه الإحرام، و قال مالک و الشافعیّ: «التلبیه لیست بواجبه و یصحّ الدّخول فی الإحرام بمجرّد النیّه، دلیلنا الإجماع المتکرّر و لأنّه إذا لبّی دخل فی الإحرام و انعقد بلا خلاف، و لیس کذلک إذا لم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۳۴باب ۱۴ح۴ ؛ التّهذیب ج۵ ص۴۳ ح۵۸

۲- التّهذیب ج۵ ص۴۴ ح۵۹

۳- المختلف ج۴ ص۵۱

۴- المقنعه ص ۳۹۰

۵- السرائر ج۱ ص ۵۲۰ ؛ النجعه ج۵ ص۷۲

يلبّ- إلى- و رووا عنه صلى اللّه عليه و آله أنّه قال لعائشه: انفضى رأسك و امتشطى و اغتسلى و دعى العمره و أهلى بالحجّ- إلخ»(۱).

اقول: و لم يذكر دليلا غير الإجماع .

و أمّا قوله أخيرا: «و رووا عنه صلى اللّه عليه و آله- إلخ» فلردّ مالك و الشافعىّ فإنّ عائشه كانت حجّها إفرادا و أمرها بالإهلال لعمرتها المفرده لقوله: «إنّ النّبىّ صلى اللّه عليه و آله قال: أتانى جبرئيل فقال: مر أصحابك بأن يرفعوا أصواتهم بالتلبيه فإنّها من شعار الحجّ»» فإنّ أصحابه كان حجّهم تمتّعا.

و أمّا قوله: «و قد روى النّاس كلّهم أنّه صلّى اللّه عليه و آله لبّى حين أحرم» و كان حجّه صلّى اللّه عليه و آله قرانا فالفعل أعمّ من الوجوب، مضافا الى انها من رواياتهم و لا عبره بها.

مع العلامه فى المختلف

هذا و فى المختلف «مسئله: القارن هو الذى يسوق إلى إحرامه الهدى و ليس قارنا باعتبار القران بين الحجّ و العمره فى إحرام واحد فإنّه لو فعل ذلک بطل، ذهب إلى ذلک الشيخان و أكثر علمائنا، و قال ابن أبى عقيل: «القارن يلزمه إقران الحجّ مع العمره، لا يحلّ من عمرته حتّى يحلّ من حجّه، و لا يجوز قران العمره

۱- الانتصار ص۲۵۳

مع الحجّ إلّا لمن ساق الهدی- إلی- احتجّ بما روی أنّ علیّا (علیه السلام) حیث أنکر علی عثمان القران بین الحجّ و العمره فقال: لبیّک بحجّه و عمره معا» و بما رواه الحلبیّ فی الصحیح «عن الصّادق (علیه السلام) قال: إنّما نسک الذی یقرن بین الصفا و المروه مثل نسک المفرد و لیس بأفضل منه إلّا بسیاق الهدی و علیه طواف بالبیت و صلاه رکعتین خلف المقام- إلی- و قال: أیّما رجل قرن بین الحجّ و العمره فلا یصحّ إلّا أن یسوق الهدی قد أشعره أو قلّده- إلی ان قال- و الجواب عن الأوّل أنّه من طرق الجمهور فلا یکون حجّه علینا، و إنّما ذکره ابن أبی عقیل حجّه علیهم من طرقهم، و عن الثانی قال الشیخ: «إنّ قوله: أیّما رجل قرن بین الحجّ و العمره یرید به فی تلبیه الإحرام لأنّه یحتاج أن یقول: إن لم یکن حجّه فعمره، و یکون الفرق بینه و بین المتمتّع أنّ المتمتّع یقول هذا القول و ینوی به العمره قبل الحجّ، ثمّ یحلّ بعد ذلک و یحرم و یحجّ فیکون متمتّعا، و السایق یقول هذا القول و ینوی الحجّ فإن لم یتمّ له الحجّ فلیجعله عمره مبتوله»(۱).

اقول: ما قاله «إنّ الأوّل من طرق الجمهور» فلیس بصحیح بل وارد عنا و هو صحیح الحلبیّ، عن الصادق (علیه السلام) أنّ عثمان خرج حاجّا فلمّا صار إلی الأبواء أمر منادیا ینادی بالنّاس اجعلوها حجّه، و لا تمتّعوا، فنادی المنادی- إلی- و مضی- أی علیّ (علیه السلام) - إلی عثمان فقال: ما هذا الذی أمرت به؟ فقال: رأی رأیته، فقال: و اللّه لقد أمرت بخلاف النّبیّ صلی اللّه علیه و آله ثمّ أدبر مولّیا رافعا صوته «لبیک

۱- المختلف ج۴ ص۲۴

بحجّه و عمره معا لبيك- الخبر»(۱) و مراده (عليه السـلام) «بحجّه و عمره معا» حـجّ التّمتّع على خلاف عثمان الذى أمرهم بحجّ الإفراد، فترى أنّ الخبر من أخبارنا، و أنّ أمير المؤمنين (عليه السـلام) أنكر على عثمان تركه التمتّع و عـدوله إلى الإفراد لا القران بين الحـجّ و العمره، ثمّ فى قوله تضـاد وذلك: بأن يكون ينكر (عليه السـلام) على عثمان القران بين الحـجّ و العمره، و يقول هو: «لبيك بحجّه و عمره معا» فيصير هو شى ء أنكره.

و اما قوله: «و عن الثانى» و مراده صـحيح الحلبى(۲), فجوابه ان الظـاهر من تعبير العمـانىّ الـذى نقله غير مـا توهّم المختلف من كون القارن الـذى يقرن بين الحـجّ و العمره فى إحرامه، كما عبّر نفسه أوّلا قبل نقل كلام العمانىّ، بل مراده أنّ القارن كالمتمتّع إلّا أنّ المتمتّع يحلّ من عمرته بعد تقصيره، و أمّا القارن الذى يسوق معه الهدى لا يحلّ من عمرته إلّا بعد تمام حجّه و استند فى ذلك إلى فعل النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله الـذى ما حلّ كأصـحابه لكونه ساق الهـدى إلّا بعد إتمام حجّه ففى صـحيح معاويه بن عمّار، عن أبى عبد اللّه (عليه السـلام) أنّ النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله أقام بالمدينه عشـر سـنين لم يحجّ، ثمّ أنزل اللّه عليه {وَ أَذِّن فِى النّاسِ بِالحَجِّ يَأتُوكَ رِجَالًا وَ عَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيق} فأمر المؤذّنين أن يؤذّنوا بأعلى

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۵۰باب۲۱ح۷؛ التّهذيب ح ۹۰ من باب صفه الإحرام.

۲- التّهذيب (فى ۵۳ من أخبار ضروب حجّه) و صدره (الذى يقرن بين الصفا و المروه) لا يخلو من تحريف. و الظاهر أنّ الأصل فيه «الذى يقرن بين الحجّ و العمره» بقرينه ذيله «و قال: أيّما رجل قرن بين الحجّ و العمره».

أصواتهم أنّ النّبىّ صلى اللّه عليه و آله يحجّ من عامه هذا فعلم به من حضر المدينه و أهل العوالى و الأعراب فاجتمعوا فحجّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله، إنّما كانوا تابعين ينتظرون ما يؤمرون به فيصنعونه أو يصنع شيئا فيصنعونه فخرج النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى أربع بقين من ذى العقده، فلمّا انتهى إلى ذى الحليفه فزالت الشمس ثمّ اغتسل ثمّ خرج حتّى أتى المسجد الذى عند الشجره فصلّى فيه الظهر و عزم بالحجّ مفردا و خرج حتّى انتهى إلى البيداء عند الميل الأوّل فصفّ النّاس له سماطين فلبّى بالحجّ مفردا و ساق الهدى ستّا و ستّين أو أربعا و ستّين حتّى انتهى إلى مكّه فى سلخ أربع من ذى الحجّه فطاف بالبيت سبعه أشواط و صلّى ركعتين خلف مقام إبراهيم (عليه السلام)، ثمّ عاد إلى الحجر فاستلمه و قد كان استلمه فى أوّل طوافه، ثمّ قال {إِنَّ الصَّفا وَ المَروَةَ مِن شَعائِرِ اللّه} فابدءوا بما بدأ اللّه به- إلى- ثمّ أتاه جبرئيل (عليه السلام) و هو على المروه فأمره أن يأمر النّاس أن يحلّوا إلّا سائق الهدى، فقال رجل: أنحلّ و لم نفرغ من مناسكنا؟ فقال: نعم، قال: فلمّا وقف النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بالمروه بعد فراغه من السّعى أقبل على النّاس بوجهه فحمد اللّه و أثنى عليه، ثمّ قال: إنّ هذا جبرئيل (عليه السلام) - أو أومأ بيده إلى خلفه- يأمرنى أن آمر من لم يسق هديا أن يحلّ، و لو استقبلت من أمرى مثل ما استدبرت لصنعت مثل ما أمرتكم و لكنّى سقت الهدى و لا ينبغى لسائق الهدى أن يحلّ حتّى يبلغ الهدى محلّه- إلى- و نزل النّبى صلّى اللّه عليه و آله بمكّه بالبطحاء هو و أصحابه و لم ينزل الدور، فلمّا كان يوم الترويه عند زوال الشّمس أمر الناس أن يغتسلوا و يهلّوا بالحجّ و هو قول اللّه الذى أنزله على نبيّه صلّى اللّه

علیه و آله {فَاتَّبِعُوا مِلَّةَ إِبْرٰاهِیمَ حَنِیفاً} فخرج النّبی صلّی اللّه علیه و آله و أصحابه مهلّین بالحجّ حتّی أتوا منی فصلّی الظهر و العصر و المغرب و العشاء الآخره و الفجر- إلی- و حلق و زار البیت و رجع إلی منی فأقام بها حتّی کان الیوم الثالث من آخر أیّام التشریق، ثمّ رمی الجمار و نفر- الخبر»(۱).

فتری أنّ ظاهر الصحیح أنّ عمل النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله کعمل أصحابه فی عمرته و حجّه إلّا أنّ أصحابه أحلّوا بعد سعیهم و هو صلّی اللّه علیه و آله لم یحلّ إلّا بعد تمام حجّه فیکون شاهدا لقوله: «القارن یلزمه إقران الحجّ مع العمره لا یحلّ من عمرته حتّی یحلّ من حجّه، و لا یجوز قران العمره مع الحجّ إلّا لمن ساق الهدی» .

و یدلّ علی أنّ مراد العمانیّ ما قلنا من کون القران کالتمتّع فی تقدیم عمرته ما قاله المصنّف: قال الحسن- و مراده ابن أبی عقیل:- «القارن من ساق و جمع بین الحجّ و العمره و لا یتحلّل منها حتّی یتحلّل من الحجّ فهو عنده بمثابه المتمتّع إلّا فی سوق الهدی و تأخیر التحلّل و تعدّد السعی، فإنّ القارن عنده یکفیه سعیه

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۱۳باب۲ح۴ ؛ الکافی ح۴ من باب حجّ النّبی صلّی اللّه علیه و آله ؛ التّهذیب (ح ۲۳۴ من زیادات حجّه)

الأوّل عن سعيه فى طواف الزّياره»(۱). و يظهر منه أنّ الاستدلال ليس من العمانىّ لأنّ المصنف جعل مستند العمانى خبر حجّ النّبىّ صلى اللّه عليه و آله.

و أمّا قول العمانى من كفايه سعى واحد للقارن فلعلّه استند فيه إلى صحيح معاويه بن عمّار المتقدّم فى حج النبى (ص) «و حلق و زار البيت و رجع إلى منى- إلخ» بمعنى جعل قوله: «و زار البيت» للطواف فقط لكن ليس للخبر ظهور تامّ فلعلّ الصحيح أجمله لانّ من يزور البيت يزوره للطواف به و السعى بعده .

هذا وقال المصنف فى الدروس أيضا: «و قال الجعفىّ: القارن كالمتمتّع غير أنّه لا يحلّ حتّى يأتى بالحجّ للسياق»(۲) و لم يذكر فيه استثناء. و قال أيضا: «و ظاهر الصدوقين الجمع بين النسكين بنيّه واحده»(۳) و قال أيضا: «صرّح الإسكافى بأنّه يجمع بينهما فإن ساق وجب عليه الطواف و السعى قبل الخروج إلى عرفات و لا يتحلّل، و إن لم يسق عدّد الإحرام بعد الطواف، و لا تحلّ له النساء و إن قصّر»(۴).

هذا، و فى الخلاف «إذا أكمل المتمتّع أفعال العمره تحلّل منها إذا لم يكن ساق الهدى، فإن كان ساق الهدى لا يمكنه التحلّل و لا يصحّ له التمتّع و يكون قارنا

۱- الدروس ج۱ ص۳۲۹

۲- الدروس ج۱ ص۳۳۰

۳- الدروس ج۱ ص۳۲۹

۴- الدروس ج۱ ص۳۲۹

على مـذهبنا فى القران. و قال الشافعىّ: «إذا فعل أفعال العمره تحلّل سواء ساق الهدى أو لم يسق» و ردّه بأنّ النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله جعـل العلّه فى عـدم تحلّله السوق. و نقل عن أبى حنيفه: إن لم يكن معه هـدى مثل قولنا و إن كان معه هـدى لم يحلّ من العمره لكنّه يحرم بالحجّ و لا يحلّ حتّى يحلّ منهما، و ردّه بأنّه لو جاز لفعله النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله و قد علمنا أنّه لم يفعل و إنّما مضى على إحرامه الأوّل»(۱).

قلت: لكن فى صـحيح معـاويه بن عمّـار المتقـدّم (من باب حـجّ النّبى صـلى اللّه عليه و آله) «فخرج النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله و أصحابه مهلّين بالحجّ حتّى أتوا منى» و كيف كان فقوله غير قول العمانىّ و من وافقه لأنّه جعل ما مرّ قارنا يأتى بأفعال عمرته بعد لأنّه قال «القارن مثل المفرد- إلـخ»(۲) وقـال ايضـا «المفرد إذا أراد أن يحرم بـالعمره بعـد الحـجّ وجب عليه أن يحرم من خارج الحرم»(۳) و قال: «إذا قرن بين الحـجّ و العمره فى إحرامه لم ينعقد إحرامه إلّا بالحجّ»(۴)، و قال: «لا يجوز أن يجمع بين الحـجّ و العمره فى حاله واحده و لا يدخل أفعال العمره قطّ فى أفعال

۱- الخلاف ج۲ ص۲۸۲ فى ۵۷ من مسائل الحج .

۲- الخلاف ج۲ فى ۲۹ من مسائل الحج .

۳- الخلاف ج۲ فى ۳۲ من مسائل الحج .

۴- الخلاف ج۲ فى ۳۰ من مسائل الحج .

الحجّ، و قال جميع الفقهاء: إنّ القارن هو من قرن بين الحجّ و العمره فی إحرامه فیدخل أفعال العمره فی أفعال الحجّ»(۱).

و یمکن استناد العمانیّ أیضا إلی صحیح زراره: «جاء رجل إلی أبی جعفر (علیه السلام) و هو خلف المقام فقال له: إنّی قرنت بین حجّه و عمره، فقال له: طفت بالبیت؟ فقال: نعم قال: هل سقت الهدی قال: لا، قال: فأخذ (علیه السلام) بشعره ثمّ قال أحللت و اللّه»(۲).

و صحیح یعقوب بن شعیب، «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرّجل یحرم بحجّه و عمره و ینشی ء العمره أ یتمتّع، قال: نعم»(۳).

و المفهوم من الفقیه عدم وجوب العمره فی القارن و المفرد أیضا کالمتمتّع فقال: «و المتمتّع هو الذی یحجّ فی أشهر الحجّ- إلی- و المتمتّع: علیه ثلاثه أطواف بالبیت: طواف للعمره و طواف للحجّ و طواف للنساء و سعیان بین الصفا و المروه و علی القارن و المفرد طوافان بالبیت و سعیان بین الصفا و المروه و لا یحلّان بعد العمره و یمضیان علی إحرامهما الأوّل- إلخ»(۴).

۱- الخلاف ج۲ فی ۲۹ من مسائل الحج .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۸۹باب ۱۸ح۱ عن الفقیه ج۲ ص۳۱۳

۳- الفقیه ج۲ ص۳۱۴

۴- الفقیه ج۲ ص۳۱۶

لو أطلق الناذر تخيّر فی الثلاثه

(و لو أطلق الناذر تخيّر فی الثلاثه، و كذا يتخيّر من حج ندبا)

لأنّ تغيير التمتّع لغير المكّیّ و عدم جواز التمتّع للمكّی إنّما هو فی حجّه الإسلام، و أمّا فی غيرها فلا سواء كان واجبا بنذر و شبهه أو مندوبا.

و أمّا ما رواه الفقيه عن محمّد بن الفضل الهاشمیّ «دخلت مع إخوانی علی أبی عبد اللّه (عليه السلام) فقلنا له: إنّا نريد الحجّ و بعضنا صروره فقال (عليه السلام): عليكم بالتمتّع فإنّا لا نتّقی أحدا فی التمتّع بالعمره إلی الحجّ، و اجتناب المسكر، و المسح علی الخفّين»(۱) فی أمره بالتمتّع للجميع و لم يكن كلّهم صروره لم يحجّوا حجّه الإسلام لأنّ التمتّع بالنسبه إلی الصروره من فرض القرآن و علی غير الصروره من تأكيد السنّه ففی الصحيح و سأل أبو أيّوب إبراهيم بن عثمان الخزّاز أبا عبد اللّه (عليه السلام) أیّ أنواع الحجّ أفضل؟ فقال: المتعه و كيف يكون شی ء أفضل منها و النّبیّ صلی اللّه عليه و آله يقول: لو استقبلت من أمری ما استدبرت لفعلت كما فعل النّاس»(۲).

ص:۱۲۶

۱- الفقيه ج۲ ص۳۱۷

۲- الفقيه ج۲ ص۳۱۵

و یدلّ علی أفضلیّه التمتّع للمکّی ندبا النصوص المستفیضه منها ما فی صحیح موسی بن القاسم البجلیّ: قلت لأبی جعفر (علیه السلام) - إلی- فربّما حججت عن أبیک و ربّما حججت عن أبی و ربّما حججت عن الرّجل من إخوانی و ربّما حججت عن نفسی فکیف أصنع؟ فقال: تمتّع، فقلت: إنّی مقیم بمکّه منذ عشر سنین؟ فقال: تمتّع»(۱).

و صحیح صفوان الجمّال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ بعض النّاس یقول: جرّد الحجّ، و بعض النّاس یقول: اقرن و سق، و بعض النّاس یقول: تمتّع بالعمره إلی الحجّ، فقال: لو حججت ألف عام لم أقرنها إلّا متمتّعا»(۲).

لیس لمن تعیّن علیه نوع العدول

(و لیس لمن تعیّن علیه نوع العدول الی غیره علی الأصح)

کما هو مقتضی الاصل .

(إلّا لضروره) غیر الحیض کما سیأتی.

ص:۱۲۷

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۴۶باب۴ح۳ عن الکافی (فی أوّل باب الطواف و الحجّ)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۴۶باب۴ح۲ عن الکافی(فی ۷ من باب أصناف حجّه)

اقول: لاـ خلاـف فی وجوب العـدول لمن لاـ یمکنه دخول مکّه أو أمکنه و ضـاق وقته عن عرفه بسـبب الـدّخول کمـا ورد فی النصوص منهـا صـحیح زراره قـال: «سألت أبا جعفرٍ (علیه السـلام) عن الرّجل یکون فی یوم عرفه و بینه و بین مکّه ثلاثه أمیال و هو متمتّع بـالعمره إلی الحـجّ فقـال یقطع التّلبیه تلبیه المتعه و یهلّ بالحـجّ بالتّلبیه إذا صـلّی الفجر و یمضـی إلی عرفاتٍ فیقف مع النّاس و یقضی جمیع المناسک و یقیم بمکّه حتّی یعتمر عمره المحرّم و لا شی ء علیه»(۱) و غیره.

و المناط ادراک عرفات کما فی صـحیح مرازم بن حکیم قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) المتمتّع یدخل لیله عرفه مکّه أو المرأه الحائض متی یکون لها المتعه قال ما أدرکوا النّاس بمنًی»(۲).

و صـحیح جمیل بن درّاجٍ عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) قال: «المتمتّع له المتعه إلی زوال الشّـمس من یوم عرفه و له الحجّ إلی زوال الشّـمس من یوم النّحر»(۳)، و لاـ ینـافی ذلـک ما فی صـحیح علیّ بن یقطین: «سألت أبا الحسن موسـی (علیه السـلام) عن الرّجل و المرأه یتمتّعان بالعمره إلی الحـجّ، ثمّ یـدخلان مکّه یوم عرفه کیف یصـنعان؟ قال: یجعلانها حجّه مفرده، و حـدّ المتعه إلی یوم الترویه»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۹۸باب ۲۱ح۷

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۹۵باب ح۱۴

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۹۵باب ح۱۵

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۹۹باب ۲۱ح ۱۱ التهذیب (فی ۲۸ من باب الإحرام للحج)

وصحيح عمر بن يزيد، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا قدمت مکّه یوم الترویه و قد غربت الشمس فلیس لک متعه، امض کما أنت علی حجّک»(۱) من کون التمتع الی یوم الترویه لانهما محمولان علی الاستحباب وکذا غیرهما جمعا بینها وبین ما تقدم و الذی هو نص فی المطلوب و بمنزله العله فیتقدم علی ما هو ظاهر .

و إنّما الخلاف فی الحائض هل تعدل أو تبقی علی عمرتها و تسعی و تقصّر و تحرم بالحجّ و تقضی طواف العمره قضاء بعد حجّتها.

اقول: ان الاصل فی عدولها الشیخ فی مبسوطه و خلافه و تهذیبه و نهایته و تبعه ابن حمزه و الحلی(۲).

و ذهب علیّ بن بابویه إلی البقاء و القضاء(۳)، قال المصنف فی الدّروس بعد إفتائه بالعدول: «و روی أنّها تسعی ثمّ تحرم بالحجّ و تقضی طواف العمره مع طواف الحجّ، و علیه علیّ بن بابویه- إلخ»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۹۹باب ۲۱ح ۱۲ التهذیب(فی ۲۹ من باب الإحرام للحج)

۲- النجعه ج۵ ص۷۹

۳- الدروس ج۱ ص۴۰۶

۴- الدروس ج۱ ص۴۰۶

و إليه ذهب القاضى فقال فى المهذّب «و إن كان المحرم امرأه و قد حاضت أو نفست وقت الإحرام فعلت ما تفعله الحائض و تترك الصلاه و أحرمت و قضت مناسكها إلّا الطواف بالبيت و دخول المساجد حتّى تطهر و تقضى ذلك»(۱).

و إليه ذهب الحلبيّون الثلاثه، قال أبو الصلاح: «فإن حاضت المرأه أو نفست قبل الإحرام اغتسلت و شدّت و لبست ثيابا طاهره و أحرمت و لبّت، فإن طهرت قبل فوات المتعه اغتسلت و طافت وسعت و إن خافت الفوت قبل الطهر فلتسع بين الصفا و المروه، فإذا قضت المناسک قضت الطواف و إن حاضت بعد ما أحرمت فلتقض جميع المناسک إلّا الطواف، فإن طهرت فى زمان الحجّ أدّت، و إن خرج الزّمان و لمّا تطهر فلتقض ما فاتها من طواف»(۲).

و قال صاحب الإشاره بعد أن ذكر أنّ تعمّد ترک الطواف يبطل: «و مع الاضطرار أو النسيان يقضى بعد الفراغ من المناسک أيضا». و قال أيضا فى آخر كتاب الحجّ: «و يصحّ جميع المناسک من الحائض أو النفساء إلّا الطواف فإنّها متى طهرت تقضيه، و قيل: يقضى عنها نيابه، و قيل: تجعل حجّتها مفرده و تعتمر بعدها»(۳).

ص:۱۳۰

۱- النجعه ج۵ ص۸۰

۲- النجعه ج۵ ص۸۰

۳- النجعه ج۵ ص۸۰

و قال ابن زهره: «و من فاته طواف المتعه مضطرّا قضاه بعد فراغه من مناسك الحجّ» و قال أيضا: «و تؤدّى الحائض أو النفساء جميع المناسک إلّا الطواف فإنّها تقضيه إذا طهرت بدليل الإجماع المشار إليه»(۱).

و هو المفهوم من الكلينى فروى سبع روايات تدل على بقائها على عمرتها ثم تقضى الطواف اولها صحيح ابن أبى عمير، عن حفص بن البخترىّ، عن العلاء بن صبيح، و عبد الرّحمن بن الحجّاج، و علىّ بن رئاب، عن عبد اللّه بن صالح كلّهم يروونه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: المرأه المتمتّعه إذا قدمت مكّه ثمّ حاضت تقيم ما بينها و بين الترويه فإن طهرت طافت بالبيت وسعت بين الصفا و المروه و إن لم تطهر إلى يوم الترويه اغتسلت و احتشت ثمّ سعت بين- الصفا و المروه، ثمّ خرجت إلى منى فإذا قضت المناسک و زارت البيت طافت بالبيت طوافا لعمرتها ثمّ طافت طوافا للحجّ- الخبر»(۲).

ص:۱۳۱

۱- النجعه ج۵ ص ۸۰

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۸باب ۸۴ح۱عن الكافى «اول باب ما يجب على الحائض فى أداء المناسک» اقول:وسنده فى طبعه القديم كما نقلنا و يمنعه قوله: «كلّهم» و لكن نقله الوافى و الوسائل «و عبد اللّه بن صالح» وكيف كان فيكفى فى موثوقيتها روايه ابن ابى عمير لها.

و ثانیها خبر عجلان أبی صالح: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه متمتّعه قدمت مکّه فرأت الدّم، قال: تطوف بین الصفا و المروه ثمّ تجلس فی بیتها فإن طهرت طافت بالبیت- إلی- فإذا قدمت مکّه طافت بالبیت طوافین ثمّ سعت- الخبر»(۱).

وثالثها خبر درست بن أبی منصور، عن عجلان: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): متمتّعه قدمت فرأت الدّم کیف تصنع؟ قال: تسعی بین الصفا و المروه و تجلس فی بیتها فإن طهرت طافت بالبیت- إلی- قال درست: «و کنت أنا و عبید اللّه بن صالح سمعنا هذا الحدیث فی المسجد فدخل عبید اللّه علی أبی الحسن (علیه السلام) فخرج إلیّ، فقال: قد سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن روایه عجلان فحدّثنی بنحو ما سمعناه من عجلان»(۲).

و رابعها خبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «فی المرأه المتمتّعه إذا أحرمت و هی طاهره، ثمّ حاضت قبل أن تقضی متعتها سعت و لم تطف حتّی تطهر، ثمّ تقضی طوافها و قد قضت عمرتها و إن هی أحرمت و هی حائض لم تسع و لم تطف حتّی تطهر».(۳) و هو لا یعارض ما مرّ فإنّ مورده عدم ضیق وقت العمره لکن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۸باب ۸۴ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۸باب ۸۴ح۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۸ باب ۸۴ ح۵ و ح۴ عن الکافی « باب ما یجب علی الحائض فی أداء المناسک» و الأصل فی خبر أبی بصیر هذا و خبره الاخر واحد، سند کلّ منهما ابن أبی نجران، عن مثنّی، عنه، و إنّما اسناد الأوّل إلی ابن أبی نجران: محمّد بن یحیی عمّن حدّثه عنه، و إسناد هذا إلیه: عدّه عن سهل عنه.

تضمّن شيئا آخر و هو أنّه إذا كانت وقت إحرامها حائضا يجب عليها انتظار الطهر حتّى تأتى بالطواف و السعى على الترتيب، و إذا كانت طاهرا يجوز لها تقديم السعى على الطواف. و هو مطلب آخر.

و خامسها خبر عجلان، عنه (عليه السلام): «إذا اعتمرت المرأه ثمّ اعتلّت قبل أن تطوف قدّمت السعى و شهدت المناسک، فإذا طهرت و انصرفت من الحجّ قضت طواف العمره و طواف الحجّ- الخبر»(۱).

و سادسها خبر عبيد الله بن صالح(۲).

و سابعها موثق يونس بن يعقوب، «عن رجل أنّه سمع أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: و سئل عن امرأه متمّتعه طمثت قبل أن تطوف فخرجت مع الناس إلى منى: أو ليس هى على عمرتها و حجّتها فلتطف طوافا للعمره و طوافا للحجّ».(۳)

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۸باب ۸۴ ح۶

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۸باب ۸۴ ح۷

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۸باب ۸۴ ح۸ اقول: واما الصدوق فلم يعلم مذهبه فانه و ان قال (فى باب إحرام الحائض، ۶۲ من حجّه بعد نقل خبر نفاس أسماء بنت عميس): «و روى عن درست، عن عجلان أبى صالح: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن متمّتعه دخلت مكّه فحاضت فقال: تسعى بين الصفا و المروه، ثمّ تخرج مع النّاس حتّى تقضى طوافها بعد» الّا انه قال فى آخر الباب: «و إنّما لا تسعى الحائض الّتى حاضت قبل الإحرام بين الصفا و المروه و تقضى المناسک كلّها لأنّها لا تقدر أن تقف بعرفه إلّا عشيّه عرفه و لا بالمشعر إلّا يوم النحر و لا ترمى الجمار إلّا بمنى، و هذه إذا طهرت قضته» فلا يفهم له معنى واضح . كما و روى صحيحا عن جميل، عنه عليه السّلام أنّه قال فى الحائض إذا قدمت مكّه يوم التروية: إنّها تمضى كما هى إلى عرفات فتجعلها حجّه، ثمّ تقيم حتّى تطهر فتخرج إلى التنعيم فتحرم فتجعلها عمره» الا انه يمكن حمله على أنّه من أخبار فوت التمتّع بعد يوم التروية سواء فى ذلک الحائض و غيرها فإذا لم يمكن الحائض كغيرها السعى و التقصير فلا إشكال فى عدولها. و روى ايضا صحيحا عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن المرأه تجى ء متمّتعه فتطمث قبل أن تطوف حتّى تخرج إلى عرفات، فقال: تصير حجّه مفرده و عليها دم أضحيّتها» و هو يدل على العدول و عليه فلم يعلم مذهبه فى المساله .

و أمّا قول التّهذيب (بعد روايه صحيح صفوان عن إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن المرأه تجی ء متمتّعه فتطمث قبل أن تطوف حتّی تخرج إلی عرفات، فقال: تصير حجّه مفرده «قلت: عليها شی ء؟ قال: دم تهريقه»(۱): فإنّ الدّم عليها استحبابا، و استشهد له بصحيح محمّد بن بزيع: «سألت الرّضا (عليه السلام) عن المرأه تدخل مكّه متمتّعه فتحيض قبل أن تحلّ متی تذهب متعتها، قال: كان أبو

۱- التهذيب ج۵ ص ۳۹۰؛ و فيه بعد «حجّه مفرده» «قلت: عليها شی ء قال: دم تهريقه و هی أضحيّتها» .

جعفر (علیه السلام) یقول: زوال الشمس من یوم الترویه و کان موسی (علیه السلام) یقول: صلاه الصبح من یوم الترویه، قلت: عامّه موالیک یدخلون یوم الترویه و یطوفون و یسعون ثمّ یحرمون بالحجّ؟ فقال: زوال الشمس فذکرت له روایه عجلان أبی صالح، فقال: لا، إذا زالت الشمس ذهبت المتعه، فقلت: فهی علی إحرامها أو تجدّد إحرامها للحجّ؟ فقال: لا هی علی إحرامها، فقلت: فعلیها هدی؟ فقال: لا- الخبر»(۱).

اقول: ما استشهد به معلوم التقیّه فکیف یختلف الکاظم (علیه السلام) مع الصّادق (علیه السلام) و یختلف الرّضا (علیه السلام) مع أبیه، و نقل ابن بزیع عمل عامّه موالیهم و عملهم من أمر أئمّتهم علیهم السّلام فکیف یخالفونهم.

و اما رواه الفقیه «عن فضاله، عن الکاهلیّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن النساء فی إحرامهنّ، فقال: یصلحن ما أردن أن یصلحن فإذا وردن الشجره أهللن بالحجّ و لبّین عند المیل أوّل البیداء، ثمّ یؤتی بهنّ مکّه یبادر بهنّ الطواف و السعی فإذا قضین طوافهنّ و سعیهنّ قصّرن و جازت متعه، ثمّ أهللن یوم الترویه بالحجّ و کانت عمره و حجّه، و إن اعتللن کنّ علی حجّهنّ و لم یفردن حجّهنّ»(۲) فإنّه لا یمنع ما قلناه فانه تضمّن أنّ الحیض لیس بمانع من تمتّعهنّ و إن أجمل وظیفتهنّ، و هی ما مرّت فی الأخبار المتقدّمه المفصّله.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۹۹باب ۲۱ح۱۴ عن التهذیب ج۵ ص۳۹۱ ح۱۲

۲- الفقیه فی۱۱ باب إحرام الحائض، ۶۲ من حجّه وهو صحیح السند.

و أمّا صحيح ابن مسكان وهو من اصحاب الاجماع عن إبراهيم بن إسحاق، عمّن سأل أبا عبد اللّه (عليه السلام) «عن امرأه طافت أربعه أشواط و هى معتمره، ثمّ طمثت، قال: تتمّ طوافها و ليس عليها غيره و متعتها تامّه و لها أن تطوف بين الصفا و المروه لأنّها زادت على النصف و قد قضت متعتها فلتستأنف بعد الحجّ، و إن هى لم تطف إلّا ثلاثه أشواط فلتستأنف بعد الحجّ، فإن أقام بها جمّالها بعد الحجّ فلتخرج إلى الجعرّانه أو إلى التنعيم فلتعتمر»(۱) فذيله و هو: «فلتستأنف بعد الحج... » محرف و قد رده نفس الصدوق فقال عنه بأنّه لا يفتى به لأنّ إسناده منقطع(۲).

و يشهد لتحريفه انه قد رواه الشيخ فى التهذيب صحيحا عن كتاب الحسين بن سعيد «عن إبراهيم بن أبى إسحاق، عن سعيد الأعرج قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن امرأه طافت بالبيت أربعه أشواط و هى معتمره ثمّ طمثت؟ قال: تتمّ طوافها

۱- الفقيه ج۲ ص۳۸۳

۲- فقال فى الفقيه: ج۲ ص۳۸۳ «و روى حريز، عن محمّد بن مسلم: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن امرأه طافت ثلاثه أطواف أو أقلّ من ذلك ثمّ رأت دما؟ فقال: تحفظ مكانها فإذا طهرت طافت منه و اعتدّت بما مضى». و روى العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام مثله»، ثمّ قال: «و به أفتى دون الحديث الذى رواه ابن مسكان، عن إبراهيم ابن إسحاق عمّن سأل أبا عبد اللّه عليه السّلام- إلخ- لانقطاع إسناده».

فلیس علیها غیره و متعتها تامّه، فلها أن تطوف بین الصفا و المروه و ذلک لأنّها زادت علی النصف و قد مضت متعتها و لتستأنف بعد الحجّ»(۱).

و رواه فی الاستبصار عن کتابه أیضا لکن بلفظ عن إبراهیم بن أبی إسحاق، عمّن سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) . و لکن فیه «و لیس علیها عمره» بدل «غیره» و المتن الاول لیس بصحیح فحقّ الکلام أن یقال: «و إن هی لم تطف إلّا ثلاثه أشواط فلتعدل إلی الحجّ» لا «فلتستأنف الحجّ»، فإنّ ذلک مذهب مخالفینا من إعاده إحرام للحجّ وکذلک رواه هو و الکلینی عن ابن مسکان بدون ذلک الذیل فروی الشیخ و بسند صحیح الی صفوان عن ابن مسکان و هما من اصحاب الاجماع عن أبی إسحاق صاحب اللّؤلؤ قال: «حدّثنی من سمع أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول فی المرأه المتمتّعه: إذا طافت بالبیت أربعه أشواط ثمّ حاضت فمتعتها تامّه و تقضی ما فاتها من الطواف بالبیت و بین الصفا و المروه، و تخرج إلی منی قبل أن تطوف الطواف الآخر»(۲).

و رواه الکافی بسند صحیح عن ابن مسکان، عن إسحاق بیّاع اللؤلؤ: قال: «أخبرنی من سمع أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول فی المرأه المتمتّعه إذا طافت بالبیت أربعه أشواط

۱- التّهذیب (فی ۱۷ من زیادات حجّه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۶باب ۸۶ح۲

ثمّ رأت الدّم فمتعتها تامّه»(۱) ولا يضـر فى سندهما اسحاق او ابى اسحاق بعد كون الراوى صفوان وابن مسكان فالخبر فى غايه الوثوق.

و بـذلك يعلم حكم الحيض فى اثنـاء الطواف و انهـا إذا طـافت بـالبيت أربعه أشواط فمتعتها تامّه و تقضـى ما فاتها من الطواف بالبيت و الّا قضت كل الطواف و مخالفه الصدوق سوف يأتى الجواب عنها.

و بالبقاء و القضاء افتى المفيد و الدّيلميّ أيضا أمّا الأوّل فقال: «و الحائض تقضى المناسك كلّها إلّا الطواف بالبيت فإنّها لا تقربه حتّى تطهر لأـنّ الطواف فى حكم الصـلاه و له صـلاه مفروضه»(۲) و أمّـا الثانى فقال بعـد التفصـيل فى قطع الطواف بين الأقلّ و الأـكثر فى البنـاء: «و كـذلك لو أتى امرأه الحيض فى الطواف لكـان حكمهـا حكم القاطع طوافه سواء إلّا أنّ المرأه تقضـى كلّ المناسك و هى حائض إلّا الطواف و الصـلاه فلا تقربها حتّى تطهر»(۳) فإنّ عبارتهما كعباره صاحب الإشاره و ابن زهره من «أنّ الحائض تقضى المناسك كلّها إلّا الطواف»(۴) و إنّما زاد ابن زهره و صاحب الإشاره قضاء الطواف بعد توضيحا، و الظاهر أنّهما مع أبى

ص:۱۳۸

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۶باب ۸۶ح۲

۲- المقنعه ص ۴۴۰

۳- المراسم ص۱۲۳

۴- النجعه ج۵ ص۸۵

الصلاح فهموا ذلک من عباره المفید فعبّروا بما عبّر، و أوضحوه بما مرّ، و یؤیّده أنّه لولاه لزم ترکهما لعنوان المسئله مع کونها عامّه البلوی.

هذا و ذهب الإسکافیّ إلی جواز البقاء و القضاء دون وجوبه، ففی الدّروس بعد أن نسب البقاء إلیه و إلی علیّ بن بابویه و أبی الصلاح: «و جوّز ابن الجنید لها الإفراد»(۱) .

و فصل فی الفقه الرضوی بین الحیض قبل الإحرام فالعدول و بعده فالإبقاء(۲) .

و استدل الشیخ لمختاره بصحیح جمیل ابن درّاج: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأه الحائض إذا قدمت مکّه یوم الترویه؟ قال: تمضی کما هی إلی عرفات فتجعلها حجّه ثمّ تقیم حتّی تطهر و تخرج إلی التنعیم فتحرم فتجعلها عمره، قال ابن أبی عمیر: کما صنعت عائشه»(۳).

و قد یقال بامکان حمله علی ما إذا کانت حائضا وقت إحرامها فیکون دلیلا علی تفصیل ما الفقه الرضوی و الجواب أنّه من أین یعلم أنّ عدولها من حیث حیضها و لیس من حیث فوت وقت المتعه حتّی لو کان رجل قدم یوم الترویه یجعل المتعه إفرادا فوردت أخبار کذلک، روی الشیخ صحیح علیّ بن یقطین: «سألت أبا

۱- الدروس ج۱ ص۴۰۶

۲- النجعه ج۵ ص۸۶

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۹۷ باب ۲۱ح ۲عن التهذیب(فی ۹ من زیادات الحج)

الحسن موسی (علیه السلام) عن الرّجل و المرأه یتمتّعان بالعمره إلی الحجّ، ثمّ یدخلان مکّه یوم عرفه کیف یصنعان؟ قال: یجعلانها حجّه مفرده، و حدّ المتعه إلی یوم الترویه»(۱).

و صحیح عمر بن یزید، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا قدمت مکّه یوم الترویه و قد غربت الشمس فلیس لک متعه، امض کما أنت علی حجّک»(۲).

فإن قیل: إنّ ابن أبی عمیر قال: «کما صنعت عائشه» فهو دلیل علی أنّه من حیث الحیض، قلت: «روی عنه أنّه قاله للرّجل أیضا، فروی صحیحا عنه، عن حمّاد، عن الحلبیّ: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل أهلّ بالحجّ و العمره جمیعا ثمّ قدم مکّه و النّاس بعرفات فخشی إن هو طاف و سعی بین الصفا و المروه أن یفوته الموقف، فقال: یدع العمره فإذا أتمّ حجّه صنع کما صنعت عائشه، و لا هدی علیه»(۳) مع أن بحثنا فی ما إذا أحرمت بعمره التّمتّع و عائشه کانت محرمه أوّلا بحجّ الإفراد حسب حال أکثر من کان مع النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من الرّجال و النساء فأمر الرّجال أن یعدلوا و أمرها أن تبقی علی حالها لحیضها.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۹۹باب ۲۱ح ۱۱ التهذیب(فی ۲۸ من باب الإحرام للحجّ)
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۹۹باب ۲۱ح ۱۲ التهذیب(فی ۲۹ من باب الإحرام للحجّ)
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۹۷ باب ۲۱ح ۶

و استدل الشیخ أیضا بصحیح الحلبی «عن الصادق (علیه السلام): لیس علی النّساء حلق و علیهنّ التقصیر، ثمّ یهلّلن بالحجّ یوم الترویه، و کانت عمره و حجّه فإن اعتللن کنّ علی حجّهنّ و لم یضررن بحجّهنّ»(۱).

و هو کما تری لا دلاله فیه أصلا فإنّ ظاهر «إن اعتللن» أی حضن بعد الفراغ من العمره و الإحرام بالحجّ و لا کلام فیه، أو المراد لم یضررن بحجّهنّ التمتّع لأنّهنّ یقدّمن السعی و یقضین الطواف بعد کما مرّ فی تلک الأخبار.

و استدل ایضا بصحیح إسحاق بن عمّار المتقدّم(۲) و حمل قوله (علیه السلام) فی ذیله «دم تهریقه» علی الاستحباب و استشهد له بصحیح ابن بزیع المتقدم .

اقول: اما الحمل علی الاستحباب فیحتاج الی قرینه و دلیل کما و قد تقدم الجواب عن صحیح ابن بزیع و انه محمول علی التقیه فإنّه مشتمل علی اختلافهم علیهم السّلام فی وقت فوت المتعه و أنّ الصادق (علیه السلام) قال: «زوال الترویه» و الکاظم (علیه السلام) فجره، مع أنّهم (علیه السلام) لا یختلفون و ما قاله أوّلهم یقوله آخرهم، و اشتمل علی أنّه لما نقض ما قاله بعمل الشیعه قال له بفوتها زوال الترویه، و کیف یکون عمل شیعتهم و عملهم من قولهم علیهم السّلام باطلا، و أمّا قوله: «لا هی علی إحرامها» فالرّاوی لمّا استند إلی روایه عجلان «و هو الخبر الأوّل من الثلاثه

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۹۷ باب ۲۱ح ۳ عن التهذیب (فی ۱۰ من زیادات حجّه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۹۹باب ۲۱ح ۱۳عن التهذیب (فی۱۱ من زیادات حجّه)

الّتی رواها الکافی المشتمل علی تقدیم الحائض السعی فإن لم تطهر إلی یوم الترویه تترک الطواف و تغتسل و تحرم بالحج» أجابه بعدولها ببقائها علی إحرامها الأوّل کما أنّ قوله: «أمّا نحن- إلخ» الظاهر أنّ المراد به أنّه لمّا کنّا فی المدینه فلو لم نخرج قبل ذی الحجّه و رأینا هلاله فی میقاتها مسجد الشجره لا ندرک التمتّع لأنّهم إذا دخلوا مکّه للعمره بعد قطع المسافه فی ثمانیه أیّام تفوتهم عرفات.

ثمّ تصدّی الشیخ للجواب عن أخبار الکافی إلّا أنّه اقتصر أوّلا علی نقل خبرین من أخبار عجلان المتقدّمه و هما:

خبر عجلان أبی صالح: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه متمتّعه قدمت مکّه فرأت الدّم، قال: تطوف بین الصفا و المروه ثمّ تجلس فی بیتها فإن طهرت طافت بالبیت- إلی- فإذا قدمت مکّه طافت بالبیت طوافین ثمّ سعت- الخبر»(۱).

و خبر درست بن أبی منصور، عن عجلان: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): متمتّعه قدمت فرأت الدّم کیف تصنع؟ قال: تسعی بین الصفا و المروه و تجلس فی بیتها فإن طهرت طافت بالبیت- إلی- قال درست: و کنت أنا و عبید اللّه بن صالح سمعنا هذا الحدیث فی المسجد فدخل عبید اللّه علی أبی الحسن (علیه السلام) فخرج

۱- الکافی ج۴ ص۴۴۶ ح۲

إليّ، فقال: قد سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن روایه عجلان فحدّثنی بنحو ما سمعناه من عجلان»(۱).

و قال: بأنّهما لا ینافیان ما قال لأنّه لیس فیهما أنّه قد تمّ متعتها و یجوز أن یکون من هذه حاله یجب علیه العمل علی ما تضمّنه الخبران و یکون حجّه مفرده دون أن یکون متعه ألا ـ تری إلی الخبر الأوّل و قوله (علیه السلام): «إذا قدمت مکّه طافت بالبیت طوافین» فلو کان المراد تمام المتعه لکان علیها ثلاثه أطواف و سعیان و إنّما کان علیها طوافان و سعی لأنّ حجّتها صارت مفرده و إذا حملناهما علی هذا الوجه یکون قوله (علیه السلام) «تهلّ بالحجّ» تأکیدا لتجدید التلبیه بالحجّ دون أن یکون واجبا، و قال: و الوجه الثانی أنّه لیس فی صریحهما أنّها رأت الدّم فی أیّ حال، و إذا لم یکن ذلک فی ظاهرهما جاز أن یکون المراد بهما أنّها رأت الدّم بعد أن طافت من طواف الفریضه ما یزید علی النصف، فیکون بمنزله من قضی متعته، و الذی یدلّ علی ما ذکرنا ما رواه – و نقل اولا: مرسل أبی إسحاق صاحب اللّؤلؤ المتقدّم بتوسط موسی بن القاسم، وثانیا: نفس الخبر عن«الحسین بن سعید، عن محمّد بن سنان، عن ابن مسکان، عن إبراهیم بن أبی إسحاق، عن سعید الأعرج: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه طافت بالبیت أربعه أشواط و هی معتمره، ثمّ طمثت؟ قال: تتمّ طوافها فلیس علیها غیره، و متعتها تامّه فلها أن تطوف بین الصفا و المروه و ذلک لأنّها زادت علی النصف و قد مضت متعتها و لتستأنف بعد،

۱- الکافی ج۴ ص۴۴۶ ح۳

الحجّ»، ثمّ قال: و الذی یدلّ علی أنّ المراد بالخبرین ما ذکرناه تضمّنهما سعیها بین الصفا و المروه، و لو لا ما قلناه لما جاز السعی لأنّ السعی یکون بعد الطواف و إنّما جاز ذلک إذا زاد علی النصف لأنّه فی حکم من فرغ من الطواف.

ثم قال: و الذی یدل علی ما ذکرناه ما رواه- و نقل- خبر عمر بن یزید «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الطامث؟ قال: تقضی المناسک کلّها غیر أنّها لا تطوف بین الصفا و المروه، قلت: فما بالها تقضی المناسک و لا تطوف بین الصفا و المروه؟ قال: لأنّ الصفا و المروه تطوف بهما إذا شاءت و إنّ هذه المواقف لا تقدر أن تقضیها إذا فاتتها» ثمّ خبر الحلبی: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأه تطوف بین الصفا و المروه و هی حائض؟ قال: لا لأنّ اللّه تعالی یقول «إِنَّ الصَّفا وَ المَروَهَ مِن شَعائِرِ اللّهِ»»، ثمّ نقل خبر عجلان الأخیر من الکافی و قال: لا یفهم من قوله: «ثمّ اعتلّت قبل أن تطوف» الطواف کلّه أو بعضه فنحمله علی ما إذا زادت علی النصف و یکون قوله (علیه السلام): «ثمّ قضت طواف العمره» یعنی تمام طواف العمره دون کلّه، ثمّ قال: و الذی یدلّ علی ما ذکرناه ما رواه- و نقل- خبر أبی بصیر الأوّل من الکافی قال: فبیّن فی هذا الخبر صحّه ما ذکرناه لأنّه قال: «إن هی أحرمت و هی طاهره سعت و إن هی أحرمت و هی حائض لم تسع و لم تطف» فلو لا أنّ المراد به ما ذکرنا لم یکن بین الحالین فرق، و إنّما کان الفرق لأنّها إذا أحرمت و هی طاهره جاز أن یکون حیضها بعد الفراغ من الطواف أو بعد مضیّها فی النصف منه، فحینئذ جاز لها تقدیم السعی و قضاء ما بقی علیها من الطواف فإذا أحرمت و هی

حائض لم یکن لها سبیل إلی شی ء من الطواف فامتنع لأجل ذلک السعی أیضا، و هذا بیّن و الحمد لله»(۱).

و اجاب صاحب النجعه علی استدلال الشیخ فقال:

«أمّا ما قاله فی الخبرین الأوّلین من أخبار عجلان أوّلا من «أنّه یجوز أن یکون من هذه حاله یجب علیه العمل علی ما تضمّنه الخبران و یکون حجّه مفرده» فلم یقل أحد أنّ من عدل من عمره التمتّع إلی حجّ الإفراد یأتی بسعی أوّلا.

و أمّا ما قاله ثانیا من أنّ فی الخبر الأوّل «إذا قدمت مکّه طافت طوافین فلو کان المراد تمام المتعه لکان علیها ثلاثه أطواف و سعیان» ففیه أنّ المراد غیر طواف النساء، ففی آخر الخبر- و قد نقله- فإذا فعلت ذلک- أی طوافین و سعیا فقد حلّ لها کلّ شی ء ما عدا فراش زوجها»- ثمّ لم یکون علیها سعیان و قد قدّمت سعی العمره، ثمّ تأویله لإهلالها بالحجّ یوم الترویه بلا وجه، فعندنا مع العدول یکون إحرام العمره للحجّ، کما أنّ حمله الآخر للخبرین بحصول الحیض بعد تجاوز النصف یأباه تعبیر الخبرین کما لا یخفی و لو جاز مثل هذا التأویل لم یکن للّفظ دلاله علی معنی، و قوله: «و لو لا ما قلناه لما جاز السعی» مصادره فالخبران و غیرهما دالّه علی جواز تقدیم السعی فی ذاک الحال.

۱- التهذیب ج۵ ص۳۹۵

و أمّا نقله خبر عمر بن یزید و خبر الحلبی(۱) شاهدا لقوله بعدم جواز تقدیم السعی، فبلا ربط، لأنّها من أخبار اشتراط الخلوّ من الحیض فی السعی و هما خبران غیر معمول بهما، روی الکافی «عن عبید اللّه بن صالح، عن أبی الحسن (علیه السلام) قلت له: امرأه متمتّعه تطوف ثمّ طمثت؟ قال: تسعی بین الصفا و المروه و تقضی متعتها»(۲).

و صحیح معاویه بن عمار: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه طافت بالبیت ثمّ حاضت قبل أن تسعی؟ قال: تسعی، قال: و سألته عن امرأه سعت بین الصفا و المروه فحاضت بینهما؟ قال: تتمّ سعیها»(۳) ثمّ لم ینقل ممّا رواه الکافی (صحیحا) عن العلاء و عبد الرّحمن بن الحجّاج و عبید اللّه بن صالح کلّهم عن الصّادق (علیه السلام) (۴) و مرسل یونس بن یعقوب المتقدّم فلا یأتی فیهما تأویلاته.

و أمّا روایته (صحیحا) خبر عبد الرّحمن بن الحجّاج «قال: أرسلت إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّ بعض من معنا من صروره النساء قد اعتللن فکیف تصنع؟ قال: تنتظر ما بینها و بین الترویه فإن طهرت فلتهلّ و إلّا فلا یدخل علیها الترویه إلّا و هی

ص:۱۴۶

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۷باب۸۷ح ۱وح ۲والاول ضعیف السند والثانی صحیح السند .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۶۰باب۸۹ح ۲ عن الکافی(فی ۴ من باب ما یجب علی الحائض)

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۴۴۸ ح ۹ من باب ما یجب علی الحائض .

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۴۴۵ح ۱

محرمه»(۱) فمحمول على التقيّه، حيث إنّه ظاهر فى عـدم جواز العدول و الاحتياج إلى إحرام جديد كما هو مذهب العامّه، و لذا نقله الكافى فى «باب نادر»(۲).

و بالجمله القول بالعدول مطلقا لم يذهب إليه إلّا الشيخ و تبعه ابن حمزه و الحلىّ، فإن قيل: إنّ الشيخ فى الخلاف ادّعى الإجماع فقال: «إذا حاضت المتمتّعه قبل أن تفرع من أفعال العمره جعلته حجّه مفرده، و قال الفقهاء بأسرهم: يحتاج إلى تجديـد الإحرام، دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم». قلنا: إنّ المسلم من إجماعه عـدم احتياج العـدول فى ما يجوز العـدول فيه إلى تجديـد إحرام لا العدول فى ما قال مع أنّ ابن زهره ادّعى الإجماع على عدم العدول »(۳).

اقول: و حاصل البحث ان ها هنا ثلاث مسائل:

الاولى: لو حاضت المرأه فى أثناء الطواف فالمشـهور التفصـيل فى البناء بعد الطهر بين تجاوز النصف و عدمه، و هو المفهوم من الكافى حيث روى اولا: موثق أبى بصـير، عن الصّادق (عليه السـلام): «إذا حاضت المرأه و هى فى الطواف بالبيت و بين الصفا و المروه فجازت النصف فعلّمت ذلك الموضع فإذا طهرت رجعت فأتمّت بقيّه

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۳۰۰ ح۵

۲- قلت: نقله الكـافى مرتين فى ج۴ ص۲۹۹ فى ضـمن حديث طويل فى باب حج المجاورين و قطان مكه. و نقل قسـما منه فى ج۴ ص۴۵۰ ح۳ فى باب نادر .

۳- النجعه ج۵ ص۹۰ -۹۲

طوافها من الموضع الذی علّمته فإن هی قطعت طوافها فی أقلّ من النصف فعلیها أن تستأنف الطواف من أوّله»(۱) و لا اشکال فی سنده الّا من جهه سلمه و هو ممن لم یستثن من کتاب نوادر الحکمه .

و ثانیا: مرسل أحمد بن محمّد، عن أحمد بن عمر الحلّال «عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن امرأه طافت خمسه أشواط، ثمّ اعتلّت؟ قال: إذا حاضت المرأه و هی فی الطواف بالبیت أو بالصفا و المروه و جاوزت النصف علّمت ذلک الموضع الذی بلغت فإذا هی قطعت طوافها فی أقلّ من النصف فعلیها أن تستأنف الطواف من أوّله»(۲).

ثم روی صحیح صفوان عن ابن مسکان و هما من اصحاب الاجماع «عن إسحاق بیّاع اللّؤلؤ قال: أخبرنی من سمع أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: المرأه المتمتّعه إذا طافت بالبیت أربعه أشواط ثمّ رأت الدّم فمتعتها تامّه»(۳).

و المخالف هنا الصدوق فقط الذی اعتمد صحیح محمّد بن مسلم: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه طافت ثلاثه أطواف أو أقلّ من ذلک ثمّ رأت دما؟ فقال: تحفظ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۳ باب ۸۵ ح ۱ ؛ الکافی «باب المرأه تحیض بعد ما دخلت فی الطواف» .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۳باب ۸۵ح۲عن الکافی «باب المرأه تحیض بعد ما دخلت فی الطواف» .

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۶باب۸۶ح۲

مکانها فإذا طهرت طافت منه و اعتدّت بما مضی»[(۱)] و قد رواه اولا بتوسط حریز وثانیا بتوسط العلاء، عن محمّد بن مسلم، ثمّ قال: «و به أفتی دون الحدیث الذی رواه ابن مسکان، عن إبراهیم ابن إسحاق عمّن سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) - إلخ- لانقطاع إسناده» قلت: و حیث ان المشهور عمل بالاول و اعرض عن صحیح ابن مسلم فلا وثوق به فالصحیح ما علیه المشهور و بذلک یعلم حکم الحائض فی اثناء الطواف و انها إذا طافت بالبیت أربعه أشواط فمتعتها تامّه و تقضی ما فاتها من الطواف بالبیت و الّا قضت کل الطواف.

هذا و لا یخفی ان الحکم فی موثق ابی بصیر یختص بالطواف و لا یشمل السعی و ان السعی ورد فی کلام السائل لا الامام (علیه السلام) ففیه: «فإذا طهرت رجعت فأتمّت بقیّه طوافها من الموضع الذی علّمته فإن هی قطعت طوافها فی أقلّ من النصف فعلیها أن تستأنف الطواف من أوّله».

نعم ما فی المرسل عن أحمد بن عمر الحلّال یدل علی ما قال الّا انه ضعیف و معارض بما هو اقوی و لعل عباره: «أو بالصفا والمروه» زیاده فی المتن .

ثم ان هذه المسأله لا علاقه لها بمسأله العدول و عدمه، فإنّ البحث فیه من حیث القطع، و لو کان الوقت باقیا.

ص:۱۴۹

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۵باب ۸۵ح۳

الثانيه: لو لم تطهر قبل وقت عرفات هل تأتى بغير الطواف من أفعال- العمره و تقضى الطواف أو تعدل إلى الإفراد، و قد عرفت الأقوال فيه: العدول مطلقا، و البقاء مطلقا، و التفصيل بين كون إحرامها فى الطهر أو الحيض.

الثالثه: أنّه بعد العدول - كما هو مذهب الشيخ - هل يكون الإتيان بأكثر الطواف مثل الإتيان بجميعه فتصحّ عمره تمتّعها أولا؟ ذهب الشيخ و ابن حمزه إلى الاجزاء، و ابن ادريس إلى عدم الاجزاء .

هذا و اغرب الشيخ فى التهذيب(۱)فقال: «و من فاتته عمره المتعه فعليه أن يعتمر بعد الحجّ إذا أمكن الموسى من رأسه و إن أخّره إلى استقبال الشهر جاز» ثمّ روى عن موسى بن القاسم، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المعتمر بعد الحجّ؟ قال: إذا أمكن الموسى من رأسه فحسن» و قد روى أصحابنا و غيرهم أنّ المتمتّع إذا فاتته عمره المتعه اعتمر بعد الحجّ و هو الذى أمر به رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عائشه، و قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): قد

۱- التّهذيب (بعد ۱۶۶ من زيادات حجّه) ومثله فى الغرابه قال الفقيه (فى آخر باب إحرام الحائض، ۶۲ من حجّه) «و إنّما لا تسعى الحائض الّتى حاضت قبل الإحرام بين الصفا و المروه و تقضى المناسك كلّها لأنّها لا تقدر أن تقف بعرفه إلّا عشيّه عرفه، و لا بالمشعر إلّا يوم النحر، و لا ترمى الجمار إلّا بمنى.

جعل اللّه فی ذلک فرجا للنّاس. و قال: قال (علیه السلام): المتمتع إذا فاته عمره المتعه أقام إلی هلال المحرم اعتمر فأجزأت عنه مکان عمره المتعه»(۱).

حیث إنّه ثمه قال بالعـدول و هنا قال بجعل عمره المتعه بعد الحجّ، ثم ان عائشه لم یکن حجّها تمتّعا بل إفرادا فی الحجّ و الباقون من لم یسق و أتی بأعمال العمره أمر بالعـدول، و هی کانت حائضا لم تأت بعمل فبقیت علی حجّها و کان حجّها إفرادا و عمرتها إفرادا.

لا یقع الإحرام بالحجّ أو عمره التمتّع إلّا فی شوال و ذی ...

(و لا یقع الإحرام بالحجّ أو عمره التمتّع إلّا فی شوال و ذی القعده و ذی الحجّه)

لکن حجّ التمتّع لا یمکن الإحرام له فی أوّل شوّال لتقدّم عمرته علیه فیتقدّر تأخیره بقدر إمکان أدائها کما دلت علیه المستفیضـه مثـل صـحیح معـاویه بن عمّـار، عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) «فی قول اللّه عزّ و جلّ {الحَـجُّ أَشـهُرٌ مَعلُومَاتٌ فَمَن فَرَضَ فِیهِنَّ الحَجَّ} و الفرض التلبیه و الاشعار و التقلید فأیّ ذلک فعل فقد فرض الحجّ، و لا یفرض الحجّ إلّا فی هذه الشهور الّتی قال اللّه عزّ و جلّ {الحَجُّ أَشهُرٌ مَعلُومَاتٌ} و هو شوّال و ذو القعده و ذو الحجّه».(۲)

۱- التّهذیب (۱۶۷من زیادات حجّه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۷۱باب۱۱ح۲عن الکافی (فی ۲ أشهر حجّه، ۴۹ من حجّه)

و صحیح ابن أذینه «عن الصّادق (علیه السلام): من أحرم بالحجّ فی غیر أشهر الحجّ فلا حجّ له- الخبر».(۱)

و اما ما فی خبر علیّ بن إبراهیم بإسناده: «قال: أشهر الحجّ شوّال و ذو القعده و عشر من ذی الحجّه» و قوله: « و عشر من ذی الحجّه»(۲) مع أنّ آخر الحجّ إلی الثانی عشر أو الثالث عشر أیّام منی، فالمراد أنه إلی العشر یمکن إدراک الحجّ بادراکه فی العاشر من الموقف الاضطراری ففی صحیحه عبد اللّه بن المغیره: «جاءنا رجل بمنی فقال: انی لم أدرک الناس بالموقفین جمیعا ... فدخل إسحاق بن عمّار علی أبی الحسن علیه السّلام فسأله عن ذلک فقال: إذا أدرک مزدلفه فوقف بها قبل ان تزول الشمس یوم النحر فقد أدرک الحج»(۳).

و أمّا بعد الزّوال فقد فاته الحجّ، و بالعشر قال المرتضی و الدّیلمیّ و الشیخ فی مبسوطیه(۴)، قال فی المختلف: «و النزاع لفظیّ إن أرادوا ما یقع فیه أفعال الحجّ فهی الثلاثه لأنّ باقی المناسک یقع فی کمال ذی الحجّه»(۵).

ص:۱۵۲

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۷۲باب۱۱ح۴ عن الکافی(باب ۷۵ من حجّه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۷۳باب۱۱ح۶

۳- وسائل الشیعه الباب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر الحدیث ۶

۴- المختلف ج۴ ص۲۷

۵- المختلف ج۴ ص۲۸

و اما معتبر الفضل بن شاذان، عن الرضا (عليه السلام): «إنّما جعل وقتها يعنى عمره التمتّع عشر ذى الحجّه لأنّ اللّه عزّ و جلّ أحبّ أن يعبد بهذه ...» فالظاهر ان قوله: «يعنى عمره التمتّع» زياده من الراوى لا كلام الامام (عليه السلام) كما يشهد لذلك السياق و كيف كان فلا يصلح للمعارضه مع ما تقدم .

هذا و روى الفقيه عن أبى جعفر الأحول، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل فرض الحجّ فى غير أشهر الحجّ قال: يجعلها عمره»(۱) قيل: دلّ هذا الخبر على عدم بطلان الإحرام للحجّ فى غير أشهره رأسا، و يجوز العدول منه إلى إحرام العمره قلت: ويحتمل ان يكون المراد اوجب على نفسه بالنذر وشبهه فامره الامام (عليه السلام) ان يجعل ذلك عمره و على كلا التقديرين فالاحتمال الاول متيقن و انما الكلام فى اعتباره و الصحيح اعتباره فليس فى السند محلا للاشكال الّا ماجيلويه الذى ترضى عنه الصدوق و شيخه وكفايه ذلك فى وثاقته محل تامل لكنّ اعتماد الصدوق على كتابه و جعله كالقطعيات يوجب الوثوق به.

(و يشترط فى التمتع جمع الحج و العمره لعام واحد)

كما يستفاد ذلك من صحيح الحلبى: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل أهلّ بالحج و العمره جميعا ثم قدم مكّه و الناس بعرفات فخشى ان هو طاف و سعى بين الصفا و المروه ان يفوته الموقف، قال: يدع العمره، فإذا أتمّ حجّه صنع

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۴۵۸ الحديث الاخير

كما صنعت عائشه و لا هدی علیه»(۱) و غیره ممّا دلّ علی انقلاب الوظیفه الی الافراد عند تضیق الوقت عن ادراک العمره قبل الحج، فلو کان یجوز الإتیان بها بعده لم یکن وجه لانقلاب الوظیفه.

و تدل علیه صحیحه زراره: «قلت لأبی جعفر علیه السّلام: کیف أتمتع؟ فقال: تأتی الوقت فتلبی بالحج، فإذا أتی مکه طاف و سعی أحل من کل شی ء و هو محتبس لیس له ان یخرج من مکه حتّی یحجّ»(۲).

و اما حج الافراد - و هکذا القران- فلیس مرکبا، فان العمره لیست جزءا منه، و الترک العمدی لها لا یؤثر علی الحج بل یکون عصیانا للأمر الاستقلالی المتعلّق بها، فان الحج کما یجب فی العمر مرّه بسبب الاستطاعه کذلک العمره علی ما تقدّم فلو فرض امتثال أمرها قبلا بسبب الاستطاعه لها فلا یلزم عند الاتیان بحج الافراد الاتیان بها, و الحاصل انه لا یعتبر فی الصحه الاتصال بین حج الافراد و العمره المفرده لما تقدّم من استقلالیه الأمر بکل منهما.

هذا و قال الشهید الثانی: لا یشترط فی القران و الإفراد إیقاع الحجّ فی سنه فی المشهور خلافا للشیخ حیث اعتبرها فی القران کالتمتّع(۳).

ص:۱۵۴

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۱ من أقسام الحج الحدیث ۶

۲- وسائل الشیعه الباب ۲۲ من أقسام الحج الحدیث ۵

۳- الروضه البهیه ج۱ ص ۱۷۳

قال فی النجعه: (ما ذکره لا وجود له فی کتب الشیخ، و لا نقله المختلف بل علی العکس فقال فی الخلاف: «القارن مثل المفرد سواء، إلّا أنّه یقرن بإحرامه سیاق الهدی و لذلک سمّی قارنا و لا یجوز أن یجمع بین الحجّ و العمره فی حاله واحده و لا یدخل أفعال العمره قطّ فی أفعال الحجّ، و قال جمیع الفقهاء: إنّ القارن هو من قرن بین الحجّ و العمره فی إحرامه فیدخل أفعال العمره فی أفعال الحجّ»(۱).

و قال: «إذا قرن بین الحجّ و العمره فی إحرامه لم ینعقد إحرامه إلّا بالحجّ، فإن أتی بأفعال الحجّ لم یلزمه دم و إن أراد أن یأتی بأفعال العمره و یحلّ و یجعلها متعه جاز ذلک و یلزمه الدّم»(۲).

و قال فی المبسوط: «و شرائط القارن و المفرد علی حدّ سواء و هی أربعه: أحدها أن یحرم فی أشهر الحجّ، و ثانیها أن یحرم من میقات أهله إن لم یکن مکّیا و إلّا فمن دویره أهله، و ثالثها أن یحجّ من سنته- إلخ»(۳) فاشترط کون إحرامه بالقران و حجّه القران فی سنه واحده، و جعل مثله المفرد)(۴).

۱- الخلاف ج۲ ص۲۶۴ مساله ۲۹

۲- الخلاف ج۲ ص۲۶۴ مساله ۳۰

۳- المبسوط (فی فصل ذکر أنواع حجّه)

۴- النجعه ج ۵ ص۹۹

اقول: ما ذکره من الشاهد الاول والثانی من کتب الشیخ لا علاقه له بالمقام من الجمع بین الحج والعمره فی سنه واحده بل المراد باحرام واحد و اما الشاهد الاخیر فهو شاهد للشهید الثانی لا له لکنه لا یختص بالقران بل یشمل الافراد ایضا.

الإحرام بالحج له من مکه و أفضلها المسجد الحرام

(و الإحرام بالحج له من مکه)

کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصادق (علیه السلام) - فی خبر- «ثمّ صلّ رکعتین عند مقام إبراهیم (علیه السلام) أو فی الحجر- إلی- و أحرم بالحجّ»(1).

و صحیح عمرو بن حریث الصیرفیّ قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «من أین أهلّ بالحجّ، فقال: إن شئت من رحلک، و إن شئت من الکعبه، و إن شئت من الطریق»(2) و لا یخفی ان السؤال عن احرام حج التمتع و اطلاق قوله «من رحلک» یدل علی جواز الاحرام من مکه الجدیده و ذیله دال علی جوازه من الطریق الی عرفه .

(أفضلها المسجد الحرام، ثم المقام أو تحت المیزاب)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۰۸باب ۵۲ح۱عن الکافی ح۱ب احرام ترویته .
۲- وسائل الشیعه الباب ۲۱ من أبواب المواقیت الحدیث ۲.عن الکافی و رواه التّهذیب فی ۳۳۰ من زیادات حجّه عن کتاب محمّد بن الحسین، و فیه بدل «من الکعبه» «من المسجد». و رواه فی أوّل إحرام حجّه، ۱۱ من حجّه عن الکافی مثله.

ففی صحیح حفص بن البختریّ، و معاویه بن عمّار، و عبد الرّحمن بن الحجّاج، و الحلبیّ جمیعا، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا صلّیت فی مسجد الشجره - إلی - و إن أهللت من المسجد الحرام للحجّ فإن شئت لبّیت خلف المقام و أفضل ذلک أن تمضی حتّی تأتی الرّقطاء و تلبّی قبل أن تسیر إلی الأبطح»(۱).

و فی موثق یونس بن یعقوب قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) من أیّ المسجد أحرم یوم التّرویه, فقال من أیّ المسجد شئت»(۲).

و موثق أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «إذا أردت أن تحرم یوم التّرویه, فاصنع کما صنعت حین أردت أن تحرم إلی أن قال ثمّ ائت المسجد الحرام فصلّ فیه ستّ رکعات قبل أن تحرم و تقول اللّهمّ إنّی أرید الحجّ إلی أن قال أحرم لک شعری و بشری و لحمی و دمی الحدیث»(۳).

و لعل وجه الافضلیه من جهه فضیله هذه الامکنه.

(و لو أحرم بغیرها) ای بغیر مکه (لم یجز) کما هو مقتضی القاعده اذ لم یأت بالمامور به. لکن تقدم قیام الدلیل علی صحه الاحرام من رحله او طریقه الی عرفه و هو صحیح عمرو بن حریث الصیرفیّ قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «من أین

۱- الفقیه (فی ۵ من باب عقد إحرامه، ۵۳ من حجّه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۴۰ باب ۲۱ح۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۴۰باب ۲۱ ح۴

أهلّ بالحجّ، فقال: إن شئت من رحلك، و إن شئت من الكعبه، و إن شئت من الطريق»(۱) فان اطلاق قوله «من رحلك» يدل على جواز الاحرام من مكه الجديده و ذيله دال على جوازه من الطريق الى عرفه .

(الّا مع التعذّر)

لكن لا ـ بمعنى انه يحرم بغيرها بل المراد ما تضمنه الصحيحان الاتيان ففى صحيح جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليه السلام) فى رجل نسى أن يحرم أو جهل و قد شهد المناسک كلّها و طاف و سعى؟ قال: تجزيه نيّته إذا كان قد نوى ذلك فقد تمّ حجّه، و إن لم يهلّ، و قال: فى مريض أغمى عليه حتّى أتى الوقت، فقال: يحرم عنه».(۲)

ص:۱۵۸

۱- وسائل الشيعه الباب ۲۱ من أبواب المواقيت الحديث ۲.عن الكافى و رواه التّهذيب فى ۳۳۰ من زيادات حجّه عن كتاب محمّد بن الحسين، و فيه بدل «من الكعبه» «من المسجد». و رواه فى أوّل إحرام حجّه، ۱۱ من حجّه عن الكافى مثله.

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۸باب ۲۰ح۱عن الكافى (فى ۸ من باب من جاوز ميقات أرضه- إلخ، ۷۶ من حجّه) و روى التّهذيب (فى ۳۷ من مواقيته، ۶ من حجّه) ذيله و زاد بعد «أغمى عليه» «فلم يعقل». و بعد «يحرم عنه» «رجل»، و روى صدره عن الكافى فى آخر ما مرّ قائلًا قبله: «و من نسى الإحرام و لم يذكره إلّا بعد الفراغ من المناسک كلّها فليس عليه شى ء و قد أجزأته نيّته».

و صحیح علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): «سألته عن رجل کان متمّعا خرج إلی عرفات و جهل أن یحرم یوم الترویه بالحجّ حتّی رجع إلی بلده، ما حاله؟ قال: إذا قضی المناسک کلّها فقد تمّ حجّه، و سألته عن رجل نسی الإحرام بالحجّ فذکر و هو بعرفات ما حاله؟ قال: یقول: «اللّهمّ علی کتابک و سنّه نبیّک فقد تمّ إحرامه»(۱) دلّ الصحیحان أنّه مع النسیان أو الجهل بالحکم تجزیه نیّته بعد التذکّر، ومنه یُعلم أنّه لو ترک الاحرام تعمّدا مع العلم لا یصحّ حجّه، و دلّ ذیل الأوّل علی أنّ مع إغمائه یحرم نیابه عنه بمعنی یجعلونه محرما.

و ورد کون الجهل و النسیان عذرا فی إحرام العمره و لم یمکنه لاجل انه یخاف فوات الحج انه یحرم من مکانه کما فی موثق زراره «عن أناس من أصحابنا حجّوا بامرأه معهم فقدموا إلی الوقت و هی لا تصلّی فجهلوا أنّ مثلها ینبغی أن یحرم فمضوا بها کما هی حتّی قدموا مکّه و هی طامث حلال فسألوا النّاس فقالوا: تخرج إلی بعض المواقیت فتحرم منه و کانت إذا فعلت لم تدرک الحجّ، فسألوا أبا جعفر (علیه السلام) فقال: تحرم من مکانها قد علم اللّه نیّتها»(۲) و غیره.

لکن ورد فی أخبار أخر أنّه رجلا کان أو امرأه إذا لم یقدر إلی الرّجوع إلی المیقات لکن یقدر علی الخروج عن الحرم یخرج و یحرم کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل مرّ علی الوقت الذی یحرم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۸باب ۲۰ح۲عن التّهذیب ح ۳۲۴ من زیادات الحج

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۰باب۱۴ح۶عن الکافی .

النّاس منه فنسی أو جهل فلم یحرم حتّی أتی مکّه فخاف إن رجع إلی الوقت أن یفوته الحجّ، فقال: یخرج من الحرم و یحرم و یجزیه ذلک»(۱).

و صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): «سألته عن امرأه کانت مع قوم فطمثت فأرسلت إلیهم فسألتهم، فقالوا: ما ندری أ علیک إحرام أم لا، و أنت حائض فترکوها حتّی دخلت الحرم، قال: إن کان علیها مهله فلترجع إلی الوقت فلتحرم منه و إن لم یکن علیها وقت فلترجع إلی ما قدرت علیه بعد ما تخرج من الحرم بقدر ما لا یفوتها»(۲)، و صحیح أبی الصباح الکنانیّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل جهل أن یحرم حتّی دخل الحرم کیف یصنع قال: یخرج من الحرم ثمّ یهلّ بالحجّ»(۳).

فیقیّد الصحیحان الأوّلان صحیح زراره و صحیح سوره بن کلیب بها، و دلّ الأخیر علی عدم کفایه أوّل الحلّ لو یقدر علی الأکثر بقدر ما یدرک الحجّ و بعد اتّفاق جمیع تلک الأخبار علی کون الجهل عذرا لا وجه لتشکیکهم فیه بکون الجاهل فی حکم العامد، و لا وجه لتخصیصهم معذوریّه الجاهل فی القصر و الإتمام و الصوم و الإفطار، بل یستثنی کلّ ما دلّ الدّلیل علیه مثلهما.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۲۸باب ۱۴ح۲عن الکافی .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۲۸باب۱۴ح۴

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۲۸باب۱۴ح۳

(و لو تلبس و ضاق الوقت عن إتمام العمره بحيض أو نفاس أو عذر عدل الى الإفراد و أتى بالعمره من بعد)كما تقدم ذلك مفصلا مع ذكر الخلاف فى ذلك .

شرائط الإفراد

(و يشترط فى الإفراد النيّه)

النيّه فى الحجّ كالنيّه فى الصلاه فكما أنّ فى الصلاه النيّه شرط تحقّق تكبيره الإحرام كما مرّ كذلك فى الحجّ مطلقا الإفراد و غيره، فالنيّه شرط عقد إحرامه بالتلبيه أو الإشعار أو التقليد، كما فى صحيح معاويه ابن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «يوجب الإحرام ثلاثه أشياء التلبيه و الإشعار و التقليد، فإذا فعل شيئا من هذه الثلاثه فقد أحرم»(۱).

(و إحرامه من الميقات أو من دويره أهله ان كانت أقرب الى عرفات)

الوارد دون الميقات الى مكه لا اقرب الى عرفات كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصادق (عليه السلام): «من تمام الحجّ و العمره أن تحرم من المواقيت الّتى وقّتها النّبى صلى اللّه عليه و آله: و لا تجاوزها إلّا و أنت محرم فإنّه وقت لأهل

۱- التّهذيب (فى ۵۸ من ضروب حجّه، ۴ من حجّه)

العراق- و لم يكن يومئذ عراق- بطن العقيق من قبل أهل العراق- إلى- و من كان منزله خلف هذه المواقيت ممّا يلى مكّه فوقّته منزله»(۱) و غيره .

و صحيح مسمع، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا كان نزل الرّجل دون ذات عرق إلى مكّه فليحرم من منزله»(۲).

و صحيح ابن مسكان و هو من اصحاب الاجماع عن أبى سعيد، عنه (عليه السلام): «سألت عمّن كان منزله دون الجحفه إلى مكّه؟ قال: يحرم منه»(۳).

شرائط القران

(و فى القران ذلک)

أى يشترط فى القران أيضا النيّه و الإحرام من الميقات أو من دويره أهله لمن كان خلف المواقيت.

(و عقده بسياق الهدى و إشعاره ان كان بدنه، و تقليده ان كان الهدى غيرها بأن يعلّق فى رقبته نعلا قد صلّى السائق فيه و لو نافله، و لو قلّد الإبل جاز)

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۳ باب۱۶ح۱عن الكافى (فى أوّل مواقيته)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۳ باب۱۷ح۳

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۴ باب۱۷ح۴

و یدل علی انه مخیر بین التلبیه و الاشعار و التقلید ما فی صحیح معاویه بن عمّار المتقدم عن الصّادق (علیه السلام) «یوجب الإحرام ثلاثه أشیاء: التلبیه و الاشعار و التقلید، فإذا فعل شیئا من هذه الثلاثه فقد أحرم»(۱).

و یدل علی لابدیه السیاق صحیح منصور بن حازم، عنه (علیه السلام): «لا یکون القارن إلّا بسیاق الهدی- الخبر»(۲) و غیرهما.

والیک مجموعه من النصوص الداله علی احکام سیاق الهدی:

ففی موثق یونس بن یعقوب، عنه (علیه السلام): «قلت له: إنّی قد اشتریت بدنه فکیف أصنع بها؟ فقال: انطلق حتّی تأتی مسجد الشجره فأفض علیک من الماء و البس ثوبیک ثمّ أنخها مستقبل القبله ثمّ ادخل المسجد فصلّ ثمّ افرض بعد صلاتک ثمّ اخرج إلیها فأشعرها من الجانب الأیمن من سنامها، ثمّ قل: «بسم اللّه اللّهمّ منک و لک اللّهمّ تقبّل منّی» ثمّ انطلق حتّی تأتی البیداء فلبّه»(۳).

و فی صحیح الحلبی المتقدم عن الصادق (علیه السلام) فی خبر«و قال: أیّما رجل قرن بین الحجّ و العمره فلا یصلح إلّا أن یسوق الهدی و قد أشعره و قلّده و الاشعار أن یطعن فی سنامها بحدیده حتّی یدمیها».

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب أقسام الحج الحدیث ۲۰

۲- وسائل الشیعه الباب ۲ من أبواب أقسام الحج الحدیث ۱۰ عن الکافی فی أوّل صفه قرانه.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص۲۷۵باب۱۲ح۲عن الکافی(فی أوّل صفه الاشعار و التقلید)

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن البدن کیف تشعر؟ قال: تشعر و هی معقوله و تنحر و هی قائمه، تشعر من جانبها الأیمن و یحرم صاحبها إذا قلّدت و أشعرت»(۱) و الظاهر کون الواو فی «و أشعرت» للتخییر.

و صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام) «البدن تشعر من الجانب الأیمن و یقوم الرّجل فی الجانب الأیسر بنعل خلق قد صلّی فیها»(۲).

و فی صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام): «أیّ رجل ساق بدنه فانکسرت قبل أن تبلغ محلّها أو عرض لها موت أو هلاک فلینحرها إن قدر علی ذلک ثمّ لیلطخ نعلها الّتی قلّدت به بدم حتّی یعلم من مرّ بها قد ذکّیت فیأکل من لحمها إن أراد، و إن کان الهدی الذی انکسر أو هلک مضمونا فإنّ علیه أن یبتاع مکان الذی انکسر أو هلک- و المضمون هو الشی ء الواجب علیک فی نذر أو غیره و إن لم یکن مضمونا، و إنّما هو شی ء تطوّع به فلیس علیه أن یبتاع مکانه إلّا أن یشاء أن یتطوّع»(۳).

و فی صحیح زراره، عنه (علیه السلام) «کان النّاس یقلّدون الغنم و البقر و إنّما ترکه النّاس حدیثا و یقلّدون بخیط أو بسیر»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱،: ص۲۷۵باب۱۲ح۱
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۷۵باب ۱۲ح۴
۳- علل الشرائع، ج ۲، ص: ۴۳۵
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۷۷باب۱۲ ح۹

و فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل ساق هدیا و لم یقلّده و لم یشعره؟ قال: قد أجزء عنه ما أكثر ما لا يقلّد و لا يشعر و لا يجلّل»(۱) و ظاهره عدم وجوب التقليد و الاشعار، كما أنّ الظاهر كون التجليل مثلهما و عليه دل خبر محمّد الحلبىّ المتقدّم.

و فی صحیح فضیل بن یسار، عنه (علیه السلام) قلت له: «رجل أحرم من الوقت و مضى، ثمّ إنّه اشترى بدنه بعد ذلك بيوم أو يومين فأشعرها و قلّدها و ساقها؟ فقال: إن كان ابتاعها قبل أن يدخل الحرم فلا بأس، قلت: فإنّه اشتراها قبل أنّ ينتهى إلى الوقت الذى يحرم منه فأشعرها و قلّدها أ يجب عليه حين فعل ما يجب على المحرم، قال: لا ـ و لكن إذا انتهى إلى الوقت فليحرم ثمّ يشعرها و يقلّدها فإنّ تقليده الأوّل ليس بشى ء»(۲). دلّ على أنّ الإحرام فى الميقات إذا لم يكن قارنا يمكن جعله قرانا بتحصيل بدنه يشعرها إذا كان قبل دخول الحرم، و أمّا السوق معه و إشعاره أو تقليده قبل الميقات فلا يجعله قارنا.

حصيله البحث:

أنواع الحج ثلاثه:

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۷۷باب۱۲ ح۱۰ و تجلیل الهدی: ستره بثوب، و منه الجل للفرس، و روی انهم كانوا يجلّلون بالبرد.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۷۷باب۱۲ح۱۳

النوع الاول التمتّع: و هو فرض من بعـد عن مكّه بثمانيهٍ و أربعين ميلًا من كل جانبٍ على الأصـحّ، و يقـدّم عمرته على حجّه ناوياً بها التّمتّع.

النوع الثـانى القران، والنوع الثالث الإفراد: و هو فرض من نقص عن ثمانيهٍ و أربعين ميلًا، و لو أطلق النّاذر تخيّر فى الثّلاثه و كـذا يتخيّر مـن حـجّ نـدباً، و ليس لمن تعيّن عليه نـوعٌ العـدول إلى غيره على الأصـحّ إلّا لضـرورهٍ غير الحيض فيجب العـدول لمن لا يمكنه دخول مكّه أو أمكنه و ضاق وقته عن عرفه بسبب الدّخول .

و لو حاضت المرأه فى أثناء الطواف فالاقوى التفصيل فى البناء بعد الطهر بين تجاوز النصف و عدمه، فإذا جازت النصف علّمت ذلـك الموضع فإذا طهرت رجعت فأتمّت بقيّه طوافها من الموضع الـذى علّمته وإن هى قطعت طوافها فى أقلّ من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوّله.

و لو لم تطهر قبل وقت عرفات تبقى على عمرتها و تسعى و تقصّر و تحرم بالحجّ و تقضى طواف العمره قضاء بعد حجّتها.

و لا يقع الإحرام بالحجّ و عمره التّمتّع إلّا فى شوالٍ و ذى القعده و ذى الحجّه.

و يشترط فى التّمتّع جمع الحجّ و العمره لعـامٍ واحـدٍ, و الإحرام بالحـجّ له من مكّه، و لو أحرم بغيرها لم يجزئ إلّا مع النسـيان أو الجهل بالحكم فتجزيه نيّته بعد التذكّر، وكذاٍ لو جهل اونسى إحرام العمره ولم يمكنه ذلک لاجل انه يخاف

فوات الحج فانه معذور ويحرم من مكانه, و لو تلبّس و ضاق الوقت عن إتمام العمره بحيضٍ أو نفاسٍ أو عذرٍ أو عدوٍّ عدل إلى الإفراد و أتى بالعمره من بعد.

و يشترط فى الإفراد النّيه و إحرامه من الميقات أو من دويره أهله إن كانت دون الميقات إلى مكه، و يشترط فى القران ذلك ايضا و عقده بسياق الهدى و إشعاره إن كان بدنهً و يقلّده إن كان غيرها بأن يعلّق فى رقبته نعلًا قد صلّى فيه و لو نافلهً، و لو قلّد الإبل جاز.

(مسائل)

جواز العدول إلى عمره التمتّع لمن حجّ ندبا مفردا

(الاولى: يجوز لمن حجّ ندبا مفردا العدول إلى عمره التمتّع)

كما فى صحيح معاويه بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل لبّى بالحجّ مفردا فقدم مكّه و طاف بالبيت و صلّى ركعتين عند مقام إبراهيم و سعى بين الصفا و المروه، قال فليحلّ و ليجعلها متعه إلّا أن يكون ساق الهدى»(۱).

و موثق زراره، عن الباقر (عليه السلام): «من طاف بالبيت و بالصفا و المروه أحلّ، أحبّ أو كره»(۲).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۵۵باب۵ح۴ عن الكافى (فى باب فى من لم ينو المتعه)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۵۵باب۵ح۵

و فی روایه الفقیه زیاده «إلّا من اعتمر فی عامه ذلک أو ساق الهدی و أشعره و قلّده»(۱).

فدلّت هذه النصوص علی أنّ المفرد إذا طاف و سعی أوّلا قبل عرفات یصیر حجّه عمره تمتّع و لو لم یرد ذلک, و تدل بالدلاله الالتزامیه علی جواز العدول.

و فی صحیحه الاخر «جاء رجل إلی أبی جعفر (علیه السلام) و هو خلف المقام فقال له: إنّی قرنت بین حجّه و عمره، فقال له: طفت بالبیت؟ فقال: نعم، قال: هل سقت الهدی؟ قال: لا، قال: فأخذ أبو جعفر (علیه السلام) بشعره، ثمّ قال: أحللت و اللّه»(۲) و هو دالّ علی الانقلاب قهرا و لو لم یرده.

و فی صحیح یعقوب بن شعیب، عن الصادق (علیه السلام) «قلت له: الرّجل یحرم بحجّه و عمره و ینشیء العمره أ یتمتّع؟ قال: نعم»(۳) و هو ظاهر فی إرادته التمتّع إلّا أنّه جعل إحرامه بلفظ حجّه و عمره و الإحرام بهما یصلح للتمتّع و للقران فلو ساق یجعله قرانا و إلّا تمتّعا.

۱- الفقیه (فی ۲ من باب وجوه حاجّه، ۵۰ من حجّه)

۲- الفقیه (فی ۳ من باب وجوه حاجّه، ۵۰ من حجّه)

۳- الفقیه (فی ۵ من باب وجوه حاجّه، ۵۰ من حجّه)

و فی صحیح الحلبی المتقدم عن الصادق (علیه السلام) فی خبر «و قال: أیّما رجل قرن بین الحجّ و العمره فلا یصلح إلّا أن یسوق الهدی- الخبر»(۱). و قال التّهذیب فی جمله کلامه بعده: «و یکون الفرق بینه و بین التمتّع أنّ المتمتّع یقول هذا القول و ینوی العمره قبل الحجّ، ثمّ یحلّ بعد ذلک و یحرم بالحجّ فیکون متمتّعا، و السائق یقول هذا القول و ینوی الحجّ- إلخ».

هذا و یدلّ علی کفایه النیّه ففی صحیح حماد «و إن شئت أضمرت الَّذی ترید»(۲).

بل لو اقتصر علی التلبیه و لم یذکر فی اللّفظ حجّا و لا عمره یکفی کما تقتضیه القاعده فانه من المعین عند الله جل وعلا و لا تضر بالعمره نیه الحج کما فی صحیح الحلبی «سألت أبا عبد اللَّه (علیه السلام) عن رجل لبَّی بحجَّه و عمره و لیس یرید الحجَّ قال لیس بشی ء و لا ینبغی له أن یفعل»(۳).

هذا و هنالک روایات متعدده دلت علی مطلوبیه اضمار النیه بنحو الرجحان کلها للتقیه مثل ما رواه أبان بن تغلب «قلت: لأبی عبد اللّه (علیه السلام) بأیّ شی ء أهلّ فقال: لا

۱- التّهذیب (فی ۵۳ من ضروب حجّه)

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۷ من أبواب الاحرام الحدیث ۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۴باب۱۷ح۴

تسمّ لا حجّا و لا عمره و أضمر فی نفسک المتعه، فإن أدرکت متمّتعا و إلّا کنت حاجّا»(۱).

و مثل صحیح یعقوب بن شعیب: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام): کیف تری لی أن أهلّ؟ فقال لی: إن شئت سمّیت، و إن شئت لم تسمّ شیئا، فقلت له: کیف تصنع أنت؟ فقال: أجمعهما فأقول: لبّیک بحجّه و عمره معا، ثمّ قال: أمّا إنّی قد قلت لأصحابک غیر هذا»(۲).

و صحیح منصور بن حازم: أمرنا أبو عبد اللّه (علیه السلام) أن نلبّی و لا نسمّی شیئا، و قال: لأصحاب الإضمار أحبّ إلیّ»(۳).

و صحیح إسحاق بن عمّار أنّه سأل أبا الحسن موسی (علیه السلام) قال: «الإضمار أحبّ إلیّ و لا تسمّ شیئا»(۴).

و یشهد انها للتقیه ماروواه الکشیّ صحیحا عن عبد اللّه بن زراره، عن الصادق (علیه السلام): «قال لی: اقرء منّی علی والدک السّلام - إلی- و علیک بالحجّ أن تهلّ بالإفراد، و تنوی الفسخ إذا قدمت مکّه و طفت و سعیت فسخت ما أهللت به و

۱- التهذیب ج۵ ص۸۷ ح۹۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۳باب۱۷ح۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۴باب۱۷ح۵

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۴باب۱۷ ح۶

قلّبت الحجّ عمره أحللت إلى يوم الترويه، ثمّ استأنف الإهلال بالحجّ مفردا إلى منى و تشهد المنافع بعرفات و المزدلفه، فكذلك حجّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و هكذا أمر أصحابه أن يفعلوا: أن يفسخوا ما أهلّوا به و يقلّبوا الحجّ بالعمره، و إنّما أقام النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله على إحرامه ليسوق الذى ساق معه فإنّ السائق قارن و القارن لا يحلّ حتّى يبلغ الهدى محلّه و محلّه المنحر بمنى فإذا بلغ أحلّ، فهذا الذى أمرناك به حجّ المتمتّع فالزم ذلك، و لا يضيقنّ صدرك، و الذى أتاك به أبو بصير من صلاه إحدى و خمسين و الإهلال بالتمتّع و العمره إلى الحجّ و ما أمرنا به من أن يهلّ بالتمتّع فلذلك عندنا معان و تصاريف لذلك ما يسعنا و يسعكم و لا يخالف شى ء منه الحقّ و لا يضادّه، و الحمد للّه ربّ العالمين»(۱).

فهو دالّ على كون قصده من الأوّل التمتّع لكن العامّه لمّا أنكروه تبعا لعمر، و الأعمال بالنيّات لا بالألفاظ فى العمره يهلّ بالحجّ لأنّ العمره أيضا حجّ و فى الحجّ أيضا لا يصرّح بالتمتّع و يقتصر فى اللّفظ على الحجّ فإنّ حجّه ليس غير التمتّع.

هذا و قد تقدم ما يدل على جواز العدول أنّ طواف المفرد و سعيه جائز و إذا طاف و سعى يجب عليه تحليله كما عرفته مما تقدم، و يدلّ عليه ايضا صريحا خبر أبى بصير الآتى.

ص:۱۷۱

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۵۷باب۵ح۱۱؛ و رجال الكشى- زراره - عنوان ۸۸ ح ۱۴

و بالجمله حاصل جمیع الأخبار الوارده فی هذا المضمار أنّه فی الإفراد قبل طوافه و سعیه یجوز له العدول بالطواف و السعی، و أمّا لو طاف و سعی بدون قصد العدول یصیر تمتّعا قهرا، و أنّ فی حجّ التمتّع لا یجب أن یصرّح بعمره التمتّع، فلو أضمر و لم یقل شیئا لکن قصده التمتّع یصحّ، و لو قال فی لفظه: بالحجّ و العمره کان تمتّعه صحیحا کما یدلّ علیه صحیح یعقوب بن شعیب المتقدّم، و صحیح الحلبی المتقدم المشتمل علی أنّ عثمان أمر النّاس بحجّ الإفراد و نهی عن التمتّع فقال أمیر المؤمنین له: أمرت بخلاف النّبی صلّی اللّه علیه و آله، و رفع (علیه السلام) صوته بقوله: «لبّیک بحجّه و عمره معا لبّیک».

(لکن لا یلبّی بعد طوافه و سعیه فلو لبّی بطلت متعته و بقی علی حجّه)

کما فی صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل یفرد الحجّ فیطوف بالبیت و یسعی بین الصفا و المروه، ثمّ یبدو له أن یجعلها عمره؟ فقال: إن کان لبّی بعد ما سعی قبل أن یقصّر فلا متعه له»(۱).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۵۷باب۵ح۹ عن ا لکافی (۶ من أخبار باب وجوه حجّ) و الفقیه (۵۰ من أبواب حجّه) کذلک رواه التّهذیب فی ۱۰۳ من باب صفه إحرامه، ۷ من حجّه، و نقل الخبر الوافی عنهما کما قلنا، نقله (فی باب أصناف الحجّ)، و نقله الوسائل أیضا کما قلنا، و لکن فی باب اشتراط جواز عدول المفرد نقله عن التّهذیب، عن أبی بصیر أیضا، و أمّا عن الفقیه فنقله عن إسحاق بن عمّار و الظاهر وهمه.

هـذا و لا ـيختصّ بطلان المتعه بالتلبيه فى العـدول إليها بـذاك المورد فورد بطلانها بها فى التمتّع الابتـدائى كما فى صـحيح أبى بصـير، عن الصادق (عليه السـلام): «المتمتّع إذا طاف و سـعى ثمّ لبّى قبل أن يقصّـِر فليس له أن يقصّر و ليس له متعه»(۱) و عليه فتنقلب عمرته الى الحج .

و يشهد لذلك ايضا خبر العلاء بن فضيل قال: «سألته عن رجل متمتّع فطاف، ثمّ أهلّ بالحجّ قبل أن يقصّر؟ قال: بطلت متعته هى حجّه مبتوله»(۲), و حملهما الشيخ فى التهذيب على المتعمد(۳) .

قلت: و هو كـذلك لا ـنه لاشـىء على الناسـى كمـا فى صـحاح ابن سـنان و ابن الحجـاج و ابن عمـار(۴) فبقرينه هـذه النصوص الصريحه فى الناسى يختص حكم ما تقدم بغيره.

(و قيل: لا اعتبار إلّا بالنيّه)

ص:۱۷۳

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۲ باب۵۴ ح۵ عن التهذيب (فى ۵۴ من أخبار الخروج إلى صـفاه، ۱۰ من حجّه) و الإستبصار (فى ۳ من ۶ من أبواب سعيه).

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۲ باب۵۴ح۴ ؛ التّهذيب ج۵ ص ۹۰ ح۱۰۴؛ و الإستبصار ج۲ ص۱۷۵.

۳- التهذيب ج۵ ص ۹۰.

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۱ باب۵۴ ح۱و۲و۳ .

و القائل الشيخ فى جمله، و الحلىّ و تبعه المختلف(۱)، و يردّهم ما تقدّم من صحيح أبى بصير و خبر علاء بن فضيل.

(و لا يجوز العدول للقارن)

كما فى صحيح معاويه بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل لبّى بالحجّ مفردا فقدم مكّه و طاف بالبيت و صلّى ركعتين عند مقام إبراهيم و سعى بين الصفا و المروه، قال: فليحلّ و ليجعلها متعه إلّا أن يكون ساق الهدى»(۲) و غيره و قد تقدمت.

(و قيل: بل يجوز العدول عن الحج الواجب أيضا كما أمر به النبىّ صلّى اللّه عليه و آله من لم يسق من الصحابه، و هو قوى)

قلت: أمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى الإفراد الواجب لا يصير دليلا لكلّ إفراد واجب لأنّ أولئك الّذين أمرهم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله كانت وظيفتهم التمتّع لأنّهم كانوا صروره غير حاضرى المسجد الحرام لكن ما نزلت وظيفتهم إلّا وقت أمرهم بالعدول، ففى صحيح معاويه بن عمّار المتقدم عن الصادق (عليه السلام): «حتّى فرغ من سعيه و هو على المروه قال للنّاس: هذا جبرئيل يأمرنى أن آمر من لم يسق هديا أن يحلّ». فالاستناد إليه نظير أن يقال: يجوز أن يصلّى إنسان أوّل صلاته إلى

۱- النجعه ج۵ ص ۱۲۰

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۵۵ باب ۵ح۴ عن الكافى (ح أوّل باب فى من لم ينو المتعه)

بیت المقدس و آخرها إلی الکعبه لأنّه لمّا نزل التحویل کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی وسط صلاته فأمر جبرئیل النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی الوسط بالتحویل فحوّل و تبعه أصحابه.

و لیس من دلیل یدل علی جواز العدول عن الواجب المعیّن.

جواز الطواف و السعی للقارن و المفرد إذا دخلا مکّه

(الثانیه: یجوز للقارن و المفرد إذا دخلا مکّه الطواف و السعی أما الواجب أو النـدب لکن یجـددان التلبیه عقیب صـلاه الطواف فلو ترکاها أحلا علی الأشهر)

اقول: الطواف فیه واجب و مندوب، و أمّا السعی فلیس فیه غیر الواجب.

هاهنا مسألتان:

الاولی: قال فی المختلف: «یجوز للقارن و المفرد تقدیم طوافهما و سعیهما علی المضی إلی عرفات لضروره و غیر ضروره، و هو المشهور، و قال ابن إدریس: لا یجوز»(۱).

۱- المختلف ج۴ ص۳۸

ثمّ استدلّ للمشهور بموثق زراره عن الباقر (عليه السلام) «سألته عن المفرد للحجّ يدخل مكّه يقدّم طوافه أو يؤخّره، فقال: سواء»(۱). و صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن مفرد الحجّ يقدّم طوافه أو يؤخّره؟ فقال: هو و اللّه سواء عجّله أو أخّره»(۲). و صحيح إسحاق بن عمّار «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المتمتّع إذا كان شيخا- إلى- قلت: المفرد بالحجّ إذا طاف بالبيت و بالصفا و المروه يعجّل طواف النساء؟ فقال: لا، إنّما طواف النساء بعد ما يأتی من منى»(۳). و الخبران الاولان و إن لم يذكر فيهما غير الطواف و عنوانه مشتمل على السعى، فالطواف فيهما أعمّ من الطواف بالبيت و بالصفا و المروه مع أنّ صحيح إسحاق مشتمل عليهما.

اقول: و ما نسبه إلى المشهور هو المفهوم من الكافی حيث روى موثق زراره و صحيح حماد المتقدمين و روى «عن زراره بإسناده الأوّل: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن مفرد الحجّ يقدّم طوافه أو يؤخّره؟ قال: يقدّمه، فقال رجل إلى جنبه: لكن شيخی لم يفعل ذلک كان إذا قدم أقام بفخّ حتّى إذا رجع الناس إلى منى راح معهم، فقلت له: من شيخک؟ قال: علیّ بن الحسين عليهما السّلام: فسألت عن الرّجل فإذا هو أخو علیّ بن الحسين لأمّه»(۴).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۸۲باب۱۴ح۲

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۸۲باب۱۴ح۱

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۸۲باب۱۴ح۴

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۸۳باب۱۴ح۳؛ و سنده موثق .

و صحیح معاویه بن عمّار المتقدّم ففی ذیله: «و القارن بتلک المنزله یعقدان ما أحلّا من الطواف بالتلبیه» مع أنّ القران قسم من الإفراد کما تقدم.

الثانیه: قال الشیخ فی النهایه و المبسوط: «القارن إذا دخل مکّه و أراد الطواف تطوّعا فعل إلّا أنّه کلّما طاف بالبیت لبّی عند فراغه من الطواف لیعقد إحرامه بالتلبیه لأنّه لو لم یفعل ذلک دخل فی کونه محلّا و بطلت حجّته و صارت عمره»(۱). و قال فی موضع آخر من المبسوط «یستحبّ لهما تجدید التلبیه عند کلّ طواف»(۲)، و قال المفید: «و علی القارن طوافان و سعی واحد و تجدید التلبیه عند وقت کلّ طواف»(۳) و کذا قال المرتضی و سلّار(۴)، و قال الشیخ فی جمله: «یستحبّ للقارن و المفرد تجدید التلبیه عند کلّ طواف»(۵).

و قال ابن إدریس: «لیس تجدید التلبیه بواجب و لا یبطل الحجّ، و لا ینقلب إلی العمره بترکها و الاقرب أنّه لا یحلّ إلّا بنیّه التحلیل»(۶).

۱- المختلف ج۴ ص۳۸

۲- المختلف ج۴ ص۳۸

۳- المختلف ج۴ ص۳۸

۴- المختلف ج۴ ص۳۸

۵- المختلف ج۴ ص۳۸

۶- المختلف ج۴ ص۳۶ ؛ السرائر ج۱ ص۵۲۴-۵۲۵

و قال المختلف بعد ما نقل ما تقدم(۱): «و احتجّ الآخرون بما رواه... ثم نقل صحيح معاويه بن عمّار، عن الصادق (علیه السلام) «و سألته عن المفرد للحجّ هل يطوف بالبيت بعد طواف الفريضه؟ قال: نعم ما شاء و يجدّد التلبيه بعد الركعتين، و القارن بتلك المنزله يعقدان ما أحلّا من الطواف بالتلبيه»(۲).

ثم قال: قال الشيخ بعده: «و فقه هذا الحديث أنّه رخّص للقارن و المفرد أن يقدّما طواف الزّياره قبل الوقوف بالموقفين فمتى فعلا ذلک فإن لم يجدّد التلبيه يصيرا محلّين و لا يجوز ذلک، فلأجله أمر السائق و المفرد بتجديد التلبيه عند الطواف، مع أنّ السائق لا يحلّ و إن كان قد طاف لسياق الهدى».

ثم نقل موثق زراره قال: «سمعت أبا جعفر (علیه السلام) يقول: من طاف بالبيت و بالصفا و المروه أحلّ، أحبّ أو كره»(۳).

و مرسل يونس بن يعقوب عن أبي الحسن (علیه السلام): «ما طاف بين هذين الحجرين الصفا و المروه أحد إلّا أحلّ إلّا سائق الهدى»(۴).

۱- المختلف ج۴ ص۳۶

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۸۶باب۱۶ح۲

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص:۲۵۶باب۵ح۵

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص:۲۵۶باب۵ح۶

و قال: (فی الجواب عن وجوب تجدید التلبیه) «و الجواب عن الأوّل أنّه لعلّه طاف بنیّه التحلیل، و الثانی و الثالث ضعیفان و لیس فیهما دلاله قاطعه، و یحتمل إراده التمتّع بالثالث»(۱).

اقول: قیل لا ارتباط بین المسألتین فالمسأله الاولی فی جواز تقدیم الطواف و السعی الواجبین للقارن و المفرد وعدمه و علی الجواز لیس فیه تجدید التلبیه، والمسأله الثانیه فی ما لو طاف مستحبا فهل یجب علیهما تجدید التلبیه او تستحب لهما، فالمسأله الثانیه تختص بالطواف المستحب و لا علاقه لها بالطواف الواجب، و هنا نسأل ان تعمیم المسأله الثانیه للطواف الواجب اما من جهه النصوص او من جهه فهم الاصحاب، و لا یفهم ذلک منهم الّا ما یتوهم من کلام الشیخ المتقدم من قوله: «فمتی فعلا ذلک فإن لم یجدّدا التلبیه- إلخ». قلت: الّا ان مراده لو طافا مستحبّا بعد طوافهما الواجب . واما النصوص فالتی تعرضت للمسأله الاولی و هی موثق زراره و صحیحی حماد و اسحاق فلم یذکر فیها تجدید التلبیه، و نصوص المسأله الثانیه - موثق زراره الاخیر و مرسل یونس - محمولان عند صاحب القیل علی الطواف المستحب(۲) .

قلت: صریح کلمات الاصحاب تجدید التلبیه عند کل طواف کما علیه المصنف ولو کان مرادهم الطواف المستحب کان علیهم ان یقیدوا کلامهم بالمستحب واما

۱- السرائر ج۱ ص۵۲۴

۲- النجعه ج۵ ص۱۲۶

قول الشيخ « أنّه رخّص للقارن و المفرد أن يقدّما طواف الزّياره قبل الوقوف بالموقفين فمتى فعلا ذلك فإن لم يجدّد التلبيه يصيرا محلّين...» فهو صريح فى الطواف الواجب لا المستحب، و اما النصوص فالتى تعرضت للمسأله الاولى و هى موثقه زراره و صحيحتا حماد و اسحاق فليست فى مقام البيان حتى يتمسك باطلاقها، و نصوص المسأله الثانيه يعنى موثق زراره الاخير فهو صريح فى شموله للواجب فان قوله (عليه السلام) «من طاف بالبيت و بالصفا و المروه أحلّ، أحبّ أو كره»(۱) لانه لا سعى فى الطواف المندوب، و مثله فى الدلاله مرسل يونس الّا انه ضعيف بالارسال.

و يدل على ذلك ايضا صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّى أريد الجوار- إلى- فقلت له: كيف أصنع إذا دخلت مكّه أقيم إلى يوم الترويه و لا ـ أطوف بالبيت؟ قال: تقيم عشرا لا ـ تأتى الكعبه إنّ عشرا لكثير إنّ البيت ليس بمهجور و لكن إذا دخلت فطف بالبيت واسع بين الصفا و المروه، فقلت: أ ليس كلّ من طاف بالبيت و سعى بين الصفا و المروه فقد أحلّ؟ قال: إنّك تعقد بالتلبيه، ثمّ قال: كلّما طفت طوافا و صلّيت ركعتين فاعقد بالتلبيه»(۲) فان قول السائل «أ ليس كلّ من طاف بالبيت و سعى بين الصفا و المروه فقد أحلّ؟» عام، و قول الامام (عليه السلام) فى الجواب «قال: إنّك تعقد بالتلبيه، ثمّ قال: كلّما طفت

ص:۱۸۰

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص:۲۵۶باب۵ح۵

۲- وسائل الشيعه الباب ۸۱ من أبواب الطواف الحديث ۱

طوافا و صلّيت ركعتين فاعقد بالتلبيه» ايضا عام و لا شاهد للتقييد بالطواف المندوب .

و يدل عليه ايضا النصوص الداله على الاحلال بالطواف والسعى فراجع .

هل ان تجديد التلبيه بعد الطواف واجب شرطى ام مستحب ؟

و هل ان تجديد التلبيه بعد الطواف واجب شرطى ام مستحب لا يضر بالحج؟ فقد عرفت الخلاف فيه و ان ابن ادريس ذهب الى الاستحباب و قال: الأقرب أنّه لا يحلّ إلّا بنيّه التحليل، و قال فى الرد على دليل الوجوب: (و الجواب عن الأوّل «يعنى صحيح معاويه» أنّه لعلّه طاف بنيّه التحليل، و الثانى «يعنى موثق زراره» و الثالث «يعنى مرسل يونس» ضعيفان و ليس فيهما دلاله قاطعه، و يحتمل إراده التمتّع بالثالث).

اقول: و يرده انه تقييد بلا موجب و ان اصاله الظهور هى المحكمه وكذلك موثق زراره – و هو ليس بضعيف – و مرسل يونس .

هـذا و فرق المفيد بين المفرد و القارن فقال: «و على القارن طوافان بالبيت و سعى واحد بين الصفا و المروه و يجدّد التلبيه عند كلّ طواف» و قال فى المفرد: «و ليس عليه هدى و لا تجديد التلبيه عند كلّ طواف»(۱) .

قلت: و وجهه - كما قال فى النجعه(۲)- أنّ القارن لم يجز له العدول فإذا طاف ندبا لزمه تجديد التلبيه لئلّا يحلّ و لا يجوز له أن يحلّ، و أمّا المفرد فلا يجب عليه التلبيه لأنّه لا يلزمه أن يبقى على الإفراد و جاز له العدول إلى التمتّع .

لو بعد المكّى ثمّ حجّ على ميقات

(الثالثه: لو بعد المكّى ثمّ حجّ على ميقات أحرم منه وجوبا)

لحجه الاسلام و انقلب فرضه الى التمتع عند المصنف، و اجازه الشيخ و لم يوجبه فقال: «و من خرج من مكّه إلى مصر من الأمصار، ثمّ عاد إليها فبلغ إحدى المواقيت فإنّه لا بأس به أن يتمتّع»(۳) مستندا الى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، و عبد الرّحمن بن أعين، قالا: «سألنا أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن رجل من أهل مكّه خرج إلى بعض الأمصار ثمّ رجع فمرّ ببعض المواقيت الّتى وقّت النّبىّ صلّى

۱- المقنعه ص ۳۹۱

۲- النجعه ج۵ ص۱۲۶

۳- النجعه ج۵ ص۱۲۷

اللّه علیه و آله و سلّم له إله أن یتمتّع؟ فقال: ما أزعم أنّ ذلک لیس له، و الإهلال بالحجّ أحبّ إلیّ، و رأیت من سأل أبا جعفر (علیه السلام) و ذلک أوّل لیله من شهر رمضان، فقال له: إنّی قد نویت أن أصوم بالمدینه، قال: تصوم إن شاء اللّه تعالی، قال له: و أرجو أن یکون خروجی فی عشر من شوّال؟ فقال: تخرج إن شاء اللّه تعالی، فقال له: إنّی قد نویت أن أحجّ عنک أو عن أبیک فکیف أصنع؟ فقال له: تمتّع، فقال له: إنّ اللّه ربّما منّ علیّ بزیاره النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و زیارتک و السلام علیک، و ربّما حججت عنک، و ربّما حججت عن أبیک و ربّما حججت عن بعض إخوانی أو عن نفسی فکیف أصنع؟ فقال له: تمتّع، فردّ علیه القول- ثلاث مرّات- یقول له: إنّی مقیم بمکّه و أهلی بها؟ فیقول: تمتّع، و سأله بعد ذلک رجل من أصحابنا فقال له: إنّی أرید أن أفرد عمره هذا الشهر یعنی شوّال، فقال له: أنت مرتهن بالحجّ، فقال له الرّجل: إنّ أهلی و منزلی بالمدینه ولی بمکّه أهل و منزل و بینهما أهل و منازل، فقال: أنت مرتهن بالحجّ، فقال له الرّجل: فإنّ لی ضیاعا حول مکّه و أرید أن أخرج حلالا فإذا کان إبّان الحجّ حججت»(۱).

و هو ظاهر الکلینی حیث اعتمد صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (علیه السلام) و فی آخره «قال: و سألته عن رجل من أهل مکّه یخرج إلی بعض الأمصار، ثمّ یرجع إلی مکّه فیمرّ ببعض المواقیت أله أن یتمتّع؟ قال: ما أزعم أنّ ذلک لیس

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۲باب۷ح۱

له لو فعل، و كان الإهلال أحبّ إلیّ»(۱) و هما یدلان علی الجواز لا الوجوب و لذا قیل فیهما إنهما لا یخلوان من إجمال و تعبیر المعصوم: بلفظ «ما أزعم أنّ ذلک لیس له» غیر مناسب فیشکل العمل بهما، فلیس فی الخبر أنّ المکّیّ الصروره، و من البعید ألّا یحجّ المکّیّ حتّی یخرج إلی بعض الأمصار و علیه فلابد من حمله لما بعد حجّه الإسلام فیتخیّر و یستحبّ له أن یختار الأفضل.

قلت: و علیه فالقول بالوجوب ساقط , و اما قول الشیخ بالجواز فیعارضه ما دل علی عدم جواز التمتع لمن اقام بمکه اکثر من سته اشهر کصحیح حفص بن البختری او سنه او سنتین... و سیأتی ان تعارضهما تعارض المجمل والمبین وعلیه فیحملان علی ما سیاتی من النصوص المفصله بین المقیم سنه فلا یحق له التمتع و بین غیره فیتمتع .

هذا و أنکر العمانی ذلک مطلقا بناء علی مبناه من تقدیم عمومات القرآن علی الأخبار المخصّصه غیر المتواتره، فقال: «لو أنّ رجلا من أهل مکّه خرج إلی سفر من الأسفار ثمّ رجع إلی أهله بمکّه فی أشهر الحجّ فدخل بعمره من المیقات و هو یرید الحجّ فی عامه و أحلّ من عمرته، ثمّ أهلّ بالحجّ یوم الترویه لم یکن متمتّعا. و لیس علیه هدی و لا صیام لأنّه لا متعه لأهل مکّه، و ذلک أنّ اللّه عزّ و

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۲باب۷ح۱عن الکافی (فی ۵ من باب حجّ المجاورین)

جلّ يقول {ذٰلِكَ لِمَن لَم يَكَن أَهلُهُ حَاضِرِى المَسجِدِ الحَرَام} »(١). اقول: و هو الاصل ان لم يثبت المخصص .

(و لو كان له منزلان بمكّه و بالآفاق و غلبت إقامته فى الآفاق تمتّع و بمكّه قرن أو أفرد)

كما يدلّ عليه صحيح زراره عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «من أقام بمكّه سنتين فهو من أهل مكّه لا متعه له، فقلت لأبى جعفر (عليه السلام):أ رأيت إن كان له أهل بالعراق و أهل بمكّه؟ قال: فلينظر أيّهما الغالب عليه فهو من أهله»(٢).

(و لو تساويا تخيّر)

بمقتضى انه من اهلهما فله حكمهما خرج منه ما كان احدهما غالبا كما تقدم انفا و بقى فرض التساوى .

(و المجاور بمكّه سنتين ينتقل فرضه فى الثالثه الى الإفراد و القران و قبلها يتمتّع) بل سنه كما ستعرف .

اقول: فى المسأله اقوال:

١- النجعه ج۵ ص١٢٨

٢- وسائل الشيعه، ج ١١، ص: ٢۶۵باب ٩ح١عن كتاب موسى بن القاسم التهذيب و رواه عن كتاب زراره ايضا فى ۴١٣ من زيادات حجّه.

الاول: قول الدّيلميّ من عدم اشتراط مضى مدّه أصلا فقال: «فالمحرم من أهل الحرم و من فى حكمه بالمجاوره إحرامه من بيته»(۱) و لعله استند إلى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج قلت: «لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّى أريد الجوار فكيف أصنع؟ فقال: إذا رأيت الهلال هلال ذى الحجّه فاخرج إلى الجعرّانه فأحرم منها بالحجّ- إلى أن قال بعد نقله (عليه السلام) اعتراض سفيان الثورىّ عليه بأنّ أصحاب النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أحرموا من الشجره فقلت: إنّ أولئك كانوا متمتّعين فى أعناقهم الدّماء و إنّ هؤلاء قطنوا بمكّه فصاروا كأنّهم من أهل مكّه و أهل مكّه لا متعه لهم- الخبر»(۲).

و ما فى الصحيح عن أبى الفضل قال: «كنت مجاورا بمكّه فسألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) من أين أحرم بالحجّ؟ فقال: من حيث أحرم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من الجعرّانه أتاه فى ذلك المكان فتوح: فتح الطائف و فتح خيبر و الفتح، فقلت: متى أخرج؟ قال: إن كنت صروره فإذا مضى من ذى الحجّه يوم، و إن كنت قد حججت قبل ذلك فإذا مضى من الشهر خمسه»(۳). قلت و هذان لا يعارضان ما سياتى لانهما مجملان بالنسبه الى الى النصوص المبينه الاتيه .

۱- النجعه ج۵ ص۱۳۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۷باب۹ ح۵

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۷باب۹ ح۶

الثانی: ما هو ظاهر المفید و أبی الصلاح و ابن زهره و القاضی و خلاف الشیخ عدم أثر للمجاوره و کونه کالآفاقی(۱)، فقال الأوّل: «و المجاور بمکّه إذا أراد الحجّ و العمره خرج إلی میقات أهله فأحرم منه فإن لم یتمکّن من ذلک أحرم من خارج الحرم»(۲).

و قال الثانی: «و میقات المجاور میقات بلده و یجوز له أن یحرم من الجعرّانه، و إن ضاق علیه الوقت فمن خارج الحرم».

و قال الثالث: «و میقات المجاور میقات أهل بلده، فإن لم یتمکّن فمن خارج الحرم، فإن لم یقدر فمن المسجد الحرام بدلیل الإجماع الماضیّ».

و قال الرّابع فی مهذّبه: «و کذلک خروج المجاور بمکّه إذا أراد الحجّ، إلی میقات أهله لیحرم منه مع التمکّن من ذلک و کذلک إحرامه من خارج الحرم إذا لم یتمکّن من ذلک أو من المسجد الحرام إذا لم یتمکّن من الخروج إلی الحرم».

و قال الخامس: «المجاور بمکّه إذا أراد الحجّ و العمره خرج إلی میقات أهله إن أمکنه، و إن لم یمکنه فمن خارج الحرم»و یمکن الاستدلال للمفید و من تبعه

۱- النجعه ج۵ ص۱۳۱

۲- المقنعه ص۳۹۶

باطلاق خبر سماعه، عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن المجاور إله أن یتمتّع بالعمره إلی الحجّ؟ قال: نعم یخرج إلی مهلّ أرضه فیلبّی إن شاء»(۱).

و خبره الآخر عن الصّادق (علیه السلام): «المجاور بمکّه إذا دخلها بعمره فی غیر أشهر الحجّ- إلی- ثمّ أراد أن یحرم فلیخرج إلی الجعرّانه فیحرم منها، ثمّ یأتی مکّه، و لا یقطع التلبیه حتّی ینظر إلی البیت، ثمّ یطوف بالبیت و یصلّی رکعتین عند مقام إبراهیم (علیه السلام) ثمّ یخرج إلی الصفا و المروه فیطوف بینهما، ثمّ یقصّر و یحلّ، ثمّ یعقد التلبیه یوم الترویه»(۲).قلت: وهما مع ضعفهما یتعارضان مع ما سیاتی تعارض المطلق مع المقید فیتقدم ما سیاتی من المقیدات علیهما.

الثالث من الاقوال: قول الشیخ فی التهذیبین من اشتراط مضی سنتین و سیأتی استدلال الشیخ له(۳).

الرابع من الاقوال: قوله فی النهایه و المبسوط من اشتراط اکثر من سنتین فقال: «إن أقام سنه أو سنتین جاز له أن یتمتّع فإن جاوز ذلک لم یکن له ذلک» و به قال الإسکافیّ و الحلی(۴) و لا دلیل علی هذا القول و یمکن ارجاعه الی القول الثالث .

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۴باب۸ح ۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۴باب۸ح ۲

۳- التهذیب ج۵ ص۳۴ ؛ الاستبصار ج۲ ص۱۵۹

۴- النجعه ج۵ ص ۱۳۱

الخامس من الاقوال: ما هو المفهوم من الكافی من کفایه سنه فروی صحیحا عن ابن ابی عمیر عن داود عن حمّاد قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن أهل مکّه أ یتمتّعون قال: لیس لهم متعه، قلت: فالقاطن بها؟ قال: إذا أقام بها سنه أو سنتین صنع أهل مکّه، قلت: فإن مکث الشهر؟ قال: یتمتّع، قلت: من أین؟ قال: یخرج من الحرم، قلت: أین یهلّ بالحجّ؟ قال: من مکّه نحوا ممّا یقول النّاس»(۱).

و رواه الشیخ صحیحا عن ابی عمیر عن حمّاد عن الحلبی(۲) مع اختلاف فی ألفاظه- ففیه: «فإذا أقاموا شهرا فإنّ لهم أن یتمتّعوا» و الصحیح ما فی الکافی «قلت: فإن مکث الشهر؟ قال: یتمتّع» فإنّ تفسیر التّهذیب دالّ علی عدم وجوب التمتّع .

و یدل علی ذلک ایضا معتبر عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام): «المجاور بمکّه سنه یعمل عمل أهل مکّه یعنی یفرد الحجّ مع أهل مکّه و ما کان دون السنه فله أن یتمتّع»(۳).

ص:۱۸۹

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۸باب۷ح۷ عن الکافی(۴ من باب حجّ المجاورین)

۲- التّهذیب ج۵ ص۳۵ ح۳۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۹باب۹ح۸ ؛ الکافی ج۴ ص۳۰۱ ح۶ و فی سنده اسماعیل بن مرار عن یونس و الاقوی اعتباره لان محمد بن الحسن بن الولید قال: کتب یونس بن عبد الرحمن التی هی بالروایات کلها صحیحه معتمد علیها، إلا ما ینفرد به محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس و لم یروه غیره، فإنه لا یعتمد علیه و لا یفتی به، ذکره الشیخ، فی ترجمه یونس « ۸۱۰ »، هذا و قال فی معجم رجال الحدیث: إن إسماعیل بن مرار تبلغ روایاته عن یونس أو یونس بن عبد الرحمن مائتین و زیاده، فالظاهر أن روایاته هی من کتب یونس و مقتضی کلام ابن الولید أن هذه الروایات صحیحه معتمد علیها. قلت: و کلام ابن الولید اما یدل علی وثاقه اسماعیل او موثوقیه روایاته عن یونس کما لا یخفی .

و مرسل حريز عن الباقر (عليه السلام) «من دخل مكّه بحجّه عن غيره ثمّ أقام سنه فهو مكّيّ فإن أراد أن يحجّ عن نفسه أو أراد أن يعتمر بعد ما أنصرف من عرفه، فليس له أن يحرم بمكّه، و لكن يخرج إلى الوقت و كلّما حوّل رجع إلى الوقت»(۱).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «من أقام بمكّه سنه فهو بمنزله أهل مكّه»(۲).

و استدلّ الشيخ لاشتراط سنتين(۳) بصحيح زراره المتقدّم وصحيح عمر بن يزيد «عن الصّادق (عليه السلام): «المجاور بمكّه يتمتّع بالعمره إلى الحجّ إلى سنتين فإذا جاوز سنتين كان قاطنا، و ليس له أن يتمتّع»(۴).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۹باب۹ح۹

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۵باب۸ح۴

۳- التهذيب ج۵ ص۳۴

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۶۶باب۹ح۲

قلت: اما صحيح زراره فلا مفهوم له فلا دلاله فيه و اما صحيح عمر فقد يقال بدلالته بالمفهوم فيتعارض مع ماتقدم مما يدل على اشتراط السنه مما تقدم او السته اشهر و هو صحيح حفص ابن البخترى عن الصّادق (عليه السلام) «فى المجاور بمكّه يخرج إلى أهله ثمّ يرجع إلى مكّه بأىّ شى ء يدخل، فقال: إن كان مقامه بمكّه أكثر من ستّه أشهر فلا يتمتّع، و إن كان أقلّ من ستّه أشهر فله أن يتمتّع»(۱)، الّا ان الظاهر انه لا- مفهوم له و ان قوله (عليه السلام) «ليس له أن يتمتّع» جمله مستانفه لا- علاقه لها بجواب الشرط المتقدم عليها .

و أمّا مرسل الحسين بن عثمان و غيره عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «من أقام بمكّه خمسه أشهر فليس له أن يتمتّع» فمضافا الى ارساله لم أقف على من عمل به.

و الحاصل سقوط ما يعارض قول الكلينى الّا من جهه صحيح ابن البخترى و هو ايضا لم يعلم العامل به فيسقط لعدم الوثوق به .

(و لا يجب الهدى على غير المتمتّع)

أمّا التمتّع فقد قال تعالى: {فَمَن تَمَتَّعَ بِالعُمرَهِ إِلَى الحَجِّ فَمَا استَيسَرَ مِنَ الهَدى}.

۱- التهذيب ج۵ ص۴۷۶

و أمّا الإفراد فلا ريب فى عدم وجوب هدى فيه كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «المفرد عليه طواف بالبيت - إلى- و ليس عليه هدى و لا أضحيّه- الخبر»(۱).

و أمّا القران فليس عليه هدى غير هدى ساقه كما فى صحيح منصور بن حازم، عنه (عليه السلام): «لا يكون القارن إلّا بسياق الهدى- إلى- ليس بأفضل من المفرد إلّا بسياق الهدى»(۲).

و صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): «القارن لا يكون إلّا بسياق الهدى- الخبر»(۳) و غيرهما.

و غايه ما يمكن أن يقال: إنّ المتمتّع وجوب هديه بالكتاب، و أمّا القارن فبالسنّه و إنّ الآفاقى الذى يجب عليه التمتّع لا مناص له عن الهدى، و أمّا المكّىّ فلا يجب عليه القران بالخصوص بل يتخيّر بينه و بين الإفراد فله مناص بأن لا يقرن، و أمّا لو قارن فلا يحصل الّا بسوق الهدى، و المتمتّع إذا لم يجد الهدى يبدل بصيام ثلاثه أيّام فى الحجّ و سبعه إذا رجع، و القارن لا يجى ء فيه ذلك.

۱- الكافى (فى أفراده، ۵۵ من حجّه)

۲- الكافى (فى صفه إحرامه ۵۳ من حجّه)

۳- الكافى ج۴ ص۲۹۶

هـذا و فی المختلف «عدّ سلّار فی أقسام الواجب سیاق الهدی للمقرن و المتمتّع، و قال أبو الصلاح: «الهدی ضربان مفروض و مسنون و المفروض أربعه: هدی النذر، و هدی الکفّاره، و هدی القران، و هدی المتمتّع» - إلّا أنّه قال بعد ذلک -: «و أمّا هدی القران فابتداؤه تطوّع فإذا أشعر أو قلّد لزم سیاقه»(۱).

اقول: و ما قاله أخیرا إنّما هو علی القول بحصر إحرامه فی الاشعار و التقلید، و أمّا علی القول بکفایه أحدهما أو التلبیه فمع عدمهما أیضا یجب بالتلبیه مع أنّ من قال باللّزوم قال: بعد الإحرام، و قبل الإحرام لا یکون قارنا.

(و هو نسک لا جبران)

ردا علی بعض العامّه قال فی الخلاف «دم التمتّع نسک، و به قال أبو حنیفه و أصحابه، و قال الشافعیّ: «هو دم جبران». دلیلنا: إجماع الفرقه و أیضا قوله تعالی {وَ البُدنَ جَعَلنَاهَا لَکُم مِن شَعَائِرِ اللّهِ لَکُم فِیهَا خَیرٌ فَاذکُرُوا اسمَ اللّهِ عَلَیهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَت جُنُوبُهَا فَکُلُوا مِنهَا وَ أَطعِمُوا القَانِعَ وَ المُعتَرَّ} فأخبر أنّها من الشعائر و أمرنا بالأکل فلو کان دم جبران لما أمرنا بالأکل»(۲).

اقول: و حیث لا قائل بکونه جبراناً من الشیعه فلا وجه لذکر ثمره الخلاف .

ص:۱۹۳

۱- المختلف ج۴ ص۲۶۹ ؛ الکافی فی الفقه ص۱۹۹

۲- الخلاف ج۲ ص۲۹۶

لا یجوز الجمع بین النسکین بنیّه واحده

(الرابعه: لا یجوز الجمع بین النسکین بنیّه واحده فیبطل کلّ منهما)

کما هو مقتضی القاعده حیث لم یأتِ بما امر و ما نسب الی الخلاف من انه قال: «ینعقد الحجّ خاصّه» لیس بصحیح فراجع(۱).

وکذلک ما نسب للحسن بن ابی عقیل من انه «جوّز ذلک و جعله تفسیرا للقران مع سیاق الهدی»(۲) لیس بصحیح کما مرّ أنّه إنّما قال إنّ حجّ القران مثل التمتّع إلّا أنّ التمتّع یحلّ من عمرته، ثمّ یهلّ بالحجّ، و القارن لا یحلّ من عمرته إلّا بعد إتمام حجّه. و استند إلی عمل النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی حجّ قرانه کما فی صحیح معاویه المتقدم(۳)، و یمکن نسبته الی محمّد بن بابویه حیث روی صحیح زراره المتقدم قال: «جاء رجل إلی أبی جعفر و هو خلف المقام فقال له: إنّی قرنت بین

۱- الخلاف ج۲ ص۲۶۱ مساله ۲۷ من مسائل حجّه فقال: «لا یجوز إدخال الحجّ علی العمره و لا إدخال العمره علی الحجّ إذا کان أحرم بالحجّ وحده بل کلّ واحد منهما له حکم نفسه...»

۲- الناسب الیهما ذلک هو الشهید الثانی فی الروضه ج۱ کتاب الحج ص۱۷۶.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۱۳ باب۲ح۴ عن الکافی (فی ۴ من باب حجّ النّبی صلّی اللّه علیه و آله، ۲۷ من حجّه) و التّهذیب (فی ۲۳۴ من زیادات حجّه)

حجّه و عمره، فقال له: طفت بالبيت؟ فقال: نعم، قال: هل سقت الهدى؟ قال: لا، قال: فأخذ أبو جعفر (عليه السلام) بشعره، ثمّ قال: أحللت و اللّه»(۱).

بل زاد هو الأفراد أيضا فقال: «و على القارن و المفرد طوافان بالبيت و سعيان بين الصفا و المروه و لاـ يحلّان بعد العمره و يمضيان على إحرامهما الأوّل و لاـ يقطعان التلبيه إذا نظر إلى بيوت مكّه كما يفعل المتمتّع بالعمره و لكنّهما يقطعان التلبيه يوم عرفه عند زوال الشّمس، و القارن و المفرد صفتهما واحده إلّا أنّ القارن يفضل على المفرد بسياق الهدى»(۲).

و لم نقف له على مستند فى إلحاق المفرد. و لعله استند إلى أخبار تضمّنت أن فضل القارن بالسياق، فيكون المعنى كونهما مثلين فى غيره، مثل صحيح الحلبى المتقدم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «إنّما نسك الذى يقرن بين الصفا و المروه مثل نسك المفرد، و ليس بأفضل منه إلّا بسياق الهدى- الخبر»(۳) وهو كما ترى .

(و إدخال أحدهما على الآخر قبل تحلّله من الأوّل فيبطل الثانى ان كان عمره أو حجّا قبل السعى)

۱- الفقيه ج۲ ص۳۱۳

۲- الفقيه ج۲ ص۳۱۶

۳- التّهذيب (فى ۵۳ من ضروب حجّه، ۴ من حجّه)

اقول: هذا ما تقتضيه القاعده لولا النص لكن مع النصوص المعتبره لا يصار الى ما تقتضيه القاعده و لذا قال المصنف:

(ولو كان قبل التقصير و تعمد ذلک فالمروی أنه يبقى على حجّه مفرده)

كما فی صحيح أبی بصير عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «المتمتّع إذا طاف و سعى ثمّ لبّى قبل أن يقصّر فليس له أن يقصّر و ليس له متعه»(۱) فهنا بطلت متعته. و مثله خبر العلاء بن الفضيل: «سألته عن رجل متمتّع فطاف، ثمّ أهلّ بالحجّ قبل أن يقصّر؟ قال: بطلت متعته هی حجّه مبتوله»(۲).

و فی صحيحه الاخر قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): «الرّجل يفرد الحجّ ثمّ يطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروه ثمّ يبدو له أن يجعلها عمره؟ قال: إنّ كان لبّى بعد ما سعى قبل أن يقصّر فلا متعه له»(۳) و هنا لا يجوز له العدول الى التمتع بعد ما لبى للحج قبل ان يقصر .

وحملها الشيخ فی التهذيب على المتعمد، قلت: وهو كذلک لانه لاشیء على الناسی كما فی صحاح ابن سنان وابن الحجاج وابن عمار الاتيه فبقرينه هذه النصوص الصريحه فی الناسی يختص حكم تلک النصوص بغير الناسی .

ص:۱۹۶

۱- التّهذيب (فی ۵۴ من باب الخروج إلی الصفا ۱۰ من حجّه)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۲باب۵۴ح۴

۳- الفقيه (فی ۶ من وجوه حاجّه، ۵۰ من حجّه)، و التّهذيب (فی ۱۰۳ من صفه إحرامه)

ففی صحیح معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن رجل أهلّ بالعمره و نسی أن یقصّر حتّی دخل فی الحجّ؟ قال: یستغفر اللّه و لا شی ء علیه و تمّت عمرته»(۱).

و فی صحیح عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام) «عن رجل متمتّع نسی أن یقصّر حتّی أحرم بالحجّ قال: یستغفر اللّه»(۲).

و فی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) «عن رجل تمتّع بالعمره إلی الحجّ فدخل مکّه و طاف و سعی و لبس ثیابه و أحلّ و نسی أن یقصّر حتّی خرج إلی عرفات؟ قال: لا بأس به یبنی علی العمره و طوافها و طواف الحجّ علی أثره»(۳).

(و لو کان ناسیا صحّ إحرامه الثانی)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۱باب۵۴ح ۳عن التّهذیب ح۵۶ من باب الخروج إلی الصفا والکافی ح۲ من باب المتمتّع ینسی أن یقصّر، ۱۴۹ من الحج هذا ورواه عن الکافی أیضا فی ۵۳ ممّا مرّ، و لا وجه للتفریق و جعله خبرین.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۱باب۵۴ح۱, الکافی ح ۱ باب المتمتّع ینسی أن یقصّر .
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۱باب۵۴ح۲ و رواه التّهذیب فی ۵۵ ممّا مرّ، ثمّ الخبر کما ذکر «و طواف الحجّ» فی الکتابین و لا یبعد أن یکون الأصل «و إحرام الحجّ» فطواف الحجّ لیس علی أثر طواف العمره، بل بعد الوقوفین و مناسک منی یوم العاشر.

للصحاح الثلاثه المتقدّمه فى العنوان السابق صحيح معاويه بن عمّار، و صحيح عبد اللّه بن سنان، و صحيح عبد الرّحمن ابن الحجّاج، بل و صحيح إسحاق بن عمّار المتقدّم أيضا.

(و يستحبّ جبره بشاه)

لصحيح إسحاق بن عمّار قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): «الرّجل يتمتّع فينسى أن يقصّر حتّى يهلّ للحجّ؟ فقال: عليه دم يهريقه»(۱), و حمله على الاستحباب لظهور الأخبار المتقدّمه المشار إليها فى العنوان السابق على عدم شى ء أصلا، و إن كان الشيخ حمله على ظاهره على الوجوب و قال: «لا تنافى بينه و بين ما رواه معاويه بن عمّار , و نقل صحيح معاويه بن عمار و ذكر أنّ المراد بقوله لا شىء عليه هو انه لا عقاب عليه و لا بطلان(۲).

حصيله البحث:

يجوز لمن حجّ ندباً مفرداً العدول إلى التّمتّع بل يجب إذا طاف و سعى أوّلا قبل عرفات ويصير ما احرم للحج عمره تمتّع , لكن لا يلبّى بعد طوافه و سعيه، فلو لبّى بطلت متعته و بقى على حجّه. و لا يجوز العدول للقارن.

ص:۱۹۸

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۲باب۵۴ح۶

۲- التّهذيب ج۵ ص۱۵۹

و يجوز للقارن و المفرد إذا دخلا مكّه الطّواف و السّعى فيقدمان طوافهما الواجب و سعيهما على المضى إلى عرفات لضروره و غير ضروره وكذلك الطواف المندوب لكن يجدّدان التّلبيه عقيب صلاه الطّواف، فلو تركاها أحلّا على الأقوى.

و لو بعد المكّىّ ليس له ان يتمتع، و لو كان له منزلان بمكّه و بالآفاق و غلبت إقامته فى الآفاق تمتّع، و لو تساويا تخيّر، والمجاور بمكّه سنه يعمل عمل أهل مكّه يعنى يفرد الحجّ مع أهل مكّه و ما كان دون السنه فله أن يتمتّع، و لا يجب الهدى على غير المتمتّع و هو نسكٌ لا جبرانٌ.

و لا يجوز الجمع بين النّسكين بنيّه واحده فيبطل كلّ منهما، و لا إدخال أحدهما على الآخر قبل تحلّله من الأول فيبطل الثّانى إن كان عمرةً أو حجّاً قبل السّعى، و لو كان قبل التّقصير و تعمّد ذلك فالاقوى أنّه يبقى على حجّه مفردةً. و لو كان ناسياً صحّ إحرامه الثّانى و يستحبّ جبره بشاهٍ.

الفصل الثالث فى المواقيت

اشاره

الأصل فى المواقيت الوقت حتّى فى الحجّ و حيث إنّ الميقات مفعال من الوقت فسمّيت مواضع الإحرام بالمواقيت مجازا، و المراد وقت الإحرام بلوغ تلك

الأمكنه، و فی المغرب: «الوقت من الأزمنه المبهمه، و المواقیت جمع المیقات و هو الوقت المحدود فاستعیر للمكان، و منه مواقیت الحجّ لمواضع الإحرام».

مسأله: یجب الاحرام لدخول مكّه كما دل علیه صحیح محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر (علیه السلام): هل یدخل الرجل مكّه بغیر احرام؟ قال: لا، الا مریضا أو من به بطن»(۱) و غیره.

و حیث ان الاحرام لا یكون الّا بحج أو عمره فتتعیّن العمره إذا لم یكن الوقت وقتا للحج كالقارن.

و یستثنی من ذلک من یتكرّر منه الدخول جلبا لحوائج الناس، ففی صحیح رفاعه بن موسی: «قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): ان الحطابه و المجتلبه أتوا النبی صلّی اللّه علیه و آله فسألوه فأذن لهم ان یدخلوا حلالا»(۲).

و نسب الی المشهور التعدی الی كل من تكرّر منه الدخول و لو لم ینطبق علیه عنوان المجتلب فهماً منهم عدم الخصوصیه لعنوان الاجتلاب.

و هذا الاحتمال وجیه فی من تكرر منه الدخول ممن كان شغله ذلک لا لمن تكرر منه ذلک لحاجه عقلائیّه -كمن یتكرّر منه ذلک لمراجعه طبیب- فان التعدی لمثل

۱- وسائل الشیعه الباب ۵۰ من أبواب الاحرام الحدیث ۴

۲- وسائل الشیعه الباب ۵۱ من أبواب الاحرام الحدیث ۲

ذلك مشكل فينبغی الاقتصار علی موضع النصّ و الرجوع فی غيره الی عموم صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم.

و يستثنی من ذلک أيضا الداخل قبل مضی الشهر القمری الذی تحقّق فيه الاحرام السابق للعمره المفرده أو لحجّ التمتّع لصحيح إسحاق بن عمّار: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المتمتع يجی ء فيقضی متعه ثم تبدو له الحاجه فيخرج الی المدينه و الی ذات عرق أو الی بعض المعادن، قال: يرجع الی مكه بعمره ان كان فی غير الشهر الذی تمتّع فيه لان لكلّ شهر عمره ...»(1) فدل علی عدم لزم ذلک قبل مضی الشهر ووره و ان كان عمره التمتع الّا ان التعدی عنه الی المفرده بقرينه التعليل الوارد فی ذيله «لان لكلّ شهر عمره».

و تقييد الشهر بالقمری لأنه المتبادر من النص.

كما ان المتبادر ما بين الهلالين دون ثلاثين يوما الّا مع القرينه، كما فی أشهر العده لبعد موت الأزواج بدايه الشهر الهلالی فيحسب الملفق ثلاثين يوما.

هل يصحّ الإحرام قبل الميقات بالنذر و شبهه

(لا يصحّ الإحرام قبل الميقات الّا بالنذر و شبهه)

۱- وسائل الشيعه الباب ۲۲ من أبواب أقسام الحج الحديث ۸

بل لا یجوز حتی مع النذر فانه لم یذهب إلیه قبل الشیخ فی نهایته و تهذیبه و مبسوطه و خلافه و بعده احد إلّا ابن حمزه(۱)، قال الشیخ فی الخلاف «لا یجوز الإحرام قبل المیقات فإن أحرم لم ینعقد إلّا أن یکون نذر ذلک، و قال أبو حنیفه: الأفضل أن یحرم قبل المیقات، و مثله الشافعیّ فی أحد قولیه»(۲).

و ذهب العمانیّ و الإسکافیّ و الصدوق و المفید و المرتضی و الحلبیّ و ابن زهره و صاحب الإشاره و الحلیّ إلی العدم مطلقا(۳) , و اما الدّیلمیّ فالظاهر منه انه قائل بالمنع ایضا لا ما نسبه المختلف الیه(۴) فقال: الإحرام علی ضربین: إحرام عن نذر، و إحرام عن غیر نذر. فما کان عن نذر، فإنه یجب من حیث عقد به. و لو نذر من أبعد عن بعد المیقات: فإذا وصل إلی المیقات المعروف فعلیه تجدید الإحرام(۵). و ذلک لانه أراد عدم طرح تلک الأخبار فحملها علی مجرّد أن یحرم ممّا نذر لکن لا للحجّ و لا للعمره بل من المیقات یجدّد لهما .

ص:۲۰۲

۱- النجعه ج۵ ص۱۴۱؛ المختلف ج۴ ص۴۱

۲- الخلاف ج۲ ص۲۸۶ و بذلک یظهر ضعف ما نسبه ابن ادریس الی الشیخ فی الخلاف.

۳- النجعه ج۵ ص ۱۴۱ ؛ المختلف ج۴ ص۴۱

۴- المختلف ج۴ ص۴۱

۵- المراسم العلویه و الأحکام النبویه؛ ص: ۱۰۸

و هو المفهوم من الكافى فلم يرو أخبار النذر، و اقتصر على الروايات الداله على عدم جواز الاحرام قبل الميقات وهى سبع روايات مثل صحيح ابن أذينه، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «و من أحرم دون الميقات فلا إحرام له»(۱) و خبر زراره، عن الباقر (عليه السلام) قال: {الحَجُّ أَشهُرٌ مَعلُومَاتٌ}- إلى- و ليس لأحد أن يحرم دون الوقت الذى وقّته النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فإنّما مثل ذلك مثل من صلّى فى السفر أربعا و ترك الثنتين»(۲) و قد شبّه من يحرم قبل الميقات بمن صلّى فى السفر أربعا و ترك الثنتين، و هى و ان كانت النسبه بينها و بين روايات النذر العموم والخصوص المطلق الّا ان عدم ذكر الكلينى لها دليل على اعراضه عنها .

و أمّا الشيخ فاستدل بثلاث روايات:

اولها: صحيح حمّاد، عن الحلبىّ: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل جعل للّه عليه شكرا أن يحرم من الكوفه؟ قال: فليحرم من الكوفه و ليف للّه بما قال»(۳).

ثانيها: موثق علىّ بن أبى حمزه قال: كتبت إلى أبى عبد اللّه (عليه السلام) أسأله عن رجل جعل للّه عليه أن يحرم من الكوفه؟ قال: يحرم من الكوفه»(۴).

۱- وسائل الشيعه الباب ۹ من أبواب المواقيت الحديث ۳

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۳۲۳باب۱۱ج۳

۳- وسائل الشيعه الباب ۱۳ من أبواب المواقيت الحديث ۱ عن الاستبصار(فى ۸ من ۱۳ من أبواب حجّه، باب من أحرم قبل الميقات)

۴- الاستبصار(فى۹ من ۱۳ من أبواب حجّه، باب من أحرم قبل الميقات)

ثالثها: موثق أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «لو أنّ عبدا أنعم اللّه علیه نعمه أو ابتلاه ببلیّه فعافاه من تلک البلیّه فجعل علی نفسه أن یحرم بخراسان کان علیه أن یتمّ»(۱).

اقول: و حیث ان الاصحاب اعرضوا عن العمل بها کما عرفت أنّ الکل ذهبوا إلی المنع ولم یذهب إلی الجواز إلّا الشیخ و ابن حمزه، و قلنا: إنّ الدّیلمیّ أیضا قائل بالمنع فأراد عدم طرح تلک الأخبار فحملها علی مجرّد أن یحرم ممّا نذر لکن لا للحج و لا للعمره بل من المیقات یجدّد لهما، فجعل مجرّد الإحرام عباده ینعقد النذر به .قلت: و یرده ان أخباره لا تتضمّن سوی الوفاء بنذره و لا تصریح فیها بعمل حجّ أو عمره معه لکنّه کما تری فما دام لم تتضمّن تلک الأخبار تجدید الإحرام معناها إدامه ذاک الإحرام للحجّ أو العمره.

هذا و انتصر لقول الشیخ فقیل: و انکار ابن ادریس لصحّه مثل النذر المذکور لاستلزامه لغویه تشریع المواقیت(۲) قابل للتأمّل بعد ظهور الفائده لذلک فی غیر حاله النذر.

۱- الاستبصار(فی۱۰ من ۱۳ من أبواب حجّه، باب من أحرم قبل المیقات) و رواها التّهذیب فی ۸ و ۹ و ۱۰ من مواقیته عن تلک الکتب مثله إلّا فی الأوّل فنقل اختلاف النسخ فیه بین الحلبیّ، و علی بن ابی حمزه و عن صاحب المنتقی نسخ التّهذیب متّفقه علی «علیّ» .

۲- السرائر ۱: ۵۲۶

كما ان الاشكال فى صحّه مثل النذر المذكور باعتبار ان شرط انعقاد النذر رجحان متعلقه فى نفسه قابل للتأمّل من جهه ان اشتراط رجحان متعلّق النذر ليس حكما عقليّا كى لا يقبل التخصيص. هذا مضافا الى الوجوه الاخرى المذكوره فى كفايه الاصول(۱).

قلت: لو كان الاشكال منحصرا بما قال تم ما قال لكن الاشكال الاساسى هو اعراض المتقدمين مما يوجب عدم الوثوق بخبر الحلبى و غيره .

(و لو كان عمره مفرده لم يشترط)

وقوعها فى اشهر الحج بل تقع فيها وفى غيرها بخلاف الحجّ بأقسامه و عمره التمتّع فانه يشترط وقوع الإحرام لهما فى أشهر الحجّ بلا خلاف فى ذلك. كما فى صحيح ابن أذينه المتقدم عن الصّادق (عليه السلام): «من أحرم بالحجّ فى غير أشهر الحجّ فلا حجّ له- الخبر».

و يدلّ على حكم عمره التمتّع و العمره المفرده موثق سماعه عن الصّادق (عليه السلام): «من حجّ معتمرا فى شوّال و فى نيّته أن يعتمر و يرجع إلى بلاده فلا بأس بذلك و إن هو أقام إلى الحجّ فهو متمتّع لأنّ أشهر الحجّ شوّال و ذو القعده و ذو الحجّه فمن اعتمر فيهنّ و أقام إلى الحجّ فهى متعه، و من رجع إلى بلاده و لم يقم إلى الحجّ فهى عمره، فإن اعتمر فى شهر رمضان أو قبله فأقام إلى الحجّ فليس

۱- كفايه الاصول ۱: ۲۲۵، تحقيق مؤسسه آل البيت عليهم السّلام.

بمتمتّع و إنّما هو مجاور أفرد العمره، فإن هو أحبّ أن يتمتّع فی أشهر الحجّ بالعمره إلی الحجّ فليخرج منها حتّی يجاوز ذات عرق- الخبر»(۱).

(و لو خاف مريد الاعتمار تقضيته فی رجب جاز له الإحرام قبل الميقات و لا يجب إعادته فيه)

لم يقل به احد سوی الشيخ و ابن حمزه مثل سابقه إلّا أنّ ذاک قال به فی جميع كتبه المتقدّمه، و أمّا هذا فإنّما أفتی به فی نهايته و استبصاره، و أمّا فی مبسوطه و تهذيبه فنسبه إلی الرّوايه(۲)، و لم يقل به فی الخلاف فقال: «لا يجوز الإحرام قبل الميقات فإن أحرم لم ينعقد إحرامه إلّا أن يكون قد نذر ذلک، و قال أبو حنيفه: «الأفضل أن يحرم قبل الميقات» و للشافعیّ فيه قولان أحدهما مثل قول أبی حنيفه، و الثانی الأفضل من الميقات إلّا أنّه ينعقد قبله علی كلّ حال. دليلنا إجماع الفرقه- إلخ»(۳) فلم يستثن غير النذر .

ص:۲۰۶

۱- الفقيه (فی أوّل باب العمره فی أشهر الحجّ، ۱۱۱ من حجّه)

۲- النجعه ج۵ ص۱۴۷

۳- الخلاف ج۲ ص۲۸۶

نعم هو الظاهر من الكلينى فروى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصادق (عليه السلام): «ليس ينبغى لأحد أن يحرم دون المواقيت الّتى وقّتها النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إلّا أن يخاف فوت الشهر فى العمره»(۱).

و صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يجى ء معتمرا عمره رجب فيدخل عليه هلال شعبان قبل أن يبلغ الوقت أ يحرم قبل الوقت و يجعلها لرجب أو يؤخّر الإحرام إلى العقيق و يجعلها لشعبان؟ قال: يحرم قبل الوقت، فيكون لرجب لأنّ لرجب فضله و هو الذى نوى».

و أمّا العمانىّ و الإسكافىّ فأطلقا المنع كما صرّح به المختلف فى المساله السابقه(۲)، و كذا المفيد و المرتضى و الصدوق و أبو الصلاح و القاضى و الدّيلمىّ و الحلىّ و ابن زهره، و صاحب الإشاره أطلقوا المنع(۳)، و بذلك يظهر ضعف ما فى المعتبر من أنّ عليه اتّفاق علمائنا(۴)، وما فى المدارك حيث قال: «ذهب الشيخان و أتباعهما إلى انعقاد النذر و وجوب الوفاء به بشرط وقوعه فى أشهر الحجّ إن كان

۱- الكافى (فى آخر باب من أحرم دون المواقيت، ۷۵ من حجّه)

۲- المختلف ج۴ ص۴۱

۳- النجعه ج۵ ص۱۴۷

۴- المعتبر ج۲ ص۸۰۶ ؛ المدارك ج۷ ص۲۲۹

الإحرام لحجّ أو عمره متمتّع بها، و إن كان لمفرده رجب مطلقا، و منع ذلک الحلیّ و اختاره المختلف»(۱).

و کیف کان فبعد إعراض الأکثر عن الخبرین لا عبره بهما لا سیّما مع قوّه مطلقات المنع، و یمکن حملهما علی التقیه لان بعض العامّه قال بالجواز قبل المیقات بدون نذر أو درک عمره رجبیّه فرووا عن أمّ سلمه «أنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله قال: من أحرم من بیت المقدس غفر اللّه له ذنبه، و فی خبر آخر «من أهلّ بعمره أو حجّه من المسجد الأقصی إلی المسجد الحرام وجبت له الجنّه»(۲).

(و لا یجوز أن یتجاوز المیقات بغیر إحرام)

کما هو صریح صحیحه معاویه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «من تمام الحج و العمره ان تحرم من المواقیت التی وقّتها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لا تجاوزها الّا و أنت محرم(۳) . و إذا کان محمّد بن إسماعیل الوارد فی طریق الکلینی لم تثبت وثاقته فبالامکان التعویض بطریق الصدوق بل بالطریق الثانی للکلینی.

۱- المدارک ج۷ ص۲۲۹

۲- النجعه ج۵ ص۱۴۸

۳- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب المواقیت الحدیث ۲

و صحیح الحلبی «عن الصّادق (علیه السلام): الإحرام من مواقیت خمسه وقّتها النّبیّ صلی اللّه علیه و آله لا ینبغی لحاجّ و لا لمعتمر أن یحرم قبلها و لا بعدها- الخبر»(۱).

ثم ان عدم جواز تجاوز المیقات بغیر إحرام مخصّص بما إذا لم یکن فی طریقه میقاتان قریب و بعید فمع الاختیار یجب من الأوّل و عند الاضطرار یجوز من الثانی کما فی الصحیح عن أبی بکر الحضرمیّ «قال: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): إنّی خرجت بأهلی ماشیا فلم أهلّ حتّی أتیت الجحفه و قد کنت شاکیا فجعل أهل المدینه یسألون عنّی فیقولون: لقیناه و علیه ثیابه، و هم لا یعلمون، و قد رخّص النّبیّ صلی اللّه علیه و آله لمن کان مریضا أو ضعیفا أن یحرم من الجحفه»(۲).

و صحیح صفوان بن یحیی عن الرّضا (علیه السلام): «کتبت إلیه أنّ بعض موالیک بالبصره یحرمون ببطن العقیق، و لیس بذلک الموضع ماء و لا منزل و علیهم فی ذلک مؤونه شدیده و تعجّلهم أصحابهم و جمّالهم، و من وراء بطن العقیق بخمسه عشر میلا منزل فیه ماء و هو منزلهم الذی ینزلون فیه فتری أن یحرموا من موضع الماء لرفقه بهم و خفّته علیهم؟ فکتب أنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله وقّت المواقیت

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب المواقیت الحدیث ۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۱۷باب ۶ ح۷؛ الکافی (فی ۳ من باب من جاوز میقات أرضه)

لأهلها و لمن أتی علیها من غیر أهلها و فیها رخصه لمن کانت به علّه فلا یجاوز المیقات إلّا من علّه»(۱).

و مرسل أبی شعیب المحاملی عن أحدهم علیهم السّلام: «إذا خاف الرّجل علی نفسه أخّر إحرامه إلی الحرم»(۲).

(فیجب الرجوع الیه فلو تعذّر بطل ان تعمّده) لعدم امتثال المأمور به.

(و إلّا) کما لو نسی او کان جاهلا (أحرم من حیث أمکن، و لو دخل مکّه خرج الی أدنی الحلّ، فان تعذّر فمن موضعه و لو أمکنه الرجوع الی المیقات وجب)

أمّا وجوب الرّجوع إلی المیقات مع الإمکان إن ترکه مطلقا، و إلّا مع عدم التعمّد و لو جهلا بالحکم إلی حیث أمکن و لو من أدنی الحلّ فتدل علیه النصوص المستفیضه مثل صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل نسی أن یحرم حتّی دخل الحرم، قال: قال أبی: یخرج إلی میقات أهل أرضه فإن خشی أن یفوته الحجّ أحرم من مکانه فإن استطاع أن یخرج من الحرم فلیخرج ثمّ لیحرم»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۲باب۱۵ح۱ ؛ الکافی (فی ۲ من باب من جاوز میقات أرضه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۳باب۱۶ح۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۲۸باب۱۴ح۱عن الکافی (فی أوّل ۷۶ من حجّه) والتّهذیب فی ۲۶ من مواقیته بدون «قال:أبی» مع اختلاف لفظیّ أیضا.

و صحیح عبد اللّه بن سنان: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل مرّ علی الوقت الذی یحرم الناس منه فنسی أو جهل فلم یحرم حتّی أتی مکّه فخاف إن رجع إلی الوقت أن یفوته الحجّ، فقال: یخرج من الحرم و یحرم و یجزیه ذلک»(۱), و صحیح معاویه المتقدم فی المرأه الطامث و غیرها.

و أما الإحرام من موضعه لو لم یمکنه الخروج إلی الحرم أیضا فیشهد له موثق زراره، «عن أناس من أصحابنا حجّوا بامرأه معهم فقدموا إلی الوقت و هی لا تصلّی فجهلوا أنّ مثلها تنبغی أن تحرم فمضوا بها کما هی حتّی قدموا مکّه و هی طامث حلال فسألوا النّاس؟ فقالوا: تخرج إلی بعض المواقیت فتحرم منه، و کانت إذا فعلت لم تدرک الحجّ، فسألوا أبا جعفر (علیه السلام) فقال: تحرم من مکانها قد علم اللّه نیّتها»(۲).

و ما فی الصحیح عن سوره بن کلیب: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): خرجت معنا امرأه من أهلنا فجهلت الإحرام فلم تحرم حتّی دخلنا مکّه و نسینا أن نأمرها بذلک؟ قال: فمروها فلتحرم من مکانها من مکّه أو من المسجد (الحرام)»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۲۸باب۱۴ح ۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۰باب۱۴ح۶ عن الکافی .

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۰باب۱۴ح ۵

و لم يـذكر المصـنّف حكم مـا لو جهـل بوجوب الإـحرام و لم يعلم به إلّـا بعـد تمـام العمـل و حكم ما لو كان مغمى عليه وقت الإحرام، و لم يذكر أيضا حكم ما لو لم يفهم إلّا فى عرفات.

كما فى صـحيح جميل بن درّاج وهو من اصـحاب الاجماع عن بعض أصـحابنا، عن أحـدهما عليهما السّـلام «فى رجل نسـى أن يحرم أو جهل و قـد شـهد المناسك كلّها و طاف و سـعى؟ قال: تجزيه نيّته إذا كان قـد نوى ذلك فقد تمّ حجّه، و إن لم يهلّ و قال فى مريض أغمى عليه حتّى أتى الوقت، فقال: يحرم عنه»(۱).

و يـدلّ على الكفـايه لو لم يعلم إلّـا بعـد إتمـام العمـل، و على مـا إذا فهم بعرفات و فيه ليس له وقت رجوع صـحيح(۲) علىّ بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام): «سألته عن رجل نسى الإحرام بالحج فذكره و هو بعرفات ما حاله؟ قال: يقول: «اللّهمّ على

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۸باب ۲۰ح۱عن الكافى (فى ۸ من باب من جاوز ميقات أرضه- إلـخ، ۷۶ من حجّه) و روى التّهذيب (فى ۳۷ من مواقيته، ۶ من حجّه) عن كتاب موسى بن القاسم بلفظ «فى مريض أغمى عليه فلم يعقل حتّى أتى الموقف، قـال: يحرم عنه رجل» و «الموقف» محرّف «الوقت»، و روى صـدره عن الكافى فى آخر ما مرّ قائلًا قبله: «و من نسـى الإحرام و لم يذكره إلّا بعد الفراغ من المناسك كلّها فليس عليه شى ء و قد أجزأته نيّته».

۲- بناء على وثاقه محمد بن احمد العلوى حيث لم يستثن من نوادر الحكمه.

کتابک و سنّه نبیّک» فقد تمّ إحرامه، فإن جهل أن یحرم یوم الترویه بالحجّ حتّی رجع إلی بلده إن کان قضی مناسکه کلّها فقد تمّ حجّه»(۱).

المواقیت

(و المواقیت ستّه)

اقول: مواقیت الاحرام خمسه او سته اوعشرهکل ذلک بحسب اعتبار ما سیأتی و هی: مسجد الشجره، و وادی العقیق، و الجحفه، و یلملم، و قرن المنازل - و هذه وقتها صلّی اللّه علیه و آله لأهلها و لمن یمرّ علیها - و مکه لإحرام حج التمتع وحج الافراد، و المنزل الذی یکون دون المیقات الی مکه فان لصاحبه الاحرام منه، و محاذاه مسجد الشجره لمن یمرّ من طریق المدینه، و التنعیم و الجعرانه لأهل مکه لعمره الافراد أو من کان بحکم أهلها، و هو المجاور لها بعد سنه، و أدنی الحلّ لإحرام العمره المفرده لمن هو بمکه و أراد الاتیان بها .

و لا یجوز الاحرام عند الشک فی الوصول الی المیقات بل لا بدّ من الیقین أو الاطمئنان أو حجّه شرعیه. لاستصحاب عدم الوصول .

و المستند فی ذلک:

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۰باب۱۴ح۸عن التّهذیب (فی آخر باب إحرام حجّه، ۱۱ من حجّه) والوسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۸باب ۲۰ح۲عن التّهذیب (فی ۳۲۴ من زیادات حجّه)

اما الخمسه الأولی فهی میقات لکل من یمرّ علیها کقاصد عمره التمتع، أو النائی عن مکه إذا أراد العمره المفرده أو حج الافراد أو القران فلصحیحه معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «من تمام الحج و العمره ان تحرم من المواقیت التی وقّتها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لا تجاوزها الّا و أنت محرم، فإنّه وقّت لأهل العراق و لم یکن یومئذ عراق بطن العقیق من قبل أهل العراق، و وقّت لأهل الیمن یلملم، و وقّت لأهل الطائف قرن المنازل، و وقّت لأهل المغرب الجحفه، و هی مهیعه، و وقّت لأهل المدینه ذا الحلیفه. و من کان منزله خلف هذه المواقیت ممّا یلی مکه فوقته منزله»(۱).

و إذا کان محمّد بن إسماعیل الوارد فی طریق الکلینی لم تثبت وثاقته فبالامکان التعویض بطریق الصدوق بل بالطریق الثانی للکلینی.

وفی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «الإحرام من مواقیت خمسه وقّتها النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، لا ینبغی لحاجّ و لا لمعتمر أن یحرم قبلها و لا بعدها وقّت لأهل المدینه ذا الحلیفه، و هو مسجد الشجره یصلّی فیه و یفرض الحجّ، و وقّت لأهل الشام الجحفه، و وقّت لأهل نجد العقیق، و وقّت لأهل الطائف قرن

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب المواقیت الحدیث ۲

المنازل، و وقّت لأهل اليمن يلملم، و لا ينبغى لأحد أن يرغب عن مواقيت النّبىّ صلى اللّه عليه و آله»(۱)، و غيرهما من الروايات الكثيره. وتفصيل ذلک کالتالى:

(ذو الحليفه للمدينه)

و هل ان ذا الحليفه بتمامه ميقات أو خصوص مسجد الشجره منه أو هما مترادفان بحيث يكون مسجد الشجره اسما لمجموع ذى الحليفه و ليس لجزء منه ؟ و عند الشک يجب الاخذ بالقدر المتيقن لقاعده الاشتغال الثابته عقلا- و هى تقتضى الاحرام من مسجد الشجره بخصوصه كما هو واضح.

اقول: لم يقل احد من المتقدمين بكون غير مسجد الشجره ميقاتا فهذا الصدوق فى مقنعه و هدايته و أماليه، و المفيد فى مقنعته و الشيخ فى نهايته و الدّيلمىّ فى مراسمه و أبو الصلاح فى كافيه و ابن زهره فى غنيته و صاحب الإشاره فى كتابه و الحلّى فى سرائره، و المرتضى فى ناصريّاته كلّهم عيّنوا مسجد الشجره مفسّرا ذا الحليفه به أو بالعكس بل قال الأخير: «فإمّا ميقات أهل المدينه فلا خلاف فى أنّه مسجد الشجره و هو ذو الحليفه» و إنّما اقتصر ابن حمزه على ذى الحليفه، و بعد قول غيره باتّحادهما لا يعلم مخالفته.

كما فى صحيح الحلبى المتقدم «وقّت لأهل المدينه ذا الحليفه، و هو مسجد الشجره» يعنى ان المراد من ذى الحليفه هو مسجد الشجره وهذا معنى اتحادهما .

۱- الكافى (فى ۲ من مواقيت إحرامه، ۷۴ من حجّه)

و أما مطلقات ذی الحلیفه کصحیح معاویه بن عمّار المتقدم ففیه «و وقّت لأهل المدینه ذا الحلیفه». و خبر أبی أیّوب و خبر هشام بن سالم و فیه «فإنّی أخاف أن یعزّ الماء علیکم بذی الحلیفه». و خبر محمّد الحلبی و فیه «یجزیه ذلک من الغسل بذی الحلیفه» وصحیح علیّ بن جعفر ففیه «و أهل المدینه من ذی الحلیفه و الجحفه». و خبر عمر بن یزید و فیه: «و وقّت لأهل المدینه ذا الحلیفه» فلا تنافی ما مرّ، فالقاعده حمل المجمل علی المفصّل و قد فسّر فی تلک ذو الحلیفه بالشجره مع أنّ العامّه الّذین رووا ذا الحلیفه مطلقا فرووا عن ابن عبّاس أنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله وقّت لأهل المدینه ذا الحلیفه، و لأهل الشام الجحفه، و لأهل نجد قرن المنازل و لأهل الیمن یلملم هنّ لهنّ،و لمن أتی علیهنّ من غیرهنّ ممّن أراد الحجّ و العمره»، یفهم من أخبارهم أیضا التقیید.

فروی مسلم عن ابن عمر «أنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله کان إذا استوت به راحلته قائمه عند مسجد ذی الحلیفه أهلّ فقال: لبّیک- الخبر».

و روی «عن سالم قال: کان ابن عمر إذا قیل له: الإحرام من البیداء، قال: البیداء الّتی یکذبون فیها علی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله ما أهلّ إلّا من عند الشجره حین قام به بعیره».

و روى البخارىّ «عن ابن عمر أنّ النّبى صلى اللّه عليه و آله كان يخرج من طريق الشجره، و يدخل من طريق المعرّس، كان صلى اللّه عليه و آله إذا خرج إلى مكّه يصلّى فى مسجد الشجره و إذا رجع صلّى بذى الحليفه ببطن الوادى»(۱).

(و الجحفه للشام)

كما فى صحيح معاويه بن عمّار المتقدم «و وقّت لأهل المغرب الجحفه و هى مهيعه- الخبر».

و فى صحيح الحلبى المتقدم: «و وقّت لأهل الشام الجحفه- الخبر» وغيرهما.

هذا و فى تاج العروس من جواهر القاموس «و الجحفه: ... كانت قريةً جامعةً، على اثنين و ثمانين ميلاً من مكّه، و فى بعض النّسخ: و كانت به، و كانت تسمّى مهيعه كما تقدّم فى «ه ى ع» فنزل بها بنو عبيل كأميرٍ باللّام، و هو الصّواب، و فى بعضٍ: بنو عبيدٍ، كزبيرٍ، بالدّال، و هو غلطٌ، و هم إخوه عادٍ بن عوص بن إرم، و كان أخرجهم العماليق، و هم من ولد عمليق بن لاوذ بن إرم من يثرب، فجاءهم سيل الجحاف، فاجتحفهم، فسمّيت الجحفه، قال ابن دريدٍ: هكذا ذكره ابن

۱- النجعه ج۵ ص۱۵۶ – ۱۵۷ نقل عن العامه ما نقلناه من رواياتهم .

الکلبیّ، و قال غیره: الجحفه قریهٌ تقرب من سیف البحر، أجحف السّیل بأهلها؛ فسمّیت جحفهً»(۱).

و فی معجم البلدان: «الجحفه- بالضمّ ثمّ السکون- کانت قریه کبیره ذات منبر علی طریق المدینه من مکّه علی أربع مراحل- إلی- قال السکّری: الجحفه علی ثلاث مراحل من مکّه- إلی- و قال الکلبیّ: إنّ العمالیق أخرجوا بنی عقیل و هم إخوه عاد بن رب، فنزلوا الجحفه و کان اسمها یومئذ مهیعه فجاءهم سیل فاجتحفهم فسمّیت جحفه، و لمّا قدم النّبیّ صلی اللّه علیه و آله المدینه استوبأها و حمّ أصحابه، فقال: اللّهمّ حبّب إلینا المدینه کما حبّبت إلینا مکّه أو أشدّ و صحّحها و بارک لنا فی صاعها و مدّها، و انقل حمّاها إلی الجحفه»(۲).

(و یلملم للیمن)

کما فی صحیحی معاویه و الحلبی المتقدمین و غیرهما.

و فی معجم البلدان: «هو موضع علی لیلتین من مکّه و فیه مسجد معاذ بن جبل، و قال المرزوقیّ: هو جبل من الطائف علی لیلتین أو ثلاث، و قیل: هو واد هناک»(۳).

۱- تاج العروس ج۱۲ ص ۱۰۵

۲- معجم البلدان ج۲ ص۱۱۱

۳- معجم البلدان ج۵ ص۴۴۱

و فی القاموس فی «لمم»: «و یلملم أو ألملم أو یرمرم میقات الیمن جبل علی مرحلتین من مکّه»(۱).

(و قرن المنازل للطائف)

کما فی صحیحی معاویه والحلبی المتقدمین وغیرهما.

وفی الصحاح: قرن- بالتحریک- میقات نجد و منه أویس القرنیّ و خطّأه محشّیه ابن بری، و القاموس، قال الثانی: «غلط الجوهریّ فی تحریکه و فی نسبه أویس القرنیّ إلیه لأنّه منسوب إلی قرن من ردمان بن ناجیه من مراد أحد أجداده». و صرّح السمعانیّ أیضا بأنّه منسوب إلی قرن بطن من مراد(۲).

(و العقیق للعراق)

کما فی صحیحی معاویه و الحلبی المتقدمین و غیرهما.

و اما حدود العقیق ففی صحیح معاویه بن عمّارٍ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: آخر العقیق برید أوطاسٍ- و قال برید البغث دون غمره ببریدین(۳).

۱- القاموس المحیط ج۴ ص۱۵۰

۲- النجعه ج۵ ص۱۵۸

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۱باب۲ح۱

و فی صحیحه الاخر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: أوّل العقیق برید البعث- و هو دون المسلخ بستّه أمیال ممّا یلی العراق - و بینه و بین غمره أربعهٌ و عشرون میلًا بریدان(۱), و قریب منه ارسل الفقیه(۲).

و فی خبر یونس بن عبد الرّحمن قال: کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام) إنّا نحرم من طریق البصره- و لسنا نعرف حدّ عرض العقیق فکتب أحرم من وجره (۳).

اقول: وجره: موضع بین مکّه و البصره بینها و بین مکّه نحو ستین میلا منها یحرم أکثر الحاجّ(۴) .

و فی خبر عمَّار بن مروان عن أبی بصیر قال: «سمعت أبا عبد اللَّه (علیه السلام) یقول حدُّ العقیق أوَّله المسلخ و آخره ذات عرق»(۵). و فی سنده حسن بن محمد و هو مشترک.

و فی مرسله الفقیه عن الصادق (علیه السلام) «وقّت النّبیّ صلی اللّه علیه و آله لأهل العراق العقیق و أوّله المسلخ و وسطه غمره و آخره ذات عرق، و أوّله أفضل و لا یجوز

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۱باب۲ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۱باب۲ح۸

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۱باب۲ح۴

۴- معجم البلدان: ج۵ ص۳۶۲

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۱باب۲ح۷

الإحرام قبل بلوغ الميقات و لا يجوز تأخيره عن الميقات إلّا لعلّه أو تقيّه، و إذا كان الرّجل عليلا أو اتّقى فلا بأس بأن يؤخّر الإحرام إلى ذات عرق»(۱).

و قد يقال: ان مقتضى ذيل كلامه أنّ ذات عرق ليس للمختار، بل للمضطرّ، وكذلك نسب المختلف الى والد الصدوق فقال: «أنّ المشهور أنّ الإحرام من ذات عرق مختارا سائغ، و كلام عليّ بن بابويه يشعر بأنّه لا يجوز التأخير إلى ذات عرق إلّا لعليل أو تقيّه»(۲).

قلت: الامعان فى كلام الصدوق ظاهر فى الجواز للمختار بقرينه تصريحه بذلك فى صدر كلامه و اما ما نسبه المختلف الى والده فمجرد اشعار و لا عبره به، نعم صرح بذلك الشيخ فى النهايه فقال: «و لا يجعل إحرامه من ذات عرق إلّا عند الضروره و التقيّه، و لا يتجاوز ذات عرق إلّا محرما على حال»(۳) و مثله صرّح فى مبسوطه ايضا(۴).

و يمكن الاستدلال له بمكاتبه محمّد بن عبد اللّه بن جعفر الحميريّ «أنّه كتب إلى الحجّه (عليه السلام) سأله... عن الرّجل يكون مع بعض هؤلاء و يكون متّصلا بهم

۱- الفقيه ج۲ ص ۳۰۵

۲- المختلف ج۴ ص ۴۰

۳- النهايه ص ۲۱۰

۴- النجعه ج۵ ص ۱۶۰

یحجّ و یأخذ علی الجادّه و لا یحرم هؤلاء من المسلخ فهل یجوز لهذا الرّجل أن یؤخّر إحرامه إلی ذات عرق فیحرم معهم لمّا یخاف الشهره أم لا یجوز إلّا أن یحرم من المسلخ؟ فکتب إلیه فی الجواب یحرم من میقاته ثمّ یلبس الثیاب و یلبّی فی نفسه فإذا بلغ إلی میقاتهم أظهر»(۱). بان یقال انه کالصریح فی ذلک.

قلت: هی و ان کانت ظاهره فی ذلک لکن عدم الجواز فیها محمول علی الافضلیه بقرینه ما تقدم من النصوص المعتبره وکم له من نظیر، و یشهد لدخول ذات عرق صحیحه معاویه بن عمّار المتقدمه قال: «آخر العقیق برید أوطاس، و قال: برید البعث دون غمره ببریدین» فجعل آخر العقیق أوطاس بمعنی خروجه عن العقیق. کما فی مرسله ابن فضّال «أوطاس لیس من العقیق»(۲)، و ذات عرق قبل أوطاس، قال الحمویّ فی بلدانه فی أوطاس: «و قال ابن شبیب: الغور من ذات عرق إلی أوطاس، و أوطاس علی نفس الطریق، و نجد من حدّ أوطاس إلی القریتین، و قال: و أوطاس واد فی دیار هوازن فیه کانت وقعه حنین للنّبیّ صلی اللّه علیه و آله..»(۳).

و یدل علی ان ذات عرق جزءا من میقات العقیق صحیح إسحاق بن عمّار، عن الکاظم (علیه السلام): «سألته عن المتمتّع یجی ء فیقضی متعته ثمّ تبدو له الحاجه فیخرج إلی المدینه أو إلی ذات عرق أو إلی بعض المعادن؟ قال: یرجع إلی مکّه بعمره

۱- الغیبه للشیخ الطوسی ص۳۸۲
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۱ باب۲
۳- معجم البلدان ج۱ ص ۲۸۱

إن كان فی غیر الشـهر الـذی تمتّع فیه لأنّ لکلّ شـهر عمره و هو مرتهن بالحـجّ، قلت: فإن دخل فی الشـهر الـذی خرج فیه؟ قال: کـان أبی مجـاورا ههنـا فخرج متلقیـا بعض هؤلاـء فلمّـا رجع بلغ ذات عرق أحرم مـن ذات عرق بالحـجّ و دخـل و هـو محرم بالحجّ»(۱) و المفهوم منه أنّ المتمتّع الـذی یجب إحرامه بحجّه بعد عمرته من مکّه أو خرج بعد العمره من مکّه و رجع فی ذاک الشهر یجوز أن یحرم من ذات عرق بدل الإحرام من مکّه.

و صحیح مسمع« إذا کان منزل الرّجل دون ذات عرق إلی مکّه فلیحرم من دویره أهله»(۲).

(و أفضله المسلخ، ثم غمره، ثم ذات عرق)

الذی ورد به النص أفضلیه المسلخ ففی موثق یونس بن یعقوب، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن الإحرام من أیّ العقیق أحرم؟ قال: من أوّله و هو أفضل»(۳), و به افتی الفقیه کما فی مرسلته المتقدمه.

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۲ من أبواب أقسام الحج الحدیث ۸ ؛ الکافی ح ۲ باب المتمتّع تعرض له الحاجه .
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۳۳باب۱۷ح۳
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۳۱۴باب۳ح۱ ؛ الکافی (فی ۶ من مواقیته)

میقات حج التمتّع مکّه

(و میقات حج التمتّع مکّه)

کما فی صحیحه عمرو بن حریث الصیرفی: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: من أین أهلّ بالحج؟ فقال: ان شئت من رحلک و ان شئت من المسجد و ان شئت من الطریق»(۱). و السؤال عن حج التمتع کما هو واضح , و اطلاق قوله «من رحلک» یدل علی جواز الاحرام من مکه الجدیده و ذیله دال علی جوازه من الطریق الی عرفه.

حرمه الخروج من مکه لمن یفوته الحج

هذا و یحرم الخروج من مکه لمن یفوته الحج لو خرج کما هو مقتضی القاعده لحرمه المقدمات المفوته عقلاً و لخصوص صحیح حمّاد بن عیسی عن الصّادق (علیه السلام) «من دخل مکّه متمتّعا فی أشهر الحجّ لم یکن له أن یخرج حتّی یقضی الحجّ فإن عرضت له حاجه إلی عسفان أو إلی الطائف أو إلی ذات عرق خرج محرما و دخل ملبّیا بالحجّ، فلا یزال علی إحرامه، فإن رجع إلی مکّه رجع محرما

۱- وسائل الشیعه ج۱۱؛ الباب ۲۱ من أبواب المواقیت الحدیث ۲ ص۳۳۹

و لم يقرب البيت حتّى يخرج مع النّاس إلى منى على إحرامه»(۱) و قوله: «خرج محرما» ظاهره انه يخرج من مكه محرما.

ميقات حج الإفراد منزله

(و حج الإفراد منزله كما سبق)

و المراد من كان منزله خلف المواقيت من جانب مكه فمنزله ميقاته كما فى صحيحه معاويه بن عمّار المتقدمه «و من كان منزله خلف هذه المواقيت ممّا يلى مكّه فوقته منزله- الخبر».

ثم ان صحيح أبى بصير: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام) الرّجل يفرد الحجّ ثمّ يطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروه، ثمّ يبدو له أن يجعلها عمره؟ قال: إن كان لبّى بعد ما سعى قبل أن يقصّر فلا متعه له»(۲).

۱- الكافى (فى أوّل باب المتمتّع تعرض له الحاجه، ۱۵۰ من حجّه)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۵۷باب۵ح۹عن ا لكافى (۶ من أخبار باب وجوه حجّ) الفقيه (۵۰ من أبواب حجّه) كذلك رواه التّهذيب فى ۱۰۳ من باب صفه إحرامه، ۷ من حجّه، و نقل الخبر الوافى عنهما كما قلنا، نقله (فى باب أصناف الحجّ)، و نقله الوسائل أيضا كما قلنا، و لكن فى باب اشتراط جواز عدول المفرد نقله عن التّهذيب، عن أبى بصير أيضا، و أمّا عن الفقيه فنقله عن إسحاق بن عمّار و الظاهر وهمه.

و صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل لبّی بالحجّ مفردا ثمّ دخل مکّه فطاف بالبیت و سعی بین الصفا و المروه، قال: فلیحلّ و لیجعلها متعه إلّا أن یکون ساق الهدی فلا یستطیع أن یحلّ حتّی یبلغ الهدی محلّه» ظاهران فی کون میقات الإفراد میقات التمتّع، و کیف لا-و هو مقتضی اطلاق صحیح معاویه بن عمّار المتقدم «من تمام الحجّ و العمره أن یحرم من المواقیت الّتی وقّتها النّبیّ صلی اللّه علیه و آله- الخبر»(۱) و صحیح الحلبی «عن الصّادق (علیه السلام): الإحرام من مواقیت خمسه وقّتها النّبیّ صلی اللّه علیه و آله لا ینبغی لحاجّ و لا لمعتمر أن یحرم قبلها و لا بعدها- الخبر»(۲).

و اما التنعیم و الحدیبیه و الجعرّانه و بعباره اخری ادنی الحل فهی مواقیت للعمره المفرده، و قد أحرم النّبی صلی اللّه علیه و آله من الأخیر بعد رجوعه من حصر الطائف ففی صحیحه جمیل بن دراج: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأه الحائض إذا قدمت مکّه یوم الترویه، قال: تمضی کما هی إلی عرفات فتجعلها حجّه ثم تقیم حتی تطهر فتخرج إلی التنعیم فتحرم فتجعلها عمره. قال ابن أبی عمیر: کما صنعت عائشه»(۳).

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب المواقیت الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب المواقیت الحدیث ۳

۳- وسائل الشیعه الباب ۴ من أبواب أقسام الحج الحدیث ۳

و موردها و ان کان هو العمره المفرده بعد حج الافراد الّا أنّه یمکن اثبات التعمیم من هذه الناحیه و من ناحیه الخروج إلی غیر التنعیم من نقاط أدنی الحل بصحیحه عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «من أراد ان یخرج من مکّه لیعتمر أحرم من الجعرانه أو الحدیبیه أو ما أشبههما»(۱) .

وحول الجعرانه فتدلّ علیها صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج المتقدّمه حیث ورد فیها: «انی ارید الجوار بمکه فکیف أصنع؟ قال: إذا رأیت الهلال هلال ذی الحجّه فاخرج الی الجعرانه فاحرم منها بالحج ...»(۲) فانها تدلّ علی ان ذلک وظیفه أهل مکه و تسری الی غیرهم بالمجاوره.

هذا و لکن المنسوب الی المشهور ان احرام من ذکر هو من مکه أو المنزل دون الجعرانه تمسکا بإطلاق صحیحه معاویه السابقه الدالّه علی ان «من کان منزله خلف هذه المواقیت ممّا یلی مکه فوقته منزله».

و التأمّل فی ذلک واضح لانصراف ما ذکر الی من کان منزله واقعا بین مکه و المیقات و لا یشمل من کان من أهل مکّه.

۱- الفقیه ج۲ ص۴۵۴

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۶ من أبواب المواقیت الحدیث ۱

كلّ من حجّ على ميقات فهو له

(و كلّ من حجّ على ميقات فهو له)

فلصحيحه صفوان بن يحيى عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام): «... ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله وقّت المواقيت لأهلها و من أتى عليها من غير أهلها ...»(1).

و فى صحيح الحلبى« عنه (عليه السلام) من أين يحرم الرّجل إذا جاوز الشجره؟ فقال: من الجحفه- الخبر»(2).

و اما ما رواه الشيخ عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن الكاظم (عليه السلام) فى خبر: «من دخل المدينه فليس له أن يحرم إلّا من المدينه»(3) فلم يعمل بظاهره احد .

لو حج على غير ميقات كفته المحاذاه

(و لو حج على غير ميقات كفته المحاذاه)

ص:228

1- وسائل الشيعه الباب 15 من أبواب المواقيت الحديث1عن الكافى ج4 ص324

2- وسائل الشيعه، ج 11، ص: 317باب6ح1

3- وسائل الشيعه، ج 11، ص: 318باب8ح1 عن التّهذيب (فى 25 من مواقيته)

كما دلّت عليه صحيحه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «من أقام بالمدينه شهرا و هو يريد الحج ثم بدا له ان يخرج فى غير طريق أهل المدينه الذى يأخذونه فليكن احرامه من مسيره ستّه أميال فيكون حذاء الشجره من البيداء»(۱) و غيرها .

و هل تكفى المحاذاه فى غير مسجد الشجره أيضا؟ قيل بذلك و هو الصحيح و لا يفهم العرف خصوصيه لمسجد الشجره .

و ما هو المقصود من المحاذاه؟ فقد ذكر فى العروه الوثقى تفسيران لذلك(۲)، كلاهما لا يخلوان من إشكال.

و الاقوى تفسيرها بكون الميقات على اليمين أو اليسار حين مواجهه الشخص لمكّه المكرّمه. و لا يلزم ان يكون الميقات و موقف الشخص واقعين على خط

۱- وسائل الشيعه الباب ۷ من أبواب المواقيت الحديث ۱عن الكافى (فى ۸ من مواقيته، ۷۴ من حجّه) و رواه التّهذيب عن الكافى فى ۲۴ من مواقيته بدون «فيكون حذاء الشجره من البيداء» على ما فى مطبوعيه القديم و الجديد، و جعله الوافى و الوسائل مثله، و رواه الفقيه فى آخر مواقيته، ۴۸ من حجّه، و زاد بعد «شهرا» «أو نحوه»، و فيه «فى غير طريق المدينه، فإذا كان حذاء الشجره و البيداء مسيره ستّه أميال فليحرم منها». و الأصل واحد و على فرض كون ما فى الفقيه معنى ما فى الكافى فقوله: «و البيداء» محرّف من البيداء لأنّ المراد من «البيداء» مطلق البرّ لا البيداء المعروفه .

۲- العروه الوثقى، كتاب الحج، فصل المواقيت، الميقات التاسع.

مستقیم بحیث یحدث حین مواجهته لمکه مثلث قائم الزاویه، زاویته القائمه نقطه المحاذاه، و وترها الخط المستقیم الواصل بین مکّه و المیقات، بل تکفی المحاذاه العرفیه بلا حاجه إلی التدقیقات المذکوره کما هو واضح.

(و لو لم یحاذ میقاتا أحرم من قدر تشترک فیه المواقیت)

قلت: هذا لا دلیل علیه لو لم تصدق المحاذاه فلابد من رعایتها.

هذا و فی المبسوط: «و أبعد هذه المواقیت إلی مکّه ذو الحلیفه لأنّها علی میل من المدینه، و بینها و بین مکّه عشره مراحل و بعدها الجحفه یلیها فی البعد و الثلاثه الأخر: یلملم، و قرن المنازل، و ذات عرق علی مسافه واحده»(۱).

قلت: ما قاله من کون ذی الحلیفه علی میل لیس کذلک فإنّه علی ستّه أمیال فروی الثلاثه صحیحا عن عبد اللّه ابن سنان - و قد تقدم- و اللّفظ للکافی «من أقام بالمدینه شهرا و هو یرید الحجّ، ثمّ بدا له أن یخرج فی غیر طریق أهل المدینه الذی یأخذونه فلیکن إحرامه من مسیره ستّه أمیال فیکون حذاء الشجره من البیداء»(۲).

۱- المبسوط ج۱ ص۳۱۳

۲- وسائل الشیعه الباب ۷ من أبواب المواقیت الحدیث ۱

و كيف كان فصرّح الإسكافى و الشيخ فى المبسوط بالإحرام من بعد أقرب المواقيت المتقدّمه(۱).

و أمّا قول الحلىّ: «و ميقات أهل مصر و من صعد من البحر جدّه»(۲) فيرد عليه ما فى المختلف: لو كان ما قال محاذيا لأحد المواقيت صحّ و إلّا فلا لعدم ورود «جدّه» فى خبر(۳)، مع أنّ أهل مصر ورد ان ميقاتهم الجحفه، و أهل السند ميقاتهم البصره ففى صحيح علىّ بن جعفرعن أخيه (عليه السلام): سألته عن إحرام أهل الكوفه و خراسان و ما يليهم من أهل الشام و مصر من أين هو؟ قال: أمّا الكوفه و خراسان و ما يليهم فمن العقيق، و أهل المدينه من ذى الحليفه و الجحفه، و أهل الشام و مصر من الجحفه، و أهل اليمن من يلملم، و أهل السند من البصره- يعنى من ميقات أهل البصره-»(۴).

حصيله البحث:

يجب الاحرام لدخول مكّه وعليه العمره إذا لم يكن للحج كالقارن, و يستثنى من ذلك من يتكرّر منه الدخول جلبا لحوائج الناس، و نسب الى المشهور التعدى الى

۱- النجعه ج۵ ص۱۶۵

۲- السرائر ج۱ ص۵۲۹

۳- المختلف ج۴ ص۴۳

۴- الوسائل ج۱۱ ص۳۰۹ ح۵

كل من تكرّر منه الـدخول و لو لم ينطبق عليه عنوان المجتلب فهماً منهم عـدم الخصوصـيه لعنوان الاجتلاب و هذا وجيه فى من تكرر منه الـدخول ممن كـان شـغله ذلـك لاـ لمن تكرر منه ذلـك لحـاجه عقلاـئيه-كمن يتكرّر منه ذلك لمراجعه طبيب- فان التعدى لمثل ذلك مشكل فينبغى الاقتصار على موضع النصّ.

و يستثنى من ذلك أيضا الداخل قبل مضى الشهر القمرى الذى تحقّق فيه الاحرام السابق للعمره المفرده أو لحجّ التمتّع.

و لاـ يصحّ الإـحرام قبـل الميقـات حتى بالنّـذر و شـبهه، ولا يشترط فى العمرهً المفردهً وقوعها فى اشـهر الحـج، و لو خاف مريد الاعتمار فى رجب تقضّـيه قيل: جاز له الإحرام قبل الميقات قلت: الاقوى عـدمه، و لا يتجاوز الميقات بغير إحرام، فيجب الرّجوع إليه فلو تعـذّر بطـل إن تعمّـده و إلّا كما لو نسـى أو جهل أحرم من حيث أمكن، وإذا كان فى طريقه ميقاتان قريب و بعيـد فمع الاختيار يجب من الأوّل و عنـد الاضـطرار يجوز من الثانى فقـد رخّص النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله لمن كان مريضا أو ضـعيفا أن يحرم من الثانى و لو دخل مكّه خرج إلى أدنى الحلّ فإن تعذّر فمن موضعه و لو أمكنه الرجوع إلى الميقات وجب.

و المواقيت هى: مسـجد الشـجره فى ذو الحليفه، و وادى العقيق و أفضـله المسلخ، ثمّ غمره، ثمّ ذات عرق، و الجحفه، و يلملم، و قرن المنازل- و هذه وقتها صلّى اللّه عليه و آله لأهلها و لمن يمرّ عليها- و مكه لإحرام حج التمتع وحج الافراد،

و المنزل الـذى يكون دون الميقـات الى مكه فـان لصاحبه الاحرام منه، و محاذاه مسـجد الشـجره لمن يمرّ من طريق المـدينه، و التنعيم والجعرانه لأهـل مكه لعمره الافـراد أو من كـان بحكم أهلهـا، و هو المجـاور لهـا بعـد سـنه، و أدنى الحـلّ لإحـرام العمره المفرده لمن هو بمكه و أراد الاتيـان بهـا , و لو حـجّ على غير ميقـاتٍ كفته المحاذاه، والمراد من المحاذاه هو معناها العرفى وهو كون الميقات على اليمين أو اليسار حين مواجهه الشـخص لمكّه المكرّمه. و لا يلزم ان يكون الميقات و موقف الشـخص واقعين على خـط مسـتقيم بحيث يحـدث حين مواجهته لمكه مثلث قـائم الزاويه، زاويته القـائمه نقطه المحاذاه، و وترها الخط المسـتقيم الواصل بين مكّه و الميقات، بل تكفى المحاذاه العرفيه .

و لا يجوز الاحرام عند الشك فى الوصول الى الميقات بل لا بدّ من اليقين أو الاطمئنان أو حجّه شرعيه .

الفصل الرابع فى أفعال العمره

اشاره

(و هى الإحرام و الطواف و السعى و التقصير)

كما سياتى تفصيل الكلام حولها .

(و يزيد فى عمره الإفراد بعد التقصير طواف النساء)

ص:۲۳۳

و اما عمره التمتع فليس فيها طواف النساء بلا خلاف بين القدماء و لذا لم يعنون المسأله المختلف .

و أمّا قول المصنف: «و نقل عن بعض الأصحاب أنّ فى المتمتّع بها طواف النساء»(۱) فالظاهر أنّه أراد به بعض المتأخّرين استناداً إلى خبر لا دلاله له و لم يعمل به أحد، و لا عبره بأقوال المتأخرين بعد كونها على خلاف إجماع المتقدّمين

و الروايه هى ما رواه الشيخ عن سليمان بن حفص المروزىّ، عن الفقيه (عليه السلام): «إذا حجّ الرّجل فدخل مكّه متمتّعا فطاف بالبيت فصلّى ركعتين خلف مقام إبراهيم (عليه السلام) و سعى بين الصفا و المروه و قصّر فقد حلّ له كلّ شى ء ما خلا النساء لأنّ عليه لتحلّه النساء طوافا و صلاه»(۲) .

قلت: و قد رد الشيخ دلالتها فقال: «ليس فى الخبر أنّ الطواف و السعى اللّذين ليس له الوطى بعدهما إلّا بعد طواف النساء كونهما للعمره أو للحجّ و إذا لم يكن فى الخبر ذلك حملناه على من طاف و سعى للحجّ فإنّه لا يجوز أن يطأ النساء. قال: و يدلّ على اختصاص طواف النساء بعمره الإفراد و الحجّ دون عمره التمتّع، و نقل روايه العبيدىّ قال: كتب أبو القاسم مخلّد بن موسى الرازى إلى الرّجل

۱- الدروس ج۱ ص۳۲۹

۲- التّهذيب (فى ۶۹ من باب الخروج إلى الصفا) و الاستبصار (فى ۵ من باب من أحلّ من إحرام المتعه، ۱۰ من حجّه)

(علیه السـلام) یسـأله عن العمره المبتوله هـل علی صاحبهـا طواف النسـاء، و عن العمره الّتی یتمتّع بهـا إلی الحـجّ؟ فکتب (علیه السـلام): أمّـا العمره المبتوله فعلی صاحبها طواف النساء، و أمّا الّتی یتمتّع بها إلی الحـجّ فلیس علی صاحبها طواف النساء»(۱). و لعلّه لاجلها قال المبسوط «و طواف النساء فریضه فی الحـجّ علی اختلاف ضـروبه و فی العمره المبتوله، و لیس بواجب فی العمره الّتی یتمتّع بها إلی الحجّ علی الأشهر فی الرّوایات»(۲) و أراد وجود روایه غیر مشهوره و هی هذه.

مع أنّ سلیمان بن حفص غیر مذکور فی الرّجال و إنّما عدّ رجال الشیخ فی أصحاب الرّضا (علیه السلام) «سلیمان المروزی» و لم یعلم إراده هـذا به و إن توهّمه «الوسـیط» و لاـ یبعـد ان یکون مراد الشـیخ سـلیمان المروزی المتکلّم العامیّ الـذی ورد فی عیون اخبار الرّضا (علیه السلام) (۳) فقال فیه فی ذکر مجلس الرّضا (علیه السلام) مع سلیمان المروزی متکلّم خراسان عند المأمون فی التوحید لا هذا و علیه فالروایه مجهوله الراوی.

(و یجوز فیها الحلق لا فی عمره التمتّع)

۱- الکافی ج۴ ص۵۳۸ ح۹
۲- المبسوط (فی عنوان فصل فی ذکر دخول مکّه)
۳- عیون اخبار الرضا (ع) ج۱ ص۱۷۹ باب۱۳

یجوز فی العمره المفرده التقصیر و الحلق، و الحلق أفضل لصحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «المعتمر عمره مفرده إذا فرغ من طواف الفریضه و صلاه الرّکعتین خلف المقام و السعی بین الصفا و المروه حلق أو قصّر، و سألته عن العمره المبتوله فیها الحلق؟ قال: نعم، و قال: إنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله قال فی العمره المبتوله: «اللّهمّ اغفر للمحلّقین» فقیل: یا رسول اللّه و للمقصّرین؟ فقال: اللّهمّ اغفر للمحلقین» فقیل یا رسول اللّه و للمقصّرین؟ فقال: و للمقصّرین»(۱).

و أمّا عدم جواز الحلق فی عمره التمتّع فلصحیحه معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و الحلق فی الحجّ و لیس فی المتعه إلّا التقصیر»(۲).

و فی صحیح جمیل بن درّاج، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «سألته عن متمتّع حلق رأسه بمکّه؟ قال: إن کان جاهلا فلیس علیه شی ء، و إن تعمّد ذلک فی أوّل أشهر الحجّ بثلاثین یوما منها فلیس علیه شی ء، و إن تعمّد بعد الثلاثین الّتی یوفّر فیها الشّعر للحجّ فإنّ علیه دما یهریقه»(۳). و فی خبر أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام):

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۱۱باب۵ح۱عن التّهذیب (فی ۱۶۹ من زیاداته)

۲- وسائل الشیعه الباب ۴ من أبواب التقصیر الحدیث ۲عن التّهذیب (فی ۵۸ من خروج صفاه)

۳- وسائل الشیعه الباب ۴ من أبواب التقصیر الحدیث ۵ عن الکافی (فی ۷ من باب المتمتّع ینسی أن یقصّر- إلخ، ۱۴۹ من حجّه) و الفقیه (فی آخر تقصیر المتمتّع، ۶۰ من حجّه) .

«سألته عن متمتّع أراد أن يقصّر فحلق رأسه؟ قال: عليه دم يهريقه، فإذا كان يوم النحر أمرّ الموسى على رأسه حين يريد أن يحلق»(۱) و به افتى الفقيه .

(القول فی الإحرام)

یستحب توفیر شعر الرأس لمن أراد الحج تمتّعا

(يستحب توفير شعر الرأس لمن أراد الحج تمتّعا من أول ذی القعده، و آكد منه عند هلال ذی الحجّه)

كما فی النصوص المستفيضه منها صحيح معاويه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) «قال: الحَجُّ أَشهُرٌ مَعلُومَاتٌ شوّال و ذو القعده و ذو الحجّه فمن أراد الحجّ وفر شعره إذا نظر إلى هلال ذی القعده، و من أراد العمره وفر شعره شهرا»(۲).

اقول: و كذا فی اللّحيه و فی شهر يريد العمره ففی صحيح عبد اللّه بن سنان، عنه (عليه السلام) «قال: اعف شعرك للحجّ إذا رأيت هلال ذی القعده، و للعمره شهرا»(۳) و غيره.

۱- الفقيه (فی ۷ من باب تقصير المتمتّع- إلخ، ۶۰ من حجّه) والتّهذيب فی ۵۰ من خروج صفاه.

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۱۶باب۲ح۴عن الكافی (فی أوّل باب توفير الشعر)

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۱۶باب۲ح۵ورواه التّهذيب (فی أوّل باب العمل و القول عند الخروج، ۵ من حجّه) «عن كتاب الحسين بن سعيد، عن ابن سنان: «لا تأخذ من شعرك و أنت تريد الحجّ فی ذی القعده و لا فی الشهر الذی تريد فيه الخروج إلى العمره» و أحدهما نقله بالمعنى.

و فی المرسل «عن سعید الأعرج، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا یأخذ الرّجل- إذا رأی هلال ذی القعده و أراد الخروج- من رأسه و لا من لحیته»(۱), و به افتی الکلینی.

هذا و فی الفقیه «و قد یجزی الحاجّ بالرّخص أن یوفّر شعره شهرا، روی ذلک هشام بن الحکم و إسماعیل بن جابر، عن الصّادق (علیه السلام)، و إسحاق بن عمّار، عن الکاظم (علیه السلام) »(۲). قلت: و سنده الی هشام بن الحکم و اسحاق بن عمار صحیح.

و فی خبر أبی الصباح الکنانیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الرّجل یرید الحجّ أ یأخذ من شعره فی أشهر الحجّ؟ فقال: لا، و لا من لحیته، و لکن یأخذ من شاربه- الخبر»(۳) و إطلاقه یقیّد بغیر شوّال بالأخبار الاتیه.

و أمّا خبر الحمیری عن علیّ بن جعفر، عنه (علیه السلام): «من أراد الحجّ فلا یأخذ من شعره إذا مضت عشره من شوّال»(۴) فلم أقف علی من عمل به.

ص:۲۳۸

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۱۶باب۲ح۶

۲- الفقیه (فی أوّل توفیر شعره، ۴۷ من حجّه)ورواها التهذیب ایضا

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۰باب۲ح۴

۴- قرب الاسناد ص۲۳۵

و فی موثق سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن الحجامه و حلق القفا فی أشهر الحجّ؟ فقال: لا بأس به و السّواک و النوره»(۱) و حمل الشیخ علی أنّ المراد بأشهر الحجّ شوّال، و استدلّ له بصحیح الحسین بن أبی العلاء قال: «سألت أبا عبد اللَّه (علیه السلام) عن الرَّجل یرید الحجَّ أ یأخذ من رأسه فی شوَّال کلِّه ما لم یر الهلال قال لا بأس ما لم یر الهلال(۲).

و اما خبر محمّد بن خالد الخزّاز، عن أبی الحسن (علیه السلام): «أمّا أنا فآخذ من شعری حین أرید الخروج- یعنی إلی مکّه للإحرام-»(۳) فیحمل علی الجواز کما یشهد لذلک صحیح علی بن جعفر قال: «سألته عن الرَّجل إذا همَّ بالحجّ یأخذ من شعر رأسه و لحیته و شاربه ما لم یُحرم قال لا بأس»(۴).

ثمّ إنّ المفید قال: «و إذا أراد الحجّ فلیوفّر شعر رأسه فی مستهلّ ذی القعده، فإن حلقه فی ذی القعده کان علیه دم یهریقه»(۵) و استدلّ له الشیخ فی التّهذیب بصحیح جمیل بن درّاج المتقدم: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن متمتّع حلق رأسه

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۰باب۲ح۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۰باب۲ح ۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۰باب۲ح۵

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۰باب۲ح ۶

۵- المقنعه ص۳۹۱

بمكّه، قال: إن كان جاهلا فليس عليه شی ء و إن تعمّد ذلک فی أوّل الشهور للحجّ بثلاثين يوما فليس عليه شی ء، و إن تعمّد ذلک بعد الثلاثين الّتی يوفّر فيها الشعر للحجّ فإنّ عليه دما يهريقه»(۱) لکنّه کما تری فإنّ مورد الکلام من لم يوفّر بمن أراد الحجّ، و مورد الخبر من صار محرما فلفظ الخبر «سألته عن متمتّع حلق رأسه» و لا ريب فی حرمه الحلق عليه و لکن الخبر فصل فی الکفّاره بأنّ الحلق إذا کان فی شوّال لا کفّاره عليه، و إذا کان فی ذی القعده أو بعده فعليه، و لذا رواه الکافی تحت عنوان «المتمتّع ينسی أو يقصّر حتّی يهلّ بالحجّ أو يحلق رأسه أو يقع علی أهله قبل أن يقصّر»(۲).

(و استکمال التنظيف بقصّ الأظفار و أخذ الشارب و الإطلاء و لو سبق أجزء ما لم يمض عنه خمسه عشر يوما)

للنصوص المستفيضه کما فی صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا انتهيت إلی العقيق من قبل العراق أو إلی وقت من هذه المواقيت و أنت تريد

۱- وسائل الشيعه الباب ۴ من أبواب التقصير الحديث ۵ عن الکافی (فی ۷ من باب المتمتّع ينسی أن يقصّر- إلخ، ۱۴۹ من حجّه) و الفقيه (فی آخر تقصير المتمتّع، ۶۰ من حجّه) و رواه التّهذيب (فی ۳۱۱ من زياداته) عن جميل، عن بعض أصحابه .
۲- الکافی ج۴ ص۴۴۱

الإحرام إن شاء اللّه فانتف إبطيك و قلّم أظفارك و أطل عانتك و خذ من شاربك و لا يضرّك بأىّ ذلك بدأت- الخبر»(۱).

و فى معتبر أبى بصير، عنه (عليه السلام): «إذا اطليت للإحرام الأوّل كيف أصنع فى الطليه الأخيره و كم بينهما؟ قال: إذا كان بينهما جمعتان خمسه عشر يوما فأطل»(۲) و به افتى الفقيه(۳) .

و فى خبره، عنه (عليه السلام): «لا بأس بأن تطلى قبل الإحرام بخمسه عشر يوما»(۴).

(و الغسل)

كما فى النصوص المستفيضه مثل صحيح عمر بن يزيد، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «غسل يومك ليومك و غسل ليلتك لليلتك»(۵).

و فى موثق أبى بصير، و سماعه، عن الصّادق (عليه السلام) «من اغتسل قبل طلوع الفجر و قد استحمّ قبل ذلك، ثمّ أحرم من يومه أجزأه غسله و إن اغتسل فى أوّل اللّيل ثمّ أحرم فى آخر اللّيل أجزأه غسله»(۶).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۲باب۶ح۳

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۵باب۷ح۴

۳- الفقيه ج۲ ص۳۰۸

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۵باب۷ح۵

۵- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۸باب۹ح۲ ؛ الكافى ح أوّل باب ما يجزى من غسل الإحرام .

۶- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۸باب۹ح ۵و الظاهر أنّ «قبل» فيه محرّف «بعد» بشهاده الأوّل و شهاده ذيله: «و إن اغتسل فى أوّل اللّيل- إلخ».

ثم ان الظاهر بطلان الغسل هنا بالنوم کما فی غسل الجنابه کما فی صحیح النضر بن سوید، عن أبی الحسن (علیه السلام) «سألته عن الرّجل یغتسل للإحرام ثمّ ینام قبل أن یحرم؟ قال: علیه إعاده الغسل»(۱), وغیره.

کما و ان الظاهر بطلانه بلبس المخیط ایضا کما دل علیه صحیح معاویه الاتی ومعتبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «إذا اغتسل الرّجل و هو یرید أن یحرم فلبس قمیصا قبل أن یلبّی فعلیه الغسل»(۲) .

اقول: و هو و ان کان فی سنده سهل الّا انه بتعویض سنده الی احمد الاشعری او العلاء یصح السند.

و صحیح هشام بن سالم «أرسلنا إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) و نحن جماعه و نحن بالمدینه: إنّا نرید أن نودّعک، فأرسل إلینا أن اغتسلوا بالمدینه فإنّی أخاف أن یعسر علیکم الماء بذی الحلیفه، فاغتسلوا بالمدینه و البسوا ثیابکم الّتی تحرمون فیها، ثمّ تعالوا فرادی أو مثانی»(۳) و زاد فی الفقیه «قال: فاجتمعنا عنده، فقال له ابن أبی یعفور: ما تقول فی دهنه بعد الغسل للإحرام؟ فقال: قبل، و بعد،و مع، لیس به

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۹باب۱۰ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۳۱باب۱۰ح۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۸باب۹ح ۱

بأس، قال: ثمّ دعا بقاروره بان سليخه- نوع من العطر- ليس فيها شی ء فأمرنا فادّهنّا منها، فلمّا أردنا أن نخرج، قال: علیكم أن تغتسلوا إن وجدتم ماء إذا بلغتم ذا الحلیفه»(۱).

اقول: لكن فی روایه الشیخ بدل علیكم لا-علیكم فروی صحیح هشام بن سالم هكذا «قال له (علیه السلام) ابن أبی یعفور: ما تقول فی دهنه بعد الغسل للإحرام؟ فقال قبل، أو بعد، و مع، لیس به بأس، قال: ثمّ دعا بقاروره بان سلیخه لیس فیها شی ء فأمرنا فادّهنّا منها فلمّا أردنا أن نخرج قال: لا-علیكم أن تغتسلوا إن وجدتم ماء إذا بلغتم ذا الحلیفه»(۲) و علیه فیقع التعارض بین النسختین و یرجح ما فی الفقیه لانه اضبط من الشیخ و لموافقته لما مر من صحیح ابن مسلم المتقدم .

و الظاهر أنّ قوله فی الخبر «لیس فیها» أی فی السلیخه. ففی مرسل الكلینی «سئل الصّادق (علیه السلام) «عن الطّیب عند الإحرام و الدّهن، فقال: كان علیّ (علیه السلام) لا یزید علی السلیخه»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۸باب۹ح ۲ عن الفقیه (فی ۵ من باب التهیّؤ للإحرام)
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۲۷باب۸ح۴ عن التهذیب(فی ۳۲ من باب ما یجب علی المحرم اجتنابه، ۲۴ من حجّه)
۳- الكافی (فی ۳ من ۷۹ من حجّه)

هـذا و أنّ من اغتسل بالمدينه لخوف إعواز الماء بالشـجره يلبس بعده ثوبى الإحرام لا مخيطه ولا ينافيه صـحيح معاويه بن وهب «عن الصّادق (عليه السـلام): سألته عن التهيّؤ للإحرام، فقال: اطل بالمدينه فإنّه طهور و تجهّز بكلّ ما تريد، و إن شـئت اسـتمتعت بقميصك حتّى تأتى الشجره فتفيض عليك من الماء و تلبس ثوبيك إن شاء اللّه»(۱) لانه يدل على اعاده الغسل.

هذا و لا يخفى ان غسل الاحرام ليس بواجب كما يشهد لذلك صحيح العيص بن القاسم، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجـل يغتسـل للإحرام بالمـدينه و يلبس ثوبين ثمّ ينام قبل أن يحرم؟ قال: ليس عليه غسل، و من اغتسل أوّل اللّيل ثمّ أحرم آخر اللّيل أجزأه غسله»(۲).

و مثل لبس المخيط التطيّب بعد الغسل أو أكل طعام لا يجوز أكله للمحرم فإنّه يسـتحب له إعاده الغسل كما فى صـحيح عمر بن يزيد، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): إذا اغتسلت للإحرام فلا تقنّع، و لا تطيّب، و لا تأكل طعاما فيه طيب فتعيد الغسل»(۳).

و صـحيح معـاويه بن عمّـار، عنه (عليه السـلام): «إذا لبست ثوبـا لاـ ينبغى لـك لبسه، أو أكلت طعامـا لاـ ينبغى لـك أكله فـأعد الغسل»(۴).

۱- من لا يحضره الفقيه ج ۲ ص ۳۰۸ باب التهيؤ للإحرام .

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۳۰باب۱۰ح۳ عن الكافى .

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۳۲باب۱۳ح۲

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۳۲باب۱۳ح۱

(و صلاه سنه الإحرام)

كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): «إذا أردت الإحرام فى غير وقت صلاه فريضه فصلّ ركعتين ثمّ أحرم فى دبرهما»(1).

و فى معتبر أبى بصير، عنه (عليه السلام): «تصلّى للإحرام ستّ ركعات تحرم فى دبرها»(2).

(و الإحرام عقيب فريضه الظهر أو فريضه، و تكفى النافله عند عدم وقت الفريضه)

ففى صحيح الحلبىّ، و معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «لا يضرّك بليل أحرمت أم نهار إلّا أنّ أفضل ذلك عند زوال الشمس»(3).

و فى صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): «لا يكون إحرام إلّا فى دبر صلاه مكتوبه أحرمت فى دبرها بعد التسليم، و إن كانت نافله صلّيت ركعتين و أحرمت فى دبرهما بعد التسليم- الخبر»(4).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۵باب۱۸ح۵

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۵باب۱۸ح ۴عن التّهذيب (فى ۶۵ من صفه إحرامه)

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۳۸باب۱۵ح۱ عن الكافى (فى أوّل صلاه إحرامه)

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۰باب۱۶ح۱

هذا و عندنا نحن الشيعه يصلّى صلاه الإحرام فى كلّ وقت كصلاه القضاء و صلاه الميّت و صلاه الطواف، و العامّه منعوا منها بعد العصر، كما فى صحيح معاويه بن عمَّار قال سمعت أبا عبد اللَّه (عليه السلام) يقول خمس صلوات لا تترك على حال إذا طفت بالبيت و إذا أردت أن تُحرم..»(۱)، و غيره.

وجوب النيّه فى الاحرام

(و يجب فيه النيّه المشتمله على مشخّصاته مع القربه)

اقول: بما ان الحج من الافعال القصديه فلابد فيه من نيه مشتمله على مشخّصات الإحرام هل هو إحرام حجّ أو عمره هذا هو مقتضى القاعده و به افتى المصنّف الّا ان الشيخ فى المبسوط لم يشترط ذلك فقال: «إذا أحرم مبهما و لم ينو لا حجّا و لا عمره كان مخيّرا بين الحجّ و العمره، أيّهما شاء فعل إذا كان فى أشهر الحجّ، و إن كان فى غيرها لم ينعقد إحرامه إلّا بالعمره. و إن أحرم و قال: إحراما كإحرام فلان، فإن علم بما ذا أحرم من حجّ أو عمره، قران أو إفراد أو تمتّع عمل عليه، و إن لم يعلم ذلك فليتمتّع احتياطا للحجّ و العمره، و إنّما قلنا بجواز ذلك لإحرام أمير المؤمنين (عليه السلام) حين جاء من اليمن و قال: «إهلالا كإهلال نبيّك» و أجازه

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۶باب۱۹ح۱

النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، و إن بان له أنّ فلانا ما أحرم أصلا إن شاء حجّ و إن شاء اعتمر»(۱).

قلت: ما قاله دلیل علی کفایه النیه الاجمالیه لان أمیر المؤمنین (علیه السلام) کان یعلم ان وظیفته مثل وظیفه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و هی معینه فی الواقع ففی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) «قال: إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أقام بالمدینه عشر سنین لم یحجّ، ثمّ أنزل عزّ و جلّ- إلی- فقال- أی أمیر المؤمنین (علیه السلام) للنّبیّ صلّی اللّه علیه و آله-: إنّی رأیت فاطمه قد أحلّت و علیها ثیاب مصبوغه، فقال صلّی اللّه علیه و آله: أنا أمرت النّاس بذلک فأنت بما [بم- ظ] أهللت؟ قال: إهلال کإهلال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، فقال صلی اللّه علیه و آله له: قرّ علی إحرامک مثلی و أنت شریکی فی هدیی- الخبر»(۲).

و اما انه ینوی مبهما و لم تکن وظیفته معینه فی الواقع فمقتضی القاعده عدم الصحه نعم لو کان معینا فی الواقع کفی کما تقدم فی ما لو اقتصر علی التلبیه و لم یذکر فی اللّفظ حجّا و لا عمره فقلنا بکفایته لانه من المعین عند الله جل وعلا هذا و لا تضر بالعمره نیه الحج کما فی صحیح الحلبی «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام)

۱- المبسوط ج۱ ص۳۱۶
۲- الکافی ج۴ ص۲۴۶

عن رجل لبّى بحجّه و عمره و ليس يريد الحجَّ قال ليس بشى ء و لا ينبغى له أن يفعل»(۱).

و عليه يحمل صحيح البزنطىّ، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن رجل متمتّع كيف يصنع؟ قال: ينوى المتعه و يحرم بالحجّ.»(۲) و بذلك افتى فى النهايه فقال: «فإن لم يذكر لا حجّا و لا عمره و نوى التمتّع لم يكن به بأس و إن لبّى بالعمره وحدها و نوى التمتّع لم يكن به بأس»(۳).

هذا و قد تقدم ان حاصل جميع الأخبار الوارده فى هذا المضمار أنّه فى الإفراد قبل طوافه و سعيه يجوز له العدول بالطواف و السعى، و أمّا لو طاف و سعى بدون قصد العدول يصير تمتّعا قهرا، و أنّ فى حجّ التمتّع لا يجب أن يصرّح بعمره التمتّع، فلو أضمر و لم يقل شيئا لكن قصده التمتّع يصحّ، و لو قال فى لفظه: بالحجّ و العمره كان تمتّعه صحيحا كما يدلّ عليه صحيح يعقوب بن شعيب المتقدّم، و صحيح الحلبى المتقدم المشتمل على أنّ عثمان أمر النّاس بحجّ

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۴باب۱۷ح۴
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۵، ص: ۸۰ح ۷۲
۳- النهايه ص۲۱۵

الإفراد و نهی عن التمتّع فقال أمير المؤمنين له: أمرت بخلاف النّبی صلّی اللّه علیه و آله، و رفع (علیه السلام) صوته بقوله: «لبّیک بحجّه و عمره معا لبّیک»(۱).

(و یقارن بها لبّیک اللهم لبّیک، لبّیک إنّ الحمد و النعمه و الملک لک لا شریک لک لبّیک)

و الواجب منها «لبیک اللّهمّ لبّیک، لبّیک لا شریک لک لبّیک» کما سیأتی, و الاصل فی ما قاله المصنّف فی کیفیّه التلبیه الشیخ فی نهایته و مبسوطه و تبعه الحلیّ و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره و الحلیّ(۲).

و قال فی اقتصاده: الواجب أن یقول: «لبّیک، اللّهمّ لبّیک، لبّیک، انّ الحمد و النعمه و الملک لک، لا شریک لک لبیک بحجّه و عمره، أو حجّه مفرده تمامها علیک لبّیک»(۳).

و ذهب الصدوقان و العمانیّ و الإسکافیّ و المفید و الدّیلمیّ إلی زیاده «لا شریک لک لبّیک» قبل «انّ الحمد» کما هو بعده(۴)، و نسبه المختلف إلی المرتضی فقال: «قال: «لبیک اللّهمّ لبّیک، لبّیک لا شریک لک لبّیک، لبّیک انّ الحمد و النعمه لک و

۱- الاستبصار ج ۲ ص ۱۷۱

۲- المختلف ج ۴ ص ۵۳ -۵۴

۳- المختلف ج ۴ ص ۵۳ -۵۴

۴- النجعه ج ۵ ص ۱۸۰ ؛ المختلف ج ۴ ص ۵۳ -۵۴

الملک، لا شریک لک لبّیک»(۱) و هو المفهوم من الکلینی حیث روی صحیح «معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) قال: التلبیه «لبیک اللّهمّ لبّیک، لبّیک لا شریک لک لبّیک، إنّ الحمد و النعمه لک و الملک، لا شریک لک، لبّیک ذا المعارج لبّیک، لبّیک داعیا إلی دار السلام لبّیک، لبیک غفار الذّنوب، لبیک، لبیک أهل التلبیه لبیک، لبیک ذا الجلال و الإکرام لبیک، لبیک مرهوبا و مرغوبا إلیک لبیک، لبیک تبدأ و المعاد إلیک لبیک، لبیک کشّاف الکرب العظام لبیک، لبیک عبدک و ابن عبدیک لبیک، لبیک یا کریم لبیک». تقول ذلک فی دبر کلّ صلاه مکتوبه أو نافله- إلی- و اعلم أنّه لا بدّ من التلبیات الأربع فی أوّل الکلام و هی الفریضه و هی التوحید و بها لبّی المرسلون، و أکثر من «ذی المعارج» فإنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله کان یکثر منها- الخبر»(۲).

و به أفتی فی الرّضویّ، و علیّ بن إبراهیم القمّی فی تفسیره(۳).

و یدلّ علیه ما رواه الحمیریّ فی قربه «عن عاصم بن حمید، عنه (علیه السلام) فی خبر: «لبّی بالأربع فقال: لبیک اللّهم لبیک، لبیک لا شریک لک لبیک، انّ الحمد و النعمه و الملک لک، لا شریک لک لبیک»(۴). و رواه کتاب عاصم بن حمید(۵).

۱- المختلف ج۴ ص۵۳ -۵۴

۲- الکافی (فی ۳ من باب التلبیه، ۸۱ من حجّه)

۳- النجعه ج۵ ص ۱۸۱

۴- قرب الاسناد ص۱۲۵

۵- الاصول السته عشر ص۲۵

و به استفاضت النصوص بلا معارض و لم نقف على ما ذهب إليه الشيخ و أتباعه على مستند فإن استندوا إلى قوله (عليه السلام) فى صحيح معاويه بن عمّار المتقدم «و اعلم أنّه لا بدّ من التلبيات الأربع فى أوّل الكلام و هى الفريضه فليقولوا بكفايه لبّيك اللّهمّ لبّيك لبّيك لا شريك لك لبّيك» فإنّه متضمّن تلبيات أربع و هى فى أوّل الكلام فمن أين قالوا: «لبّيك اللّهمّ لبّيك، لبّيك انّ الحمد و النعمه و الملك، لك لا شريك لك لبّيك».

اقول: و الصحيح كفايه التلبيات الاربع كما دل على ذلك الصحيح المتقدم ولا ينافيه عدم ظهور القول به من المتقدمين لانهم استندوا فى ما قالوا الى امثال هذا الصحيح و هو لا يدل على الاكثر كما هو نصه .

هذا و هل ان الهمزه فى «انّ الحمد» بالكسر ام بالفتح ؟ فعن ثعلب ان فى كسرها تعميم فكان أولى، لكن قيل يمكن أن يكون الفتح أولى لأنّ مع الفتح يكون الكلام كلاما مع دليل لأنّه يصير الكلام فى قوّه أن يقال: إنّما لبّيت لك لأنّ الحمد و النعمه لك، و الكلام مع الدّليل أولى منه بدونه(۱).

۱- النجعه ج۵ ص۱۸۲

قلت: المنصرف عند اهل اللسان هو الكسر فهو الظاهر و أصاله الظهور هى المحكمه عند الشك، ولو لم يكن ظهور فاصاله الاشتغال تقتضى الاتيان بكلا الصيغتين .

هذا و لا ينعقد الاحرام بمجرد لبس الثوبين من دون نيّه أو معها بل لا بد من التلبيه، كتكبيره الاحرام بالنسبه للصلاه فلصحيحه حريز عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «الرجل إذا تهيّأ للإحرام فله ان يأتى النساء ما لم يعقد التلبيه أو يلب»(۱) و غيرها.

لبس ثوبى الإحرام

(و لبس ثوبى الإحرام من جنس ما يصلّى فيه المحرم يأتزر بأحدهما و يرتدى بالآخر)

اما اعتبار لبس الثوبين فلم ينقل فيه خلاف بين المسلمين و ان وجوب لبس الثوبين من القضايا التى توارثها المسلمون خلفا عن سلف، و هو من بديهيات الحج لديهم .

و اما ما يمكن التمسّک به: فهو: اما الروايات الوارده لبيان كيفيه الاحرام من قبيل صحيحه معاويه بن وهب: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن التهيؤ للإحرام، فقال: إطلِ

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۴ من أبواب الاحرام الحديث ۸

بالمدینه فإنّه طهور و تجهز بكل ما ترید، و إن شئت استمتعت بقمیصک حتی تأتی الشجره فتفیض علیک الماء و تلبس ثوبیک إن شاء اللّه»(۱).

أو روایات تجرید الصبیان من فخ، کصحیحه أیوب أخی أدیم:«سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) من أین یجرّد الصبیان؟ فقال: کان أبی یجرّدهم من فخ»(۲) بتقریب انه لو لا لزوم لبس ثوبی الاحرام لا موجب لتجریدهم.

أو ما ورد فی الاحرام من المسلخ من وادی العقیق، من قبیل مکاتبه الحمیری إلی صاحب الزمان أرواحنا له الفداء: «الرجل یکون مع بعض هؤلاء و یکون متّصلا بهم یحجّ و یأخذ عن الجاده و لا یحرم هؤلاء من المسلخ، فهل یجوز لهذا الرجل ان یؤخّر إحرامه الی ذات عرق فیحرم معهم لما یخاف الشهره أم لا یجوز الا ان یحرم من المسلخ فکتب إلیه فی الجواب: یحرم من میقاته ثم یلبس الثیاب و یلبّی فی نفسه فإذا بلغ إلی میقاتهم أظهره»(۳) بتقریب انه (علیه السلام) قال: «ثم یلبس الثیاب» أی ثیاب الاحرام، و ذلک یدل علی وجوب ذلک.

۱- وسائل الشیعه الباب ۷ من أبواب الاحرام الحدیث ۳

۲- وسائل الشیعه الباب ۴۷ من أبواب الاحرام الحدیث ۱

۳- وسائل الشیعه الباب ۲ من أبواب المواقیت الحدیث ۱۰

و اورد علی الأول بان الأمر بلبس الثوبین اقترن بالأمر بآداب شرعیه مستحبه، و ذلک یزعزع من ظهور الأمر فی الوجوب الّا بناء علی مسلک استفاده الوجوب من حکم العقل دون الوضع، و هو قابل للتأمّل.

قلت: الحق ان صیغه الامر داله علی الوجوب اما وضعا کما قیل او انصرافا کما هو المختار و علیه فاقتران ماثبت استحبابه معها لایزعزع دلالتها علی الوجوب.

و اجیب الثانی بان فعل الامام (علیه السلام) لا یدل علی الوجوب بل أقصی ما یدل علیه هو الرجحان الأعمّ من الوجوب.

و اجیب الثالث باحتمال ان یکون المقصود من الثیاب هی الثیاب العادیه، أی یحرم من المسلخ و یلبس ثیابه العادیه و تکون تلبیته فی نفسه فإذا بلغ میقاتهم أظهر انه یحرم منه. هذا مضافا إلی امکان المناقشه فی سند الروایه، فانها بطریق الطبرسی ضعیفه لجهاله الطریق بینه و بین الحمیری، و بطریق الشیخ فی الغیبه ضعیفه أیضا لان الشیخ و ان ذکر طریقه فی کتاب الغیبه بقوله: «أخبرنا جماعه عن أبی الحسن محمّد بن أحمد بن داود القمی، قال: وجدت بخط أحمد بن إبراهیم النوبختی و املاء أبی القاسم الحسین بن روح ...»(۱) الّا ان النوبختی مهمل لم یذکر فی کتب الرجال.

۱- الغیبه: ۲۲۸ و نقل الطریق المذکور صاحب الوسائل فی الفائده الثانیه من الخاتمه .

قلت: احتمال ان يكون المقصود من الثياب هى الثياب العاديه منفى بالفهم العرفى بل خلاف الظاهر واما سندا فيمكن القول بوثوق ما وصل للطبرسى بعد قطعه بذلك.

و اما لزوم التجرّد ممّا يحرم لبسه يعنى ما لم يكن مخيطا كالقميص، فيشهد له معتبر محمّد بن مسلم المتقدم «إذا اغتسل الرّجل و هو يريد أن يحرم فلبس قميصا قبل أن يلبّى فعليه الغسل»(۱).

ثم ان لبس الثوبين يلزم ان يكون بنحو الاتزار و الارتداء وذلك مضافا الى انعقاد السيره المتوارثه عليه قد يستفاد من صحيحه عبد اللّه بن سنان: «قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): ذكر رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله الحج فكتب الى من بلغه كتابه فمن دخل فى الإسلام ... فلما نزل الشجره أمر الناس بنتف الابط و حلق العانه و الغسل و التجرّد فى ازار و رداء ...»(۲).

و هل يلزم ان يكونا بمقدار خاص؟ كلا، و انّما المدار على الصدق العرفى، و هو يتحقّق بما إذا كان الازار ساترا من السره الى الركبه، و الرداء ساترا المنكبين و شيئا من الظهر.

ص:۲۵۵

۱- الكافى فى ۸ من باب ما يجزى من غسل الإحرام، ۷۸ من حجّه

۲- وسائل الشيعه الباب ۲ من أبواب أقسام الحج الحديث ۱۵

كما و ان لبس الثوبين واجب تعبّدا و ذلك لما تقدّم من قوله (عليه السلام) فى صحيح معاويه بن عمّار: «يوجب الاحرام ثلاثه أشياء: التلبيه، و الاشعار، و التقليد ...»(۱) حيث يدل على ان الاحرام يتحقّق بما ذكر لا بها مع لبس الثوبين.

و إذا كان الصحيح قاصر الدلاله أمكن التمسّک بالصحيح الآخر لمعاويه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «رجل أحرم و عليه قميصه، فقال: ينزعه و لا يشقّه، و ان كان لبسه بعد ما أحرم شقه و أخرجه مما يلى رجليه»(۲) و غيره، بتقريب ان المقصود احرامه فى القميص من دون لبس الثوبين لا معهما.

و لايخفى عدم اعتبار نيه الاستدامه فى تحقق الاحرام و ذلک للبراءه بعد عدم الدليل على اعتبارها .

كما و انه تجوز الزياده على الثوبين و ذلک للبراءه أيضا بعد عدم الدليل على اعتبار العدم، بل ان الدليل على الجواز موجود و هو صحيحه الحلبى: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المحرم يتردى بالثوبين؟ قال: نعم و الثلاثه إن شاء يتقى بها البرد و الحر»(۳).

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۲ من أبواب أقسام الحج الحديث ۲۰

۲- وسائل الشيعه الباب ۴۵ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۲

۳- وسائل الشيعه الباب ۳۰ من أبواب الاحرام الحديث ۱

هذا و يلزم فيهما ما يشترط فى لباس المصلّى و ذلك لمفهوم صحيح حريز عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «كلّ ثوب تصلّى فيه فلا بأس ان تحرم فيه»(۱) وغيره.

و الصحيح قد رواه المشايخ الثلاثه بطريق صحيح فى الجميع.

و لاـ يشترط فيه الطهاره من الحدث و ذلك للبراءه بعد عدم الدليل بل الدليل على عدم الاعتبار موجود كموثقه يونس بن يعقوب المتقدمه الوارده فى الحائض.

نعم تعتبر الطهاره من الخبث فى ثوبى الاحرام لما تقدّم من صحيح حريز الدال بإطلاقه على اعتبارها فيهما.

و اما البدن فتعتبر طهارته من الخبث فى خصوص حاله الطواف و صلاته كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى، و الزائد عن ذلك تجرى البراءه من شرطيه الطهاره فيه بعد عدم الدليل على اعتبارها فيه.

و القارن يعقد إحرامه بالتلبيه أو بالإشعار أو التقليد

(و القارن يعقد إحرامه بالتلبيه أو بالإشعار أو التقليد)

اقول: لا ريب أنّ المتمتّع و الإفراد لا ينعقد إحرامهما إلّا بالتلبيه.

۱- وسائل الشيعه باب ۲۷ من أبواب الاحرام؛ الكافى ح ۳ ؛ باب ما يلبس المحرم من الثياب.

و أمّا القارن فالمشـهور أنّه يكفيه إشـعاره و تقليـده وتشـهد له النصوص المسـتفيضه و هو المفهوم من الكافی فروی الكلينی عن جميل بن درّاج، عنه (عليه السـلام) فی خبر: «و لا يشـعر أبدا حتّی يتهيّأ للإحرام لأنّه إذا أشـعر و قلّد و جلّل وجب عليه الإحرام و هی بمنزله التلبيه».(۱)

و نسـبه الفقيه الی الروايه فقال: «و فی روايه معاويه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (عليه السـلام) «تقلّدها نعلا خلقا قد صلّيت فيها، و الإشعار و التقليد بمنزله التلبيه»(۲).

و به قال الشيـخ فی التّهذيب فروی عن حريز عنه (عليه السـلام) فی خبر: «و لا يشعرها أبدا حتّی يتهيّأ للإحرام فإنّه إذا أشعر و قلّد وجب عليه الإحرام و هو بمنزله التلبيه»(۳)

و صـحيح معاويه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (عليه السـلام) «يوجب الإحرام ثلاثه أشـياء التلبيه و الاشـعار و التقليد، فإذا فعل شيئا من هذه الثلاثه فقد أحرم».(۴)

و روی عن عمر بن يزيد، عنه (عليه السلام): «من أشعر بدنه فقد أحرم و إن لم يتكلّم بقليل و لا كثير»(۵).

ص:۲۵۸

۱- الكافی (فی۵ من باب صفه الإشعار و التقليد، ۵۴ من حجّه)

۲- الفقيه (ح ۶ من إشعاره، ۵۴ من حجّه)

۳- التّهذيب (فی ۵۷ من ضروب حجّه، ۴ من حجّه)

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۳۴باب ۱۴ح۴ عن التّهذيب (فی ۵۸ من ضروب حجّه)

۵- التّهذيب (فی ۵۹ من ضروب حجّه، ۴ من حجّه)

و ذهب إلى التخيير الشيخ أيضا فقال فى النهايه: «و إن كان الحجّ قارنا فإذا ساق و أشعر البدنه أو قلّدها حرم أيضا عليه ذلك و إن لم يلبّ لأنّ ذلك يقوم مقام التلبيه»(١).

و ابن حمزه فقال: «و غير الرّكن ثمانيه، التلبيات الأربع مع الإمكان أو ما يقوم مقامها مع العجز من الإيماء للأخرس، أو الإشعار و التقليد»(٢).

و ابن زهره فقال: «و لا ينعقد الإحرام إلّا بها و بما يقوم مقامها من الإيماء لمن لا يقدر على الكلام و من التقليد و الإشعار للقارن بدليل الإجماع المتكرّر- إلخ»(٣).

و فى المختلف قال بالتخيير الإسكافىّ و الدّيلمىّ و الحلبىّ و كذا القاضى لكنّه زاد المفرد فقال: «و الاشعار و التقليد من القارن و المفرد»، و هو غلط، و قال المرتضى: «لا ينعقد الإحرام إلّا بالتلبيه» و تبعه الحلىّ, ثمّ نقل استدلالات المرتضى، ثمّ قال: و الظاهر أنّ المرتضى ذكر هذه الأدلّه مبطله لاعتقاد مالك و

١- النهايه كتاب الحج (فى باب كيفيّه الإحرام) ص٢١۴

٢- المراسم ص ١٠۵

٣- الغنيه ص١۵۶ , ثم أنّ قول ابن زهره «و من التقليد» عطف على «من الإيماء» فتوهّمُ - الجواهر تبعا لمن قبله قول ابن زهره باشتراط العجز فى الاشعار و التقليد - فى غير محلّه.

الشافعی و أحمد من استحباب التلبیه مطلقا فتوهّم الحلی أنّ ذلک فی حقّ القارن أیضا»(۱).

و ذهب المفید إلی الجمع بین السوق و التلبیه فقال: «و أمّا القران فهو أن یهلّ الحاجّ من المیقات الذی هو لأهله و یقرن إلی إحرامه سیاق ما تیسّر من الهدی، و إنّما سمّی قارنا لسیاق الهدی مع إهلال- إلخ»(۲). فتری أنّه جعل وجه تسمیه اقتران السّوق بالتلبیه و هی الإهلال الذی قال و تبعه الحلی(۳) و المرتضی فقال: فی الانتصار «و ممّا انفردت به الإمامیّه القول بوجوب التلبیه و إنّ الإحرام لا ینعقد إلّا بها لأنّ أبا حنیفه و إن وافق فی ذلک فی وجوب التلبیه فعنده إنّ الإحرام ینعقد بغیرها من تقلید الهدی و سوقه مع نیّه الإحرام، و قال مالک و الشافعیّ: «التلبیه لیست بواجبه و یصحّ الدّخول فی الإحرام بمجرّد النیّه، دلیلنا الإجماع المتکرّر و لأنّه إذا لبّی دخل فی الإحرام و انعقد بلا خلاف، و لیس کذلک إذا لم یلبّ- إلی- و رووا عنه صلی اللّه علیه و آله أنّه قال لعائشه: انفضی رأسک و امتشطی و اغتسلی و دعی العمره و أهلی بالحجّ- إلخ»(۴).

اقول: و لم یذکر دلیلا غیر الإجماع .

۱- المختلف ج۴ ص۵۱ - ۵۳

۲- المقنعه ص ۳۹۰

۳- المختلف ج۴ ص۵۱ ؛ السرائر ص۵۳۲

۴- الانتصار ص۲۵۳

و أمّا قوله أخيرا: «و رووا عنه صلى اللّه عليه و آله- إلخ» فلردّ مالك و الشافعيّ فإنّ عائشه كانت حجّها إفرادا و أمرها بالإهلال لعمرتها المفرده لقوله: «إنّ النّبيّ صلى اللّه عليه و آله قال: أتاني جبرئيل فقال: مر أصحابك بأن يرفعوا أصواتهم بالتلبيه فإنّها من شعار الحجّ»» فإنّ أصحابه كان حجّهم تمتّعا.

و أمّا قوله: «و قد روى النّاس كلّهم أنّه صلّى اللّه عليه و آله لبّى حين أحرم» و كان حجّه صلّى اللّه عليه و آله قرانا فالفعل أعمّ من الوجوب، مضافا الى انها من رواياتهم و لا عبره بها.

و أمّا الدّيلميّ فانه و إن قال: «و أمّا القران فهو أن يهلّ الحاجّ من الميقات الذى هو أهله و يقرن إلى إحرامه سياق ما تيسّر»(۱) إلّا أنّ مراده ما إذا لم يشعر و لم يقلّد بدليل أنّه قال بعده: «و الإحرام من الميقات و التلبيه أو الإشعار أو التقليد- إلى أن قال أيضا:- فالركن الإحرام و التلبيه أو ما يقوم مقامها من الاشعار و التقليد- إلخ»(۲).

فنسبه الجواهر إليه موافقه المرتضى فى غير محلّه، و كيف كان فالعمل بالأخبار المتقدّمه لشهرتها.

۱- المراسم ص۱۰۳

۲- المراسم ص۱۰۵

و أمّا ما رواه يونس بن يعقوب، عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر-: «فأشعرها من الجانب الأيمن من سنامها، ثمّ قل: «بسم اللّه اللّهمّ منك و لك، اللّهمّ تقبّل منّى»(۱) ثمّ انطلق حتّى تأتى البيداء فلبّه» فمحمول على الاستحباب بدليل ما تقدم.

(و يجوز) الاحرام (فى الحرير) عند المصنف (و المخيط للنساء)

هذا و لا يخفى عدم وجوب لبس ثوبى الاحرام على المرأه و ذلك لان الوجه فى الوجوب امّا قاعده الاشتراك أو روايات الحائض، من قبيل موثقه يونس بن يعقوب: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الحائض تريد الاحرام، قال: تغتسل و تستثفر و تحتشى بالكرسف و تلبس ثوبا دون ثياب احرامها، و تستقبل القبله و لا تدخل المسجد و تهلّ بالحج بغير الصلاه»(۲) فإن قوله (عليه السلام): «دون ثياب احرامها» يدل على وجوب لبسها ثوبى الاحرام.

و كلاهما محل تأمّل.

امّا الأوّل فلان مستند قاعده الاشتراك ليس الّا الضروره، و القدر المتيقّن منها حاله الاتفاق فى جميع الخصائص، و المفروض فى المقام احتمال الخصوصيه للرجال.

۱- الكافى (فى أوّل صفه إشعاره) و الفقيه (فى آخر إشعاره)

۲- وسائل الشيعه الباب ۴۸ من أبواب الاحرام الحديث ۲

و اما الثانی فلان التعبیر بجمله «دون ثیاب احرامها» یـدل علی مشـروعیه لبس ثوبی الاحرام للمرأه دون الوجوب. و علیه فالمرجع هو البراءه.

ثم انه لا ریب فی جواز المخیط لهنّ، و أمّا فی الحریر فلا یجوز، ذهب إلیه الإسـکافیّ و الشـیخ و ذهب إلیه الصدوق ففی مقنعه «و المرأه تلبس ما شاءت من الثیاب غیر الحریر و القفّازین و یکره النقاب»، و کذا أبو الصـلاح و القاضی و ابن حمزه و هو ظاهر المفیـد فی مقنعته و ابن زهره و هو المفهوم من الکافی فروی صـحیح العیص بن القاسم عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام): «المرأه المحرمه تلبس ما شاءت من الثیاب غیر الحریر و القفازین(۱) وکره النقاب »(۲) و غیره.

وفی موثق سـماعه «و سأله - أی الصّادق (علیه السـلام) - سـماعه عن المحرمه تلبس الحریر؟ فقال: لا یصلح لها أن تلبس حریرا محضا لا خلط فیه- إلی- و تلبس الخزّ، أما إنّهم یقولون: إنّ فی الخزّ حریرا و إنّما یکره الحریر المبهم»(۳).

و صـحیح الحلبیّ، عـن الصّـِادق (علیـه السـلام) قـال: «لاـ بـأس أن تحرم المرأه فی الـذّهب و الخزّ و لیس یکره إلّا الحریر المحض»(۴). و الکراهه فی الخبرین الأخیرین بمعنی

ص:۲۶۳

۱- القفاز کرمّان: شی ء یعمل للیدین یحشی بقطن تلبسهما المرأه للبرد و یکون لهما ازرار تزر علی الساعدین.

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۳ من أبواب الاحرام الحدیث ۹

۳- الفقیه فی باب ما یجوز فیه الإحرام، ۵۷ من حجّه

۴- الفقیه فی باب ما یجوز فیه الإحرام ۴۶ من حجّه

الحرمه کما فی صحیح أبی الحسن النهدیّ: «سأل سعید الأعرج أبا عبد اللّه (علیه السلام) - و أنا عنده- عن الخمیصه سداها إبریسم و لحمتها مرغزیّ، قال: لا بأس بأن یحرم فیها و إنّما یکره الخالص منها»(1).

و یدلّ علیه ما رواه المستطرفات عن نوادر البزنطیّ «عن جمیل، عن الصّادق (علیه السلام): و عن المرأه تلبس الحریر؟ قال: لا»(2) و لم نقف علی من ذهب إلی الجواز إلّا المفید فی أحکام نسائه، و تبعه الحلیّ(3).

و أمّا قول الدّیلمیّ هنا: «و لا یجوز الإحرام فی ما لا یجوز الصّلاه فیه»(4) و قوله فی الصّلاه: «و رخّص للنساء فی جواز الصّلاه فی الإبریسم المحض»(5) فلیس بصریح.

و أمّا ما رواه التّهذیب «عن یعقوب بن شعیب: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): المرأه تلبس القمیص تزرّه علیها و تلبس الحریر و الخزّ و الدّیباج؟ فقال: نعم، لا بأس

1- الفقیه فی باب ما یجوز فیه الإحرام 18من حجّه

2- السرائر ج3 ص 560

3- النجعه ج5 ص 190

4- المراسم ص108

5- المراسم ص64

به، و تلبس الخلخالين، و المسک»(۱). فقال الشیخ: إنّه محمول علی ما إذا لم یکن الحریر محضا، اقول: و یمکن حمله علی غیر حال الإحرام لعدم ذکره فیه.

و أما نقل المستدرک عن الخصال خبر جابر الجعفیّ «عن الباقر (علیه السلام): و یجوز للمرأه لبس الدّیباج و الحریر فی صلاه و إحرام و حرّم ذلک علی الرّجال»(۲) فخبر ضعیف مع أنّ الوسائل نقله و فیه: «فی غیر صلاه و إحرام»(۳) و هو کذلک فی الخصال(۴).

و أمّا استدلال الجواهر(۵) للجواز بصحیح النضر بن سوید، عن أبی الحسن (علیه السلام) «سألته عن المرأه المحرمه أیّ شیء تلبس من الثیاب؟ قال: تلبس الثیاب کلّها إلّا المصبوغ بالزّعفران و الورس و لا تلبس القفّازین و لا حلیّا تتزیّن به لزوجها، و لا تکتحل إلّا من علّه و لا تلبس طیبا، و لا تلبس حلیّا، و لا فرندا، و لا بأس بالعلم فی الثوب»(۶) ففی غیر محلّه حیث إنّ عموم «تلبس الثیاب کلّها» ناظر الی حیثیه الصبغ بدلیل الاستثناء منه بقوله: «إلّا المصبوغ بالزّعفران و الورس» و کیف لا، و

۱- التهذیب (فی ۵۴ من صفه إحرامه، ۷ من حجّه)

۲- المستدرک ج۹ ص۱۷۵

۳- الوسائل (ط ال البیت) ج۴ ص ۳۸۰

۴- الخصال ج۲ ص۵۸۸

۵- الجواهر ج۱۸ ص۳۷۲

۶- الکافی (فی ۲ من باب ما یجوز للمحرمه).

فی ذیله «و لا بأس بالعلم فی الثوب» یعنی علم حریر فهو دالّ بالمفهوم علی عدم الجواز أیضا.

و أمّا المخیط فلم نقف علی من ذهب إلی عدم الجواز فیه إلّا الشیخ فی نهایته و مبسوطه(۱)، و تبعه القاضی فی مهذّبه(۲) و قال فی المختلف: «و کلام العمانیّ أیضا یشعر بما قاله الشیخ فقال: «و المرأه فی الإحرام کالرّجل إلّا أنّها تخفض صوتها بالتلبیه، و لها أن تلبس القناع و الدّرع و الخمار و السراویل و الخفّین»(۳).

و لم نقف لعدم الجواز علی خبر، و یدلّ علی الجواز النصوص المستفیضه مثل صحیح العیص و الاستناد إلی العمومات بعد تلک الأخبار المخصّصه غیر جائز.

ثمّ قول الشهید الثانی: «علی کراهه»(۴) لا وجه له فی المخیط فلم یقل بها أحد

(و یجزئ لبس القباء مقلوبا لو فقد الرداء، و کذا السراویل لو فقد الإزار)

أمّا الأوّل: کما فی صحیح الحلبی عن الصّادق (علیه السلام): «إذا اضطرّ المحرم إلی القباء و لم یجد ثوبا غیره فلیلبسه مقلوبا و لا یدخل یدیه فی یدی القباء»(۵) و غیره.

۱- المختلف ج۴ ص۶۱

۲- النجعه ج۵ ص۱۹۲

۳- المختلف ج۴ ص۶۲

۴- الروضه البهیه ج۱ ص ۱۸۰

۵- وسائل الشیعه الباب ۴۴ من أبواب تروک الاحرام الحدیث۱

و أمّا الثانی: کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصادق (علیه السلام): لا تلبس ثوبا له أزرار و أنت محرم إلّا أن تنکّسه، و لا ثوبا تدرّعه و لا سراویلا إلّا أن لا یکون لک إزار- الخبر»(۱) و غیره.

هذا قیل: و یجوز القمیص بدل القباء بطرحه علی عاتقه بدون لبسه و جعل القباء أعلاه أسفله(۲) . قلت: لم اقف علی دلیله.

یستحبّ للرجل رفع الصوت بالتلبیه

(و یستحبّ للرجل رفع الصوت بالتلبیه، و لیجدد عند مختلف الأحوال، و یضاف الیه التلبیات المستحبه)

لا سیّما «ذا المعارج» کما فی صحیح معاویه بن عمّار المتقدم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: التلبیه: «لبّیک، اللّهمّ لبّیک، لبّیک لا شریک لک لبّیک، إنّ الحمد و النعمه لک و الملک لا شریک لک، لبّیک ذا المعارج لبّیک، لبّیک داعیا إلی دار السلام لبّیک، لبّیک غفّار الذّنوب لبّیک، لبّیک أهل التلبیه لبّیک، لبّیک ذا الجلال و الإکرام لبّیک، لبّیک مرهوبا و مرغوبا إلیک لبّیک، لبّیک تبدئ و المعاد إلیک لبّیک، لبّیک

۱- الکافی (فی ۹ من باب ما یلبس المحرم..، ۸۳ من حجّه) .

۲- الروضه البهیه (مع تعالیق سلطان العلماء) ج۱ ص۱۸۰

كشّاف الكرب العظام لبيك، لبّيك عبدك و ابن عبديك لبّيك، لبّيك يا كريم لبّيك» تقول ذلك فى دبر كلّ صلاه مكتوبه أو نافله، و حين ينهض بك بعيرك، و إذا علوت شرفا، أو هبطت واديا أو لقيت راكبا أو استيقظت من منامك، و بالأسحار، و أكثر ما استطعت منها و اجهر بها، و إن تركت بعض التلبيه فلا يضرّك غير أنّ تمامها أفضل. و اعلم أنّه لا بدّ من التلبيات الأربع فى أوّل الكلام، و هى الفريضه و هى التوحيد، و بها لبّى المرسلون و أكثر من ذى المعارج فإنّ النّبى صلى اللّه عليه و آله كان يكثر منها و أوّل من لبّى إبراهيم (عليه السلام) قال: إنّ اللّه عزّ و جلّ يدعوكم إلى أن تحجّوا بيته فأجابوه بالتلبيه فلم يبق أحد أخذ ميثاقه بالموافاه فى ظهر رجل و لا بطن امرأه إلّا أجاب بالتلبيه»(۱) و غيره .

و فى خبر أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «ليس على النساء جهر بالتلبيه»(۲) و لا اشكال فى سنده الّا من جهه المكارى فانه لم يوثق لكن حيث ان ابن ابى عمير يرويه فهو موثوق به, و به افتى الفقيه .

و يستحبّ تأخير التلبيه عن مسجد الشجره كما فى صحيح حفص بن البخترىّ، و عبد الرّحمن بن الحجّاج، و حمّاد بن عثمان، عن الحلبىّ جميعا عن الصّادق (عليه السلام): إذا صلّيت فى مسجد الشجره فقل: و أنت قاعد فى دبر الصّلاه- قبل أن تقوم- ما يقول المحرم، ثمّ قم فامش حتّى تبلغ الميل و تستوى بك البيداء فإذا

۱- الكافى ج۴ ص۳۳۶ح ۳ من تلبيته، ۸۱ من حجّه

۲- الكافى ج۴ ص۳۳۶ح ۷ من تلبيته، ۸۱ من حجّه

استوت بک فلبّه»(۱) و غیره والامر فیه للاستحباب یشهد لذلک ما فی صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبی الحسن (علیه السلام) قلت له: «إذا أحرم الرّجل فی دبر المکتوبه أ یلبّی حین ینهض به بعیره أو جالسا فی دبر الصلاه؟ قال: أیّ ذلک شاء صنع»(۲).

قال الکلینیّ: «و هذا عندی من الأمر المتوسّع إلّا أنّ الفضل فیه أن یظهر التلبیه حیث أظهر النّبیّ صلی اللّه علیه و آله علی طرف البیداء، و لا یجوز لأحد أن یجوز میل البیداء إلّا و قد أظهر التلبیه، و أوّل البیداء أوّل میل یلقاک عن یسار الطریق»(۳).

و فصل الشیخ فی التهذیب بین ما لو کان ماشیا فمن المسجد و إن کان راکبا فمن البیداء، و استدلّ لذلک بصحیح عمر بن یزید، عنه (علیه السلام) «إن کنت ماشیا فأجهر بإهلالک و تلبیتک من المسجد، و إن کنت راکبا فإذا علت بک راحلتک البیداء»(۴) قلت: و هو محمول علی الاستحباب بقرینه ما تقدم.

(و یقطعها المتمتع إذا شاهد بیوت مکّه)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۷۳باب۳۵ح۳ عن الکافی و رواه الفقیه (فی ۵ من عقد إحرامه، ۵۳ من حجّه) عن حفص، و معاویه بن عمّار، و عبد الرّحمن بن الحجّاج، و الحلبیّ جمیعا عنه علیه السّلام.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۷۳باب۳۵ح ۵

۳- الکافی ج۴ ص۳۳۴

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۶۹باب۳۴ح ۱

كما تشهد له النصوص المستفيضه مثل صحيح معاويه بن عمّار، عن الصادق (عليه السلام): «إذا دخلت مكّه و أنت متمتّع فنظرت إلى بيوت مكّه فاقطع التلبيه- الخبر»(۱).

و أمّا ما «عن زيد الشحّام عنه (عليه السلام): سألته عن تلبيه المتعه متى تقطع؟ قال: حين يدخل الحرم»(۲) فشاذّ.

هذا و اقتصر العمانىّ على عقبه المدنيّين، و قال الصدوقان و المفيد: ذو طوى لأهل المدينه، و عقبه المدنيّين لغيرهم، و المرتضى على ما فى المختلف و نقله عن مصباح الشيخ ايضا, و الحلىّ على ما فى نقل المختلف جعلوا عقبه المدنيّين بالمدنيّين و ذى طوى للعراقيّين، و مثله الدّيلمىّ فى الثانى: و أمّا الأوّل فجعله لغير العراقيّين مطلقا(۳).

و جعل القاضى و ابن زهره العقبتين حدود بيوت مكّه(۴).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۸۷باب۴۳ح۱ عن الكافى (فى أوّل باب قطع تلبيه المتمتّع، ۱۱۷ من حجّه)

۲- التهذيب (فى ۱۲۰ من صفه إحرامه)

۳- المختلف ج۴ ص۵۹

۴- النجعه ج۵ ص۲۰۰

قلت: و هو الصحيح حيث تضمن صحيح معاويه المتقدم ان «حدُّ بيوت مكّه الّتى كانت قبل اليوم عقبه المدنيّين» كما و تضمن صحيح البزنطى ان «حد بيوت مكه ذو طوى»(۱).

و أمّا قول الشهيد الثانى «و حدّها عقبه المدنيين إن دخلها من أعلاها و عقبه ذى طوى إن دخلها من أسفلها»(۲) فلا شاهد من خبر أو قول من القدماء.

و أمّا ما فى أصل «محمّد بن مثنّى عن ذريح المحاربىّ، عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن الحاجّ المتمتّع متى يقطع التلبيه؟ قال: حين يرمى الجمره»(۳). و ما فى الجعفريّات «عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السّلام: كان علىّ (عليه السلام) يقطع التلبيه حين يرتفع الشمس من بزوخه و إذا أفاض من عرفات أعاد التلبيه، فلم يزل يلبّى حتّى يرمى جمره العقبه»(۴) فلا يبعد حملهما على التقيّه.

(و الحاج الى زوال عرفه)

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۸۷باب۴۳ح ۴
۲- الروضه البهيه (ط حاشيه سلطان العلماء) ج۱ ص۱۸۱
۳- الاصول السته عشر ص۸۵
۴- الجعفريات ص۶۴

كما فى صحيح محمد بن مسلم«عن الباقر (عليه السلام): الحاجّ يقطع التلبيه يوم عرفه زوال الشمس»(۱) و غيره.

(و المعتمر مفرده) يقطع التلبيه (إذا دخل الحرم)

قال الشيخ فى التّهذيب: «و أمّا المعتمر عمره مفرده فإنّه يقطع التلبيه عند الحرم و روى عند ذى طوى، و قد روى أيضا حين ينظر إلى الكعبه، و روى أيضا عند عقبه المدنيّين»(۲).

ثمّ روى ما دل على انه يقطع التلبيه عند الحرم كخبر عمر بن يزيد عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «من دخل مفردا للعمره فليقطع التلبيه حين تضع الإبل أخفافها فى الحرم»(۳).

و خبر يونس بن يعقوب، عنه (عليه السلام): سألته عن الرّجل يعتمر عمره مفرده من أين يقطع التلبيه؟ قال: إذا رأيت بيوت ذى طوى فاقطع التلبيه»(۴).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۱باب۴۴ح۱ عن الكافى ؛ باب قطع تلبيه الحاج .

۲- التهذيب (بعد ۱۲۰ من صفه إحرامه)

۳- و سائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۴باب۴۵ح۲

۴- فى۱۲۲ من التهذيب وو سائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۴باب۴۵ح۳

و صحیح عمر بن یزید، عنه (علیه السلام): من أراد أن یخرج من مکّه لیعتمر أحرم من الجعرّانه و الحدیبیه أو ما أشبههما، و من خرج من مکّه یرید العمره، ثمّ دخل معتمرا لم یقطع التلبیه حتّی ینظر إلی الکعبه»(۱). و قال: «یجوز أن تکون هذه الرّوایه مختصّه بمن خرج من مکّه للعمره دون من سواه».

ثمّ روی عن الفضیل بن یسار، عنه (علیه السلام)، قلت: دخلت بعمره فأین أقطع التلبیه؟ قال: حیال العقبه- عقبه المدنیّین-، فقلت: أین عقبه المدنیّین قال: حیال القصّارین»(۲). قال: «و هذه الرّوایه فیمن جاء إلی مکّه من طریق المدینه خاصّه، و الرّوایه الّتی قال فیها: إنّه یقطع عند ذی طوی، لمن جاء علی طریق العراق، و الرّوایه الّتی تضمّنت عند النظر إلی الکعبه لمن یکون قد خرج من مکّه للعمره، و لیس بین هذه الأخبار تناف حسب ما ظنّه بعض النّاس، و حمل ذلک علی التخییر».

اقول: و مراده من « بعض النّاس» هو الصدوق فی الفقیه(۳) حیث روی خبر عمر بن یزید المتقدّم(۴) الدال علی ان الملاک دخول الحرم، ثمّ قال: «و روی أنّه یقطع التلبیه إذا نظر إلی المسجد الحرام»، ثمّ قال: «و روی أنّه یقطع التلبیه إذا دخل أوّل

۱- فی۱۲۳ من التهذیب وو سائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۴باب۴۵ح۸

۲- فی۱۲۴ من التهذیب وو سائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۴باب۴۵ح۱۱

۳- الفقیه «باب مواقیت العمره من مکّه و قطع تلبیه المعتمر» (۱۱۴ من حجّه)

۴- عن التّهذیب (فی ۱۲۳ من صفه إحرامه)

الحرم»، ثمّ قال: و فی روایه فضیل- و نقل خبر فضیل المتقدم(۱) الدال علی ان قطع التلبیه عند عقبه المدنیین-، ثمّ نقل روایه یونس المتقدّم(۲) الدال علی ان القطع عند بیوت ذی طوی ثمّ قال: «و فی روایه مرازم- و نقل صحیحه الاتی الدال علی ان القطع عند دخول الحرم - ثمّ قال: «و روی أنّه یقطع التلبیه إذا نظر إلی بیوت مکّه»، ثمّ قال: «هذه الأخبار کلّها صحیحه و المعتمر عمره مفرده فی ذلک بالخیار، یحرم من أیّ میقات من هذه المواقیت شاء، و یقطع التلبیه فی أیّ موضع من هذه المواضع شاء» و لم یذکر مستندا لقوله: «و روی یقطع إذا نظر إلی بیوت مکّه»، و الظاهر أنّه أراد به صحیح البزنطی عن الرضا (علیه السلام): سألته عن الرّجل یعتمر عمره المحرم من أین یقطع التلبیه؟ قال: کان أبو الحسن (علیه السلام) من قوله یقطع التلبیه إذا نظر إلی بیوت مکّه»(۳).

اقول: و یدلّ علی ان الملاک دخول الحرم صحیح مرازم، عنه (علیه السلام): یقطع صاحب العمره المفرده التلبیه إذا وضعت الإبل أخفافها فی الحرم»(۴).

و خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): یقطع تلبیه المعتمر إذا دخل الحرم»(۵) و خبر معاویه بن عمّار، عن الصادق (علیه السلام) - فی خبر- و إن کنت معتمرا فاقطع التلبیه إذا دخلت الحرم»(۶).

۱- عن التّهذیب (فی ۱۲۴ من صفه إحرامه)

۲- عن التّهذیب فی ۱۲۲ من صفه احرامه و فیه «إذا رأیت ذا طوی» بدل «بیوت ذی طوی»

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۶باب۴۵ح۱۲

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۵باب۴۵ح۶ عن الکافی (ح۱ باب قطع تلبیه المحرم)

۵- و سائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۴باب۴۵ح۵عن الکافی (ح۲ باب قطع تلبیه المحرم)

۶- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۳باب۴۵ح۱

و المفهوم من الكافی التفصیل بین الاحرام من احد المواقیت فعند دخول الحرم و بین ما لو اعتمر من التنعیم فعن النظر الی المسجد الحرام حیث اقتصر علی صحیح مرازم وخبر زراره الدالین علی أنّ المعتمر إذا أحرم من أحد المواقیت یقطع التلبیه فی دخول الحرم، وصحیح معاویه بن عمّار، عن الصادق (علیه السلام): من اعتمر من التنعیم فلا یقطع التلبیه حتّی ینظر إلی المسجد»(۱) الدال علی انه لو أحرم من مثل التنعیم بخروجه من مکّه إلیها فقطعه بالنظر إلی المسجد الحرام.

و ذهب أبو الصلاح إلی کون القطع مشاهده الکعبه مطلقا فقال: «فإذا عاین البیت قطع التلبیه»(۲) اقول: و لا وجه لإطلاقه مع ما تقدم من المقیدات.

و ذهب العمانیّ و الإسکافیّ و المفید فی من خرج من مکّه، مشاهده الکعبه(۳) فقال المفید «وسئل الصادق (علیه السلام) عن الملبّی بالعمره المفرده بعد فراغه من الحجّ متی یقطع تلبیته؟ فقال: إذا زار البیت»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۴باب۴۵ح۴ عن الکافی (ح۳ باب قطع تلبیه المحرم)

۲- الکافی (فصل العمره المبتوله)

۳- النجعه ج۵ ص۲۰۳

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۶باب۴۵ ح۱۳

و عن کتاب حسین بن عثمان من الأصول الأربعمائه «عن رجل، عن الصّادق (علیه السلام) فی الذی یکون بمکّه یعتمر فیخرج إلی بعض الأوقات، فقال: یقطع التلبیه إذا نظر إلی الکعبه»(۱). مثل ما فی صحیح عمر بن یزید المتقدم.

اقول: مقتضی الجمع بین هذه الاخبار هو ما اختاره الصدوق بعد فقدان القرینه علی تعین احدها.

(و الاشتراط قبل نیه الإحرام) عطفا علی «رفع الصوت» فی قوله «و یستحبّ للرّجل رفع الصوت» فیصیر المعنی «و یستحبّ للرّجل الاشتراط» الّا أنّ الاشتراط لا یختصّ بالرّجل و لا فرق بینه و بین المرأه کما أنّ تجدید أصل التلبیه عند مختلف الأحوال لا یختصّ بالرّجال و کذا قطع المتمتّع التلبیه إذا شاهد بیوت مکّه و الحاجّ إلی زوال عرفه و المعتمر مفرده إذا دخل الحرم أیضا لا یختصّ بالرّجال و إن کانت النساء فی لفظ الاشتراط لا یقلن «.. أحرم لک شعری.. من النساء» بل «من الرّجال».

و یشهد لاستحباب الاشتراط صحیح معاویه بن عمّار المتقدم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی خبر: «فإذا انفتلت من صلاتک فاحمد اللّه و أثن علیه، و صلّ علی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و قل: اللّهمّ إنّی أسألک أن تجعلنی ممّن استجاب لک - إلی- اللّهمّ إنّی أرید التمتّع بالعمره إلی الحجّ علی کتابک و سنه نبیّک صلی اللّه علیه و

۱- الأصول السته عشر (ط - دار الشبستری) ص ۱۱۱ کتاب حسین بن عثمان بن شریک

آله، فإن عرض لی شـی ء یحبسـنی فحلّنی حیث حبسـتنی لقـدرک الـذی قـدرت علیّ اللّهمّ إن لم تکن حجّه فعمره، أحرم لک شعری و بشـری و لحمی و دمی و عظـامی و مخّی و عصبی من النسـاء و الثیاب و الطیب أبتغی بـذلک وجهک و الـدار الآخره، قال: و یجزیک أن تقول هذا مرّه واحده حین تحرم، ثمّ قم فامش هنیئه فإذا استوت بک الأرض- ماشیا کنت أم راکبا- فلبّ»(۱) و غیره.

یکره الإحرام فی الثیاب السود

(و یکره الإحرام فی الثیاب السود)

ص:۲۷۷

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۰باب۱۶ح۱عن الکافی (فی ۲ من باب صلاه الإحرام)

كما فی موثق الحسین بن مختار:« قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): یحرم الرّجل فی الثوب الأسود؟ قال. لا یحرم فی الثوب الأسود، و لا یکفّن به المیّت»(۱).

(أو المعصفره و شبهها) عند المصنف.

اقول: کراهته غیر معلومه: ففی موثق الکاهلیّ قال: سأله رجل- و أنا حاضر- عن الثوب یکون مصبوغا بالعصفر ثمّ یغسل، ألبسه و أنا محرم؟ قال: نعم لیس العصفر من الطیب و لکن أکره أن تلبس ما یشهرک به النّاس»(۲).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۳۵۸باب۲۶ح۱ ؛ الکافی (فی ۱۴ من باب ما یلبس المحرم- إلخ)

۲- الفقیه (فی ۱۶ من باب ما یجوز الإحرام فیه، ۵۷ من حجّه) والکافی فی ۱۸ ممّا تقدم «عن عبد اللّه بن هلال: سئل ابو..» و الکاهلیّ هو عبد اللّه بن یحیی الکاهلی و رواه التّهذیب «عن کتاب أحمد الأشعریّ مسندا، عن أبان بن تغلب قال: سأل أبا عبد اللّه علیه السّلام أخی- و أنا حاضر- عن الثوب یکون مصبوغا بالعصفر- الخبر» و هذا من الغرائب، خبر واحد رواه کلّ واحد من راو و اقتصر کلّ منهم علی إسناده، و یدلّ علی الاتّحاد غیر کون السؤال عن الصّادق علیه السّلام و الکلّ واحد و أنّ فی کلّ لم ینقل الرّاوی سؤاله بنفسه بل سؤال غیره، و کیف کان فالمراد أنّه لیس فیه کراهه من حیث هو بل من حیث أنّ النّاس یقولون بخلافه فیعترضون علی الشیعه، نظیر ما رواه الفقیه فی ۸ ممّا تقدم «عن أبی بصیر، عن الباقر علیه السّلام: کان علیّ علیه السّلام معه بعض أصحابه فمرّ علیه عمر فقال: ما هذان الثوبان المصبوغان و أنت محرم، فقال علیه السّلام: ما نرید أحدا یعلّمنا بالسنّه، إنّ هذین [ال-] ثوبین صبغا بطین» .

هذا و قيّدها المصنف فى الدروس، بالمشبعه.

اقول: هو أيضا كأصله غير معلوم، ففى صحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «يلبس المحرم الثوب المشبع بالعصفر؟ فقال: إذا لم يكن فيه طيب فلا بأس به»(۱).

و إنّما وردت الكراهه فى المقدم المشهور من مصبغات الثياب لا فى المعصفره كما فى صحيح صفوان عن حريز عن عامر بن جذاعه «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): مصبغات الثياب تلبسه المحرّمه؟ فقال: لا بأس به إلّا المقدم المشهور- الخبر»(۲).

(و النوم عليها)

و فسّره الشهيد الثانى بقوله: «أى نوم المحرم على الفرش المصبوغه بالسّواد و المعصفر و شبهه من الالوان»(۳).

اقول: انما رويت الكراهه على فراش أصفر و مرفقه صفراء لا ما قال كما فى صحيح أبى بصير، عن الباقر (عليه السلام): «يكره للمحرم أن ينام على الفراش الأصفر و المرفقه و الصفراء»(۴) و به افتى الفقيه.

ص:۲۷۹

۱- التّهذيب ج۵ص۶۷ح۲۵

۲- الكافى ج۴ ص۳۴۶ح ۱۰ من باب ما يجوز للمحرمه- إلخ.

۳- الروضه البهيه ج۱ ص۱۸۱

۴- قال فى التّهذيب (بعد ۲۸ من صفه إحرامه) «و يكره المنام على الفرش المصبوغه روى ذلك موسى بن القاسم، عن عاصم.. و رواه الفقيه فى ۲۸ من ۵۷ من حجّه «عنه، عنه عليه السّلام بلفظ: «و أكره أن ينام المحرم على الفراش الأصفر و المرفقه».

و خبر المعلّى بن خنيس، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «كره أن ينام المحرم على فراش أصفر أو على مرفقه صفراء»(۱).

(و الوسخه)

اقول: لبس الوسخ ابتداء مكروه كما فى صحيح ابى بصير المتقدم ففيه: «و يكره الاحرام فى الثياب الوسخه إلّا أن تغسل».

و أمّا ما صار وسخا فغسله مكروه كما فى صحيح العلاء بن رزين، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن الرّجل يحرم فى ثوب وسخ؟ قال: لا، و لا أقول: إنّه حرام و لكن يطهّره أحبّ إلىّ و طهوره غسله، و لا يغسل الرّجل ثوبه الذى يحرم فيه حتّى يحلّ و إن توسّخ، إلّا أن يصيبه جنابه أو شى ء فيغسله»(۲).

(و المعلمه)

ص:۲۸۰

۱- الكافى (فى ۱۱ من باب الطيب للمحرم، ۹۲ من حجّه)

۲- الكافى ج۴ ص۳۴۲ ح۱۴، و التّهذيب فى ۳۰ من صفه إحرامه «عن العلاء بن رزين قال: سئل أحدهما عليهما السّلام- إلى قوله-: و طهره غسله» فالعلاء رفع ما رواه شيخه.

كما فی صحيح معاويه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «لا بأس بأن يحرم الرّجل فی الثوب المعلم و تركه أحبّ إلیّ إذا قدر علی غيره»(۱).

و خبر ليث المرادیّ: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الثوب المعلم هل يحرم فيه الرّجال؟ قال: نعم إنّما يكره الملحم»(۲) و به افتی الفقيه.

هذا و فی القاموس «و العلم رسم الثوب و رقمه و الرايه و ما يعقد علی الرّمح».

و فی المغرب «أعلم القصار الثوب إذا جعله ذا علّامه»(۳).

(و دخول الحمام)

و أمّا كراهه دخول الحمّام فقد ورد فی خبر عقبه بن خالد، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن المحرم يدخل الحمّام؟ قال: لا يدخل»(۴) لكنه ضعيف سندا.

و انما الكراهه للتدلّک فيه ففی صحيح معاويه بن عمّار، و علیّ بن فضّال، عن بعض أصحابنا، عن الصّادق (عليه السلام) لا بأس أن يدخل المحرم الحمّام و لكن لا يتدلّک» و عليه اقتصر الكلينی(۵) و به افتی الفقيه(۶).

۱- الفقيه ج۲ ص۳۳۶

۲- الكافی ج۴ ص۳۴۲ ح۱۶

۳- النجعه ج۵ ص۲۰۷

۴- التّهذيب (ج۵ص۳۸۶ح ۲۶۲ من باب الكفّاره عن خطأ المحرم)

۵- الكافی (فی ۳ من باب أدب المحرم، ۹۹ من حجّه) بالإسناد الثانی.

۶- الفقيه (فی ۵۳ من ۵۸ من حجّه)

(و تلبیه المنادی)

کما فی صحیح حمّاد ابن عیسی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لیس للمحرم أن یلبّی من دعاه حتّی یقضی إحرامه، قلت: کیف؟ قال: یقول: یا سعد»(۱).

حصیله البحث:

أفعال العمره: و هی الإحرام و الطّواف و السّعی و التّقصیر. و یزید فی عمره الإفراد بعد التّقصیر طواف النّساء وجوبا علی الاقوی بخلاف عمره التمتع فلیس فیها طواف النساء و یجوز فیها الحلق بخلاف عمره التّمتّع فلا یجوز فیها.

و یستحبّ فی الاحرام أمور: توفیر شعر الرّأس لمن أراد الحجّ من أول ذی القعده و آکد منه هلال ذی الحجّه و کذا فی اللّحیه و فی شهر یرید العمره، و استکمال التّنظیف بقصّ الأظفار و أخذ الشّارب و الاطّلاء، و لو سبق أجزأ ما لم یمض خمسه عشر یوماً و الغسل والظاهر بطلان الغسل بالنوم وبطلانه بلبس المخیط ایضا, ومثل لبس المخیط التطیّب بعد الغسل أو أکل طعام لا یجوز أکله للمحرم فإنّه یستحب له إعاده الغسل, و صلاه سنّه الإحرام و الإحرام عقیب الظّهر أو

۱- التّهذیب ج۵ص۳۸۶ح ۲۶۱

فریضهٍ، و تکفی النّافله عند عدم وقت الفریضه و عندنا نحن الشیعه تصلّی صلاه الإحرام فی کلّ وقت کصلاه القضاء و صلاه المیّت و صلاه الطواف.

و تجب فی الاحرام أمور: النّیه المشتمله علی مشخصاته مع القربه، و یقارن بها: «لبیک اللّهمّ لبّیک، لبّیک لا شریک لک لبّیک» وهذه التلبیات الاربع هی الواجبه ولها اضافه مستحبه وهی: «إنّ(۱) الحمد و النعمه لک و الملک، لا شریک لک، لبّیک ذا المعارج لبّیک، لبّیک داعیا إلی دار السلام لبّیک، لبیک غفار الذّنوب، لبیک، لبیک أهل التلبیه لبیک، لبیک ذا الجلال و الإکرام لبیک، لبیک مرهوبا و مرغوبا إلیک لبیک، لبیک تبدأ و المعاد إلیک لبیک، لبیک کشّاف الکرب العظام لبیک، لبیک عبدک و ابن عبدیک لبیک، لبیک یا کریم لبیک». ویستحب ان یقول المحرم هذه التلبیه فی دبر کلّ صلاه مکتوبه أو نافله.

و لبس ثوبی الإحرام من جنس ما یصلّی فیه, وتجوز الزیاده علی الثوبین ویلزم فیهما ما یشترط فی لباس المصلّی وتعتبر الطهاره من الخبث فی ثوبی الاحرام, و اما البدن فتعتبر طهارته من الخبث فی خصوص حاله الطواف و صلاته, ولا یشترط فی الاحرام الطهاره من الحدث.

۱- الهمزه فی «انّ الحمد» بالکسر.

و القارن يعقد إحرامه بالتّلبيه أو بالإشعار و التّقليد، ولا يجب لبس ثوبی الاحرام علی المرأه ولا يجوز لها لبس الحرير ويجوز لها لبس المخيط، و يجزئ القباء مقلوباً لو فقد الرّداء، و السّراويل لو فقد الإزار.

و يستحبّ للرّجل رفع الصّوت بالتّلبيه و يستحبّ تأخير التلبيه المستحبه عن مسجد الشجره و لتجدّد عند مختلف الأحوال و يضاف إليها التّلبيات المستحبّه و يقطعها المتمتّع إذا شاهد بيوت مكّه، و الحاجّ إلی زوال عرفه، و المعتمر منفرداً إذا دخل الحرم ويستحب الاشتراط للرجل والمرأه قبل نيّه الإحرام و يكره الإحرام فی السّود، يكره للمحرم أن ينام علی الفراش الأصفر و المرفقه و الصفراء , و يكره الاحرام فی الثياب الوسخه إلّا أن تغسل , و أمّا ما صار وسخا فغسله مكروه ويكره لبس الثياب المعلمه و لا بأس أن يدخل المحرم الحمّام و لكن لا يتدلّك , و يكره تلبيه المنادی.

محرمات الاحرام

اشاره

(و أما التروک المحرّمه فثلاثون)

ص:۲۸۴

صید البرّ

الاول: (صید البرّ)

اصطیادا و ذبحا و أکلا و إمساکا و اعانه و لو بالإشاره، بخلاف البحری فإنّه یجوز فیه ذلک و یکفیه قوله تعالی: {وَ حُرِّمَ عَلَیکُم صَیدُ البَرِّ مَا دُمتُم حُرُماً}(۱) فإنّه بإطلاقه یشمل جمیع ما ذکرنا و دلّ علی حرمه القتل قوله تعالی: {یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَقتُلُوا الصَّیدَ وَ أَنتُم حُرُمٌ}(۲).

و اغرب الشهید الثانی حیث قال: «لا یحرم صید الضبع و النمر و الصقر و شبهها من حیوان البرّ»(۳) فی حین ان الأخبار و کلمات القدماء لا استثناء فیها لما ذکر کما هو مقتضی عموم صحیحه الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «لا تستحلنّ شیئا من الصید و أنت حرام و لا أنت حلال فی الحرم، و لا تدلنّ علیه محلا و لا محرما فیصطاده، و لا تشر إلیه فیستحل من أجلک فإن فیه فداء لمن تعمّده»(۴) و غیرها(۵) و

۱- المائده: ۹۶

۲- المائده: ۹۵

۳- الروضه البهیه ج۱ ص ۱۸۱

۴- وسائل الشیعه الباب۱من أبواب تروک الاحرام ح۱؛ الکافی (فی أوّل باب النهی عن الصید)

۵- الکافی (فی ۱۱ من باب النهی عن الصید- إلخ)

الصحيحه تدل على ان حرمه الصيد ليست من شؤون الاحرام فقط بل هى من شؤون الحرم أيضا.

و بالعموم صرح فى المقنع و المقنعه(۱) كما و أطلق الشيخ فى النهايه و الدّيلمى و أبو الصلاح و ابن حمزه(۲)، و الصيد يشمل المحرّم كالمحلّل نعم ما ذكر انه «لا كفّاره فيها» لا أنّه يجوز صيدها.

(و لو دلاله و اشاره)

كما فى صحيح الحلبى المتقدم: «و لا تدلّنّ عليه محلّا و لا محرما فيصطادوه، و لا تشر إليه فيستحلّ من أجلك، فإنّ فيه فداء لمن تعمّده»(۳).

و خصوص صحيح منصور بن حازم، عنه (عليه السلام): المحرم لا يدلّ على الصيد فإن دلّ عليه فقتل فعليه الفداء»(۴).

و خبر عمر بن يزيد، عنه (عليه السلام): و اجتنب فى إحرامك صيد البرّ كلّه و لا تأكل ممّا صاده غيرك و لا تشر إليه فيصيده»(۵).

۱- المقنع ص۲۴۵ ؛ المقنعه ص۴۳۳

۲- النجعه ج۵ ص۲۰۸

۳- الكافى (فى أوّل باب النهى عن الصيد، ۱۰۶ من حجّه)

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۶ باب۱ح۱ عن الكافى (فى ۲من باب النهى عن الصيد)

۵- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۶باب۱ح ۵عن التّهذيب (فى ۱۹ من ۲۴ من حجّه)

و کما یحرم علیه صیده یحرم علیه صید المحلّ و صیده قبل إحرامه کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «لا تأکل من الصید و أنت حرام و إن کان الذی أصابه، محلّا»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عنه (علیه السلام): سألته عن لحوم الوحش تهدی إلی الرّجل و لم یعلم صیدها و لم یأمر به أ یأکله؟ قال: لا، و سألته: أ یأکل قدید الوحش و هو محرم؟ قال: لا»(۲).

(و لا یحرم صید البحر و هو ما یبیض و یفرخ فیه)

قیل: «لا إذا تخلّف أحدهما و إن لازم الماء کالبطّ»(۳).

اقول: الظاهر کون موضع البیض و الفرخ متلازمین ففی البرّ لو وضع البیض یصیر فرخا فیه و فی البحر لو وضعه یصیر فرخا فیه.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۸باب۲ح۳عن الکافی فی ۳ ممّا تقدم
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۱۸باب۲ح ۴عن الکافی فی ۸ ممّا تقدم
۳- الروضه البهیه ج۱ ص۱۸۲

قال تعالی {أَحِلَّ لَکَم صَیدُ البَحرِ وَ طَعَامُهُ مَتَاعاً لَکَم وَ لِلسَّیَّارَه}(۱) بل لا حاجه الی ذلک و یکفی تقیید الصید فی الآیه الأولی- لو قصرنا النظر علیها- بالبر، فإنّه یدل بالمفهوم علی حلیّه غیر البری بناء علی حجیه مفهوم الوصف لکنا لا نقول به.

نعم یکفینا أصل البراءه- لو قصرنا النظر علی الآیه الاولی- بعد توجه التحریم إلی خصوص صید البر.

و صید البحر إنّما هو الحیتان دون الجراد و إن کان أصله من البحر کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): کلّ شی ء یکون أصله فی البحر و یکون فی البرّ و البحر، فلا ینبغی للمحرم أن یقتله فإن قتله فعلیه الجزاء کما قال اللّه عزّ و جلّ»(۲) قال فی النجعه: لا یبعد زیاده «و البحر» فی صحیح معاویه فإنّ الجراد أصله من البحر، ثمّ لا یکون إلّا فی البرّ(۳).

قلت: لایتفاوت الحال فی الزیاده وعدمها بالنسبه الی الجراد بعد النص علیه نعم یتفاوت الحال بالنسبه الی الضابط فی ذلک لکن اصاله عدم الزیاده تثبت صحتها

۱- المائده: ۹۶

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۲۷باب۶ح۱ و رواه التّهذیب(فی ۱۷۷ من ۲۵ من حجّه) عن کتاب الحسین بن سعید مع صدر له مضمونه أنّ الجراد لا- یجوز للمحرم أکله و إن کان أصله من البحر، و رواه (فی ۲۸۲ من زیادات حجّه) عن کتاب علیّ بن مهزیار هکذا «الجراد من البحر و کلّ شی ء- إلخ».

۳- النجعه ج۵ ص ۲۱۱

وعليه فكلّ شی ء یکون أصله فی البحر و یکون فی البرّ و البحر فهو برىّ یحرم صیده .

و مرسل حریز عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «لا بأس بأن یصید المحرم السمک، و یأکل مالحه و طریّه و یتزوّد، و قال: أحلّ لکم صید البحر و طعامه متاعا لکم، قال: مالحه الذی یأکلون و فصل ما بینهما کلّ طیر یکون فی الآجام یبیض فی البرّ و یفرخ فی البرّ فهو من صید البرّ، و ما کان من صید البرّ یکون فی البرّ و یبیض فی البحر [و یفرخ فی البحر] فهو من صید البحر»(۱) و به افتی الفقیه(۲).

هذا و قد تقدم أنّ صید البر لا یجوز حین الإحرام و لا أکل ما صید قبل إحرامه و لو من غیره، وأمّا صید البحر فیجوز للمحرم حین إحرامه و یجوز أکل ما معه من قبل من مالحه، و الآیه أشارت إلی الأوّل بقوله: «صید البحر» و إلی الثانی بقوله: «و طعامه»، و مرسل حریز أشار إلی معنی «و طعامه» بأنّه ملیحه الذی یأکلون.

۱- الکافی ؛ أوّل ۱۱۲ من حجّه ؛ باب فصل ما بین صید البرّ و البحر .
۲- الفقیه (فی آخر ۵۹ من حجّه باب ما یجب علی المحرم- إلخ) والتّهذیب (فی ۱۸۳ من باب الکفّاره عن خطأ المحرم ۲۵ من حجّه)وفیه: «وقال: فصل ما بینهما کلّ طیر یکون فی الآجام یبیض فی البرّ و یفرخ فی البرّ فهو من صید البرّ، و ما کان من الطیر یکون فی البحر و یفرخ فی البحر فهو من صید البحر» و الصواب ما فی الفقیه من قوله «و ما کان من طیر یکون فی البرّ و یبیض فی البحر و یفرخ فی البحر» لا ما فی بعض نسخ الکافی من قوله «و ما کان من صید البرّ یکون فی البرّ و یبیض فی البحر فهو من صید البحر» و لا ما فی التّهذیب «..یکون فی البحر».

و أمّا خبر الطيّار، عن أحدهما عليهما السّلام: «لا يأكل المحرم طير الماء»(۱) فالمراد منه طير البر الذى يعيش فى البحر.

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) قال: «مرّ علىّ (عليه السلام) على قوم يأكلون جرادا فقال: سبحان اللّه و أنتم محرمون فقالوا: إنّما هو من صيد البحر، فقال لهم: ارموه فى الماء إذا»(۲). و بذلك يظهر ضعف ما قاله الشيخ: «فإن قتل جرادا كثيرا فعليه دم شاه، و لا يجوز للمحرم أن يأكل جرادا برّيا و يجوز له أن يأكل الجراد البحرىّ إلّا أنّه يلزمه الفداء»(۳)، و لا يخفى الاشكال فى قوله بجواز أكل البحرىّ مع الفداء و ذلك لانه لو فرض وجود جراد بحرىّ فالقرآن حلّله بدون فداء و كأنّه استند إلى صحيح معاويه بن عمّار المتقدّم من الكافى، فان الشيخ رواه مع زياده صدر له و الزّياده «ليس للمحرم أن يأكل جرادا و لا يقتله، قلت: ما تقول فى رجل قتل جراده و هو محرم قال: تمره خير من جراده و هى من البحر و كلّ شىء- إلخ» و هذه الزياده خلاف القران الكريم فلا عبره بها كما و ان الكلينى لم ينقلها.

ص:۲۹۰

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۲۷باب۶ح۴

۲- الكافى ج۴ص۳۹۳ح۶

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۵ ص ۳۶۳

الثانی: (و النساء بکلّ استمتاع حتّی العقد)

لنفسه و لغیره و حتّی الخطبه و شهاده العقد علی روایه.

اما حرمه الجماع فلقوله تعالی: {الحَجُّ أَشهُرٌ مَعلُومَاتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِی الحَجّ}(۱) فان الرفث هو الجماع لصحیح علی بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): «... الرفث: جماع النساء، و الفسوق: الکذب و المفاخره. و الجدال: قول الرجل لا و اللّه و بلی و اللّه»(۲) و غیره.

لکنّه لا یشمل احرام العمره المفرده للتعبیر ب أَشهُرٌ مَعلُومَاتٌ و ب الحَجِّ.

نعم یمکن التمسک بإطلاق کلمه الاحرام الوارده فی الروایات، کصحیحه حریز عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الرجل إذا تهیّأ للإحرام فله ان یأتی النساء ما لم یعقد التلبیه»(۳) و غیرها.

۱- البقره: ۱۹۷

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۲ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۴

۳- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب کفارات الاستمتاع الحدیث ۱

و اما حرمه التقبيل و لو بدون شهوه فلصحيحه مسمع أبی سيّار عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «يا أبا سيّار: ان حال المحرم ضيّقه، فمن قبّل امرأته علی غير شهوه و هو محرم فعليه دم شاه. و من قبّل امرأته علی شهوه فأمنی فعليه جزور و يستغفر ربه»(1)، فان ثبوت الكفاره يفهم منه عرفا التحريم خصوصا بعد ملاحظه قوله (عليه السلام): «حال المحرم ضيقه».

و سند الكلينی الی ابن محبوب إذا كان ضعيفا بسهل فطريقه الثانی إليه صحيح فراجع.

و اما حرمه المس بشهوه فلصحيحه مسمع السابقه حيث ورد فی ذيلها: «و من مسّ امرأته بيده و هو محرم علی شهوه فعليه دم شاه، و من نظر الی امرأته نظر شهوه فأمنی فعليه جزور. و من مسّ امرأته أو لازمها عن غير شهوه فلا شی ء عليه»(2) بالتقريب السابق.

و اما حرمه النظر المؤدی الی الامناء فللصحيحه السابقه.

و اما النظر بلا شهوه فلا إشكال فی عدم حرمته لان المسّ من غير شهوه إذا لم يكن محرّما فبالاولی لا يكون النظر من غير شهوه محرّما.

١- وسائل الشيعه الباب ١٨ من أبواب كفارات الاستمتاع الحديث ٣

٢- وسائل الشيعه الباب ١٧ من أبواب كفارات الاستمتاع الحديث ٣

و إذا قيل: ان الصحيحه نفت ثبوت شی ء- و هو الكفاره- عند المس من غير شهوه و هذا لا ينافی ثبوت التحريم غايته من دون كفاره.

قلنا: هذا صحيح و لكنها بالتالی لا تدلّ علی ثبوت التحريم أيضا بل هی ساكته من الناحيه المذكوره فتجری البراءه.

و اما النظر مع الشهوه من دون امناء فلا دليل علی تحريمه غير ما فی صحيحه معاويه بن عمار المتقدمه ان المحرم يقول حاله الاحرام: «احرم لک شعری و بشری و لحمی و دمی و عظامی و مخی و عصبی من النساء و الثياب و الطيب ...» (۱) و هی تدل علی حرمه مطلق الاستمتاع علی المحرم لا خصوص الجماع.

قلت: الّا انها منصرفه عن مثل هذا الاستمتاع والّا كان الاستمتاع بالصوت أو التحدّث حراما، و التزام حرمه مثل ذلک بعيد جدّا.

مضافا الی اطلاق صحيح الحلبی قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام) المحرم ينظر إلی امرأته و هی محرمه قال لا بأس(۲).

و اما عدم حرمه غير ذلک فللبراءه بعد عدم الدليل.

و استفاده ذلک من جمله «احرم لک شعری ...» قد تقدّم ما فيها.

ص:۲۹۳

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۰باب۱۶ح۱عن الكافی (فی ۲ من باب صلاه الإحرام)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۳۶باب۱۳ح۱

و إذا قيل: ان المستفاد من مجموع النصوص المتقدّمه تحريم الشارع لمطلق الاستمتاع.

قلنا: نعم يستفاد ذلك إذا كان الاستمتاع على مستوى الجماع أو التقبيل أو المسّ بشهوه أو النظر المؤدى الى الامناء، و اما ما كان دون هذا المستوى فلا يستفاد تحريمه.

و اما حرمه مثل ذلك على المرأه أيضا فلان المستفاد من النصوص المتقدّمه ان حرمه ما تقدّم هو من شؤون الاحرام و الحج و ليست من شؤون خصوص الرجل المحرم.

و اما حرمه العقد و بطلانه فممّا لا خلاف فيهما لصحيحه عبد اللّه بن المغيره عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «ليس للمحرم ان يتزوّج و لا يزوّج. و ان تزوّج أو زوّج محلا فتزويجه باطل»(۱) و غيرها.

و اما الشهاده عليه و التعرض للخطبه فقد ورد تحريمهما فى روايه الشيخ الكلينى عن عدّه من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن الحسن بن على عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «المحرم لا ينكح و لا ينكح و لا يخطب و لا يشهد النكاح ...»(۲) و لكنها لأجل إرسالها يشكل الاعتماد عليها الّا اذا عمل بها المشهور كما

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۴ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۴ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۷

ادعاه المجلسی حیث قال: «و کل ما تضمنه - الخبر المتقدم - من الأحکام مقطوع به فی کلام الأصحاب»(۱) فلابد من المراجعه.

الاستمناء

الثالث: (و الاستمناء)

و هو محرم فی نفسه لقوله تعالی: {وَ الَّذِینَ هُم لِفُرُوجِهِم حَافِظُونَ* إِلّا عَلَی أَزوَاجِهِم أَو مَا مَلَکَت أَیمَانُهُم فَإِنَّهُم غَیرُ مَلُومِینَ* فَمَنِ ابتَغَی وَرَاءَ ذَلِکَ فَأُولَئِکَ هُمُ العَادُون}(۲) بتقریب ان الفرج کنایه عن الاستمتاع الجنسی و ان المؤمن ینحصر استمتاعه الجنسی بزوجته و ملک الیمین، و إذا تجاوز ذلک کان عادیا.

مضافا الی النصوص الداله علی تحریمه فی نفسه(۳), و الاستمناء حرام للمحرم ولو کان بالحلال کما فی صحیحه مسمع أبی سیّار: «قال لی أبو عبد اللّه (علیه السلام): یا أبا سیّار إنّ حال المحرم ضیّقه فمن قبّل امرأته علی غیر شهوه و هو محرم فعلیه دم شاه، و من قبّل امرأته علی شهوه فأمنی فعلیه جزور، و یستغفر ربّه، و من مسّ

۱- مرآه العقول ج۱۷ ص۳۴۴

۲- المؤمنون: ۵- ۷

۳- وسائل الشیعه باب ۲۸ من أبواب النکاح المحرم

امرأته بیـده و هو محرم علی شـهوه فعلیه دم شـاه، و من نظر إلی امرأته نظر شـهوه فأمنی فعلیه جزور، و من مسّ امرأته أو لازمها من غیر شهوه فلا شی ء علیه»(۱).

و یـدل علی تحریمه ایضا صـحیحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن (علیه السـلام) عن الرجل یعبث بأهله و هو محرم حتی یمنی من غیر جمـاع أو یفعل ذلک فی شـهر رمضان ما ذا علیهما؟ قال: علیهما جمیعا الکفاره مثل ما علی الـذی یجامع»(۲) فإنّه یفهم منه ان الکفاره لخصوصیه الامناء دون العبث بالأهل، و اللازم العرفی للکفاره هو التحریم.

لبس المخیط

الرابع: (ولبس المخیط وشبهه)

ص:۲۹۶

۱- الوسائل باب ۱۸ من أبواب کفارات الاستمتاع ح۳؛ الکافی ح۴ باب المحرم یقبّل امرأته.

۲- وسائل الشیعه باب ۱۴ من أبواب کفارات الاستمتاع الحدیث ۱

كما فى صحيحه معاويه بن عمّار المتقدمه عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «أحرم لك شعرى و بشرى و لحمى و دمى و عظامى و مخّى و عصبى من النساء و الثياب- الخبر»(۱).

و فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «إن لبست ثوبا فى إحرامك لا يصلح لك لبسه، فلبّ و أعد غسلك، و إن لبست قميصا فشقّه و أخرجه من تحت قدميك»(۲) و غيره.

عقد الرداء

الخامس: (و عقد الرداء)

كما فى صحيح سعيد الأعرج، عن الصّادق (عليه السلام) «سأله عن المحرم يعقد إزاره فى عنقه؟ قال: لا»(۳).

و صحيح علىّ بن جعفر، عنه (عليه السلام): «المحرم لا يصلح له أن يعقد إزاره على رقبته، و لكن يثنيه على عنقه و لا يعقده»(۴).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۴۰باب۱۶ح۱عن الكافى (فى ۲ من باب صلاه الإحرام)

۲- الوسائل ج ۱۲، ص: ۳۳۲باب۱۳ح۳؛ الكافى(فى آخر باب الرّجل يحرم فى قميص)

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۲ باب۵۳ ح ۱؛ الفقيه (فى ۴۹ من باب ما يجوز الإحرام فيه)

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۲ باب۵۳ ح ۵

و أمّا خبرعبد اللّه بن میمون، عن جعفر (علیه السلام): «إنّ علیّا (علیه السلام) کان لا یری بأسا بعقد الثوب إذا قصِّر ثمّ یصلّی و إن کان محرما»(۱) فمضافا الی ضعف سنده انه ظاهر فی الضروره.

مطلق الطّیب

السادس: (و مطلق الطّیب)

عند المصنف و الصحیح حصره فی الاربعه الاتیه مع اضافه العود فذهب التّهذیبان إلی حصر الطیب فی الأربعه: المسک و العنبر و الزّعفران و الورس، و قبلهما المقنع والفقیه فقال: «و قال الصادق (علیه السلام): یکره من الطیب أربعه أشیاء للمحرم: المسک و العنبر و الزّعفران و الورس، و کان یکره من الأدهان، الطیّبه الرّیح»(۲).

و ذهب الشیخ فی النهایه و الخلاف إلی ستّه هی مع العود و الکافور(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۲ باب۵۳ح ۳ ؛ الکافی (فی ۳ من باب المحرم یضطرّ إلی ما لا یجوز له لباسه)
۲- الفقیه فی ۱۶ من ۵۸ من حجّه .
۳- المختلف ج۴ ص ۷۰

و اما مطلق الطیب فذهب إلیه المفید و المرتضی و الدّیلمیّ و الحلبیّ و الحلّی و المبسوط(۱)، قال فی المختلف: «و کذا العمانیّ إلّا أنّه قال: أکثر الطیب عندهم أربعه أشیاء المسک و العنبر و الورس و الزّعفران»(۲).

و هو الظاهر من کلام الإسکافیّ فقال: «فأمّا المسک و العنبر و الزّعفران و الورس و ما جری مجراها فعلی المحرم أن یجتنبها»(۳).

و هو المفهوم من الکافی حیث لم یرو أخبار الأربعه و الستّه بل أخبار المطلق فروی صحیح معاویه ابن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تمسّ شیئا من الطیب و لا من الدّهن فی إحرامک و اتّق الطیب فی طعامک و أمسک علی أنفک من الرّائحه الطیّبه، و لا تمسک عنه من الرّیح المنتنه فإنّه لا ینبغی للمحرم أن یتلذّذ بریح طیّبه»(۴).

و قد رواه الشیخ صحیحا بزیاده فی ذیله وهی « إنّما یحرم علیک من الطیب أربعه أشیاء: المسک و العنبر و الورس و الزّعفران، غیر أنّه یکره للمحرم الأدهان الطیّبه الرّیح»(۵) لکن الکلینی لم ینقلها. نعم روی مرسل حریزعن أبی عبد اللّه (علیه السلام): « لا

۱- المختلف ج۴ ص۶۹

۲- المختلف ج۴ ص۶۹

۳- المختلف ج۴ ص۶۹

۴- وسائل الشیعه الباب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام ح ۸, الکافی (أوّل باب الطیب للمحرم)

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۴۴باب۱۸ح۸

يمسّ المحرم شيئا من الطيب و لا الريحان، و لا يتلذّذ به و لا بريح طيّبه، فمن ابتلى بشى ء من ذلك فليتصدّق بقدر ما صنع قدر سعته»(۱). و رواه الشيخ عن حريز عنه (علیه السلام) و فيه بدل «قدر سعته» «بقدر شبعه» يعنى من الطعام»(۲).

اقول: و القاعده فى تعارض النسختين عند فقد المرجح ان يؤخذ بالقدر المتيقن منهما ان لم يكونا متباينين و محل الكلام فى كفارات الاحرام.

اقول: و ينزل من قال بمطلق الطيب ما دل من النصوص على الحصر على الأكثر فى استعمال المحرم و بقرينه الكافور فقيل: انه لا ريب فى كونه من الطيب المحرم حتّى أنّه يجنّب من مات محرما.

اقول: و لا دليل على حرمه الكافور غير خبر أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (علیه السلام): «لا بأس للمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه مسک و لا كافور إذا اشتكى عينيه و تكتحل المرأه المحرمه بالكحل كلّه إلّا كحل أسود لزينه»(۳) و تقدم ان الصدوق لم يقل بحرمته للمحرم.

هذا من جهه الاقوال و قد عرفت ان المساله محل اختلاف لا شهره فيها بحيث يقال بان الاصحاب اعرضوا عن القول بالحصر فالملاک هو دلاله النصوص و هى

۱- الكافى (۲من باب الطيب للمحرم، ۹۲ من حجّه)

۲- التّهذيب (فى ۵ من ۲۴ من حجّه)

۳- الفقيه (فى أوّل ۵۸ من حجّه)

صریحه فی حرمه الاربعه کما فی صحیحه معاویه المتقدمه و مثلها صحیحه ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الطیب: المسک و العنبر و الزعفران و العود»(۱) و ان ما دل علی مطلق الطیب صریح دلاله فی الکراهه و ذلک للتعبیر ب«لا ینبغی» و علی فرض تعارضها مع صحیحه الحلبی و محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «المحرم یمسک علی أنفه من الریح الطیبه و لا یمسک علی أنفه من الریح الخبیثه»(۲) فالجمع العرفی یقتضی تخصیص الطائفه المطلقه بالطائفه المصرّحه بأن الطیب المحرّم یختص بالافراد المذکوره.

بقی شیء و هو ان الروایات الحاصره اختلفت فی الفرد الرابع و انه العود أو الورس، و قد یتخیّل- بناء علی تخصیص التحریم بالمذکورات- التعارض و التساقط من هذه الناحیه.

و الصحیح ان یقال: بحرمتهما معا اما ببیان ان روایه الورس صریحه فی حرمته و ظاهره بإطلاق مفهومها فی نفی حرمه العود، فی حین ان روایه العود بعکس ذلک، فیقید إطلاق مفهوم کل واحده بصراحه الأخری طبقا لقاعده الجمع العرفی التی تقول: إذا اجتمع صریح و ظاهر متنافیان کانت صراحه الصریح قرینه علی تأویل الظاهر.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱۵

۲- وسائل الشیعه الباب ۲۴ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱

أو ببيـان انه بعـد التعـارض يحصـل العلم إجمالاـ بحرمه أحـد الفردين، و حيث لاـ يمكن تشـخيصه فيلتزم الفقيه الفتوى بوجوب تركهما معا بمقتضى قاعده الاشتغال هذا كله لو لم يكن العود كنايه عن الورس وانهما متحدان.

هذا و لا يخفى جوازه للمريض كما هو مقتضـى القاعده و صـريح صـحيح إسماعيل بن جابر «و كانت عرضت له ريح فى وجهه من علَّه أصـابته و هو محرم قـال فقلت لأبى عبـد اللَّه (عليه السـلام) إنَّ الطَّبيب الَّذى يعالجنى وصف لى سـعوطاً فيه مسك فقال استعط به»(۱).

هذا و الرّياحين الشمّيّه كالطّيب كما فى صحيح عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا تمسّ ريحانا و أنت محرم، و لا شـيئا فيه زعفران، و لا تطعم طعاما فيه زعفران»(۲) و غيرهـا، فـان النهى عن المس كنايه عن تحريم الشم و الّا فلا يحتمل ان المسّ بما هو مسّ محرم. كما لا بـدّ ان يكون المقصود من الرياحين ما كان منها ذا رائحه طيبه و الّا فما ليس كـذلك لا تحتمل حرمته أيضا.

و اما قوله (عليه السلام): «لا تطعم طعاما فيه زعفران» فمحمول على الكراهه لما سيأتى قريبا.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۴۷باب۱۹ح۱

۲- وسائل الشيعه باب ۱۸ من أبواب تروك الاحرام ح ۳ الكافى ح ۱۲ من باب الطّيب للمحرم

و استثنی الإذخر و القیصوم و الخزامی و الشیح کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام):«لا بأس بأن تشمّ الإذخر و القیصوم و الخزامی و الشیخ و أشباهه و أنت محرم»(۱) قیل: والمقصود من الاشباه کل نبات بری ذی رائحه طیبه من دون اتخاذ ماده الطیب منه. قلت: تقییده بالبری بلا دلیل.

و استثنی العصفر ایضا لخروجه عن الطیب کما فی خبر عبد اللّه بن هلال: «سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الثوب یکون مصبوغا بالعصفر، ثمّ یغسل ألبسه و أنا محرم؟ قال: لیس العصفر من الطیب- الخبر».(۲)

و اما ما له ریح طیّب و کان من الطعام فلا بأس به أیضا لأنّ الطیب ما کان للشم کما فی صحیح علیّ بن مهزیار: «سألت ابن أبی عمیر عن التفّاح و الأترج و النبق و ما طاب ریحه، قال: تمسک عن شمّه و تأکله»(۳) و به افتی الصدوق(۴).

۱- وسائل الشیعه باب ۲۵ من أبواب تروک الاحرام ح۱ ؛ اقول: والإذخر: نبات عریض الأوراق طیب الرائحه. (مجمع البحرین- ذخر- ۳- ۲۰۶) ؛ والقیصوم- نبت بری طیب الرائحه. (مجمع البحرین- قصم- ۶- ۱۳۹) ؛ والخزامی- نبت بری طیب الریح له ورد کورد البنفسج. (مجمع البحرین- خزم- ۶- ۵۷) ؛ والشیح: نبت بری رائحته طیبه. (مجمع البحرین- شیح- ۲- ۳۸۱)

۲- الکافی (فی ۱۸ من باب ما یلبس المحرم من الثیاب، ۸۳ من حجّه)

۳- الکافی ج۴ ص۳۵۶

۴- الفقیه ج۲ ص۳۵۲ ؛ و زاد «و لم یرو فیه شیئا».

و فی موثق عمّار بن موسی عن أبا عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن المحرم یأکل الأترج؟ قال: نعم، قلت: له رائحه طیّبه، قال: الأترج طعام لیس هو من الطیب»(۱).

و کذلک الحنّاء لیس بها باس لأنّها لیست للشمّ کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان «عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سألته عن الحنّاء، فقال: إنّ المحرم لیمسّه و یداوی به بعیره و ما هو بطیب، و ما به بأس»(۲).

لکنه مکروه للمرأه کما فی صحیح أبی الصباح الکنانیّ، عنه (علیه السلام): سألته عن امرأه خافت الشّقاق فأرادت أن تحرم هل تخضب یدها بالحنّاء قبل ذلک؟ قال: ما یعجبنی أن تفعل ذلک»(۳).

و استثنی ایضا ریح العطّارین بین الصفا و المروه کما فی صحیح هشام بن الحکم، عن الصّادق (علیه السلام): «لا بأس بالرّیح الطیّبه فیما بین الصفا و المروه من ریح العطّارین و لا یمسک علی أنفه»(۴).

و استثنی ایضا خلوق الکعبه کما استفاضت به الاخبار ففی صحیح ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابنا، عن الصّادق (علیه السلام) «سئل عن خلوق الکعبه للمحرم أ یغسل منه

۱- الکافی (فی ۱۷ من ۹۲ من حجّه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۵۱باب۲۳ح ۱, الکافی (فی ۱۸ من۹۲ من حجّه)

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۵۱باب۲۳ح ۲

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۴۸باب ۲۰ح ۱

الثوب؟ قال: لا هو طهور، ثمّ قال: إنّ بثوبی منه لطخا»(۱), و قریب منه صحیح ابن سنان و غیره(۲).

و استثنی ایضا خلوق القبر و الظاهر أنّ المراد به قبر النّبیّ صلی اللّه علیه و آله کما فی صحیح حمَّاد بن عثمان قال: «سألت أبا عبد اللَّه (علیه السلام) عن خَلوق الکعبه وخلوق القبر یکون فی ثوب الإحرام فقال لا بأس بهما هما طهوران»(۳), و به افتی الصدوق.

و القبض من کریه الرائحه

السابع: (و القبض من کریه الرائحه)

کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و أمسک علی أنفک من الرّائحه الطیّبه، و لا تمسک عنه من الرّیح المنتنه- الخبر»(۴).

و صحیح ابن سنان «عن الصّادق (علیه السلام): المحرم إذا مرّ علی جیفه فلا یمسک علی أنفه»(۵).

ص:۳۰۵

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۵۰باب۲۱ح۵ , الکافی (فی ۱۵ من باب ما یلبس المحرم)
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۵۰باب۲۱ ح ۱و۲
۳- الفقیه ج۲ ص۳۳۸
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۵۲ باب۲۴ح۲
۵- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص:۴۵۳ باب۲۴ح۳

الاكتحال بالسواد

الثامن: (و الاكتحال بالسواد) لانه زينه.

اقول: لا إشكال فی حرمه الاكتحال فی الجمله، و إنّما الإشكال فی حدودها لأجل اختلاف النصوص، إذ بعضها دلّ علی الحرمه مطلقا، و بعضها دلّ علی الحرمه فی خصوص الأسود، و بعضها دلّ علی الجواز إذا لم یکن للزینه، و بعضها دلّ علی الحرمه إذا کان بالأسود و بقصد الزینه.

ففی صحیحه الحلبی: «سألت أبا عبد اللّه عن المرأه تکتحل و هی محرمه؟ قال: لا تکتحل ...»(۱).

و فی صحیحه حریز عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تکتحل المرأه المحرمه بالسواد، ان السواد زینه»(۲).

و فی صحیحه معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا بأس ان یکتحل و هو محرم بما لم یکن فیه طیب یوجد ریحه، فامّا للزینه فلا»(۳).

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱۴
۲- وسائل الشیعه الباب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۴
۳- وسائل الشیعه الباب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱

و فی صحیحه أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... و تکتحل المرأه المحرمه بالکحل کلّه الا کحل أسود لزینه»(۱).

و الذی تقتضیه القاعده الأخذ بالطائفه الأخیره لأنّها أخصّ من الجمیع، فیحرم الاکتحال بالأسود إذا کان الاکتحال بقصد الزینه.

و اما حرمه الاکتحال بغیر الأسود إذا کان بقصد الزینه فلما سیأتی من حرمه مطلق قصد التزین.

لا یقال: ان الطائفه الأخیره تدلّ بمفهومها علی انتفاء الحرمه عند انتفاء السواد أو قصد الزینه و عدم ثبوتها الا باجتماعهما.

فإنّه یقال: إنّ المفهوم فی المقام مفهوم الوصف- أسود- و هو إنّما یثبت بشکل مطلق أو فی الجمله فیما إذا لم تکن فائده لذکر الوصف غیر افاده المفهوم، و هی فی المقام موجوده لاحتمال ان یکون ذکره من باب ان قصد الزینه لا یتحقّق الا معه عاده.

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱۳

و اما الجواز فی حاله الضروره فلقاعده: «ما غلب اللّه علیه فاللّه أولی بالعذر»(۱), مضافا الی التصریح بذلک فی بعض النصوص(۲) بل یکفینا أصل البراءه بعد قصور المقتضی فی نفسه.

(و المطیّب)

قلت: لا یخفی ان الاکتحال بالمطیّب من استعمال الطیب الذی فیه الکفّاره.

الادهان

التاسع: (و الادهان)

کما أطلقه المصنّف، وغیره صرّح بالتعمیم لغیر المطیّب، قیل: و هو المشهور لصحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... و ادهن بما شئت من الدهن حین ترید ان تحرم، فإذا أحرمت فقد حرم علیک الدهن حتی تحل»(۳), و غیرها, و مقتضی اطلاقها الشمول لما لیس فیه رائحه طیبه و قد رواها جمیع المشایخ الثلاثه بإسناد صحیح فراجع.

۱- وسائل الشیعه الباب ۳ من أبواب قضاء الصلوات الحدیث ۱۳

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱۰، ۱۴

۳- وسائل الشیعه الباب ۲۹ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱

و لا يعارض ما ذكر بصحيح هشام بن سالم: «قال له ابن أبى يعفور: ما تقول فى دهنه بعد الغسل للإحرام؟ فقال: قبل و بعد و مع ليس به بأس ...»(۱) لأن ذلک ناظر الى ما قبل الاحرام.

فان قلت: الأخبار بين مطلق و مقيّد، و القاعده حمل المطلق على المقيّد ففى صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): «لا تمسَّ شيئاً من الطّيب و أنت مُحرِمٌ و لا من الدُّهن - الى ان قال فى آخره - و يكره للمحرم الأدهان الطَّيّبه إلَّا المضطرَّ إلى الزَّيتِ يتداوى به»(۲), و به افتى الصدوق فروى مرفوعا «عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر « وكان يكره من الأدهان الطيّبه الرّيح»(۳).

قلت: تعارضهما يبتنى على القول بمفهوم الوصف ولا نقول به وعليه فلاتعارض بينهما فكلاهما مثبتين فما فى المتن هو الصحيح.

و اما الجواز مع الحاجه فلأنّه مع وصولها الى حدّ الاضطرار أو التضرّر فواضح لقاعده نفى الاضطرار و الضرر، و اما مع عدم وصولها الى ذلک فلصحيحه هشام

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۰ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۶

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۵۹باب۲۸ح۸

۳- الفقيه (فى ۱۶ من ۵۸ من حجّه)

بن سالم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا خرج بالمحرم الخراج أو الدمل فلیبطه و لیداوه بسمن أو زیت»(۱), و غیرها، فانها باطلاقها دالّه علی المطلوب.

(و یجوز أکل الدهن غیر المطیّب)

بل و لو کان له رائحه إذا کان للأکل لا للشم الّا انه یمسک عن شمه کما فی صحیح ابن مهزیار قال «سألت ابن أبی عمیر عن التُّفَّاح و الْأُترُجّ و النَّبق و ما طاب ریحه قال تُمسِک عن شمّه و تأکله»(۲).

کما و تقدم موثق عمّار الساباطی «قلت: له أن یأکل الأترج؟ قال: نعم، قلت له: فإنّ له رائحه طیّبه؟ فقال: إنّ الأترج طعام و لیس هو من الطیّب».

الجدال

العاشر: (و الجدال)

و یکفی فی حرمته قوله جلّ و علا {فَمَن فَرَضَ فِیهِنَّ الحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ}(۳).

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۱ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۵۵ باب۲۶ح۱ ورواه التهذیب ح ۴۰ عن ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابه .

۳- البقره: ۱۹۷

(و هو قول لا و اللّه و بلی و اللّه)

الظاهر أنّ المراد کفایه کلّ منهما من «لا و اللّه» و «بلی و اللّه» فی صدق الجدال لا أنّه یشترط ذکرهما معا، ویدل علی ذلک صحیح معاویه بن عمّار «عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: و الجدال قول الرّجل: «لا و اللّه، و بلی و اللّه- الخبر»(۱) و مثله صحیح ابن جعفر.

هذا وقد قیل باعتبار المخاصمه فی الجدال المحرَّم علی المحرِم لان التفسیر و ان کان مطلقا الا انّه للجدال المأخوذ فی مفهومه عرفا الخصومه فیکون السکوت عن اعتبار ذلک من باب وضوح الاعتبار. مضافا الی ان التصدیر بکلمه «لا» و «بلی» یساعد علی الاعتبار.

قلت: ذلک مجرد احتمال لا یدفع به الاطلاق.

و اما خصوص اللفظین المذکورین فقد یقال باعتبارهما لاختصاص التفسیر بذلک. وهو الاقوی کما سیاتی فی باب الکفارات.

ثم مقتضی الموثق اشتراط الثلاث فی الحلف الصادق لثبوت التحریم و الکفاره، و کفایه المره فی الحلف الکاذب.

۱- ال وسائل باب ۳۲ من أبواب تروک الاحرام ح۱, الکافی ج۴ ح۳ باب ما ینبغی ترکه للمحرم .

و اما الجواز عند الاضطرار فلحديث رفع الاضطرار(۱).

هذا و قال ابن الجنید: «یعفی عن الیمین فی طاعه الله و صله الرحم ما لم یدأب فی ذلک»(۲) و الظاهر انه استند الی صحیح أبی بصیر: «سألته عن المحرم یرید أن یعمل العمل فیقول له صاحبه: و اللّه لا ـ تعمله، فیقول: و اللّه لأـعملنه، فیخالفه مرارا یلزمه صاحب الجدال؟ قال: لا، إنّما أراد بهذا إکرام أخیه إنّما ذلک ما کان فیه معصیه»(۳) و به افتی الکلینی(۴) و الفقیه(۵).

قلت: سیأتی فی باب الکفارات استثناء أمرین من حرمه الجدال: الأوّل: أن یکون ذلک لضروره تقتضیه من إحقاق حق أو إبطال باطل والثانی: أن لا یقصد بذلک الحلف، بل یقصد به أمراً آخر کإظهار المحبه و التعظیم کقول القائل: لا و اللّه لا تفعل ذلک.

ص:۳۱۲

۱- وسائل الشیعه الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس الحدیث ۱

۲- الدروس ج۱ ص۳۸۷

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۶۶باب۳۲ح۷

۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۳۳۸ باب ما ینبغی ترکه للمحرم من الجدال

۵- الفقیه (فی ۶ من ۵۶ من حجّه، باب ما یجب علی المحرم اجتنابه) و لکن فی آخره «ما کان للّه عزّ و جلّ معصیه». و مثله رواه المعانی (فی ۲۱۶ من جزئه الثانی) و السرائر (فی ما استطرفه من نوادر البزنطیّ)

الفسوق

الحادی عشر: (و الفسوق و هو الکذب)

الکذب محرّم للمحرم و غیره و یتأکّد فی المحرم حتّی جعل فیه الکفّاره وقد سمّاه القران فسوقا فقال تعالی {الحَجُّ أَشهُرٌ مَعلُومَاتٌ فَمَن فَرَضَ فِیهِنَّ الحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِی الحَجّ}.

و قد جاء تفسیر الفسوق فی صحیحه معاویه بن عمّار بالکذب والسباب ففیه: «فإنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: «فَمَن فَرَضَ فِیهِنَّ الحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِی الحَجِّ»، و الرّفث: الجماع، و الفسوق الکذب والسباب- الخبر»(۱).

ثم ان تخصیص الکذب المفسّر به الفسوق بخصوص الکذب علی اللّه أو رسوله أو أحد الأئمّه صلوات اللّه علیهم جمیعا کما هو المختار لابنی البراج وزهره(۲) لا وجه له بعد إطلاق النص.

الّا ان صحیح علیّ بن جعفر فسر الفسوق بالکذب والمفاخره ففیه: «سألت أخی موسی (علیه السلام) عن الرّفث و الفسوق و الجدال ما هو و ما علی من فعله؟ فقال: الرّفث جماع النساء، و الفسوق الکذب و المفاخره- الخبر»(۳).

ص:۳۱۳

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۶۳باب۳۲ح۱

۲- المهذب للقاضی ابن البراج ۱: ۲۲۱، و الغنیه: ۵۱۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۶۵باب۳۲ح۴

و جمع بینهما العلامه فی المختلف: «و المفاخره و هی لا تنفکّ عن السباب إذا المفاخره إنّما تتم بـذکر فضائل المفخّر و سـلبها عن خصمه أو بسلب رذائل عنه»(۱).

و قـد یقال کما فی الحـدائق الناضـره: «الخبران المـذکوران قد تعارضا فیما عدا الکذب و تساقطا ... فیؤخذ بالمتفق علیه منهما و یطرح المختلف فیه من کل من الجانبین»(۲).

و الصحیح ان یقال: بحرمتهما معا اما ببیان ان روایه السباب صریحه فی حرمته و ظاهره بإطلاق مفهومها فی نفی حرمه المفاخره، فی حین ان روایه المفاخره بعکس ذلک، فیقید إطلاق مفهوم کل واحده بصراحه الأخری طبقا لقاعده الجمع العرفی التی تقول: إذا اجتمع صریح و ظاهر متنافیان کانت صراحه الصریح قرینه علی تأویل الظاهر.

أو ببیـان انه بعـد التعـارض یحصـل العلم إجمالاـ بحرمه أحـد الفردین، و حیث لاـ یمکن تشـخیصه فیلتزم الفقیه الفتوی بوجوب ترکهما معا بمقتضی قاعده الاشتغال هذا کله لو لم یکونا متلازمین کما ذکره العلامه.

ص:۳۱۴

۱- المختلف ج۴ ص۸۵

۲- الحدائق الناضره ۱۵: ۴۵۹

السباب

الثانی عشر: (و السباب)

کما فی صحیح علی بن جعفر المتقدم و فی خبر عن زید الشحّام، عن الصّادق (علیه السلام): «و الجدال، هو قول الرّجل: «لا و اللّه و بلی و اللّه» و سباب الرّجل الرّجل»(۱) لکنه من مصادیق الفسوق و لیس شیئا مستقلا و لذا لم یذکره الشرائع.

النظر فی المرآه

الثالث عشر: (والنظر فی المرآه)

ذهب إلی تحریمه الصدوق، و الحلبیّ و الحلّی و الشیخ فی نهایته و مبسوطه و تهذیبه، و ذهب فی خلافه إلی جوازه و تبعه القاضی(۲).

ویدل علی الحرمه صحیحه حمّاد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تنظر فی المرآه و أنت محرم فإنّه من الزینه»(۳) و غیرها.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۶۷ باب۳۲ح۸

۲- مختلف الشیعه ج۴ ص۷۷

۳- وسائل الشیعه الباب ۳۴ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱

و هل یحرم ذلک مطلقا أو فیما إذا کان بقصد الزینه؟ المشهور هو الأوّل

و یمکن توجیهه بأن قوله: «فإنّه من الزینه» یدل علی تنزیل کل نظر الی المرآه منزله الزینه فیکون محرما، و لیس المقصود: فیما إذا قصدت الزینه.

و فیه: ان المقصود تنزیل الافراد المتعارفه من النظر الی المرآه منزله ذلک دون مثل النظر للتأکّد من عدم وجود حاجب علی البشره مثلا منزله ذلک، فإنّ التنزیل المذکور فی مثل ذلک غیر مستساغ عرفا.

و بقطع النظر عن ذلک تکفینا صحیحه معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تنظر المرأه المحرمه فی المرآه للزینه»(۱).

ویستحب تجدید التلبیه بعده وذلک لصحیحه معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا ینظر المحرم فی المرآه لزینه فان نظر فلیلب»(۲).

و انما لم یحکم بوجوب ذلک مع انه ظاهرها لعدم قائل من الأصحاب بذلک علی ان المسأله ابتلائیه فلو کان ذلک ثابتا لاشتهر مع انه لا یعرف قائل به.

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۴ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۴ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۴

إخراج الدّم اختيارا

الرابع عشر: (و إخراج الدّم اختيارا)

كما في صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) - في خبر - «كيف يحكّ المحرم؟ فقال: بأظفاره ما لم يدم، و لا يقطع شعره»(۱).

و صحيح الحلبى «عنه (عليه السلام): سألته عن المحرم يستاك؟ قال: نعم و لا يدمى»(۲).

و اما استثناء حاله السواك فلصحيحه معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام) «قلت: المحرم يستاك؟ قال: نعم، قلت: فإن أدمى يستاك؟ قال: نعم، و هو من السنّه»(۳)

و الظاهر كراهه الادماء فيه لصحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن المحرم هل يصلح له أن يستاك؟ قال: لا بأس و لا ينبغى أن يدمى فيه»(۴).

۱- وسائل الشيعه الباب ۷۱ من أبواب تروك الاحرام الحديث۱عن الفقيه و التّهذيب (فى ۷۴ من ۲۴ من حجّه) و فيه «الشعر» .

۲- وسائل الشيعه الباب ۷۳ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۳

۳- وسائل الشيعه الباب ۷۱ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۴

۴- مسائل على بن جعفر و مستدركاتها ص ۱۱۸ قسم المسائل

و اما الجواز للضروره فلقاعده العذر المتقدّمه مضافا الى بعض النصوص الخاصّه الوارده فى الدمل كما فى صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «إذا خرج بالمحرم الخراج أو الدمل فليبطه و ليداوه بسمن أو زيت»(۱).

و الجرب كما فى موثق عمّار، عنه (عليه السلام): «سألته عن المحرم يكون به الجرب فيؤذيه؟ قال: يحكّه، فإن سال منه الدّم، فلا بأس»(۲).

و يستثنى منه الحجامه كما فى صحيح حريز، عن الصّادق (عليه السلام): «لا بأس أن يحتجم المحرم ما لم يحلق أو يقلع الشعر، و احتجم الحسن (عليه السلام) و هو محرم»(۳).

و فى صحيح ذريح، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن المحرم يحتجم؟ فقال: نعم إذا خشى الدّم»(۴).

لكن الحجامه مكروهه عند عدم الضروره بدليل صحيح الحلبىّ، عنه (عليه السلام): «سألته عن المحرم يحتجم؟ قال: لا إلّا أن لا يجد بدا فليحتجم و لا يحلق مكان المحاجم»(۵).

ص:۳۱۸

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۱ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه الباب ۷۱ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۳

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۱۳باب۶۲ح۵عن الفقيه (فى ۵ من ۵۸ من حجّه)

۴- الفقيه (فى ۷ من ۵۸ من حجّه)

۵- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۱۲ باب۶۲ح۱

و یؤید الکراهه صریح خبر یونس بن یعقوب: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یحتجم؟ قال: لا أحبّه»(۱).

و خبر مهران بن أبی نصر، و علیّ بن إسماعیل بن عمّار، عن أبی الحسن (علیه السلام) قالا: سألناه- إلی- إن کان أحد منکم یحتاج إلی الحجامه، فلا بأس به و إلّا لیلزم ما جری علیه الموسی إذا حلق»(۲).

و حسن مقاتل بن مقاتل: «رأیت الرّضا (علیه السلام) فی یوم الجمعه وقت الزّوال علی ظهر الطریق یحتجم و هو محرم»(۳).

و خبر الفضل بن شاذان، عن الرّضا (علیه السلام)، عن أبیه، عن آبائه، عن علیّ (علیه السلام) أنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله احتجم و هو صائم محرم»(۴).

و خبر قرب الإسناد إلی الکاظم (علیه السلام) «عن علیّ بن جعفر، عنه (علیه السلام): سألته عن المحرم هل یصلح له أن یحتجم؟ قال: نعم و لکن لا یحلق مکان المحاجم، و لا یجزّه»(۵).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۱۳باب۶۲ح۴
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۱۳باب۶۲ح۶
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۱۴ باب۶۲ح۹
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۱۴ باب۶۲ح۱۰
۵- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۱۴ باب۶۲ح۱۱

قلع الضرس

الخامس عشر: (و قلع الضرس)

و لا شک فی حرمته للمحرم لما تقدم الّا عند الاضطرار, الّا ان الشیخ و الحلیّ و القاضی(۱) ذهبوا الی حرمته استنادا إلی ما رواه فی التهذیب عن محمّد بن عیسی، عن عدّه من أصحابنا «عن رجل من أهل خراسان أنّ مسأله وقعت فی الموسم و لم یکن عند موالیه فیها شی ء: محرم قلع ضرسه؟ فکتب (علیه السلام) یهریق دما»(۲).

و أفتی الصدوق و الإسکافیّ(۳) بجواز القلع فروی الاول «عن الحسن الصیقل، عن الصّادق (علیه السلام): سأله عن المحرم یؤذیه ضرسه أ یقلعه، قال: نعم لا بأس به»(۴) و مورد الخبر الاضطرار و لا یقلع أحد ضرسه إلّا مضطرا.

هذا والکفّاره فیه لم تثبت لعدم اعتبار سند الخبر الأوّل، و قد أخذه التّهذیب عن کتاب محمّد بن أحمد بن یحیی و لم یعتبروا مراسیله.

۱- النجعه ج۵ ص۲۲۷

۲- التهذیب (فی ۲۵۷ من ۲۵ من حجّه)

۳- النجعه ج۵ ص۲۲۷

۴- الفقیه (فی ۸ من ۵۸ من حجّه)

قص الظفر

السادس عشر: (و قص الظفر)

كما فى صحيح اسحاق بن عمار(۱) وصحيح زراره عن ابى جعفر (عليه السلام): «من قلم أظافيره ناسيا أو ساهيا أو جاهلا فلا شى ء عليه و من فعله متعمّدا فعليه دم»(۲)و المراد من الأظافير ما يشمل البعض و لا تختص بتقليم المجموع.

نعم تستثنى حاله الأذى وذلك لصحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن المحرم تطول أظفاره أو ينكسر بعضها فيؤذيه ذلك؟ قال: لا يقصّ منها شيئا إن استطاع، فإن كانت تؤذيه فليقصّها و ليطعم مكان كلّ ظفر قبضه من طعام»(۳).

و الصحيح تضمّن أنّ مع طولها و أذيّته بهما فى قصّ كلّ ظفر قبضه من طعام دون ما لو انكسر بعض الظفر كما قيل.

هذا و بالاولويه تدل على الجواز فى حاله الضرر. مضافا الى امكان التمسّك بقاعده نفى الضرر.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۳۸باب۷۷ح۲

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۰ من أبواب بقيه كفارات الاحرام الحديث ۵

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۳۸ باب۷۷ح۱؛ الكافى (فى ۳ من باب المحرم يحتجم- إلخ، ۹۵ من حجّه) و الفقيه (فى ۴۹ من ۵۸ من حجّه) والتّهذيب (فى ۸۱ من ۲۴ من حجّه)

ازاله الشعر

السابع عشر: (و ازاله الشعر)

اما حرمه الازاله بالحلق فلقوله تعالى: { وَ أَتِمُّوا الحَجَّ وَ العُمرَهَ لِلّهِ فَإِن أُحصِرتُم فَمَا استَيسَرَ مِنَ الهَديِ وَ لَا تَحلِقُوا رُؤُسَكُم حَتّى يَبلُغَ الهَديُ مَحِلَّهُ}(۱) و هو باطلاقه شامل لجميع افراد الحج و لكلا فردى العمره.

و اما حرمتها و لو بغيره فلصحيحه حريز عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا بأس ان يحتجم المحرم ما لم يحلق أو يقطع الشعر»(۲) و غيرها.

و السند بطريق الشيخ إذا لم تثبت صحّته من جهه عبد الرحمن فبطريق الصدوق صحيح.

و المفهوم من الصحيحه حرمه قطع الشعر من أى موضع من مواضع البدن اما للإطلاق أو لفهم عدم الخصوصيه.

و اما عدم جواز إزالته عن بدن غيره المحل أيضا فلصحيح معاويه بن عمّار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا يأخذ المحرم من شعر الحلال»(۳) و هو يدل على عدم جواز

۱- البقره: ۱۹۶

۲- وسائل الشيعه الباب ۶۲ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۵

۳- وسائل الشيعه الباب ۶۳ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۱

الأخـذ من شـعر المحرم أيضا لان الاقتصار على الأخـذ من شـعر الحلال هو عرفا من باب الاقتصار على بيان الفرد الخفى و ليس لخصوصيّه فيه.

و إذا كان الصـحيح مرسـلا بطريق الصدوق فهو مسـند- و السـند صـحيح- فى طريق الكلينى و الشيخ، بل يمكن الحكم بالحجّيه بطريق الصدوق أيضا بناء على حجيّه مراسيله التى هى بلسان قال دون روى.

ثم انّه بناء على هذا الحكم يتّضح ان المحرم إذا أنهى الأعمال و أراد التقصـير أو الحلق فلا يجوز له تقصـير اخوانه أولاً بل يقصر لنفسه أولاً أو يحلق ثم لغيره الّا ان يدعى انصراف النص عن الحاله المذكوره وهو الاقوى فانه لو كان حراما لبان.

و اما عـدم جواز إزالته بواسـطه المحل فيمكن اثباته بإطلاق صـحيحه حريز المتقدّمه أو بأن المفهوم عرفا من حرمه قطع المحرم شعره حرمه ذلك عليه و لو تسبيبا و بواسطه غيره.

و اما الجواز عند الضـروره فلحديث نفى الاضـطرار(1) أو قاعـده نفى الضـرر على ان قوله تعـالى: {فَمَن كَانَ مِنكُم مَرِيضاً أَو بِهِ أَذىً مِن رَأسِهِ فَفِدیَهٌ مِن صِیامٍ أَو صَدَقَهٍ أَو نُسُک}(2) وافٍ باثبات المطلوب بعـد ضمّ عدم احتمال الخصوصـيه للرأس، مضافا الى مرسل حريز و لكن فيه الفديه كما فى الايه المباركه الانفه الذكر ففيه:

ص:٣٢٣

١- وسائل الشيعه الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس الحديث ١

٢- البقره: ١٩۶

«عن الصّادق (علیه السلام) قال: مرّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله علی کعب بن عجره و القمل یتناثر من رأسه و هو محرم فقال له: أ یؤذیک هو أمّک؟ فقال: نعم فأنزلت هذه الآیه «فَمَن کانَ مِنکُم مَرِیضاً أَو بِهِ أَذیً مِن رَأسِهِ فَفِدیَهٌ مِن صِیامٍ أَو صَدَقَهٍ أَو نُسُکٍ» فأمره صلی اللّه علیه و آله أن یحلق و جعل الصیام ثلاثه أیّام و الصدقه علی ستّه مساکین، لکلّ مسکین مدّان و النسک شاه- الخبر»(۱).

و اما جواز الوضوء ولو تساقط الشعر فلصحیح الهیثم بن عروه التمیمی: «سأل رجل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یرید اسباغ الوضوء فتسقط من لحیته الشعره أو شعرتان، فقال: لیس بشی ء {مّا جَعَلَ عَلَیکُم فِی الدِّینِ مِن حَرَجٍ}(۲).

هذا إذا کان المحرم یجزم بتحقّق التساقط و الّا فالجواز علی طبق القاعده للأصل کما سیأتی.

و اما عدم جواز الحک عند احتمال التساقط فلصحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه أبی الحسن (علیه السلام): «سألته عن المحرم یصارع هل یصلح له؟ قال: لا یصلح له مخافه أن

۱- الکافی (فی ۲ من باب العلاج للمحرم، ۹۴ من حجّه) و رواه التّهذیب (فی ۶۰ من ۲۵ من حجّه) عن حریز، عنه علیه السلام. و روی سنن أبی داود أنّ ذلک کان فی عمره الحدیبیه.

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۶ من أبواب بقیه کفّارات الاحرام الحدیث ۶

يصيبه جراح أو يقع بعض شعره»(۱) الدال على وجوب التحفظ و لولاه لقلنا بالبراءه فى الشبهه الموضوعيه.

هذا و سيأتى فى باب الكفارات ما يدل على وجوبها فى ازالته.

و اما خبرجعفر بن بشير، و المفضّل بن عمر: «دخل النباجى على الصّادق (عليه السلام) فقال: ما تقول فى محرم مسّ لحيته فسقط منها شعرتان؟ فقال الصّادق (عليه السلام): لو مسست لحيتى فسقط منها عشر شعرات ما كان علىّ شى ء»(۲) و حمله على عدم العمد. و رواه الإستبصار عن جعفر بن بشير عن المفضّل(۳) و هو الصحيح ففى التّهذيب بعد المفضّل: «قال» و لو كان عنهما لكان «قالا»، وعلى اى حال فهو ضعيف سندا معارض لما تقدم من النصوص المعتبره.

تغطيه الرأس للرجل

الثامن عشر: (و تغطيه الرأس للرجل)

ص:۳۲۵

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۶باب۹۴ح۲
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۵ ص۳۳۹
۳- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار ج ۲ ص ۱۹۸

و ذلک لصحیحه عبد اللّه بن میمون عن جعفر عن أبیه علیهما السّلام: «المحرمه لا تتنقب لان احرام المرأه فی وجهها و احرام الرجل فی رأسه»(۱) و غیرها, و هی صحیحه السند بکلا طریقیها فراجع.

و اما التعمیم للثوب و غیره و لتمام الرأس و بعضه فلإطلاق الصحیحه.

و اما جواز وضع الید فاذا لم نقل بانصراف الصحیحه عنه فیمکن التمسّک بصحیحه معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا بأس ان یضع المحرم ذراعه علی وجهه من حرّ الشمس و لا بأس ان یستر بعض جسده ببعض»(۲). فان الفقره الثانیه مطلقه ولا اختصاص لها بالوجه کما توهم.

و اما جواز ذلک للمرأه فللبراءه بعد القصور فی المقتضی، بل ان الصحیحه واضحه فی اختصاص الحکم بالرجال.

ثم انه لو قطعنا النظر عن ذلک و فرضنا ان الوارد فی الصحیحه کلمه «المحرم» فمع ذلک لا بدّ من تخصیص الحکم بالرجال لعدم احتمال جواز مشی المرأه المحرمه فی الشوارع مکشوفه الرأس.

واما عند الاضطرار فیجوز الستر کما هو مقتضی القاعده

۱- وسائل الشیعه الباب ۵۵ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه الباب ۶۷ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۳

هـذا وفى صـحيح زراره، عن الباقر (عليه السـلام): «قلت: المحرم يؤذيه الذّباب حين يريد النوم يغطى وجهه؟ قال: نعم و لا يخمّر رأسه، و المرأه لا بأس بأن تغطى وجهها كلّه عند النوم»(۱).

و فى صحيح صفوان عن عبد الرّحمن، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن المحرم يجد البرد فى أذنيه يغطيهما؟ قال: لا». و منه يظهر ما قيل من ان الأذنين ليستا من الرأس»(۲).

و صـحيح عبد اللّه بن ميمون، عن جعفر، عن أبيه عليهما السـلام: «المحرمه لا تنقب لأنّ إحرام المرأه فى وجهها، و إحرام الرّجل فى رأسه»(۳).

و أمّا الجواز ففى صحيح معاويه بن وهب، عنه (عليه السلام): «لا بأس بأن يعصب المحرم رأسه من الصداع»(۴).

و فى الصـحيح «و سأله- أى الصّادق- الحلبىّ عن المحرم يغطى رأسه ناسـيا أو نائما، فقال: يلبّى إذا ذكر»(۵) قلت:و فى صحيحه حريز «يلقى القناع و يلبّى و ليس عليه شى ء»(۶).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص:۵۱۰ ب۵۹ح ۱؛ الكافى (أوّل باب المحرم يغطى رأسه أو وجهه)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۵باب۵۵ح ۱

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۵باب۵۵ح ۲

۴- الكافى (فى آخر باب العلاج للمحرم إذا مرض- إلخ، ۹۴ من حجّه)

۵- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۶باب۵۵ح۶عن الفقيه (فى ۴۲ من ۵۸ من حجّه)

۶- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۵باب۵۵ح ۳

و أمّا خبر زراره عن أحدهما عليهما السلام فى المحرم قال: «له أن يغطّى رأسه و وجهه إذا أراد أن ينام»(۱) فمضافا لضعفه حمله الشيخ على خوف الضرر فى كشف رأسه.

و استثنى من تغطيه الرأس عصام القربه، ففى الفقيه: «و سأله- أى الصّادق (عليه السلام) - محمّد بن مسلم عن المحرم يضع عصام القربه على رأسه إذا استقى؟ فقال: نعم»(۲) وسند الصدوق ضعيف بالبرقيين لاهمالهما فى علم الرجال الى ابن مسلم الّا ان اعتماد الصدوق على كتاب ابن مسلم وجعله له من المسلمات والقطعيات يكشف عن صحه وصوله اليه .

و الحق بالتغطيه الارتماس كما فى صحيح حريز، عمّن أخبره، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «لا- يرتمس المحرم فى الماء»(۳)

ص:۳۲۸

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۷باب۵۶ح۲عن التّهذيب (فى ۵۰ من ۲۴ من حجّه)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۸باب۵۷ح۱عن الفقيه (فى ۵۰ من ۵۷ من حجّه)

۳- الكافى (فى باب أنّ المحرم لا يرتمس فى الماء، ۹۱ من حجّه ح۱) و الفقيه فى ۳۶ من ۵۸ من حجّه مع صدر له عن حريز، عنه عليه السلام مثله، والتّهذيب فى ۴۷ من ۲۴ من حجّه عن حريز عنه عليه السلام.

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام) فی خبر: «و لا ترتمس فی ما یدخل فیه رأسک»(۱) و غیرهما.

و هل حرمه الارتماس لکونه مصداقا لتغطیه الرأس کی یترتّب علی ذلک اختصاصها بالرجال و عمومها لرمس بعض الرأس و بغیر الماء، أو لکونه بما هو هو قد توجّهت إلیه الحرمه؟

الصحیح الثانی، فان ذلک ظاهر الصحیحه. بل ان الارتماس لیس من مصادیق التغطیه عرفا.

و اما اعتبار رمس کامل الرأس فلان ذلک ظاهر الصحیحه.

و اما الرمس فی غیر الماء فالصحیح جوازه لأصاله البراءه بعد اختصاص الصحیحه بالرمس فی الماء. نعم بناء علی کون حرمه الارتماس من فروع التغطیه یکون المناسب التعمیم للرمس فی غیر الماء، و لکن قد عرفت ان ذلک خلاف الظاهر.

۱- وسائل الشیعه الباب ۵۸ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱

تغطیه الوجه للمرأه

التاسع عشر: (و الوجه للمرأه)

اما عدم جواز ستر الوجه فلصحیحه عبد اللّه بن میمون عن جعفر عن أبیه علیهما السّلام: «المحرمه لا تتنقّب(۱) لان احرام المرأه فی وجهها و احرام الرجل فی رأسه»(۲) و غیرها. و بالتعلیل یتعدّی الی کلّ ما یستر الوجه و ان لم یکن نقابا.

و فی صحیح البزنطیّ، عن الرّضا (علیه السلام): «مرّ أبو جعفر (علیه السلام) بامرأه محرمه قد استترت بمروحه فأماط المروحه بنفسه عن وجهها»(۳), و به افتی الفقیه.

لکن استثنی الاسدال من الستر المحرم فلصحیحه حریز: «قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): المحرمه تسدل الثوب علی وجهها إلی الذقن»(۴) و غیرها.

ص:۳۳۰

۱- النقاب کاللّثام للرجل یستر الفم و قسما من الأنف.

۲- وسائل الشیعه الباب ۴۸ من أبواب تروک الاحرام ح۱ الکافی (۷ من باب ما یجوز للمحرمه أن تلبسه من الثیاب، ۸۵ من حجّه)و الفقیه فی ۳۵ من ۵۷ من حجّه.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۴باب۴۸ ح۴ عن الکافی؛ ورواه الفقیه مرفوعا إلی أبی جعفر علیه السلام و فیه «بقضیبه» بدل «بنفسه» و هو الصحیح.

۴- وسائل الشیعه الباب ۴۸ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۵

و لا يجوز لبس القفازين و الحرير و ذلک لصحيحه العيص عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «المرأه المحرمه تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير و القفازين(۱) وكره النقاب»(۲).

و اما التقييد بالخلوص فلموثقه سماعه عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «المحرمه تلبس الحرير؟ فقال: لا يصلح ان تلبس حريرا محضا لا خلط فيه ...»(۳) و غيرها

(و يجوز لها سدل القناع الى طرف أنفها بغير اصابه وجهها)

كما فی المستفيضه مثل صحيح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «مرّ أبو جعفر (عليه السلام) بامرأه متنقّبه و هی محرمه فقال: أحرمی و أسفری و أرخی ثوبک من فوق رأسک فإنّک إن تنقّبت لم يتغيّر لونک، فقال رجل: إلى أين ترخيه؟ فقال: تغطّی عينيها، قلت: يبلغ فمها؟ قال: نعم- الخبر»(۴).

۱- القفاز كرمّان: شی ء يعمل لليدين يحشی بقطن تلبسهما المرأه للبرد و يكون لهما ازرار تزر علی الساعدين.

۲- وسائل الشيعه الباب ۳۳ من أبواب الاحرام الحديث ۹

۳- وسائل الشيعه الباب ۳۳ من أبواب الاحرام الحديث ۷

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۴باب۴۸ح۳ عن الكافی ح ۳ باب ما يجوز للمحرمه

و صحيح حريز، عن الصّادق (عليه السلام) «المحرمه تسدل الثوب على وجهها إلى الذّقن»(۱).

و صحيح زراره، عنه (عليه السلام): «إنّ المحرمه تسدل ثوبها إلى نحرها»(۲) و مثله صحيح معاويه مع قيد: « إذا كانت راكبه »(۳).

و من الأخبار المتقدّمه يظهر أنّ الإسدال ليس حدّه مختصّا بطرف الأنف و لم يذكر إلّا في صحيح عيص: «قلت حدُّ ذلك إلى أين قال إلى طرف الأنف قدر ما تُبصر»(۴) و قد دل صحيح زراره على جوازه إلى النحر، لكن صحيح معاويه بن عمّار قيّد إلى النحر بما إذا كانت راكبه.

و اما قول المصنف بغير إصابه وجهها فلم يذكر في واحد من الاخبار الّا انه لاجل إنّ تغطيه الوجه المحظور بجعل شي ء على الوجه مصيبا له. وفيه: انه خلاف ظهور الاخبار من الجواز مطلقا.

كما و يجوز لها الإسدال إذا مرّ بها رجل كما تضمّنه موثق سماعه عن أبي عبد اللّه (عليه السلام) «أنَّه سأله عن المحرمه فقال إن مرَّ بها رجل استترت منه بثوبها و لا تستتر

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۵باب۴۸ح۶ ؛ الفقيه (في ۳۳ من ۵۷ من حجّه)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۵باب۴۸ح۷

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۵باب۴۸ح۸

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۴باب۴۸ح ۲

بيدها من الشَّمس الحديث»(۱) ولا تعارض بينها وبين ما تقدم , و عن سنن البيهقىّ «عن عائشه كان الركبان يمرّون بنا و نحن محرمات مع النّبىّ صلى اللّه عليه و آله فإذا جاؤنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزنا كشفنا».

النقاب للمرأه

العشرون: (و النقاب للمرأه)

للنصوص المعتبره المتقدمه كصحيحه عبد اللّه بن ميمون عن جعفر عن أبيه عليهما السّلام: «المحرمه لا تتنقّب لان احرام المرأه فى وجهها و احرام الرجل فى رأسه»(۲) والنقاب كاللّثام للرجل يستر الفم و قسما من الأنف.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۵باب۴۸ح ۱۰

۲- وسائل الشيعه الباب ۴۸ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۱ عن الكافى (۷ من باب ما يجوز للمحرمه أن تلبسه من الثياب، ۸۵ من حجّه)و الفقيه فى ۳۵ من ۵۷ من حجّه.

الحنّاء للزينه

الواحد والعشرون: (و الحنّاء للزينه) عند المصنف.

اقول: ليس فی الحنّاء إلّا خبران أحدهما: صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن الحنّاء، فقال: إنّ المحرم ليمسّه و يداوی به بعيره، و ما هو بطيب، و ما به بأس»(۱).

و صحيح أبی الصباح الكنانیّ، عنه (عليه السلام): سألته عن امرأه خافت الشقاق فأرادت أن تحرم هل تخضب يدها بالحنّاء قبل ذلک؟ قال: ما يعجبنی أن تفعل ذلک»(۲).

و لا دلاله فيهما علی الحرمه لا من جهه كونها زينه و لا من جهه كونها طيباً نعم دل الثانی منهما علی كراهته للمرأه، و بذلک يظهر لک ما فی قول الشهيد الثانی: «لا للسّنّه سواء الرّجل و المرأه، و المرجع فيهما إلی القصد» فليس لنا خبر بحرمته للزّينه حتّی نقول ما قال، و الاستناد إلی عموم حرمه النظر فی المرآه كما فی صحيحه حمّاد عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «لا تنظر فی المرآه و أنت محرم فإنّه من الزينه»(۳) و إلی عموم حرمه الاكتحال بالسواد كما فی صحيح حريز «و لا تكتحل

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۵۱ باب۲۳ح۱ ؛ الكافی (فی ۱۸ من۹۲ من حجّه)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۵۱ باب۲۳ح۲

۳- وسائل الشيعه الباب ۳۴ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۱

المرأه المحرمه بالسواد إنّ السواد زينه»(۱) كما ترى بعد ورود الصحيحين بعدم حرمته صريحا.

ثم ان تقسيمه للحناء بما كان للسنّه و لو للنّساء حال الإحرام وغيره باطل فان الحناء مكروهه للمحرم مطلقا.

و الاستناد للحرمه لكون الكراهه قبل الإحرام أيضا كما ترى. و لو كان له مفهوم فرضا فالمنصرف منه المرأه دون الرّجل فلم أطلقه، و لم ير قولاـ للقدماء بحرمته، و المختلف إنّما قال بشهره كراهته، و اختار هو التحريم و استدلّ له بتعليل خبر حريز فى الاكتحال و بخبر الكنانيّ و أجاب عن خبر ابن سنان بكونه لغير الزّينه و الكلّ كما ترى.

التختم للزينه

الثاني والعشرون: (و التختم للزينه) عند المصنف .

و يستدل لذلک بما دل على حرمه مطلق التزين المستفاد من إطلاق التعليل فى صحيحه حريز عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا تنظر فى المرآه و أنت محرم لأنه من الزينه»(۲) و غيرها و الروايه صحيحه بطريق الكلينى و بكلا طريقى الصدوق.

ص:۳۳۵

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۳ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۴

۲- وسائل الشيعه الباب ۳۴ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۳

و اما شـموله للخاتم فلإطلاق النصّ السابق و غيره , الّا انه يمكن دعوى الاختصاص بما إذا كان ذلك بقصـد التزين لما يسـتفاد من بعض روايـات الخـاتم، ففى روايه مسـمع عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): «و سـألته أ يلبس المحرم الخـاتم؟ قـال: لاـ يلبسـه للزينه»(۱) فـإنّ قوله: «للزينه» يفهم منه ان لبس الزينه لغرض الزينه محرم دون مطلق ما يصـدق عليه ذلك و احتمال ان المقصود: لا يلبسه لأنه يصدق عليه الزينه بعيد الّا ان الروايه ضـعيفه السـند بصالح بن السـندى حيث لم تثبت وثاقته الّا بناء على كبرى وثاقه جميع رجال كامل الزيارات التى هى قابله للمناقشه وعليه فعموم حرمه التزين على حاله.

اقول: نعم الّا اذا قام الدليل على الجواز فى خصوص الخاتم فلا اجتهاد قبال النص و هو: صحيح محمّد بن إسماعيل: «رأيت العبد الصالـح (عليه السـلام) و هو محرم و عليه خاتم و هو يطوف طواف الفريضه»(۲), و موثقه عمّار عن أبى عبد اللّه (عليه السـلام): «تلبس المرأه المحرمـه الخـاتم من ذهب»(۳), و مـا فى صـحيح البزنطى عن نجيـح، عن أبى الحسن (عليه السـلام) قـال: «لا بأس بلبس الخاتم للمحرم»(۴). وقال الكلينى بعده و فى روايه

ص:۳۳۶

۱- وسائل الشيعه الباب ۴۶ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۴

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۰باب۴۶ ح ۳ ورواه العيون فى باب الأخبار المنثوره، ۲۹ من أبوابه عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع .

۳- وسائل الشيعه الباب ۴۶ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۵

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۰باب۴۶ ح۱ ؛ الكافى (آخر باب ما يلبس المحرم من الثياب)

أخرى «لاـ يلبسه للزّينه». و الظاهر أنّه أشار إلى خبر مسمع المتقدم ونسبته الى الروايه دليل على عدم اعتماده له وعليه فتقييد اطلاق الجواز بما لم يكن للزينه بلا مقيد.

و لبس المرأه ما لم تعتاده من الحلّى

الثالث والعشرون: (ولبس المرأه ما لم تعتاده من الحلّى)

كما هو اطلاق صحيح الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر «و قال (عليه السلام): المحرمه لا تلبس الحليّ- الخبر»(۱), و مفهوم صحيح حريز «إذا كان للمرأه حليّ لم تحدثه للإحرام لم تنزع حليّها»(۲) فقد دل على حرمه ما تحدثه للاحرام.

اقول: اما استثناء حلى المرأه المعتاده بالشرط المذكور فلصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المرأه يكون عليها الحلى و الخلخال ... تحرم فيه و هو عليها و قد كانت تلبسه فى بيتها قبل حجّها أ تنزعه إذا أحرمت أو تتركه على حاله؟ قال: تحرم فيه و تلبسه من غير ان تظهره للرجال فى مركبها و مسيرها»(۳).

ص:۳۳۷

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۶باب۴۹ح۲

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۸باب۴۹ح۹

۳- وسائل الشيعه الباب ۴۹ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۱

اقول: بل وحتى المعتاد اذا كان للزينه مشهورا كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام) فى المرأه المحرمه أنّها تلبس الحلىّ كلّه إلّا حليّا مشهورا لزينه»(۱) حيث دلّ على أنّ حليّا كونه للزّينه مشهورا لا يجوز لبسه فى الإحرام و لو كانت معتاده له.

و مثله صحيح الكاهلىّ، عن الصّادق (عليه السلام) تلبس المرأه المحرمه الحلىّ كلّه إلّا القرط المشهور و القلاده المشهوره».(۲)

الرابع والعشرون: (و إظهار المعتاد) للرجال حتى (للزوج)

و تقييد المصنف الإظهار للزّوج لأنّ لغيره ليس من محرّمات الإحرام بل هو فى جميع الأوقات ان لم يكن من الزينه الظاهره كما هو نص القرآن الكريم.

لبس الخفين للرجل

الخامس والعشرون: (و لبس الخفين للرجل و ما يستر ظهر قدميه)

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص۴۹۷ باب۴۹ح۴ , الفقيه (فى ۴۲ من ۵۷ من حجّه). و التّهذيب (فى ۵۷ من ۷ من حجّه) .

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۴۹۷باب۴۹ح۶

اما عدم جواز لبس الخف و الجورب فلصحيحه رفاعه بن موسى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «المحرم يلبس الجوربين؟ قال: نعم و الخفين إذا اضطر إليهما»(۱) و صحيح الحلبى(۲), و غيرهما.

و يجوز عند الاضطرار لكن يستحب شقهما كما فى معتبر أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل هلكت نعلاه و لم يقدر على نعلين، قال: له أن يلبس الخفّين إذا اضطرّ إلى ذلك و ليشقّه من ظهر القدم- الخبر»(۳).

و معتبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) «فى المحرم يلبس الخفّ إذا لم يكن له نعل؟ قال: نعم، و لكن يشقّ ظهر القدم- الخبر»(۴).

و اما عدم جواز لبس كل ما يستر تمام ظهر القدم فبالفهم العرفى لعدم الخصوصيّه للخف و الجورب و ان المدار على ستر تمام ظهر القدم كما هو واضح.

۱- وسائل الشيعه الباب ۵۱ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۴

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۰باب۵۱ح۲

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۱ باب۵۱ح۳؛ الكافى باب المحرم يضطرّ إلى ما لا يجوز له لباسه، و لا اشكال فى سنده الّا من جهه البطائنى و قد تقدم الكلام فيه.

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۰۱باب۵۱ح۵ عن الفقيه (فى ۲۳ من ۵۷ من حجّه) وقد تقدم الكلام فى سند الصدوق الى ابن مسلم.

و اما عدم المحذور فی الستر بلا لبس فلاختصاص الصحیحه بعنوان اللبس فیتعدّی الی کل لبس یتحقّق به ستر تمام ظهر القدم و لا وجه للتعدی الی غیر اللبس.

و هل تختص الحرمه بالرجال ام تعم النساء؟ قیل بالاول لقصور المقتضی وذلک لاختصاص مورد الروایات بالرجل مضافا الی ان المسأله عامّه البلوی فلو کان لا یجوز ذلک للنساء لاشتهر، خصوصا إذا أخذنا بعین الاعتبار ان اظهار المرأه المؤمنه لقدمیها قضیه علی خلاف طبعها الایمانی.

اقول: و الجواب عن قصور المقتضی ان المستفاد من النصوص المتقدّمه ان حرمه ما تقدّم هو من شؤون الاحرام و الحج و لیست من شؤون خصوص الرجل المحرم و اما الاستدلال بما لو کان فبان فمبنی علی عرف البعض من الاحتیاط بستره الذی لم یثبت وجوبه لا ـ من الاخبار و لا ـ من فتاوی المتقدمین بل هو مستثنی کالوجه و الکفین مضافا الی انه مجرد استحسان و هو لیس من مذهبنا و علیه فیحرم علیها ستر القدم کالرجل.

التظلیل للرجل الصحیح سائرا

السادس والعشرون: (و التظلیل للرجل الصحیح سائرا)

ص:۳۴۰

عنـد المصـنف. للنصـوص الكـثيره الظـاهره فى الحرمه ففى مـوثقه إسـحاق بن عمّـار عن أبى الحسن (عليه السـلام): «سـألته عن المحرم يظلل عليه و هو محرم؟ قال: لا، الا مريض أو من به علّه و الذى لا يطيق حرّ الشمس»(۱).

و فى صـحيحه إسـماعيل بن عبد الخالق: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام): هل يستتر المحرم من الشمس؟ فقال: لا، الا ان يكون شيخا كبيرا»(۲).

و فى صـحيحه عبـد اللّه بن المغيره: «سـألت أبـا الحسن (عليه السـلام) عن الظلال للمحرم فقال: اضـح لمن أحرمت له ...»(۳). و الاضحاء: البروز للشمس.

اقول: المسـأله محـل اختلاف الاصـحاب فقال العلامه فى المختلف: «قال المفيـد: فان ظلّل على نفسه مختارا فعليه دم(۴) , و قال ابن الجنيـد: يسـتحب للمحرم أن لا يظلّل على نفسه، لأنّ السـنّه بـذلك جرت، فان لحقه عنت أو خاف من ذلك فقـد روى عن أهل البيت عليهم السـلام جوازه. و روى أيضا أن يفدى عن كلّ يوم بمدّ. و روى فى ذلك أجمع دم. و روى لإحرام المتعه دم و لإحرام الحج دم آخر.

۱- وسائل الشيعه الباب ۶۴ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۷

۲- وسائل الشيعه الباب ۶۴ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۹

۳- وسائل الشيعه الباب ۶۴ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۱۱

۴- المقنعه: ص ۴۳۴

و قال ابن أبی عقیل: فان حلق رأسه لأذی أو مرض أو ظلّل علی نفسه فعلیه فدیه من صیام أو صدقه أو نسک، و الصیام ثلاثه أیام، و الصدقه ثلاثه أصیع بین سته مساکین، و النسک شاه.

و قال أبو الصلاح: فی تظلیل المحمل و تغطیه رأس الرجل و وجه المرأه مختارا، لکلّ یوم دم شاه، و مع الاضطرار بجمله المده دم شاه(۱).

و قال الصدوق فی المقنع(۲): لا یجوز للمحرم أن یرکب فی القبه، إلّا أن یکون مریضا. و روی انّه لا بأس أن تستظل المرأه و هی محرمه، و لا بأس أن یضرب علی المحرم الظلال و یتصدّق بمدّ لکل یوم»(۳).

اقول: ظاهر فتاوی الاصحاب ان فی المسأله ثلاثه اقوال، الجواز مع الفدیه وهو قول المفید و ابن ابی عقیل و ابی الصلاح، و قول ابن الجنید باستحباب ترک التظلیل مع التردد فی وجوب الفدیه، و قول الصدوق فی المقنع بالحرمه, و علیه فلم یُعلم بوجود الشهره بین المتقدمین بالحرمه.

و اما الاخبار: فهی ظاهره بل صریحه بالجواز مع وجوب الفدیه کما فی صحیح علی بن جعفر قال: «سألت أخی أظلّل و أنا محرم؟ فقال: نعم، و علیک الکفاره،

۱- الکافی فی الفقه: ص ۲۰۴

۲- المقنع: ص ۷۴

۳- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۴، ص: ۱۶۸

قال: فرأیت علیا إذا قدم مکه ینحر بدنه لکفاره الظل»(1) و المراد من الکفاره هنا الفدیه کما صرح به فی صحیح محمّد بن إسماعیل قال: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الظّلّ للمحرم من أذی مطرٍ أو شمسٍ فقال أری أن یفدیه بشاه و یذبحها بمنًی»(2).

و صحیح سعد بن سعد الأشعریّ عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام) قال: «سألته عن المحرم یظلّل علی نفسه فقال أ من علّه فقلت یؤذیه حرّ الشّمس و هو محرمٌ فقال هی علّهٌ یظلّل و یفدی»(3).

و صحیح إبراهیم بن أبی محمود «قال: قلت للرّضا (علیه السلام) المحرم یظلّل علی محمله و یفدی إذا کانت الشّمس و المطر یضرّان به قال نعم قلت کم الفداء قال شاه»(4), و هذا القول هو الظاهر من الکلینی حیث اعتمد صحیحی محمد بن اسماعیل و ابراهیم بن ابی محمود.

و هو المفهوم من الصَّدُوقُ فی الفقیه حیث اعتمد فی فتواه صحیح محمَّد بن إسماعیل بن بزیع المتقدم و زاد فی ذیله و قال نحن إذا أردنا ذلک ظلَّلنا و فدینا.(5)

۱- تهذیب الأحکام: ج ۵ ص ۳۳۴ ح ۱۱۵۰، وسائل الشیعه: ب ۶ من أبواب بقیه کفارات الإحرام ح ۲ ج ۹ ص ۲۸۷ .

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۱۵۴باب۶ح۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۱۵۴باب۶ح۴

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص:۱۵۵ باب۶ح۵

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص:۱۵۵ باب۶ح۷

و یدل علی الجواز صریحا مع کرهه الفعل صحیحه الحلبی: «سألت أبا عبد اللّه عن المحرم یرکب القبه؟ فقال: ما یعجبنی ذلک»(۱).

و اما ما ذکره المستدل علی الحرمه «بل یظهر ان مسأله حرمه التظلیل کانت موردا للنزاع من القدیم بین مدرسه أهل البیت علیهم السّلام التی تری الحرمه حاله السیر دونه حاله النزول فی الخباء و المنزل و بین المدرسه المقابله التی تری الحلیه المطلقه، ففی صحیحه البزنطی عن الرضا (علیه السلام): «قال أبو حنیفه: أیش فرق ما بین ظلال المحرم و الخباء؟ فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): ان السنّه لا تقاس»(۲).

و بعد هذا یتّضح ان التعبیر ب «ما یعجبنی» الوارد فی صحیحه الحلبی: «سألت أبا عبد اللّه عن المحرم یرکب القبه؟ فقال: ما یعجبنی ذلک»(۳) و الذی تمسّک به السبزواری لتقریب الاستحباب لا یعارض دلاله ما سبق علی الوجوب لالتئامه معه».

فجوابه واضح فان النزاع بیننا وبین العامه لم یکن علی الحرمه بل علی السنه المحمدیه کما هو صریح صحیحه البزنطی التی تمسک بها المستدل وبذلک یظهر ضعف توجیه صحیحه الحلبی فانه لا مبرر له بل ظاهر صحیح ابن المغیره الذی

۱- وسائل الشیعه الباب ۶۴ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۵

۲- وسائل الشیعه الباب ۶۶ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۵

۳- وسائل الشیعه الباب ۶۴ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۵

استدل به القائل بالحرمه هو الاستحباب ففيه انه (عليه السلام) علل الاضحاء بقوله: «أ ما علمت أنَّ رسول اللَّه ص قال: ما من حاجّ يَضحى مُلبّياً حتَّى تغيب الشَّمس إلَّا غابت ذنوبه معها»(۱)وهو لا ظهور له بالحرمه بل ظاهر بالاستحباب.

و اما ما فى صحيح هشام بن سالم قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المحرم يركب فى الكنيسه؟ فقال: لا، و هو للنساء جائز»(۲) فالجواز هنا يعم الكراهه بقرينه ما تقدم و الّا فهو لا يعارض ما تقدم.

هذا و الكنيسه: شي ء يغرز فى المحمل أو الرحل و يلقى عليه ثوب يستظل به الراكب و يستتر به(۳).

و اما الفديه و مقدارها فستأتى فى باب الكفارات.

هذا و على فرض الحرمه فهو جائز للمرأه مطلقا و كذلك الصبيان بدون فديه، و للرّجل فى غير حال السير كذلك، و للرّجل المريض مع الفديه و المشى تحت ظلّ المحمل ليس بمبطل.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۱۶باب۶۴ح۳

۲- تهذيب الأحكام: ج ۵ ص ۳۱۲ ح ۱۰۷۲، وسائل الشيعه: ب ۶۴ من أبواب تروك الإحرام ح ۴ ج ۹ ص ۱۴۶

۳- مجمع البحرين: ج ۴ ص ۱۰۰

اما جوازه للنساء فتدل علیه صحیحه محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن المحرم یرکب القبه؟ فقال: لا. قلت: فالمرأه المحرمه، قال: نعم»(۱)، و غیرها.

واما جوازه للصبیان فلصحیحه الکاهلیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا بأس بالقبّه علی النساء و الصبیان و هم محرمون»(۲)، و غیره(۳).

و اما التخصیص بالظلّ المتحرّک کظلّ المظلّه و السیاره و الطائره- فی مقابل الثابت- کظل السقوف و الجسور و الأشجار- فلان المفهوم من الروایات نهی المحرم عن إیجاد ظل علیه بمظلّه و نحوها دون ما لم یحدثه هو، کیف و لو کان التحریم عامّا یلزم عدم جواز الاحرام تحت القسم المسقوف فی مسجد الشجره و تحری المحرم الطرق التی لیس فیها سقوف و لا أشجار، و هذا أمر بعید جدّا و الا لاشتهر لشدّه الابتلاء به و لانعکس علی الروایات.

بل ان الظل الکائن فی المنزل و الخباء قد ثبت بالروایات جوازه او عدم کراهته و لذا أشکل علی أهل البیت علیهم السّلام بوجه الفرق بینه و بین الظلّ المتحرّک کما ورد فی صحیحه البزنطی المتقدّمه.

۱- وسائل الشیعه الباب ۶۴ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱

۲- الفقیه (فی ۳۶ من ۵۸ من حجّه)

۳- التّهذیب (فی ۶۳ من ۲۴ من حجّه)

و اما جواز الاستظلال فی الخیمه و المنزل فواضح بناء علی اختصاص التحریم او الکراهه بالظلّ المتحرّک. و اما بناء علی التعمیم فلا بدّ من استثنائهما لصحیحه البزنطی المتقدّمه و غیرها.

و اما التظلیل الجانبی کما فی حاله رفع القسم الأعلی من السیّاره أو المشی فی ظلّ السیاره فقیل بحرمته تمسکا بإطلاق النصوص المتقدّمه.

و الصحیح الحکم بجوازه ما دام یصدق عنوان الاضحاء معه کما هو المستفاد من صحیح ابن المغیره «قال: قلت لأبی الحسن الأوّل (علیه السلام) أظلّل و أنا محرمٌ قال لا قلت أ فأظلّل و أکفّر قال لا قلت فإن مرضت قال ظلّل و کفّر ثمّ قال أ ما علمت أنّ رسول اللّه ص قال ما من حاجٍّ یضحی ملبّیاً حتّی تغیب الشّمس إلّا غابت ذنوبه معها»(1).

و فی صحیحه الاخر: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الظلال للمحرم، فقال: أضح لمن أحرمت له، قلت: إنّی محرور و إنّ الحرّ یشتدّ علیّ؟ فقال: أما علمت أنّ الشمس تغرب بذنوب المحرمین»(2) و هذا یعنی انه کلّما تحقّق عنوان الاضحاء کان ذلک کافیا.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۱۶باب۶۴ح۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۱۸باب۶۴ح۱۱

و اما التظليل ليلا فقيل بعدم جوازه أيضا لان الاستظلال عباره عن التستر من شی ء، و لا يلزم ان يكون ذلك الشی ء شمسا بل يكفى ان يكون الريح و البرد المتحقّقين ليلا. فان التظليل بهذا المعنى ثابت ليلا أيضا فيكون محرما بمقتضى إطلاق النهى عن التظليل فى موثقه إسحاق بن عمّار.

و الصحيح الحكم بالجواز لانصراف التظليل المنهى عنه الى التظليل بالشمس. مضافا الى ان المستفاد من صحيحه ابن المغيره حصر التظليل المحرم بالتستر من الشمس كما تقدّم.

و اما الجواز للرجال حاله الخوف و نحوها فلحديث رفع الاضطرار(۱) و قاعده نفى الضرر و التصريح به فى موثقه إسحاق السابقه و غيرها.

هذا و فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «يكره للمحرم أن يجوز بثوبه فوق أنفه، و لا بأس أن يمدّ المحرم ثوبه حتّى يبلغ أنفه»(۲). قال الصدوق يعنى من أسفل و ذلك أنّ حفص بن البخترىّ و هشام بن الحكم رويا «عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قال: يكره للمحرم أن يجوز ثوبه أنفه من أسفل، و قال: أضح لمن أحرمت له»(۳).

۱- وسائل الشيعه الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس الحديث ۱

۲- الفقيه ج۲ ص۳۵۴

۳- الفقيه ج۲ ص۳۵۵

و فی الصحیح «و سأله سعید الأعرج عن المحرم یستتر من الشّمس بعود أو بیده، فقال: لا إلّا من علّه»(۱).

لبس السلاح اختیارا

السابع والعشرون: (و لبس السلاح اختیارا)

لصحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «ان المحرم إذا خاف العدوّ یلبس السلاح فلا کفاره علیه»(۲) و غیرها، فان مفهومها یدلّ علی عدم جواز اللبس مع عدم الخوف.

و اما الحمل فیمکن الحکم بحرمته فیما إذا عدّ المحرم مسلّحا لعدم احتمال خصوصیه للّبس.

نعم لا یکفی ان یکون السلاح إلی جانب المحرم أو فی متاعه بنحو لا یعدّ مسلّحا لأصاله البراءه بعد عدم شمول النصّ لذلک.

و اما التعمیم لآلات التحفظ فلا وجه له بعد عدم شمول عنوان السلاح لها.

۱- الفقیه ج ۲ ص۳۵۵

۲- وسائل الشیعه الباب ۵۴ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۱

قطع شجر الحرم و حشیشه

الثامن والعشرون: (و قطع شجر الحرم)

كما فی صحیح معاویه بن عمّار: «قلت للصّادق (علیه السلام): شجره أصلها فی الحلّ و فرعها فی الحرم، فقال: حرّم أصلها لمكان فرعها، قلت: فإن كان أصلها فی الحرم و فرعها فی الحلّ، فقال: حرّم فرعها لمكان أصلها»(۱) و غیره.

التاسع والعشرون: (و) قطع (حشیشه)

كما فی صحیح حریز، عنه (علیه السلام): «كلّ شی ء ینبت فی الحرم فهو حرام علی النّاس أجمعین»(۲) و غیره.

(إلّا الإذخر(۳) و ما ینبت فی ما ملكه و عودی المحاله(۴) وشجر الفواكه)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۵۹باب۹۰ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۵۳باب۸۶ح۴ عن الفقیه؛ و رواه الكافی (فی ۴۹ من ۴ من حجّه) و التّهذیب (فی ۲۳۸ من ۲۵ من حجّه) و زادا «إلّا ما أنبتّه أنت أو غرسته».

۳- الإذخر حشیش طیب الریح. (القاموس المحیط- ذخر- ۲- ۳۴)

۴- عودی المحاله: البكره التی یستقی بها من البئر. (القاموس المحیط- محل- ۴- ۵۰)

و النخل کما فی صحیح سلیمان بن خالد انه «سأله أی سأل الصّادق (علیه السلام) «عن الرّجل یقطع من الأراک الذی بمکّه؟ قال: علیه ثمنه یتصدّق به، قال: و لا ینزع من شجر مکّه شیئا إلّا النخل و شجر الفواکه»(۱).

و اما الاذخر و عودی المحاله فیدل علیهما موثق زراره قال سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول حرّم اللّه حرمه بریداً فی بریدٍ أن یختلی خلاه أو یعضد شجره إلّا الإذخر و یصاد طیره و حرّم رسول اللّه ص المدینه ما بین لابتیها صیدها و حرّم ما حولها بریداً فی بریدٍ أن یختلی خلاها أو یعضد شجرها إلّا عودی النّاضح(۲).

و اما استثناء ما نبت فی ملکه فورد فی خبر حمّاد بن عثمان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) إنّ الشّجرهیقلعها الرّجل من منزله فی الحرم قال إن بنی المنزل و الشّجره فیه فلیس له أن یقلعها و إن کانت نبتت فی منزله و هو له فلیقلعها»(۳), و هو ضعیف سندا.

و خبر إسحاق بن یزید: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): الرّجل یدخل مکّه فیقطع من شجرها؟ قال: اقطع ما کان داخلا علیک و لا تقطع ما لم یدخل منزلک علیک»(۴) و

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۵۴باب۸۷ح ۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۵۵باب۸۷ح ۴

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۵۶باب۸۷ح ۵

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۵۵باب۸۷ح ۶

قد اعتمده الکلینی و الصدوق کما و فی طریقه البزنطی و هو من اصحاب الاجماع فالخبر موثوق به.

و خبر حمّاد بن عثمان: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یقلع الشجره من مضربه أو داره فی الحرم؟ فقال: إن کانت الشجره لم تزل قبل أن یبنی الدّار أو یتّخذ المضرب فلیس له أن یقلعها، و إن کانت طریّه علیها فله قلعها»(۱)وقریب منه خبره الاخر.

هذا و فی خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «رخّص النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فی قطع عودی المحاله- و هی البکره الّتی یستقی بها- من شجر الحرم و الإذخر»(۲).

و بذلک یظهر ضعف ما قاله الشهید الثانی «المحاله بالفتح: البکره الکبیره الّتی یستقی بها علی الإبل، قاله الجوهری» و فی تعدّی الحکم إلی مطلق البکره نظر»(۳) فانه بعد تفسیرها فی الخبر بالبکره الّتی یستسقی بها لا عبره بکلام الجوهریّ، و حینئذ فمطلق البکره منصوص مع أنّ «الجمهره» و «الأساس» فسّراها بمطلق البکره، ثمّ إنّ الجوهریّ جعلها فعاله، و فی اللّسان «و المحاله الّتی یستقرّ علیها الطیّانون، سمّیت بفقاره البعیر فعاله أو هی مفعله لتحوّلها فی دورانها».

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۵۴ باب۸۷ح۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۵۵ باب۸۷ح۵

۳- الروضه البهیه ج۱ ص۱۸۳

هـذا و لاـ يحرم ارسـال الابـل ترعى فى الحرم كمـا فى صـحيح حريز، عنـه (عليـه السـلام): «يخلّى عـن البعير فى الحرم يأكـل ما شاء»(۱).

و اما خبر هارون بن حمزه، عنه (عليه السـلام) «إنّ علىّ بن الحسـين عليهما السّـلام كان يتّقى الطاقه من العشب ينتفها من الحرم، قال: و رأيته قد نتف طاقه و هو يطلب أن يعيدها مكانها»(۲)، الدال على انه (عليه السلام) نتف طاقه فضعيف سندا و معارض بما تقدم من النصوص المعتبره الداله على الحرمه.

قتل هوامّ الجسد

الثلاثون: (و قتل هوامّ الجسد و يجوز نقله)

البحث فى هوامّ الجسد تاره فى قتلها واخرى فى إلقائها.

اما الاول: يعنى عـدم جواز قتل القمل فلموثق زراره: «سألت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) هل يحك المحرم رأسه و يغتسل بالماء؟ قال: يحك رأسه ما لم يتعمّد قتل دابه»(۳) فان ما يكون فى الرأس عاده هو القمل.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۵۸باب۸۹ح۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۵۳باب۸۶ح۳

۳- وسائل الشيعه الباب ۷۳ من أبواب تروک الاحرام الحديث ۴

و اما غیر القمل کالبق و البرغوث فیشهد لحرمه قتله عموم صحیح معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «اتق قتل الدواب کلّها ...»(۱) فانه وان کان ضعیف السند بإبراهیم النخعی لإنّه مهمل الّا ان سند الکلینی صحیح .

و اما الحکم بالجواز فی حاله الضرر فلصحیح معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... کلّ شی ء ارادک فاقتله»(۲) مضافا الی قاعده نفی الضرر.

وأمّا الثانی القاء القمل و غیره فلم أقف علی من قال بجوازه فی القمله، و لا علی من قال بعدم الجواز فی القراد و الحلمه .

اما القمله فلما ورد فی صحیح معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «المحرم یلقی عنه الدواب کلّها الّا القمله فانها من جسده، و ان أراد ان یحوّل قمله من مکان إلی مکان فلا یضرّه»(۳) فانه یدل علی جواز القاء غیر القمل و بالاولی جواز تحویله. علی انه یکفینا أصل البراءه.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۹

۲- وسائل الشیعه الباب ۸۱ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۹

۳- وسائل الشیعه الباب ۷۸ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۵

و اما خبر مره مولی خالـد: «سألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن المحرم یلقی القمله، فقال: القوها أبعـدها اللّه غیر محموده و لا مفقوده»(۱), فادعی صاحب النجعه إنّ «القمله» فیه محرّف «الحلمه»(۲).

قلت: هـذا الاحتمال وجیه الّا انه لا حجیه فیه، فالصـحیح ان یقال انه معرض عنه ولاجله اوله الشیـخ فی التّهـذیب «فحمله علی من تأذّی به». مضافا الی ان مره لم یوثق فی کتب الرجال.

و اما الجواز فی القراد و الحلمه(۳) فلصحیح عبد اللّه بن سنان، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أ رأیت إن وجدت علیّ قرادا أو حلمه أطرحهما؟ قال: نعم و صغار لهما إنّما رقیا فی غیر مرقاهما»(۴).

۱- وسائل الشیعه الباب ۷۸ من أبواب تروک الاحرام الحدیث ۶

۲- النجعه ج۵ ص۲۴۷

۳- هـذا، و أخبارنا متّفقه علی أنّ القراد غیر الحلمه، و کتب اللّغه متّفقه علی اتفاقهما فی الأصل، و إنّما اختلافهما فی السنّ سوی «الأساس» فاقتصر علی قوله: حلّمت بعیری و قرّدته و هو دالّ علی تغایرهما و أکثرهم قالوا: «الحلمه القراد الضخمه العظیمه» و فی لسان العرب «الحلمه الصـغیره من القردان، و قیل: الضـخمه منها، و قیل: آخر أسـنانها، قال الأصـمعیّ: القراد أوّل ما یکون صغیرا قمقامه، ثمّ یصیر خمنانه، ثمّ یصیر قرادا، ثمّ حلمه».

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۴۱باب۷۹ح۱

و فی صحیح حریز، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «إنّ القراد لیس من البعیر، و الحلمه من البعیر بمنزله القمله من جسدک فلا تلقها و الق القراد»(۱).

هذا و لا یخفی ان القراد لیس من هو أمّ جسد الإنسان کما تقدم فی صحیح ابن سنان الأمر بطرح القراد و الحلمه لأنّهما رقیا غیر مرقاهما وغیره.

ثمّ ظاهر الکافی و الفقیه کون قتل القمله کإلقائها محرّما، لکن لا فدیه له کالإلقاء حیث لم یرویا ما دل علیها بل روی صحیح ابان وهو من اصحاب الاجماع عن أبی الجارود سأل رجل أبا جعفر (علیه السلام) «عن رجل قتل قمله و هو محرم؟ قال: بئس ما صنع، قال: فما فداؤها قال لا فداء لها»(۲). و به افتی الفقیه ایضا(۳).

و صحیح معاویه بن عمّار: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «ما تقول فی محرم قتل قمله؟ قال: لا شی ء علیه فی القمل و لا ینبغی أن یتعمّد قتلها»(۴), و سیاتی البحث عنه فی الکفارات.

و أمّا خبر زراره، عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن المحرم یقتل البقه و البرغوث إذا أراداه قال: نعم»(۵) و فی نسخه «إذا رآه» و الظاهر صحّه «أراداه» فلا

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۴۳باب۸۰ح۲
۲- الکافی ج۴ص۳۶۲ح۱
۳- الفقیه ج۲ ص ۳۶۰
۴- الکافی ج۴ ص۳۶۲ ح۲
۵- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۵۴۲باب۷۹ح۳

ربط له بما تقدم لأنّ مورده ما كان خارجا عن البدن و أراد البدن فنقله لئلّا تصل إليه، ومثلهما القمله أيضا كما فى خبره الاخر«عن الصّادق (عليه السلام): لا بأس بقتل البرغوث و القمله و البقه فى الحرم»(۱).

و أمّا ما رواه الكافى«عن عبد اللّه بن سعيد: سأل عبد الرّحمن أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المحرم يعالج دبر الجمل فقال: يلقى عنه الدّوابّ و لا يدميه»(۲) فالمراد غير الحلمه مع أنّ فى نسخه بدل «يلقى عنه الدّوابّ» «يلقى عليه الدّواء» و هو الأصحّ فلا ربط له بما نحن فيه.

و أمّا ما رواه الحميرىّ فى قرب إسناده إلى الصّادق (عليه السلام) «عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه أنّ عليا (عليه السلام) كان يقول فى المحرم الذى ينزع عن بعيره القردان و الحلم أنّ عليه الفديه»(۳) فمعرض عنه ولا يقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره.

حصيله البحث:

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۴۲باب۷۹ح۲

۲- الكافى (فى ۱۱ من باب أدب المحرم، ۹۹ من حجّه)

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۵۴۴ باب۸۰ح۷

محرمات الاحرام

و أمّا التّروک المحرّمه فهی کالتالی:

۱- صـيد البرّ اصـطيادا و ذبحا و أکلا و إمساکا و اعانه ودلاله و لو بالإشاره، بخلاف البحری فإنّه يجوز فيه ذلک، و هو ما يبيض و يفرّخ فيه. و کما يحرم عليه صيده يحرم عليه صيد المحلّ، و صيده قبل إحرامه.

۲- و النّسـاء بکـلّ اسـتمتاعٍ ولاـ يحرم النظر مع الشـهوه من دون امنـاء ولا النظر بلا شـهوه , ويحرم عقـد الزواج على المحرم بل ويبطل ايضا.

۳- و الاستمناء.

۴- و لبس المخيط و شبهه.

۵- و عقد الرّداء.

۶- و الطّيـب يعنى العـود والمسـک و العنـبر و الزّعفران و الـورس لاـ مطلقـه, نعـم يجـوز للمريض والرّيـاحين الشـمّيّه کـالطّيب کالريحان والزعفران.

و استثنى الإذخر و القيصوم و الخزامى و الشيح(۱) و العصفر ايضا لخروجه عن الطيب ولا بأس بماله ريح طيّب و کان من الطعام نعم يکره ان يأکل طعاما

ص:۳۵۸

۱- والاـذخر: نبات عريض الأوراق طيب الرائحه. (مجمع البحرين- ذخر- ۳- ۲۰۶). والقيصوم- نبت برى طيب الرائحه. (مجمع البحرين- قصم- ۶- ۱۳۹). والخزامى- نبت برى طيب الريـح له ورد کورد البنفسـج. (مجمع البحرين- خزم- ۶- ۵۷). والشيح: نبت برى رائحته طيبه. (مجمع البحرين- شيح- ۲- ۳۸۱)

فیه زعفران. و کذلک الحنّاء لیس بها باس لأنّها لیست للشمّ لکنه مکروه للمرأه و استثنی ایضا ریح العطّارین بین الصفا و المروه وخلوق الکعبه وخلوق القبر و الظاهر أنّ المراد به قبر النّبیّ صلی اللّه علیه و آله.

۱- و القبض من کریه الرّائحه.

۲- و الاکتحال بالسّواد للزینه. ویجوز فی حاله الضروره.

۳- و المطیّب، و الادّهان، و یجوز أکل الدّهن غیر المطیّب. بل و لو کان له رائحه إذا کان للأکل لا للشم الّا انه یمسک عن شمه.

۴- و الجدال و هو قول لا و اللّه و بلی و اللّه، و یشترط الثلاث فی الحلف الصادق لثبوت التحریم و الکفاره، و کفایه المره فی الحلف الکاذب, و یستثنی من حرمه الجدال أمران: الأوّل: أن یکون ذلک لضروره تقتضیه من إحقاق حق أو إبطال باطل والثانی: أن لا یقصد بذلک الحلف، بل یقصد به أمراً آخر کإظهار المحبه و التعظیم کقول القائل: لا و اللّه لا تفعل ذلک.

۵- و الفسوق و هو الکذب، والمفاخره والسباب.

۶- و النّظر فی المرآه للزینه دون مثل النظر للتأکّد من عدم وجود حاجب علی البشره مثلا، ویستحب تجدید التلبیه بعده.

ص:۳۵۹

۱- و إخراج الدّم اختياراً، لكن يستثنى حاله السواک لكن يكره الادماء فيه. ويستثنى منه الحجامه ايضا كما وانه يجوز مع الضروره.

۲- و قلع الضّرس.

۳- و قصّ الظّفر وتستثنى حاله التأذى فإنه ان كانت تؤذيه يجوز له قصّها ويجب عليه ان يطعم مكان كلّ ظفر قبضه من طعام.

۴- و إزاله الشّعر من أى موضع من مواضع البدن ولو تسبيبا فلا يجوز إزالته بواسطه المحل ايضا, كما ولا يجوز إزالته عن بدن غيره المحل أيضا. كما وانه يجوز عند الضروره ولا اشكال بتساقطه حال الوضوء ايضا. نعم لا يجوز الحک عند احتمال التساقط.

۵- و تغطيه الرّأس للرّجل دون المرأه ويجوز ان يستر بعض جسده ببعض. و استثنى من تغطيه الرأس ان يضع عصام القربه على رأسه إذا استقى. كما ويحرم عليه الارتماس فى الماء.

۶- وتغطيه الوجه للمرأه و يجوز لها سدل القناع إلى طرف أنفها بل والى الذقن.

۷- و النّقاب للمرأه, وهو كاللّثام للرجل يستر الفم و قسما من الأنف.

۸- و لبس المرأه ما لم تعتاده من الحلىّ، بل وحتى المعتاد اذا كان للزينه مشهورا.

۹- و إظهار المعتاد للزّوج،

۱- و لبس الخفّين للرجل والمرأه و ما يستر ظهر قدميهما، ويجوز عند الاضطرار لكن يستحب شقهما.

۲- و لبس السّلاح اختياراً. ومثله الحمل فيما إذا عدّ المحرم مسلّحا.

۳- و قطع شجر الحرم وإن كان أصلها فى الحرم و فرعها فى الحل حرم فرعها لمكان أصلها .

۴- وقطع حشيشه إلّا الإذخر(۱) وما ينبت فى ما ملكه و عودى المحاله(۲) وشجر الفواكه والنخل. ولا يحرم ارسال الابل ترعى فى الحرم.

۵- و قتل القمل والبق و البرغوث بل جميع هوام الجسد نعم يجوز ان يلقى عنه الدواب كلّها الّا القمله نعم يجوز نقلها من مكان إلى مكان , كما ويجوز قتلها فى حاله الضرر.

ويكره التّظليل للرّجل الصّحيح سائراً لكن فيه الفديه. ولا اشكال فى الحنّاء ولو للزّينه و كذلك التّختّم ولو للزّينه .

۱- الإذخر حشيش طيب الريح. (القاموس المحيط- ذخر- ۲- ۳۴)

۲- عودى المحاله- البكره التى يستقى بها من البئر. (القاموس المحيط- محل- ۴- ۵۰)

(القول فى الطواف)

و يشترط فيه رفع الحدث

(و يشترط فيه رفع الحدث)

لا مطلقا بل فى الطواف الواجب.

اما اشتراطه بالطهاره من الحدث بكلا قسميه فيدلّ عليه صحيح على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن رجل طاف بالبيت و هو جنب فذكر و هو فى الطواف، قال: يقطع الطواف و لا يعتدّ بشى ء ممّا طاف. و سألته عن رجل طاف ثم ذكر انّه على غير وضوء، قال: يقطع طوافه و لا يعتدّ به»(۱) و غيره.

و اما خبر زيد الشحّام عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «رجل طاف بالبيت على غير وضوء: قال: لا بأس»(۲) الدال على عدم الاشتراط مطلقا والنسبه بينهما هى التباين لشمول كلّ منهما للواجب و المندوب و المناسب بمقتضى القاعده لو لم يكن مرجح لأحدهما التساقط و الرجوع إلى البراءه، الا انّه توجد روايات مفصله بين الطواف الواجب فتلزم فيه الطهاره و المندوب فلا تلزم فيه، كصحيح محمّد بن مسلم، عن

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۸ من أبواب الطواف الحديث ۴

۲- وسائل الشيعه الباب ۳۸ من أبواب الطواف الحديث ۱۰

أحـدهما علیهمـا السّـلام: «سألته عن رجل طاف طواف الفریضه و هو علی غیر طهور، قال: یتوضّأ و یعیـد طوافه و إن کان تطوّعا توضّأ و صلّی رکعتین»(۱).

و موثق عبیـد بن زراره عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام): «قلت له: رجـل طـاف علی غیر وضوء، فقـال: ان کـان تطوّعـا فلیتوضّأ و لیصل»(۲). فـإنّه دال علی شـرطیه الطهـاره فی الطـواف الـواجب و عـدمها فی المنـدوب. و یصـلح مثـل ذلـک وجهـا للجمع بین الحدیثین السابقین بحمل الأوّل علی الواجب و الثانی علی المندوب، مضافا الی ضـعف سـند الشـیخ الی الشحام بأبی جمیله وانه لم یفت احد به.

و نسب المختلف إلی الإسـکافیّ اشتراط الطهاره فی الفریضه فی حال الاختیار دون الاضطرار(۳). لکن عبارته الّتی نقلها لا تدلّ علی ما نسب إلیه، مضافا الی أنه لا شاهد له.

ثمّ بعد ورود الأخبار الصـحیحه کصحیحی ابن مسلم و حریز و موثق عبید فلا ریب فی عدم الاشتراط فی الطواف المستحبّ فلا وجه لأطلاق المصنّف؟ کما و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۴۲۰

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۸ من أبواب الطواف الحدیث ۸

۳- المختلف ج۴ ص۱۹۹

لا وجه لما قیل من ان «الأقوی عدم الاشتراط فی المندوب» فلم یقل أحد بالاشتراط سوی الحلبی(۱) و قد عرفت ضعف ما صار الیه.

هذا و قال الشهید الثانی معلقا علی قول المصنّف: «مقتضاه عدم صحّته من المستحاضه و المتیمّم لعدم إمکان رفعه فی حقّهما و إن استباحا العباده بالطهاره»(۲).

اقول: ما قاله مبنی علی عدم بدلیه طهارتهما وقد عرفت فی باب التیمم خلافه وان طهارتهما بدل مطلقا وقد عقد الکافی لطواف المستحاضه بابا فقال: «باب أنّ المستحاضه تطوف بالبیت» و روی حسنا أوّلا «عن زراره، عن الباقر (علیه السلام) أنّ أسماء بنت عمیس نفست بمحمّد بن أبی بکر فأمرها النّبیّ صلی اللّه علیه و آله حین أرادت الإحرام من ذی الحلیفه أن تحتشی بالکرسف و الخرق و تهلّ بالحجّ، فلمّا قدموا مکّه و قد نسکوا المناسک و قد أتی لها ثمانیه عشر یوما فأمر ما النّبیّ صلی اللّه علیه و آله أن تطوف بالبیت و تصلّی و لم ینقطع عنها الدّم ففعلت ذلک»(۳).

۱- الکافی فی الفقه ص۱۹۵

۲- الروضه البهیه ج۱ ص۱۸۳

۳- الکافی (ط - دارالحدیث) ج ۸ ص ۶۸۵

و اما ما فی صحیح معاویه ابن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «لا بأس بأن تقضی المناسک کلّها علی غیر الوضوء إلّا الطواف بالبیت، و الوضوء أفضل»(۱). فالمراد من قوله «و الوضوء أفضل» لباقی المناسک غیر الطواف واما فی الطواف فهو واجب.

و یؤید ذلک خبر یحیی الأرزق، عن الکاظم (علیه السلام) فی خبر: «و لو أتمّ مناسکه بوضوء کان أحبّ إلیّ»(۲).

(و الخبث)

و اما اعتبار الطهاره من الخبث فی الطواف فلیس إجماعیّا مثل رفع الحدث وانما ذهب إلیه الشیخ و تبعه القاضی و ابن حمزه و الحلیّ و ظاهر الکافی عدم الاشتراط حیث لم یرو فیه شیئا کما أنّه ظاهر من لم یتعرّض له بنفی و لا إثبات من علیّ بن بابویه و المفید و غیرهما، و هو صریح الإسکافیّ و ابن حمزه، قال الأوّل: «لو طاف فی ثوب إحرامه و قد أصابه دم لا تحلّ له الصّلاه فیه کره له ذلک، و یجزیه إذا نزعه عند صلاته».

نعم قال به الصدوق فی الفقیه فانه روی خبر یونس بن یعقوب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «رأیت فی ثوبی شیئا من دم و أنا أطوف، قال: فاعرف الموضع ثم اخرج

ص:۳۶۵

۱- الفقیه (فی أوّل باب ما یجب علی من یطاف- إلخ) و رواه التّهذیب و زاد قبل «و الوضوء أفضل» «فإنّ فیه صلاه» .

۲- الفقیه (فی باب ما یجب علی من یطاف- إلخ)

فاغسله، ثم عد فابن على طوفك»(۱)، و دلالته على اعتبار الطهاره واضح إلّا أنّه قيل انه معارض بما قاله فی باب نوادر الحج: «و قلت للصّادق (علیه السلام): رجل فی ثوبه دم ممّا لا تجوز الصّلاه فی مثله فطاف فی ثوبه، فقال: أجزأه الطواف فيه، ثمّ ينزعه و يصلّى فی ثوب طاهر»(۲) و الخبر هو صحيح البزنطی عن بعض أصحابه عنه (علیه السلام) بروایه الشیخ، بدعوی انه یدل علی عدم شرطيه الطهاره و عليه فلم يعلم رأی الصدوق.

قلت: و يمكن الجواب بكونه ناظرا الى من التفت الى النجاسه بعد الفراغ من الطواف فلا يعارض ما تقدّم.

و الحاصل انه لا- دليل على اعتبار الطهاره الّا خبر يونس و هو ضعيف بطريق الصدوق بالحكم بن مسكين «الّا بناء على كبرى وثاقه كل من ورد فی أسانيد كامل الزيارات»، وكذلك و بطريق الشيخ بمحسن بن أحمد فإنّه لم يوثق.

و قد يستدل على اشتراط الطهاره بالنبوی المشهور: «الطواف بالبيت صلاه»(۳)، و لكنه واضح الوهن لعدم وروده من طرقنا اولا بل الذی ورد «فی الطواف بالبيت

۱- وسائل الشيعه الباب ۵۲ من أبواب الطواف الحديث ۱ و رواه التّهذيب فی ۸۷ مع اختلاف لفظی.

۲- التهذيب ج۵ ص۱۲۶

۳- سنن النسائی ۵: ۲۲۲ و سنن الدارمی ۲: ۴۴

صلاه» و علی فرض صحّته فالمراد بکون الطواف صلاه اشتراط الطهاره فیه فقال صلی اللّه علیه و آله «لا صلاه إلّا بطهور» و لا بدّ من هذا التأویل و إلّا فلیس فیه تکبیره إحرام و لا سلام و لا رکوع و لا سجود.

هذا کلّه فی اللباس و اما البدن فلم ترد روایه تدلّ علی اعتبار الطهاره فیه الّا ان ما دل علی اعتبارها فی اللباس یمکن ان یدل علی اعتبارها فیه لعدم الفرق بل و للأولویه العرفیه وقد عرفت عدم ثبوتها فی اللباس.

الختان فی الرجل

(و الختان فی الرجل)

فلصحیحه معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الاغلف لا یطوف بالبیت، و لا بأس ان تطوف المرأه»(۱) و غیرها و هی وان کانت مطلقه تشمل غیر البالغین أیضا و الطواف المستحب الّا انها منصرفه الی الرجل کسائر الاخبار التی عبرت بالرجل، هذا وقد ذکر فی حجّ الصبیان میقاتهم و الذّبح عنهم و غیرهما و لم یذکر الختان و عدم الختان فیهم کثیر، والقدماء المفید و غیره عبّروا أیضا بالرّجال فلا وجه للاشتراط فیهم، و علی هذا فلو حجّ الصبی و هو غیر مختون فلا مانع من زواجه ولا یقال انه لایحق له بعد البلوغ الزواج الّا بعد تدارک طواف النساء.

۱- وسائل الشیعه باب ۳۳ من أبواب مقدمات الطواف ح ۱

هـذا و لم يرو خبر يشترط الختـان فى المكلّف باسـتثناء الأنثى، فالخنثى أيضا خارجه عن موضوع الختان و هو: الرجل و لم يحرز لها الّا اذا كان وجوب ختانها طرفا للعلم الاجمالى فيجب عليها لقاعده الاشتغال.

هذا و لا يخفى كون الختان شرطا واقعيّا كالطهاره من الحدث فى الصّلاه مطلقا.

هذا و لا يسقط الختان بضيق وقته فى الطواف الواجب كما قيل.

و هـل يعمّ الحكم الصبى غير المميّز أيضـا بنـاءاً على شـموله للصبى؟ يمكن ان يقـال بقصور النص عن شـموله لأنه ناظر الى من يصدق عليه انّه يطوف بالبيت، و الصبى غير المميّز لا يطوف بل يطاف به، و معه يتمسّك بالبراءه من الشرطيه فى حقه.

ستر العوره

(و ستر العوره)

ستر العوره واجب فى كلّ موضع يكون ناظر غير الزّوجين، و أمّا وجوبه فى الطواف من حيث هو فغير معلوم، و الأصل فى وروده أنّ من بدع الجاهليّه أنّ قريشا جعلوا أن من طاف فى ثيابه يجب عليه إلقاؤه فإن لم يكن له عوض كان يطوف عريانا، ففى كامل الجزرىّ إنّ قريشا بعـد أمر أصـحاب الفيل عظمت عند العرب فقالت قريش: فهلمّوا فلنتفّق على ايتلاف، و أبدعوا أمورا و منها ألّا يطوف

العرب إذا قدموا مكّه إلّا فی ثیاب قریش، فإن لم یجدوا أطافوا بالبیت عراه فإن أنف أحد من عظمائهم أن یطوف عریانا إذا لم یجد ثیابهم فطاف فی ثیابه ألقاها إذا فرغ من الطواف و لا یمسّها هو و لا أحد غیره، و کانوا یسمّونها اللّقی فدانت العرب لهم بذلک، فکانوا یطوفون کما شرعوا رجالهم، و أمّا النساء فکانت تضع ثیابها کلّها إلّا درعها مفرّجا ثمّ تطوف فیه و تقول:

الیوم یبدو بعضه أو کلّه

و ما بدا منه فلا أحلّه

فکانوا کذلک حتّی بعث اللّه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فنسخه و أنزل تعالی: «یَا بَنِی آدَمَ خُذُوا زِینَتَکُم عِندَ کُلِّ مَسجِدٍ- إلخ»(۱).

اقول: فما ورد فی الأخبار الکثیره الوارده بلسان: «لا یطوفنّ بالبیت عریان»(۲) و التی باجمعها ضعیفه السند فانما هی ناظره إلی ذلک.

ص:۳۶۹

۱- النجعه ج۵ ص۲۵۵

۲- وسائل الشیعه الباب ۵۳ من أبواب الطواف، فروی العلل- فی خبر- «عن ابن عبّاس أنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله بعث علیّا علیه السلام ینادی لا یحجّ بعد هذا العام مشرک و لا یطوف بالبیت عریان- الخبر». و روی القمّی فی تفسیره «عن محمّد بن فضیل، عن الرّضا علیه السلام، عن أمیر- المؤمنین علیه السلام قال: إنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله أمرنی عن اللّه ألّا یطوف بالبیت عریان- الخبر». و روی العیاشیّ فی تفسیره «عن محمّد بن مسلم، عن الصّادق علیه السلام- فی خبر- أنّ النبیّ صلی اللّه علیه و آله و سلّم بعث علیّا علیه السلام بسوره «براءه» فوافی الموسم فبلّغ عن اللّه و رسوله بعرفه و المزدلفه و یوم النحر عند الجمار و فی أیّام التشریق کلّها ینادی «بَرَاءَةٌ مِنَ اللهِ وَ رَسُولِهِ إِلَی الَّذِینَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِکِینَ فَسِیحُوا فِی الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»، و لا یطوفنّ بالبیت عریان». و فی آخر «عن أبی العبّاس، عنه علیه السّلام- فی خبر-: و قال: و لا یطوفنّ بالبیت عریان». و «عن أبی بصیر، عن الباقر علیه السّلام، و عن أبی الصباح، عن الصّادق علیه السّلام: خطب علیّ علیه السّلام النّاس و اخترط سیفه، و قال: لا یطوفنّ بالبیت عریان». و فی آخر «عن السجاد علیه السّلام- فی خبر-: أنّ علیّا علیه السّلام نادی فی الموقف ألا لا یطوف بعد هذا العام عریان- الخبر». و فی آخر «عن حریز، عن الصّادق علیه السّلام: لا یطوف بالبیت عریان و لا عریانه و لا مشرک». و روی تفسیر فرات «عن عیسی بن عبد اللّه، عن الصّادق علیه السّلام: أنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله بعث- إلی- فلا یطوف بالبیت عریان بعد هذا، و لا مشرک، فمن فعل فإنّ معاتبتنا إیّاه بالسیف». و تفسیر أبی الفتوح «عن محرر بن أبی هریره کان أبی مع علیّ علیه السّلام- إلی- أن لا یطوف بعد هذا الیوم عریان». و إقبال ابن طاوس عن کتاب حسن بن أشناس بإسناده «قال: و کان علیّ علیه السّلام ینادی فی المشرکین بأربع- إلی- و لا یطوف بالبیت عریان- إلی- و کانت العرب فی الجاهلیّه تطوف بالبیت عراه و یقولون: لا یکون علینا ثوب حرام و لا ثوب خالطه إثم و لا نطوف إلّا کما ولدتنا أمّهاتنا».

و لذا لم یذکر کونه شرطا کالطهاره فی کتب قدمائنا إلّا الشیخ فی الخلاف(۱) و تبعه ابن زهره(۲).

و قد عرفت ما فیه، و من ثمّ لا یمکن الفتوی بشرطیه الستر فی الطواف.

واجبات الطواف

(و واجبه النیه)

اعتبار النّیه بمعنی قصد الطواف فلأنّه من الامور القصدیه التی لا تتحقّق الا به ومجرد الدّور حول الکعبه لا یسمّی طوافا إلّا بالنّیه.

و البدءه بالحجر الأسود و الختم به

(و البدءه بالحجر الأسود و الختم به)

لصحیحه معاویه ابن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): من اختصر فی الحجر فی الطواف فلیعد طوافه من الحجر الأسود إلی الحجر الأسود»(۳).

۱- الخلاف ۱۲۹ من مسائل حجّه

۲- النجعه ج۵ ص۲۵۶ عن الغنیه مساله ۱۲۹ من مسائل الحج .

۳- وسائل الشیعه الباب ۳۱ من أبواب الطواف الحدیث ۳

و أمّا ما صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): کنّا نقول: لا بدّ أن نستفتح بالحجر- الأسود و نختم به فأمّا الیوم فقد کثر النّاس»(۱) فالمراد به عدم وجوب استلام الحجر فی افتتاحه و اختتامه کما دلّ علیه عنوانه.

و هناک کلام فی أنّه هل یلزم مقارنه الجزء المقدّم من البدن لأوّل جزء من الحجر؟ ثم ما هو الجزء المقدّم من البدن فهل هو الأنف أو إبهام الرجل أو غیر ذلک؟

و کل هذا تدقیق زائد لا حاجه إلیه. و اللازم بمقتضی الصحیحه المتقدّمه صدق ان الطواف من الحجر و إلیه .

و من أراد الیقین فبامکانه الوقوف قبل الحجر بقلیل بقصد تحقّق الطواف من بدایه الحجر و یکون الاتیان بالزائد من باب المقدّمه العلمیه.

جعل البیت علی یساره

(و جعل البیت علی یساره)

و لا خلاف فیه عندنا و إن لم یکن فیه نصّ صریح بالمطابقه بل بالملازمه کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا کنت فی الطواف السابع فائت

۱- الکافی(ج۴ص۴۰۴ح۱ باب المزاحمه علی الحجر الأسود)

المتعوّذ و هو إذا قمت فی دبر الکعبه- إلی- ثمّ استلم الرکن الیمانیّ، ثمّ ائت الحجر فاختم به»(۱).

و خبر معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): «إذا فرغت من طوافک و بلغت مؤخّر الکعبه، و هو بحذاء المستجار دون الرّکن الیمانیّ- إلی- ثمّ استلم الرکن الیمانیّ، ثمّ ائت الحجر الأسود»(۲).

هذا ویلزم ان تکون الحرکه بنحو دائری بحیث یصدق علیها الطواف بالبیت و حوله، المأمور به فی قوله تعالی: {وَ لْیَطَّوَّفُوا بِالْبَیتِ الْعَتِیقِ}(۳) و لا یلزم حرف الطائف کتفه الیسری عند مروره بالارکان، فان مثل ذلک تدقیقات لا دلیل علیها .

و صحیحه الکاهلی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «طاف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله علی ناقته العضباء ...»(۴) خیر شاهد علی ذلک.

۱- الکافی (فی ۳ من ۱۲۶ من حجّه)

۲- الکافی ج۴ص ورواه التّهذیب ج۵ص۱۰۴ عن معاویه بن عمّار، عنه علیه السّلام مع زیاده فی صدره و اختلاف فی ألفاظه.

۳- الحج: ۲۹

۴- وسائل الشیعه الباب ۸۱ من أبواب الطواف الحدیث ۱

و هل يلزم الطواف بينه و بين المقام

(و الطواف بينه و بين المقام)

كما فی خبر محمّد بن مسلم: «سألته عن حدّ الطواف بالبيت الذی من خرج منه لم يكن طائفا بالبيت، قال: كان النّاس على عهد النّبیّ صلى اللّه عليه و آله يطوفون بالبيت و المقام و أنتم اليوم تطوفون ما بين المقام و بين البيت فكان الحدّ موضع المقام اليوم، فمن جازه فليس بطائف و الحدّ قبل اليوم و اليوم واحد قدر ما بين المقام و بين البيت من نواحی البيت كلّها، فمن طاف فتباعد من نواحيه أبعد من مقدار ذلک كان طائفا بغير البيت بمنزله من طاف بالمسجد لأنّه طاف فی غير حدّ و لا طواف له»(۱) و به عمل الكلينی، و هو مع ضعفه و اضطرابه سنداً

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۵۰باب۲۸ح۱عن الكافی (فی باب حدّ موضع طوافه، ۱۲۹ من حجّه) وفی سنده اختلاف بين الكافی ففيه: «محمد بن يحيی وغيره عن محمد بن احمد بن محمد بن عيسی» وفی التهذيب «محمّد بن يحيی، عن غير واحد، عن أحمد بن محمّد بن عيسی». هذا و الروايه تشير الی ما هو المنقول من ان المقام كان متّصلا علی عهد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله بالبيت فالطواف يكون بهما معا و ليس بخصوص البيت، ثم بعد ذلک و فی عهد الخليفه الثانی غيّر المقام إلی ما هو عليه اليوم. و حدّ المكان الذی يلزم ايقاع الطواف فيه واحد فی كلا الزمانين. و قد روی الشيخ الصدوق بسنده الصحيح إلی زراره: «... و كان موضع المقام الذی وضعه إبراهيم عليه السّلام عند جدار البيت فلم يزل هناک حتی حوّله أهل الجاهليه الی المكان الذی هو فيه اليوم، فلما فتح النبی صلّى اللّه عليه و آله مكّه ردّه إلی الموضع الذی وضعه إبراهيم عليه السّلام، فلم يزل هناک الی ان ولی عمر فسأل الناس من منكم يعرف المكان الذی كان فيه المقام فقال له رجل: أنا قد كنت أخذت مقداره بنسع فهو عندی فقال ائتنی به فأتاه فقاسه ثم ردّه الی ذلک المكان» من لا يحضره الفقيه ۲: ۱۵۸. و النسع بالكسر سير ينسج عريضا ليشد به الرحل. و فی صحيحه إبراهيم بن أبی محمود: «قلت للرضا عليه السّلام: أ صلّی ركعتی طواف الفريضه خلف المقام حيث هو الساعه أو حيث كان علی عهد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله؟ قال: حيث هو الساعه» وسائل الشيعه الباب ۷۱ من أبواب الطواف الحديث ۱.

يعارضه صـحيح الحلبى ففيه: قال: سألت أبا عبد اللَّه (عليه السـلام) عن الطَّواف خلف المقام قال ما أحبُّ ذلك و ما أرى به بأساً فلا تفعله إلَّا أن لا تجد منه بدّاً.(١) و به عمل الفقيه(٢) و فى سنده ابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع، وافتى به ابن الجنيد ايضا لكن خصه بالمضطر(٣)، قلت: الّا ان صريح الصحيح شامل للمختار ايضا على كراهه فاما ان يعمل به مطلقا او يرد مطلقا ولا يخفى ان صحيح الحلبى هو المحكم.

ص:٣٧٥

١- وسائل الشيعه، ج ١٣، ص: ٣٥١باب٢٨ح ٢

٢- الفقيه ٢- ٣٩٩- ٢٨٠٩

٣- المختلف ج۴ ص١٨٣

إدخال الحجر

(و إدخال الحجر)

كما يشهد له صحيح معاويه بن عمّار «عنه (عليه السلام): من اختصر فى الحجر فى الطواف فليعد طوافه من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود»، فان الاختصار فى الحجر عباره اخرى عن الطواف بينه و بين الكعبه.

و هل عند الاختصار يعاد الطواف من جديد بالكامل أو خصوص الشوط الذى وقع فيه ذلك؟ ظاهر الصحيح الأوّل، فى حين ان صريح صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «رجل طاف بالبيت فاختصر شوطا واحدا فى الحجر، قال: يعيد ذلك الشوط»(۱) الثانى، و يلزم التصرّف فى ظهور الأوّل بحمله على إراده الشوط، لان العرف يرى الصريح قرينه على التصرّف فى الظاهر.

و الطواف به كالبيت مع عدم كونه من البيت كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الحجر من البيت هو أو فيه شى ء من البيت؟ فقال: لا ـ و لا ـ قلامه ظفر و لكن إسماعيل دفن أمّه فيه فكره أن توطأ» فحجّر عليه حجرا و فيه قبور أنبياء».(۲)

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۱ من أبواب الطواف الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۵۳باب۳۰ح ۱

خروجه بجميع بدنه عن البيت

(و خروجه بجميع بدنه عن البيت)

فى جميع أشواط طوافه حتّى يصدق طوافه بالبيت لان اللازم الطواف بالبيت، و هو لا يتحقّق الا بذلك.

و اما الشاذروان فهو بحكم الكعبه لأنه من أساس البيت و قاعدته الباقى بعد عمارته أخيرا.

ثمّ انه على تقدير الشكّ فى دخول الشاذروان فى البيت و عدمه فاللازم خروجه من المطاف لان الفراغ اليقينى عمّا اشتغلت به الذمّه يقينا، و هو الطواف بالبيت لا يتحقق الا بذلك.

و اما الخروج عن المطاف فتاره يتحقّق بدخول الكعبه، و اخرى بالمرور على الشاذروان، و ثالثه بالدخول فى الحجر، و رابعه بغير ذلك.

فإن كان بدخول الكعبه فمقتضى صحيحه حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «فى من كان يطوف بالبيت فيعرض له دخول الكعبه فدخلها، قال: يستقبل طوافه»(۱) بطلان الطواف رأسا.

و طريق الشيخ الصدوق الى ابن أبى عمير صحيح. و هو و ابن البخترى من أجلّاء أصحابنا.

و إذا قيل: ان الوارد فى صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن رجل طاف بالبيت ثلاثه أشواط ثم وجد من البيت خلوه فدخله، كيف يصنع؟ قال: يعيد طوافه و خالف السنّه»(۲)بطلان الطواف بدخول الكعبه قبل تجاوز النصف لا مطلقا.

قلنا: هى وارده فى المورد المذكور و ليس لها مفهوم تدل بواسطته على نفى البطلان فى غيره، و معه يبقى إطلاق صحيحه ابن البخترى على حاله و صالحا للتمسّك به لإثبات البطلان مطلقا.

و اما المرور على الشاذروان فلا يمكن الاجتزاء به لما تقدّم من عدم احراز الطواف حول البيت عند المرور به.

۱- وسائل الشيعه الباب ۴۱ من أبواب الطواف الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه الباب ۴۱ من أبواب الطواف الحديث ۳

و هل يبطل الطواف رأسا أو بمقدار المرور به؟ الظاهر الثانى، لان ما دلّ على بطلان الطواف بدخول الكعبه منصرف عن المرور على الشاذروان.

و اما المرور بالحجر فقد تقدّم ان الاقوى بطلان الشوط الذى تحقّق فيه ذلك لا أكثر.

و اما الخروج عن المطاف بغير ذلك- كما إذا تحقّق بالخروج خارج المسجد- فله أسباب متعدّده، و المتداول منها الخروج لتجديد الطهاره بسبب طرو الحدث أو الخبث.

اما إذا كان لطرو الحدث فالمشهور- بل لم يعرف الخلاف فى ذلك- هو التفصيل بين ما إذا كان ذلك قبل بلوغ النصف فيبطل الطواف و بين ما إذا كان بعده فيؤتى بالباقى بعد الوضوء. و تدلّ على ذلك مرسله جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام: «الرجل يحدث فى طواف الفريضه و قد طاف بعضه، قال: يخرج و يتوضأ، فإن كان جاز النصف بنى على طوافه، و ان كان أقل من النصف أعاد الطواف»(1)

الّا أنّها مرسله فى كلا طريقيها، الّا ان المرسل فى احدهما جميل و فى الآخر ابن أبى عمير وهما من اصحاب الاجماع والمختار ان اخبارهم موثوق بها هذا اولا،

١- وسائل الشيعه الباب ٤٠ من أبواب الطواف الحديث ١

مضافا الی انجبار ضعف السند بفتوی المشهور بل بالفتوی التی لم یعرف فیها مخالف مع فرض شدّه الابتلاء بالمسأله، وعلیه فالروایه موثوق بها.

و اما إذا کان الخروج لطرو الخبث فعن جماعه التفصیل السابق أیضا بین التجاوز عن النصف و عدمه، و لکن لا روایه هنا تدلّ علی ذلک کما ولا دلیل علی الحاق الخبث بالحدث و التعدی من طرو الحدث إلی طرو الخبث لا نعرف له وجها بعد احتمال الخصوصیّه لطرو الحدث، والذی یقتضیه خبر یونس بن یعقوب الدال علی شرطیه الطهاره من الخبث فی الطواف هو البناء علی ما سبق بعد التطهیر مطلقا ففیه: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رأیت فی ثوبی شیئا من دم و أنا أطوف؟ قال: فأعرف الموضع، ثمّ اخرج فاغسله، ثمّ عد فابن علی طوافک»(۱) وبه افتی الصدوق واذا کان سند الصدوق الی یونس ضعیفا فسنده الی حمّاد بن عثمان صحیحا وهو من اصحاب الاجماع عن حبیب بن مظاهر، قال: «ابتدأت فی طواف الفریضه فطفت شوطا فإذا إنسان قد أصاب أنفی فأدماه فخرجت فغسلته، ثمّ جئت فابتدأت الطواف فذکرت ذلک لأبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال: بئسما صنعت کان ینبغی لک أن تبنی علی ما طفت، ثمّ قال: أما إنّه لیس علیک شیء»(۲), و دلالته فی جواز البناء و لو علی شوط واضحه فلا وجه لما قیل من التفصیل.

۱- الفقیه (فی أوّل ۵۹ من حجّه، باب حکم من قطع علیه الطواف لصلاه أو غیرها)

۲- الفقیه (فی۲من ۵۹ من حجّه، باب حکم من قطع علیه الطواف لصلاه أو غیرها)

و به افتى الإسكافىّ حيث قال: «لو خرج الطائف بعارض عرض له من الطواف اضطرّه إلى الخروج جاز له أن يبنى على ما مضى إذا لم يعمل غير دفع ذلک العارض»(۱).

هذا و قوله: «روى حمّاد، عن حبيب» أعمّ من أن يكون بلا واسطه و إنّما كان بلا واسطه لو كان قال «عن حمّاد، عن حبيب» كما و ان المراد من أبى عبد اللّه» هو الامام الحسين (عليه السلام) كما هو ظاهر و عليه فالروايه مرسله الّا ان ارسالها لا يضر كما تقدم.

إكمال السبع و عدم الزياده

(و إكمال السبع و عدم الزياده عليها فيبطل ان تعمده)

اما ان عدد الأشواط سبعه فمما لا خلاف فيه بين المسلمين.

و يمكن ان يستفاد ذلک من الروايات الدالّه على ان الشاکّ بين ستّه أشواط و سبعه يعيد، كصحيحه معاويه بن عمّار: «سألته عن رجل طاف بالبيت طواف الفريضه

۱- النجعه ج۵ ص۲۶۸

فلم يدر ستّه طاف أم سبعه، قال: يستقبل. قلت: ففاته ذلک، قال: ليس عليه شى ء»(۱) و غيرها.

و هكذا الروايات الدالّه على ان من طاف ثمانيه يضيف إليها ستّه، كصحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام: «قلت له: رجل طاف بالبيت فاستيقن انه طاف ثمانيه أشواط، قال: يضيف إليها ستّه. و كذلك إذا استيقن انه طاف بين الصفا و المروه ثمانيه فليضف إليها ستّه»(۲) و غيرها.

و اما اعتبار التوالى فلأنّه عمل واحد مركّب من سبعه أشواط، و هو لا يصدق عرفا الّا مع التوالى عرفا، كعنوان الاذان و الصلاه فانّهما لا يصدقان عرفا بدون توال بين أجزائهما. نعم هنالك استثناءات سوف تأتى.

و اما اعتبار الاختيار فى الخطوات بحيث لا يكفى ما لو حمله الزحام بنحو ارتفعت رجلاه من الأرض و لم يتحقّق منه المشى على الأرض فلأنّه بدون ذلک لا ينتسب الطواف الى المكلّف و لا يصدق انه طاف بالبيت المأمور به فى قوله تعالى: {وَ لْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ}(۳).

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۳ من أبواب الطواف الحديث ۱۰

۲- وسائل الشيعه الباب ۳۴ من أبواب الطواف الحديث ۱۲

۳- الحج: ۲۹

و اما اعتبار عـدم الشک فلصـحیحه حنان بن سـدیر: «قلت لأبی عبـد اللّه (علیه السـلام): ما تقول فی رجل طاف فاوهم قال طفت أربعه أو طفت ثلاـثه ... قـال: ان کان طواف فریضه فلیلق ما فی یـدیه و لیسـتأنف، و ان کان طواف نافله فاستیقن ثلاثه و هو فی شـکّ من الرابع انه طـاف فلیبن علی الثلاـثه فـإنّه یجـوز له»(۱) و غیرهـا و یتعـدّی من مـورد الصـحیحه إلی غیره لعـدم احتمـال الخصوصیّه له.

نعم إذا کان الشکّ بین السـبعه و الثمانیه یبنی علی صـحّه الطواف و انه سـبعه لصحیحه الحلبی: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل طاف بالبیت طواف الفریضه فلم یـدر أسـبعه طاف أم ثمانیه، فقال: اما السـبعه فقد استیقن و انما وقع و همه علی الثامن فلیصلّ رکعتین»(۲).

و هی کما تری تدلّ علی بطلان الطواف لو کان الشکّ بین الستّه و السبعه أو کان بین الستّه و السبعه و الثمانیه.

کما یتّضح انه لو کان الشکّ فی طواف النافله یبنی علی الأقل.

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۳ من أبواب الطواف الحدیث ۷

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۵ من أبواب الطواف الحدیث ۱

و لو شکّ الطائف فی صحّه ما أتی به بعد الفراغ منه بنی علی صحّته لقاعده الفراغ المستفاده من موثق ابن مسلم: «کل ما شککت فیه ممّا قد مضی فامضه کما هو»(۱).

و هکذا یبنی علی الصحّه لقاعده الفراغ لو شک فی عدد الأشواط بعد الفراغ من الطواف و تجاوز محلّه بالدخول فی صلاه الطواف مثلا.

بل قد دلّ علی ذلک بالخصوص ما رواه ابن مسلم ایضا: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل طاف بالبیت فلم یدر أ ستّه طاف أو سبعه طواف فریضه، قال: فلیعد طوافه. قیل: انه قد خرج و فاته ذلک، قال: لیس علیه شی ء»(۲).

و سنده صحیح الّا من جهه عبد الرحمن بن سیابه الذی لم تثبت وثاقته نعم ذکر صاحب الوسائل معلقا علی الروایه بأنّ عبد الرحمن المذکور هو ابن أبی نجران الثقه، و تفسیره بابن سیابه غلط(۳) و علیه تثبت صحه السند .

و اما اعتبار عدم القران و لزوم الفصل برکعتی الطواف فالنصوص فی ذلک علی ثلاث طوائف:

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۸ من أبواب الطواف الحدیث ۲

۲- من لا یحضره الفقیه ۲: ۲۴۹

۳- الوسائل ج۱۳ ص۳۵۹ ط ال البیت ع ؛ راجع منتقی الجمان ۳- ۲۸۳، هدایه المحدثین- ۹۶.

ما دلّ علی عدم الجواز مطلقا، کروایه البزنطی: «سأل رجل أبا الحسن (علیه السلام) عن الرجل یطوف الأسباع جمیعا فیقرن، فقال: لا، الا اسبوع و رکعتان، و انما قرن أبو الحسن (علیه السلام) لأنه کان یطوف مع محمّد بن إبراهیم لحال التقیّه»(۱)

الّا ان السند یشتمل علی علی بن أحمد بن اشیم و هو لم تثبت وثاقته الا بناء علی وثاقه جمیع رجال کامل الزیارات أو وثاقه کل من روی عنه أحمد بن محمّد بن عیسی.

و ما دلّ علی الجواز مطلقا، کصحیحه زراره: «ربما طفت مع أبی جعفر (علیه السلام) و هو ممسک بیدی الطوافین و الثلاثه، ثم ینصرف و یصلّی الرکعات ستّا»(۲) و سند الشیخ الصدوق الی زراره صحیح علی ما فی المشیخه.

و ما دلّ علی التفصیل بین الطواف الواجب فلا یجوز فیه ذلک و بین غیره فیجوز، کصحیحه زراره الاخری: «قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): انّما یکره ان یجمع الرجل بین الاسبوعین و الطوافین فی الفریضه و اما فی النافله فلا بأس»(۳).

و بالأخیره یجمع بین الطائفتین بحمل الاولی علی الفریضه و الثانیه علی النافله.

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۶ من أبواب الطواف الحدیث ۷

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۶ من أبواب الطواف الحدیث ۲

۳- وسائل الشیعه الباب ۳۶ من أبواب الطواف الحدیث۱

و قد يقال: بعد تفصيل الأخيره لا يضرّ ضعف الاولى سندا.

الّا ان ذلك وجيه لو لم يكن الوارد فى الأخيره كلمه «يكره»، اما بعد كون الوارد ذلك فلا يمكن الجزم بعدم الجواز بمجرّد الاقتصار على ملاحظه الأخيره.

و ان شئت قلت: من يرى تماميه الطائفه الاولى سندا لا يضرّه ورود كلمه «يكره» فى الطائفه الثالثه لأنه يحملها على عدم الجواز بقرينه ذلك، اما من لا يرى تماميّتها فلا يمكنه تفسير الكراهه بذلك و يتعيّن عليه الرجوع إلى البراءه.

و اما الخروج عن المطاف فتاره يتحقّق بدخول الكعبه، و اخرى بالمرور على الشاذروان، و ثالثه بالدخول فى الحجر، و رابعه بغير ذلك.

فإن كان بدخول الكعبه فمقتضى صحيحه حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «فى من كان يطوف بالبيت فيعرض له دخول الكعبه فدخلها، قال: يستقبل طوافه»(1) بطلان الطواف رأسا.

و طريق الشيخ الصدوق الى ابن أبى عمير صحيح. و هو و ابن البخترى من أجلّاء أصحابنا.

1- وسائل الشيعه الباب 41 من أبواب الطواف الحديث 1

حکم الزیاده فی الطواف

و اما من زاد فی طوافه فان کان عن عمـد بطل طوافه فللصـحیح عن عبد اللّه بن محمّد، عن أبی الحسن (علیه السـلام): «الطواف المفروض إذا زدت علیه مثـل الصّلاه فإذا زدت علیها فعلیک الإعاده و کـذلک السـعی»(۱). و مقتضـی اطلاقها عـدم الفرق بین کون الزائـد شوطا کاملا أو أقلّ أو أکثر, لکن الظاهر انصـراف الزیاده المبطله الی الشوط فما زاد کالزیاده فی الصـلاه بالرکعه و الرکوع و السجود لا مطلق الزیاده بقرینه تمثیله بالصلاه التی لا تبطلها مطلق الزیاده العمدیه الّا علی قاعده من زاد فی صلاته فعلیه الاعاده و قد تقدم تفنیدها و ما هو المراد منها فی کتاب الصلاه, و علیه فیشک فی شموله لمطلق الزیاده.

و اما ما قیل: من ان عبد اللّه بن محمّد و ان کان مشترکا بین الثقه و غیره الّا ان المعروف الذی یروی عن أبی الحسن الرضا (علیه السـلام) مردّد بین الحضینی و الحجال المزخرف، و کلاهما من الثقاه. ففیه: ان من یروی عن الرضا (علیه السلام) اکثر مما قیل و فیهم من لم یوثق فراجع معجم رجال الحـدیث(۲) , نعم هی موثوق بهـا لوقوع صـفوان بن یحیی و هو من اصـحاب الاجماع فی سندها .

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۴ من أبواب الطواف الحدیث ۱۱

۲- معجم رجال الحدیث ج: ۱۰ ص: ۳۱۰ ففیه: عبد الله بن محمد بن علی بن العباس: قال النجاشی: عبد الله بن محمد بن علی بن العباس بن هارون التمیمی الرازی له نسخه عن الرضا (علیه السلام) . أخبرنا أبو الحسین محمد بن عثمان النصیبی قال: حدثنا أبو بکر محمد بن عمر، قال: حدثنا أبو محمد الحسن بن عبد الله بن محمد بن العباس قال: حدثنا أبی قال: حدثنا علی بن موسـی الرضـا (علیه السـلام) . و فی ج: ۱۰ ص: ۳۱۱: عبـد الله بن محمـد بن عماره: روی عن یزیـد بن سـلیط و روی عنه أبو الحکم، الکافی: الجزء ۱، کتاب الحجه ۴، بـاب الإشاره و النص علی أبی الحسن الرضا (علیه السـلام) , الحـدیث ۱۴ و ۱۵ و فی الثانی وصف بالجرمی.

و ان کان عن سهو فمقتضی صحیحه ابی ایوب(۱) و صحیحه أبی بصیر: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل طاف بالبیت ثمانیه أشواط المفروض، قال: یعید حتی یثبته»(۲) هو البطلان، فی حین مقتضی صحیحه محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السّلام: «فی کتاب علی (علیه السلام): إذا طاف الرجل بالبیت ثمانیه أشواط الفریضه فاستیقن ثمانیه أضاف إلیها ستّا ...»(۳) و غیرها لزوم الإکمال بستّه.

و قد یجمع بینهما بالحمل علی التخییر بتقریب ان ظاهر کل واحده تعیّن متعلّقها فترفع الید عنه بصراحه الآخر فی جواز متعلّقه.

و هل ما ذکر یختص بمن زاد شوطا کاملا عن سهو أو یعمّ من زاد بعض شوط أیضا؟ الاقوی هو الأوّل لنظر کلتا الصحیحتین الی ذلک، بل الثانیه واضحه فی الاختصاص. و معه تکون حاله زیاده بعض شوط غیر منظور إلیها فی الروایات

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۴ من أبواب الطواف الحدیث

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۴ من أبواب الطواف الحدیث ۱

۳- وسائل الشیعه الباب ۳۴ من أبواب الطواف الحدیث ۱۰

فیتمسّک بالبراءه من وجوب الإعاده أو الإضافه و یکتفی بقطع الشوط الزائد، و یؤیده خبر ابی کهمس(۱).

لا یقال: لم لا نتمسّک بإطلاق صحیحه عبد اللّه بن محمّد لإثبات البطلان.

فإنّه یقال: انها منصرفه الی زیاده الشوط فلا تعم ما لو زاد بعض شوط .

و النتیجه: ان الزیاده العمدیه لو کانت شوطا کاملا مبطله و ان کانت بعض شوط قطع الشوط الزائد، و اما السهویه، فانها إذا کانت بعض شوط قطع الشوط الزائد، و إذا کانت شوطا کاملا فالحکم التخییر بمقتضی الصناعه.

ثم ان الصدوق بعد ما نقل صحیح أبی أیّوب: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل طاف بالبیت ثمانیه أشواط طواف الفریضه؟ قال: فلیضمّ إلیها ستّا ثمّ یصلّی أربع رکعات»(۲) قال: و فی خبر آخر أنّ الفریضه هی الطواف الثانی و الرّکعتان الأولیان لطواف الفریضه و الرّکعتان الأخریان و الطواف الأوّل تطوّع» ثمّ قال: «و فی روایه القاسم بن محمّد، عن علیّ بن أبی حمزه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سئل و أنا حاضر عن رجل طاف بالبیت ثمانیه أشواط، فقال: نافله أو فریضه؟ فقال: فریضه، قال: یضیف إلیها ستّه فإذا فرغ صلی رکعتین عند مقام إبراهیم (علیه السلام) ثمّ یخرج إلی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۶۴باب۳۴ح۳

۲- الفقیه ج۲ ص۳۹۶

الصفا و المروه و یطوف بهما فإذا فرغ صلّی رکعتین أخراوین، فکان طواف نافله و طواف فریضه».

اقول: کلا الخبرین المنقولین ضعیفان بل لم یظهر منه اعتماده علیهما نعم عمل بالثانی منهما ابن الجنید(۱) و یشهد له ما رواه المستطرفات عن نوادر البزنطیّ «عن جمیل، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عمّن طاف ثمانیه أشواط، ثمّ یصلّی الرّکعات بعد، و سئل عن الرکعات کیف یصلّیهنّ أو یجمعهنّ أو ماذا؟ قال: یصلی رکعتین للفریضه، ثمّ یخرج إلی الصفا و المروه فإذا رجع من طوافه بینهما رجع یصلّی رکعتین للأسبوع الآخر»(۲) هذا لو قلنا بذلک للوجوب کما هو الظاهر والّا فاطلاق ما تقدم من انه یصلی اربعا اثنین للفریضه و اثنین للنافله کیفما شاء فی التقدیم و التأخیر هو المحکم.

و اما خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام) «أنّ علیّا (علیه السلام) طاف طواف الفریضه ثمانیه فترک سبعه و بنی علی واحد و أضاف إلیه ستّه، ثمّ صلی الرّکعتین خلف المقام ثمّ خرج إلی الصفا و المروه فلمّا فرغ من السعی بینهما رجع فصلی رکعتین اللّتین

۱- النجعه ج۵ ص۲۶۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۶۷باب۳۴ح۱۶

ترک فی المقام الأوّل»[(۱)] فهو مع ضعف سنده بیان لعمله وهو اعم من کونه للوجوب مضافا الی اشتماله علی سهوه (علیه السلام) .

و اما ما فی صحیح رفاعه قال: کان علیّ (علیه السلام) یقول: إذا طاف ثمانیه فلیتمّ أربعه عشر، قلت: یصلّی أربع رکعات؟ قال: یصلّی رکعتین»[(۲)] و حمله الشیخ علی التعمّد[(۳)]. قلت: و هو الصحیح بمقتضی ما تقدم من النصوص فالصلاه للسبعه الآخره، و السبعه الأولی باطله لا صلاه لها.

و اما خبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): من طاف بالبیت فوهم حتّی یدخل فی الثامن فلیتمّ أربعه عشر شوطا، ثمّ لیصلّ رکعتین»[(۴)] فهو مع ضعفه خبر شاذّ، و تضمّن أنّ مع الدّخول فی الثامن یجب علیه إتمامه أربعه عشر مع أنّ خبر أبی کهمس المتقدّم تضمّن أنّه لو یذکر قبل أن یبلغ الرّکن یقطعه.

و مثله فی الضعف سندا ومتنا خبر معاویه بن وهب، عنه (علیه السلام) أنّ علیّا (علیه السلام) طاف ثمانیه فزاد ستّه ثمّ رکع أربع رکعات»[(۵)].

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۶۵باب۳۴ح۷

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۶۵باب۳۴ح۹

۳- التهذیب ۵- ۱۱۲- ۳۶۳، و الاستبصار ۲- ۲۱۸- ۷۴۹

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۶۴باب۳۴ح۵

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۶۵باب۳۴ح۶

الركعتان خلف المقام

(و الركعتان خلف المقام)

فی الطواف الواجب و ذلک لقوله تعالی: { و اتَّخِذُوا مِن مَقامِ إِبراهِیمَ مُصَلًّی}(۱) فانه دلیل واضح علی ذلک بعد الجزم بإراده صلاه الطواف کما یستفاد من سیاق الآیه و الروایات الکثیره(۲).

و یمکن ان یضاف إلی ذلک النصوص الدالّه علی لزوم الاتیان بها عند تذکر عدم الاتیان بها، ففی صحیحه معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «رجل طاف طواف الفریضه و نسی الرکعتین حتی طاف بین الصفا و المروه ثم ذکر، قال: یعلّم ذلک المکان ثم یعود فیصلّی الرکعتین ثم یعود الی مکانه»(۳)

و اما اعتبار عدم الفاصل العرفی فلصحیحه محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رکعتی طواف الفریضه، فقال: وقتهما إذا فرغت من طوافک ...»(۴) و غیرها.

۱- البقره: ۱۲۵

۲- وسائل الشیعه الباب ۷۲، ۷۴ من أبواب الطواف

۳- وسائل الشیعه الباب ۷۷ من أبواب الطواف الحدیث ۱

۴- وسائل الشیعه الباب ۷۶ من أبواب الطواف الحدیث ۷

و اما لزوم الاتیان بهما خلف المقام فلصحیح ابن مسلم فیمن نسی صلاه الطواف حتی ذکر و هو فی الابطح «قال یرجع إلی المقام فیصلّی رکعتین»(۱) و صحیح صفوان بن یحیی عمّن حدّثه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حدیث قال: لیس لأحد أن یصلّی رکعتی طواف الفریضه إلّا خلف المقام لقول اللّه عزّ و جل { وَ اتَّخِذُوا مِن مَقامِ إِبراهِیمَ مُصَلًّی} فإن صلّیتها فی غیره فعلیک إعاده الصّلاه.(۲) اقول: ولا یضر ارسالها لان المرسل صفوان وهو من اصحاب الجماع ثم انه یکفی فی الاستدلال قوله تعالی: {وَ اتَّخِذُوا مِن مَقامِ إِبْرَاهِیمَ مُصَلًّی}(۳) کما استدل به الامام (علیه السلام) و ذلک فان اتخاذه مصلی لا یکون الّا بالصلاه خلفه.

نعم إذا لم تمکن الصلاه کذلک لشدّه الزحام جاز التأخّر لما تقدم من عدم سقوط الصلاه اصلا ویدل بخصوص المقام صحیح الحسین بن عثمان، عن الکاظم (علیه السلام) «رأیته یصلّی رکعتی طواف الفریضه بحیال المقام قریبا من ظلال المسجد»(۴) و رواه التّهذیب و زاد فی آخره «لکثره النّاس»(۵).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۲۸باب۷۴ح۵

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۲۵باب۷۲ح۱

۳- البقره: ۱۲۵

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۳۳باب۷۵ح۲

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۳۳باب۷۵ح۱

هـذا و فی صـحیح إبراهیم بن أبی محمود، عن الرّضا (علیه السـلام) «قلت: أصـلّی رکعتی طواف الفریضه خلف المقام حیث هو الساعه أو حیث کان علی عهد النّبیّ صلی اللّه علیه و آله؟ قال: حیث هو السّاعه»(۱).

و اما الطواف المندوب فصـلاته فی ای مکان من المسجد بل مکه کما فی صحیح علیّ بن جعفرٍ عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن الرّجل یطوف بعد الفجر فیصلّی الرّکعتین خارجاً من المسجد, قال یصلّی بمکّه لا یخرج منها إلّا أن ینسی فیصلّی إذا رجع فی المسجد أیّ ساعهٍ أحبّ رکعتی ذلک الطّواف(۲).

و یؤیـده خبر إسـحاق بن عمّـار، عن الصّـادق (علیه السـلام): «کان أبی یقول: من طاف بالبیت أسـبوعا و یصـلّی رکعتین فی أیّ جوانب المسجد شاء کتب اللّه له ستّه آلاف حسنه، و محا عنه ستّه آلاف سیّئه، و رفع له ستّه آلاف درجه، و قضی له ستّه آلاف حاجه- الخبر»(۳) لکن فی سـنده ابراهیم بن عمر الیمـانی الصـنعائی و قـد قـال فیه ابن الغضـائری «ضـعیف جـدّاً»(۴), نعـم وثقه النجاشی, وخبر زراره، عن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۲۲باب۷۱ح ۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۲باب۷۳ح ۴

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۲۶باب۷۳ح ۲

۴- رجال ابن الغضائری ص۴۶ طبع دار الهدی

أحدهما علیهما السلام: لا ینبغی أن یصلی رکعتی طواف الفریضه إلّا عند مقام إبراهیم، فأمّا التطوّع فحیث شئت من المسجد»(۱).

و اما حکم من نسی رکعتی الطواف فاما ان یکون قد خرج من مکه فیصلیها حیث ذکر او یصلی عنه والّا رجع الی مقام ابراهیم (علیه السلام) وصلاها کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام) قلت: «رجل نسی الرکعتین خلف مقام إبراهیم (علیه السلام) فلم یذکر حتّی ارتحل من مکّه، فقال: فلیصلّهما حیث ذکر، و إن ذکرهما و هو فی البلد فلا تبرح حتّی یقضیهما»(۲) ویؤیده خبر أبی الصباح الکنانیّ، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن رجل نسی أن یصلّی الرکعتین عند مقام إبراهیم (علیه السلام) فی طواف الحجّ و العمره، فقال: إن کان بالبلد صلی رکعتین عند مقام إبراهیم (علیه السلام)، فإنّ اللّه عزّ و جلّ یقول «وَ اتَّخِذُوا مِن مَقامِ إِبراهِیمَ مُصَلًّی» و إن کان قد ارتحل فلا آمره أن یرجع»(۳).

و فی صحیح عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «من نسی أن یصلّی رکعتی طواف الفریضه حتّی خرج من مکّه فعلیه أن یقضی أو یقضی عنه ولیّه أو رجلٌ من المسلمین»(۴)، اقول: و الیها ترجع المطلقات.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۲۶باب۷۳ح ۱
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۳۲باب۷۴ح۱۸
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۳۱باب۷۴ح۱۶
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۳۱باب۷۴ح۱۳

نعم يستحب الرجوع الى المقام كما فى صحيح أحمد بن عمر: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل نسى ركعتى طواف الفريضه و قد طاف بالبيت حتّى يأتى منى؟ قال: يرجع إلى مقام إبراهيم (عليه السلام) فليصلّهما»(۱).

و اما من نسيهما وهو فى السعى فحكمه ان يقطع السعى ويصلى الركعتين ثم يعود ويكمل سعيه كما فى صحيح «معاويه بن عمّارٍ عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قال: فى رجلٍ طاف طواف الفريضه و نسى الرّكعتين حتّى طاف بين الصّفا و المروه ثمّ ذكر قال يعلم ذلك المكان ثمّ يعود فيصلّى الرّكعتين ثمّ يعود إلى مكانه(۲).

ثمّ قال الصدوق بعده: «و قد رخّص له أن يتمّ طوافه ثمّ يرجع فيركع خلف المقام» روى ذلك محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام)، فبأىّ الخبرين أخذ جاز. اقول: وسنده الى ابن مسلم معتبر كما تقدم وعليه فهو مخير بين ان يستمر فى السعى او يكمل الطواف اولا.

كما و ان الجاهل لو سعى قبل اتيان ركعتى الطواف حكمه حكم الناسى كما فى صحيح جميل بن درّاج، عن أحدهما عليهما السلام «أنّ الجاهل فى ترك الركعتين عند مقام إبراهيم (عليه السلام) بمنزله الناسى»(۳).

ص:۳۹۶

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۳۱باب۷۴ح ۱۲

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۳۸باب۷۷ح ۱

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۲۸باب۷۴ح ۳

اقول: و الشيخ جمع بين الأخبار فى الرّجوع و عدمه بالمشقّه و عدمها(۱)، و هو ليس صحيحا لان النصوص صرحت بالخارج عن مكه و غيره، وفى بعضـها «ولاـ آمره ان يرجع» و ظاهره انه لا مشـقه عليه بالرجوع و فى بعضـها انه لما رجع من منى للصـلاه انكر (عليه السلام) رجوعه.

و اما التخيير فى كيفيه القراءه فللبراءه من وجوب سوره بخصوصها بعد عدم الدليل على تعينها.

و تواصل أربعه أشواط

(و تواصل أربعه أشواط فلو قطع لدونها بطل و ان كان لضروره أو دخول البيت أو صلاه فريضه ضاق وقتها)

اما إذا كان لطرو الحدث فالمشهور- بل لم يعرف الخلاف فى ذلك- هو التفصيل بين ما إذا كان ذلك قبل بلوغ النصف فيبطل الطواف و بين ما إذا كان بعده فيؤتى بالباقى بعد الوضوء، و تدلّ على ذلك مرسله جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السّـلام: «الرجـل يحـدث فى طواف الفريضه و قـد طاف بعضه، قال: يخرج و يتوضأ، فإن كان جاز النصف بنى على طوافه، و ان كان أقل من النصف

۱- التهذيب ج۵ ص۱۳۹

أعاد الطواف»(۱) لكنّها مرسله بكلا طريقيها، الّا ان المرسل فی احدهما جميل و فی الآخر ابن أبی عمير و هما من اصحاب الاجماع و المختار ان اخبارهم موثوق بها هذا اولا، مضافا الی انجبار ضعف السند بفتوی المشهور.

و اما إذا كان الخروج لطرو الخبث فعن جماعه التفصيل السابق أيضا بين التجاوز عن النصف و عدمه، و لكن لا روايه هنا تدلّ علی ذلك كما ولا دليل علی الحاق الخبث بالحدث، و الذی يقتضيه خبر يونس بن يعقوب الدال علی شرطيه الطهاره من الخبث فی الطواف هو البناء علی ما سبق بعد التطهير مطلقا ففيه: «قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): رأيت فی ثوبی شيئا من دم و أنا أطوف؟ قال: فأعرف الموضع، ثمّ اخرج فاغسله، ثمّ عد فابن علی طوافك»(۲) وبه افتی الصدوق.

و اذا كان سند الصدوق الی يونس ضعيفا فسنده الی حمّاد بن عثمان صحيح و هو من اصحاب الاجماع عن حبيب بن مظاهر، قال: «ابتدأت فی طواف الفريضه فطفت شوطا فإذا إنسان قد أصاب أنفی فأدماه فخرجت فغسلته، ثمّ جئت فابتدأت الطواف فذكرت ذلك لأبی عبد اللّه (عليه السلام) فقال: بئس ما صنعت كان ينبغی لك أن

۱- وسائل الشيعه الباب ۴۰ من أبواب الطواف الحديث ۱ عن الكافی و رواه التّهذيب فی ۵۶ من طوافه عنه، عن جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام. و هو الأصح، و الظاهر سقوط «عن جميل» عن نسخه الكافی وبذلك يظهر انهما روايه واحده.

۲- الفقيه (فی أوّل ۵۹ من حجّه، باب حكم من قطع عليه الطواف لصلاه أو غيرها)

تبنی علی ما طفت، ثمّ قال: أما إنّه لیس علیک شی ء»[(۱)] و دلالته فی جواز البناء و لو علی شوط واضحه فلا وجه لما قیل من التفصیل.

و به افتی الإسکافیّ حیث قال: «لو خرج الطائف بعارض عرض له من الطواف اضطرّه إلی الخروج جاز له أن یبنی علی ما مضی إذا لم یعمل غیر دفع ذلک العارض»[(۲)].

هذا و قوله: «روی حمّاد، عن حبیب» أعمّ من أن یکون بلا واسطه و إنّما کان بلا واسطه لو کان قال «عن حمّاد، عن حبیب» کما وان المراد من أبی عبد اللّه» هو الامام الحسین (علیه السلام) کما هو ظاهر وعلیه فالروایه مرسله الا ان ارسالها لا یضر کما تقدم.

و أمّا اذا کان الخروج لمرض فالتفصیل صحیح کما فی صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبی الحسن (علیه السلام) «فی رجل طاف طواف الفریضه، ثمّ اعتلّ علّه، لا یقدر معها علی تمام الطواف؟ فقال: إن کان طاف أربعه أشواط أمر من یطوف عنه ثلاثه أشواط فقد تمّ طوافه، و إن کان طاف ثلاثه أشواط و لا یقدر علی الطواف فإنّ هذا ممّا غلب اللّه علیه فلا بأس بأن یؤخّر الطواف یوما و یومین، فإن خلته العلّه

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۷۹ باب۴۱ح۲ عن الفقیه (فی۲من ۵۹ من حجّه، باب حکم من قطع علیه الطواف لصلاه أو غیرها) .

۲- النجعه ج۵ ص۲۶۸

عاد فطاف أسبوعا و إن طالت علّته أمر من يطوف عنه أسبوعا و يصلّی هو رکعتین و یسعی عنه و قد خرج من إحرامه- الخبر»(۱). ولا ینافیه صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): « إذا طاف الرّجل بالبیت أشواطا ثمّ اشتکی أعاد الطواف- یعنی الفریضه»(۲) حملا للمطلق علی المقید.

و اما اذا کان الخروج لحیض فالذی ذهب الیه مشهور المتقدمین هو التفصیل ایضا(۳), کما فی موثق أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا حاضت المرأه و هی فی الطواف بالبیت و بین الصفا و المروه فجازت النصف، فعلّمت ذلک الموضع، فإذا طهرت رجعت فأتمّت بقیّه طوافها من الموضع الذی علّمته، فإن هی قطعت طوافها فی أقلّ من النصف فعلیها أن تستأنف الطواف من أوّله»(۴).

و یؤیده خبر أحمد بن عمر الخلّال عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن امرأه طافت خمسه أشواط ثمّ اعتلّت قال: إذا حاضت المرأه و هی فی الطواف بالبیت أو بالصفا و المروه و جاوزت النصف علّمت ذلک الموضع الذی بلغت فإذا هی قطعت طوافها فی أقلّ من النصف فعلیها أن تستأنف الطواف من أوّله»(۵) .

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۸۶باب۴۵ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۸۶باب۴۵ح۱, الکافی ح۴ باب الرّجل یطوف فتعرض له الحاجه أو العلّه .

۳- النجعه ج۵ ص۹۳

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۴باب ۸۵ح۱

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۴باب ۸۵ح۲

و صحیح ابن مسکان، عن إسحاق بیّاع اللّؤلؤ قال: أخبرنی من سمع أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: المرأه المتمتّعه إذا طافت بالبیت أربعه أشواط ثمّ رأت الدّم فمتعتها تامّه»(۱)هذا وابن مسکان من اصحاب الاجماع.

خلافا للفقیه حیث اعتمد صحیح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن امرأه طافت ثلاثه أطواف أو أقلّ من ذلک، ثمّ رأت دما فقال: تحفظ مکانها فإذا طهرت طافت منه و اعتدّت بما مضی»، ناقلا ایاه تاره عن حریز و اخری عن العلاء، و قال و بهذا الحدیث افتی دون الحدیث الذی رواه ابن مسکان عن إبراهیم بن إسحاق، عمّن سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه طافت أربعه أشواط و هی معتمره، ثمّ طمثت، قال: تتمّ طوافها و لیس علیها غیره و متعتها تامّه، و لها أن تطوف بین الصفا و المروه لأنّها زادت علی النّصف و قد قضت متعتها فلتستأنف بعد الحجّ، و إن هی لم تطف إلّا ثلاثه أشواط فلتستأنف بعد الحجّ فإن أقام بها جمّالها بعد الحجّ فلتخرج إلی الجعرّانه أو إلی التنعیم فلتعتمر» لأنّ هذا الحدیث إسناده منقطع و الحدیث الأوّل رخصه و رحمه و إسناده متّصل»(۲).

اقول: خبر محمّد بن مسلم و إن کان صحیحا إلّا أنه لم یعلم عمل غیر الفقیه به فالکلینیّ لم یعمل به حیث لم یروه و اقتصر علی أخبار التفصیل، و والد الصدوق أیضا أفتی بالتفصیل و هو نفسه فی مقنعه أفتی بالتفصیل و کذا الشیخان و من

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۶باب۸۶ح۲

۲- الفقیه ج۲ ص۳۸۳

تأخّر عنهما(۱)، و قد روى التّهذيب صحيح محمّد بن مسلم و حمله على الطواف الندب(۲).

و اما قول الصدوق: بأنّ خبر التفصيل إسناده منقطع فليس كذلك فقد عرفت أنّ الكافى روى خبرين آخرين، كما أنّ ما قاله من انقطاع سنده ليس كذلك فرواه التّهذيب فى إسناد موصولا عن كتاب الحسين بن سعيد «عن محمّد بن سنان، عن ابن مسكان، عن إبراهيم بن أبى إسحاق، عن سعيد الأعرج: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) ...(۳).

و أمّا اذا كان الخروج لدخول البيت فالمفهوم من المفيد و الدّيلميّ التفصيل حيث قالا: بالتفصيل فى القطع بدون عذر، و كذا ابن حمزه حيث قال: «فإن طاف أربعه أشواط و قطع لعذر أو نسى و ذكره بعده بنى عليه و أتمّه» و دخول البيت عذر، و صرّح به الشيخ و الحلّى(۴).

و المفهوم من الإسكافىّ عدم البناء مطلقا حيث قال: «و إذا خرج من طوافه مختارا بنى فى التطوّع من حيث بلغ و ابتدأ للفرض». و دخول الكعبه من الاختيار دون

۱- النجعه ج۵ ص۹۲

۲- التهذيب (فى ۲۶ من زياداته). و فى ۳۲۰ منه

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۶ باب۸۶ح۱عن التهذيب فى ۱۷ من الزيادات .

۴- النجعه ج۵ ص۲۷۱

الاضطرار الذی ذکره قبل هذا، و کذا الحلبیّ و ابن زهره حیث خصّا التفصیل بما کان القطع لضروره أو سهو.

و یشهد لهم صحیح حفص بن البختریّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی من کان یطوف بالبیت فیعرض له دخول الکعبه فدخل، قال: یستقبل طوافه»(۱).

و اما صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل طاف بالبیت ثلاثه أشواط، ثمّ وجد من البیت خلوه فدخله کیف یصنع؟ قال: یعید طوافه، و خالف السنّه»(۲) و مثله غیره فأعمّ من التفصیل بل ظاهره فی البطلان مطلقا.

و أمّا القطع لصلاه فریضه ضاق وقتها بل دخل وقتها بل فی نافله ضاق وقتها فیدل علیه صحیح هشام، عن الصّادق (علیه السلام) «أنّه قال فی الرّجل کان فی طواف فریضه فأدرکته صلاه فریضه، قال: یقطع طوافه ویصلّی الفریضه، ثمّ یعود و یتمّ ما بقی علیه من طوافه»(۳).

و صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الکاظم (علیه السلام): «سألته عن الرّجل یکون فی الطواف قد طاف بعضه و بقی علیه بعضه فیطلع الفجر فیخرج من الطواف إلی الحجر أو إلی بعض المسجد إذا کان لم یوتر فیوتر ثمّ یرجع إلی مکانه فیتمّ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۷۹باب۴۱ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۷۹باب۴۱ح۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۸۴باب۴۳ح۱

طوافه أفترى ذلك أفضل أم يتمّ الطواف ثمّ يوتر و إن أسفر بعض الإسفار؟ قال: ابدأ بالوتر و اقطع الطواف إذا خفت ذلك، ثمّ أتمّ الطواف بعد»(۱). و الظاهر أنّ المراد بقوله «فيطلع الفجر» الفجر الأوّل الذى هو وقت فضيله الوتر و إن كان جائزا قبله و لو فى أوّل نصف اللّيل إذا أراد الاقتصار عليه, و لان صلاه الوتر بعد الفجر الصادق تكون قضاءً فاطلاق كونها وترا قرينه على عدم كونها قضاءً.

و صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل كان فى طواف الفريضه فأقيمت الصّلاه، قال: يصلى معهم الفريضه فإذا فرغ بنى من حيث قطع»(۲).

اقول: و ليس فى واحد منها إشاره إلى التفصيل المتقدّم بل البناء مطلقا، و به قال التّهذيب فقال: «و من كان فى الطواف فدخل عليه وقت صلاه فريضه فليقطع الطواف، ثمّ يصلّى، ثمّ يبنى عليه من حيث قطع»(۳).

و أمّا الخروج لقضاء حاجه المؤمن و عيادته فى طواف النافله فيشهد له صحيح أبان بن تغلب، عن الصّادق (عليه السلام) «فى رجل طاف شوطا أو شوطين، ثمّ خرج مع

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۸۵باب۴۴ح ۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۸۴باب۴۳ح ۲

۳- التهذيب (بعد ۶۶ من أخبار طوافه)

رجل فی حاجه؟ قال: إن کان طواف نافله بنی علیه، و إن کان طواف فریضه لم یبن علیه»(۱).

و علیه یحمل اطلاق صحیح صفوان الجمّال: قلت: لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرّجل یأتی أخاه و هو الطواف، فقال: یخرج معه فی حاجته، ثمّ یرجع فیبنی علی طوافه»(۲).

و اما خبر أبان بن تغلب قال: کنت مع أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی الطواف فجاءنی رجل من إخوانی فسألنی أن أمشی معه فی حاجه، ففطن بی أبو عبد اللّه (علیه السلام) فقال: یا أبان من هذا الرّجل؟ قلت: رجل من موالیک سألنی أن أذهب معه فی حاجته، فقال: یا أبان اقطع طوافک و انطلق معه فی حاجته فاقضها له، فقلت: إنّی لم أتمّ طوافی؟ قال: أحص ما طفت و انطلق معه فی حاجته، فقلت: و إن کان فریضه؟ قال: نعم و إن کان فریضه یا أبان و هل تدری ما ثواب من طاف بهذا البیت أسبوعا، فقلت: لا و اللّه ما أدری قال: تکتب له ستّه آلاف حسنه، و تمحی عنه ستّه آلاف سیّئه، و ترفع له ستّه آلاف درجه»(۳) و مثله غیره فلا دلاله فیه الّا علی جواز القطع.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۸۰باب۴۱ح۵
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۸۲باب۴۲ح۱
۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۱۹۴

و أمّا صحيح ابن أبی عمير، عن بعض أصحابنا «عن أحدهما عليهما السّلام أنّه قال: فی الرّجل يطوف فتعرض له الحاجه؟ قال: لا بأس بأن يذهب فی حاجته أو حاجه غيره و يقطع الطواف، و إذا أراد أن يستريح فی طوافه، و يقعد فلا بأس به فإذا رجع بنی علی طوافه و إن كان أقلّ من النصف»(۱) الدال علی البناء مطلقا فرواه التّهذيب عنه بشكل اخر دال علی التفصيل بين الفريضه والنافله ففيه: «قال: فی الرّجل يطوف ثمّ يعرض له الحاجه، قال: لا بأس أن يذهب فی حاجته أو حاجه غيره و يقطع الطواف، و إن أراد أن يستريح و يقعد فلا- بأس بذلك فإذا رجع بنی علی طوافه، فإن كان نافله بنی علی الشوط و الشوطين، و إن كان طواف فريضه ثمّ خرج فی حاجه مع رجل لم يبن و لا فی حاجه نفسه»(۲), و عليه فلا وثوق بالخبر.

لو ذكر فی أثناء السعی ترتّبت صحّته و بطلانه علی الطواف

(و لو ذكر فی أثناء السعی ترتّبت صحّته و بطلانه علی الطواف)

قال بهذا التفصيل المبسوط(۳) و تبعه أبو الصلاح(۴) و لا دليل لهما و الذی ورد ظاهر بخلاف ما قالا ففی صحيح إسحاق بن عمّار: «قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): رجل

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۸۱باب۴۱ح۸

۲- التهذيب(فی ۶۶ من طوافه) و الاستبصار (فی ۷ من من قطع طوافه)

۳- النجعه ج۵ ص۲۷۷ عن المبسوط (فصل ذكر دخول مكّه و الطواف بالبيت)

۴- النجعه ج۵ ص۲۷۷ عن الكافی فی الفقه الفصل الرابع من كتاب الحج .

طاف بالكعبه ثمّ خرج فطاف بين الصفا و المروه فبينما هو يطوف إذ ذكر أنّه قد ترك من طوافه بالبيت قال: يرجع إلى البيت فيتمّ طوافه ثمّ يرجع إلى الصفا و المروه فيتمّ ما بقى، قلت: فإنّه بدء بالصفا و المروه قبل أن يبدء بالبيت؟ فقال: يأتى البيت فيطوف به، ثمّ يستأنف طوافه بين الصفا و المروه، قلت: فما فرق بين هذين؟ قال: لأنّ هذا قد دخل فى شى ء من الطواف و هذا لم يدخل فى شى ء منه»(۱) فإنّ مراده أنّه لو حصل له قبل الأربعه فى الطواف يصحّ تكميلها و لو لم يحصل تواصلها فيه، فهذا الصحيح يدلّ فى ظاهره على كفايه شوط فى الطواف لأنّه دخل فى شى ء من الطواف الذى شرط فى عدم الإعاده، وبه افتى فى الفقيه(۲) و الشيخ فى النّهايه(۳) و مثله الحلّى(۴)، و به قال التهذيب فقال: «فإن ذكر أنّه طاف أقلّ من سبعه أشواط و هو فى السعى فليقطع السعى و يتمّ الطواف ثمّ يرجع فيتمّ السعى(۵).

كما أنّ السعى أيضا ورد فى صحّته تواصل أربعه، كما فى موثق أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «إذا حاضت المرأه و هى فى الطواف بالبيت أو بين الصفا و

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۱۳باب۶۳ح۳

۲- الفقيه (فى أوّل سهو طوافه، ۷۰ من حجّه)

۳- النهايه (فى باب دخول مكّه و الطواف بالبيت)

۴- النجعه ج۵ ص۲۷۷

۵- التّهذيب (بعد ۲۶ من أخبار طوافه)

المروه فجازت النصف فعلّمت ذلك الموضع فإذا طهرت رجعت فأتمّت بقيّه طوافها من الموضع الذى علّمته، فإن هى قطعت طوافها فى أقلّ من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوّله»(۱).

و يؤيده خبر أحمد بن عمر الخلّال، عن أبى الحسن (علیه السلام): «سألته عن امرأه طافت خمسه أشواط، ثمّ اعتلّت؟ قال: إذا حاضت المرأه و هى فى الطواف بالبيت أو بالصفا و المروه و جاوزت النصف علّمت ذلك الموضع الذى بلغت فإذا هى قطعت طوافها فى أقلّ من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوّله»(۲), و قد تضمّنا أنّ الطواف بالصفا كالطواف بالبيت يكون فيه التفصيل للحائض و المراد بالطواف فى ذيل الثانى الطواف بهما «البيت و الصفا».

و أمّا ما فى صحيح معاويه بن عمّار قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه طافت بالبيت ثمَّ حاضت قبل أن تسعى قال تسعى قال و سألته عن امرأه سعت بين الصَّفا و المروه فحاضت بينهما قال تُتمُّ سعيها »(۳) من أنّ الحائض يجوز لها السعى فيعارض ما تقدم مما عمل به الاصحاب فلا وثوق به.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۴باب ۸۵ح۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۴باب ۸۵ح۲

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۹باب۸۹ح۱

حکم ما لو شکّ فی العدد بعد الفراغ

(و لو شکّ فی العدد بعده لم یلتفت)

أمّا الشکّ بعد الفراغ من الطواف فیدلّ علیه عموم «کلّ ما شککت فیه ممّا قد مضی فامضه».

(و فی الأثناء یبطل ان شکّ فی النقیصه، و یبنی علی الأقلّ ان شکّ فی الزیاده علی السبع، و أما نفل الطواف فیبنی فیه علی الأقلّ مطلقا)

و أمّا البطلان إن شکّ فی النقیصه فلصحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل طاف طواف الفریضه فلم یدر ستّه طاف أم سبعه، قال: فلیعد طوافه، قلت: ففاته؟ قال: ما أری علیه شیئا و الإعاده أحبّ إلیّ و أفضل»(۱) وغیره من الصحاح وغیرها.

و أمّا ما صحیح رفاعه، عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل لا یدری ستّه طاف أو سبعه؟ قال: یبنی علی یقینه» فالظاهر ان المراد منه النفل والّا فهوشاذّلا یعارض ما تقدم من الصحاح.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۶۱باب۳۳ح۸

و یدلّ علی حکمه مع النافله کما فی صحیح حنان بن سدیر: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی رجل طاف فأوهم؟ فقال: طفت أربعه أو طفت ثلاثه؟ فقال (علیه السلام): أی الطوافین کان طواف نافله أم طواف فریضه؟ قال: إن کان طواف فریضه فلیلق ما فی یده و لیستأنف و إن کان طواف نافله فاستیقن ثلاثه و هو فی شکّ من الرّابع أنّه طاف فلیبن علی الثلاثه فإنّه یجوز له»(۱) و غیره.

سننه الغسل قبل دخول مکّه

(و سننه الغسل قبل دخول مکّه من بئر میمون أو بئر فخ أو غیرهما)

کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا انتهیت إلی الحرم فاغتسل حین تدخله و إن تقدّمت فاغتسل من بئر میمون أو من فخّ أو من منزلک»(۲).

هذا و لا یخفی انه لا خصوصیه لهذین البئرین و غیرهما بل الغسل هو المطلوب کما هو ظاهر من النصوص ففی صحیح ذریحٍ قال: سألته عن الغسل فی الحرم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۶۱باب۳۳ح۷

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۱۹۷باب۲ح۲

قبل دخوله أو بعد دخوله قال لا يضرّك أىّ ذلك فعلت و إن اغتسلت بمكّه فلا بأس و إن اغتسلت فى بيتك حين تنزل بمكّه فلا بأس.(۱)

و فى خبر محمّد الحلبىّ عنه (عليه السلام) قال: إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول فى كتابه: {طَهِّرا بَيتِىَ لِلطّائِفِينَ وَ العاكِفِينَ وَ الرُّكَّعِ السُّجُود} فينبغى للعبد أن لا يدخل مكّه إلّا و هو طاهر قد غسل عرقه و الأذى و تطهّر».(۲)

مضغ الإذخر

(و مضغ الإذخر(۳))

كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): إذا دخلت الحرم فخذ من الإذخر فامضغه»(۴) قال الكلينىّ: «سألت بعض أصحابنا عن هذا فقال: يستحبّ ذلك ليطيب بها الفم لتقبيل الحجر»(۵).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۱۹۷باب۲ح۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۲۰۰باب۵ح۳

۳- بكسر الأوّل و الثالث .

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۱۹۸باب۳ح۱

۵- الكافى ج۴ ص۳۹۸

دخول مكّه من أعلاها

(و دخول مكّه من أعلاها)

كما فی موثق یونس بن یعقوب: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): من أین أدخل مكّه و قد جئت من المدینه؟ فقال: ادخل من أعلی مكّه، و إذا خرجت ترید المدینه فاخرج من أسفل مكّه»(۱).

و صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: و دخل من أعلی مكّه من عقبه المدنیّین، و خرج من أسفل مكّه من ذی طوی»(۲). و مورد كلّ منهما لمن جاء من المدینه، فإطلاق المصنّف و قول الشهید الثانی للتأسّی سواء فی ذلك المدنیّ و غیره(۳)، كما تری.

و الخبران تضمّنا الخروج من أسفل مكّه فلیقولا به أیضا.

(حافیا بسكینه و وقار)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۱۹۹باب۴ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۱۹۸باب۴ح۱

۳- الروضه البهیه ج۱ ص۱۸۴

كما فی صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): «من دخلها بسکینه غفر له ذنبه، قلت: کیف یدخلها بسکینه؟ قال: یدخل غیر متکبّر و لا متجبّر»(۱).

الدخول من باب بنی شیبه

(و الدخول من باب بنی شیبه)

أی دخول المسجد الحرام، کما فی خبر سلیمان بن مهران «قلت لجعفر بن محمّد علیهما السّلام: کم حجّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله؟ فقال: عشرین حجّه مستسرا فی کلّ حجّه یمرّ بالمأزمین فینزل و یبول، فقلت له: یا ابن رسول اللّه و لم کان ینزل هناک فیبول، قال: لأنّه موضع عبد فیه الأصنام و منه أخذ الحجر الذی نحت منه هبل الذی رمی به علیّ (علیه السلام) عن ظهر الکعبه لمّا علا ظهر النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فأمر به فدفن عند باب بنی شیبه فصار الدّخول إلی المسجد من باب بنی شیبه، سنه لأجل ذلک»(۲) و به افتی الصدوق فی الفقیه.

(بعد الدّعاء بالمأثور)

کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا دخلت المسجد الحرام فادخله حافیا علی السکینه و الوقار و الخشوع، و قال: من دخله بخشوع

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۰۲باب۷ح۱

۲- الفقیه (فی ۱۸ من ۳ من حجّه)

غفر اللّه له، قلت: ما الخشوع؟ قال: السكينه لا تدخله بتكبر، فإذا انتهيت إلى باب المسجد فقم: و قل: «السّلام عليك أيّها النّبيّ و رحمه اللّه «و بركاته، بسم اللّه و باللّه و من اللّه و ما شاء اللّه، و السّلام على أنبياء اللّه و رسله،و السّلام على رسول اللّه، و السّلام على إبراهيم، و الحمد للّه ربّ العالمين» فإذا دخلت المسجد فارفع يديك و استقبل البيت و قل «اللّهمّ إنّى أسألك فى مقامى هذا فى أوّل مناسكى أن تقبل توبتى و أن تجاوز عن خطيئتى و تضع عنّى و زرى، الحمد للّه الذى بلّغنى بيته الحرام، اللّهمّ إنّى أشهد أنّ بيتك الحرام الذى جعلته مثابه للنّاس و أمنا مباركا و هدى للعالمين، اللّهمّ إنّى عبدك و البلد بلدك و البيت بيتك جئت أطلب رحمتك و أؤمّ طاعتك، مطيعا لأمرك، راضيا بقدرك، أسألك مسأله المضطرّ إليك، الخائف لعقوبتك، اللّهمّ افتح لى أبواب رحمتك و استعملنى بطاعتك و مرضاتك»(۱) و غيره .

و فى موثق أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: تقول: و أنت على باب المسجد: بسم اللّه و باللّه و من اللّه و ما شاء اللّه، و على ملّه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله، و خير الأسماء للّه، و الحمد للّه و السّلام على رسول اللّه، السّلام على محمّد بن عبد اللّه، السّلام عليك أيّها النّبيّ و رحمه و بركاته، السّلام على أنبياء اللّه و رسله، السّلام على إبراهيم خليل الرّحمن، السّلام على المرسلين، و الحمد للّه ربّ العالمين، السّلام علينا و على عباد اللّه الصالحين، اللّهم صلّ على محمد و آل

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۲۰۴باب۸ح۱

محمـد، و بـارک علی محمّـد و آل محمّـد، و ارحـم محمّـدا و آل محمـد کمـا صـلّیت و بـارکت و ترحمت علی إبراهیم و آل إبراهیم إنّـک حمیـد مجیـد، اللّهم صلّ علی محمـد و آل محمـد عبـدک و رسولک، و علی إبراهیم خلیلک، و علی أنبیائک و رسـلک، و سلّم علیهم و سلام علی المرسلین، و الحمد للّه ربّ العالمین، اللّهمّ افتح لی أبواب رحمتک، و استعملنی فی طاعتک و مرضاتک و احفظنی بحفظ الإیمان أبـدا ما أبقیتنی، جلّ ثناء وجهک، الحمد للّه الذی جعلنی من وفده و زوّاره و جعلنی ممّن یعمر مساجـده، و جعلنی ممن ینـاجیه، اللّهمّ إنّی عبـدک و زائرک فی بیتـک، و علی کلّ مأتی حقّ لمن أتاه و زاره، و أنت خیر مأتیّ و أکرم مزور، فأسألک یا اللّه یا رحمان بأنّک أنت اللّه الـذی لا إله إلّا أنت وحـدک لا شـریک لک، و بأنّک واحـد أحد صمد لم یلد و لم یولد و لم یکن له کفوا أحد، و أنّ محمّدا عبدک و رسولک صـلی اللّه علیه و علی أهل بیته، یا جواد یا کریم یـا ماجـد یـا جبّـار یا کریم أسألک أن تجعل تحفتک إیّای بزیارتی إیّاک أوّل شـی ء تعطینی فکاک رقبتی من النّار، اللّهمّ فکّ رقبتی من النّار- تقولها ثلاثا- و أوسع علیّ من رزقک الحلال الطیّب، و ادرأ عنّی شـرّ شـیاطین الإنس و الجنّ و شرّ فسقه العرب و العجم»(1).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۰۵باب۸ح۲

هـذا و يظهر من الخبر الأوّل أنّه كما يستحبّ دخول الحرم حافيا بسكينه و وقار كذلك فى دخول المسجد الحرام و أنّ الدّعاء للمسجد مقدار على بابه و مقدار بعد دخوله مستقبل الكعبه.

الوقوف عند الحجر و الدعاء فيه

(و الوقوف عند الحجر و الدعاء فيه)

كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا دنوت من الحجر الأسود فارفع يديك و أحمد اللّه واثن عليه و صلّ على النّبيّ صلى اللّه عليه و آله و اسأل اللّه أن يتقبّل منك، ثمّ استلم الحجر و قبّله، فإن لم تستطع أن تقبّله فاستلمه بيدك، فإن لم تستطع أن تستلمه بيدك فأشر إليه و قل: «اللّهمّ أمانتى أدّيتها، و ميثاقى تعاهدته لتشهد لى بالموافاه، اللّهمّ تصديقا بكتابك و على سنّه نبيّك أشهد أن لا إله إلّا اللّه وحده لا شريك له و أنّ محمّدا عبده و رسوله، آمنت باللّه و كفرت بالجبت و الطاغوت، و باللّات و العزّى، و عباده الشيطان، و عباده كلّ ندّ يدعى من دون اللّه» فإن لم تستطع أن تقول هذا كلّه فبعضه و قل: «اللّهمّ إليك بسطت يدى، و فيما عندك عظمت رغبتى فاقبل سبحتى و اغفر لى و ارحمنى، اللّهمّ إنّى أعوذ بك من الكفر و الفقر و مواقف الخزى فى الدّنيا و الآخره»(۱) وغيره.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۱۶باب۱۳ح۱

(و فی حالات الطواف)

کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): طف بالبیت سبعه أشواط و تقول فی الطواف: «اللّهمّ إنّی أسألک باسمک الذی یمشی به علی طلل الماء کما یمشی به علی جدد الأرض، و أسألک باسمک الذی یهتزّ له عرشک، و أسألک باسمک الذی تهتزّ له أقدام ملائکتک، و أسألک باسمک الذی دعاک به موسی من جانب الطور فاستجبت له و ألقیت علیه محبّه منک، و أسألک باسمک الذی غفرت به لمحمّد صلی اللّه علیه و آله ما تقدّم من ذنبه و ما تأخّر، و أتممت علیه نعمتک أن تفعل بی کذا و کذا»- ما أحببت من الدّعاء- و کلّما انتهیت إلی باب الکعبه فصلّ علی النّبی صلی اللّه علیه و آله و تقول فیما بین الرکن الیمانیّ و الحجر الأسود «رَبَّنا آتِنا فِی الدُّنْیا حَسَنَهً وَ فِی الْآخِرَهِ حَسَنَهً وَ قِنا عَذابَ النّارِ»، و قل فی الطواف: «اللّهمّ إنّی إلیک فقیر و إنّی خائف مستجیر فلا تغیّر جسمی و لا تبدّل اسمی»(۱).

و قراءه القدر و ذکر اللّه تعالی

(و قراءه القدر و ذکر اللّه تعالی)

۱- الکافی ج۴ص۴۰۶ح۱ باب الطواف و استلام الأرکان

أمّا قراءه القدر فلم يذكره احد حتّى الشرائع كما وليس له مستند و إنّما ورد مطلق القراءه كما فى خبر محمد بن الفضيل ففيه:« و طواف الفريضه لا ـ ينبغى أن يتكلّم فيه إلّا بالدّعاء و ذكر اللّه و قراءه القرآن، و قال: و النافله يلقى الرّجل أخاه فيسلّم عليه و يحدّثه بالشىء من أمر الآخره و الدّنيا؟ قال: لا بأس به» (۱) وخبر أيّوب أخى أديم، قلت: لأبى عبد اللّه (عليه السلام) القراءه و أنا أطوف أفضل أو أذكر اللّه تعالى؟ قال: القراءه. قلت: فإن مرّ بسجده و هو يطوف، قال: يومئ برأسه إلى الكعبه»(۲).

اقول: والروايتان مضافا الى ضعف سندهما اشتملت الثانيه منهما على الايماء لايه السجده وهو خلاف ماتقدم، نعم العمومات شامله للمقام .

و أمّا ذكر اللّه تعالى فلعمومات الذكر وخصوص صحيح حمّاد بن عيسى، عمّن أخبره، عن العبد الصالح (عليه السلام) فى خبر: عن النّبيّ صلى اللّه عليه و آله: ما من طائف يطوف بهذا البيت حين تزول الشّمس حاسرا عن رأسه حافيا يقارب بين خطأه و يغض بصره و يستلم الحجر فى كلّ طواف من غير أن يؤذى أحدا و لا

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۰۲باب۵۴ح۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۰۳باب۵۵ح۱عن الكافى (فى ۳ من نوادر طوافه)

يقطع ذكر اللّه عزّ و جلّ عن لسانه، إلّا كتب اللّه له بكلّ خطوه سبعين ألف حسنه- الخبر»(۱).

(و السكينه فى المشى)

أمّا السكينه فى المشى فلخبر عبد الرّحمن بن سيابه: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الطواف فقلت: أسرع و أكثر أو أبطىء؟ قال: مشى بين المشيين»(۲)وبه عمل الكلينى.

و اما ما فى صحيح الفقيه «و سأل سعيد الأعرج عن المسرع و المبطى ء فى الطواف، فقال: كلّ واسع ما لم يؤذ أحدا»(۳), فالمراد منه الجواز كما هو ظاهر.

(و الرمل)

و هو الهروله و هو إسراع المشى مع تقارب الخطا(۴).

(ثلاثا و المشى أربعا على قول)

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۱۶باب۱۳ح۳
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۵۲باب۵۵ح۴
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۵۱باب۲۹ح۱
۴- مجمع البحرين- رمل- ۵- ۳۸۵

قاله ابن حمزه فإنّه قال: «يستحبّ الرّمل فی الثلاثه الأول و المشی فی الأربعه و خاصّه فی طواف الزّياره»(۱) فجعله فی طواف العمره و طواف الحجّ، و الأخير هو المراد بقوله «فی طواف الزّياره» فجعله أوكد، واما المبسوط فهو و إن كان قال ذلك قبله إلّا أنه خصّه بالطواف الأوّل، فقال: «و يستحبّ أن يرمل ثلاثا و يمشی أربعا فی الطواف، و هذا فی طواف القدوم فحسب اقتداء بالنّبیّ صلی اللّه عليه و آله لأنّه كذلك فعل، رواه جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن جابر، عن جدّه»(۲).

اقول: الذی استند إليه المبسوط خبر عامیّ لا عبره به، و أخبارنا متّفقه علی عدم مشروعيّته ففی موثق زراره أو محمّد الطيّار: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الطواف يرمل فيه الرّجل؟ فقال: إنّ النّبیّ صلی اللّه عليه و آله لمّا قدم مكّه و كان بينه و بين المشركين الكتاب الذی قد علمتم، أمر النّاس أن يتجلّدوا، و قال: أخرجوا أعضادكم و أخرج النّبیّ صلی اللّه عليه و آله عضديه ثمّ رمل بالبيت ليريهم أنّهم لم يصبهم جهد فمن أجل ذلك يرمل النّاس و إنّی لأمشی مشيا، و قد كان علیّ بن الحسين عليهما السّلام يمشی مشيا»(۳).

و موثق يعقوب الأحمر، عن الصّادق (عليه السلام): كان غزوه حديبيه وادع النّبیّ صلی اللّه عليه و آله أهل مكّه ثلاث سنين، ثمّ دخل فقضی نسكه فمر النّبیّ صلی اللّه

۱- المبسوط (فی فصل ذكر دخول مكّه و الطواف بالبيت)

۲- النجعه ج۵ ص۲۹۰

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۵۱باب۲۹ح۲

علیه و آله بنفر من أصحابه جلوس فی فناء الکعبه فقال: هؤلاء قومکم علی رؤوس الجبال لا یرونکم فیروا فیکم ضعفا فقاموا فشدّوا أزرهم و شدّوا أیدیهم علی أوساطهم ثمّ رملوا»(۱).

و فی نوادر أحمد الأشعری «عن أبیه قال: و سئل ابن عبّاس فقیل له: إنّ قوما یزعمون أنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله قد أمر بالرّمل حول الکعبه. قال: کذبوا و صدقوا، فقلت: و کیف ذاک؟ فقال: إنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله دخل مکّه فی عمره القضاء و أهلها مشرکون و بلغهم أنّ أصحاب محمّد مجهودون، فقال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله: رحم اللّه رجلا أراهم من نفسه جلدا فأمرهم فحسروا عن أعضادهم و رملوا بالبیت ثلاثه أشواط، و النّبیّ صلی اللّه علیه و آله علی ناقته و عبد اللّه بن رواحه أخذ بزمامها و المشرکون بحیال المیزاب ینظرون إلیهم، ثمّ حجّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله بعد ذلک فلم یرمل، و لم یأمرهم بذلک فصدقوا فی ذلک و کذبوا فی هذا، ثمّ قال: عن أبی، عن جدّه، عن أبیه قال: رأیت علیّ بن الحسین علیهما السّلام یمشی و لا یرمل»(۲).

و العامّه و إن کان عملهم علی الرّمل استنادا إلی ذاک الخبر الذی نقله المبسوط عنهم، فقال العمانیّ: «لیس فی أشواط الطواف رمل کما یفعل العامّه، لکن رووا أیضا الأصل فیه، و أنّه کان سیاسه لا جزء الطواف و من مسنونه فروی سنن أبی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۵۲باب۲۹ح۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۵۲ باب۲۹ح ۵

داود «عن أبی الطفیل قلت لابن عبّاس: یزعم قومک أنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله قد رمل البیت و أنّ ذلک سنّه؟ قال: صدقوا: و کذبوا صدقوا قد رمل النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، و کذبوا لیس بسنّه إنّ قریشا قالت زمن الحدیبیه: دعوا محمّدا و أصحابه یموتوا موت النعف- أی دود تکون فی النواه- فلمّا صالحوه علی أن یجیئوا من العام القابل فبقوا بمکّه ثلاثه أیّام، فقدم النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و المشرکون من قبل قعیقعان: فقال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله لأصحابه: ارملوا بالبیت ثلاثا، و لیس بسنّه»(۱).

و استلام الحجر و تقبیله

(و استلام الحجر)

بالید کما هو صریح النصوص الاتیه لا السلام کما توهم.

(و تقبیله أو الإشاره إلیه)

کما فی صحیح حمّاد بن عیسی، عمّن أخبره، عن العبد الصالح (علیه السلام) فی خبر «عن النّبیّ صلی اللّه علیه و آله: ما من طائف یطوف بهذا البیت حین تزول الشّمس حاسرا عن رأسه حافیا یقارب بین خطأه و یغض بصره و یستلم الحجر فی

۱- النجعه ج۵ ص۲۹۱ - ۲۹۲

كلّ طواف من غير أن يؤذى أحدا و لا يقطع ذكر اللّه عزّ و جلّ عن لسانه، إلّا كتب اللّه له بكلّ خطوه سبعين ألف حسنه- الخبر»(۱).

و صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا دنوت من الحجر الأسود فارفع يديك و أحمد اللّه واثن عليه و صلّ على النّبىّ صلى اللّه عليه و آله و اسأل اللّه أن يتقبّل منك، ثمّ استلم الحجر و قبّله فإن لم تستطع أن تقبّله فاستلمه بيدك، فإن لم تستطع أن تستلمه بيدك فأشر إليه، و قل: «اللّهمّ أمانتى أدّيتها و ميثاقى تعاهدته لتشهد لى بالموافاه، اللّهمّ تصديقا بكتابك و على سنّه نبيّك أشهد أن لا إله إلّا اللّه وحده لا شريك له، و أنّ محمّدا عبده و رسوله، آمنت باللّه و كفرت بالجبت و الطاغوت و باللّات و العزّى و عباده الشيطان و عباده كلّ ندّ يدعى من دون اللّه» فإن لم تستطع أن تقول هذا كلّه فبعضه- الخبر»(۲).

هذا و يستحب استلامه باليمين كما فى صحيح حماد بن عيسى عن حريز، عمّن ذكره، عن الباقر (عليه السلام) فى خبر «ثمّ ادن من الحجر و استلمه بيمينك ثمّ تقول: «بسم اللّه و اللّه أكبر، اللّهمّ أمانتى أدّيتها و ميثاقى تعاهدته لتشهد لى بالموافاه»(۳).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۱۶باب۱۳ح۳

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۱۶باب۱۳ح۱

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۱۶باب۱۳ح۳

هذا و فی صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «لیس علی النساء جهر بالتلبیه و لا استلام الحجر، و لا دخول البیت، و لا السعی بین الصفا و المروه، یعنی الهروله»(۱).

هذا و فی صحیح معاویه بن عمّارٍ قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل حجّ و لم یستلم الحجر فقال هو من السّنّه فإن لم یقدر فاللّه أولی بالعذر»(۲)، و المراد من السنه المستحب بقرینه تقریر الامام (علیه السلام) صحه حج من لم یستلمه و لا ینافیه صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: إنّما الاستلام علی الرّجل و لیس علی النّساء بمفروض(۳). فان المراد منه تأکد الاستحباب.

هذا و فی صحیح الکاهلیّ، عن الصّادق (علیه السلام) طاف النّبیّ صلی اللّه علیه و آله علی ناقته العضباء و جعل یستلم الأرکان بمحجنه و یقبّل المحجن»(۴) و الکاهلی کان وجها عند ابی الحسن (علیه السلام) کما قاله النجاشی و هذا ما یکشف عن وثاقته، و المحجن: عصا فی رأسها اعوجاج(۵).

ص:۴۲۴

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۲۹باب۱۸ح ۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۲۵باب۱۶ح ۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۲۹باب۱۸ح ۲

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۱باب۸۱ح ۱

۵- مجمع البحرین- حجن- ۶- ۲۳۱

و استلام الأركان و استلام المستجار فی السابع

(و استلام الأرکان)

أمّا استلام الأرکان فقال به الشیخ و تبعه القاضی و الحلی(۱) و هو المفهوم من الکلینی و قال الإسکافی: «یستلم الرکن الذی فیه الحجر و الیمانی و لا یستلم الرکنین الآخرین من البیت، و هما الثانی و الثالث الملاصقان للحجر»(۲) و لم یذکر المفید و الدّیلمیّ و الحلبیّ غیرهما کما فی موثق غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام: کان النّبیّ صلی اللّه علیه و آله لا یستلم إلّا الرکن الأسود و الیمانی، ثمّ یقبّلهما و یضع خدّه علیهما، و رأیت أبی یفعله»(۳).

و صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): «بینا أنا فی الطواف إذا رجل یقول: ما بال هذین الرکنین یمسحان یعنی الحجر و الرکن الیمانیّ، و هذین لا یمسحان؟ قلت: لأنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله کان یمسح هذین و لا یمسح هذین فلا تتعرّض لشی ء لم یتعرّض له النّبیّ صلی اللّه علیه و آله»(۴).

ص:۴۲۵

۱- النجعه ج۵ ص۲۹۴

۲- النجعه ج۵ ص۲۹۴

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۳۷باب۲۲ح۲

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۴۰باب۲۲ح۱۳

و يشهد للاول صحيح جميل بن صالح، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «کنت أطوف بالبیت فإذا رجل یقول: ما بال هذین الرکنین یستلمان و لا یستلم هذان؟ فقلت: إنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله استلم هذین و لم یعرّض لهذین فلا یعرّض لهما إذا لم یعرّض لهما النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، قال جمیل: و رأیت أبا عبد اللّه (علیه السلام): یستلم الأرکان کلّها»(۱).

و صحیح إبراهیم بن أبی محمود: «قلت للرّضا (علیه السلام): أستلم الیمانیّ و الشامیّ و الغربیّ؟ قال: نعم»(۲).

و صحیح الکاهلیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «طاف النّبیّ صلی اللّه علیه و آله علی ناقته العضباء و جعل یستلم الأرکان بمحجنه و یقبّل المحجن»(۳) و الکاهلی کان وجها عند ابی الحسن (علیه السلام) کما قاله النجاشی و هذا ما یکشف عن وثاقته، و المحجن: عصا فی رأسها اعوجاج.(۴)

و الجمع بین الطائفتین من الاخبار اما بالحمل علی تأکد الاستحباب او الحمل علی التقیه، اقول: ولا یتأتی الحمل علی التقیه لان کلا منهما فعله النبی (ص).

ص:۴۲۶

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۳۷باب۲۲ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۴۴باب۲۵ح۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۱باب۸۱ح۱والمحجن: عصا.

۴- مجمع البحرین- حجن- ۶- ۲۳۱

هذا و فی صحیح یعقوب بن شعیب: «سألت الصّادق (علیه السلام) عن استلام الرکن، قال: استلامه أن تلصق بطنک به، و المسح أن تمسحه بیدک»(۱).

(و استلام المستجار فی السابع)

کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام): إذا کنت فی الطواف السابع فائت المتعوّذ و هو إذا قمت فی دبر الکعبه حذاء الباب فقل: «اللّهمّ البیت بیتک، و العبد عبدک، و هذا مقام العائذ بک من النّار، اللّهم من قبلک الرّوح و الفرج» ثمّ استلم الرکن الیمانیّ، ثمّ ائت الحجر فاختم به».(۲)

و صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): «أنّه کان إذا انتهی إلی الملتزم قال لموالیه: أمیطوا عنّی حتّی أقرّ لربّی بذنوبی فی هذا المکان فإنّ هذا مکان لم یقرّ عبد لربّه بذنوبه، ثمّ استغفر اللّه إلّا غفر اللّه له»(۳).

(و إلصاق البطن و الخدّ به)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۲۴باب۱۵ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۴۴باب۲۶ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۴۵باب۲۶ح۴

کما فی صحیح یعقوب بن شعیب: «سألت الصّادق (علیه السلام) عن استلام الرکن، قال: استلامه أن تلصق بطنک به، و المسح أن تمسحه بیدک»(۱) وصحیح معاویه المتقدم انفا ففیه: «و أَلصِق بَدَنَکَ وَ خَدَّکَ بِالبَیت».

(و الدعاء و عدّ ذنوبه عنده)

کما فی صحیح معاویه المتقدم انفا وغیره.

(و التدانی من البیت)

لم یرد به نصّ، و لکن قاله المتأخرون اعتبارا، و أمّا ما فی موثق أبی بصیر المتقدم «عن الصّادق (علیه السلام): إذا دخلت المسجد الحرام فامش حتّی تدنو من الحجر الأسود فتستقبله و تقول: «الحَمدُ لِلّهِ الَّذِی هَدانا لِهذا- الخبر» فلیس فیه ذکر الطواف.

و یکره الکلام فی أثنائه بغیر الذکر و القرآن

(و یکره الکلام فی أثنائه بغیر الذکر و القرآن)

و الخبر خص الکراهه بطواف الفریضه، وهو خبر محمّد بن فضیل، عن الجواد (علیه السلام) فی خبر «و طواف الفریضه لا ینبغی أن یتکلم فیه إلّا بالدّعاء و ذکر اللّه و

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۲۴باب۱۵ح۲

قراءه القرآن، قال: و النافله يلقى الرّجل أخاه فيسلّم عليه و يحدّثه بالشى ء من أمر الآخره و الدّنيا، قال: لا بأس به»(۱).

هذا مضافا الى ضعف سنده و معارضته لصحيح علىّ بن يقطين: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الكلام فى الطواف و إنشاد الشعر و الضحك فى الفريضه أو غير الفريضه أ يستقيم ذلك؟ قال: لا بأس به و الشعر ما كان لا بأس به منه »(۲) لكن قيل بانه محمول على عدم الحرمه فلا ينافى الكراهه.

قلت: هذا الحمل متفرع على صحه الاول ولم تثبت، نعم حيث ان الطواف عباده لله جل وعلا فالذى ينبغى عقلا هو ذلك.

حصيله البحث:

يشترط فى الطواف الواجب رفع الحدث و الختان فى الرّجل وهو شرط واقعىّ كالطهاره من الحدث فى الصّلاه مطلقا ولا يسقط الختان بضيق وقته فى الطواف الواجب .

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۰۳باب۵۴ح۲

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۰۲باب۵۴ح۱

و واجبه: النّيه، و البدأه بالحجر الأسود، و الختم به، و من أراد اليقين فبامكانه الوقوف قبل الحجر بقليل بقصد تحقّق الطواف من بدايه الحجر و يكون الاتيان بالزائد من باب المقدّمه العلميه.

و جعل البيت على يساره و الطّواف بينه و بين المقام الطَّوَاف ويجوز خلفه لكنه مكروه الا عند الضروره، و إدخال الحجر ومن طاف بالبيت فاختصر شوطا واحدا فى الحجر يجب عليه ان يعيد ذلك الشوط.

و اما الخروج عن المطاف فان كان بدخول الكعبه بطل طوافه، وكذلك ان كان بالمرور على الشاذروان لكن بمقدار المرور به، وان كان بالدخول فى الحجر فالاقوى بطلان الشوط الذى تحقّق فيه ذلك لا أكثر، وان كان لطرو الحدث فالاقوى التفصيل بين ما إذا كان ذلك قبل بلوغ النصف فيبطل الطواف و بين ما إذا كان بعده فيؤتى بالباقى بعد الوضوء. وان كان الخروج لطرو الخبث تطهر منه وبنى على طوافه مطلقا. واذا كان الخروج لمرض فإن كان طاف أربعه أشواط أمر من يطوف عنه ثلاثه أشواط وقد تمّ طوافه، و إن كان طاف ثلاثه أشواط و لا يقدر على الطواف فلا بأس بأن يؤخّر الطواف يوما و يومين، فإن خلته العلّه عاد فطاف أسبوعا و إن طالت علّته أمر من يطوف عنه أسبوعا و يصلّى هو ركعتين و يسعى عنه و قد خرج من إحرامه. وكذلك لو كان الخروج لحيض فانها ان جازت النصف، علّمت ذلك الموضع، فإذا طهرت رجعت فأتمّت بقيّه طوافها من

الموضع الذی علّمته، وإن هی قطعت طوافها فی أقلّ من النصف فعلیها أن تستأنف الطواف من أوّله.

و یجب خروج الطائف بجمیع بدنه عن البیت، و إکمال السّبع، بالتوالی والاختیار وعدم الشک فی الاشواط فلو شک فیها بطل الطواف, نعم لو شک بین السبع والثمانیه بنی علی السبع.

و یشترط عدم الزّیاده علی السبع فیبطل إن تعمّد زیاده شوط و الظاهر عدم البطلان لو زاد بعض شوط، و ان زاد شوطا عن سهو فهو مخیر بین الاعاده و بین اکماله حتی یکتمل سبعا اخری , و ان زاد بعض شوط سهوا قطعه, ویجوز القران بین طواف وطواف الّا فی الطواف الواجب فلا یجوز فیه ذلک.

و الرّکعتان خلف المقام فی الطواف الواجب، ویجوز عند عدم التمکن ان یصلی بحیال المقام, واما الطواف المندوب فصلاته فی ای مکان من المسجد بل مکه.

و لو نسی رکعتی الطواف فاما ان یکون قد خرج من مکه فیصلیها حیث ذکر او یصلی عنه ولیه او رجل من المسلمین وان کان یستحب له الرجوع الی المقام, و ان لم یکن خرج من مکه رجع الی مقام ابراهیم (علیه السلام) و صلاها. و اما من نسیهما و هو فی السعی فحکمه ان یقطع السعی ویصلی الرکعتین ثم یعود ویکمل سعیه. کما وان الجاهل لو سعی قبل اتیان رکعتی الطواف فحکمه حکم الناسی. ولو سعی بین الصفا و المروه ثم ذکر أنّه قد ترک من طوافه بالبیت فعلیه ان یرجع إلی

البيت فيتمّ طوافه ثمّ يرجع إلی الصفا و المروه فیتمّ ما بقی، ولو لم یکن اتی من الطواف بشیء اتی بالطواف ثم استأنف السعی من اوله.

و یشترط فی صحه الطواف تواصل أربعه أشواطٍ فلو قطع لدونها بطل و إن کان لضرورهٍ أو دخول البیت، نعم لو خرج من الطواف لصلاه فریضهٍاو نافله ضاق وقتها یبنی علیه من حیث قطع، و لو شکّ فی العدد بعد الفراغ لم یلتفت فلا عبره بالشک فی الطواف او الاشواط بعد الفراغ.

و فی الأثناء یبطل إن شکّ فی النّقیصه، و یبنی علی الأقلّ إن شکّ فی الزّیاده علی السّبع، و أمّا نفل الطّواف فیبنی علی الأقلّ مطلقاً ویجوز الخروج لقضاء حاجه المؤمن و عیادته فی طواف النافله والبناء علیه من حیث قطع.

و سنّته: الغسل من بئر میمون أو فخٍ أو غیرهما، و مضغ الإذخر و دخول مکّه من أعلاها لمن جاء من المدینه والخروج من أسفل مکّه , حافیاً بسکینهٍ و وقارٍ، و الدّخول من باب بنی شیبه، و الدّعاء بالمأثور، و الوقوف عند الحجر، و الدّعاء فیه و فی حالات الطّواف، و قراءه القرآن، و ذکر اللّه تعالی، و السّکینه فی المشی، واما الرّمل ثلاثاً وهو الهروله فمن بدع العامه، ویستحب استلام الحجر بالیمین، و تقبیله، أو الإشاره إلیه، و استلام الأرکان ویتأکد فی الرکن الذی فیه الحجر و الیمانی واستلام المستجار فی السّابع، و إلصاق البطن و الخدّ به، و الدّعاء و عدّ ذنوبه عنده، ولا یکره الکلام فی أثناء الطواف.

(مسائل)

كلّ طواف ركن الّا طواف النساء فيعود إليه

(الأولى: كلّ طواف ركن الّا طواف النساء فيعود اليه) اى طواف الحج والعمره (وجوبا مع المكنه و مع التعذر يستنيب)

كما فى صحيح علىّ بن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل جهل أن يطوف بالبيت طواف الفريضه، قال: إن كان على وجه الجهاله فى الحجّ أعاد، و عليه بدنه»(۱)، وغيره.

و اما ما فى صحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه: «سألته عن رجل نسى طواف الفريضه حتّى قدم بلاده، و واقع النساء كيف يصنع؟ قال: يبعث بهدى(۲) إن كان تركه فى حجّ بعث به فى حجّ، و إن كان تركه فى عمره بعث به فى عمره و وكّل من يطوف عنه ما ترك من طوافه»(۳) الظاهر منه انه ترك طواف حجّ التمتّع و عمرته، فالصحيح حمل ما ورد فيه من الاستنابه على عدم إمكان رجوعه، و

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۰۴باب۵۶ح۱

۲- و فى مسائل على بن جعفر و مستدركاتها «ببدنه» بدل بهدى ص ۱۰۶

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۵ ص ۱۲۸

وجوب الرّجوع مع الإمكان، و المراد الاستنابه فی العام الآتی لأنّ عمره التمتّع کالحجّ لا تصحّ إلّا فی أشهر الحجّ، و لو قضاء لما تقدم.

(و لو نسی طواف النساء جازت الاستنابه فیه اختیاراً)

الأصل فیه ما قال الشیخ فی نهایته، و تبعه أبو الصلاح و ابن حمزه و ابن زهره و الحلی.

و هو المفهوم من الکافی(۱) والفقیه(۲) حیث اعتمدا صحیح معاویه عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل نسی طواف النساء حتّی یرجع إلی أهله؟ قال: یرسل فیطاف عنه، فإن توفّی قبل أن یطاف عنه، فلیطف عنه ولیّه»(۳). الدال علی جواز الاستنابه مطلقا.

و ذهب فی مبسوطه و التهذیبین إلی عدم جوازها إلّا اضطراراً فقال: «فإن لم یتمکّن من الرّجوع إلی مکّه جاز أن یأمر من ینوب عنه فیه»(۴).

قلت: وهو الاقوی واستدل الشیخ لعدم الجواز بصحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل نسی طواف النساء حتّی رجع إلی أهله، قال: لا

۱- الکافی ح ۵ من طواف نسائه، و وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۰۷ح۶

۲- الفقیه باب حکم من نسی طواف النساء، و وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۰۸ح۸

۳- وقد رواه تاره عن حماد واخری عن ابن ابی عمیر کلاهما عن معاویه کما ورواه مستطرفات الحلیّ عن نوادر البزنطیّ، عن الحلبی.

۴- المبسوط(فی فصل ذکر دخول مکّه)

تحلّ له النساء حتّی یزور البیت، فإن هو مات فلیقض عنه ولیّه أو غیره، فأمّا ما دام حیّا فلا یصلح أن یقضی عنه، فإن نسی الجمار فلیسا بسواء إنّ الرّمی سنّه و الطواف فریضه»(۱).

ثمّ استدل للجواز اضطرارا بصحیح معاویه ایضا عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل نسی طواف النساء حتّی یرجع إلی أهله؟ قال: یرسل فیطاف عنه، فإن توفّی قبل أن یطاف عنه، فلیطف عنه ولیّه»(۲), و هو کما تری لا شاهد لهذا الجمع نعم یشهد لهذا الجمع صحیح معاویه بن عمّارٍ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی رجلٍ نسی طواف النّساء حتّی أتی الکوفه, قال لا تحلّ له النّساء حتّی یطوف بالبیت, قلت فإن لم یقدر قال یأمر من یطوف عنه»(۳) .

هذا و لم یتعرّض المفید و الدّیلمیّ للمسأله، و مقتضی القاعده وجوب الرّجوع فی حال الإمکان،

هذا و ورد سقوطه مع الاضطرار کما فی صحیح أبیّ أیّوب الخزّاز: «کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) بمکّه فدخل علیه رجل فقال: إنّ معنا امرأه حائضا و لم تطف

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۰۶باب۵۸ح۲

۲- وقد رواه تاره عن حماد واخری عن ابن ابی عمیر کلاهما عن معاویه کما ورواه مستطرفات الحلیّ عن نوادر البزنطیّ، عن الحلبی.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۰۷ح ۴

طواف النساء و يأبى الجمّال أن يقيم عليها، قال: فأطرق ساعه، و هو يقول: لا تستطيع أن تتخلّف عن أصحابها و لا يقيم عليها جمّالها، ثمّ رفع رأسه إليه، فقال: تمضى فقد تمّ حجّها»(۱) وهو دال على السقوط مطلقا. قلت: قوله (علیه السلام) «تمضی فقد تمّ حجّها» لا دلاله فيه على عدم لزوم الاستنابه و عليه فيلزم الاستنابه بمقتضى ما تقدم وعلى فرض الاطلاق لا عامل باطلاقه فيسقط عن الاعتبار مضافا الى معارضته لما تقدم الذى عمل به الاصحاب.

نعم لو نسى مقدارا من طواف النساء بعد تجاوز النصف تداركه بالاستنابه لصحيح الفضيل بن يسار، عن الباقر (علیه السلام): إذا طافت المرأه طواف النساء و طافت أكثر من النّصف فحاضت نفرت إن شاءت»(۲) و معتبر أبى بصير، عن الصّادق (علیه السلام) «فى رجل نسى طواف النساء؟ قال: إذا زاد على النّصف و خرج ناسيا أمر من يطوف عنه، و له أن يقرب النساء إذا زاد على النّصف»(۳) و لا اشكال فى سنده الّا من جهه البطائنى و قد تقدم الكلام عنه و هنا الراوى عنه ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع، و يؤيده خبر حمران بن أعين، عن أبى جعفر (علیه السلام) «فى رجل كان عليه طواف النساء وحده فطاف منه خمسه أشواط بالبيت ثمّ غمزه بطنه فخاف أن

۱- الفقيه (فى۲من باب حكم من نسى طواف النساء، ۶۷ من حجّه)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۶۱ب۹۰ح۱

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۰۹باب ۵۸ح۸عن الفقيه (فى ۴ فى النسيان فى أشواط طواف النساء)

یبدره فخرج إلی منزله فنفض، ثمّ غشی جاریته، قال: یغتسل ثمّ یرجع فیطوف بالبیت تمام ما بقی علیه من طوافه و یستغفر ربّه و لا یعود»(۱) و بهما افتی الفقیه.

هذا و تعدی الشهید الثانی الی غیر طواف النساء فقال: «و لو کان المنسیّ بعضا من غیر طواف النساء بعد إکمال الأربع جازت الاستنابه فیه کطواف النساء».

قلت: و قد عرفت أنّ مورد الخبرین طواف النساء فی التفصیل و إنّما ورد فی غیره نسیان شوط،کما فی صحیح الحسن بن عطیّه قال: سأله سلیمان بن خالد - و أنا معه- عن رجل طاف بالبیت ستّه أشواط؟ قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): و کیف یطوف ستّه أشواط؟ قال: استقبل الحجر و قال: «اللّه أکبر» و عقد واحدا، فقال (علیه السلام): یطوف شوطا، قال سلیمان: فإنّه فاته ذلک حتّی أتی أهله، قال: یأمر من یطوف عنه»(۲) وبه أفتی الصدوق فی الفقیه(۳) والمقنع و التّهذیب و النهایه بمضمونه.

جواز تقدیم طواف الحج و سعیه للمفرد علی الوقوف

(الثانیه: یجوز تقدیم طواف الحج و سعیه للمفرد علی الوقوف، و کذا للمتمتّع عند الضروره، و طواف النساء لا یقدم لهما إلّا لضروره)

۱- الفقیه (فی ۳من باب حکم من نسی طواف النساء، ۶۷ من حجّه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۵۷باب۳۲ح۱

۳- الفقیه (فی ۹ من ۷۰ من حجّه)

اما تقديم طواف الحج و سعيه للمفرد على الوقوف فقد قال فى المختلف: «يجوز للقارن و المفرد تقديم طوافهما و سعيهما على المضى إلى عرفات لضروره و غير ضروره، و هو المشهور، و قال ابن إدريس: لا يجوز»(۱).

ثمّ استدلّ للمشهور بموثق زراره عن الباقر (عليه السلام) «سألته عن المفرد للحجّ يدخل مكّه يقدّم طوافه أو يؤخّره، فقال: سواء»(۲).

و صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن مفرد الحجّ يقدّم طوافه أو يؤخّره؟ فقال: هو و اللّه سواء عجّله أو أخّره»(۳). و صحيح إسحاق بن عمّار «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المتمتّع إذا كان شيخا- إلى- قلت: المفرد بالحجّ إذا طاف بالبيت و بالصفا و المروه يعجّل طواف النساء؟ فقال: لا، إنّما طواف النساء بعد ما يأتى من منى»(۴). و الخبران الاولان و إن لم يذكر فيهما غير الطواف و عنوانه مشتمل على السعى، فالطواف فيهما أعمّ من الطواف بالبيت و بالصفا و المروه مع أنّ صحيح إسحاق مشتمل عليهما.

۱- المختلف (فى آخر فصل أنواع الحجّ)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۸۲باب۱۴ح۲

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۸۲باب۱۴ح۱

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۸۲باب۱۴ح۴

اقول: و ما نسبه إلى المشهور هو المفهوم من الكافى حيث روى موثق زراره و صحيح حماد المتقدمين و روى «عن زراره بإسناده الأوّل: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن مفرد الحجّ يقدّم طوافه أو يؤخّره؟ قال: يقدّمه، فقال رجل إلى جنبه: لكن شيخى لم يفعل ذلك كان إذا قدم أقام بفخّ حتّى إذا رجع الناس إلى منى راح معهم، فقلت له: من شيخك؟ قال: علىّ بن الحسين عليهما السّلام: فسألت عن الرّجل فإذا هو أخو علىّ بن الحسين لأمّه»(۱).

و صحيح معاويه بن عمّار المتقدّم ففى ذيله: «و القارن بتلك المنزله يعقدان ما أحلّا من الطواف بالتلبيه» مع أنّ القران قسم من الإفراد كما تقدم.

ثم نقل موثق زراره قال: «سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: من طاف بالبيت و بالصفا و المروه أحلّ، أحبّ أو كره»(۲).

و مرسل يونس بن يعقوب عن أبى الحسن (عليه السلام): «ما طاف بين هذين الحجرين الصفا و المروه أحد إلّا أحلّ إلّا سائق الهدى»(۳).

قلت: صريح كلمات الاصحاب تجديد التلبيه عند كل طواف كما عليه المصنف و لو كان مرادهم الطواف المستحب كان عليهم ان يقيدوا كلامهم بالمستحب، و

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص: ۲۸۳باب۱۴ح۳ وسنده موثق .

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص:۲۵۶باب۵ح۵

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۱، ص:۲۵۶باب۵ح۶

اما النصوص فالتی تعرضت للمسأله الاولی یعنی موثق زراره وصحیحی حماد و اسحاق فلیست فی مقام البیان حتی یتمسک باطلاقها، و نصوص المسأله الثانیه یعنی موثق زراره الاخیر صریحه فی شموله للواجب فان قوله (علیه السلام) «من طاف بالبیت و بالصفا و المروه أحلّ، أحبّ أو کره»(۱) لانه لا سعی فی الطواف المندوب، و مثله فی الدلاله مرسل یونس الّا انه ضعیف بالارسال.

و یدل علی ذلک ایضا صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی أرید الجوار- إلی- فقلت له: کیف أصنع إذا دخلت مکّه أقیم إلی یوم الترویه و لا أطوف بالبیت؟ قال: تقیم عشرا لا تأتی الکعبه إنّ عشرا لکثیر إنّ البیت لیس بمهجور و لکن إذا دخلت فطف بالبیت واسع بین الصفا و المروه، فقلت: أ لیس کلّ من طاف بالبیت و سعی بین الصفا و المروه فقد أحلّ؟ قال: إنّک تعقد بالتلبیه، ثمّ قال: کلّما طفت طوافا و صلّیت رکعتین فاعقد بالتلبیه»(۲) فان قول السائل «أ لیس کلّ من طاف بالبیت و سعی بین الصفا و المروه فقد أحلّ؟» عام، وقول الامام (علیه السلام) فی الجواب «قال: إنّک تعقد بالتلبیه، ثمّ قال: کلّما طفت طوافا و صلّیت رکعتین فاعقد بالتلبیه» ایضا عام و لا شاهد للتقیید بالطواف المندوب .

و یدل علیه ایضا النصوص الداله علی الاحلال بالطواف و السعی فراجع .

ص:۴۴۰

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص:۲۵۶باب۵ح۵

۲- وسائل الشیعه الباب ۸۱ من أبواب الطواف الحدیث ۱

حکم تجدید التلبیه بعد الطواف

و هل ان تجدید التلبیه بعد الطواف واجب شرطی ام مستحب لا یضر بالحج؟

فقد عرفت الخلاف فیه(۱), و ان ابن ادریس ذهب الی الاستحباب و قال: الأقرب أنّه لا یحلّ إلّا بنیّه التحلیل(۲)، و قال المختلف فی الرد علی دلیل الوجوب: «و الجواب عن الأوّل (یعنی صحیح معاویه) أنّه لعلّه طاف بنیّه التحلیل، و الثانی (یعنی موثق زراره) و الثالث (یعنی مرسل یونس) ضعیفان و لیس فیهما دلاله قاطعه، و یحتمل إراده التمتّع بالثالث»(۳).

و فیه: انه تقیید بلا موجب و ان اصاله الظهور هی المحکمه وکذلک موثق زراره – و هو لیس بضعیف – و مرسل یونس .

قلت: و بذلک یظهر ضعف ما قاله المصنّف: «یجوز التقدیم للمفرد» حیث خص جواز التقدیم للمفرد و لم یذکر حکم القارن، و لکن قد عرفت عموم الحکم وان القران مثل الافراد فی تقدیم طوافه و سعیه بشهاده عمل النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، فإنّه کان قارنا، و قدّم طوافه و سعیه، کما یشهد لذلک صحیح معاویه بن عمّار

۱- ص ۱۸۱
۲- المختلف ج ۴ ص ۳۶ ؛ السرائر ج ۱ ص ۵۲۴-۵۲۵
۳- المختلف ج ۴ ص ۳۷

سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل لبّى بالحجّ مفردا فقدّم مكّه و طاف بالبيت و صلى ركعتين عند مقام إبراهيم و سعى بين الصفا و المروه، قال: فليحلّ و ليجعلها متعته، إلّا أن يكون ساق الهدى»(۱) و النصوص المتقدمه.

و اما عدم جواز تقديمهما للمتمّع لا للضروره فهو مطابق لمقتضى الاصل.

و أمّا تقديم طواف الحجّ للمتمتّع فى الضروره كالشيخ الكبير و العليل و المرأه تخاف الحيض فلصحيح إسحاق بن عمّار: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المتمتّع إذا كان شيخا كبيرا أو امرأه تخاف الحيض تعجّل طواف الحجّ قبل أن تأتى منى؟ فقال: نعم من كان هكذا يعجّل- الخبر» (۲) و صحيح ابن أبى عمير، عن حفص بن البختريّ، و معاويه بن عمّار و حمّاد جميعا عن الحلبىّ عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: لا بأس بتعجيل الطواف للشيخ الكبير و المرأه تخاف الحيض قبل أن تخرج إلى منى»(۳)وغيرهما.

۱- الكافى (فى باب حجّ النّبىّ صلى اللّه عليه و آله، ۲۷ من حجّه)

۲- الكافى (فى أوّل باب تقديم طواف الحجّ للمتمتّع قبل الخروج إلى منى، ۱۵۹ من حجّه)والفقيه فى آخر ۶۵ من حجّه.

۳- الكافى (فى۳من باب تقديم طواف الحجّ للمتمتّع قبل الخروج إلى منى، ۱۵۹ من حجّه)

و أمّـا مـا فی صـحیح حفص بن البختریّ«عن أبی الحسن (علیه السـلام) فی تعجیل الطواف قبل الخروج إلی منی فقال هما: سواء أخر ذلک أو قدّمه- یعنی للمتمتّع-».(۱)

و صـحیح زراره، عن الباقر (علیه السـلام)، و عن جمیل، عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) أنّهما سألاهما عن المتمتّع یقدّم طوافه و سعیه فی الحجّ فقالا: هما سیّان قدّمت أو أخّرت»(۲) فخلاف باقی الأخبار فلا عبره بهما.

و أمّا عدم تقدیم طواف النساء للمفرد والمتمتع إلا لضـروره، فاسـتدل له بموثق الحسن بن علیّ، عن أبیه قال: سمعت أبا الحسن الأوّل (علیه السلام) یقول: لا بأس بتعجیل طواف الحجّ و طواف النساء قبل الحجّ یوم الترویه، قبل خروجه إلی منی، و کذلک لا بـأس لمن خـاف أمرا لاـ یتهیّأ له الانصـراف إلی مکّه أن یطوف و یودّع البیت، ثمّ یمرّ کما هو من منی إذا کان خائفا»(۳) قلت: وان کان ذیله دالا علی المطلوب الا ان صـدره حاک علی جواز التقـدیم مطلقا وقد تقدم ضـعفه وعلیه فلا وثوق بالخبر فلایجوز تقدیمه حتی للضروره.

(و هو واجب فی کلّ نسک علی کل فاعل الّا عمره التمتّع، و أوجبه فیها بعض الأصحاب)

۱- الفقیه(فی ۲ من ۶۵ من الحج)

۲- الفقیه(فی ۳ من ۶۵ من الحج)

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۱۵باب۶۴ح ۱

اقول: اما العمره المفرده فیشهد للوجوب فیها ما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «فإنّ الحسین بن علیّ علیهما السّلام خرج معتمرا فمرض فی الطریق فبلغ علیّا (علیه السلام) ذلک و هو فی المدینه فخرج فی طلبه فأدرکه بالسقیا و هو مریض بها، فقال: یا بنیّ ما تشتکی، فقال: أشتکی رأسی فدعا علیّ (علیه السلام) ببدنه فنحرها و حلق رأسه و ردّه إلی المدینه، فلمّا برء من وجعه اعتمر، قلت: أ رأیت حین برء من وجعه قبل أن یخرج إلی العمره حلّت له النساء؟ قال: لا تحلّ له النساء حتّی یطوف بالبیت و بالصفا و المروه، قلت: فما بال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله رجع من الحدیبیه حلّت له النساء و لم یطف بالبیت، قال: لیسا سواء کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله مصدودا و الحسین (علیه السلام) محصورا»(۱).

و صحیح ابراهیم بن ابی البلاد أنّه قال لإبراهیم بن عبد الحمید یسأل له أبا الحسن موسی ع عن العمره المفرده علی صاحبها طواف النّساء فجاء الجواب أن نعم هو واجبٌ لا بدّ منه فدخل علیه إسماعیل بن حمیدٍ فسأله عنها فقال نعم هو واجبٌ فدخل بشر بن إسماعیل بن عمّارٍ الصّیرفیّ فسأله عنها فقال نعم هو واجبٌ(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۳۶۹ ح ۳ من ۱۰۱ من ابواب الحج

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۴باب۸۲ح۵

و صحیح ابن ابی عمیر عن اسماعیل بن رباح قال: سألت أبا الحسن ع عن مفرد العمره علیه طواف النّساء قال نعم (۱).

و یظهر من الکلینی التردد فی وجوب طواف النساء فی العمره المفرده حیث روی خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «إذا قدم المعتمر مکّه و طاف و سعی فإن شاء فلیمض علی راحلته و لیلحق بأهله»(۲).

و خبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «العمره المبتوله یطوف بالبیت و بالصفا و المروه ثمّ یحلّ فإن شاء أن یرتحل من ساعته ارتحل»(۳).

کما و یظهر من الفقیه عدم وجوب طواف النساء علی المفرد فروی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصادق (علیه السلام): «إذا دخل المعتمر مکّه من غیر تمتّع و طاف بالبیت و صلی رکعتین عند مقام إبراهیم (علیه السلام) و سعی بین الصفا و المروه فلیلحق بأهله إن شاء»(۴) وقال ایضاً: «و لا یجب طواف النساء إلّا علی الحاجّ، و المعتمر عمره مفرده یقطع التلبیه إذا دخل أوّل الحرم»، و بذلک افتی العمانی فقال فی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۵باب۸۲ح۸ وفی سند الکافی عن ابن ابی عمیر عن بعض اصحابنا..

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۳باب۸۲ح۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۳باب۸۲ح۴

۴- الفقیه (فی أوّل باب إهلال العمره المبتوله، ۱۱۲ من حجّه)

المفرده «فإذا طاف بالبيت و صلّى خلف المقام و سعى بين الصفا و المروه سبعا قصّر أو حلق، و إن شاء خرج أو أقام».

و فيه: ان غايه ما تدل عليه الاخبار المتقدمه مع ضعفها سندا عدا الاخير ان طواف النساء خارج عن العمره المفرده ولا دلاله لها على حليه النساء الّا بسكوتها عن ذلك و ذلك لا يعارض ما تقدم من الصحاح الداله على وجوبه و فى الصحيح الاول التصريح بعدم حليه النساء بلا طوافهن.

و اما خبر أبى خالد مولى علىّ بن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن مفرد العمره عليه طواف النساء؟ فقال: ليس عليه طواف النساء»(۱). و خبر يونس رواه قال: «ليس طواف النساء إلّا على الحاجّ»(۲). فضعيفان سندا ولا عبره بهما.

و اما حج الافراد و القران فيشهد للعدم فيهما صحيح معاويه بن عمار ففيه: «و أمَّا المفرد للحج فعليه طوافٌ بالبيت و ركعتان عند مقام إبراهيم و سعیٌ بين الصَّفا و المروه و طواف الزّياره و هو طوافُ النّساء» فدل على ان طواف الزياره هو طواف النساء و دل صدر الصحيح على ان حكم القارن كذلك ايضا ففيه: «فى القارن لا يكون قِرانٌ إلَّا بسياق الهدى و عليه طواف بالبيت و ركعتان عند مقام إبراهيم و

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۵باب۸۲ح۹

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۶باب۸۲ح ۱۰

سعیٌ بین الصَّفا و المروه و طواف بعد الحج و هو طواف النّساء»(۱) ولا تخفی دلالته فی ان حج القران و الافراد بعمرتیهما فیهما طواف النساء مضافا الی طوافهما و علیه ففی الحقیقه یکون طواف النساء لعمرتیهما المفردتین.

و اما حج التمتع فیدل علی وجوبه فیه صحیح صفوان «سأله أبو حرث عن رجل تمتَّع بالعمره إلی الحج فطاف و سعی و قصَّر هل علیه طواف النّساء قال لا إنَّما طواف النّساء بعد الرُّجوع من منی.(۲)

و فی خبر البزنطیّ، عن الرّضا (علیه السلام)، و خبر حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (علیه السلام) تفسیر «وَ لیَطَّوَّفُوا بِالبَیتِ العَتِیقِ» بطواف النّساء و سمّاه فی الأوّل طواف الفریضه(۳).

لکن قال علیّ بن بابویه إنّ طواف الوداع مع کونه من المستحبّات یجزی عنه، فقال: «و متی لم یطف الرّجل طواف النساء لم یحلّ له النّساء حتّی یطوف، و کذا المرأه لا یجوز لها أن تجامع حتّی تطوف طواف النساء إلّا أن یکونا طافا طواف الوداع فهو طواف النساء» و قال ابنه: «و روی فیمن ترک طواف النساء أنّه إن کان طاف طواف الوداع فهو طواف النساء»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص: ۲۱۲باب۲ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۴باب۸۲ح۶

۳- الکافی ج۴ص۵۱۲ ۱ و ۲ من طواف نسائه

۴- الفقیه(فی آخر باب حکم من نسی طواف النساء، ۶۷ من حجّه)

و فی المختلف «و ابن الجنید سمّی طواف النّساء طواف الوداع و أوجبه» قلت: فهو کاصطلاح له فالمسمّی لا یتغیّر بتغییر اسمه و لازم کلامه أنّه لا یستحبّ طواف للوداع بعد طواف النساء، و هو أیضا خلاف المشهور.

اقول: وکأن الامر اشتبه علیهم لاجل صحیح إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «لو لا ما منّ اللّه به علی النّاس من طواف الوداع لرجعوا إلی منازلهم و لا ینبغی لهم أن یمسّوا نساءهم. یعنی لا تحلّ لهم النساء حتّی یرجع فیطوف بالبیت أسبوعا آخر بعد ما یسعی بین الصفا و المروه، و ذلک علی النّساء و الرّجال واجب»(۱) ولا دلاله فیه فان المراد منه طواف اخر غیر طواف الزیاره.

اقول: ورواه الکلینی بلفظ «لولا ما منّ اللّه عزّ و جلّ علی النّاس به من طواف النساء لرجع الرجل إلی أهله و لیس یحلّ له أهله»(۲) وعلیه فلا یمکن الاعتماد علی روایه التهذیب.

وأمّا وجوب طواف النساء حتّی علی الخصیان و النساء اللاتی لا یرجون نکاحا، فیدلّ علیه مضافا الی اطلاق الادله صحیح الحسین بن علیّ بن یقطین: سألت أبا

۱- التّهذیب ج۵ص۲۵۳ح ۱۶

۲- الکافی: فی ۳ من طواف نسائه، ۱۹۳ من حجّه

الحسن (علیه السلام) «عن الخصیان و المرأه الکبیره أ علیهم طواف النساء؟ قال: نعم علیهم الطواف کلّهم»(۱).

و هل یجب فی عمره التمتع طواف النساء؟ المعروف هو العدم، الّا ان المصنف نقل عن بعض الأصحاب «من دون تعیینه» وجوبه(۲) و النصوص تدلّ علی العدم، ففی صحیحه صفوان بن یحیی: «سأله أبو حارث عن رجل تمتّع بالعمره الی الحج فطاف و سعی و قصر هل علیه طواف النساء؟ قال: لا، انما طواف النساء بعد الرجوع من منی»(۳).

و فی مقابل ذلک روایه سلیمان بن حفص المروزی عن الفقیه (علیه السلام):«إذا حجّ الرجل فدخل مکّه متمتعا فطاف بالبیت و صلّی رکعتین خلف مقام إبراهیم (علیه السلام) و سعی بین الصفا و المروه و قصّر فقد حلّ له کل شی ء ما خلا النساء لان علیه لتحله النساء طوافا و صلاه»(۴).

ص:۴۴۹

۱- الکافی ج۴ص۵۱۳ح۴

۲- ا لدروس: ۹۱

۳- وسائل الشیعه الباب ۸۲ من أبواب الطواف الحدیث ۶

۴- وسائل الشیعه الباب ۸۲ من أبواب الطواف الحدیث ۷. و الوارد فی الوسائل بدل کلمه «طوافا»: «طوافان». و هو اشتباه و الصواب کما فی المصدر الأصلی: «طوافا».

الّا انها لا تصلح للمعارضه لاحتمال نظرها- كما ذكر الشيخ(۱)- الی الحج. و لا قرینه علی نظرها الی العمره الا من جهه کلمه «قصّر» لکون التقصیر فی الحج قبل دخول مکه الا انّها مدفوعه بأن نقل الشیخ متعارض، ففی التهذیب(۲) و ان کانت الکلمه المذکوره ثابته و لکنها فی الاستبصار(۳) غیر ثابته، و معه یبقی احتمال نظر الصحیحه الی الحج بلا معارض.

هذا بقطع النظر عن هجرانها لدی الأصحاب فانا لم نقف علی من عمل به، و سلیمان فی غایه الضعف یروی أمورا منکره، واما حمل التّهذیب له علی حجّ التمتّع فهو کما تری.

ثم انه مع التنزل و التسلیم بالمعارضه و التساقط یکون المرجع هو البراءه، و النتیجه واحده.

ثمّ ان الأخبار المتضمّنه لطواف النساء فی العمره المفرده جعلت طواف نسائها بعد الحلق أو التقصیر و جعله أبو الصلاح قبله، و هو کما تری.

۱- تهذیب الاحکام ۵: ۱۶۳

۲- التهذیب ۵: ۱۶۲

۳- الاستبصار ۲: ۲۴۴

وفی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «لا یطوف المعتمر بالبیت بعد طواف الفریضه حتّی یقصّر»(۱)وهو ظاهر فی وجوب تأخیر مطلق الطواف ومنه طواف النساء عن التقصیر فی العمره المفرده.

(و هو متأخّر عن السعی)

کما فی موثق سماعه، عن أبی إبراهیم (علیه السلام): «سألته عن رجل طاف طواف الحجّ و طواف النساء قبل أن یسعی بین الصفا و المروه؟ فقال: لا یضرّه یطوف بین الصفا و المروه و قد فرغ من حجّه»(۲). وبه افتی الفقیه . قلت: و هو مطلق شامل للنسیان و الجهل.

و مرسل أحمد الأشعری: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): متمتّع زار البیت فطاف طواف الحجّ ثمّ طاف طواف النساء، ثمّ سعی؟ فقال: لا یکون السعی إلّا قبل طواف النساء، فقلت: علیه شی ء؟ فقال: لا یکون السعی إلّا قبل طواف النساء»(۳).

حرمه لبس البرطله فی الطواف

(الثالثه: یحرم لبس البرطله فی الطواف، و قیل یختص بموضع تحریم ستر الرأس)

ص:۴۵۱

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۷ح۵

۲- الفقیه فی أوّل ۶۵ من حجّه، و التّهذیب فی ۱۱۱ من طوافه

۳- الکافی (فی آخر باب الزّیاره و الغسل فیها، ۱۹۲ من حجّه)

كما فی صحیح یزید بن خلیفه: رآنی أبو عبد اللّه (علیه السلام) أطوف حول الکعبه و علیّ برطله، فقال بعد ذلک: تطوف حول الکعبه و علیک برطله؟ لا تلبسها حول الکعبه فإنّها من زیّ الیهود»(۱) وغیره.

قیل: و المفهوم منه الکراهه من حیث هی، و لو فی طواف النافله. قلت: صریح النهی انه من جهه التشبه بالیهود وعلیه فحرمته وکراهته تابعه لحکم التشبه والمختار هو الحرمه، هذا و أمّا طواف العمره فمطلق الستر للرأس فیه حرام.

حکم المرأه التی نذرت الطواف علی أربع أن علیها طوافین

(الرابعه: روی عن علیّ (علیه السلام) فی امرأه نذرت الطواف علی أربع أن علیها طوافین، و قیل: یقتصر علی المرأه و یبطل فی الرجل)

کما فی معتبر السکونیّ، عنه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی امرأه نذرت أن تطوف علی أربع، فقال: تطوف أسبوعا لیدیها و أسبوعا لرجلیها»(۲) وبه عمل الفقیه والکافی وان رواه فی باب نادر فان المراد منه هنا الظریف لا الشاذ هذا ولا اختصاص له بالمرأه لعدم الخصوصیه.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۲۰باب۶۷ح۲ عن الفقیه فی (۵ من نوادر طواف ۸۰ من حجّه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۲۱باب۷۰ح۱

(و قیل یبطل فیهما) لعدم مشروعیه هذا النذر (و الأقرب الصّحّه) لانه لا اجتهاد بعد ورود النص.

استحباب إکثار الطواف

(الخامسه: یستحبّ إکثار الطواف ما استطاع)

للنصوص المستفیضه(۱) منها صحیح إِسحَاقَ بنِ عَمَّارٍ عَن أَبِی عَبدِ اللَّهِ (علیه السلام) قَالَ کَانَ أَبِی یَقُولُ مَن طَافَ بِهَذَا البَیتِ أُسبُوعاً وَ صَلَّی رَکعَتَینِ فِی أَیِّ جَوَانِبِ المَسجِدِ شَاءَ کَتَبَ اللَّهُ لَهُ سِتَّهَ آلَافِ حَسَنَهٍ وَ مَحَا عَنهُ سِتَّهَ آلَافِ سَیِّئَهٍ وَ رَفَعَ لَهُ سِتَّهَ آلَافِ دَرَجَهٍ وَ قَضَی لَهُ سِتَّهَ آلَافِ حَاجَهٍ فَمَا عُجِّلَ مِنهَا فَبِرَحمَهِ اللَّهِ وَ مَا أُخِّرَ مِنهَا فَشَوقاً إِلَی دُعَائِهِ.(۲)

وخبر علیّ بن میمون الصائغ: قدم رجل علی علیّ بن الحسین علیهما السّلام فقال: قدمت حاجّا؟ فقال: نعم، فقال: أ تدری ما للحاج؟ قال: لا، قال: من قدم حاجّا و طاف بالبیت و صلّی رکعتین کتب اللّه له سبعین ألف حسنه، و محی عنه سبعین

۱- راجع وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۰۲باب۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص:۳۰۲باب۴ ح۶

ألف سيئه، و رفع له سبعين ألف درجه، و شفّعه فى سبعين ألف حاجه، و كتب له عتق سبعين ألف رقبه، قيمه كلّ رقبه عشره آلاف درهم»(۱).

(و هو أفضل من الصلاه تطوّعا للوارد)

كما فى صحيح هشام بن الحكم، عن الصّادق (عليه السلام) من أقام بمكّه سنه فالطواف أفضل له من الصّلاه، و من أقام سنتين خلط من ذا و من ذا، و من أقام ثلاث كانت الصّلاه أفضل له من الطواف»(۲).

وفى صحيح حريز، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): الطواف لغير أهل مكّه أفضل من الصّلاه، و الصّلاه لأهل مكّه أفضل»(۳).

هذا وورد أفضليّه طواف الوارد قبل حجّه من طوافه بعد حجّه كما فى خبر ابن القدّاح عنه (عليه السلام): طواف قبل الحجّ أفضل من سبعين طواف بعد الحجّ»(۴).

ومثله مرسل ابن أبى عمير عنه (عليه السلام) قال: طواف فى العشر أفضل من سبعين طوافا فى الحجّ»(۵).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۰۲باب۴ ح۴
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۱۰باب۹ح۱
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۱۱باب۹ح۳
۴- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۱۲باب۱۰ح۱
۵- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۴۳۰

هذا وقال الشیخ: «من جمع بین الأسابیع فإنّه یکره له أن ینصرف علی شفع کطوافین و الأفضل علی ثلاثه»(۱). ثمّ روی عن طلحه بن زید، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام: «أنّه کان یکره أن ینصرف فی الطواف إلّا علی وتر من طوافه»(۲) هذا وسنده معتبر وصرح الشیخ ان کتابه معتمد.

(و لیکن ثلاثمائه و ستّین طوافا فان عجز جعلها أشواطا)

کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «یستحبّ أن تطوف ثلاثمائه و ستّین أسبوعا عدد أیّام السّنه، فإن لم تستطع فثلاثمائه و ستّین شوطا، فإن لم تستطع فما قدرت علیه من الطواف»(۳).

وفی صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «یستحبّ أن یطاف بالبیت عدد أیّام السّنه کلّ أسبوع لسبعه أیّام فذلک اثنان و خمسون أسبوعا»(۴).

هذا و لم یذکر المصنّف استحباب أسابیع فی کلّ یوم و لیله کما فیما رواه الکافی عن أبی الفرج: سأل أبان أبا عبد اللّه (علیه السلام) کان للنّبیّ صلی اللّه علیه و آله طواف

۱- التّهذیب (بعد ۴۹ من طوافه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۷۳ باب۳۷ ح ۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۴۲۹

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۰۹ح۲

یعرف به؟ فقال: كان النّبیّ صلی اللّه علیه و آله یطوف باللّیل و النّهار عشره أسابیع ثلاثه أوّل اللّیل و ثلاثه آخر اللّیل و اثنین إذا أصبح و اثنین بعد الظهر و كان فیما بین ذلک راحته»(۱) وبه عمل الفقیه(۲) وسنده ضعیف بصاحب الكلل لكنه موثوق به لان فی طریقه صفوان وهو من اصحاب الاجماع وقد تقدم عمل الكافی به فالحدیث موثوق به.

حكم القران بین أسبوعین فی طواف الفریضه

(السادسه: القران بین أسبوعین مبطل فی طواف الفریضه)

اما اعتبار عدم القران و لزوم الفصل بركعتی الطواف فالنصوص فی ذلک علی ثلاث طوائف:

ما دلّ علی عدم الجواز مطلقا، كروایه البزنطی: «سأل رجل أبا الحسن (علیه السلام) عن الرجل یطوف الأسباع جمیعا فیقرن، فقال: لا، الا اسبوع و ركعتان، و انما قرن أبو الحسن (علیه السلام) لأنه كان یطوف مع محمّد بن إبراهیم لحال التقیّه»(۳) الّا ان السند یشتمل علی علی بن أحمد بن اشیم و هو لم تثبت وثاقته الا بناء علی وثاقه جمیع

۱- الكافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۴۲۸

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۲ ص ۴۱۱

۳- وسائل الشیعه الباب ۳۶ من أبواب الطواف الحدیث ۷

رجال كامل الزيارات أو وثاقه كل من روى عنه أحمد بن محمّد بن عيسى، ولا نقول بذلك .

و ما دلّ على الجواز مطلقا، كصحيحه زراره: «ربما طفت مع أبى جعفر (عليه السلام) و هو ممسك بيدى الطوافين و الثلاثه، ثم ينصرف و يصلّى الركعات ستّا»(۱)، و سند الشيخ الصدوق الى زراره صحيح على ما فى المشيخه.

و ما دلّ على التفصيل بين الطواف الواجب فلا يجوز فيه ذلك و بين غيره فيجوز، كصحيحه زراره الاخرى: «قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): انّما يكره ان يجمع الرجل بين الاسبوعين و الطوافين فى الفريضه و اما فى النافله فلا بأس»(۲).

و بالأخيره يجمع بين الطائفتين بحمل الاولى على الفريضه و الثانيه على النافله.

قيل: و قد يقال: بعد تفصيل الأخيره لا يضرّ ضعف الاولى سندا, الّا ان ذلك وجيه لو لم يكن الوارد فى الأخيره كلمه «يكره»، اما بعد كون الوارد ذلك فلا يمكن الجزم بعدم الجواز بمجرّد الاقتصار على ملاحظه الأخيره. و ان شئت قلت: من يرى تماميه الطائفه الاولى سندا لا يضرّه ورود كلمه «يكره» فى الطائفه الثالثه لأنه يحملها على عدم الجواز بقرينه ذلك، اما من لا يرى تماميّتها فلا يمكنه تفسير الكراهه بذلك و يتعيّن عليه الرجوع إلى البراءه.

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۶ من أبواب الطواف الحديث ۲

۲- وسائل الشيعه الباب ۳۶ من أبواب الطواف الحديث۱

اقول: اما خبر البزنطی فقد رواه الشیخ مباشره عن البزنطی بلا ذلک الاشکال(۱) ولا مانع من روایه الشیخ لها تاره بواسطه ابن اشیم عن صفوان والبزنطی واخری عن البزنطی بلا واسطه ابن اشیم، وعلیه فیتم سند الطائفه الاولی .

و اما من حیث الدلاله فالمعروف ان کلمه یکره اعم من الکراهه والحرمه لکن ذلک محل تأمل و ذلک لانها لغه وعرفا بمعنی الکراهه الا مع القرینه وعلیه فلا تصل النوبه الی التعارض بل نقول بالکراهه مطلقا الا ان النافله اقل کراهه وذلک لوجود طائفه رابعه وهی صحیحه حریز، عن زراره، عن الباقر (علیه السلام) - فی خبر-: «و لا قران بین أسبوعین فی فریضه و نافله»(۲) الداله علی الکراهه مطلقا.

ثمّ انه استدل علی عدم الجواز فی الفریضه بخبر علیّ بن أبی حمزه، عن أبی إبراهیم (علیه السلام): «سألته عن رجل دخل مکّه بعد العصر فطاف بالبیت و قد علّمناه کیف یصلّی، فنسی فقعد حتّی غابت الشمس، ثمّ رأی النّاس یطوفون فقام فطاف طوافا آخر قبل أن یصلّی الرکعتین لطواف الفریضه؟ فقال: جاهل قلت: نعم، قال: لیس علیه شی ء»(۳) باعتبار ان الامام علق الحکم بانه لیس علیه شیء علی الجهل. قلت: لکن سنده ضعیف بسهل بن زیاد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۷۱باب۳۶ح۷
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۷۳باب۳۶ح۱۴عن مستطرفات الحلی عن کتاب حریز.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۳۷۰باب۳۶ح۳

(و لا بأس فی النافله) جمعاً بین صحیحی زراره المتقدمین .

(و ان کان ترکه أفضل) عند المصنف کما تقدم ما یدل علیه انفا.

حصیله البحث:

کلّ طوافٍ رکنٌ فیعود إلیه وجوباً مع المکنه و مع التّعذّر یستنیب، وکذلک لو نسی طواف النّساء . ولو نسی مقدارا من طواف النساء بعد تجاوز النصف تدارکه بالاستنابه اختیارا. وفی غیر طواف النساء لونسی شوطا جاز له الاستنابه اختیارا.

و یجوز تقدیم طواف الحجّ و سعیه للمفرد والقارن علی الوقوف ویجب تجدید التلبیه بعد الطواف، و لا یجوز للمتمتّع الّا عند الضّروره، وکذلک طواف النّساء لا یقدّم إلّا لضرورهٍ وطواف النساء واجبٌ فی حج التمتع علی کلّ فاعلٍ حتّی علی الخصیان و النساء اللاتی لا یرجون نکاحا ویجب فی العمره المفرده ولا یجب فی عمره التّمتّع، و هو متأخّرٌ عن السّعی.

و تحرم البرطلّه فی الطّواف، لإنّها من زیّ الیهود ویحرم التشبه باعداء الدین.

و روی عن امیر المؤمنین علیٍّ علیه السّلام فی امرأهٍ نذرت الطّواف علی أربعٍ أنّ علیها طوافین. و قیل: یقتصر علی المرأه و یبطل فی الرّجل. و قیل: یبطل فیهما، و الأقرب الصّحّه فیهما.

ص:۴۵۹

و یستحبّ إکثار الطّواف ما استطاع، و هو أفضل من الصّلاه تطوّعاً للوارد، و لیکن ثلاثمأهٍ و ستّین طوافاً، فإن عجز جعلها أشواطاً. کما ویستحب أسابیع فی کلّ یوم و لیله.

و القران مبطلٌ فی طواف الفریضه، و لا بأس به فی النّافله و إن کان ترکه أفضل.

الفهرس

ص:۴۶۱

ص:۴۶۳

ص:۴۶۵

المجلد ۷

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

۱۳۹۴, ۸۰۴۲۲۳ ل ۹ ش / ۳ / ۱۸۲ BP

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهیه

فی شـــــــــــــــرح

اللمعه الدمشقیه

کتاب الحج

الجزء السابع

القسم الثانی

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمهً و سادهً و قادهً و منار الهدی من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطیبین الابرار .

(القول فی السعی و التقصیر)

مقدمات السعی

(و مقدماته استلام الحجر، و الشرب من زمزم، و صب الماء منه علیه و الطهاره و الخروج من باب الصّفا و الوقوف علی الصفا مستقبل الکعبه و الدعاء و الذکر)

و التکبیر و التهلیل سبعا سبعا و الصّلاه علی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله، و التهلیل و التکبیر و التحمید و التسبیح مائه مائه مع دعاء بعد کلّ منها، و طول وقوعه علی

الصفا بقدر ما يقرأ سوره البقره و القيام من نفسه على الحجر الذى فى أعلى المروه فى ميسرتها و استقبال الكعبه كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): إذا فرغت من الركعتين فائت الحجر الأسود و قبّله و استلمه أو أشر إليه فإنّه لا بدّ من ذلك، و قال: إن قدرت أن تشرب من ماء زمزم قبل أن تخرج إلى الصفا فافعل و تقول حين تشرب: «اللّهمّ اجعله علما نافعا و رزقا واسعا و شفاء من كلّ داء و سقم- الخبر»(١).

و صحيح الحلبىّ، عنه (عليه السلام): «إذا فرغ الرّجل من طوافه و صلى ركعتين فليأت زمزم، و ليسق منه ذنوبا أو ذنوبين، و ليشرب منه و ليصبّ على رأسه- إلى- ثمّ يعود إلى الحجر الأسود»(٢). و يظهر منه أنّ الشرب من زمزم و الصبّ منه عليه مقدّم على استلام الحجر.

و صحيح حفص بن البخترى، عن الكاظم (عليه السلام)، و عن عبيد اللّه الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) قالا: يستحبّ أن تستقى من ماء زمزم دلوا أو دلوين فتشرب منه، و تصبّ على رأسك و جسدك ليكن ذلك من الدّلو الذى بحذاء الحجر»(٣) وفيه دلاله على ان الاستقاء مستحب.

١- وسائل الشيعه، ج ١٣، ص: ۴٧٣باب٢ح١
٢- وسائل الشيعه، ج ١٣، ص: ۴٧٣باب٢ح٢
٣- وسائل الشيعه، ج ١٣، ص: ۴٧۴باب٢ح۴

و صحیح صفوان عن عبد الحمید: «سألت عن أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الباب الذی یخرج منه إلی الصفا فإنّ أصحابنا قد اختلفوا علیّ فیه، فبعضهم یقول: هو الباب الذی یستقبل السقایه، و بعضهم یقول: هو الباب الذی یستقبل الحجر الأسود فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): هو الباب الذی یستقبل الحجر الأسود، و الذی یستقبل السقایه صنعه داود و فتحه داود»(۱) وبه عمل الفقیه والکافی.

و صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر - «ثمّ اخرج إلی الصفا من الباب الذی خرج منه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و هو الباب الذی یقابل الحجر الأسود حتّی تقطع الوادی و علیک السکینه و الوقار فاصعد علی الصّفا حتّی تنظر إلی البیت و تستقبل الرکن الذی فیه الحجر الأسود و أحمد اللّه واثنِ علیه، ثمّ اذکر من آلائه و بلائه و حسن ما صنع إلیک ما قدرت علی ذکره، ثمّ کبّر اللّه سبعا و احمده سبعا و هلّله سبعا و قل «لا إله إلّا اللّه وحده لا شریک له، له الملک و له الحمد یحیی و یمیت و هو حیّ لا یموت و هو علی کلّ شیء قدیر»- ثلاث مرّات- ثمّ صلّ علی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و سلم و قل «اللّه أکبر علی ما هدانا و الحمد للّه علی ما أولانا و الحمد للّه الحیّ القیّوم و الحمد للّه الحیّ الدّائم»- ثلاث مرّات، و قل «أشهد أن لا إله إلّا اللّه و أشهد أنّ محمّدا عبده و رسوله، لا نعبد إلّا إیّاه، مخلصین له الدّین و لو کره المشرکون»- ثلاث مرّات- «اللّهمّ إنّی أسألک العفو و العافیه و الیقین فی الدّنیا و الآخره»- ثلاث مرّات-

---

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۷۵باب۳ح۱

«اللّهمّ آتِنٰا فِی الـدُّنْیٰا حَسَـنَهً وَ فِی الْآخِرَهِ حَسَـنَهً وَ قِنٰا عَـذٰابَ النّٰارِ»- ثلاث مرّات-، ثمّ كبّر اللّه مائه مرّه، و هلّل مائه مرّه و أحمد مائه مرّه و سبّح مائه مرّه، و تقول: «لا إله إلّا اللّه أنجز وعـده و نصـر عبـده و غلب الأحزاب وحده، فله الملک و له الحمد وحده وحـده، اللّهمّ بـارک لی فی المـوت و فی مـا بعـد المـوت، اللّهمّ إنّی أعـوذ بـک من ظلمه القـبر و وحشـته، اللّهمّ أظلّنی فی ظلّ عرشـک یوم لاـ ظـلّ إلّا ظلّک» و أکثر من أن تسـتودع ربّک دینک و نفسک و أهلک، ثمّ تقول: «أسـتودع اللّه الرّحمن الرّحیم الذی لا تضـیع ودائعه نفسـی و دینی و أهلی، اللّهمّ استعملنی علی کتابک و سنّه نبیّک و توفّنی علی ملّته و أعذنی من الفتنه» ثمّ تكبّر ثلاثا، ثمّ تعیـدها مرّتین ثمّ تکبّر واحـده ثمّ تعیـدها، فإن لم تسـتطع هـذا فبعضه، و قال أبو عبد اللّه (علیه السـلام): إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و کان یقف علی الصفا بقدر ما یقرأ سوره البقره مترتّلا»(۱).

و أمّا أنّ الطهاره أیضا من سـنّنه فیدل علیه صـحیح معاویه بن عمّار المتقدم عنه (علیه السـلام): لا بأس أن یقضی المناسک کلّها علی غیر وضوء إلّا الطواف فإنّ فیه صلاه و الوضوء أفضل».

و اما مـا فی موثـق أبی بصـیر، عن الصّـادق (علیه السـلام): «إذا حـاضت المرأه و هی فی الطـواف بـالبیت و بین الصـفا و المروه فجازت النصف فعلّمت ذلک الموضع فإذا طهرت رجعت فأتمّت بقیّه طوافها من الموضع الذی علّمته فإن هی قطعت طوافها

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۷۵باب۳ح۲

فی أقلّ من النصف فعلیها أن تستأنف الطواف من أوّله»(۱) ولا اشکال فی سنده الّا من جهه سلمه وهو ممن لم یشتن من کتاب نوادر الحکمه .

و مرسل أحمد بن محمّد، عن أحمد بن عمر الحلّال «عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن امرأه طافت خمسه أشواط، ثمّ اعتلّت؟ قال: إذا حاضت المرأه و هی فی الطواف بالبیت أو بالصفا و المروه و جاوزت النصف علّمت ذلک الموضع الذی بلغت فإذا هی قطعت طوافها فی أقلّ من النصف فعلیها أن تستأنف الطواف من أوّله»(۲).

فلم یتضمّنا أنّه یجب علیها القطع، بل دلا علی انها لو قطعت سعیها فحینئذ یدلان علی جواز القطع واتمامه بعد ذلک.

و یشهد للجواز صحیح إسحاق بن عمّار: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الحائض تسعی بین الصّفا و المروه؟ فقال: إی لعمری لقد أمر النّبیّ صلی اللّه علیه و آله أسماء بنت عمیس، فاغتسلت فاستثفرت و طافت بین الصفا و المروه»(۳).

ص:۷

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۳باب ۸۵ح۱عن الکافی «باب المرأه تحیض بعد ما دخلت فی الطواف» (۱۵۴ من حجّه)

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۳باب ۸۵ح۲عن الکافی «باب المرأه تحیض بعد ما دخلت فی الطواف» (۱۵۴ من حجّه)

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۶۰باب۸۹ح۳

و أمّا صحيحه على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): «الرجل يصلح ان يقضى شيئا من المناسك و هو على غير وضوء؟ قال: لا يصلح الّا على وضوء» (۱)

وموثق ابن فضّال، عن أبى الحسن (عليه السلام) «لا تطوف و لا تسعى إلّا على وضوء»(۲) فمحمول على الافضليه بقرينه ما تقدم من النصوص المعتبره.

و أمّا صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن المرأه تطوف بين الصفا و المروه و هى حائض؟ قال: لا، لأنّ اللّه تعالى يقول «إِنَّ الصَّفا وَ الْمَرْوَهَ مِنْ شَعائِرِ اللّهِ»(۳) ومثله خبر عمر بن يزيد(۴) فمعرض عنهما ولم يعمل بهما احد غير العمانى وتفرد الشيخ بنقلهما مع معارضتهما لما تقدم من النصوص المعتبره المعمول بها.

واجبات السعى

(و واجبه النّيه)

كما هو واضح لانه من الافعال المتقومه بالقصد.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۵ من أبواب السعى الحديث ۸

۲-) وسائل الشيعه الباب ۱۵ من أبواب السعى الحديث ۷

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۷باب۸۷ح۲عن التّهذيب (فى ۱۹ من زيادات حجّه)

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۵۷باب۸۷ح۱عن التّهذيب (فى ۱۹ من زيادات حجّه)

و البدءه بالصفا و الختم بالمروه

(و البدءه بالصفا و الختم بالمروه فهذا شوط و عوده آخر، فالسابع يتم على المروه)

و يستدل له بصحيح معاويه بن عمّار عن الصّادق (عليه السلام): «أنّ النّبىّ صلى اللّه عليه و آله حين فرغ من طوافه و ركعتيه؟ قال: أبدأ بما بدء اللّه عزّ و جلّ به من إتيان الصفا إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول: «إِنَّ الصَّفٰا وَ الْمَرْوَةَ مِنْ شَعٰائِرِ اللّٰهِ- الخبر»(۱) و غيره.

و ترک الزياده على السبعه

(و ترک الزياده على السبعه، فيبطل عمدا)

لصحيحه عبد اللّه بن محمّد المتقدّمه فى زياده الطواف عن أبى الحسن (عليه السلام): الطواف المفروض إذا زدت عليه مثل الصّلاه فإذا زدت عليها فعليک الإعاده و كذا السعى»(۲).

و اما انها إذا كانت عن جهل فلا تكون مبطله فلصحيحه هشام بن سالم المتقدّمه فى اثبات ان عدد الأشواط سبعه ففيها: «سعيت بين الصفا و المروه أنا و عبيد اللّه

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۸۳باب۶ح۷

۲- وسائل الشيعه الباب ۳۴ من أبواب الطواف الحديث ۱۱

بن راشـد فقلت له: تحفظ عليّ فجعل يعـدّ ذاهبا و جائيا شوطا واحـدا، فبلغ بنا مثل ذلك فقلت له: كيف تعـدّ؟ قال: ذاهبا و جائيا شوطا واحـدا، فأتممنا أربعه عشـر شوطا فذكرنا ذلك لأبی عبد اللّه (علیه السـلام) فقال: قد زادوا علی ما علیهم لیس علیهم شـی ء»(۱).

و اما ان الأشواط سبعه فهو من الضـروریات بین المسـلمین. و یدلّ علیه صحیح معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... ثمّ امش و علیک السـکینه و الوقار فاصـعد علیها حتی یبـدو لک البیت فاصـنع علیها کما صـنعت علی الصـفا ثم طف بینهما سبعه أشواط تبدأ بالصفا و تختم بالمروه»(۲).

و اما ان الـذهاب شوط و الایاب شوط و لیس المجموع واحدا فلصـحیحه هشام بن سالم: «سـعیت بین الصـفا و المروه انا و عبید اللّه بن راشـد فقلت له: تحفّظ علیّ، فجعل یعـدّ ذاهبا و جائیا شوطا واحدا ...فأتممنا أربعه عشـر شوطا فذکرنا لأبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال: قد زادوا علی ما علیهم لیس علیهم شی ء»(۳). بل یمکن استفاده ذلک من صحیح معاویه السابق.

(والنقیصه فیأتی بها)

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۱ من أبواب السعی الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۶ من أبواب السعی الحدیث ۱

۳- وسائل الشیعه الباب ۱۱ من أبواب السعی الحدیث ۱

اما اصل الحكم بنحو الاجمال فيدل عليه صحيح سعيد بن يسار قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ مُتَمَتِّعٌ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَ الْمَرْوَةِ سِتَّةَ أَشْوَاطٍ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَنْزِلِهِ وَ هُوَ يَرَى أَنَّهُ قَدْ فَرَغَ مِنْهُ وَ قَلَّمَ أَظَافِيرَهُ وَ أَحَلَّ ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ سَعَى ستّه أشواط فقال لِي يَحفَظُ أَنَّهُ قَد سَعَى سِتَّةَ أَشْوَاطٍ فَإِن كَانَ يَحْفَظُ أَنَّهُ قد سعى سِتَّةَ أَشوَاطٍ فَلْيُعِد وَ لْيُتِمَّ شوطاً ..الخ(١).

وانما الكلام فى ثبوت الحكم مطلقا فظاهر إطلاق المصنف ذلك و لو كان دون النصف و به صرّح الشهيد الثانى ويدل عليه صحيح يحيى الأزرق، عن أبي الحسن (عليه السلام) قلت له: الرّجل يسعى بين الصفا و المروه ثلاثه أشواط أو أربعه ثمّ يبول أ يتمّ سعيه بغير وضوء؟ قال: لا بأس و لو أتمّ نسكه بوضوء كان أحبّ إليّ»(٢) وعليه اعتمد الفقيه والكافي.

لكن قيل ان ظاهر موثق أبي بصير(٣) و مرسل أحمد بن عمر(۴) كون السعى كالطواف فى اشتراط الزّياده على النصف فى البناء، و بهما أفتى المفيد و الدّيلمى.

ص:١١

١- وسائل الشيعه، ج ١٣، ص: ۴٩٢باب١۴ح ١

٢- وسائل الشيعه، ج ١٣، ص: ۴٩۴باب١۵ح۶

٣- وسائل الشيعه، ج ١٣، ص: ۴۵٣باب ٨۵ح١عن الكافى «باب المرأه تحيض بعد ما دخلت فى الطواف» (١۵۴ من حجّه).

۴- وسائل الشيعه، ج ١٣، ص: ۴۵٣باب ٨۵ ح٢ عن الكافى «باب المرأه تحيض بعد ما دخلت فى الطواف» (١۵۴ من حجّه).

قلت: ان الحكم فى موثق ابى بصير يختص بالطواف ولا يشمل السعى وان السعى ورد فى كلام السائل لا الامام (عليه السلام) ففيه: «فإذا طهرت رجعت فأتمّت بقيّه طوافها من الموضع الذى علّمته فإن هى قطعت طوافها فى أقلّ من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوّله».

نعم مرسل أحمد بن محمّد، عن أحمد بن عمر الحلّال «عن أبى الحسن (عليه السلام): سألته عن امرأه طافت خمسه أشواط، ثمّ اعتلّت؟ قال: إذا حاضت المرأه و هى فى الطواف بالبيت أو بالصفا و المروه و جاوزت النصف علّمت ذلك الموضع الذى بلغت فإذا هى قطعت طوافها فى أقلّ من النصف فعليها أن تستأنف الطواف من أوّله» يدل على ما قال الّا انه ضعيف ومعارض بما هو اقوى ولعل عباره: «أو بالصفا والمروه» زياده فى المتن

(و ان زاد سهوا تخير بين الإهدار للزائد و تكميل أسبوعين كالطواف)

كما قاله الشيخ فى التهذيب(۱) جمعا بين صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج «فى رجل سعى بين الصفا والمروه ثمانيه ما عليه فقال: إن كان خطأ طرح واحدا و اعتدّ بسبعه»(۲) وصحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: أنّ فى كتاب

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۵ ص ۴۷۲

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۵ ص ۴۷۲

عليّ (عليه السلام) إذا طاف الرّجل بالبيت ثمانيه أشواط الفريضه و استيقن ثمانيه أضاف إليها ستّا و كَذَلِكَ إِذَا اسْتَيْقَنَ أَنَّهُ سَعَى ثَمَانِيَهَ أَشْوَاطٍ أَضَافَ إِلَيْهَا سِتّاً»(۱).

لكن فى الفقيه «و من سعى بين الصفا و المروه ثمانيه أشواط فعليه أن يعيد و إن سعى بينهما تسعه أشواط فلا شى ء عليه و فقه ذلك أنّه إذا سعى ثمانيه أشواط يكون قد بدء بالمروه و ختم بها و كان ذلك خلاف السّنّه، و إذا سعى تسعه يكون قد بدء بالصفا و ختم بالمروه»(۲) وقال مثله الشيخ فى ما لو طاف تسعا(۳).

اقول: ولا شاهد لما قالا غير صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) «إن طاف الرّجل بين الصفا و المروه تسعه أشواط فليسع على واحد و ليطرح ثمانيه، و إن طاف بين الصفا و المروه ثمانيه أشواط فليطرحها و ليستأنف السعى ومن بدأ بالمروه قبل الصفا فليطرح ما سعى و يبدأ بالصفا قبل المروه»(۴) الّا انه لا ينطبق مع قولهما فى ما لو كان تسعه و لكن ينطبق قول الفقيه عليه فى الثمانيه دون التّهذيب، نعم ينطبق قول التّهذيب مع صحيح معاويه بن عمّار الاخر عن الصّادق (عليه السلام): «من طاف بين الصفا و المروه خمسه عشر شوطا طرح ثمانيه و اعتدّ بسبعه-

ص:۱۳

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۹۰باب۱۳ح۱وح۲

۲- الفقيه (فى سهو سعيه، ۸۱ من حجّه)

۳- التّهذيب (بعد ۲۶ من خروج صفاه، ۱۰ من حجّه)

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۸۹باب۱۲ح۱ عن التهذيب فى ۲۸ و فى ۳۰۵ من زيادات حجّه

الخبر»(۱) فإنّه دالّ على أنّ ما زاد على السبعه خطأ، و لو كان أكثر منها يسقطها و يعتدّ بالسبعه.

اقول: صحيح معاويه الاول مع معارضته لصحيحه الثانى وصحيحى ابن مسلم وابن الحجاج المتقدمين لم يظهر العامل به فلا وثوق به.

(و لم يشرع استحباب السعى الّا هنا)

أمّا إنّه لا يشرّع أصل السعى فى غير الحجّ و العمره استحبابا -كالطواف حيث انه يستحبّ فى غيرهما- فلأنّه تعالى رتّب السعى على الطواف فقال جلّ وعلا: {فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلا جُناحَ عَلَيه أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِما}.

و أمّا ما قاله المصنّف من استحباب السعى هنا و استثنائه من تلك الكلّيّه فقيل فيه: انه غير معلوم لان ظاهر الأخبار كون الثانى السعى الواجب و كون الأوّل باطلا فانه إن كان صحيح جميل بن درّاج «حججنا و نحن صروره فسعينا بين الصفا و المروه أربعه عشر شوطا فسألت الصّادق (عليه السلام) عن ذلك، فقال: لا بأس سبعه لك و سبعه تطرح»(۲) مجملا- بحمل قوله «و سبعه تطرح» على أنّه استحبابىّ لا البطلان

ص:۱۴

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۹۱باب۱۳ح۴

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۹۲باب۱۳ح۵

رأسا، فصحيح معاويه ابن عمّار: من طاف بين الصفا و المروه خمسه عشر شوطا طرح ثمانيه و اعتدّ بسبعه- الخبر»(۱) ظاهر فی أنّ الأصل الأخیر.

اقول: لا ظهور لصحيح ابن مسلم فی ما ذکر وانما ظهوره فی بطلان مازاد کظهور صحیح جمیل وعلی فرض الاجمال فالاصل البطلان لانه وقع خطأ والذی یقتضیه صحیح محمّد بن مسلم من قوله (علیه السلام) «أضاف إلیها ستّا» ان الزیاده مستحبه.

السعی رکن یبطل النسک بتعمّد ترکه

(و هو رکن یبطل النسك بتعمّد ترکه)

اما وجوب السعی فی العمره و الحج فمن ضروریات الدین و یمکن استفادته من قوله تعالی: فَمَنْ حَجَّ الْبَیْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلا جُناحَ عَلَیْهِ أَنْ یَطَّوَّفَ بِهِما(۲).

و إذا کان فی دلالتها علی الوجوب قصور فبضم صحیحه زراره و محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... أو لیس قال اللّه عزّ و جلّ: إِنَّ الصَّفا وَ الْمَرْوَهَ مِنْ شَعائِرِ اللّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَیْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلا جُناحَ عَلَیْهِ أَنْ یَطَّوَّفَ بِهِما، ألا ترون ان الطواف بهما واجب مفروض لان اللّه عزّ و جلّ قد ذکره فی کتابه و صنعه نبیّه»(۳) یرتفع

ص:۱۵

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۹۱باب۱۳ح۴

۲- البقره: ۱۵۸

۳- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب السعی الحدیث ۷

ذلک، و إذا کان فی طریق الصدوق الی محمّد بن مسلم تأمّل فلیس مثل ذلک فی طریقه إلی زراره. و یکفی فی صحّه الروایه عنهما صحّه طریقه الی أحدهما.

واما رکنیته فلصحیح معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل ترک السعی متعمّدا، قال: علیه الحجّ من قابل»(۱).

(و لو ظنّ فعله فواقع أو قلم ظفره فتبین الخطأ أتمّه و کفر ببقره)

أمّا الوقاع فلخبر ابن مسکان، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل طاف بین الصفا و المروه ستّه أشواط و هو یظنّ أنّها سبعه فذکر بعد ما أحلّ و واقع النساء أنّه إنّما طاف ستّه أشواط، فقال: علیه بقره یذبحها و یطوف شوطا آخر»(۲)وهوضعیف بابن سنان وبه عمل الفقیه(۳) و أمّا الکافی فلم یروه، و أفتی به المفید، و کذا الدّیلمیّ لکن قال: «علیه دم» و لم یعیّن بقره.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۸۴باب۷ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۹۳باب۱۴ح۲

۳- حیث رواه مرفوعا (فی ۲ من ۸۱ من حجّه، باب السهو فی السعی)

و بالعدم أفتى القاضـى والشيخ فى المبسوط(۱). و جعل الحلّى الكفّاره فيه بـدنه فيكون كتعمّد الجماع(۲)، و الشـيخ أفتى به فى نهايته(۳). قلت: ومع هذا الاختلاف وضعف الخبر سندا لا وثوق به.

واستدل للتقليم بصحيح سعيد بن يسار، عنه (عليه السلام): «قلت له رجل متمتّع سعى بين الصفا و المروه ستّه أشواط ثمّ رجع إلى منزله و هو يرى أنّه قد فرغ منه و قلّم أظفاره و أحلّ ثمّ ذكر أنّه سـعى سـتّه أشواط فقال لى: يحفظ أنّه قد سـعى سـتّه أشواط فإن كان يحفظ أنّه قد سـعى سـتّه أشواط فليعد و ليتمّ شوطا و ليرق دما، فقلت: دم ماذا؟ قال: بقره، قال: و إن لم يكن حفظ أنّه سعى ستّه فليعد فليبتدء السعى حتّى يكمل سبعه أشواط ثمّ ليرق دم بقره»(۴).

وفيه: ان مورد الصـحيح الناسـى لا الظان فلا علاقه له بالمقام واما بالنسـبه الى الناسـى فالصحيح ردّه بالشذوذ فقد تضمّن الكفّاره مع النسـيان، مع ان جميع الأخبـار صـرحت بعـدم الكفّـاره فى النسـيان، و من جملتهـا صـحيحى زراره الاـتيين فى باب الكفارات وتضـمن وجوب البقره فى تقليم الأظفار وهو يعارض ما فى باب الكفارت ففى الواجب بمجموعها شاه وفى... مضافا الى اعراض المشهور عنه.

ص:۱۷

۱- المبسوط ۱: ۳۳۷

۲- السرائر ص۱۲۹

۳- النهایه (فى فصل السعى)

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۴۹۲باب۱۴ح۱

جواز قطع السعی لحاجه و غیرها

(و یجوز قطعه لحاجه و غیرها)

لا ریب فی القطع لحاجه کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): الرجل یدخل فی السعی بین الصفا و المروه فیدخل وقت الصّلاه أ یخفّف أو یصلّی ثمّ یعود؟ أو یلبث کما هو علی حاله حتّی یفرغ؟ فقال: أو لیس علیهما مسجد له لا بل یصلّی ثمّ یعود- الخبر»(۱) و معنی «أو لیس علیهما مسجد له» أنّه یجوز أن یصلّی علی الصفا و علی المروه فعلیهما یکون له مسجد فیصلّی علی أحدهما، ثمّ یعود إلی السعی.

وصحیح یحیی الأزرق: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الرّجل یسعی بین الصفا و المروه فیسعی ثلاثه أشواط أو أربعه فیلقاه الصدیق فیدعوه إلی الحاجه أو إلی الطعام؟ قال: إن أجابه فلا بأس، و لکن یقضی حقّ اللّه عزّ و جلّ أحبّ إلیّ من أن یقضی حقّ صاحبه»(۲).

ومن ذلک یعلم حکم ما لو قطعه لا لحاجه فان العرف لا یری خصوصیه للحاجه وعلیه فیعلم منه عدم اعتبار المولاه فی السعی خصوصا مع ملاحظه ما دل علی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۹۹باب۱۸ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۰۰باب۱۹ح۱

الاتیان بالشوط الواحد لمن نسیه بعد یوم او اکثر کما تقدم مضافا الی اطلاق الادله وعدم تقیدها بالتوالی.

وبـذلک تعرف ضـعف مـا قیل: من ان الإطلاق لو ثبت فیمکن الجواب عنه بأن السـعی عمل واحـد لا یتحقّق عرفا الّا مع الحفاظ علی هیئته الاتصـالیه التی تختـل بالفاصـل الکبیر. فـانه ای هیئه عرفیه تبقی بتنـاول الطعـام لمـده سـاعه وحـاجه لمؤمن اسـتغرقت ساعـات واذا ثبت عـدم المولاـه لمثـل الحـاجه فالعرف لا یراها امرا له خصوصـیه لعـدم کونها من الضـرورات التی قـد تکون لها خصوصیه فالاقوی صحه السعی ولو بلا موالاه.

(و الاستراحه فی أثنائه)

کمـا فی صـحیح الحلبی «سـألت أبـا عبـد اللّه (علیه السـلام) «عن الرّجل یطوف بین الصـفا و المروه أ یستریـح؟ قال: نعم إن شاء جلس علی الصفا و المروه و بینهما فیجلس»(۱) وغیره.

هـذا ولا یعتبر المشـی راجلا وذلک للإطلاق ان کان و الّا فالبراءه من الاشتراط. هذا مضافا الی صـحیح معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الرجل یسعی بین الصفا و المروه راکبا، قال: لا بأس، و المشی أفضل»(۲) و غیره.

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۰ من أبواب السعی الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۶ من أبواب الطواف الحدیث ۲

نعم يعتبر السير من الطريق المتعارف و عدم اجزاء الذهاب و الاياب من المسجد الحرام مثلا لانصراف الطواف بهما المستفاد اعتباره من قوله تعالى: {إِنَّ الصَّفا وَ الْمَرْوَهَ مِنْ شَعائِرِ اللّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلا جُناحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِما}(۱) عن مثل ذلك. أجل لا يلزم ان يكون السير على نحو الخط المستقيم.

كما ويعتبر ان لا يكون المشى بنحو القهقرى و نحو ذلك لما تقدّم من الانصراف نفسه. أجل لا يضرّ الالتفات بالوجه لعدم الانصراف بلحاظه فيتمسّك بالإطلاق.

عدم جواز تأخير السعى الى الغد

كما ولا يجواز تأخير السعى الى الغد وذلك لصحيحه العلاء بن رزين عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن رجل طاف بالبيت فأعيا أ يؤخّر الطواف بين الصفا و المروه إلى غد؟ قال: لا»(۲).

و اما جواز التأخير الى الليل فلا يحتاج الى دليل بل هو مقتضى أصل البراءه ان لم يكن إطلاق على ان الدليل ثابت و هو صحيحه محمّد بن مسلم: «سألت أحدهما عن رجل طاف بالبيت فأعيا أ يؤخّر الطواف بين الصفا و المروه؟ قال: نعم»(۳)

۱- البقره: ۱۵۸

۲- وسائل الشيعه الباب ۶۰ من أبواب الطواف الحديث ۳

۳- وسائل الشيعه الباب ۶۰ من أبواب الطواف الحديث ۲

و هل جواز التأخير الی اللیل مشروط بالعذر کالإعیاء؟ کلا، لان مورد صحیحه ابن مسلم و ان کان ذلک الا انه مذکور فی کلام السائل دون الامام (علیه السلام) لیثبت له المفهوم، و معه فیتمسک بالأصل.

ثم ان الشکّ فی عدد الأشواط مبطل لما یستفاد من صحیح سعید بن یسار: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل متمتع سعی بین الصفا و المروه ستّه أشواط ثم رجع الی منزله و هو یری انه قد فرغ منه و قلّم أظافیره و احلّ، ثم ذکر انه سعی ستّه أشواط، فقال لی: یحفظ انه قد سعی ستّه أشواط؟ فان کان یحفظ انه قد سعی ستّه أشواط فلیعد و لیتم شوطا و لیرق دما. فقلت: دم ما ذا؟ قال: بقره. قال: و ان لم یکن حفظ انه قد سعی ستّه فلیعد فلیبتدئ السعی حتی یکمل سبعه أشواط، ثم لیرق دم بقره»(۱)، فان ذیله یدل علی ذلک. و لا یحتمل الخصوصیه للمورد، بل یعمّ ذلک ما إذا کان الشکّ بشکل آخر.

و اما ان الشکّ بعد الفراغ لا یعتنی به فلقاعده الفراغ المستفاده من موثق محمّد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): «کل ما شککت فیه ممّا قد مضی فامضه کما هو»(۲).

هذا و لا إشکال فی تحقّق الفراغ فیما إذا قصر المحرم ثم شکّ.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۴ من أبواب السعی الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۲۳ من أبواب الخلل فی الصلاه الحدیث ۳

و اما إذا شكّ قبل التقصير و بعد الانصراف عن المسعى أو قبل ذلك فقد يقال بكونه من الشكّ بعد الفراغ أيضا و هو وجيه على تقدير فوات الموالاه اذا قلنا باعتبارها بين أشواط السعى وقد تقدم عدم اعتبارها، و اما إذا فرض عدم فواتها او لم نقل باعتبار الموالاه فالشكّ شكّ فى المحل فيكون مبطلا.

حصيله البحث:

مقدّمات السّعى و التّقصير: استلام الحجر و الشّرب من زمزم و صبّ مائها عليه منه وأنّ الشرب من زمزم و الصبّ منه عليه مقدّم على استلام الحجر و الطّهاره و الخروج من باب الصّفا و الوقوف على الصّفا و الدّعاء و الذّكر والتكبير و التهليل سبعا سبعا و الصّلاه على النّبىّ صلى اللّه عليه و آله، و التهليل و التكبير و التحميد و التسبيح مائه مائه مع دعاء بعد كلّ منها، و طول وقوعه على الصفا بقدر ما يقرأ سوره البقره و القيام من نفسه على الحجر الذى فى أعلى المروه فى ميسرتها واستقبال الكعبه.

و واجبه: النّيه و البدأه بالصّفا و الختم بالمروه فهذا شوطٌ و عوده آخر فالسّابع على المروه و ترك الزّياده على السّبع فيبطل عمداً، وإذا كانت عن جهل لا تكون مبطله. و النّقيصه يأتى بها بعد ما يتذكر, و لو زاد سهواً تخيّر بين الإهدار و تكميل أسبوعين كالطّواف و لم يشرع استحباب السّعى إلّا هنا .

ص:٢٢

و هو ركنٌ يبطل بتعمّد تركه، و لو ظنّ فعله فواقع أو قلّم فتبيّن الخطأ أتمّه ولا كفّاره عليه , و يجوز قطعه لحاجةٍ وغيرها، وتجوز الاستراحه فى أثنائه، ولا يعتبر المشى راجلا فيجوز راكبا ولا يلزم ان يكون السير على نحو الخط المستقيم.كما ويعتبر ان لا يكون المشى بنحو القهقرى. كما ولا يضرّ الالتفات بالوجه. ولا يجوز تأخير السعى الى الغد ويجوز تأخيره الى الليل. و الشكّ فى عدد الأشواط مبطل كما ولا عبره بالشك بعد الفراغ.

وجوب التقصير بعد السعى

(و يجب التقصير بعده بمسماه إذا كان سعى العمره من الشعر أو الظفر و به يتحلّل من إحرامها)

أى إحرام عمره التمتّع،كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا فرغت من سعيك و أنت متمّع فقصّر من شعرك من جوانبه و لحيتك و خذ من شاربك، و قلّم أظفارك و أبق منها لحجّك و إذا فعلت ذلك فقد أحللت من كلّ شى ء يحلّ منه المحرم و أحرمت منه فطف بالبيت تطوّعا ما شئت»(1).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۰۶باب۱ح۱

و فی صحیح جمیل و حفص و غیرهما، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی محرم یقصّر من بعض و لا یقصّر من بعض؟ قال: یجزیه»(۱).

و صحیح الحلبیّ قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّی لمّا قضیت نسکی للعمره أتیت أهلی و لم أقصّر؟ قال: علیک بدنه، قلت: إنّی لمّا أردت ذلک منها و لم تکن قصّرت امتنعت، فلمّا غلبتها قرضت بعض شعرها بأسنانها، فقال: رحمها اللّه کانت أفقه منک علیک بدنه و لیس علیها شی ء»(۲).

ثم انه لا یخفی انه یحرم حلق جمیع الرّأس لان الوارد هنا التقصیر لا الحلق فالتقصیر جعل الشی ء قصیرا، شعرا کان أو ظفرا، کما فی صحیح معاویه لفظ «قصّر رأسک» و جمیع الأخبار بلفظ التقصیر و لتقابلهما ورد فی الحجّ لیس علی النّساء حلق و إنّما یقصّرن من شعورهنّ، و الحلق لا یجوز و لو بعضا و التقصیر یحصل و لو بالقرض بالأسنان، و الحلق لا یحصل إلّا باستیصال الشعر بالحدید. و بذلک یظهر ضعف ما قاله الشهید الثانی: «و لا یجزی عن التقصیر للنهی، و قیل: یجزی لحصوله بالشروع و المحرّم متأخّر، و هو متّجه مع تجدّد القصد» فانه بعد کون أصل الحلق غیر جائز و انه مباین للتقصیر فالتفریع علیه ساقط.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۰۷باب۳ح۱
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۰۸باب۳ح۲

و لو حلق جميع رأسه عالما عامدا فشاه

(و لو حلق جميع رأسه عالما عامدا فشاه)

إذا كانت عمرته و حلقه بعد شوّال أوّل أشهر الحجّ، و أمّا فى شوال فليس عليه كفّاره و إن كان حراما و لو كان ناسيا أو جاهلا بالحرمه فلا شى ء عليه مطلقا ففى صحيح جميل بن درّاج، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن متمتّع حلق رأسه بمكّه؟قال: إن كان جاهلا فليس عليه شى ء و إن تعمّد ذلك فى أوّل أشهر الحجّ بثلاثين يوما منها فليس عليه شى ء، و إن تعمّد بعد الثلاثين الّتى يوفّر فيها الشعر للحجّ فإنّ عليه دما يهريقه»(۱).

و لو جامع قبل التقصير عمدا فبدنه

(و لو جامع قبل التقصير عمدا فبدنه للموسر و بقره للمتوسّط و شاه للمعسر)

إنّما قال بهذا التفصيل الشيخ(۲) و تبعه ابن حمزه و الحلّى استنادا الى صحيح الحلبىّ: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن متمتّع طاف بالبيت و بين الصفا و المروه و

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۱۰باب۴ح۵ عن الفقيه و رواه التّهذيب (فى ۳۱۱ من زيادات حجّه) عن كتاب محمّد بن حسين بإسناده، عن جميل، عن بعض أصحابه.

۲- التهذيب بعد ۵۹ من أخبار خروج صفاه، ۱۰ من حجّه

قبل امرأته قبل أن یقصّر من رأسه؟ قال: علیه دم یهریقه، و إن کان الجماع فعلیه دم جزور أو بقره»(1) و صحیح ابن مسکان، عنه (علیه السلام): قلت: متمتّع وقع علی امرأته قبل أن یقصّر؟ قال: علیه دم شاه»(2) و غیرهما.

و العمانیّ لم یذکر غیر بدنه و یشهد له صحیح الحلبی السابق فی من جامع زوجته ففیه «علیک بدنه و لیس علیها شی ء» وغیره.

و التخییر بین الجزور و البقره هو المفهوم من الکافی و الفقیه حیث لم یرویا خبر الشاه.

اقول: و لا مانع من العمل بهذه النصوص بعد صحتها و عدم ثبوت الاعراض عنها فالصحیح التخییر مطلقا.

و یستحب التشبه بالمحرمین بعده

(و یستحب التشبیه للمحرمین بعده)

ص:26

1- وسائل الشیعه، ج ١٣، ص: ١٢٩باب١٣ح١

2- وسائل الشیعه، ج ١٣، ص: ١٣٠باب١٣ح٣

فی ترک المخیط لا ـ غیره لاختصاص دلیله بالمخیط وهو صحیح حفص بن البختریّ، عن غیر واحد، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): ینبغی للمتمتّع بالعمره إلی الحجّ إذا أحلّ أن لا یلبس قمیصا و لیتشبّه بالمحرمین»(۱) وبه عمل الفقیه(۲).

(و کذا لأهل مکّه فی الموسم أجمع)

کما فی خبر معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «لا ینبغی لأهل مکّه أن یلبسوا القمیص و أن یتشبّهوا بالمحرمین شعثا غبرا، و قال: ینبغی للسلطان أن یأخذهم بذلک»(۳) و به افتی المفید فی المقنعه(۴) .

حصیله البحث:

یجب التّقصیر بعد السعی بمسمّاه إذا کان سعی العمره من الشّعر أو الظّفر و به یتحلّل من إحرامها، و لو حلق جمیع رأسه عالما عامدا فشاهٌ و لو کان ناسیا أو جاهلا بالحرمه فلا شی ء علیه مطلقا، و لو جامع قبل التّقصیر عمداً فبدنهٌ للموسر و بقرهٌ للمتوسّط و شاهٌ للمعسر والاقوی التخییر بینها مطلقا. و یستحبّ التّشبه بالمحرمین فی ترک المخیط لا غیره بعده.

ص:۲۷

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۱۴باب۷ح ۱

۲- الفقیه ح ۹ من ۶۰ الحج

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۱۴باب۷ح ۲

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۱۴باب۷ح ۳

الفصل الخامس فی أفعال الحج

اشاره

(فی أفعال الحج و هی الإحرام، و الوقوفان، و مناسک منی، و طواف الحج، و سعیه، و طواف النساء، و رمی الجمرات، و المبیت بمنی)

و وجوب بعضها فی الکتاب و بعضها فی السنه کما یأتی شرحها إن شاء اللّه.

(القول فی الإحرام و الوقوفین)

وجوب الإحرام بالحج علی المتمتع بعد التقصیر

(یجب بعد التقصیر الإحرام بالحج علی المتمتع)

قال اللّه تعالی {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومٰاتٌ} أی شوّال و ذو القعده و ذو الحجّه، فلو فرغ من عمرته فی اللّیله الاولی من شوّال یجب علیه الإحرام للحجّ، لکن موسّعا إلی أن یمکنه الوقوف بعرفات أوّل الظهر من عرفه للاطلاق.

و يستحب يوم الترويه

(و يستحب يوم الترويه) أی ثامن ذی الحجّه كما هو معلوم (بعد صلاه الظهر)

كما فی صحيحه معاويه بن عمّار، و أمّا علی موثقه أبی بصير فبعد ستّ ركعات قبل الظهر، و مع الظهر تكون حركته، والجمع بينهما يقتضی التخيير ففی صحيحه معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا كان يوم الترويه فاغتسل و ألبس ثوبيك، و ادخل المسجد حافيا و عليك السكينه و الوقار، ثمّ صلّ ركعتين عند مقام إبراهيم (عليه السلام) أو فی الحجر، ثمّ اقعد حتّی تزول الشمس فصلّ المكتوبه ثمّ قل فی دبر صلاتک كما قلت حين أحرمت من الشجره، و أحرم بالحجّ ثمّ امض و عليك السكينه و الوقار، فإذا انتهيت إلی الرّقطاء دون الرّدم فلبّ، فإذا انتهيت إلی الرّدم و أشرفت علی الأبطح فارفع صوتک بالتلبيه حتّی تأتی منی»(۱).

وفی موثقه أبی بصير، عنه (عليه السلام): «إذا أردت أن تحرم يوم الترويه فاصنع كما صنعت حين أردت أن تحرم، و خذ من شاربک و من أظفارک و اطلّ عانتک إن كان لک شعر و انتف إبطيک و اغتسل و ألبس ثوبيک، ثمّ ائت المسجد الحرام فصلّ فيه ستّ ركعات قبل أن تحرم و تدعو اللّه و تسأله العون و تقول: «اللّهمّ إنّی أريد الحجّ فيسّره لی و حلّنی حيث حبستنی لقدرک الذی قدّرت علیّ»، و تقول: «أحرم لک شعری و بشری و لحمی و دمی من النّساء و الطيب و الثياب أريد

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۱۹باب۱ح۱

بـذلك وجهك و الـدّار الآخره، و حلّنى حيث حبسـتنى لقـدرك الذى قدّرت علىّ» ثمّ تلبّى من المسـجد الحرام كما لبّيت حين أحرمت و تقول:«لبّيـك بحجّه تمامهـا و بلاغهـا عليـك»، و إن قـدرت أن يكون رواحك إلى منى زوال الشـمس، و إلّا فمتى ما تيسّر لک من يوم الترويه»(۱).

وخبر زراره قلت للبـاقر (عليه السـلام): مـتى ألبّى بالحـجّ؟ فقـال: إذا خرجت إلى منى، ثمّ قـال: إذا جعلت «شـعب دبّ»(۲) على يمينک و العقبه على يسارک فلبّ بالحجّ»(۳).

(و صفته كما مرّ) فى الفصل الرّابع فى أفعال العمره بعد عنوان القول فى الإحرام.

الوقوف بعرفه

(ثم الوقوف)

اما أصل وجوب الحضور فى عرفات فى الجمله فيدل عليه صحيح معاويه بن عمّار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) الحاكى لكيفيه حـجّ النبىّ صـلّى اللّه عليه و آله: «... ثم مضـى الى الموقف فوقف به فجعل الناس يبتدرون اخفاف ناقته يقفون إلى جنبها فنخاها ففعلوا مثل ذلک، فقال: أيّها الناس انّه ليس موضع اخفاف ناقتى بالموقف،

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۱باب۲ح۲-الكافى ۴- ۴۵۴- ۲
۲- فى المراصـد: «شـعب أبى دب» بضم الدال فيه قبر أم النبى صـلى اللّه عليه و آله، و أبو دب اسم رجل من بنى سواءه بن عامر بن صعصعه، و فى بعض النسخ «شعب درب».
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ص: ۳۹۸ح۵

و لكن هـذا كلّه موقف، و أومأ بيـده الى الموقف فتفرّق الناس و فعل مثل ذلك بمزدلفه فوقف حتى وقع القرص قرص الشـمس ثم أفاض ...»(۱)

و يمكن استفاده الوجوب من الروايات الآتيه الداله على حرمه الافاضه من عرفات قبل الغروب.

ثم ان المتمتع يبقى بالخيـار فى الاحرام للحـج ما دام بإمكانه ادراك الموقف فى عرفات، ففى صـحيحه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «المتمتع له المتعه الى زوال الشمس من يوم عرفه، و له الحج إلى زوال الشمس من يوم النحر»(۲).

والمراد منه الحضـور وعليه فهـو يحصـل بالقيـام و القعود و الاضـطجاع و لو مع النوم مسـتقراً و غير مسـتقر، فليس للحضور كيفيه خـاصه وذلك للسـيره القطعيه المتوارثه و لأنه لو كان الواجب كيفيه خاصه لاشـتهر ذلك و ذاع بعـد شـدّه الابتلاء بالمسأله بين جميع المسـلمين. بل يمكن التمسّك بالاطلاق المقامى لصـحيحه معاويه السابقه بعد وضوح كون المقصود من الوقوف الكينونه و ليس فى مقابل الجلوس.

هـذا و قـد ورد فى صـحيح حمّاد بن عيسـى: «رأيت أبا عبد اللّه جعفر بن محمّد (عليه السـلام) بالموقف على بغله رافعا يده إلى السماء ...»(۳). بل ان صحيح معاويه السابق

۱- وسائل الشيعه الباب ۲ من أبواب أقسام الحج الحديث ۴
۲- وسائل الشيعه الباب ۲۰ من أبواب أقسام الحج الحديث ۱۵
۳- وسائل الشيعه الباب ۱۲ من أبواب احرام الحج و الوقوف بعرفه الحديث۱

ظاهر فی أنّ النبیّ صلّی اللّه علیه و آله کان جالسا علی ناقته و بقطع النظر عن کل ذلک یکفینا أصل البراءه، و علیه فما قیل فی الاکتفاء بغیر الوقوف من ناحیه عدم صدق الوقوف علیه لغه و لا عرفا(۱) واضح البطلان.

(بعرفه من زوال التاسع) کما تقدم فی صحیحه جمیل(۲) (الی غروب الشمس)

بل المغرب،کما فی موثق یونس بن یعقوب: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): متی تفیض من عرفات؟ فقال:إذا ذهبت الحمره من ههنا و أشار بیده إلی المشرق و إلی مطلع الشمس»(۳).

و أمّا ما فی صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): إنّ المشرکین کانوا یفیضون قبل أن تغیب الشّمس فخالفهم النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فأفاض بعد غروبه الشّمس»(۴) فلا ینافیه لانه بالاضافه الی قبل الغروب فهو اعم من الغروب والمغرب.

(مقرونا بالنّیّه)

۱- کشف اللثام ۱: ۳۵۶

۲- وسائل الشیعه الباب ۲۰ من أبواب أقسام الحج الحدیث ۱۵

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۵۷باب۲۲ح۳

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۵۷باب۲۲ح۱

بمعنی عدم کفایه الکون بها بدون أن یعلم أنّها عرفه أو علم و لم یقصد کون کونه لوجوبه. وذلک لان ذلک کباقی أفعال الحج التی یعتبر فیها القص د عن قربه، و مع فرض النوم و الاغماء المستوعب لا یمکن تحقّق ذلک.

نعم لا محذور من تحقّق القصد المذکور بدایه الوقت ثم النوم لما تقدّم من عدم اعتبار تحقّق الکون ضمن کیفیه خاصه.

و أمّا مرسله الفقیه «و قال الصّادق (علیه السلام): و الوقوف بعرفه سنّه و بالمشعر فریضه و ما سوی ذلک من المناسک سنّه»(۱) فالمراد بالسنّه هنا کون وجوبه من السنّه الشریفه لا من الکتاب العزیز کالمشعر.

(وحد عرفه من بطن عرنه و ثویه و نمره إلی الأراک إلی ذی المجاز) و هذه المذکورات حدود لا المحدود فلا یصحّ الوقوف بها وعلیه دلت النصوص الاتیه.

ففی صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «حدّ عرفات من المأزمین إلی أقصی الموقف»(۲).

۱- الفقیه (فی آخر فرائض حجّ الفقیه، ۵۱ من حجّه) و رواه التّهذیب (فی ۱۴ من تفصیل فرائض حجّه، ۲۳ من حجّه) عن ابن فضّال، عن بعض أصحابنا.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۱باب۱۰ح۲

و صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام) - فی خبر- فإذا انتهیت إلی عرفات فاضرب خباک بنمره و نمره هی بطن عرفه دون الموقف و دون عرفه- إلی- قال: وحد عرفه من بطن عرنه و ثویّه و نمره إلی ذی المجاز، و خلف الجبل موقف»(۱).اقول: والمراد من نهایه بطن عرنه..

ومعتبر سماعه، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر- و أسهل عن الهضاب و اتّق الأراک و نمره و بطن عرنه و ثویّه و ذا المجاز فإنّه لیس من عرفه فلا تقف فیه»(۲).

وصحیح الحلبی قال: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام) «إِذَا وَقَفْتَ بِعَرَفَاتٍ فَادْنُ من الْهَضَبَاتِ وَ هِیَ الجبالُ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ أَصْحَابُ الْأَرَاکِ لَا حَجَّ لَهُم یَعنِی الَّذینَ یَقفون عند الأراک»(۳).

هذا وفی معتبر سماعه: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا کثر النّاس بمنی و ضاقت علیهم کیف یصنعون؟ فقال: یرتفعون إلی وادی محسّر، قلت: فإذا کثروا بجمع و ضاقت علیهم کیف یصنعون؟ فقال: یرتفعون إلی المأزمین، قلت: فإذا کانوا

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۱باب۱۰ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۲باب۱۰ح۶

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۳باب۱۰ح۱۱

بالموقف و كثروا و ضاق عليهم كيف يصنعون؟ فقال: يرتفعون إلى الجبل- الخبر»(۱).

و لو أفاض من عرفه قبل الغروب عامدا و لم يعد فبدنه

(و لو أفاض من عرفه قبل الغروب عامدا و لم يعد فبدنه، فإن عجز صام ثمانيه عشر يوما)

و كان علم بالحكم كما معتبر ضريس الكناسيّ، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل أفاض من عرفات قبل أن تغيب الشمس؟ قال: عليه بدنه ينحرها يوم النحر فإن لم يقدر صام ثمانيه عشر يوما بمكّه أو في الطريق أو في أهله»(۲) وضريس وان لم يوثق الا ان في طريق الخبر الحسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع وانهم يوثق باخبارهم على المختار .

و في صحيح مسمع بن عبد الملک، عن الصّادق (عليه السلام) «في رجل أفاض من عرفات قبل غروب الشّمس قال: إن كان جاهلا فلا شي ء عليه و إن كان متعمّدا فعليه بدنه».(۳)

ص:۳۵

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۵باب۱۱ح۴
۲- وسائل الشيعه الباب ۲۳ من أبواب احرام الحج و الوقوف بعرفه الحديث۳
۳- وسائل الشيعه الباب ۲۳ من أبواب احرام الحج و الوقوف بعرفه الحديث۱

و أمّا قول ابنى بابويه بكون الكفّاره شاه، فلم نقف على مستندهما، و أمّا ما فى الفقيه: «و لا- يجوز للرّجل الإفاضه قبل طلوع الشمس و لا- من عرفات قبل غروبها فيلزمه دم شاه»(۱) فالظاهر كون قوله «و لا- يجوز- إلخ» كلامه لا جزء الخبر، و دأبه خلطه كلامه بالخبر كثيرا، و على فرض خبر لا يبعد حمله على التقيّه فنقله الخلاف عن أبى حنيفه و الشافعى.

و هل على من أفاض قبل الغروب و رجع قبله أيضا نادما الكفاره؟ قيل: نعم لإطلاق النصّ. و قيل: لا لعدم صدق الافاضه قبل الغروب ما دام هو فى عرفات حين الغروب.

و قيل بالتفصيل بين من أفاض وسط الفتره و عاد فلا بدنه عليه لانصراف النص عنه، و بين من أفاض قبيل الغروب و عاد بسرعه فتستقر عليه لإطلاق النص.

هذا وهل يلزم متابعه قاضى العامه إذا حكم بالهلال تكليفا و لو مع العلم بمخالفته للواقع؟

۱- الفقيه (فى باب كراهه المقام عند المشعر بعد الإضافه، ۱۲۳ من حجّه)

فالجواب نعم وذلک للنصوص الکثیره الآمره بالتقیه، ففی صحیحه معمّر بن خلاد: «... قال أبو جعفر (علیه السلام): التقیه من دینی و دین آبائی. و لا ایمان لمن لا تقیه له»(۱) و غیرها.

و انّما الکلام فی الاجزاء. و مقتضی القاعده هو العدم لأنه مع الشک فی تحقّق یوم عرفه یکون مقتضی الاستصحاب عدم تحقّقه، و من ثمّ لا یحرز تحقّق الواجب و هو الوقوف فی عرفات یوم التاسع بل أحرز بمقتضی الاستصحاب عدمه.

و علیه فالاجزاء یحتاج إلی دلیل نخرج به عن مقتضی القاعده بعد ما کانت مثل صحیحه معمر ناظره الی الحکم التکلیفی لا أکثر و ما یمکن التمسّک به أمران:

۱- صحیحه أبی الجارود عن أبی جعفر (علیه السلام): «... الفطر یوم یفطر الناس، و الأضحی یوم یضحی الناس، و الصوم یوم یصوم الناس»(۲).

و هی تدل بوضوح علی انه یلزم متابعه الجمهور بما فی ذلک یوم عرفه و ان لم یکن مذکورا فی الروایه.

بل ان لزوم المتابعه فی الأضحی تدل عرفا علی لزوم المتابعه فی عرفه أیضا، و هی باطلاقها أیضا تشمل حاله العلم بالخلاف.

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۴ من أبواب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر الحدیث ۴

۲- وسائل الشیعه الباب ۵۷ من أبواب ما یمسک عنه الصائم الحدیث ۷

و سندها تـام الّـا من ناحيه أبى الجارود حيث لم يوثق فى كتب الرجال. الا انه يمكن التغلّب على المشكله من ناحيته باعتبار ان الشيخ المفيد فى رسالته العدديه عدّه من جمله الرؤساء المأخوذ عنهم الحلال و الحرام الذين لا مطعن عليهم (۱).

۲- ان المسأله ابتلائيه بشكل كبير منذ عهد الأئمه عليهم السّلام و لم يصدر منهم حكم بعدم الاجزاء و بوجوب الوقوف فى اليوم الآخر.

و إذا قيل: لعل عدم صدور ذلك لأجل التقيّه و الحفاظ على دماء شيعتهم.

قلنا: ان عدم إمكان الوقوف و لو بنحو المرور فى اليوم الثانى و لا لواحد من شيعتهم أمر لا يقبل التصديق.

و إذا قيـل: ان السـيره المتقـدّمه دليل لبّى، و حيث إنّه لا إطلاق له فينبغى الاقتصار فيه على القـدر المتيقن، و هو حاله عـدم العلم بالمخالفه.

قلنا: ان السـيره المـذكوره بعـد ما صارت طبعا للمتشرّعه فمن المحتمل ان يسـيروا عليها حتى مع العلم بالخلاف. و ينبغى للشارع حفاظا على أغراضه الوقوف دون امتـدادها الى مثل الحاله المذكوره، و حيث لم يصدر منه ردع فذلك يكشف عن قبوله لها بما لها من امتداد متوقّع.

۱- و الرساله مذكوره فى كتاب الدر المنثور ۱: ۱۲۲ للشيخ على حفيد صاحب المعالم

و اما وقت الواجب من حيث المنتهى فقال المصنف بكونه للغروب و يستدلّ له بصحيحه مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «رجل أفاض من عرفات قبل غروب الشمس، قال: إن كان جاهلا فلا شى ء عليه، و إن كان متعمّدا فعليه بدنه»(۱) و غيرها وتقدم ان الاقوى الى المغرب.

و اما من حيث المبدأ فالمشهور كونه زوال يوم التاسع. و لكنّه لا يستفاد من النصوص، بل المستفاد كونه بعد الزوال بمقدار اداء الغسل و الصلاتين بل و أكثر، ففى صحيحه معاويه بن عمّار «... فلما زالت الشمس خرج رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و معه قريش و قد اغتسل و قطع التلبيه حتى وقف بالمسجد فوعظ الناس و أمرهم و نهاهم ثمّ صلّى الظهر و العصر بأذان واحد و اقامتين ثم مضى الى الموقوف فوقف به ...»(۲)

و اما ان الركن من الوقوف الذى يبطل الحج بتركه عمدا هو المسمّى دون المجموع و ان كان ذلك واجبا فيستفاد ذلك من صحيحه مسمع المتقدّمه يعنى وجوب الوقوف إلى الغروب و الّا لم تستقر البدنه على من أفاض قبله، و كون الركن هو المسمّى و الا لبطل الحج بالإفاضه قبل الغروب.

۱- وسائل الشيعه الباب ۲۳ من أبواب احرام الحج و الوقوف بعرفه الحديث۱

۲- وسائل الشيعه الباب ۲ من أبواب أقسام الحج الحديث ۴

و لكن أقصى ما يستفاد منها ان المجموع ليس ركنا و لا- يستفاد منها ان الركن يتحقّق بلحظه، فان السؤال عن الافاضه قبل الغروب ناظر الى ما هو المتداول لدى العامّه من افاضتهم قبل الغروب بفتره قصيره و ليس إلى الافاضه قبل الغروب بساعات.

و عليه فإثبات ركنيه المسمّى لا- يمكن الّا من خلال تسالم الأصحاب وفيه تأمل, والمتيقن من الركن من وقف وأفاض قبل الغروب.

و اما ان الموقف الاضطرارى لعرفات هو المسمّى ليله العيد فيستفاد من صحيحه الحلبى: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يأتى بعد ما يفيض الناس من عرفات، فقال: ان كان فى مهل حتّى يأتى عرفات من ليلته فيقف بها ثم يفيض فيدرك الناس فى المشعر قبل ان يفيضوا فلا يتمّ حجّه حتى يأتى عرفات. و إن قدم رجل و قد فاتته عرفات فليقف بالمشعر الحرام فإن اللّه تعالى أعذر لعبده فقد تمّ حجّه إذا أدرك المشعر الحرام قبل طلوع الشمس و قبل ان يفيض الناس، فان لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج فليجعلها عمره مفرده، و عليه الحج من قابل»(۱) و غيرها.

۱- وسائل الشيعه الباب ۲۲ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ۲

كراهه الوقوف على الجبل

(و يكره الوقوف على الجبل و قاعدا و راكبا)

أمّا كراهه الوقوف على الجبل فلصحيح معاويه عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر-: و انتقل عن الهضاب- الخبر»(۱).

ومعتبره المتقدم انفا: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا ضاقت عرفه كيف يصنعون؟ قال: يرتفعون إلى الجبل» فجعل الصعود على الجبل وقت الاضطرار.

وصحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم (عليه السلام) «سألته عن الوقوف بعرفات فوق الجبل أحبّ إليك أم على الأرض؟ فقال:على الأرض»(۲).

و أمّا صحيح الحلبی عنه (عليه السلام): إذا وقفت بعرفات فادن من الهضاب، و الهضاب هی الجبال- الخبر»(۳) فمجمل فان الهضاب تكون اسفل الجبال فلعل التفسير كان من الراوی.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۷باب۱۳ح۲

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۲باب۱۰ح۵

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۳باب۱۰ح۱۱

و أمّا كراهه وقوفه قاعدا أو راكبا فلم يظهر له مستند بل قال الشيخ فى الخلاف «يجوز الوقوف بعرفه راكبا و قائماً سواء- إلى- دليلنا إجماع الفرقه و أيضا تفضيل الرّكوب يحتاج إلى دلاله، و أيضا القيام أشقّ من الركوب فينبغى أن يكون أفضل»(۱) قلت: واستدلاله على افضليه القيام بالنسبه الى الركوب مجرد استحسان.

ففى صحيح حمّاد بن عيسى: رأيت أبا عبد اللّه (علیه السلام) بالموقف على بغله رافعا يده إلى السّماء عن يسار و إلى الموسم حتّى انصرف، و كان فى موقف النّبىّ صلى اللّه علیه و آله و ظاهر كفيّه إلى السماء و هو يلوذ ساعه بعد ساعه بسبّابتيه»(۲) .

هذا ويستحب الوقوف فى ميسره الجبل كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): قف فى ميسره الجبل فإنّ النّبىّ صلى اللّه علیه و آله وقف بعرفات فى ميسره الجبل، فلمّا وقف جعل الناس يبتدرون أخفاف ناقته فيقفون إلى جانبه فنحّاها، ففعلوا مثل ذلک، فقال:أيّها النّاس إنّه ليس موضع أخفاف ناقتى الموقف و لكن هذا كلّه موقف و فعل مثل ذلک فى المزدلفه- الخبر»(۳).

استحباب المبيت بمنى ليله التاسع الى الفجر

۱- الخلاف فى ۱۵۵ من مسائل الحج

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۶باب۱۲ح۱

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۴باب۱۱ح۱

(و المستحبّ المبیت بمنی لیله التاسع الی الفجر)

بـل یسـتحبّ الإتیـان بها من یوم الترویه كما تقـدم فی صـحیح معاویه بن عمّار عن الصّادق (علیه السـلام): «إذا كان یوم الترویه فاغتسل- إلی- ثمّ اقعد حتّی تزول الشـمس فصلّ المكتوبه، ثمّ قل فی دبر صلاتک كما قلت: حین أحرمت من الشجره، و أحرم بالحـجّ ثمّ امض و علیک السّـكینه و الوقار فإذا انتهیت إلی الرّقطاء دون الرّدم فلبّ، فإذا انتهیت إلی الرّدم و أشـرفت علی الأبطح فارفع صوتک بالتلبیه حتّی تأتی منی».

وموثـق أبی بصـیر «عنـه (علیـه السـلام) إذا أردت أن تحرم یـوم الـترویه- إلی- و إن قـدرت أن یكـون رواحـک إلی منی زوال الشّمس و إلّا فمتی تیسّر لک من یوم الترویه».

و حیث إنهمـا اختلفـا فی الشـخوص إلی منی حین زوال یوم الترویه أو بعـده و بعـد صـلاه الظهر بمكّه قلنا بالتخییر ویؤیـد ما فی موثق ابی بصـیر خبر عمر بن یزیـد، عن الصّادق (علیه السـلام): إذا كان یوم الترویه فاصـنع كما صـنعت بالشـجره- إلی- و صـلّ الظهر إن قـدرت بمنی- الخبر»(۱) مع أنّ معـاویه أیضا روی صـلاه الظهر أیضا بمنی لكن فی الإمام مؤكّـد و فی غیره غیر مؤكّد كما سیأتی(۲) .

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۱باب۲ح۳

۲- (فی عنوان: الإمام یخرج إلی منی قبل الصلاتین)

ثمّ المؤكّد من ليله التاسع آخرها، كما فى صحيح علىّ بن يقطين «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل الذى يريد أن يتقدّم فيه الذى ليس له وقت أوّل منه، قال: إذا زالت الشمس، و عن الذى يريد أن يتخلّف بمكّه عشيّه الترويه إلى أيّه ساعه تسعه أن يتخلّف، قال: ذلك موسّع له حتّى يصبح بمنى»(۱) والمراد من قوله: «أن يتقدّم فيه» هو: «أن يتقدّم يوم الترويه إلى منى فيه» بشهاده السياق.

و لا يقطع محسرا حتّى تطلع الشمس

(و لا يقطع محسرا حتّى تطلع الشمس)

كما فى صحيح هشام بن الحكم عن الصّادق (عليه السلام) لا تجاوز وادى محسّر حتّى تطلع الشمس»(۲) الّا ان الكلام فى معناه فرواه الكافى فى مجيئه (الذى هو واجب) من المشعر يوم العاشر إلى منى، و رواه الشيخ فى التّهذيب عن كتاب الحسين بن سعيد(۳) حملا للخروج من منى المستحبّه إلى عرفات فى اليوم التاسع.

ص:۴۴

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۰باب۲ح۱، هذا ولم ترد روايه لعلىّ بن يقطين، عن الصّادق (عليه السلام) فى موضع آخر، و لعلّ «أبا عبد اللّه (عليه السلام) » فيه محرّف «أبا الحسن (عليه السلام) »

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۸باب۷ح۴

۳- التّهذيب (باب الغدوّ إلى عرفات)

اقول: والخبر واحـد ولاـ فرق بين «لاـ تجاوز» على روايه الكافى «و لا تجوز» على روايه الحسـين بن سـعيد فى المعنى المراد ومن المحتمل قوياً أنّ الشـيخ رأى أنّ الحسين بن سعيد رواه فى باب الغدوّ إلى عرفات و إلّا فالرّوايه مجمله يمكن أن يكون فى ذاك و أن يكون فى ذا، و الصـدوق و إن لم يرو الخبر إلّا أنّ قوله فى فقيهه و مقنعه و هـدايته بوجوب الوقوف بسـفح جبل مشـعر إلى طلوع الشـمس على ثبير يسـتلزم جعله للصحيح فى الخروج من منى الى عرفات، و تبعه أبو الصلاح فلم يذكره فى واحد منهما، و المفيد تبع الكافى و تبعه الدّيلمىّ و ابن زهره.

و من الغريب أنّ الشـيخ ذكره فى كلّ منهما فاستند فى أحدهما إلى روايه الكافى و فى آخر إلى روايه الحسين بن سعيد وأصلها واحـد «ابن أبى عمير، عن هشـام، عنه (عليه السـلام) » و إنّمـا الرّاوى عنه إبراهيم بن هاشم وقـد فهمه من المشـعر هو او الكلينى، والراوى الاخر الحسـين بن سـعيد وقـد فهمه من عرفات، والحاصل كون «عـدم قطع وادى محسّـِر قبل الشـمس» هنا غير معلوم، و لكن الإمام يبقى إلى طلوعها كما سيأتى.

ص:۴۵

الوقوف بمنى

الامام یخرج إلی منی قبل الصلاتین

(و الامام یخرج إلی منی قبل الصلاتین و کذا ذو العذر)

أمّا الإمام فیخرج قبل الظهر و یبقی إلی طلوع الشمس من التاسع و یصلّی فی منی فی مسجد الخیف وذلک:

لصحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا انتهیت إلی منی- إلی- ثمّ تصلّی بها الظهر و العصر و المغرب و العشاء الآخره و الفجر، و الإمام یصلّی بها الظهر لا یسعه إلّا ذلک، و موسّع علیک أن تصلّی بغیرها إن لم تقدر ثمّ تدرکهم بعرفات، قال: و حدّ منی من العقبه إلی وادی محسّر»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام» «لا ینبغی للإمام أن یصلّی الظهر یوم الترویه إلّا بمنی و یبیت بها إلی طلوع الشمس»(۲).

وصحیح معاویه بن عمّار الاخر عن الصّادق (علیه السلام): علی الإمام أن یصلّی الظهر یوم الترویه بمسجد الخیف، و یصلّی الظهر یوم النفر فی المسجد الحرام».(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۴باب۴ح۵
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۳باب۴ح۱
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۴بلب۴ح۳

و أمّا ذو العذر فلا يكره له الخرُوج إِلَى مِنًى قَبْلَ الزَّوَالِ يَوْمَ التَّرْوِيَهِ بَلْ قَبْلَ التَّرْوِيَهِ بِثَلَاثَهِ أَيَّامٍ وَ يُكْرَهُ التَّقَدُّمُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِك كما فی صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن الرّجل یکون شیخا کبیرا أو مریضا یخاف ضغاط الناس و زحامهم یحرم بالحجّ و یخرج إلی منی قبل یوم الترویه؟ قال: نعم، قلت: یخرج الرّجل الصحیح یلتمس مکانا و یتروّح بذلک المکان؟ قال: لا، قلت: یعجّل بیوم؟ قال: نعم، قلت: بیومین؟ قال: نعم، قلت: ثلاثه؟ قال:نعم، قلت: أکثر من ذلک؟ قال: لا»(۱) اقول: والمراد من قوله: «قلت: یعجّل»هو: «قلت: الکبیر أو المریض یعجّل».

وفی صحیح البزنطیّ، عن بعض أصحابه: «قلت لأبی الحسن (علیه السلام):یتعجّل الرّجل قبل الترویه بیوم أو یومین من أجل الزّحام و ضغاط الناس؟فقال: لا بأس»(۲) وهو باطلاقه دال علی الجواز لا رفع الکراهه نعم ترتفع الکراهه لمن کان معذورا للصحیح المتقدم.

(و الدعاء عند الخروج إلیها و منها و فیها)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۲ باب۳ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۳باب۳ح۳

أمّا فی الخروج إلی منی فلصحیح معاویه ابن عمّار المتقدم عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر- ثمّ قل فی دبر صلاتک کما قلت حین أحرمت من الشجره- إلی- فارفع صوتک بالتلبیه حتّی تأتی منی».

وموثق أبی بصیر المتقدم - إلی- و تقول: «اللّهمّ إنّی أرید الحجّ فیسّره لی و حلّنی حیث حبستنی لقدرک الذی قدرت علیّ»- إلی- ثمّ تلبّی من المسجد الحرام کما لبّیت حین أحرمت و تقول: «لبیک بحجّه تمامها و بلاغها علیک» و إن قدرت أن یکون رواحک إلی منی زوال الشمس و إلّا فمتی ما تیسّر لک من یوم الترویه»، و الظاهر أنّ الأصل فی قوله: «حین أحرمت» «حین أحرمت من الشجره» أو «حین أحرمت للعمره» وغیرهما.

و أمّا عند الانتهاء الی منی فلصحیح معاویه بن عمّار ایضا عن الصادق (علیه السلام) إذا انتهیت إلی منی فقل: «اللّهمّ هذه منی و هی ممّا مننت بها علینا من المناسک فأسألک أن تمنّ علینا بما مننت به علی أنبیائک فإنّما أنا عبدک و فی قبضتک- الخبر»(۱).

و أمّا فی منی فلصحیح معاویه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) إذا غدوت إلی عرفه فقل و أنت متوجّه إلیها: «اللّهم إلیک صمدت و إیّاک اعتمدت و وجهک أردت، فأسألک

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۶باب۶ح۲

أن تبارك لی فی رحلتی و أن تقضی لی حاجتی و أن تجعلنی الیوم ممّن تباهی به من هو أفضل منّی» ثمّ تلبّ و أنت غاد إلی عرفات- الخبر»(۱).

(و الدعاء بعرفه)

للنصوص المتعدده منها ما فی الصحیفه السجادیّه علی صاحبها آلاف التحیه والسلام «و کان من دعائه (علیه السلام) فی یوم عرفه: الحمد للّه ربّ العالمین- إلخ»(۲) ودعاء الامام الحسین (علیه السلام) وغیرهما.

(و إکثار الذکر للّه تعالی)

کما فی خبر معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) -فی خبر- فإذا وقفت بعرفات فاحمد اللّه و هلّله و مجده واثن علیه و کبّره مائه تکبیره و اقرأ قل هو اللّه أحد مائه مرّه، و تخیّر لنفسک من الدّعاء ما أحببت، و اجتهد فإنّه یوم دعاء و مسأله و تعوّذ باللّه من الشیطان فإنّ الشیطان لن یذهلک فی موضع أحبّ إلیه من أن یذهلک فی ذلک الموضع، و إیّاک أن تشتغل بالنظر إلی النّاس و أقبل قبل نفسک- الخبر»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۸باب۸ح۱

۲- فی ۴۷ من أدعیتها

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۳۸باب۱۴ح۱

وصحيحه عنه (عليه السلام) قال: إنّما تعجّل الصّلاه و تجمع بينهما لتفرّغ نفسک للدّعاء فإنّه يوم دعاء و مسأله، ثمّ تأتی الموقف و عليك السكينه و الوقار، فاحمد اللّه و هلّله و مجّده و أثن عليه و كبّره مائه مرّه و سبّحه مائه مرّه، و اقرء قل هو اللّه أحد مائه مرّه- إلخ»(۱).

و موثق زرعه، عن أبی بصير، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) إذا أتيت الموقف فاستقبل البيت و سبّح اللّه تعالی مائه مرّه و كبّر اللّه تعالی مائه مرّه و تقول:«مَا شَاءَ اللّهُ لَا قُوَّهَ إِلّا بِاللّهِ» مائه مرّه «و تقول: أشهد أن لا إله إلّا اللّه وحده لا شريک له، له الملک و له الحمد يحيي و يميت و يميت و يحيی بيده الخير و هو علی كلّ شی ء قدير» مائه مرّه، ثمّ تقرء عشر آيات من أوّل سوره البقره، ثمّ تقرء قل هو اللّه أحد ثلاث مرّات، و تقرء آيه الكرسیّ حتّی تفرغ منها، ثمّ تقرء آيه السخره «إِنَّ رَبَّكُمُ اللّهُ الَّذِی خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ فِی سِتَّهِ أَيّامٍ ثُمَّ اسْتَوىٰ عَلَى الْعَرْشِ يُغْشِی اللَّيْلَ النَّهَارَ يَطْلُبُهُ حَثِيثاً» إلی آخرها، ثمّ تقرء قل أعوذ بربّ الفلق و قل أعوذ بربّ النّاس حتّی تفرغ منهما، ثمّ تحمد اللّه عزّ و جلّ علی كلّ نعمه أنعم عليک و تذكر أنعمه واحده واحده ما أحصيت منها و تحمده علی ما أنعم عليک من أهل أو مال، و تحمد اللّه عزّ و جلّ علی ما أبلاک و تقول: «اللّهمّ لک الحمد علی نعمائک الّتی لا تحصی بعدد و لا تكافئ بعمل» و تحمده بكلّ آيه ذكر فيها الحمد لنفسه فی القرآن، و تسبّحه بكلّ تسبيح ذكر به نفسه فی القرآن، و تكبّره بكلّ تكبير كبّر به

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۲۹باب۹ح۱

نفسه فی القرآن، تهلّله بکلّ تهلیل هلّل به نفسه فی القرآن، و تصلی علی محمّد و آل محمّد، و تکثر منه و تجتهد فیه، تدعو اللّه عزّ و جلّ بکلّ اسم سمّی به نفسه فی القرآن و بکلّ اسم تحسنه، و تدعوه بأسمائه الّتی فی آخر الحشر و تقول: «أسألک یا اللّه یا رحمان بکلّ اسم هو لک، و أسألک بقوّتک و قدرتک و عزّتک، و بجمیع ما أحاط به علمک، و بجمعک و بأرکانک، و بحقّ رسولک صلواتک علیه و آله، و باسمک الأکبر الأکبر، و باسمک العظیم الذی من دعاک به کان حقّا علیک أن تجیبه، و باسمک الأعظم الأعظم الذی من دعاک به کان حقّا علیک أن لا تردّه و أن تعطیه ما سأل أن تغفر لی جمیع ذنوبی فی جمیع علمک فی» و تسأل اللّه حاجتک کلّها من أمر الآخره و الدّنیا و ترغب إلیه فی الوفاده فی المستقبل و فی کلّ عام و تسأل اللّه الجنّه سبعین مرّه، و تتوب إلیه سبعین مرّه- الخبر»(۱).

(و لیذکر إخوانه بالدعاء)

للنصوص المستفیضه مثل صحیح إبراهیم بن هاشم: رأیت عبد اللّه بن جندب بالموقف فلم أر موقفا کان أحسن من موقفه، مازال مادّا یدیه إلی السّماء و دموعه تسیل علی خدّیه حتّی تبلغ الأرض، فلمّا انصرف النّاس قلت له: یا أبا محمّد ما رأیت موقفا قطّ أحسن من موقفک، قال: و اللّه ما دعوت إلّا لإخوانی و ذلک أنّ أبا الحسن موسی بن جعفر علیهما السّلام أخبرنی أنّه من دعا لأخیه بظهر الغیب

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۰۵باب۸ح۲

نودی من العرش و لک مائه ألف ضعف مثله، فکرهت أن أدع مائه ألف ضعف مضمونه لواحد لا أدری یستجاب أم لا»(۱).

(و أقلهم أربعون)

لعل المصنف استند الی ما رواه الفقیه مرفوعا فی باب فضائل الحج «و قال (علیه السلام): إذا دعا الرّجل لأخیه بظهر الغیب نودی من العرش و لک مائه ألف ضعف مثله، و إذا دعا لنفسه کانت له واحده، فمائه ألف مضمونه خیر من واحده لا یدری یستجاب له أم لا، و من دعا لأربعین رجلا من إخوانه قبل أن یدعو لنفسه استجیب له فیهم و فی نفسه»(۲) .

اقول: لکن لم یعلم إرادته فی عرفات ولیس من خبر اخر دالّ علی ما قال فی خصوص الموقف کما وانه لم یذکره غیره هنا و لا من ذکره قبله حتّی الشرائع نعم ورد ذلک بالعموم لا فی خصوص الموقف کما فیما رواه الامالی بسند معتبر عن هشام بن سالم «عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): من قدّم فی دعائه أربعین من المؤمنین ثمّ دعا لنفسه استجیب له»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۴۴باب۱۷ح۱

۲- الفقیه فی ۳۹ من فضائل الحج، ۲ من حجّه

۳- الأمالی(للصدوق) ص ۴۵۶ المجلس السبعون

وخبر عمر بن يزيد، عنه (علیه السلام): «من قدّم أربعين رجلا من إخوانه قبل أن يدعو لنفسه استجيب له فيهم و في نفسه»(۱).

حصیله البحث:

يجب بعد التّقصير الإحرام بالحجّ على المتمتّع، و يستحبّ يوم التّرويه بعد صلاه الظّهر و صفته كما مرّ في أفعال العمره، ثمّ الوقوف بعرفه من زوال التّاسع والواجب بالتحديد من بعد الزوال بمقدار اداء الغسل و الصلاتين بل و أكثر إلى المغرب هذا هو الواجب والركن من الوقوف الذى يبطل الحج بتركه عمدا هو المسمّى عند المشهور وفيه تأمل والمتيقن من الركن من وقف وأفاض قبل الغروب.

و اما الموقف الاضطراری لعرفات فهو ليله العيد فعليه ان يأتی عرفات من ليلته فيقف بها ثم يفيض فيدرك الناس فی المشعر قبل ان يفيضوا.

ويجب الوقوف مقروناً بالنّيّه بمعنى عدم كفايه الكون بها بدون أن يعلم أنّها عرفه أو علم و لم يقصد كون كونه لوجوبه . والمراد منه الحضور وعليه فهو يحصل بالقيام و القعود و الاضطجاع و لو مع النوم مستقراً و غير مستقر . و حدّ عرفه من بطن عرنه و ثويّه و نمره إلى الأراك إلى ذی المجاز و هذه المذكورات حدود لا المحدود فلا يصحّ الوقوف بها .

۱- الأمالی (للطوسی) ص ۴۲۴ المجلس الخامس عشر

و لو أفاض قبل الغروب عامداً و لم يعد فبدنهٌ، فإن عجز صام ثمانيه عشر يوماً. و إن كان جاهلا فلا شی ء علیه. کما ولیس علی من أفاض قبل الغروب و رجع قبله نادما الکفاره.

و یلزم متابعه قاضی العامه إذا حکم بالهلال تکلیفا و لو مع العلم بمخالفته للواقع للتقیه والحج صحیح ومجزء.

و یکره الوقوف علی الجبل ویستحب الوقوف فی میسره الجبل، و یستحبّ الاتیان الی منی یوم الترویه بعد ان یصلی الظهر، و الإمام یخرج إلی منًی قبل الصّلاتین و کذا ذو العذر، و الدّعاء عند الخروج إلیها و منها و فیها، و الدّعاء بعرفه، و إکثار الذّکر و لیذکر إخوانه بالدّعاء.

الافاضه الی المشعر الحرام

(ثم یفیض)

فی النهایه: «أصل الإفاضه الصبّ فاستعیرت للدفع فی السیر و أصله أفاض نفسه أو راحلته، فرفضوا ذکر المفعول حتّی أشبه غیر المتعدّی».

(بعد غروب الشمس) لکن الاقوی بعد المغرب (الی المشعر مقتصدا فی سیره، داعیا إذا بلغ الکثیب الأحمر)

ص:۵۴

ومستغفرا، والاقوی ان تکون الافاضه بعد المغرب کما تقدم فی موثق یونس بن یعقوب: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): متی الإفاضه من عرفات؟ قال: إذا ذهبت الحمره یعنی من الجانب الشرقی»(۱).

وفی صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام) أنّ المشرکین کانوا یفیضون من قبل أن تغیب الشمس فخالفهم النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فأفاض بعد غروب الشّمس، قال: و قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): إذا غربت الشمس فأفض مع النّاس و علیک السکینه و الوقار، و أفض بالاستغفار، فإنّ اللّه عزّ و جلّ یقول:«ثُمَّ أَفِیضُوا مِنْ حَیْثُ أَفاضَ النّاسُ وَ اسْتَغْفِرُوا اللّهَ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ» فإذا انتهیت إلی الکثیب الأحمر عن یمین الطریق فقل: «اللّهمّ ارحم موقفی و زد فی عملی و سلّم لی دینی و نقبّل مناسکی» و إیّاک و الوجیف الذی یصنعه النّاس فإنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله قال: «أیّها النّاس إنّ الحجّ لیس بوجیف الخیل و لا إیضاع الإبل و لکن اتّقوا اللّه و سیروا سیرا جمیلا لا توطؤوا ضعیفا و لا توطؤوا مسلما و تؤذوا و اقتصدوا فی السیر فإنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله کان یکفّ ناقته حتّی یصیب رأسها مقدّم الرّجل و یقول: أیّها الناس علیکم بالدّعه» فسنه النّبیّ صلی اللّه علیه و آله تتبع» قال معاویه: «و سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: «اللّهم أعتقنی من النّار» و کرّرها

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۵۷باب۲۲ح۳

حتّى أفاض، فقلت: ألا تفيض فقد أفاض النّاس؟ فقال: إنّى أخاف الزّحام و أخاف أن أشرك فى عنت إنسان»(۱).

(ثم يقف به ليلا)

اما أصل وجوب الحضور فى المزدلفه فيدل عليه قوله تعالى: {فَإِذا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفاتٍ فَاذْكُرُوا اللّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرام}(۲) و صحيحه الحلبى السابقه: «... فان لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج» و غيرها.

(الى طلوع الشمس)

فلو افاض قبل الفجركان عليه دم شاه كما فى صحيحه مسمع بن عبد الملك عن أبى إبراهيم (عليه السلام): «رجل وقف مع الناس بجمع ثم أفاض قبل ان يفيض الناس،

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۵۵۷باب۲۲ح۱ و رواه التّهذيب (فى ۶ من إفاضته، ۱۴ من حجّه) و ليس فيه «و أفض بالاستغفار- إلى- إنّ اللّه غفور رحيم» و إنّما بدله «أفض من حيث أفاض النّاس، و استغفر اللّه إنّ اللّه غفور رحيم»،و فيه أيضا بدل «و إيّاك و الوجيف» «و إيّاك و الوضيف» و فيه أيضا «ليس بوظيف الخيل» بدل «ليس بوجيف الخيل» و الصواب ما فى الكافى «و الوضيف» لم يذكره من كتب اللّغه حتّى الصحاح الذى كان بصدد الاستقصاء، و القاموس و إن ذكره إلّا أنّه خصّه بالإبل فقال: «و خط البعير: أسرع كأوضف، و أوضفته أو جفته فى الرّكض».

۲- البقره: ۱۹۸

قال: ان کان جاهلا فلا شی ء علیه، و ان کان أفاض قبل طلوع الفجر فعلیه دم شاه»(۱) وفیها دلاله علی امتداد الرکن الی المسمّی لیلا فی حق الجاهل.

لکن حکم الصدوقان بأنّه لو أفاض قبل طلوع الشّمس یکون علیه دم شاه کالإفاضه من عرفات قبل غروب الشّمس مع أنّ صحیح مسمع عن الکاظم تضمّن الشاه فی من أفاض قبل الفجر، و قد رواه الفقیه نفسه(۲).

و یمکن الاستدلال للوقوف من طلوع الفجر إلی طلوع الشمس بصحیح معاویه بن عمار عنه (علیه السلام): «ثمّ أفض حین یشرق لک ثبیر و تری الإبل مواضع أخفافها، قال (علیه السلام): کان أهل الجاهلیه یقولون: أشرق ثبیر- یعنون الشّمس- کیما نغیر- الخبر»(۳).

و ذهب العمانیّ و الإسکافیّ إلی جوازه قبل الشّمس بقلیل وذلک لصحیح إسحاق بن عمّار، عن الکاظم (علیه السلام): سألته أیّ ساعه أحبّ إلیک أن أفیض من جمع؟ فقال قبل أن تطلع الشمس بقلیل فهی أحبّ الساعات إلیّ. قلت: فإن مکثنا حتّی تطلع

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۶ من أبواب الوقوف بالمشعر الحدیث ۱

۲- الفقیه (فی آخر ۱۲۶ من حجّه)کماورواه الکافی فی آخر ۱۷۰ من حجّه

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۶باب۱۵ح۵

الشمس، فقال لیس به بأس»(۱)ومثله خبر معاویه بن حکیم(۲) و هما یدلان علی جواز الخروج قبل الطلوع.

اقول: ان الافاضه تعنی الشروع فی الخروج، و هو یحتاج الی وقت کبیر خصوصا مع افتراض الزحام، و من ثمّ یلزم تحقّق الخروج بعد طلوع الشمس.

و جوّز الشیخ فی التّهذیب الخروج قبل طلوع الشمس لکن لا یجاوز وادی محسر جمعا بین صحیح اسحاق وخبر معاویه وبین صحیح هشام بن الحکم، عن الصّادق (علیه السلام): «لا تجاوز وادی محسّر حتّی تطلع الشمس» المتقدم.

اقول: اما صحیح اسحاق وما ماثله فقد عرفت الجواب عنه انفا واما صحیح هشام فقد تقدم الکلام فی اجماله ومثله فی الاجمال خبر جمیل بن درّاج، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «ینبغی للإمام أن یقف بجمع حتّی تطلع الشمس، و سائر الناس إن شاءوا عجّلوا و إن شاءوا أخّروا»(۳).

و أمّا صحیح علیّ بن رئاب، عن حریز، عن الصّادق (علیه السلام): «من أفاض من عرفات مع الناس و لم یلبث معهم بجمع و مضی إلی منی متعمّدا أو مستخفّا فعلیه بدنه»(۴)

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۵ من أبواب الوقوف بالمشعر الحدیث ۱
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۵باب۱۵ح۳
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۶باب۱۵ح۴
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۴۸باب۲۶ح۱

الظاهر فی صحه الحج ولو بترک الوقوف فی المشعر، فقیل فیه انه یمکن حمله علی أنّه بالمرور حصل منه نیّه قهریّه فی الاضطراریّ اللّیلی لکن علیه بدنه لمّا تعمّد عدم المکث و به أفتی الإسکافیّ. هذا ونسبه فی الفقیه الی الروایه(۱) ولم یعمل به ولا- یخفی معارضته مع ما دل علی فوات الحج بعدم ادراک المشعر کما فی صحیح معاویه «من ادرک المشعر فقد ادرک الحج»(۲) وغیره مما هو اقوی منه، الّا ان الصحیح انه لا ظهور له بصحه الحج وانما هو فی مقام وجوب الکفاره فقط.

(و الواجب الکون بالنیه) کما هو معلوم وقد تقدم.

ویدل علیه بالخصوص صحیح أبی علیّ بن راشد: «کتبت إلیه أسأله عن رجل محرم سکر و شهد المناسک و هو سکران أ یتمّ حجّه علی سکره؟ فکتب (علیه السلام): لا یتمّ حجّه»(۳) و وجهه عدم تأتّی النیّه منه.

ثم الکلام عن بدایه وقت الواجب فظاهر جمع أنّ نیّه الوقوف وقت طلوع الفجر.

ففی الفقیه «فإذا طلع الفجر فصلّ الغداه وقف بها بسفح الجبل»(۴).

۱- الفقیه فی أوّل ۱۲۵ من حجّه

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۴۸باب۲۷ح۱

۳- التّهذیب ج۵ص۲۹۶ح۳۹

۴- الفقیه(فی باب الوقوف بالمشعر، ۱۹ من سیاق مناسک حجّه)

و فى المقنع و الهدايه «فإذا طلع الفجر فصلّ الغداه، ثمّ قف بها بسفح الجبل إلى أن تطلع الشمس على جبل ثبير(۱)، وقف بها فإنّ الوقف بها فريضه».

و فى المقنعه «فإذا أصبح يوم النحر فليصلّ الفجر و يقف كوقوفه بعرفه و يحمد اللّه»و قريب منه فى المراسم.

و فى النهايه و المبسوط «فإذا أصبح يوم النحر صلّى الفجر وقف للدّعاء إن شاء قريبا من الجبل و إن شاء فى موضعه الذى بات فيه».

و فى كافى أبى الصلاح «و وقت المختار من طلوع الفجر من يوم النحر إلى طلوع الشمس يلزم افتتاحه بالنيّه- إلخ».

و قد يستدل له: بصحيح معاويه بن عمّار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «أصبح على طهر بعد ما تصلّى الفجر فقف ان شئت قريبا من الجبل، و ان شئت حيث شئت فإذا وقفت فاحمد اللّه عزّ و جلّ واثن عليه ... ثم ليكن من قولك: اللّهمّ ربّ المشعر الحرام ...»(۲)، فان الأمر بالاصباح فى المشعر الحرام يدل على عدم جواز التأخّر عن طلوع الفجر الا بمقدار اداء فريضه الفجر.

۱- ثبير بتقديم المثلّثه على وزن فعيل، و من أمثالهم «أشرق ثبير كيما نغير».

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ۱

و بالروايات المجوزه للنساء و الصبيان بالافاضه ليلا(۱)، حيث تدلّ على ان ما بعد الليل- الذى بدايته طلوع الفجر- هو بدايه وقت الوجوب.

و اورد على روايات الإفاضه ليلا انها تتلاءم أيضا و كون بدايه وقت الوجوب ما بعد طلوع الفجر بساعه أو قبله بساعه مثلا و لا يختص تلاؤمها مع كون البدايه طلوع الفجر فقط.

و اورد على الاول يعنى صحيح معاويه انه مشتمل سياقه على المستحبّات المانع من الظهور فى الوجوب الّا على مسلك حكم العقل، و هو قابل للتأمّل.

قلت: الحق ان صيغه الامر داله على الوجوب اما وضعا كما قيل او انصرافا كما هو المختار و عليه فاقتران ماثبت استحبابه معها لايزعزع دلالتها على الوجوب و عليه يجب الاصباح فى المشعر الحرام و لو بعد الفجر .

استحباب احياء ليله العاشر من ذى الحجه للحاج

(و يستحب احياء تلك الليله بالعباده و الذكر و القراءه)

و هل يجب المبيت بها ؟ فقد يستدلّ للوجوب بالتأسى، و بصحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا تجاوز الحياض ليله المزدلفه»(۲)، حيث يدل على لزوم

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۷ من أبواب الوقوف بالمشعر

۲- وسائل الشيعه الباب ۸ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ۳

المبيت غايته لا يجوز تجاوز الحياض التى هى حدّ من حدود المزدلفه، و بصحيح معاويه المتقدّم الآمر بالاصباح على طهر، فان ذلك يلازم المبيت فى المزدلفه و الا فكيف يتحقّق الاصباح فيها؟

اقول: الّا ان التأسى يعنى الاتيان بالفعل على النحو الذى أتى به صلّى اللّه عليه و آله، ان واجبا فواجب و ان مستحبا فمستحب، و حيث لا يعلم انّه أتى به بنحو الوجوب بل أقصى ما يدل عليه الفعل هو عدم الحرمه أو مطلق الرجحان فلا يثبت لزوم فعله بنحو الوجوب.

و اما الثانى فلان أقصى ما يدلّ عليه النهى هو ان من كان فى المزدلفه لا يحقّ له تجاوز الحياض ليلا و لا يدلّ على لزوم التواجد فيها ليلا.

و اما الثالث فلان الاصباح على طهر على تقدير وجوبه يتحقّق امتثاله بدخول المزدلفه قبل طلوع الفجر بدقيقه أو أكثر.

و عليه فالحكم بوجوب المبيت فى المزدلفه ليله العاشر لا يمكن اثباته بدليل بل الدليل و هو أصل البراءه يقتضى العدم.

و اما استحباب احيائها فلصحيح الحلبىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) - فى خبر- و يقول: «اللّهمّ هذه جمع اللّهمّ إنّى أسألك أن تجمع لى فيها جوامع الخير، اللّهمّ لا تؤيسنى من الخير الذى سألتك أن تجمعه لى فى قلبى، و أطلب إليك أن تعرّفنى

ما عرّفت أولياءک فی منزلی هذا، و أن تقینی جوامع الشرّ» و إن استطعت أن تحیی تلک اللّیله فافعل فإنّه بلغنا أنّ أبواب السماء لاـ تغلق تلک اللّیله لأصوات المؤمنین، لهم دویّ کدوی النّحل یقول اللّه جلّ ثناؤه: «أنا ربّکم و أنتم عبادی، أدیتم حقّی و حق علیّ أن أستجیب لکم فیحطّ تلک اللّیله عمّن أراد أن یحط عنه ذنوبه، و یغفر لمن أراد أن یغفر له»(۱)وبه عمل الفقیه(۲).

و لا یختصّ الدّعاء و الذّکر باللّیله بل یتأکّد بعد الفجر أیضا،کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام) قال: «أصبح علی طهر بعد ما تصلّی الفجر فقف إن شئت قریبا من الجبل و إن شئت حیث شئت فإذا وقفت فاحمد اللّه و أثن علیه و اذکر من الآیه و بلائه ما قدرت علیه و صلّ علی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و لیکن من قولک: «اللّهمّ ربّ المشعر الحرام فکّ رقبتی من النّار، و أوسع علیّ من رزقک الحلال، و ادرأ عنّی شرّ فسقه الجنّ و الإنس اللّهمّ أنت خیر مطلوب إلیه و خیر مدعوّ و خیر مسئول، و لکلّ وافد جائزه، فاجعل جائزتی فی موطنی هذا أن تقیلنی عثرتی و تقبّل معذرتی؟، و أن تجاوز عن خطیئتی، ثمّ اجعل التقوی من الدّنیا زادی» ثمّ أفض حین یشرق لک ثبیر و تری الإبل موضع أخفافها»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۹باب۱۰ح۱

۲- الفقیه: رواه بدون اسناد (فی عنوان إفاضته، ۱۷ من سیاق مناسکه، ۱۵۴ من حجّه) و فیه بدل «و أن تقینی جوامع الشرّ» «وهب لی جوامع الخیر و الیسر کلّه».

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۰باب۱۱ح۱

و قال الفقيه بدون استناد هكذا «اللّهمّ ربّ المشعر الحرام و ربّ الرّكن و المقام و ربّ الحجر الأسود و زمزم و ربّ الأيّام المعلومات- إلخ» و زاد بعد «و الإنس» «و شرّ فسقه العرب و العجم» و زاد بعد آخره «و تقلبنى مفلحا منجحا مستجابا لى بأفضل ما يرجع به أحد من وفدك و حجّاج بيتک الحرام» و ادع اللّه عزّ و جلّ كثيرا لنفسک و لوالديک و ولدك و أهلك و مالك و إخوانک المؤمنين و المؤمنات، فإنّه موطن شريف عظيم و الوقوف فيه فريضه، فإذا طلعت الشمس فاعترف للّه عزّ و جلّ بذنوبک سبع مرّات و اسأله التوبه سبع مرّات»(۱) قلت: ولا بدّ أنّه قاله عن نصّ.

(ووطئ الصروره المشعر برجله)

كما فى صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر-: و يستحبّ للصروره أن يقف على المشعر الحرام و يطأه برجله- الخبر»(۲)وغيره.

و اما خبر سليمان بن مهران، عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر- و فى آخر. قلت: فكيف صار وطى المشعر عليه واجبا؟ قال: ليستوجب بذلك وطى بحبوحه

ص:۶۴

۱- الفقيه (فى ۱۹ من سياق مناسكه- الوقوف بالمشعر)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۶باب۷ح۱

الجنّه»(۱)الظاهر فی الوجوب فمع ضعفه محمول علی تأکد الاستحباب جمعا بینه وبین صحیح الحلبی الذی هو نص فی الاستحباب

(و الصعود علی قزح و ذکر اللّه علیه)

اقول: أمّا الصعود علی قزح فجعله المصنّف غیر وطی المشعر برجله ولا دلیل علیه من اخبارنا غیر ما فی خبر عبد الحمید بن أبی الدّیلم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) سمّی الأبطح أبطح لأنّ آدم أمر أن ینبطح فی بطحاء جمع، فانبطح حتّی الفجر، الصبح ثمّ أمره أن یصعد جبل جمع و أمر إذا طلعت الشمس أن یعترف بذنبه، ففعل ذلک آدم فأرسل اللّه عزّ و جلّ نارا من السماء فقبضت قربان آدم»(۲) الّا أنّ الشیخ قال فی المبسوط: «و المشعر الحرام جبل هناک مرتفع یسمّی قزح یستحبّ الصعود علیه و ذکر اللّه عنده فإن لم یمکنه ذلک فلا شی ء علیه لأنّ النبیّ صلی اللّه علیه و آله فعل ذلک فی روایه جابر»وعلیه فیکونان فی المعنی واحدا و وطأ المشعر بالصعود علی ذاک الجبل و إذا کان أصل المشعر ذاک الجبل فیدلّ علی ذکر اللّه علیه قوله جلّ و علا «فَإِذا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفاتٍ فَاذْکُرُوا اللّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرامِ، وَ اذْکُرُوهُ کَما هَداکُمْ وَ إِنْ کُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمِنَ الضّالِّینَ».

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۷باب۷ح۳

۲- العلل (فی ۱۹۳ من أبواب جزئه الثانی)

و يفهم ذلک من الفقيه فقال: «فإذا طلع الفجر فصلّ الغداه وقف بها بسفح الجبل و يستحبّ للصروره أن يطأ المشعر برجله أو براحلته إن كان راكبا قال اللّه تعالى- ثمّ ذكر الآيه-»(۱).

اقول: لكن كون المشعر الحرام كله جبل اسمه قزح لم يرد فى أخبارنا بل فى أخبار العامّه ففى سنن أبى داود «عن عبيد اللّه بن أبى رافع، عن علىّ (عليه السلام) قال: «فلمّا أصبح- يعنى النّبىّ صلى اللّه عليه و آله- وقف على قزح، فقال: هذا قزح و هو الموقف، و جمع كلّها موقف- الخبر»(۲).

و ما ذكره المبسوط من روايه جابر فى كيفيّه حجّ النبىّ صلى اللّه عليه و آله فمما ورد فى اخبارهم كما نقله سنن أبى داود ففيه «ثمّ ركب القصواء حتّى أتى المشعر الحرام فرقى عليه فاستقبل القبله فحمد اللّه و كبّره- إلخ». و نقله صحيح مسلم بدون قوله «فرقى عليه»، و نقل عن سنن البيهقى أيضا بلفظ «فرقى عليه» و عنه «أردف الفضل بن العبّاس و وقف على قزح، و قال: هذا قزح و هو الموقف و جمع كلّها موقف».

۱- الفقيه (فى ۱۹ من سياق مناسكه فى عنوان الوقوف بالمشعر)

۲- سنن ابى داوود(فى باب الصّلاه بجمع)

اقول: ولا یخفی ان حدود المشعر من وادی محسر الی المأزمین کما ورد فی الصحیحین(۱) وعلیه فان کان المشعر کله قزح کما هو مقتضی اخبار العامه فلا معنی للصعود والّا فلا دلیل فیه یعتمد علیه.

حصیله البحث:

ثمّ یفیض بعد المغرب من عرفات إلی المشعر مقتصداً فی سیره داعیاً إذا بلغ الکثیب الأحمر ومستغفرا, ثمّ یقف به لیلًا إلی طلوع الشّمس، و الواجب الکون بـالنّیه. ولو افـاض قبـل الفجر کان علیه دم شاه ولا شـیء علی الجاهل لو افاض قبل الفجر . وتجب نیّه الوقوف وقت طلوع الفجر.

و یستحبّ إحیاء تلک اللّیله و الدّعاء ویتأکّد بعد الفجر و الذّکر و القراءه و وطء الصّروره المشعر برجله.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۸باب۸ح۴وح۵

(مسائل)

رکنیه کل من الموقفین

(کل من الموقفین رکن یبطل الحج بترکه عمدا، و لا یبطل سهوا نعم لو سها عنهما معا بطل)

أمّا بطلان الحجّ بترک عرفه، فیدل علیه صحیح عمر بن أذینه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) - فی خبر-: «و سألته عن قوله تعالی: «الْحَجِّ الْأَکْبَرِ ما یعنی بالحجّ الأکبر؟ فقال: الحجّ الأکبر الوقوف بعرفه و رمی الجمار و الحجّ الأصغر العمره»(1).

وصحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام) «قال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فی الموقف: ارتفعوا عن بطن عرنه، و قال: أصحاب الأراک لا حجّ لهم»(2) ودلالتهما واضحه.

و أمّا مرسل ابن فضّال عنه (علیه السلام): «الوقوف بالمشعر فریضه، و الوقوف بعرفه سنّه»(3) فالمراد أنّ المشعر ذکر وجوبه فی الکتاب، و عرفه ذکر وجوبها، فی السّنه.

1- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۵۰باب۱۹ح۹

2- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵۵۱باب۱۹ح۱۰

3- تهذیب الأحکام؛ ج ۵، ص۲۸۷؛ ۲۳ باب تفصیل فرائض الحج .

و أمّا المشعر فالركن فيه هو المسمّى ما بين الطلوعين وذلك لصحيحه الحلبى: «... فان لم يدرك المشعر الحرام فقد فاته الحج»(۱) و غيرها، فان الادراک یتحقّق بالمسمّی فی فتره الوقوف الواجب.

و علیه یحمل صحیح محمّد بن حکیم، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «الرّجل الأعجمیّ و المرأه الضعیفه یکونان مع الجمّال الأعرابی، فإذا أفاض بهم من عرفات مر بهم کما مرّ بهم إلی منی و لم ینزل بهم جمعا؟ فقال أ لیس قد صلّوا بها فقد أجزءهم، قلت: فان لم یصلّوا بها؟ قال: ذکروا اللّه فیها، فإن کانوا ذکروا اللّه فیها فقد أجزأهم»(۲).

و خبر أبی بصیر: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ صاحبیّ هذین جهلا أن یقفا بالمزدلفه، فقال: یرجعان مکانهما فیقفان بالمشعر ساعه، قلت فإنّه لم یخبرهما أحد حتّی کان الیوم، و قد نفر النّاس، قال: فنکس رأسه ساعه، ثمّ قال: أ لیسا قد صلّیا الغداه بالمزدلفه، قلت: بلی، فقال: تمّ حجّهما، ثمّ قال: المشعر من المزدلفه و

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۲ من أبواب الوقوف بالمشعر الحدیث ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۴۵باب۲۵ح۳ عن الکافی (فی أوّل باب من جهل أن یقف بالمشعر، ۱۶۹ من حجّه)

المزدلفه من المشعر و إنّما يكفيهما اليسير من الدّعاء»(۱) فأنّه لمّا كان الرّكن مسمّى الوقوف و حصلت النّيه فى الجمله كفى.

و أمّا لو فاتا بطل حجه كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام) - فى خبر-: و قال (عليه السلام): أيما قارن أو مفرد أو متمتّع قدم و قد فاته الحجّ فليحلّ بعمره و عليه الحجّ من قابل- الخبر»(۲)وغيره.

و اما امتداد الموقف الاضطرارى فلصحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «من أفاض من عرفات الى منى فليرجع و ليأت جمعا و ليقف بها و ان كان قد وجد الناس قد أفاضوا من جمع»(۳) و غيرها.

و هى وان لم تقيد امتداد الموقف الى الزوال الّا ان ذلك ورد فى من لم يدرك كلا الموقفين، و هو كاف، ففى صحيحه عبد اللّه بن المغيره: «جاءنا رجل بمنى فقال: انى لم أدرك الناس بالموقفين جميعا ... فدخل إسحاق بن عمّار على أبى

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۴۷باب۲۵ح۷ عن الكافى (فى ۲ باب من جهل أن يقف بالمشعر، ۱۶۹ من حجّه)
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۴۸باب۲۷ح۱
۳- وسائل الشيعه الباب ۲۱ من أبواب الوقوف بالمشعر الحديث ۱

الحسن (علیه السلام) فسأله عن ذلک فقال: إذا أدرک مزدلفه فوقف بها قبل ان تزول الشمس یوم النحر فقد أدرک الحج»(۱).

موقفا عرفه والمشعر الاختیاریین و الاضطراریین

(ولکل من الموقفین اختیاری و اضطراری، فاختیاری عرفه ما بین الزوال و الغروب) وتقدم ان الاقوی الی المغرب (و اختیاری المشعر ما بین طلوع الفجر و طلوع الشمس، و اضطراری عرفه لیله النحر، و اضطراری المشعر الی زواله)

کما تقدمت النصوص الداله علی ذلک.

(وکل أقسامه یجزی)

ففی صحیحه معاویه بن عمّار: قلت: لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «مملوک أعتق یوم عرفه، قال: إذا أدرک أحد الموقفین فقد أدرک الحجّ»(۲).

لکن ان أمکن الجمع و لو بین اختیاریّ و اضطراریّ وجب، کما فی صحیح معاویه بن عمّار: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی رجل أفاض من عرفات

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۳ من أبواب الوقوف بالمشعر الحدیث ۶
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۵ ص ۵

فأتى منى قال: فليرجع فيأتى جمعا، فيقف بها و إن كان النّاس قد أفاضوا من جمع»(۱).

و موثق يونس بن يعقوب: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): رجل أفاض من عرفات فمرّ بالمشعر فلم يقف حتى انتهى إلى منى و رمى الجمره و لم يعلم حتّى ارتفع النّهار؟ قال: يرجع إلى المشعر فيقف به ثمّ يرجع فيرمى الجمره»(۲).

و صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر-: و قال فى رجل أدرك الإمام و هو بجمع؟ فقال: إن ظنّ أنّه يأتى عرفات فيقف بها قليلا، ثمّ يدرك جمعا قبل طلوع الشّمس فليأتها، و إن ظنّ أنّه لا يأتيها حتّى يفيضوا فلا يأتها و ليقم بجمع فقد تمّ حجّه»(۳).

(الّا الاضطرارى الواحد)

وهو اضطراریّ المشعر فاختلف فيه فذهب إلى عدم الإجزاء الشيخان و القاضى و ابن حمزه و الحلىّ كالمصنف.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۳۵باب۲۱ح۲
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۳۵باب۲۱ح۳
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۳۵باب۲۲ح۱

وذهب إلى الإجزاء وهو المختار الصدوقان و الإسكافيّ و أبو الصلاح و ابن زهره، و هو المفهوم من الكافی فروی صحیح جمیل بن درّاج، عن الصّادق (علیه السلام): «من أدرک المشعر الحرام یوم النحر من قبل زوال الشمس فقد أدرک الحجّ»(۱).

وموثق إسحاق بن عمّار، عنه (علیه السلام): «من أدرک المشعر الحرام و علیه خمسه من النّاس قبل أن تزول الشمس فقد أدرک الحجّ»(۲).

و به قال ابن الولید، ففی علل الشرایع بعد نقل خبر ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابه، عن الصّادق (علیه السلام) فی علّه جعل أیّام منی ثلاثا لیکون من أدرک شیئا منها فقد أدرک الحجّ: «تفرّد بهذا الخبر إبراهیم ابن هاشم فی نوادره و الذی أفتی به و أعتمده فی هذا المعنی ما حدّثنا به شیخنا محمّد بن الحسن بن أحمد بن الولید، عن یعقوب بن یزید، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن الصّادق (علیه السلام) من أدرک المشعر الحرام یوم النحر قبل زوال الشمس فقد أدرک الحجّ، و من أدرکه یوم عرفه قبل زوال الشّمس فقد أدرک المتعه»(۳).

و یمکن نسبته إلی المرتضی ففی انتصاره ممّا انفردت به الإمامیّه أنّ من فاته الوقوف بعرفات و أدرک الوقوف بالمشعر یوم النحر فقد أدرک الحجّ و خالف

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۴۰باب۲۳ح۹
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۴۱باب۲۳ح۱۱
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۴۰باب۲۳ح ۸ عن العلل (فی ۲۰۳ من أبواب جزئه الثانی)

باقی الفقهاء- إلخ». و کلامه مجمل یحتمل إرادته من النّهار بین الطلوعین و بعد طلوع الشّمس إلی الزّوال علی ما هو الإجماع فی عدم إجزاء ما بعده و کلامه فی قبال العامّه القائلین بعدم إجزاء المشعر و لو أدرکه بین الطلوعین، و نسبه الحلیّ إلیه القول بالإجزاء إلی اللّیل خطأ.

و یمکن نسبته إلی الکشیّ حیث إنّه روی عن العیّاشیّ، عن محمّد بن نصیر حدّثنی محمّد بن عیسی، عن یونس قال:لم یسمع حریز بن عبد اللّه من أبی عبد اللّه (علیه السلام) إلّا حدیثا أو حدیثین، و کذلک عبد اللّه ابن مسکان لم یسمع إلّا حدیث من أدرک المشعر، فقد أدرک الحجّ و کان من أروی أصحاب أبی عبد اللّه (علیه السلام)، و کان أصحابنا یقولون: من أدرک المشعر قبل طلوع الشّمس فقد أدرک الحجّ، فحدّثنی ابن أبی عمیر و أحسبه أنّه رواه له من أدرکه قبل الزّوال من یوم النحر فقد أدرک الحجّ»(۱).

و یدلّ علیه ما رواه الفقیه صحیحا عن إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): من أدرک المشعر الحرام قبل أن تزول الشّمس فقد أدرک الحجّ» ثمّ قال: «و رواه عن الکاظم (علیه السلام) أیضا»(۲).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۴۱باب۲۳ح۱۳ عن رجال الکشی- عنوان ابن مسکان و حریز بن عبد اللّه السجستانی.

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۲ ص ۳۸۶

و صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): إذا أدرک الزّوال فقد أدرک الموقف»(۱)وغیرها.

و أمّا خبر الفضل الواسطی کتب إلیه (علیه السلام): «من أتی جمعا و النّاس فی المشعر قبل طلوع الشّمس فقد فاته الحجّ و هی عمره مفرده- الخبر»(۲) الدال علی بطلان الحج ولو ادرک المشعر قبل طلوع الشمس فهو مضافا لضعف سنده خلاف الإجماع وما تقدم من النصوص المعتبره.

لکن یعارض ما تقدم من صحه الحج لمن ادرک المشعر قبل الزوال عده روایات دلت علی بطلان الحج لمن لم یدرک المشعر قبل طلوع الشمس وهی:

صحیح حریز: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل مفرد الحجّ فاته الموقفان جمیعا، فقال له: إلی طلوع الشمس من یوم النحر فإن طلعت الشمس من یوم النحر فلیس له حجّ و یجعلها عمره و علیه الحجّ من قابل»(۳).

ومثله صحیح الحلبی(۴) وخبر محمّد بن سنان وخبر إسحاق بن عبد اللّه وخبر محمّد بن فضیل(۵).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۴۲باب۲۳ح۱۵

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۵۱باب۲۷ح۶

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۳۷باب۲۳ح۱

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۳۶باب۲۲ح۲

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۳۸باب۲۳ح۳وح۴وح۵

لکنها لاتقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره التی هی أکثر و أشهر عند القدماء وعلیها العمل.

حکم من أفاض قبل الفجر عامدا

(و لو أفاض قبل الفجر عامدا فشاه)

و لا یبطل لحصول وقوف له باللّیل کما تقدم فی صحیح مسمع، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل وقف مع النّاس بجمع قال:إن کان جاهلا فلا شی ء علیه، و إن کان أفاض قبل طلوع الفجر فعلیه دم شاه»، و مورده من حصل له لبث لکن ما أتمّ لبثه.

و أمّا ما فی صحیح حریز عن الصّادق (علیه السلام): «من أفاض من عرفات مع الناس و لم یلبث معهم بجمع و مضی إلی منی متعمّدا أو مستخفّا فعلیه بدنه»(۱) الظاهر فی صحه الحج ولو بترک الوقوف فی المشعر، فقیل فیه انه یمکن حمله علی أنّه بالمرور حصل منه نیّه قهریّه فی الاضطراریّ اللّیلی لکن علیه بدنه لمّا تعمّد عدم المکث و به أفتی الإسکافیّ. هذا ونسبه فی الفقیه الی الروایه(۲) ولم یعمل به ولا یخفی معارضته مع ما دل علی فوات الحج بعدم ادراک المشعر کما فی صحیح

ص:۷۶

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۴۸باب۲۶ح۱

۲- الفقیه فی أوّل ۱۲۵ من حجّه

معاویه «من ادرک المشعر فقد ادرک الحج»(۱)وغیره مما هو اقوی منه، الا ان الصحیح انه لا ظهور له بصحه الحج وانما هو فی مقام وجوب الکفاره فقط.

(و یجوز للمرأه و الخائف و الصبی مطلقا من غیر جبر)

وکذلک کلّ ضعیف وذلک لصحیحه أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «رخّص رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله للنساء و الضعفاء ان یفیضوا عن جمع بلیل، و ان یرموا الجمره بلیل، فإذا أرادوا ان یزوروا البیت وکلوا من یذبح عنهن»(۲).

و صحیح جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السّلام: «لا بأس بأن یفیض الرّجل بلیل إذا کان خائفا»(۳).

وصحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) رخّص النّبیّ للنساء و الصبیان أن یفیضوا بلیل و یرموا الجمار بلیل و أن یصلّوا الغداه فی منازلهم، فإن خفن الحیض مضین إلی مکّه و وکلن من یضحّی عنهنّ»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۴۸باب۲۷ح۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۷ من أبواب الوقوف بالمشعر الحدیث ۶

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۸باب۱۷ح۱

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۹باب۱۷ح۳

وصحيح سعيد الأعرج، قلت: «لأبى عبد اللّه (عليه السلام): معنا نساء فأفيض بهنّ بليل؟ قال: نعم تريد أن تصنع كما صنع النّبىّ صلى اللّه عليه و آله؟ قلت:نعم، فقال: أفض بهنّ بليل، و لا تفض بهنّ حتّى تقف بهنّ بجمع، ثمّ أفض بهنّ حتّى يأتى بهنّ الجمره العظمى فيرمين الجمره، فإن لم يكن عليهنّ ذبح فليأخذن من شعورهنّ و يقصّرن من أظفارهنّ و يمضين إلى مكّه فى وجوههنّ و يطفن بالبيت و يسعين بين الصفا و المروه، ثمّ يرجعن إلى البيت و يطفن أسبوعا، ثمّ يرجعن إلى منى و قد فرغن من حجّهن، و قال: إنّ النّبىّ صلى اللّه عليه و آله أرسل معهنّ أسامه»(۱) دلّ هذا أيضا على أنّ المعذور و إن جاز له الإفاضه باللّيل إلّا أنّه لا بدّ له من مكث، و لا يكفى مجرّد العبور.

و أمّا ما فى صحيح هشام بن سالم، و غيره، عن الصادق (عليه السلام) فى التقدّم من منى إلى عرفات قبل طلوع الشمس لا بأس به، و التقدّم من المزدلفه إلى منى يرمون الجمار و يصلّون الفجر فى منازلهم بمنى لا بأس»(۲) فحمله الشيخ على ذوى الأعذار(۳)وهو كذلك والّا فلا يقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۸باب۱۷ح۲

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۳۰باب۱۷ح۸

۳- التّهذيب (فى ۲۰ من ۱۵ من حجّه)

حدود المشعر

(و حد المشعر ما بين الحياض و المأزمين و وادی محسّر)

كما فی صحيح الحلبیّ، عن الصّادق (عليه السلام) - فی خبر- و لا يجاوز الحياض ليله المزدلفه- الخبر»(۱).

وصحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): إذا مررت بوادی محسّر، و هو واد عظيم بين جمع و منى و هو إلى منى أقرب- الخبر»(۲).

وصحيح إسحاق بن عمّار، عن أبی الحسن (عليه السلام): سألته عن حدّ جمع، قال: ما بين المأزمين إلى وادی محسّر»(۳)وغيرها(۴).

هذا وعند الضيق يجوز الوقوف فی المأزمين كما فی صحيح سماعه، عنه (عليه السلام) قلت: «إذا كثر الناس بجمع و ضاقت عليهم كيف يصنعون، قال: يرتفعون إلى المأزمين»(۵).

ص:۷۹

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۸باب۸ح۳

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۷باب۸ح۱

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۸باب۸ح۵

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۸باب۸ح۴

۵- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۹باب۹ح۱

هذا وفی معجم بلدان الحمویّ «المأزمان موضع بین المشعر الحرام و عرفه و هو شعب بین جبلین یفضی آخره إلی بطن عرفه و هو إلی ما أقبل علی الصحراء الّتی یکون بها موقف الإمام، و المأزمان تثنیه المأزم من الأزم و هو العض و منه الأزمه، و هو الجدب، و کأنّ السنه عضّتهم و الأزم الضیق و منه سمّی الموضع بمکّه».

(و یستحبّ التقاط حصی الجمار منه)

ای من المشعر کما ورد فی صحیح معاویه بن عمّار قال: «خُذ حصی الجمار من جَمعٍ وَ إِنْ أَخَذْتَهُ من رحلکَ بمنی أَجْزَأَک»(۱) وغیره والمراد من جمع هو المشعر الحرام.

(و هو سبعون)

ثمّ الواجب أخذها من الحرم، و فی الحرم من غیر المسجد فلا یجوز أخذها من مسجد مکّه أو مسجد الخیف یدل علی ذلک:

صحیح زراره، عنه (علیه السلام) «حصی الجمار إن أخذته من الحرم أجزءک و إن أخذته من غیر الحرم لم یجزءک، قال: و قال: لا ترمی الجمار إلّا بالحصی»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۴۷۷

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۳۲باب۱۹ح۱

وصحیح حنان، عنه (علیه السلام): «یجوز أخذ حصی الجمار من جمیع الحرم إلّا من المسجد الحرام، و مسجد الخیف»(۱) وکذلک بقیه المساجد المفروشه بالحصا کما ورد فی معتبر زید الشحام «اخرج من المسجد و فی ثوبی حصاه قال فردّها او اطرحها فی المسجد»(۲).

واما وجه کونها سبعین أنّ یوم النحر یرمی الجمره العقبه فقط بسبع و فی الحادی عشر و الثانی عشر و الثالث عشر من کلّ من الثلاثه بسبع تصیر ثلاثه و ستّین و مع تلک السبعه یصیر سبعین.

(و الهروله) و یعبّر عنه بالرمل أیضا و بالسعی أیضا

(فی وادی محسر داعیا بالمرسوم)

حتّی لو قطعه بدونها یستحبّ إعادته بجبرانها، و المستحبّ قدر مائه خطوه، و لو کان راکبا یحرّک دابّته.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۳۲باب۱۹ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۲۲۹

يدل على ذلک صحيح حفص بن البختری و غيره «عن الصّادق (عليه السلام) أنّه قال لبعض ولده: هل سعيت فی وادی محسّر؟ فقال: لا، قال: فأمره أن يرجع حتّی يسعی، فقال له ابنه: لا أعرفه، فقال له: سل النّاس»(۱)وغيره.

وصحيح محمّد بن إسماعيل «عن أبی الحسن (عليه السلام) قال: الحركه فی وادی محسّر مائه خطوه»(۲).

وفی خبر «عمر بن يزيد: الرّمل فی وادی محسّر قدر مائه ذراع»(۳) و لا تنافی بينهما فيمكن أن يكون بين الخطوتين ذراع.

و أمّا الدّعاء المرسوم فلصحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): إذا مررت بوادی محسّر و هو واد عظيم بين جمع و منی و هو إلی منی أقرب فاسع فيه حتّی تجاوزه فإنّ النّبیّ صلی اللّه عليه و آله حرّک ناقته و قال: «اللّهم سلّم لی عهدی، و اقبل توبتی، و أجب دعوتی، و اخلفنی فيمن تركت بعدی»(۴).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۴باب۱۴ح۱
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۳باب۱۳ح۳
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۳باب۱۳ح۵
۴- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۲باب۱۳ح۱

حصیله البحث:

كلٌّ من الموقفین ركنٌ یبطل الحجّ بتركه عمداً و لا یبطل سهواً، نعم لو سها عنهما بطل. و اضطراریّ عرفه لیله النّحر، والركن فی المشعر المسمّی ما بین الطلوعین. و اضطراریّ المشعر إلی زواله، و كلّ أقسامه یجزئ لكن ان أمكن الجمع و لو بین اختیاریّ و اضطراریّ وجب, إلّا الاضطراریّ الواحد فقیل بعدم اجزائه والاقوی اجزاؤه, و لو أفاض قبل الفجر عامداً فشاهٌ ولا یبطل لحصول وقوف له باللّیل. و یجوز للمرأه و الخائف و الصّبیّ مطلقا من غیر جبرٍ وكل ضعیف ان یفیضوا عن المشعر بلیل، و ان یرموا الجمره بلیل، فإذا أرادوا ان یزوروا البیت وكلوا من یذبح عنهم.

و حدّ المشعر ما بین الحائط و المأزمین و وادی محسّرٍ وعند الضیق یجوز الوقوف فی المأزمین، ویستحبّ التقاط حصی الجمار من المشعر والواجب التقاطها و هی سبعون من الحرم، و فی الحرم من غیر المسجد فلا یجوز أخذها من مسجد مكّه أو مسجد الخیف ومطلق المساجد المفروشه بالحصی، وتستحب الهروله فی وادی محسّرٍ داعیاً بالمرسوم.

ص:۸۳

(القول فی مناسک منی)

(یوم النحر) لمنی مناسك یوم النحر وبعده من أیّام التشریق

وهل یجب الترتیب برمی جمره العقبه، ثم الذبح، ثم الحلق ام یستحب؟

(و هی رمی جمره العقبه، ثم الذبح، ثم الحلق، فلو عکس عمدا أثم)

عند المصنف وغیره والصحیح استحبابه کما سیأتی.

(وأجزء)

عند النسیان والجهل بناءاً علی وجوبه لصحیحه جمیل وما رواه البزنطی الاتیین اللتین موردهما الجهل والنسیان واما اجزاؤه حتی مع التعمد کما اطلقه المصنف فلا دلیل علیه.

والذی ذهب الیه الشیخ فی الخلاف هو استحباب الترتیب(1) وقال بالوجوب الإسکافیّ و الشیخ فی نهایته و مبسوطه، لکنّه أجزء حصول الهدی فی رحله فی جواز الحلق بدون ذبحه، استنادا الی صحیح ابی بصیر عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إذا

1- الخلاف (فی 168 من مسائل حجّه)

اشتریت أضحیّتک وقمطتها فی جانب رحلک فقد بلغ الهدی محلّه، فإن أحببت أن تحلق فاحلق»(۱) والوجوب ظاهر الصدوق والدیلمی.

و ذهب أبو الصلاح أیضا إلی عدم الوجوب فقال: «و یجوز الحلق قبل الرّمی و تأخیره أخر أیّام التشریق».

و کلام العمانیّ مجمل فقال: «و من حلق رأسه قبل أن ینحر أو یذبح أجزأه و لم یکن علیه شی ء».

و یستدلّ علی الوجوب بصحیح سعید الأعرج «عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر- أفض بهنّ بلیل و لا تفض بهنّ حتّی تقف بهنّ بجمع، ثمّ أفض بهنّ حتّی تأتی بهنّ الجمره العظمی فیرمین الجمره، فإن لم یکن علیهنّ ذبح فلیأخذن من شعورهن و یقصّرن من أظفارهنّ و یمضین إلی مکّه- الخبر»(۲).

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۹ من أبواب الذبح الحدیث ۷ورواه الفقیه والکافی عن البطائنی عن الصادق (علیه السلام) فی روایه الفقیه وعن الکاظم فی روایه الکافی.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۵۳باب۱ح۱

و یؤیده خبرسعید السمّان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله عجّل النّساء لیلا من المزدلفه إلی منی و أمر من کان منهنّ علیها هدی أن ترمی و لا تبرح حتّی تذبح، و من لم یکن علیها هدی أن تمضی إلی مکّه حتّی تزور»(۱).

و یدل علی کون الذبح بعد الرمی صحیح معاویه بن عمار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا رمیت الجمره فاشتر هدیک ...»(۲).

و أمّا الاستدلال بصحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «رخّص النّبیّ صلی اللّه علیه و آله للنساء و الضعفاء أن یفیضوا من جمع بلیل و أن یرموا الجمره بلیل، فإن أرادوا أن یزوروا البیت وکلوا من یذبح عنهم»(۳) فلا یخلو من اجمال حتی یقال انه دالّ علی جواز زیاره البیت قبل الذبح.

و أمّا ما قاله الخلاف من الرّوایه عن أئمّتنا علیهم السّلام من جواز خلاف ترتیب مناسک منی فیستدل له اولا:

بصحیح جمیل بن دراج: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یزور البیت قبل ان یحلق، قال: لا ینبغی الّا ان یکون ناسیا. ثم قال: ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أتاه اناس یوم النحر فقال بعضهم: یا رسول اللّه انی حلقت قبل ان أذبح، و قال

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۳۰باب۱۷ح۵

۲- وسائل الشیعه الباب ۸ من أبواب الذبح الحدیث ۴

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۳۰باب۱۷ح۷

بعضهم: حلقت قبل ان أرمی، فلم يتركوا شيئا كان ينبغی ان يؤخروه الّا قدّموه، فقال: لا حرج»(۱).

و ثانيا: خبر البزنطیّ «قلت لأبی جعفر الثانی (عليه السلام): إنّ رجلا من أصحابنا رمی الجمره يوم النحر و حلق قبل أن يذبح؟ فقال: إنّ النّبیّ صلی اللّه عليه و آله لمّا كان يوم النحر أتاه طوائف من المسلمين فقالوا: يا رسول اللّه ذبحنا من قبل أن نرمی و حلقنا من قبل أن نذبح، و لم يبق شی ء ممّا ينبغی لهم أن يقدّموه إلّا أخّروه، و لا شی ء ممّا ينبغی لهم أن يؤخّروه إلّا قدّموه، فقال رسول اللّه صلی اللّه عليه و آله: لا حرج، لا حرج»(۲) و اعتمدهما الكلينی(۳), و موردهما و إن كان ظاهره الجهل أو النسيان إلّا انهما ظاهران فی الندب بقرينه قوله (عليه السلام) «لا ينبغی»، قلت: و هما يصلحان قرينه للظهورات المتقدمه الداله علی وجوب الترتيب و عليه فالصحيح هو عدم وجوب الترتيب بل استحبابه.

فی الرمی

اما وجوب رمی جمره العقبه يوم العاشر فيمكن ان يستفاد ذلك من صحيحه أبی بصير المتقدّمه الدالّه علی ترخيص الرسول الأكرم صلّی اللّه عليه و آله للنساء فی

۱- وسائل الشيعه الباب ۳۹ من أبواب الذبح الحديث ۴

۲- الكافی (ج۴ص۵۰۴ح۲ باب من قدّم شيئا، ۱۸۹ من حجّه)

۳- الكافی (ج۴ص۵۰۴ باب من قدّم شيئا، ۱۸۹ من حجّه)

الافاضه بليل و رمى الجمره، فان المقصود من الجمره المعرّفه بلام العهد جمره العقبه. و الترخيص المذكور يدل على وجوب ذلك نهارا و لأجل خوف الزحام نهارا رخّص فى ذلك ليلاـ و النصوص الاخرى التى يستفاد منها ذلك بالدلاله الالتزاميه كثيره.

و لعلّه لا يوجد ما يدل على ذلك بالمطابقه الّا صحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «خذ حصى الجمار ثم آت الجمره القصوى التى عند العقبه فارمها من قبل وجهها ...»(۱)، لكن قيل انه لاشتمال سياقها على المستحبّات لا ينعقد لها ظهور فى الوجوب و لا يصح الاستدلال بها الا على مسلك حكم العقل فى استفاده الوجوب. قلت: وقد تقدم جوابه.

(و تجب النيه فى الرمى) وذلك لعدم تحقق الامتثال بدون القصد.

(و إكمال السبع)

كما يمكن استفادته من صحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «رجل أخذ إحدى و عشرين حصاه فرمى بها فزادت واحده فلم يدر أيّهن نقص قال: فليرجع و ليرم كلّ واحده بحصاه ...»(۲) و غيرها، بتقريب انها و ان كانت وارده فى

۱- وسائل الشيعه الباب ۳ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه الباب ۷ من أبواب العود الى منى الحديث ۱

رمی ما بعد الیوم العاشر الّا اننا لا نحتمل الفرق بین رمی جمره العقبه مستقلّا یوم العاشر و بین رمیها مع الجمرتین الآخریتین ما بعد العاشر.

و اما اعتبار التوالی فی الرمی فلا یمکن استفادته من النصوص بشکل صریح الا أنه قد یستفاد من الروایات الدالّه علی استحباب التکبیر عند رمی کل واحده من الحصیات(۱) و رمیها خذفا(۲). وفیه تأمل کما لا یخفی.

و اما انه بین طلوع الشمس و غروبها یوم النحر، و فی کلّ من الثلاث فی أیّام التشریق فلصحیحه منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «رمی الجمار من طلوع الشمس الی غروبها»(۳) و غیرها.

(مصیبه للجمره)

و لو بالواسطه کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: و إن رمیت بحصاه فوقعت فی محمل فأعد مکانها فإن هی أصابت إنسانا أو جملا ثمّ وقعت علی الجمار أجزأک»(۴).

ص:۸۹

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۱ من أبواب رمی جمره العقبه

۲- وسائل الشیعه الباب ۷ من أبواب رمی جمره العقبه الحدیث ۱

۳- المصدر السابق باب ۱۳ من أبواب رمی جمره العقبه الحدیث ۶

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۰باب۶ح۱

و اما اعتبار احراز الاصابه فلان المطلوب رمی الجمره لا مطلق الرمی، و الاشتغال الیقینی یستدعی الفراغ الیقینی.

و اما اعتبار کون الاصابه بالرمی دون الوضع فلان أحدهما مغایر للآخر، و بالوضع لا یصدق عنوان الرمی المطلوب.

(بفعله)

لانه لا یصدق الامتثال بدون فعله فإن وقعت علی جمره فارتفعت الثانیه إلی الجمره لم تجزه لأنّ إصابه الثانیه لم تکن من فعله.

(بما یسمی رمیا) بعد کون الواجب رمی الجمره.

(بما یسمّی حجرا)

قیل: لفظ الحجر لم یرد فی خبر و إنّما الوارد فی الأخبار الحصی کما فی صحیح زراره المتقدم عنه (علیه السلام) قال: حصی الجمار إن أخذته من الحرم - إلی- و قال: لا ترمی الجمار إلّا بالحصی» و غیره, و علیه فیشترط صدق الحصاه و لا یکفی کلّ حجر، و إنّما عبّر السیّد و الشیخ بالحجر فی قبال العامّه القائلین بإجزاء مطلق الجواهر.

قلت: هذا الکلام صحیح لو کان هناک فی الحرم الحصی لکن الموجود فیه هو الحجر لا غیر و علیه فالمراد من الحصی هو الحجر .

(حرمیا)

کما تقدم فی صحیح زراره، عن الصّادق (علیه السلام): «حصی الجمار إن أخذنه من الحرم أجزأک، و إن أخذته من غیر الحرم لم یجزءک- الخبر». وان لا یکون من المساجد کما تقدم فی صحیح حنان، عنه (علیه السلام): «یجوز أخذ حصی الجمار من جمیع الحرم إلّا من المسجد الحرام و مسجد الخیف» وغیره.

(بکرا)

کما دل علی ذلک خبر حریز، عمّن أخبره، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته من أین ینبغی أخذ حصی الجمار؟ قال: لا تأخذه من موضعین من خارج الحرم و من حصی الجمار، و لا بأس بأخذه من سائر الحرم»(۱) الّا انها ضعیفه بیاسین الضریر مضافا الی ارسالها وخبر عبد الأعلی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تأخذ من حصی الجمار»(۲) و هو ایضا ضعیف بسهل بن زیاد و رواه الفقیه مرسلا فی مقام الافتاء به(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۳۲باب۱۹ح۳

۲- وسائل الشیعه الباب ۵ من أبواب رمی جمره العقبه الحدیث ۲

۳- الفقیه ۲- ۴۷۴- ۲۹۹۹

و یعارضـها معتبر أبی بصـیر: «قلت لأبی عبـد اللّه (علیه السـلام): «ذهبت أرمی فإذا فی یدی ستّ حصـیات، فقال: خذ واحده من تحت رجلک»(۱) وبه عمل الفقیه(۲) ونسب ما فی خبر عبد الاعلی الی الروایه وهو صریح فی جواز الاخذ من حصی الجمار ولا اشکال فی سنده الّا من جهه البطائنی وقد رواه الکلینی کما روی سابقیهما.

اقول: فـان عمـل المشـهور بالسـابقین و اعرض عن معتبر ابی بصـیر فهو و الّا فلاـ و الظـاهر عـدم الاعراض عن معتبر ابی بصـیر فالاقوی عدم وجوب کونها بکرا .

نعم یسـتثنی من ذلـک مـا لو سـقطت من یـده فیجوز الاخـذ من تحت قـدمه کمـا هو صـریح صـحیح معاویه بن عمار ففیه: «فإن سقطت من رجل حصاه فلم یدرِ أَیَّتُهنَّ هی قال یأخذ من تحت قدمیه حصاه فیرمی بها»(۳).

و اما عدم الاعتداد مع الشکّ فی الاصابه فللاستصحاب و قاعده الاشتغال.

هذا و لو تیقن عدم الاصابه وجب علیه العمل بما فی صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): «إنّه قال فی رجل أخذ إحدی و عشرین حصاه فرمی بها فزاد واحده فلم یدر من أیّهنّ نقصت؟ قال: فلیرجع فلیرم کلّ واحده بحصاه- إلی- و قال فی رجل رمی الجمار فرمی الأولی بأربع و الأخیرتین بسبع؟ قال: یعود فیرمی الأولی

۱- الکافی ج۴ ص۴۸۳ ح ۴ من باب من خالف الرّمی

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص: ۴۷۴

۳- الکافی ج۴ص۴۸۳ح۵ من باب من خالف الرّمی

بثلاث و قد فرغ، و إن كان رمى الأولى بثلاث و رمى الأخيرتين بسبع سبع فليعد و ليرمهنّ جميعا بسبع سبع- الخبر»(۱).

و اما عدم الاعتداد بالشكّ مع الدخول فى واجب آخر فلقاعده التجاوز المستفاده من صحيحه زراره عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «... إذا خرجت من شى ء ثم دخلت فى غيره فشكك ليس بشى ء»(۲).

و انما لم تطبق قاعده الفراغ المستنده الى موثقه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): «كل ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو»(۳) و التى ليست مشروطه بالدخول فى الغير باعتبار ان صدق المضى فرع احراز تحقّق العمل و الفراغ منه و الشك فى صحّته بنحو مفاد كان الناقصه، و المفروض فى المقام الشكّ فى أصل التحقّق الذى هو مفاد كان التامّه.هذا كله بناءاً على كونهما قاعدتين لا قاعده واحده والا فالامر اوضح.

و اما عدم الاعتناء بالشكّ بعد خروج الوقت فلقاعده الحيلوله المستفاده من صحيحه زراره و فضيل عن أبى جعفر (عليه السلام): «متى استيقنت أو شككت فى وقت

۱- الكافى (ج۴ص۴۸۳ح ۵ باب من خالف الرّمى، ۱۷۵ من حجّه)
۲- وسائل الشيعه الباب ۲۳ من أبواب الخلل فى الصلاه الحديث ۱
۳- وسائل الشيعه الباب ۷ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ۳

فریضه انک لم تصلها ... صلّیتها. و ان شککت بعد ما خرج وقت الفوت و قد دخل حائل فلا_ إعاده علیک ...»(۱) فان الخصوصیه للصلاه غیر محتمله.

استحباب البرش المنقطه بقدر الأنمله

(و یستحب البرش المنقطه بقدر الأنمله)

والبرش: جمع برشاء، و هی الحصاه المشتمله علی ألوان مختلفه(۲).

ویدل علی ذلک صحیح «هشام بن الحکم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی حصی الجمار قال: کره الصمّ منها، و قال خذ البرش»(۳).

و صحیح البزنطیّ، عن الرّضا (علیه السلام): حصی الجمار تکون مثل الأنمله و لا تأخذها سوداء و لا بیضاء و لا حمراء، خذها کُحْلِیَّهً مُنَقَّطَهً- الخبر»(۴).

و فی الصحّاح «الأنمله- بالفتح- واحده «الأنامل» رؤس الأصابع».

۱- وسائل الشیعه الباب ۶۰ من أبواب المواقیت للصلاه الحدیث ۱

۲- (مجمع البحرین- برش- ۴- ۱۲۹)

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۳۳باب ۲۰ح ۱

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۳۳باب ۲۰ح ۲

ويستحب التقاطها لا تكسيرها كما فی معتبر ابی بصير «قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ الْتَقِطِ الْحَصَى وَ لَا تَكْسِرَنَّ مِنْهُنَّ شَيْئاً»(۱)

(و الطهاره)

كما تقدم فی صحيح معاويه بن عمّار عن الصّادق (عليه السلام): «لا بأس بأن يقضی المناسک كلّها علی غير وضوء إلّا الطواف بالبيت، و الوضوء أفضل».

و صحيح محمّد بن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الجمار، فقال: لا ترم الجمار، إلّا و أنت علی طهر»(۲).

هذا ولم نقف علی من صرّح بوجوب الطهر فيه، و أمّا قول المفيد: «فإن قدر علی الوضوء لرميه فليتوضّأ، و إن لم يقدر أجزء عنه غسله و لا يجوز له رمی الجمار إلّا و هو علی طهر»(۳) فكما تری صرّح فی صدر كلامه بعدم الوجوب فيحمل ذيله علی تأكّد الاستحباب، و المرتضی و الإسكافیّ عبّرا بمضمون صحيح محمّد بن مسلم الظاهر فی تأكّد الاستحباب.

ص:۹۵

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۳۴باب۲۰ح۳

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۵۶باب۲ح۱

۳- المقنعه(فی باب نزول مزدلفته)

واما الغسل للرمی فلیس بمستحب کما فی صحیح محمّد الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن الغسل إذا أراد أن یرمی، فقال: ربّما اغتسلت فأمّا من السنّه فلا»(۱).

و صحیحه الاخر عنه (علیه السلام): «سألته عن الغسل إذا رمی الجمار، فقال: ربّما فعلت، و أمّا السنّه فلا، و لکن من الحرّ و العرق»(۲).

(و الدعاء) بالماثور (و التکبیر مع کل حصاه)

و الدّعاء بالماثور بعد الفراغ من الرّمی کالدّعاء بالماثور قبل الشروع و الدّعاء بالماثور مع کلّ تکبیر فی یوم النحر، و أمّا بعد الرمی فالدّعاء بالماثور أولا عند الاولی، و الثانیه و التکبیر مع کلّ حصاه فی کلّ من الثلاثه.

أمّا الدّعاء أوّلا و الدّعاء مع کلّ تکبیر و الدّعاء بعده، فلصحیح معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «خذ حصی الجمار، ثمّ ائت جمره القصوی الّتی عند العقبه فارمها من قبل وجهها و لا ترمها من أعلاها و تقول و الحصی فی یدک: اللّهمّ هؤلاء حصیاتی فأحصهنّ لی و ارفعهنّ فی عملی» ثمّ ترمی و تقول: مع کلّ حصاه «اللّه أکبر اللّهمّ ادحر عنّی الشیطان، اللّهمّ تصدیقا بکتابک و علی سنّه نبیّک صلی اللّه علیه و آله، اللّهمّ اجعله حجّا مبرورا، و عملا مقبولا، و سعیا مشکورا، و

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۵۶باب۲ح۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۵۶باب۲ح۲

ذنبا مغفورا»- إلی- فإذا أتیت رحلک و رجعت من الرّمی فقل: «اللّهمّ، بک وثقت، و علیک توکّلت، فنعم الرّبّ و نعم المولی و نعم النصیر- الخبر»(۱).

و أمّا أیّام التشریق الدّعاء أوّلا فی الأوّلین و التکبیر مع کلّ حصاه فلصحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): ارم فی کلّ یوم عند زوال الشمس، و قل کما قلت حین رمیت جمره العقبه، فابدأ بالجمره الأولی فارمها عن یسارها فی بطن المسیل، و قل کما قلت یوم النحر، قم عن یسار الطریق فاستقبل القبله فاحمد اللّه واثن علیه و صلّ علی النّبی صلی اللّه علیه و آله ثمّ تقدّم قلیلا فتدعو و تسأله أن یتقبّل منک، ثمّ تقدّم أیضا، ثمّ افعل ذلک عند الثانیه و اصنع کما صنعت بالأولی و تقف و تدعو اللّه کما دعوت، ثمّ تمضی إلی الثالثه، و علیک السکینه و الوقار، فارم و لا تقف عندها»(۲).

و صحیح یعقوب بن شعیب: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الجمار، فقال: قم عند الجمرتین و لا تقم عند جمره العقبه، قلت: هذا من السنّه، قال: نعم، قلت: ما أقول إذا رمیت؟ فقال: کبّر مع کلّ حصاه»(۳).

(و تباعد الرامی نحو خمس عشره ذراعا و رمیها خذفا)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۵۸باب۳ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۵باب۱۰ح۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۷باب۱۱ح۱

أمّا التباعد فأقلّه عشره، و أكثره خمسه عشر،كما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «خذ حصی الجمار، ثمّ ائت جمره القصوی الّتی عند العقبه- إلی- و لیكن فیما بینک و بین الجمره قدر عشره أذرع أو خمسه عشر ذراعا- الخبر»(۱).

و أمّا الخذف و المراد منه فیدل علیه ما فی صحیح البزنطیّ، عن أبی الحسن (علیه السلام): «حصی الجمار تكون مثل الأنمله- إلی- تخذفهنّ خذفا، و تضعهنّ علی الإبهام، و تدفعها بظفر السّبّابه، و ارمها من بطن الوادی، و اجعلهنّ عن یمینک كلهنّ- الخبر»(۲).

هذا و الصدوق لم یرو خبر الخذف و لا أفتی به فی سیاق مناسک حجّ فقیهه، و لا فی مقنعه و لا فی هدایته بل قال فی الأخیر مثل أخبار العامّه (و لیكن الحصاه كالأنمله منقطه كحلیه مثل حصی الخذف). و لم یعمل به العمانیّ و الإسكافیّ، و إنّما عمل به المفید و من بعده.

واما المراد منه فقد عرفت ما فی صحیح البزنطی«تضعهنّ علی الإبهام، و تدفعها بظفر السّبّابه» لكن أساس الزمخشری جعله مطلق رمی الحصاه من بین الإصبعین، فقال: خذف- بالضمّ-: رمی بها من بین إصبعیه، قال امرؤ القیس:

كأن الحصی من خلفهاوأمامها

إذا نجلته رجلها خذف أعسرا

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۵۸باب۳ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۱باب۷ح۱

و فى المصباح، «خذفت الحصاه من باب ضرب: رميتها بطرفى الإبهام و السبابه»، و فى المغرب: الخذف أن ترمى بحصيات تأخذها بين سبّابتيک، و قيل: أن تضع طرف الإبهام على طرف السّبابه- إلخ».

و فى النهايه بعد نهى عن الخذف: «هو رميک حصاه أو نواه تأخذها بين سبّابتيک ترمى بها».

و فى القاموس «الخذف رميک بحصاه أو نواه أو نحوهما تأخذ بين سبّابتيک تخذف بها».

و فى الجواهر «و عن البين و المحيط و الغريبين: الرّمى بين السّبابتين» قلت: و يقال له بالفارسيّه: «تير فرنگ» و الرّمى بعيدا إنّما يتأتّى من الرّمى بين السبّابتين.

قلت: ولا عبره بقول اللغويين اذا ما اختلفوا والقدر المتيقن ما فى صحيح البزنطى.

(و استقبال الجمره هنا، و فى الجمرتين الأخيرتين يستقبل القبله)

كما فى صحيح معاويه بن عمّار «عن الصّادق (عليه السلام) خذ حصى الجمار، ثمّ ائت جمره القصوى الّتى عند العقبه، فارمها من قبل وجهها و لا ترمها من أعلاها-

ص:٩٩

الخبر»(۱)، والصحيح كما ترى تضمّن رميها من قبل وجهها تضمّن ايضاً لا ترمها من أعلاها.

و اما ما فى المختلف «و قال العمانىّ يرميها من قبل وجهها من أعلاها».

قلت: فالظاهر وقوع التحريف فى العباره و إلّا تكون العباره متناقضه، و بما فى الصحيح عبّر المقنعه و مثله فى المقنع والهدايه، هذا وفى المختلف: «و الشيخ جوّز رميها عن يسارها مستقبل القبله»، قلت: فى يوم النحر لم يذكر إلّا استقبالها، فقال: «فإذا أراد أن يرمى فليبدأ بالجمره الأولى فليرمها عن يسارها من بطن المسيل- إلى- ثمّ يقوم عن يسار الطريق و يستقبل القبله- إلى- و يرمى الجمره الثانيه- إلى- ثمّ يمضى إلى الثالثه فيرميها كما رمى الأولیين- إلخ»(۲) و كلامه مجمل هل مراده فى الثالثه أيضا مستقبل القبله أو الرّمى بسبع و الظاهر الأوّل، و ما قاله مضمون صحيح معاويه بن عمّار، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى خبر: فابدأ بالجمره الأولى فارمها عن يسارها فى بطن المسيل و قل كما قلت يوم النحر، ثمّ قم عن يسار الطريق فاستقبل القبله فاحمد اللّه واثن عليه، و صلّ على النّبىّ صلى اللّه عليه و آله، ثمّ تقدّم قليلا فتدعو و تسأله أن يتقبّل منک، ثمّ تقدّم أيضا ثمّ افعل

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۵۸ باب۳ح۱

۲- النهايه (فى باب زياره البيت و الرّجوع إلى منى و رمى الجمار)

ذلک عند الثانیه، و اصنع کما صنعت بالأولی، و تقف و تدعو اللّه کما دعوت، ثمّ تمضی إلی الثالثه، و علیک السّکینه و الوقار فارم و لا تقف عندها»(۱).

و یدلّ علی أنّ استقبال العقبه مختصّ بیوم النحر، ما فی صحیح البزنطیّ، عن الرّضا (علیه السلام) قال: حصی الجمار تکون مثل الأنمله- إلی- و ارمها من بطن الوادی و اجعلهنّ عن یمینک کلهنّ و لا ترم علی الجمره- الخبر»(۲) یعنی یقوم عن یسارها فی بطن المسیل.

هذا، و لم یذکر المصنّف فی مستحبّات رمی الجمرات: أخذ الحصی بالیسار و الرّمی بالیمنی،کما فی معتبر «أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): خذ حصی الجمار بیدک الیسری و ارم بالیمنی»(۳).

و لم یذکر فی آدابها عدم الوقوف عند جمره العقبه، کما فی صحیح معاویه بن عمّار المتقدم عنه (علیه السلام): فارم و لا تقف عندها».

و صحیح «یعقوب بن شعیب، عنه (علیه السلام): قم عند الجمرتین، و لا تقم عند جمره العقبه، قلت: هذا من السنّه؟ قال: نعم»(۴) وغیرهما.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۵باب۱۰ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۱باب۷ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۸باب۱۲ح۲

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۴باب۱۰ح۱

(و الرمی ماشیا)

كما فی صحیح «علیّ بن جعفر، عن أخیه، عن أبیه، عن آبائه علیهم السّلام قال:كان النّبیّ صلی اللّه علیه و آله یرمی الجمار ماشیا»(۱)وغیره.

و یدلّ علی جوازه وعدم وجوبه صحیح أحمد الأشعریّ: رأی أبا جعفر الثانی (علیه السلام) رمی الجمار راكبا»(۲).

حصیله البحث:

ص:۱۰۲

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۳باب۹ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۲باب۸ح۱

و هی رمی جمره العقبه ثمّ الذّبح ثمّ الحلق. و قیل بوجوب الترتیب و الاقوی استحبابه فلو عکس عمداً صح و اجزأه, و تجب النّیّه فی الرّمی و إکمال سبعٍ مصیبهٍ للجمره ولو اصابت إنسانا ثمّ وقعت علی الجمار أجزأت, و یجب ان یکون الرمی بفعله بالحصاه و الظاهر شمولها للحجر و ان یکون الحجر حرمیّاً لا من المسجدین بکراً عند المشهور و لم یثبت عندنا و یستثنی من ذلک علی القول بوجوب کون الحصاه بکرا ما لو سقطت من یده فیجوز الاخذ من تحت قدمه. و لا یلزم التوالی فی الرمی. و وقته من طلوع الشمس الی غروبها یوم النحر، و فی کلّ من الثلاث فی أیّام التشریق.

و لو شکّ فی الاصابه وجب علیه ما شک فیه, ولو تیقن عدم الاصابه کما لو أخذ إحدی و عشرین حصاه فرمی بها فزاد واحده فلم یدر من أیّهنّ نقصت, وجب علیه ان یرمی کلّ واحده بحصاه .

و یستحبّ البرش الملتقطه بقدر الأنمله، و الطّهاره والدّعاء بالماثور بعد الفراغ من الرّمی کالدّعاء بالماثور قبل الشروع و الدّعاء بالماثور مع کلّ تکبیر فی یوم النحر، و أمّا بعد الرمی فالدّعاء بالماثور أولا عند الاولی، و الثانیه و التکبیر مع کلّ حصاه فی کلّ من الثلاثه، و تباعد الرامی وأقلّه عشره، و أکثره خمسه عشر ذراعاً و رمیها خذفاً تضعهنّ علی الإبهام، و تدفعها بظفر السّبّابه، و استقبال الجمره هنا، و فی الجمرتین الأخیرتین یستقبل القبله، و الرّمی ماشیاً. وأخذ الحصی بالیسار و الرّمی بالیمنی، وعدم الوقوف عند جمره العقبه.

ص:۱۰۳

اما وجوب الهدی فیدل علیه قوله تعالی: {فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَهِ إِلَی الْحَجِّ فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنَ الْهَدْیِ}(۱) و صحیح زراره عن أبی جعفر (علیه السلام) الوارد فی المتمتع: «... و علیه الهدی. قلت: و ما الهدی؟ فقال: فضله بدنه و أوسطه بقره و آخره شاه»(۲)و غیره.

نعم اختار الشیخ فی المبسوط و الخلاف عدم وجوبه علی المتمتع المکی باعتبار رجوع اسم الاشاره: «ذلک لمن لم یکن ...» المذکور بعد ذلک الی الهدی(۳).

و هو کما تری لان ظاهر الآیه الکریمه رجوع ذلک الی التمتع دون الهدی، علی ان الروایات المفسّره لها(۴) واضحه فی ذلک.

و اما التخییر بین الحیوانات الثلاثه فلصحیح زراره المتقدّم و غیره.

و اما ان محلّه منی فیمکن استفادته من قوله تعالی: وَ لَا تَحْلِقُوا رُؤُسَکُمْ حَتَّی یَبْلُغَ الْهَدْیُ مَحِلَّه(۵) حیث یدل ان للهدی محلا خاصّا معهودا، و لا محل یمکن عهده الا منی.

۱- البقره: ۱۹۶

۲- وسائل الشیعه الباب ۱۰ من أبواب الذبح الحدیث ۵

۳- المبسوط ۱: ۲۰۷، و الخلاف ۲: ۲۷۲

۴- وسائل الشیعه الباب ۶ من أبواب أقسام الحج

۵- البقره: ۱۹۶

و یـدل علیه أیضا صـحیح منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام): «رجل یضل هدیه فیجده رجل آخر فینحره، فقال: ان کان نحره بمنی فقد أجزأ عن صاحبه الذی ضلّ عنه، و ان کان نحره فی غیر منی لم یجزئ عن صاحبه»(۱) و غیره.

و یجب فی الذبح جذع من الضأن أو ثنیّ من غیره

(و یجب فی الذبح جذع من الضأن أو ثنیّ من غیره)

کما فی صـحیح حمّاد بن عثمان: «سألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن أدنی ما یجزی من أسـنان الغنم فی الهدی، فقال: الجذع من الضـأن، قلت: فـالمعز؟ قـال: لاـ یجزی الجـذع من المعز، قلت: و لم قـال: لأـنّ الجـذع من الضأن یلقـح و الجـذع من المعز لا یلقح»(۲).

وصـحیح الحلبیّ، عنه (علیه السـلام) - فی خبر-: «فسألته عن أسـنانها فقال: أمّا البقر فلا یضرّک بأیّ أسنانها ضحّیت، و أمّا الإبل فلا یصلح إلّا الثنی فما فوق»(۳).

۱- وسائل الشیعه الباب ۲۸ من أبواب الذبح الحدیث ۲
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۰۳باب۱۱ح۴
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۰۴باب۱۱ح۵

وصحیح ابن مُسْلِمٍ «عَنْ أَحَدِهِمَا ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْأُضْحِیَّهِ فَقَالَ أَقْرَنُ إِلَی أَنْ قَالَ وَ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ یُجْزِی وَ الثَّنِیُّ مِنَ الْمَعْزِ»(۱).

و أمّا تفسیر الثنی فی الإبل و البقر و المعز فلم نقف فیه علی خبر، و لکن قال فی الفقیه «و لا یجوز فی الأضاحی من البدن إلّا الثنیّ و هو الذی تمّ له خمس سنین، و دخل فی السادسه، و یجزی من المعز و البقر الثنیّ و هو الذی تمّ له سنه و دخل فی الثانیه، و یجزی من الضأن الجذع لسنه»(۲)، و مثله فی المقنع و الهدایه و المقنعه و النهایه.

وقال فی المبسوط «فأمّا أسنان البقر فإذا استکمل ولد البقر سنه و دخل فی الثانیه، فهو جذع و جذعه، فإذا استکمل سنتین و دخل فی الثانیه فهو ثنی و ثنیّه- إلی- و أمّا المسنّه فقالوا أیضا: فهی الّتی لها سنتان و هو الثنی فی اللّغه، فینبغی أن یعمل علیه، و روی عن النّبیّ صلی اللّه علیه و آله أنّه قال: المسنّه هی الثنیّه فصاعدا»(۳)، لکنه رجع عنه فی کتاب الحجّ فقال: «و کذلک من البقر لا یجوز إلّا الثّنیّ و هو الذی تمّت له سنه و دخل فی الثانیه».

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۰۳باب۱۱ح۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۰۶باب۱۱ح۱۱عن الفقیه (بعد ۱۱ من ۱۳۹ من حجّه)

۳- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص۱۹۷؛ فصل: فی زکاه البقر.

و فی الجواهر «عن إبراهیم الحربیّ أنّه کان یقول فی الجذع فیه الضأن إذا کان ابن شابّین أجذع لستّه أشهر إلی سبعه أشهر، و إذا کان ابن هرمین [یکون ظ] أجذع لثمانیه أشهر إلی عشره أشهر».

اقول: تفسیر الجذع بما کمل له سنه احد الاحتمالات قال فی الصّحاح تقول لولد الشاه فی السنه الثانیه، و لولد البقره و الحافر فی السنه الثالثه، و للإبل فی السنه الخامسه أجذع(۱). و فی المغرب و عن الأزهری الجذع من المعز لسنه و من الضأن لثمانیه أشهر، و عن ابن الأعرابی الأجذاع وقت و لیس بسنّ فالعناق تجذع لسنه و ربما أجذعت قبل تمامها للخصب فتسمن فیسرع اجذاعها فهی «جذعه» و من الضأن إذا کان بین شابّین أجذع لستّه أشهر إلی سبعه و إذا کان بین هرمین أجذع لثمانیه إلی عشره- إلخ». والحاصل ان حصل العلم باحد المعانی فهو والّا یصبح اللفظ مجملا دائرا مفهومه بین الاقل والاکثر وعلیه یلزم الاقتصار علی المتیقن .

(تام الخلقه)

کما فی صحیح ابن جعفر- فی خبر- «إِلَّا أَنْ یَکُونَ هَدْیاً فَإِنَّهُ لَا یَجُوزُ أَنْ یَکُونَ نَاقِصاً»(۲).

۱- الصحاح- جذع- ۳- ۱۱۹۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۲۵باب۲۱ح۱

هـذا والخصـىّ و هو الـذى سلّت خصـيتاه غير تـامّ ايضـا، الّـا انه يجزى عنـد الاعواز كما فى معتبر أبى بصـير، عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر-: قلت: فالخصىّ يضحى به؟ قـال: لاـ إلّـا أن لاـ يكـون غيره- إلى- قلت: الخصـىّ أحبّ إليـك أم النعجه؟ قال:المرضوض أحبّ إلىّ من النعجه، و إن كان خصيّا فالنعجه»(۱) هذا والمرضوض «والرضّ: دقّ الخصيتين» ليس بناقص.

وفى صـحيح عبـد الرحمن بن الحجاج عن الكـاظم (عليه السلام): «سـألته عن الرّجـل يشـترى الهـدى فلمّـا ذبحه إذا هو خصـى مجبوب و لم يكن يعلم أنّ الخصـىّ لاـ يجزى فى الهـدى هـل يجزيه أم يعيـده؟ قال: لا يجزيه إلّا أن يكون لا قوّه به عليه»(۲). و المجبوب مقطوع الذكر.

و أمّـا صـحيح الحلبىّ، عن أبى عبـد اللّه (عليه السلام) النعجه من الضـأن إذا كانت سـمينه أفضل من الخصـىّ من الضأن، و قال: الكبش السـمين خير من الخصـى، و من الأنثى، و قال: و سألته عن الخصـىّ و عن الأنثى فقال: الأنثى أحبّ إلىّ من الخصىّ»(۳). فلا ظهور له فى جواز الخصىّ فالظاهر ان المراد منه عند الاعواز والّا فهو معارض للنصوص المستفيضه الموثوق بها.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۰۸باب۱۲ح۸

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۰۶باب۱۲ح۳

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۰۷باب۱۲ح۵

و فی موثق السکونیّ، عنه (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام: «قال النّبی صلی اللّه علیه و آله: لا تضحی بالعرجاء بیّن عرجها، و لا بالعجفاء و لا بالجرباء و لا بالخرقاء و لا بالحذّاء و لا بالعضباء»(۱). و رواه الفقیه مرفوعا عنه صلی اللّه علیه و آله و فیه «و لا بالجدعاء و لا بالعضباء و هی المکسوره القرن، و الجدعاء المقطوعه الاذن»(۲). و ظاهرهما کون التفسیر من الخبر.

و فی صحیح جمیل، عنه (علیه السلام) فی الأضحیّه یکسر قرنها؟ قال:إذا کان القرن الدّاخل صحیحا فهو یجزی »(۳)وغیره.

ثم انه لواشتراه فبان ناقصا اجزء ان لم یقدر علی غیره کما فی صحیح علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام) «أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ یَشْتَرِی الْأُضْحِیَّهَ عورَاء فلا یَعلم إِلَّا بَعْدَ شِرَائِهَا هَلْ تُجْزِئُ عَنْهُ قَالَ نَعَمْ إِلَّا أَنْ یَکُونَ هَدْیاً وَاجِباً فَإِنَّهُ لَا یَجُوزُ نَاقِصاً».(۴)

وعلی عدم القدره یحمل صحیح معاویه بن عمّار «عنه (علیه السلام) فی رجل یشتری هدیا و کان به عیب عورا و غیره، فقال: إن کان نقد ثمنه فقد أجزأ عنه، و إن لم یکن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۲۶باب۲۱ح۳
۲- الفقیه فی ۶ من ۱۳۹ من حجّه و مثله التّهذیب رواه مسندا فی ۵۵ من ذبحه.
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۲۸باب۲۲ح۱
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص:۱۳۱ باب۲۴ح۲

نقد ثمنه ردّه و اشترى غيره»(۱) ومثله صحيح الحلبى(۲) فانهما وان دلا بالاطلاق على الاجزاء بعد نقد الثمن الا ان صحيح ابن جعفر يقيدهما بعدم القدره.

وانه لو هلک اجزء ان لم يقدر على شراء غيره مالاً كما فى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج قال: «سألتُ أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رَجُلٍ اشْتَرَى هَدْياً لِمُتْعَتِهِ فَأَتَى بِهِ مَنْزِلَه فَرَبَطَهُ ثُمَّ انْحَلَّ فَهَلَكَ فَهَلْ يُجْزِئُهُ أَوْ يُعِيدُ قَالَ لَا يُجْزِيهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَا قُوَّةَ بِهِ عَلَيْه».(۳)

و اماساقط الأسنان لكبر و غيره فلا اشكال فيه كما فى صحيح عيص بن القاسم، عن الصّادق (عليه السلام) فى الهرم الذى سقط ثناياه أنّه لا بأس به فى الأضاحى- الخبر»(۴)، وبذلک افتى فى الفقيه(۵).

كما وانّ الشرم «شقّ الأذن» والخرم «شقّ الأنف» لا يضر وجودهما ففى صحيح ابان بن عثمان عن سلمه أبى حفص، عنه (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): كان علىّ (عليه السلام)

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۱باب۲۴ح۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۱باب۲۴ح۳

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۲باب۲۵ح۵

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۴باب۱۶ح۶

۵- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۲۸باب۲۲ح۲

يكره التشريم فى الآذان، و الخرم و لا يرى به بأسا إن كان ثقب فى موضع الوسم- الخبر»(۱).

وصحيح «الحلبیّ عنه (علیه السلام): سألته عن الضحیّه تكون الأذن مشقوقه، فقال: إن كان شقّها و سما فلا بأس، و إن كان شقّا فلا يصلح»(۲).وقوله: شقاً يعنى: «قطعا»كما فى صحیح البزنطی «فقال ما لم يَكُنْ مِنْهَا مَقْطُوعاً فَلَا بَأْس»(۳).

(غير مهزول و يكفى فيه الظن و ان ظهر مهزولا، بخلاف ما لو ظهر ناقصا)

أمّا اشتراط عدم مهزوليّته فلصحيح العيص بن القاسم، عن الصّادق (علیه السلام) - فى خبر-: «و إن اشتريته مهزولا فوجدته سمينا أجزأك و إن اشتريته مهزولا فوجدته مهزولا فلا يجزى»(۴).

وصحيح الحلبى «عنه (علیه السلام): إذا اشترى الرّجل البدنه مهزوله فوجدها سمينه فقد أجزأت عنه، و إن اشتراها مهزوله فوجدها مهزوله، فإنّها لا تجزى عنه»(۵).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۲۹باب۲۳ح۳
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۲۹باب۲۳ح۲
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۲۹باب۲۳ح۱
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۴باب۱۶ح۶
۵- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۴باب۱۶ح۵

و أمّا كفايه الظنّ فلصحيح منصور، عن الصّادق (عليه السلام): «و إن اشترى الرّجل هديا و هو يرى أنّه سمين أجزأ عنه و إن لم يجده سمينا، و من اشترى هديا و هو يرى أنّه مهزول فوجده سمينا أجزأ عنه، و إن اشتراه و هو يعلم أنّه مهزول لم يجز عنه»(۱).

و أمّا عدم إجزاء ظهور النقص، فيدل عليه ما تقدم من صحيح على بن جعفر انه سأل أخاه موسى بن جعفر عليهما السّلام عن الرّجل يشترى الضحيّه عوراء فلا يعلم إلّا بعد شرائها، هل تجزى عنه؟ قال: نعم إلّا أن يكون هديا فإنّه لا يجوز ناقصا»

(و يستحب أن يكون مما عرف به سمينا)

أمّا عدم وجوبه فلصحيح سعيد بن يسار قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عمّن اشترى شاه و لم يعرّف بها، فقال: لا بأس عرّف بها أو لم يعرّف بها»(۲)وبه افتى الفقيه(۳).

و ظاهر التّهذيب وجوبه حيث قال: «و لا يجوز أن يضحّى إلّا بما قد عرّف به و هو الذى أحضر عشيّه عرفه بعرفه»(۴)، ثمّ روى صحيح أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): لا

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۳باب۱۶ح۲

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۶باب۱۷ح۴

۳- الفقيه ۲- ۴۹۸- ۳۰۶۸

۴- التهذيب(بعد ۲۹ من أخبار ذبحه، ۱۶ من حجّه)

یضحّی إلّا بما قد عرّف به»[(۱)]، وصحیح البزنطی قال: سئل عن الخصیّ أ یضحّی به؟ قال:إن کنتم تریدون اللّحم فدونکم، و قال: لا یضحّی إلّا بما قد عرّف به»[(۲)]، ثمّ روی صحیح سعید بن یسار المتقدّم عن الفقیه، و حمله علی عدم علم المشتری بتعریفه و إخبار البائع به وانه یکفی.

اقول: لاوجه لما ذکر من الحمل بل الصحیح نص فی عدم وجوب کونه مما عرف به والجمع بین الادله یقتضی تأکد الاستحباب.

قیل: ویستحبّ أیضا أن یکون ممّا شراه فی عشر ذی الحجّه، لمرسله الفقیه «و قال الصّادق (علیه السلام): لا یضحّی إلّا بما یشتری فی العشر- الخبر»[(۳)].

(ینظر و یمشی و یبرک فی سواد)

لم أقف فی أخبارنا علی التعبیر بقول المصنّف «یبرک» بل یأکل فی سواد و ینظر فی سواد ویشرب فی سواد، و إنّما ورد یبرک فی أحادیث العامّه ففی نهایه الجزریّ و فیه «أنّه ضحّی بکبش یطأ فی سواد و ینظر فی سواد و یبرک فی سواد» أی أسود القوائم و المرابض و المحاجر» و فی اللّسان «ینظر فی سواد» أراد أنّ حدقته سوداء لأنّ إنسان العین فیها، قال کثیّر:

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۶باب۱۷ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۵باب۱۷ح۱

۳- الفقیه: فی ۱۷من الحج

و عن نجلاء تدمع فی بیاض

إذا دمعت و تنظر فی سواد

ففی صحیح الحلبیّ «قال: حدّثنی من سمع أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: ضحّ؟ بکبش أسود أقرن فحل، فإن لم تجد أسود فأقرن فحل، یأکل فی سواد و یشرب فی سواد و ینظر فی سواد»(۱).

و صحیح عبد اللّه بن سنان «عن الصّادق (علیه السلام): کان النّبی صلی اللّه علیه و آله یضحّی بکبش أقرن فحل، ینظر فی سواد و یمشی فی سواد»(۲).

وصحیح محمّد بن مسلم «عن أحدهما علیهما السّلام- فی خبر- و قال: إنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله کان یضحّی بکبش أقرن عظیم سمین فحل، یأکل فی سواد و ینظر فی سواد- الخبر»(۳).

قال الشهید الثانی «إمّا بکون هذه المواضع- و هی العین و القوائم و البطن و المبعر- سوداء، أو بکونه ذا ظلّ عظیم لسمنه و عظم جثّته بحیث ینظر فیه و یبرک و یمشی، مجازا فی السمن أو بکونه رعی و مشی و نظر و برک و بعر فی السواد، و هو الخضره و المرعی زمانا طویلا فسمن لذلک، قیل: و التفسیرات الثلاثه مرویّه عن أهل البیت علیهم السّلام.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۰باب۱۷ح۵

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۰۹باب۱۳ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۰۹باب۱۳ح۲

اقول: و القائل الرّاوندیّ لکن لم نقف علیها فی أخبارنا.

(إناثا من الإبل و البقر، ذکرانا من الغنم)

کما فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الإبل و البقر أیّهما أفضل أن یضحّی بهما، قال: ذوات الأرحام- الخبر»(۱).

وصحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «أفضل البدن ذوات الأرحام من الإبل و البقر، و قد یجزی الذّکوره من البدن، و الضحایا من الغنم، الفحوله(۲)».

و فی صحیح عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام) «یجوز ذکوره الإبل و البقر فی البلدان، إذا لم یجدوا الإناث، و الإناث أفضل»(۳).

وجوب النیه

(و تجب النیه)

فإنّ نحر الإبل أو ذبح البقر و الغنم أعمّ من کونه هدیا أو غیر هدی، ففی الهدی یجب کونه ناویا له والا لم یمتثل .

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۹۹باب۹ح۵

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۹۸باب۹ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۹۸باب۹ح۲

(و يتولّاها الذابح)

بـل الحـاجّ فـإنّ الذّابـح إذا كان غيره، إنّما يكون وكيلا عنه فى أصل الذّبـح و إنّما النيه منه، كما فى صـحيح علىّ بن جعفر، عن أخيـه (عليه السـلام): سـأله عن الأضـحيّه يخطئ الـذى يـذبحها فيسـمّى غير صاحبهـا أ تجزى عن صاحبهـا؟ قـال: نعم إنّمـا له ما نوى»(۱).

و اما اعتبار ان يكون الهـدى يوم العيـد فقـد يسـتدلّ له بالتأسـى، و بما دلّ على تأخّر الحلق عن الذبح كقوله تعالى: {وَ لَا تَحْلِقُوا رُؤُسَكُمْ حَتّى يَبْلُغَ الْهَدْىُ مَحِلَّه}(۲) بعد كون زمان الحلق يوم العيد. و كلاهما قابلان للتأمّل.

اما الأوّل: فلما تقدّم عند البحث عن وجوب المبيت بمنى ليله العيد.

و اما الثانى: فلعدم ثبوت تعين الحلق يوم العيد كما سيأتى.

و عليه فلا دليل على تعين يوم العيـد للذبـح بل هى اربعه ايام كما فى صـحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السـلام): سألته عن الأضحى كم هو بمنى؟ فقال: أربعه أيّام: و سألته عن الأضحى فى غير منى، فقال: ثلاثه أيّام، قلت. فما تقول فى رجل مسافر قدم بعد الأضحى بيومين إله أن يضحّى فى اليوم الثالث؟ قال: نعم»(۳).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۸باب۲۹ح۱

۲- البقره: ۱۹۶

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۹۲ب۶ح۱

و اما اعتبار ان یکون فی النهار فیـدل علیه صـحیح معاویه بن عمار السابق: «إذا رمیت الجمره فاشتر هدیک»(۱) بعد ضمّ ما تقدّم من لزوم ایقاع الرمی فی النهار، و بما دلّ علی ان الخائف مرخص له فی الذبـح لیلا، کما ورد فی صـحیحه محمـد بن مسـلم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «فی الخائف، انه لا بأس ان یضحی باللیل»(۲) و غیرها، فان الترخیص لخصوص الخائف بذلک یدلّ علی ان غیره یلزمه الذبح نهارا. و الکل کما تری.

اما الأوّل: فلان السیره لم یحرز انعقادها علی تعین ذلک.

و اما الثانی: فلان التعبیر بذلک لأجل جواز ایقاع النحر یوم العاشر و لا یلزم افتراض تعیّن ذلک فیه.

و اما الثالث: فأقصـی ما یستفاد من الصحیح جواز الذبح بعد الرمی فی مقابل عدم جوازه قبل ذلک. و لا أقل من اجماله من هذه الناحیه و احتمال کون المقصود ما ذکرناه فیسقط عن صلاحیه الاستدلال به.

و اما الرابع فلان أقصـی ما یـدل علیه الترخیص فی الذبـح للخائف لیله العید ان الذبح لغیره لا یجوز ایقاعه فی اللیل بل لا بد من ایقاعه فی الیوم التالی، و لکن هل یلزم ان یکون ذلک فی نهار الیوم التالی فقط؟ ان ذلک لا یستفاد منه.

۱- وسائل الشیعه الباب ۸ من أبواب الذبح الحدیث ۴

۲- وسائل الشیعه باب ۷ من أبواب الذبح الحدیث ۲

نعم مـا ذكر يتم بناء على كون المقصود من الليل مطلق الليل لا خصوص ليله العاشـر و لكنه كما ترى، و عليه فلا دليل على لزوم ايقاع الذبح فى نهار اليوم العاشر.

و هل يلزم الحاج مباشرته الذبح بنفسه؟ كلا، لان المستفاد من دليل وجوب الهدى و هو الآيه الكريمه و صحيح زراره المتقدّمان اعتبـار تحقّق الهـدى من المكلّف خارجا، و ذلك لا يتوقّف على تحقّق المباشـره، فيتمسّك بالإطلاق ان فرض، و الّا بالبراءه من شرطيه المباشره.

و هل يكفى الذبح فى المذابح المستحدثه فعلا التى يقال بكونها خارج منى؟

و الجواب: اذا فرض انها فى وادى محسـر- الذى هو الحدّ بين منى و المشـعر- فينبغى الحكم بالجواز لاتساع منى إليه إذا ضاقت بالناس، ففى موثق سماعه: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إذا كثر الناس بمنى و ضاقت عليهم كيف يصنعون؟ فقال: يرتفعون إلى وادى محسر ...»(۱).

و اذا فرض انها خارجه فمع التمكن من الذبـح فى أيّام التشـريق أو الى نهايه ذى الحجّه يلزم تأخير الذبـح إليها لعـدم ثبوت تعين الذبح يوم العيد كما تقدم، و معه فإذا أمكن الذبح فيها الى آخر ذى الحجه تعيّن لما يسـتفاد من صـحيحه حريز عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «متمتع يجد الثمن و لا يجد الغنم، قال: يخلف الثمن عند بعض

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب احرام الحج و الوقوف بعرفه الحديث ۴

أهـل مكه و يـأمر من يشترى له و يذبـح عنه و هو يجزئ عنه، فـان مضـى ذو الحجّه أخّر ذلـك الى قابـل من ذى الحجّه»[(۱)](#) من امتداد وقت الذبح طيله شهر ذى الحجه لغير المتمكّن.

و إذا لم يمكن الذبـح فيها مع التأخير اكتفى بالذبـح فى المذابـح الفعليه بعـد عـدم احتمال سـقوط أصل الهـدى عن الوجوب، و ذلك لماتقدم فى باب الطهاره من صحه قاعده لا يسقط الميسور مضموناً.

(و يستحب جعل يده معه)

كما فى صـحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السـلام): «كان علىّ بن الحسـين عليهما السّلام يجعل السكين فى يد الصبىّ، ثمّ يقبض الرّجل على يد الصبى فيذبح»[(۲)](#).

قيـل: ويستحبّ شـهوده لو لم يذبـح و لم يجعـل يـده، لخبر بشـير بن زيـد: قـال النّبىّ صـلى اللّه عليه و آله لفاطمه اشـهدى ذبح ذبيحتك فإنّ أوّل قطره منها يغفر اللّه بها كلّ ذنب عليك و كلّ خطيئه عليك- إلى- و هذا للمسلمين عامّه»[(۳)](#) قلت: و فيه تأمل لضعفه سندا و دلالهً.

ص:۱۱۹

۱- وسائل الشيعه الباب ۴۴ من أبواب الذبح الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۵۱باب۳۶ح۲

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۵۱باب۳۶ح۴عن محاسن البرقى

احکام الهدی من حیث القسمه

(و یجب قسمته بین الإهداء إلی مؤمن و الصدقه و الأکل)

و اما مصرف الهدی الواجب فی حج التمتع فقال المصنف بوجوب تقسیمه أثلاثا: ثلثا لصاحبه و ثلثا للفقراء و ثلثا هدیه للمؤمنین.

و قد یقرّب ذلک بقوله تعالی: {فَکُلُوا مِنْها وأَطْعِمُوا الْبائِسَ الْفَقِیر}(۱) بعد ضمّه الی قوله تعالی {فَکُلُوا مِنْها وَ أَطْعِمُوا الْقانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ ...}(۲)، فان الآیتین الکریمتین تشترکان فی الدلاله علی وجوب الأکل، و تدل الاولی علی وجوب اطعام البائس الذی هو الفقیر غیر المتمکن من الخروج و الطواف بالأبواب، و الثانیه علی وجوب اطعام القانع- الذی یقنع بما اعطی- و المعتر، و هو المار الذی یتوقع اطعامه.

و حیث ان القانع و المعتر لم یؤخذ فی مفهومهما عنوان الفقر فیکون المستفاد من مجموع الآیتین لزوم التقسیم إلی ثلاث حصص: حصه للحاج نفسه و حصه للفقراء و حصه هدیه للمؤمنین.

۱- الحج: ۲۸

۲- الحج: ۳۶

قیل: ویمکن استفاده التقسیم الثلاثی من الروایات أیضا، کصحیحه شعیب العقرقوفی: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): سقت فی العمره بدنه فأین أنحرها؟ قال: بمکه. قلت: أی شی ء أعطی منها؟ قال: کل ثلثا و اهد ثلثا و تصدّق بثلث»(۱) و غیرها. و هی و ان کانت وارده فی سیاق البدنه الذی هو مستحب فی العمره الّا انه لا یحتمل الاختصاص بذلک.

نعم اشکل البعض بان القانع و المعتر قسمان من الفقیر، و بذلک یکون المستفاد من الآیتین وجوب التقسیم الی قسمین لا ثلاثه: قسم للحاج و قسم للفقراء، هذا غایه ما یقال لاثبات الوجوب.

اقول: إنّما الأضاحی یستحبّ فیها أن یهدی ثلثا، و یتصدّق ثلثا، و یبقی ثلثا لنفسه کما سیأتی.

و أما هدی الحجّ فلا إهداء فیه و فیه آیتان:

۱- {أَذِّنْ فِی النّٰاسِ بِالْحَجِّ- إلی- فَکُلُوا مِنْهٰا وَ أَطْعِمُوا الْبٰائِسَ الْفَقِیرَ}(۲).

{فَکُلُوا مِنْهٰا وَ أَطْعِمُوا الْقٰانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ}(۳) و لم أقف علی من قال من المتقدمین بوجوب ما ذکر من التقسیم، و إنّما قال ابن ادریس

۱- وسائل الشیعه الباب ۴۰ من أبواب الذبح الحدیث ۱۸

۲- الحج: ۲۸

۳- الحج: ۳۶

١- بوجوب الأكل منه ولو قليلا، و التصدّق منه ولو قليلا بدون إهداء عملا بظاهر الآيه، و تبعه المختلف عملا بظاهر تلك الآيه، و بخبر معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): إذا ذبحت أو نحرت فكل و أطعم كما قال اللّه تعالى {فَكُلُوا مِنْهٰا وَ أَطْعِمُوا الْقٰانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ} فقال: القانع الذى يقنع بما أعطيته، و المعترّ الذى يعتريك، و السائل الذى يسألك فى يديه، و البائس الفقير»(١)

و الأصل فى الاستدلال بالآيه و الرّوايه للأكل الشيخ فى التّهذيب لكن من باب الاستحباب فقال «و من السنّه أن يأكل الإنسان من هديه و يطعم القانع و المعترّ»(٢) ثمّ نقل الآيه و الرّوايه.

قلت: و مثل تلك الآيه التى استدلوا بها آيه {فَكُلُوا مِنْهٰا وَ أَطْعِمُوا الْبٰائِسَ الْفَقِيرَ} إلّا أنّه لم يعلم كون الأمر فيهما للوجوب فيمكن أن يكون فى مقام بيان أنّه لا تحصروا الهدايا و الضحايا لأكلكم بل أشركوا الفقراء منكم فيها فقبل الثانيه {وَ يَذْكُرُوا اسْمَ اللّٰهِ فِي أَيّٰامٍ مَعْلُومٰاتٍ عَلىٰ مٰا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعٰامِ}.

و يمكن أن تكونا فى مقام رفع توهّم الحظر فى قبال المنع من أكل هدى النذر و الكفّاره كما فى صحيح أبى بصير: «سألته عن رجل أهدى هديا فانكسر؟ فقال: إن

١- وسائل الشيعه، ج ١۴، ص: ١۶۴باب ۴٠ح ١

٢- التهذيب بعد ح ٨٩

کان مضـمونا- و المضـمون ما کان فی یمین یعنی نذرا أو جزاء- فعلیه فداء، قلت: أ یأکل منه؟ قال: لا إنّما هو للمساکین فإن لم یکن مضمونا، فلیس علیه شی ء، قلت: أ یأکل منه؟ قال: یأکل منه»(۱)وبه افتی فی الفقیه والمقنع.

و فی صـحیح الحلبیّ: «سألت الصّادق (علیه السـلام) عن فداء الصـید یأکل صاحبه من لحمه؟ فقال: یأکل من أضحیّته و یتصدّق بالفداء»(۲)وبه عمل الکلینی واشار الی معارضه ولم یعتمده.

وغیرهما , وأمّا ما یعارضها وهوصحیح عبد اللّه بن یحیی الکاهلیّ عن الصّادق (علیه السلام): یؤکل من الهدی کلّه مضمونا کان أو غیر مضـمون»(۳). وصـحیح جعفر بن بشـیر، عنه (علیه السـلام): سـألته عن البـدن الّتی تکون جزاء الأیمـان، و النسـاء و لغیره، یؤکـل منها؟ قال: نعم یؤکل من کلّ البـدن»(۴). وخبرعبـد الملک القمّی، عنه (علیه السـلام) یؤکل من کلّ هـدی نـذرا کان أو جزاء»(۵) فقـد تفرد الشـیخ بنقلهـا کما ولم یعتمـدها الصـدوق والکلینی وحتی الشـیخ فانه وان نقلها الّا انه حمل الأکل فیها علی حال الضروره مع

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۵باب ۴۰ح ۱۶

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۴باب ۴۰ح ۱۵

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۱باب ۴۰ح ۶

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۱باب ۴۰ح ۷ والمراد من قوله: «و النساء و لغیره» کفّاره جماع النساء و کفّارات أخر غیر ما ذکر.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۲باب ۴۰ح ۱۰

إعطاء الفدیه، و استشـهد لذلک بخبر السـکونیّ، عنه (علیه السلام)، عن أبیه علیهما السّلام: إذا أکل الرّجل من الهدی تطوّعا فلا شی ء علیه، و إن کان واجبا فعلیه قیمه ما أکل»(۱).

اقول: والحاصل انها لاوثوق بها حتی تصـلح للمعارضه مع ما تقدم.کما و لم یذهب أحد من القدماء إلی الإهداء فی هدی التمتّع سـوی الشـیخ فی نهـایته، و تبعه القاضـی و ابن حمزه، وهـو ظـاهر العمـانی فقـال: «ثمّ انحر و اذبـح و کـل و أطعم و تصـدّق»، و الصواب مـا فعله فی تهـذیبه کمـا مرّ، و لم یـذکره المفیـد و الـدّیلمیّ وحاصـل مـا تقـدم عـدم ثبوت وجوب التقسـیم من الاکل والتصدق والاهداء.

و إنّما ورد الإهداء فی موردین:

أحدهما: ما إذا ساق فی العمره المفرده بدنه کما فی موثق شـعیب العرقوفیّ: قلت: لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): سقت فی العمره بدنه فأین أنحرها؟ قال: بمکّه، قلت: أیّ شی ء أعطی منها، قال: کل ثلثا، و أهد ثلثا، و تصدّق بثلث»(۲).

او ساق هـدیاً کما فی صـحیح سـیف التمّار، عنه (علیه السـلام) «أنّ سـعد بن عبد الملک قدم حاجا، فلقی أبی، فقال: إنّی سـقت هدیا فکیف أصنع؟ فقال له أبی: أطعم أهلک ثلثا، و أطعم القانع و المعترّ ثلثا، و أطعم المساکین ثلثا، فقلت: المساکین هم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۱باب ۴۰ح۵

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۵باب ۴۰ح۱۸

السؤّال، فقال: نعم، و قال: القانع الذى يقنع بما أرسلت إليه من البضعه فما فوقها، و المعتر ينبغى له أكثر من ذلك و هو أغنى من القانع يعتريك فلا يسألك»(۱) ولا يخفى ان مورده الهدى المساق لا كل هدى. والظاهر منه الوجوب.

و الثانى: فى أضاحى البلدان ففى الفقيه: «إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) خطب فى الأضحى، و قال فى خطبته: و إذا ضحّيتم فكلوا و أطعموا و أهدوا و احمدوا اللّه على ما رزقكم من بهيمه الأنعام»(۲). والظاهر منه الاستحباب.

و فى خبر أبى الصباح الكنانىّ: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن لحوم الأضاحى، فقال: كان علىّ بن الحسين و أبو جعفر عليهم السّلام يتصدّقان بثلث على جيرانهم، و ثلث على السؤّال، و ثلث يمسكونه لأهل البيت»(۳) وفى سنده محمد بن الفضيل وهو ضعيف، وقد تضمن الإهداء إلى الجيران المستحق بقرينه يتصدقان.

ثم ما المراد من القانع والمعتر؟ ففى صحيح معاويه بن عمار عنه (عليه السلام) «فى قول اللّه عزّ و جلّ فَإِذٰا وَجَبَتْ جُنُوبُهٰا فَكُلُوا مِنْهٰا وَ أَطْعِمُوا الْقٰانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ قال: القانع

ص:۱۲۵

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۰باب۴۰ح۳

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۷باب۴۰ح۲۳ عن الفقيه - باب صلاه العيدين .

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۳باب۴۰ح۱۳ والعلل فى آخر ۱۷۷ج۲، باب علّه الأضحيّه، عن أبى جميله، عنه (عليه السلام)، و فيه «و ثلث على المساكين» بدل «على السؤّال».

الذی یقنع بما أعطیته، و المعترّ الذی یعتریک، و السائل الذی یسألک فی یدیه، و البائس هو الفقیر»(۱).

و مثله صحیح عبد الرّحمن بن أبی عبد اللّه، عنه (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ فَإِذٰا وَجَبَتْ جُنُوبُهٰا قال: إذا وقعت علی الأرض فکلوا منها و أطعموا القانع و المعترّ»، قال: القانع الذی یرضی بما أعطیته و لا یسخط و لا یکلح و لا یلوی شدقه غضبا، و المعترّ المار بک لتطعمه»(۲).

قلت: وتفسیر المعترّ بمن یعتریک فی تلک الأخبار تفسیر بالمعنی و إلّا فالمعترّ و هو بالتشدید من «عرر» و یعتری من «عری» و فی الصحاح أیضا عن الفرّاء: «عررت بک حاجتی أی أنزلتها، و فیه أیضا «و المعترّ الذی یتعرض للمسأله و لا یسأل».

هذا وإطعام القانع و المعترّ لا یشترط فیه الإیمان بل و لا الإسلام،کما فی صحیح صفوان وهو من اصحاب الاجماع عن هارون بن خارجه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّ علی بن الحسین علیهما السّلام کان یطعم من ذبیحته الحروریّه، قلت: و هو یعلم أنّهم حروریّه؟ قال: نعم»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۴باب۴۰ح۱۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۰باب۴۰ح۴

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۲باب۴۰ح۸

و فی الأضحیّه فی البلاد أیضا یجوز لکن مع کراهه، کما فی صحیح ابن سنان، عنه (علیه السلام): «أنّه کره أن یطعم المشرک من لحوم الأضاحی»(۱)

هذا ویستحب الأکل منها کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «أمر النّبیّ صلی اللّه علیه و آله حین نحر أن تؤخذ من کلّ بدنه جذوه من لحمها ثمّ تطرح فی برمه ثمّ تطبخ و أکل النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و علیّ (علیه السلام) منها و حسیا من مرقها»(۲).

استحباب نحر الإبل قائمه

(و یستحب نحر الإبل قائمه قد ربطت یداها بین الخلف و الرکبه و طعنها من الأیمن)

کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ «فَاذْکُرُوا اسْمَ اللّهِ عَلَیْها صَوافَّ» قال: ذلک حین تصفّ للنحر تربط یدیها ما بین الخفّ إلی الرّکبه، و وجوب جنوبها إذا وقعت علی الأرض»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۲باب۴۰ح۹
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۶۲باب۴۰ح۱۱
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۸باب۳۵ح۱

و خبر أبی الصباح الکنانیّ، عنه (علیه السلام): «سألته کیف تنحر البدنه؟ قال: تنحر و هی قائمه من قبل الیمین»(۱).

هذا وفی صحیح معاویه بن عمّار «عنه (علیه السلام) النحر فی اللّبّه، و الذّبح فی الحلق»(۲).

وصحیح أبی خدیجه: رأیت أبا عبد اللّه (علیه السلام) و هو ینحر بدنته معقوله یدها الیسری، ثمّ یقوم من جانب یدها الیمنی و یقول: «بسم اللّه و اللّه أکبر» اللّهم هذا منک و لک، اللّهم نقبّله منّی» ثمّ یطعن فی لبّتها ثمّ یخرج السکین بیده، فإذا وجبت قطع موضع الذّبح بیده»(۳).

و الخبر الأوّل تضمّن ربط یدیها بین الخفّ إلی الرکبه، و الأخیر علی کفایه ربط یدها الیسری.

و یدلّ علی عدم وجوب کون النحر قائماً اصاله البراءه ویؤید ذلک خبر علیّ بن جعفر، عنه (علیه السلام): سألته عن البدنه کیف ینحرها قائمه أو بارکه؟ قال: یعقلها إن شاء قائمه و إن شاء بارکه»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۸باب۳۵ح۲
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۸باب۳۵ح۴
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۸باب۳۵ح۳
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۵۰باب۳۵ح۵

(و الدعاء عنده)

بالماثور كما فی صحیح معاویه بن عمار قال الصّادق (علیه السلام): إذا اشتریت هدیک، فاستقبل به القبله فانحره أو اذبحه و قل: «وَجَّهْتُ وَجْهِیَ لِلَّذِی فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ حَنِیفاً وَ مَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِکِینَ، إِنَّ صَلَاتِی وَ نُسُکِی وَ مَحْیَایَ وَ مَمَاتِی لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِینَ، لَا شَرِیکَ لَهُ وَ بِذَلِکَ أُمِرْتُ و أنا من المسلمین، اللّهمّ منک و لک، بسم اللّه و اللّه أکبر، اللّهمّ تقبّل منّی» ثمّ أمرّ السکین و لا تنخعها حتّی تموت»(۱)، وقریب منه صحیح الحلبی(۲).

وفی صحیحه أبی خدیجه المتقدمه عنه (علیه السلام): رأیته و هو ینحر - إلی - و یقول: بسم اللّه و اللّه أکبر، اللّهمّ هذا منک و لک، اللّهمّ تقبله منّی»(۳).

(و لو عجز عن السمین فالأقرب إجزاء المهزول و کذا الناقص)

ص:۱۲۹

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۵۲باب۳۷ح۱ ورواه الکافی عن صفوان وابن ابی عمیر و لا بدّ من سقوط «عن معاویه بن عمّار» من الکافی لأنّ ابن أبی عمیر، و صفوان لا یرویان عن الصّادق (علیه السلام)، فإن قیل: روياه رفعا. قلت: یصحّ ذلک لو کان قالا: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام) لا «قال: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام) » مضافا الی اصاله عدم الزیاده.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۵۰باب۳۶ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۸باب۳۵ح۳

اقول: لم ترد روایه بالخصوص فی ما قال من کفایه المهزول عند العجز عن السمین نعم ورد کفایه الظنّ کما فی صحیح منصور، عن الصّادق (علیه السلام): و إن اشتری الرّجل هدیا و هو یری أنّه سمین أجزأ عنه و إن لم یجده سمینا، و من اشتری هدیا و هو یری أنّه مهزول فوجده سمینا أجزأ عنه، و إن اشتراه و هو یعلم أنّه مهزول لم یجز عنه»(۱) و موردها غیر العجز بل کفایه ظنّ السمن وقت الشراء، و إن لم یجده سمینا بعد ذبحه.

وأمّا لواشتراه فبان ناقصا اجزء ان لم یقدر علی غیره کما فی صحیح علِیِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِیهِ مُوسَی بْنِ جَعْفَرٍ ع أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ یَشْتَرِی الْأُضْحِیَّهَ عَوْرَاءَ فَلَا یَعْلَمُ «۵» إِلَّا بَعْدَ شِرَائِهَا هَلْ تُجْزِئُ عَنْهُ قَالَ نَعَمْ إِلَّا أَنْ یَکُونَ هَدْیاً وَاجِباً فَإِنَّهُ لَا یَجُوزُ نَاقِصاً.(۲)

وعلی عدم القدره یحمل صحیح معاویه بن عمّار «عنه (علیه السلام) فی رجل یشتری هدیا و کان به عیب عورا و غیره، فقال: إن کان نقد ثمنه فقد أجزأ عنه، و إن لم یکن نقد ثمنه ردّه و اشتری غیره»(۳)ومثله صحیح الحلبی(۴) فانهما وان دلا بالاطلاق علی الاجزاء بعد نقد الثمن الا ان صحیح ابن جعفر یقیدهما بعدم القدره.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۳باب۱۶ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص:۱۳۱ باب۲۴ح۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۱باب۲۴ح۱

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۱باب۲۴ح۳

واستدل الشهيد الثانی علی کفایه المهزول بقوله: «للأمر بالإتیان بالمستطاع المقتضی امتثاله للإجزاء، و لحسنه معاویه بن عمّار: إن لم تجد فما تیسّر لک».

اقول: الظاهر انه أراد به قوله تعالی «فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» لکنه لا ـ یتم لان الایه المبارکه عیّن المراد منها بالبدنه أو البقره أو الشاه بالمواصفات المتقدمه فلا اطلاق فیها واما حسنه معاویه بن عمّار وهی:«و قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): «اشتر فحلا سمینا للمتعه فإن لم تجد فموجوء، فإن لم تجد فمن فحوله المعز، فإن لم تجد فنعجه، فإن لم تجد فما استیسر من الهدی» فهی ایضا لا اطلاق فیها لانها فی مقام بیان الآداب کما هو ظاهر السیاق فالمراد بقوله: «فإن لم تجد فما استیسر» إن لم تجد نعجه و هی أنثی الشاه فما استیسر من أنثی المعز.

و لو وجد الثمن دونه خلّفه عند من یشتریه و یهدیه عنه

(و لو وجد الثمن دونه خلّفه عند من یشتریه و یهدیه عنه طول ذی الحجّه)

و فی المسئله ثلاثه أقوال:

أحدها: ما قال و کان علیه زیاده «فإن لم یجد طول ذی الحجه ففی ذی الحجّه من قابل» ذهب إلیه الصدوقان و الشیخان و المرتضی و الحلبیّ و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره، و هو المفهوم من الکافی فروی صحیح حریز، عن أبی عبد اللّه

(علیه السلام) فی متمتّع یجد الثمن و لا یجد الغنم، قال: یخلّف الثمن عند بعض أهل مکّه و یأمر من یشتری له و یذبح عنه، و هو یجزی عنه فإن مضـی ذو الحجّه أخّر ذلک إلی قابل من ذی الحجّه»(۱)وغیره(۲)، وعلیه فیمتد وقت الهدی الی نهایه ذی الحجه من نفس السـنه اومن السـنه الاتیه عنـد التعـذر فلا ینافی صـحیح البزنطی الاتی الدال علی سـقوط الهدی لمن وجد الثمن بعد ما صام وخرج وقت الهدی یعنی الثلاثه ایام.

و الثانی: للإسـکافیّ و هو أنّه «لو لم یجـد الهـدی إلی یوم النفر کان مخیّرا بین أن ینظر أوسط ما وجـد منه فی سـنته فیتصـدّق به بـدلا منه، و بین أن یصوم، و بین أن یدع الثمن عند بعض أهل مکّه یذبح عنه إلی آخر ذی الحجّه، فإن لم یجد ذلک أخّره إلی قابل أیّام النحر» و الظاهر أنّه جمع به بین صـحیح حریز و خبر عبـد الله بن عمر«قال: کنّا بمکّه فأصابنا غلاء من الأضاحی فاشترینا بـدینار، ثمّ بـدینارین ثمّ بلغت سـبعه، ثمّ لم توجد بقلیل و لا کثیر فوقّع هشام المکاری إلی أبی الحسن (علیه السـلام) فأخبره بما اشترینـا و أنّا لم نجـد بعـد فوقّع (علیه السـلام) إلیه، انظروا إلی الثمن الأوّل و الثانی و الثالث فاجمعوه، ثمّ تصـدّقوا بمثل ثلثه»(۳) لکن جمعه کما تری، فإنّ مورد الأخیر ما إذا اختلف الثمن أیّام الحجّ ثمّ یفقد، و مورد الاول ما لم یکن من

ص:۱۳۲

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۷۶باب۴۴ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۷۶باب۴۴ح۲

۳- الکافی (فی ۲۲ من أخبـار نوادر حجّه) و أشار إلیه الفقیه (فی ۲۳ من ۱۳۹ من حجّه) بقوله: «و روی عن عبد اللّه بن عمر»، و التّهذیب (فی ۱۴۴ من ذبحه)

الأوّل، و الصواب أنّ مورد الأخير غير مربوط بالهدى بل بالأضحيّه فى بلده مكّه و لذا لم يروه التهديب مع الأوّل بل رواه فى نوادر حجّه، و التّهذيب كذلک أفتى بالأوّل ثمّه، و أفتى بهذا هنا، فقال: «و يجوز فى الأضحيّه إذا عزّت أن يتصدّق بثمنها»(۱).

قيل: وما قاله الإسكافىّ ردّ للقرآن حيث ان القران الكريم أوجب على المتمتّع هديا إن وجد و إلّا فالصيام قال: جلّ وعلا: {فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَهِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَهِ أَيّامٍ فِى الْحَجِّ وَ سَبْعَهٍ إِذا رَجَعْتُم} والمراد من الوجدان مايشمل الثمن بدليل صحيح حريز المتقدم فانه كشف عن المراد من الايه المباركه .

و ثالثها: للعمانىّ و الحلىّ من الانتقال إلى الصوم بدون توسيط الثمن، استنادا إلى ظاهر الآيه و رداً لصحيح حريز، و استدل له بصحيح البزنطى وهو من اصحاب الاجماع عن عبد الكريم عن أبى بصير، عن أحدهما عليهما السّلام: سألته عن رجل تمتّع فلم يجد ما يهدى حتّى إذا كان يوم النفر وجد ثمن شاه أ يذبح أو يصوم؟ قال: بل يصوم فإنّ أيّام الذّبح قد مضت»(۲) و حمله التّهذيب على ما إذا وجد الثمن بعد صيام ثلاثه أيّام، و استدلّ له بخبر حمّاد بن عثمان، عن الصّادق

۱- التهذيب بعد ۱۴۳ من نوادر الحج

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۷۷باب۴۴ح۳وح۴

(علیه السلام): سألته عن متمتّع صام ثلاثه أیّام فی الحجّ، ثمّ أصاب هدیا یوم خرج من منی، قال: أجزأه صیامه»(۱)

ثمّ نقل خبر عقبه بن خالد «عنه (علیه السلام): سألته عن رجل تمتّع و لیس معه ما یشتری به هدیا، فلمّا أن صام ثلاثه أیّام فی الحجّ أیسر، أ یشتری هدیا فینحره أو یدع ذلک و یصوم سبعه أیّام إذا رجع إلی أهله، قال: یشتری هدیا فینحره، و یکون صیامه الذی صامه نافله له»(۲) و جمع بینه و بین ما مرّ بالتخییر إن شاء صام، و إن شاء ذبح.

اقول: ظاهر الایه الوجدان الفعلی فمن عدم الثمن لیس بواجد ولو کان قادرا فی المستقبل کما فی من لم یجد الماء مضافا الی ان المراد من الوجدان هو الوجدان فی ظرفه وهی الاربعه ایام کما فی صحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام): سألته عن الأضحی کم هو بمنی؟ فقال: أربعه أیّام: و سألته عن الأضحی فی غیر منی، فقال: ثلاثه أیّام، قلت. فما تقول فی رجل مسافر قدم بعد الأضحی بیومین إله أن یضحّی فی الیوم الثالث؟ قال: نعم»(۳) وعلیه فصحیح البزنطی موافق للکتاب وخبر عقبه مخالف له مضافا لضعف سنده، کما لا تعارض بین صحیح البزنطی وخبر حماد لان المراد من خبر حماد من عُدِم الثمن فی ظرف الواجب لا من عدِم

ص:۱۳۴

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۷۷باب۴۵ح۱ فی سنده عبد الله بن بحر اوابن یحیی علی اختلاف النسخ.
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۷۸باب۴۵ح۲
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۹۲ب۶ح۱

الهدی ووجد الثمن وعلی فرض اطلاقه کانت النسبه بینهما نسبه المطلق والمقید ولا ریب فی تقدم صحیح البزنطی علیه هذا علی فرض صحته سندا وهی محل اشکال. والحاصل هو صحه القول الاول.

حکم العجز عن الثقه أو عن الثمن

(و لو عجز عن الثقه أو عن الثمن صام ثلاثه أیام فی الحج متوالیه بعد التلبس بالحج، و سبعه إذا رجع الی أهله)

قال اللّه تعالی {فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَهِ إِلَی الْحَجِّ فَمَا اسْتَیْسَرَ مِنَ الْهَدْیِ، فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ ثَلاثَهِ أَیّامٍ فِی الْحَجِّ وَ سَبْعَهٍ إِذا رَجَعْتُم}.

اقول: ویدلّ علی وجوب التوالی فی الثلاثه تعبیر الآیه حیث أضافت «الثلاثه» إلی «أیّام» و لا یصدق «ثلاثه أیّام» إلّا بکونها متوالیه بخلاف السبعه فلم یضفها فیکفی مطلقها اذا لم یرد مقیّد، و یشهد لذلک ایضاً موثق عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن أبی الحسن (علیه السلام): سأله عبّاد البصریّ عن متمتّع لم یکن معه هدی؟ قال: یصوم ثلاثه أیّام قبل یوم الترویه، قال: فإن فاته صوم هذه الأیّام؟ فقال لا یصوم یوم الترویه و لا یوم عرفه و لکن یصوم ثلاثه أیّام متتابعات بعد أیّام التشریق»(1).

هل یشترط التوالی فی السبعه ام لا؟

ص:۱۳۵

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۹۶باب۵۲ح۳

و هل یشترط التوالی فی السبعه ام لا؟ الاقوی هو الثانی و یدل علیه خبر اسحاق بن عمار «عن الکاظم (علیه السلام): قلت له: إنّی قدمت الکوفه و لم أصم السبعه الأیّام حتّی فزعت فی حاجه إلی بغداد؟ قال: صمها ببغداد، قلت: أفرّقها؟ قال: نعم»(۱) وهو دال علی عدم وجوب التتابع فی السبعه لکنه ضعیف بمحمد بن اسلم نعم عمل المشهور به فذهب الیه الشیخ وابن حمزه وابن ادریس و هو ظاهر الکلینی والصدوق و مال الیه ابن البراج(۲) خلافا للعمانی وابی الصلاح فافتیا بالوجوب(۳) و علیه فعمل المشهور به قرینه علی حمل - خبر علیّ بن جعفر(۴) عن أخیه (علیه السلام): «سألته عن صوم ثلاثه أیّام فی الحجّ و السبعه أ یصومها متوالیه؟ قال: یصوم الثلاثه لا یفرّق بینها، و السبعه لا یفرّق بینها، و لا یجمع السبعه و الثلاثه جمیعا»(۵) الظاهر بعدم جواز تفریق السبعه - علی استحباب عدم تفریق السبعه .

ص:۱۳۶

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۹۹باب۵۵ح ۱

۲- المختلف ج/۳ ص۳۷۳ قاله الشیخ و ابن حمزه و ابن ادریس و هو ظاهر الکلینی و الصدوق و مال الیه ابن البراج راجع النجعه -الصوم ص۳۳۷

۳- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۱۹، ص: ۱۸۶

۴- وصفنا بالخبر فانه و ان کان طریق الشیخ الی مسائله و مناسکه صحیحاً و کذلک طریق الشیخ الصدوق الی کل کتبه صحیحاً الا ان هذه الروایه ماخوذه من کتب محمد بن احمد بن یحیی الاشعری و هو قد اخذها عن محمد بن احمد العلوی و هو مهمل عن العمرکی الثقه عنه نعم من المظنون قویاً انها ماخوذه من کتب علی بن جعفر الا انه لا عبره بهذا الظن .

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۸۳باب۴۶ح۱۷ عن التّهذیب ح ۲۵ من زیادات الصوم

هذا ولا یخفی ان المراد من قوله (علیه السلام) «ولا یجمع السبعه و الثلاثه جمیعا» انه لا یجمع بین السبعه وبین الثلاثه فی الحج بل یأتی بالسبعه بعد الرجوع الی اهله کما هو منطوق الایه کما هو ظاهر سیاق الروایه واما لو لم یصم فی الحج لعذر ورجع الی اهله فهل یجب التفریق بین الثلاثه والسبعه فالصحیح ساکت عن ذلک.

و علی الاستحباب یحمل صحیح ابان وهو من اصحاب الاجماع عن الحسین بن زید عن أبی عبد الله علیه السلام «السبعه الأیام و الثلاثه الأیام فی الحج لا تفرق انما هی بمنزله الثلاثه الأیام فی الیمین»(۱) و الّا فهما معارضان لعموم صحیح عبد الله بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «کل صوم یُفرَّقُ إلّا ثلاثه أیّام فی کفّاره الیمین»(۲) و صحیح سلیمان بن جعفر الجعفری انه سأل الرضا (علیه السلام) عن الرجل یکون علیه ایام من شهر رمضان ایقضیها متفرقه؟ (قال لابأس بتفرقه قضاء شهر رمضان انما الصیام الذی لا یفرق کفاره الظهار و کفاره الدم و کفاره الیمین)(۳) و یتساقطان وعلیه فلا یبقی دلیل علی وجوب التتابع فی السبعه.

ص:۱۳۷

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۱۴۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۱۴۰

۳- الکافی ج/۴ ص ۱۲۰ ح/۱ و الفقیه ج/۲ باب قضاء شهر رمضان ح/۴ ص

هـذا ويجوز لغير المتمكن من الهدى ان يصوم الثلاثه بعد التلبّس بالحجّ كما فى صـحيح زراره «عن أحدهما عليهما السّـلام: من لم يجد هديا و أحبّ أن يقدّم الثلاثه الأيّام فى أوّل العشر فلا بأس»(۱).

و أمّا خبر أحمـد بن عبد اللّه الكرخيّ: قلت للرّضا (عليه السـلام): «المتمتّع يقدم و ليس معه هدى أ يصوم ما لم يجب عليه؟ قال: يصبر إلى يوم النحر فإن لم يصب فهو ممّن لم يجـد»(۲) فمع ضـعف سنده محمول على ما إذا أمكن تمكّنه من الهدى يوم النحر كما هو ظاهره.

كمـا ولا يجوز تأخير صوم الثلاثه عن ذى الحجّه كما يـدل على ذلك صـحيح منصور، عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): «من لم يصم فى ذى الحجّه حتّى يهلّ هلال المحرّم فعليه دم شاه، و ليس له صوم و يذبحه بمنى»(۳) أى يذبح ما عليه من الكفّاره .

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۸۲باب۴۶ح۱۳

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۹۹باب۵۴ح۲

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۸۵باب۴۷ح۱

و ذهب التّهـذيب إلى جواز التفريق إذا كـان الثالث الأضـحى، فقال: «و من صام يوم الترويه و يوم عرفه فإنّه يصوم يوما آخر بعد أيّام التشريق، و متى لم يصم يوم الترويه لا يجوز له أن يصوم عرفه»(۱).

و استند فى تفصيله إلى خبر عبد الرّحمن بن الحجّاج الضعيف بابى جميله «عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فيمن صام يوم الترويه و يوم عرفه، قال: يجزيه أن يصوم يوما آخر»(۲).

و معتبر يحيى الأزرق، عن أبى الحسن (عليه السـلام): «سألته عن رجل قـدم يوم الترويه متمتّعا، و ليس له هدى فصام يوم الترويه و يوم عرفه، قـال:يصوم يوما آخر بعـد أيّام التشـريق»(۳) و همـا خلاـف القران وشـاذّان ويردّهما ما تقـدّم من النص على اشتراط التتابع، و إن تبعه الحلىّ، وابن حمزه، هذا وقد روى العياشىّ خمسه روايات داله على المقصود(۴).

۱- التهذيب(بعد ۱۱۸ من ذبحه)

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص:۱۹۵ب۵۲ح۱

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص:۱۹۶ب۵۲ح۲

۴- تفسير العياشى(فى ۲۳۷ و۲۳۸و۲۴۳و۲۴۴ و۲۴۶ من تفسير أخبار البقره)

ثم انه یجوز صیام الثلاثه طول ذی الحجّه الّا أیّام التشریق کما تقدم فی موثق ابن الحجاج(۱).

ثم ان المراد بیوم الحصبه یوم الرابع عشر من ذی الحجه لا النفر الأخیر الذی ینفرون فیه قبل الظهر یوم الثالث عشر کما یشهد لذلک صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج: کنت قائماً أصلّی و أبو الحسن (علیه السلام) قاعد قدّامی و أنا لا أعلم فجاءه عبّاد البصری- إلی- فقال له:ما تقول فی رجل تمتّع و لم یکن له هدی؟ قال: یصوم الأیّام الّتی قال اللّه تعالی، قال: فجعلت أصغی إلیهما فقال له عبّاد: و أیّ أیّام هی؟ قال: قبل الترویه بیوم، و یوم الترویه، و یوم عرفه، قال: فإن فاته ذلک؟ قال: یصوم صبیحه الحصبه، و یومین بعد ذلک، قال: أفلا تقول کما قال عبد اللّه بن الحسن؟ قال:فأیّش قال؟ قال: یصوم أیّام التشریق، قال: إنّ جعفرا کان یقول: إنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله أمر بدیلا أن ینادی: إنّ هذه أ یّام أکل و شرب، فلا یصومنّ أحد- الخبر»(۲).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۹۶باب۵۲ح۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۹۲ب۵۱ح۴

و يدلّ على المشـهور ايضا و هو عدم جواز صيام أيّام التشريق صحيح ابن سنان «عن الصادق (عليه السلام): سألته عن رجل تمتّع فلم يجد هديا؟ قال: فليصم ثلاثه أيّام ليس فيها أيّام التشريق- الخبر»(۱).

و صـحيح ابن مسـكان: سـألت الصّادق (عليه السـلام) عن رجل تمتّع و لم يجـد هـديا؟ قال: يصوم ثلاثه أيّام، قلت له: أمنها أيّام التشريق؟ قال: لا- الخبر»(۲).

وصحيح صفوان بن يحيى عن أبى الحسن (عليه السلام): «قلت له: ذكر ابن السرّاج أنّه كتب إليك يسألك عن متمتّع لم يكن له هـدى فأجبته فى كتابك: يصوم ثلاثه أيّام بمنى، فإن فاته ذلك صام صبيحه الحصـبه و يومين بعد ذلك، قال: أمّا أيّام منى فإنّها أيّام أكل و شرب لا صيام فيها، و سبعه إذا رجع إلى أهله»(۳).

واما خبر رفاعه بن موسـى، عن الصّادق (عليه السـلام) - فى خبر- قلت: فإنّه قدم يوم الترويه؟ قال: يصوم ثلاثه أيّام بعد التشريق، قلت: لم يقم عليه جمّاله، قـال: يصوم يوم الحصـبه و بعـده يومين، قلت: و مـا الحصـبه، قـال يوم نفره، قلت: يصوم و هو مسـافر؟ قال:نعم أ ليس هو يوم عرفه مسافرا إنّا أهل بيت نقول ذلك لقول اللّه عزّ و

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۹۱ب۵۱ح۱
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۹۱ب۵۱ح۲
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۹۱ب۵۱ح۳

جلّ «فَصِيٰامُ ثَلاٰثَهِ أَيّٰامٍ فِي الْحَجِّ»- يقول فى ذى الحجّه-»(۱)الدال على جواز الصيام فى اليوم الاخير من ايام التشريق فمع ضعفه سندا لكونه مرسلا كما نقله الكافى ففيه ما سيأتى .

ومثله فى الضعف صحيح عيص بن القاسم، عنه (عليه السلام): سألته عن متمتّع يدخل يوم الترويه، و ليس معه هدى؟ قال: فلا يصوم ذلك اليوم و لا يوم عرفه و يتسحّر ليله الحصبه فيصبح صائما و هو يوم النفر، و يصوم يومين بعده»(۲) فان ما فيه من تفسير يوم الحصبه باليوم الثالث عشر يحتمل فيه ان التفسير من الراوى مع معارضته لما تقدم من كونه اليوم الرابع عشر وعلى فرض التعارض والتساقط نرجع الى عمومات حرمه صوم ايام التشريق.

و ذهب الإسكافىّ إلى جواز صيامها استنادا إلى موثق إسحاق بن عمّار «عن الصّادق، عن أبيه و هما شاذّان ومحمولان على التقيه لموافقتهما العامه.

و أمّا كون السبعه بعد الرجوع {وسَبْعَهٍ إِذٰا رَجَعْتُم} فيكفى فيها قدر الرّجوع إذا لم يرد الرجوع، كما فى صحيح أبى بصير: «سألته عن رجل تمتّع و لم يجد ما

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۷۸ب۴۶ح۱
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۹۷ب۵۲ح۵

یهدی فصام ثلاثه أیّام فلمّا قضی نسکه بدا له أن یقیم سنه، قال: فلینظر منهل أهل بلده فإذا ظنّ أنّهم قد دخلوا بلدهم فلیصم السبعه الأیّام»(۱).

وقال فی الفقیه بعده «و فی روایه معاویه بن عمّار «عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه إن کان له مقام بمکّه فأراد أن یصوم السبعه، ترک الصیام بقدر سیره إلی أهله أو شهرا ثمّ صام» وسند الفقیه الی معاویه صحیح.

هذا وفی صحیح «معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): سألته عن متمتّع لم یجد هدیا؟ قال: یصوم ثلاثه أیّام فی الحجّ یوما قبل الترویه، و یوم الترویه، و یوم عرفه، قلت: فإن فاته ذلک، قال یتسحّر لیله الحصبه و یصوم ذلک الیوم و یومین بعده، قلت: فإن لم یقم علیه جمّاله أ یصومها فی الطریق؟ قال: إن شاء صامها فی الطریق، و إن شاء إذا رجع إلی أهله»(۲).

قال الشهید الثانی بعد قول المصنّف «و لو عجز عن الثمن»: «و لو بالاستدانه علی ما فی بلده و الاکتساب اللائق بحاله و بیع ما عدا المستثنیات فی الدّین».

قلت: لکن صریح صحیح ابن ابی نصر انه لا یجب بیع ما زاد من الثیاب ففیه: «قال: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنِ الْمُتَمَتِّعِ یَکُونُ لَهُ فُضُولٌ مِنَ الْکِسْوَهِ بَعْدَ الَّذِی یَحْتَاجُ إِلَیْهِ فَتَسْوَی بِذَلِکَ الْفُضُولِ مِائَهَ دِرْهَمٍ یَکُونُ مِمَّنْ یَجِبُ عَلَیْهِ فَقَالَ لَهُ بُدٌّ مِنْ کِرَاءٍ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۹۰ب۵۰ح۳ و فی الکافی بدل «منهل» «مقدم».

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۸۶ب۴۷ح۲

وَ نَفَقَهٍ قُلْتُ لَهُ كِرَاءٌ وَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بَعْدَ هَذَا الْفَضْلِ مِنَ الْكِسْوَهِ فَقَالَ وَ أَيُّ شَيْ ءٍ كِسْوَهٌ بِمِائَهِ دِرْهَمٍ هَذَا مِمَّنْ قَالَ اللَّهُ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثَهِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَ سَبْعَهٍ إِذا رَجَعْتُمْ (١).

تخيّر مولى المأذون له فى الحج بين الإهداء عنه و بين أمره بالصوم

(و يتخيّر مولى المأذون له فى الحج بين الإهداء عنه و بين أمره بالصوم)

كما فى صحيح جميل بن درّاج: سأل رجل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل أمر مملوكه أن يتمتّع، قال: فمره فليصم و إن شئت فاذبح عنه»(٢)وغيره(٣)، ودلالته على تخييره بين الإهداء عنه و أمره بالصوم ابتداء بل وما دام وقت الصوم باقيا واضحه، وبذلك تعرف ضعف ماقاله الشيخ فى التّهذيب: «إنّ المولى إذا لم يأمر عبده بالصوم إلى يوم النفر الأخير فإنّه يلزمه أن يذبح عنه و لا يجزيه الصوم»(۴) ولا شاهد له.

ص:۱۴۴

١- وسائل الشيعه، ج ١۴، ص: ٢٠٢ب۵٧ح١

٢- وسائل الشيعه، ج ١۴، ص: ٨٣ب٢ح١

٣- وسائل الشيعه، ج ١۴، ص: ٨٣ب٢ح٢

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۵ ص ٢٠١

واما معتبر یونس بن یعقوب: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ معنا ممالیک لنا قد تمتّعوا، علینا أن نذبح عنهم؟ قال: المملوک لا حجّ له و لا عمره و لا شی ء»(۱) فحمله الشیخ علی حجّه بدون إذن مولاه.

وکذلک موثق الحسن العطّار: «سألت الصّادق (علیه السلام) عن رجل أمر مملوکه أن یتمتّع بالعمره إلی الحجّ أ علیه أن یذبح عنه؟ فقال: لا إنّ اللّه تعالی یقول «عَبْداً مَمْلُوکاً لا یَقْدِرُ عَلیٰ شَیْ ءٍ»(۲) فقال الشیخ فیه: المعنی فیه أنّه لا یجب علیه الذّبح و هو مخیّر بینه و بین أن یأمره بالصوم.

واما صحیح محمد بن مسلم عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن المملوک المتمتّع، فقال: علیه مثل ما علی الحرّ إمّا أضحیّه و إمّا صوم»(۳) فالمراد منه ان الحرّ مع وجدانه الهدی و مع عدمه الصوم، و المملوک المتمتّع مولاه مخیّر فی أحدهما الهدی عنه و أمره بصوم نفسه، ومثله غیره.

هذا وفی موثق سماعه أنّه سئل عن رجل أمر غلمانه أن یتمتعوا؟ قال: علیه أن یضحّی عنهم، قلت: فإنّه أعطاهم دراهم فبعضهم ضحّی و بعضهم أمسک الدّراهم و صام، قال: قد أجزء عنهم و هو بالخیار إن شاء ترکها، قال: و لو أنّه أمرهم و

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۸۵ب۲ح۶

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۸۴ب۲ح۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۸۵ب۲ح۵

صاموا کان قد أجزء عنهم»(۱) وبه افتی الفقیه(۲) وهو دلیل علی أنّ المملوک ممّن لا یجد و إن أعطاه مولاه عن الهدی.

عدم اجزاء الهدی الواحد الّا عن واحد

(ولا یجزی الهدی الواحد الّا عن واحد)

بخلاف الأضحیّه فتجزی کما ورد فی الصحیح «انه سأل محمّد الحلبیّ أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن النفر تجزیهم البقره؟ فقال: أمّا فی الهدی فلا، و أمّا فی الأضحی فنعم، و یجزی الهدی عن الأضحیّه»(۳)وغیره(۴).

هذا ولا یجزی الهدی الّا عن واحد (ولو عند الضروره) لان الضروره تسقط التکلیف ولا تبدله بتکلیف اخر الّا بدلیل خاص .

وقد یقال: بظهور بعض الاخبار فی الإجزاء عن أکثر فی الضروره(۵) وعمدتها ما فی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الکاظم (علیه السلام): سألته عن قوم غلت علیهم الأضاحی و هم متمتّعون و هم مترافقون و لیسوا بأهل بیت واحد، و قد اجتمعوا

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۸۶ب۲ح۸
۲- الفقیه (فی ۵ من حجّ صبیانه)
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۷ب۱۸ح۳
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۷ب۱۸ح۱صحیح ابن مسلم
۵- الکافی(۲ من باب البدنه و البقره عن کم تجزی، ۱۸۴ من حجّه)

فی مسیرهم، و مضربهم واحد، أ لهم أن یذبحوا بقره؟ فقال: لا أحبّ ذلک إلّا من ضروره»(۱).

ومعتبره حمران قال: «عزّت البدن سنه بمنی حتّی بلغت البدنه مائه دینار، فسئل الباقر (علیه السلام) عن ذلک فقال:«اشترکوا فیها: قلت: کم؟ قال: ما خفّ فهو أفضل، قلت: عن کم تجزی؟ قال: عن سبعین»(۲).

وصحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «تجزی البقره عن خمسه بمنی، إذا کانوا أهل خوان واحد»(۳)وغیرها. ونسب القول بالاجزاء الی علیّ بن بابویه و المفید.

اقول: لا ظهور فی ما تقدم من الاخبار فی الاجزاء فی الهدی الواجب، اما معتبره حمران فلم یذکر فیها الهدی الواجب لان الهدی غیر واجب علی جمیع الحجاج وانما یجب علی المتمتع خاصه واما المفرد فلا یجب علیه بل یستحب له ولعل اکثر الحجاج آنذاک کان حجهم حج افراد وقد تقدم فی صحیح الحلبی التفصیل بین الهدی الواجب فلا یجزی والاضحیه التی هی مستحبه فتجزی، ومثلها فی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۹ب۱۸ح۱۰
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص:۱۱۹ب۱۸ح۱۱
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص:۱۱۹ب۱۸ح۵ والخوان: ما یوضع علیه الطعام. مجمع البحرین ج۶: ۲۴۵ .

عدم الظهور فى الهدى الواجب صحيحه معاويه وغيرها من الاخبار عدا صحيحه ابن الحجاج فان موردها المتمتّعون وعليه فقد يدعى ظهورها فى الهدى الواجب، لكنه توهم باطل وذلك لان موردها ضروره عدم التمكن من شراء الهدى وهو نفس الموضوع الذى حكمت فيه الايه المباركه {فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثَهِ أَيّام..} بسقوط الهدى ووجوب الصيام مكانه وهذه الصحيحه بناءً على هذا التفسير مخالفه للقران فلا عبره بها نعم بقرينه الايه المباركه من سقوط الهدى لمن لم يجد وصحه الروايه يتعين معناه فى الاضحيه المستحبه ولعل هذا مراد ابن بابويه والمفيد، وبذلك ظهر ضعف ما ذهب اليه الشيخ فى كثير من كتبه بإجزاء الهدى الواحد عن أكثر من واحد عند الضروره، و تبعه القاضى فقال فى الخلاف «يجوز اشتراك سبعه فى بدنه واحده أو بقره واحده أو بقرتين إذا كانوا متقرّبين و كانوا أهل خوان واحد سواء كانوا متمتّعين أو قارنين أو مفردين أو بعضهم مفرد، و بعضهم قارن أو متمتّع أو بعضهم مفترضين و بعضهم متطوّعين و لا يجوز أن يكون بعضهم يريد اللّحم- إلى- و قال «مالك»:لا يجوز الاشتراك إلّا فى موضع واحد و هو إذا كانوا متطوّعين و قد روى ذلك بعض أصحابنا»(۱).

۱- الخلاف(۳۴۱ من مسائل الحج)

هـذا وتجزی الضـحیه عن سـبعه کما فی صـحیح وهیب بن حفص، عن أبی بصـیر، عنه (علیه السـلام): البـدنه و البقره تجزی عن سبعه إذا اجتمعوا من أهل بیت واحد و من غیرهم»(۱).

کما و ورد اجزاؤها عن عشره کما فی خبر السکونی« الْجَزُورُ یُجْزِئُ عَنْ عَشَرَهٍ مُتَفَرِّقِین »(۲).

وعن سـبعین کما فی خبر الحسن بن علیّ، عن رجل یسـمّی سواده قال: کنّا جماعه بمنی فعزّت الأضاحی فنظرنا فإذا أبو عبد اللّه (علیه السـلام) واقف- إلی- أنّ الأضاحی قد عزّت علینا، قال: فاجتمعوا فاشتروا جزورا فانحروها فیما بینکم، قلنا: و لا تبلغ نفقتنا؟ قـال: فـاجتمعوا و اشتروا بقره فیمـا بینکم فاذبحوهـا، قلنـا: و لاـ تبلغ نفقتنـا، قـال: فـاجتمعوا فاشتروا فیما بینکم شاه فاذبحوها، قلنا: تجزی عن سبعه؟ قال: نعم، و عن سبعین»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۸ب۱۸ح۶
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۸ب۱۸ح۷
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۹ب۱۸ح۹

وخبر سواده القطّان، و عليّ بن أسباط، عن الرّضا (عليه السلام) قالا: عزّت الأضاحى علينا بمكّه أ فيجزى اثنين أن يشتركا فى شاه؟ فقال: نعم، و عن سبعين»(۱) لكنها ضعيفه السند.

كما وتستحب المشاركه فى الضحيه لمن لم يجد كما فى صحيح ابن ابى عمير عن حفص بن قرعه عن زيد بن جهم: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): متمتّع لم يجد هديا؟فقال: أما كان معه درهم يأتى به قومه فيقول: أشركونى بهذا الدّرهم»(۲).

(و لو مات أخرج من صلب المال)

أمّا خروج الهدى من صلب المال فمقتضى القاعده.

(و لو مات قبل الصوم صام الولى عنه العشره على قول)

و أمّا صوم العشره عنه فالقائل به الحلى ويشهد له صحيح معاويه بن عمّار: «من مات و لم يكن له هدى لمتعته فليصم عنه وليّه»(۳) لكن يعارضه صحيح الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السلام): «سئل عن رجل يتمتّع بالعمره إلى الحجّ و لم يكن له هدى فصام ثلاثه أيّام فى الحجّ، ثمّ مات بعد ما رجع إلى أهله قبل أن يصوم السبعه

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۲۰ب۱۸ح۱۲
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۲۰ب۱۸ح۱۳
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۸۷ب۴۸ح۱

الأيّام، أعلى وليّه أن يقضى عنه؟ قال: ما أرى عليه قضاء»(۱) وحمل الفقيه الاول على الاستحباب فقال «هذا على الاستحباب لا على الوجوب و هو إذا لم يصم الثلاثه فى الحجّ أيضا»(۲).

قلت: وهو مقتضى الجمع بينهما وبذلك يظهر ضعف قول المصنّف (و يقوى مراعاه تمكنه منها) بأن يكون رجع إلى أهله و أمكنه صوم سبعه، فلا اجتهاد قبال النص وقد عرفته.

الذبح والحلق

اما وجوب الحلق أو التقصير فى الجمله فالروايات الدالّه على ذلك كثيره، كصحيحه جميل المتقدّمه.

و قد يستفاد ذلك أيضا من قوله تعالى: {لَقَدْ صَدَقَ اللّٰهُ رَسُولَهُ الرُّؤْيٰا بِالْحَقِّ لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرٰامَ إِنْ شٰاءَ اللّٰهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ وَ مُقَصِّرِينَ ...}(۳)

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۸۸ب۴۸ح۲

۲- الفقيه (فى ۲ من ۱۴۸ من حجّه، باب ما يجب من الصوم على المتمتّع)

۳- الفتح: ۲۷

وقوله تعالى { وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَهَ لِلّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَ لاٰ تَحْلِقُوا رُؤُسَكَمْ حَتّٰى يَبْلُغَ الْهَدْىُ مَحِلَّهُ ...}(۱).

و اما ان ذلک بعد الرمى و الذبح فقد تقدم الكلام فيه وقلنا انه على نحو الاستحباب.

(و محلّ الذبح و الحلق منى)

و اما اعتبار ان يكون فى منى فلما ورد من ان الناسى يرجع الى منى للحلق فيها أو القاء شعره فيها، كما فى صحيحه الحلبى: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل نسى ان يقصر من شعره أو يحلقه حتى ارتحل من منى، قال: يرجع الى منى حتى يلقى شعره بها حلقا كان أو تقصيرا»(۲) و غيرها، فانها تدل على المطلوب.

(وحدها من العقبه إلى وادى محسر)

كما فى صحيح معاويه بن عمّار وأبى بصير «عن الصّادق (عليه السلام) حدّ منى من العقبه إلى وادى محسّر- الخبر»(۳).

۱- البقره: ۱۹۶

۲- وسائل الشيعه الباب ۵ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ۱

۳- الكافى ج۴ص ۴۶۱ح ۱

و يدلّ عليه صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا مررت بوادى محسر- و هو واد عظيم بين جمع و منى و هو إلى منى أقرب- فاسع فيه حتّى تجاوز- الخبر»(1).

وجوب ذبح هدى القران متى ساقه

(و يجب ذبح هدى القران متى ساقه و عقد به إحرامه)

يعنى ان وجوب ذبحه معلق على انعقاد الاحرام فاذا احرم قارنا وجب ذبحه.

و اما محل نحره او ذبحه فيدل عليه ما فى صحيح الحسن بن محبوب عن إبراهيم الكرخيّ، عن الصّادق (عليه السلام) «فى رجل قدم بهديه مكّه فى العشر، فقال: إن كان هديا واجبا فلا ينحره إلّا بمنى، و إن كان ليس بواجب فلينحره بمكّه إن شاء، و إن كان قد أشعره و قلّده فلا ينحره إلّا يوم الأضحى»(2).

كما ان التخيير فى هدى القران فى الحديث المتقدم فى قوله (عليه السلام) «فلينحره بمكّه إن شاء» إذا كان فى حجّ واما إن كان فى عمره مفرده فذبحه يكون فى مكّه كما

١- وسائل الشيعه، ج ١۴، ص: ٢٢ب١٣ح١

٢- وسائل الشيعه، ج ١۴، ص: ٨٨ب۴ح١

فی موثق شعیب العقرقوفی: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): سقت فی العمره بدنه، فأین أنحرها؟ قال: بمکّه- الخبر»(۱).

هذا و یجوز شرب لبنه و شرب غیره و رکوبه و رکوب غیره معه، غیر مجهد، و لو نتج ذبح ولده معه کما فی صحیح سلیمان بن خالد، عنه (علیه السلام): «إن نتجت بدنتک فاحلبها ما لا یضرّ بولدها ثمّ انحرهما جمیعا، قلت: أشرب من لبنها و أسقی؟ قال: نعم، و قال: إنّ علیّا (علیه السلام) کان إذا رأی أناسا یمشون قد جهدهم المشی حملهم علی بدنه، و قال: إن ضلّت راحله الرّجل أو هلکت و معه هدی فلیرکب علی هدیه»(۲) وغیره.

و فی الصحیح «سأل یعقوب بن شعیب، أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل أ یرکب هدیه إن احتاج إلیه؟ فقال: قال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله: یرکبها غیر مجهد و لا متعب»(۳).

و صحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام) «کان علیّ (علیه السلام) یحلب البدنه، و یحمل علیها غیر مضرّ»(۴) و سند الصدوق الی کتابه صحیح نقله الشیخ فی الفهرست.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۸۸ب۴ح۳
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۷ب۳۴ح۶
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۶ب۳۴ح۳
۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۶ب۳۴ح۴

(و لو هلک لم یجب اقامه بدله)

ما قاله فی عـدم وجوب إقامه بـدله فإنّما هو فیما لم یکن واجبا ولـم یکن دخل الحرم ولم یکن متمکنا من بدله، کما استفاضـت به النصوص مثل صـحیح محمّد بن مسـلم، عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن الهدی الذی یقلّد أو یشعر، ثمّ یعطب، قال: إن کان تطوّعا فلیس علیه غیره، و إن کان جزاء أو نذرا فعلیه بدله»(۱).

وصـحیح حمـاد وهو من اصـحاب الاجمـاع عن حریز، عمّن أخبره، عن الصّادق (علیه السـلام) کلّ من ساق هـدیا تطوّعا فعطب هـدیه فلا شـی ء علیه، ینحر و یأخذ نعل التقلید فیغمسـها فی الدّم و یضـرب به صـفحه سـنامه، و لا بدل علیه، و ما کان من جزاء صید أو نذر فعطب، فعلیه مثل ذلک و علیه البدل، و کلّ شی ء إذا دخل الحرم فعطب فلا بدل علی صاحبه تطوّعا أو غیره»(۲). و المفهوم منه أنّ العطب غیر الهلاـک، بـل الاشـراف علی الهلاـک و لـذا قـال الکـافی فی عنوان البـاب «یعطب أو یهلـک» و مثله الفقیه.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۱ب۲۵ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۳ب۲۵ح۶

وصحیح معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن رجل اهدی هدیا فانکسرت فقال: إن کانت مضمونه فعلیه مکانها و المضمون ما کان نذرا أو جزاء أو یمینا، و له أن یأکل منها فإن لم یکن مضمونا فلیس علیه شی ء»(۱).

قیل: و الظاهر أنّ الأصل فی قوله: «له» «و لیس له» بشهاده سائر الاخبار، و حمل التّهذیب له علی التطوّع یأباه السیاق، و کذا الاستبصار.

قلت: دل علی عدم جواز الاکل منه مرفوعه المفید ففیها «ولیس له ان یاکل منها اذا کانت مضمونه»(۲) لکنها مع ضعفها قابله للحمل علی الاستحباب کما قال الشیخ جمعا بین النص والظاهر ولا عبره بما قاله صاحب القیل فلا دلیل لمثل هذه الاحتمالات، نعم ورد فی صحیح حریز فی حدیث یقول فی آخره: «إنّ الهدی المضمون لا یؤکل منه إذا عطب فإن أکل منه غرم»(۳) الظاهر فی ضمانه ووجوب الغرامه علیه مع سکوته عن جواز اکله وعدمه فهو بضمیمه صحیح معاویه یدل علی جواز الاکل مع الضمان.

ویدل علی التفصیل الذی قلناه اطلاقی صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام- فی خبر-: «و قال فی الرّجل یبعث بالهدی الواجب فیهلک الهدی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۱ب۲۵ح۲
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۴ب۲۵ح۱۰
۳- من لا یحضره الفقیه ج ۲ ص ۵۰۲

فی الطریق قبل أن یبلغ، و لیس له سعه أن یهدی، فقال: اللّه سبحانه أولی بالعذر إلّا أن یکون یعلم أنّه إذا سأل أعطی»(۱).

وصحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج: «سألت أبا إبراهیم عن رجل اشتری هدیا لمتعته فأتی به أهله و ربطه ثمّ انحلّ و هلک هل یجزیه أو یعید؟ قال: لا- یجزیه إلّا أن یکون لا قوّه به علیه»(۲) ویقید اطلاقیهما بالهدی الواجب بما تقدم من صحیح ابن مسلم وغیره.

واما ما رواه الشیخ - عن کتاب أحمد الأشعریّ، عن غیر واحد من أصحابنا، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی رجل اشتری شاه لمتعته فسرقت منه أو هلکت؟ فقال: إن کان أوثقها فی رحله فضاعت فقد أجزأت عنه». وسنده الی الکتاب صحیح لکن الروایه مرسله وبه أفتی الشیخ- فمطلق یقید بما تقدم.

ومثله صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عنه (علیه السلام): «إذا عرّف بالهدی، ثمّ ضلّ بعد ذلک فقد أجزء»(۳).

(و لو عجز ذبحه)

ص:۱۵۷

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۴ب۲۵ح۸

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۲ب۲۵ح۵

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۴ب۲۵ح۸

ان كان مما يذبح و الّا نحره .

(و لو لم يوجد مستحقّ أعلمه علامه الصدقه)

كما فى صحيح حفص بن البخترى «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): رجل ساق الهدى فعطب فى موضع لا يقدر على من يتصدّق به عليه و لا يعلم أنّه هدى؟ فقال: ينحره و يكتب كتابا يضعه عليه ليعلم من مرّ به أنّه صدقه»(۱).

وصحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ المنحر أ يجزى عن صاحبه؟ فقال: إن كان تطوّعا فلينحره و ليأكل منه و قد أجزء عنه، بلغ المنحر أو لم يبلغ، فليس عليه فداء، و إن كان مضمونا فليس عليه أن يأكل منه بلغ المنحر أو لم يبلغ و عليه مكانه»(۲) وغيرهما.

(و يجوز بيعه لو انكسر و الصدقه بثمنه)

ويهدى هديا اخر كما فى صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الهدى الواجب إذا أصابه كسر أو عطب أ يبيعه صاحبه و يستعين بثمنه على هدى آخر؟ قال: يبيعه و يتصدّق بثمنه، و يهدى هديا آخر»(۳).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۱ب۳۱ح۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۲ب۲۵ح۳

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۶ب۲۷ح۱

وصحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام «سألته عن الهدی الواجب إن أصابه کسر أو عطب أ یبیعه، و إن باعه ما یصنع بثمنه، قال: إن باعه فلیتصدّق بثمنه و یهدی هدیا آخر»(۱).

وقد دلّ الصحیحان علی أنّه إذا کان واجبا یجوز بیعه فیهما و الصدقه بثمنه و یجب علیه بدله و لیس بیعه و الصدقه بثمنه واجبا معیّنا، بل یتخیّر بینه و بین ذبحه جمعا بینهما وبین صحیح حفص المتقدم، کلّ ذلک فی الهدی الواجب.

لکن جمع فی المقنعه بین ذبحه وتفرقته علی المساکین وبین دفع بدله فقال: «قال (علیه السلام): من ساق هدیا مضمونا فی نذر أو جزاء فانکسر أو هلک فلیس له أن یأکل منه و تفرّقه علی المساکین و علیه مکانه بدل منه، و إن کان تطوّعا لم یکن علیه بدله و کان لصاحبه أن یأکل منه»(۲).قلت: مضافا لضعف ما نقل یرده اطلاق ما تقدم.

حکم ما لو ضاع الهدی ثم وجده

هذا و فی صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل اشتری کبشا فهلک منه ؟ قال: یشتری مکانه آخر، قلت: فإن اشتری مکانه آخر، ثمّ وجد

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۶ب۲۷ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۴ب۲۵ح۱۰

الأوّل؟ قال: إن كانا جميعا قائمين فليذبح الأوّل و ليبع الآخر و إن شاء ذبحه، و إن كان قد ذبح الآخر فليذبح الأوّل معه»(۱). دلّ الخبر على أنّ ما اشتراه للهدی، فلاـ یجوز تبدیله، و إن ضلّ ثمّ وجد لا یجزی غیره عنه، لكن قید الحكم بذلك فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الرّجل یشتری البدنه، ثمّ تضلّ قبل أن یشعرها و یقلّدها فلا یجدها حتّی یأتی منی فینحر و یجد هدیه؟ قال: إن لم یكن قد أشعرها فهی من ماله إن شاء نحرها و إن شاء باعها، و إن كان أشعرها نحرها»(۲) بما اذا اشعره والّا فلا یجب ذبحه. قلت: ومقتضی تعارض المطلق والمقید القول بتقید الحكم وحمل المطلق علی المقید.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۴ب۳۲ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۳ب۳۲ح۱

حكم الهدى اذا نتج

حكم الهـدى اذا نتـج انه يذبـح نتاجه معه كما فى صـحيح معاويه بن عمّار، عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) «فى رجل ساق بدنه فنتجت، قال: ينحرها و ينحر ولدها و إن كان الهدى مضمونا فهلك، اشترى مكانها و مكان ولدها»(۱).

(و لو ضلّ فذبحه الواجد أجزء)

ان ذبح او نحر فى منى كما فى صحيح منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى الرّجل يضلّ هديه فيجده رجل آخر فينحره، فقال: إن كان نحره بمنى فقد أجزء عن صاحبه الذى ضلّ منه، و إن كان نحره فى غير منى لم يجز عن صاحبه»(۲).

و صـحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «إذا وجد الرّجل هديا ضالا فليعرّفه يوم النحر و اليوم الثانى و اليوم الثالث ثمّ يذبحه عن صاحبه عشيّه يوم الثالث- الخبر»(۳).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۶ب۳۴ح۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۷ب۲۸ح۲

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۷ب۲۸ح۱

والظاهر ان ذلک واجب علی الواجد کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): «إذا أصاب الرّجل بدنه ضالّه فلینحرها و یعلم أنّها بدنه»(۱).

واما ما فی صحیح جمیل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السّلام فی رجل اشتری هدیا فنحره فمرّ به رجل فعرفه، فقال: هذه بدنتی ضلّت منّی بالأمس و شهد له رجلان بذلک، فقال: له لحمها و لا یجزی عن واحد منهما، ثمّ قال: و لذلک جرت السنه بإشعارها و تقلیدها إذا عرّفت»(۲) الدال علی عدم الاجزاء فظاهره ان ذابحه ذبحه لنفسه وعلیه فلا یجزی عن واحد منهما.

عدم اجزاء ذبح هدی التمتع

(و لا یجزی ذبح هدی التمتع لعدم التعیین)

لانه من الافعال المتقومه بالقصد فمجرد شرائه لا یکفی الّا ماقام به الدلیل وقد تقدم فی صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام قال: «إذا وجد الرّجل هدیا ضالا فلیعرفه یوم النحر و الیوم الثانی، و الیوم الثالث، ثم یذبحه عن صاحبه عشیّه یوم الثالث- الخبر»(۳) وصحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۸ب۲۸ح۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۴۵ب۳۳ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۷ب۲۸ح۱

فی الرّجل یضلّ هـدیه فیجـده رجل آخر فینحره، فقال: إن کان نحره بمنی فقـد أجزء عن صاحبه الـذی ضلّ منه و إن کان نحره فی غیر منی لم یجز عن صاحبه»(۱) انه یجزی عن صاحبه ان ذبح باسمه وان لم ینو ذلک صاحبه.

نعم لیس لصاحبه ان یبیعه إلّا بعد أن یشتری آخر، کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: و قال (علیه السلام) فی رجل اشتری شاه، ثمّ أراد أن یشتری السمن منها، قال: یشتریها فإذا اشتراها باع الاولی- الخبر»(۲).

مکه محل هدی القران ان قرنه بالعمره

(و محلّه مکّه ان قرنه بالعمره)

اما محل هـدی القران مکه ان قرنه بالعمره فیـدلّ علیه صـحیح شـعیب العقرقوفیّ: «قلت لأبی عبـد اللّه (علیه السـلام): سـقت فی العمره بدنه فأین أنحرها؟ قال: بمکّه، قلت: أی شی ء أعطی منها؟ قال: کل ثلثا، و أهد ثلثا، و تصدّق بثلث»(۳)و ما فیه من الاکل وغیره آدابیّ لا وجوبیّ ویدلّ علی کونه کذلک قوله «کل ثلثا» فلم یقل أحد بوجوبه کما تقدم.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۳۷ب۲۸ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۲۴ب۲۰ح۱

۳- وسائل الشیعه الباب ۴۰ من أبواب الذبح الحدیث ۱۸

(و منی ان قرنه بالحج) کما تقدم.

اجزاء الهدی الواجب عن الأضحیّه

(و یجزی الهدی الواجب عن الأضحیّه)

قال الصحّاح: «فی الأضحیّه أربع لغات: «الأضحیّه و الأضحیّه» مع الهمز بالضمّ و الکسر، وجمعهما أضاحی و«ضحیّه» وجمعها ضحایا، و «أضحاه» و جمعها أضحی، و بها سمّی یوم الأضحی».

و أمّا إجزاؤه فلصحیح محمّد الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: و یجزی الهدی عن الأضحیّه»(۱) وغیره.

و أمّا تأکّدها فی غیر منی فلصحیح ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) «قال: سُئِلَ عَنِ الْأَضْحَی أَ وَاجِبٌ هُوَ عَلَی مَنْ وَجَدَ لِنَفْسِهِ وَ عِیَالِهِ فَقَالَ أَمَّا لِنَفْسِهِ فَلَا یَدَعُهُ وَ أَمَّا لِعِیَالِهِ إِنْ شَاءَ تَرَکَه»(۲).

وخبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «الأضحیّه واجبه علی من وجد من صغیر أو کبیر و هی سنّه»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۱۷ب۱۸ح۳
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۰۴ب۶۰ح۱
۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۰۵ب۶۰ح۲

و خبر العلاء بن الفضيل، عن الصّادق (علیه السلام): «أنّ رجلا سأله عن الأضحی، فقال: هو واجب علی کلّ مسلم إلّا من لم یجد- الخبر»(۱) وبهما افتی الفقیه.

و الهدی واجب واحد علی کلّ واحد دون الأضحیّه کما فی صحیح محمّد الحلبی «انه سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن النفر تجزیهم البقره؟ فقال: أمّا فی الهدی فلا، و أمّا فی الأضحی فنعم».

(و الجمع) بین الهدی والاضحیه (أفضل) ولعله لعموم دلیلیهما وفیه تامل.

استحباب التضحیه بما یشتریه و یکره بما یربیه

(ویستحب التضحیه بما یشتریه و یکره بما یربیه)

کما فی خبر محمّد بن فضیل، عن أبی الحسن (علیه السلام) «کان عندی کبش سمین لأضحّی به، فلمّا أخذته و أضجعته نظر إلیّ فرحمته و رفقت علیه، ثمّ إنّی ذبحته، فقال لی: ما کنت أحبّ لک أن تفعل، لا تربینّ شیئا من هذا ثمّ تذبحه»(۲)وهو ضعیف سندا لکن الکافی اعتمده.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۰۵ب۶۰ح۵

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۰۸ب۶۱ح۱

ومرسله الصدوق فی الفقیه «و قال الصّادق (علیه السلام): لا یضحّی إلّا بما یشتری فی العشر»[(۱)](#)وبها افتی.

و أیّامها بمنی أربعه

(و أیّامها بمنی أربعه أوّلها النحر و بالأمصار ثلاثه)

کما فی صحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام): سألته عن الأضحی کم هو بمنی؟ فقال: أربعه أیّام: و سألته عن الأضحی فی غیر منی، فقال: ثلاثه أیّام، قلت. فما تقول فی رجل مسافر قدم بعد الأضحی بیومین إله أن یضحّی فی الیوم الثالث؟ قال: نعم»[(۲)](#).

و موثق عمّار السّاباطیّ، عن الصادق (علیه السلام): سألته عن الأضحی بمنی، فقال: أربعه أیّام، و عن الأضاحی فی سائر البلدان، فقال: ثلاثه أیّام»[(۳)](#).

و علی سائر البلدان یحمل ما رواه غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه، عن علی (علیه السلام) قال: الأضحی ثلاثه أیّام و أفضلها أوّلها»[(۴)](#).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۰۸ب۶۱ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۹۲ب۶ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۹۲ب۶ح۲

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۹۳ب۶ح۴

و أمّـا صـحيح كليب الأسـدى: «سـألت أبـا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن النحر، فقـال: أمّـا بمنى فثلاثه أيّام، و أمّا فى البلـدان فيوم واحد»(۱) وصحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): الأضحى يومان بعد يوم النحر و يوم واحد بالأمصار»(۲) فقال الفقيه فيهما: «هـذان الحـديثان متّفقان غير مختلفين و ذلک أنّ خبر عمّار هو للضـحيّه وحـدها، و خبر كليب للصوم وحده» ثمّ استشـهد بمعتـبر منصور بن حـازم عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): «النحر بمنى ثلاـثه أيّـام فمن أراد الصوم لم يصم حتّى تمضـى الثلاـثه الأيّـام، و النحر بالأمصار يوم فمن أراد أن يصوم صام من الغـدوّ»(۳) ومثله الشـيخ ايضـا فحملهما على أنّها أيّام نحر لا يجوز فيها الصوم بمنى ثلاثه أيّام و فى سائر البلدان يوم واحد واستشهدا لذلک بمعتبر منصور بن حازم المتقدم.

اقول: وهو جمع مقبول عند العرف فان معتبر ابن حازم قرينه على المراد والعرف يجمع بينهما بحمل ذى القرينه على القرينه.

ثم لا يخفى ان أوّل وقت الأضـحيّه من يوم النحر هو طلوع الشـمس لانه هو اول اليوم لا طلوع الفجر كما يتوهم الّا ان الشيخ فى المبسوط قال: «و وقت الذّبح يدخل بدخول يوم الأضحى إذا ارتفعت الشّمس و مضى مقدار ما يمكن صلاه

۱- وسائل الشيعه الباب ۶ من أبواب الذبح الحديث ۶
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص:۹۳ب۶ح۷
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۹۳ب۶ح۵

العيد و الخطبتين بعدها»(۱) و قال بخلافه فى «خلافه» فقال: «يدخل وقت ذبح الأضحيّه بطلوع الشمس من يوم النحر»، و جعل ما قاله فى المبسوط قول الشافعىّ فقال: «و قال الشافعىّ: يدخل بدخول الوقت إذا دخل وقت صلاه الأضحى و هو إذا ارتفعت الشّمس قليلا يوم الأضحى، و مضى بعد هذا زمان بقدر ما يمكن صلاه العيد و الخطبتين. إلى- دليلنا إجماع الفرقه على أنّ الأضحيّه يوم الأضحى و لم يعيّنوا وقتا فيجب أن يكون جميع اليوم وقتا له» قلت: فإذا كانوا لم يعيّنوا وقتا لليوم يجب أن يكون جميع اليوم وقتا له، و اليوم أوّله طلوع الشّمس.

(و لو تعذّرت تصدّق بثمنها، فان اختلفت فثمن موزع عليها)

عند المصنف استنادا الى ما رواه الفقيه حيث قال: «و روى عن عبد اللّه بن عمر قال: كنّا بمكّه فأصابنا غلاء فى الأضاحى فاشترينا بدينار، ثمّ بدينارين، ثمّ بلغت سبعا ثمّ لم نجد بقليل و لا كثير فوقّع هشام المكارى إلى أبى الحسن (عليه السلام) بذلك، فوقّع إليه: انظروا الثمن الأوّل و الثانى و الثالث فاجمعوه ثمّ تصدّقوا بمثل ثلثه»(۲)وهو خبر ضعيف لا يعتمد عليه وقد نسبه الصدوق الى الروايه.

ص:۱۶۸

۱- المبسوط كتاب «ضحاياه» بعد الحجّ

۲- الفقيه (فى ۲۳ من ۱۳۹ من حجّه)

کراهه أخذ شی ء من جلودها و إعطائها الجزار

(و يكره أخذ شی ء من جلودها و إعطائها الجزار)

بل يتصدق بها كما فی صحيح حفص بن البختریّ، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «نهى النّبیّ صلى اللّه عليه و آله و سلم أن يعطى الجزّار من جلود الهدى و أجلالها شيئا»(۱) وغيره.

و صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) ذبح النّبیّ صلى اللّه عليه و آله عن أمّهات المؤمنين بقره، بقره و نحر هو ستّا و ستّين بدنه، و نحر علیّ (عليه السلام) أربعا و ثلاثين بدنه، و لم يعط الجزّارين من جلالها و لا من قلائدها و لا من جلودها، و لكن تصدّق به»(۲).

و فی صحيح علیّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): سألته عن جلود الأضاحی هل يصلح لمن ضحّى بها أن يجعلها جرابا؟ قال: لا يصلح أن يجعلها جرابا إلّا أن يتصدّق بثمنها»(۳) وفيه دلاله على عدم كراهه الاخذ اذا تصدق بثمنها.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۷۳ب۴۳ح۱
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۷۳ب۴۳ح۳
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۱۷۴ب۴۳ح۴

و اما صحيح إسحاق بن عمّار، عن أبى إبراهيم (عليه السلام): سألته عن الهدى أ يخرج بشى ء منه عن الحرم؟ فقال: بالجلد و السنام، و الشى ء ينتفع به، قلت: إنّه بلغنا عن أبيك أنّه قال: لا يخرج من الهدى المضمون شيئا، قال: بل يخرج بالشى ء ينتفع به». و زاد فيه أحمد- قلت: أى البزنطىّ-:«و لا يخرج بشى ء من اللّحم من الحرم»(١) فحمله الشيخ على ما لو تصدّق بثمنه بشهاده صحيح علىّ بن جعفر المتقدم.

اقول: و هو مطلق دال على الجواز فلا موجب لتقييده.

و يدل على ذلك صحيح صفوان بن يحيى الأزرق, هكذا فى النسخه- و الصحيح: صفوان، عن يحيى الأزرق- قلت: لأبى إبراهيم (عليه السلام) تعطى الأضحيّه من يسلخها بجلدها؟ قال: لا بأس إنّما قال اللّه عزّ و جلّ «فَكُلُوا مِنْهٰا وَ أَطْعِمُوا» و الجلد لا يؤكل و لا يطعم»(٢).

حصيله البحث:

يجب فى الذّبح جذعٌ من الضّأن أو ثنيٌّ من غيره تامّ الخلقه غير مهزول و يكفى فيه الظن و ان ظهر مهزولا، بخلاف ما لو ظهر ناقصا و لا يجزى الخصىّ و هو الذى سلّت خصيتاه الّا عند الاعواز, و يجزى ساقط الأسنان لكبر و غيره كما و انّ الشرم «شقّ الأذن» و الخرم «شقّ الأنف» لا يضر وجودهما فى الهدى.

ص:١٧٠

١- وسائل الشيعه، ج ١۴، ص: ١٧۴ب۴٣ح۶

٢- وسائل الشيعه، ج ١۴، ص: ١٧۵ب۴٣ح٨

و لو اشتراه فبان ناقصا اجزء ان لم يقـدر على غيره. واما العضـباء وهى المكسوره القرن تجزى إذا كان القرن الدّاخل صـحيحا . و لو هلك اجزء ان لم يقدر على شراء غيره مالاً.

و تسـتحبّ أن يكون ممّـا عرّف به سـميناً ينظر و يمشـى و يأكل فى سوادٍ، إناثاً من الإبل و البقر، ذكراناً من الغنم، و تجب النّيّه و يتولّاهـا الحـاجّ لاـ الذّابـح نعم الذابـح ينوى بالوكـاله عن الحاج ولا يتعين يوم العيـد للذبـح بل هى اربعه ايام , و يجب ان يكون الذبح فى النهار و يستحبّ جعل يده معه .

و لا يجب الاكل منه و لا التصـدق ببعضه نعم يسـتحب الأكل منها بخلاف فـداء الصـيد وهدى النذر فلا يجوز الاكل منه ويجب التصدق به.

و امـا القسـمه بين الإهـداء و الصّـدقه و الأكل فقـد ورد فيما إذا ساق فى العمره المفرده بـدنه، او ساق هـديا فقـد ورد عنه (عليه السـلام) انه قال: «أطعم أهلك ثلثا، و أطعم القانع و المعترّ ثلثا، و أطعم المساكين ثلثا، فقلت: المساكين هم السؤّال، فقال: نعم، و قـال: القانع الـذى يقنع بما أرسلت إليه من البضـعه فما فوقها، و المعتر ينبغى له أكثر من ذلك و هو أغنى من القانع يعتريك فلا يسألك» والظاهر منه الوجوب.

وورد ايضا فى أضاحى البلدان بان يقسم بين الاكل و الأطعام و الأهداء والظاهر منه الاستحباب.

و إطعـام القـانع و المعترّ لاـ يشترط فيه الإيمـان بـل و لاـ الإسـلام , و فى الأضـحيّه فى البلاـد أيضا يجوز الاعطاء للكافر لكن مع كراهه.

و يستحبّ نحر الإبل قائمهً قد ربطت بين الخفّ و الرّكبه و طعنها من الأيمن، و الدّعاء عنده، بالماثور وهو: «وَجَّهْتُ وَجْهِیَ لِلَّذِی فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ حَنِيفاً وَ مَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، إِنَّ صَلَاتِی وَ نُسُكِی وَ مَحْيَایَ وَ مَمَاتِی لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ وَ بِذٰلِكَ أُمِرْتُ و أنـا من المسلمين، اللّهمّ منك و لك، بسم اللّه و اللّه أكبر، اللّهمّ تقبّل منّی» ويكفی ان يقول: «بسم اللّه و اللّه أكبر، اللّهمّ هذا منك و لك، اللّهمّ تقبله منّی».

و لو وجد الثّمن دونه خلّفه عند من يشتريه و يهديه طول ذی الحجّه فإن لم يجد طول ذی الحجه ففی ذی الحجّه من قابل .

و لو عجز عن الثّمن صام ثلاثهً فی الحـجّ متواليهً بعد التّلبّس بالحجّ و سـبعهً متواليه ايضا إذا رجع إلی أهله، ويكفی فی سـبعه بعد الرجوع قدر الرّجوع إذا لم يرد الرجوع.

و يجوز لمن لغير المتمكن من الهـدی ان يصوم الثلاـثه بعـد التلبّس بالحـجّ , ولاـ يجوز تـأخير صوم الثلاثه عن ذی الحجّه , و لا يجب بيع ما زاد من الثياب لتحصيل ثمن الهدی. و يتخيّر مولی المأذون بين الإهداء عنه و بين أمره بالصوم.

ص:۱۷۲

و لا يجزئ الواحد إلّا عن واحدٍ و لو عند الضّرورة، بخلاف الأضحيّة فتجزى و لو عن سبعة, و تستحب المشاركة فى الضحية لمن لم يجد.

و لو مات أخرج من صلب المال، و لو مات قبل الصّوم صام الوليّ عنه العشرة استحبابا.

و محلّ الذّبح و الحلق منىً و حدّها من العقبة إلى وادى محسّرٍ.

و يجب ذبح هدى القران متى ساقه و عقد به إحرامه فاذا احرم قارنا وجب ذبحه . و محل نحره اوذبحه إن كان هديا واجبا فلا ينحره إلّا بمنى، و إن كان ليس بواجب فلينحره بمكّة إن شاء، و إن كان قد أشعره و قلّده فلا ينحره إلّا يوم الأضحى هذا إذا كان فى حجّ , و إن كان فى عمرة مفردة ذبحه فى مكّة . و يجوز شرب لبنه و شرب غيره و ركوبه و ركوب غيره معه، غير مجهد، و لو نتج ذبح ولده معه.

و لو هلك لم يجب بدله فيما لم يكن واجبا ولم يكن دخل الحرم ولم يكن متمكنا من بدله، و لو عجز ذبحه و لو لم يجد مستحقّا أعلمه علامة الصّدقة، و يجوز بيعه لو انكسر و الصّدقة بثمنه ويهدى هديا اخر. ولو ضاع الهدى يشترى مكانه آخر، فإن اشترى مكانه آخر، ثمّ وجد الأوّل فإن كانا جميعا قائمين فليذبح الأوّل و ليبع الآخر و إن شاء ذبحه، و إن كان قد ذبح الآخر فليذبح الأوّل معه وكذلك ان كان قد أشعرها وجب نحرها او ذبحها.

ص:۱۷۳

وحکم الهدی اذا نتج انه یذبح نتاجه معه , و لو ضلّ فذبحه الواجد أجزأ ان ذبح او نحر فی منی والّا فلا، و إذا وجد الرّجل هدیا ضالا وجب ان یعرّفه یوم النحر و الیوم الثانی و الیوم الثالث ثمّ یذبحه عن صاحبه عشیّه یوم الثالث و یُعلِم أنّه هدی.

و لا یجزئ ذبح هدی التّمتّع الّا بالنیه، ولیس لصاحبه ان یبیع الهدی إلّا بعد أن یشتری آخر.

و محلّه مکّه إن قرنه بالعمره و منی إن قرنه بالحجّ، و یجزئ الهدی الواجب عن الأضحیّه.

و یستحبّ التّضحیه بما یشتریه، و یکره بما یربّیه. و أیّامها بمنًی أربعهٌ أولها النّحر، و بالأمصار ثلاثهٌ, وأوّل وقت الأضحیّه من یوم النحر هو طلوع الشمس لانه هو اول الیوم لا طلوع الفجر. و یکره أخذ شیءٍ من جلودها و إعطاؤها الجزّار بل یتصدّق بها نعم لا یکره الاخذ اذا تصدق بثمنها.

التخییر بین الحلق و بین التقصیر

اما وجوب الحلق أو التقصیر فی الجمله فالروایات الدالّه علی ذلک کثیره، کصحیحه جمیل المتقدّمه عند البحث عن لزوم تأخر الذبح عن الرمی.

ص:۱۷۴

و قد يستفاد ذلک أيضا من قوله تعالى: {لَقَدْ صَدَقَ اللّهُ رَسُولَهُ الرُّؤْيا بِالْحَقِّ لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرامَ إِنْ شاءَ اللّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ وَ مُقَصِّرِينَ ...}(۱) وقوله تعالى {وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَ لا تَحْلِقُوا رُؤُسَكُمْ حَتّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ...}(۲).

و اما ان ذلک بعد الرمی و الذبح فقد تقدم الکلام فيه وقلنا انه على نحو الاستحباب.

و اما اعتباره يوم العيد نهارا فلا دليل له عدا دليل التأسی و السيره المتوارثه.

و هما کما ترى اما الأوّل فلما تقدّم، و اما الثانی فلان السيره انعقدت على أصل لزوم الحلق و ليس على تعينه فی النهار.

(و أما الحلق فيتخيّر بينه و بين التقصير و الحلق أفضل خصوصا للملبّد و الصروره)

کما ذهب اليه الشيخ فی جمله وهو الصحيح الّا فی الملبد و معقوص الشعر فانهما يجب عليهما الحلق، و تفصيل الکلام:

۱- الفتح: ۲۷

۲- البقره: ۱۹۶

اما بالنسبه الی غیر حجّه الأوّل فتکفی لإثبات التخییر: البراءه من الخصوصیه، علی ان الروایات الآتی بعضها متّفقه علی ذلک.

و اما بالنسبه الی حج الصروره فاستدل له بقوله تعالی: {لَقَدْ صَدَقَ اللّٰهُ رَسُولَهُ الرُّؤْيٰا بِالْحَقِّ لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرٰامَ إِنْ شٰاءَ اللّٰهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ وَ مُقَصِّرِينَ ...}(١) بتقریب ان اللّه سبحانه قد وعد النبی صلّی اللّه علیه و آله و أصحابه بدخول المسجد الحرام بعد عام الحدیبیه بعضهم حالقا و بعضهم مقصّرا. و المشهور ان ذلک کان لأداء عمره مفرده تعرف بعمره القضاء، الا ان حمل الآیه الکریمه علی ذلک- و هکذا علی حج الافراد أو القران أو عمره التمتّع- غیر ممکن لان المکلف لا یدخل و هو حالق أو مقصّر بل یکون کذلک بعد الدخول، و یختص ذلک بالداخل لحجّ التمتع بعد فراغه من أعمال منی، و حیث ان حجّ التمتّع المذکور یلزم فرضه صروره- لان المسلمین لم یحجّوا بعد الإسلام حجّا قبل ذلک- فیثبت تخیر الحاج فیه بین الحلق و التقصیر.

و اجیب: بان دخول البعض مقصرین لعله من باب وجود أذی فی رأسه یمنعه من الحلق و لیس من باب تصدی بعض المسلمین له کوظیفه تخییریه.

هذا مضافا الی ان دخول البیت بعد اعمال منی فی حجّ التمتّع مسبوق بالدخول له فی عمره التمتّع الذی هو لیس مقرونا بالحلق أو التقصیر، و ان بالامکان ان یکون

١- الفتح: ٢٧

مع المسلمين الداخلين نساء، و التعبير ب «مقصرين» بلحاظهن و عليه فالآيه الكريمه لا دلاله لها على التخيير.

اقول: ظاهر سياق الايه المباركه انه من باب الوظيفه الشرعيه لا غير، كما ولا يضره انه مسبوق بالدخول فى عمره التمتع لان اثبات شىء لا ينفى ما عداه.

واما احتمال ان يكون مع المسلمين الداخلين نساء فخلاف ظهور الايه ايضا مضافا الى استهجان نسبه التقصير الى الرجال ولا واحد منهم مقصر.

هذا وذهب الشيخ فى نهايته إلى وجوب الحلق على الصروره و الملبّد و فى تهذيبه إلى وجوب الحلق على الصروره و الملبّد و المعقص، و قبله الإسكافىّ و الصدوق فى مقنعه، و قبلهم يونس بن عبد الرّحمن على نقل المصنف فقال: «قال: إن عقص شعره أى ضفّره أو لبّده أى ألزمه بصمغ، أو ربط بعضه إلى بعض بسير، أو كان صروره تعيّن الحلق فى الحجّ و عمره الإفراد»(۱) ونسب ذلك للكلينى ايضا و استثنى المفيد الصروره، و العمانى الملبّد و المعقص.

و استدل على تعين الحلق للصروره بعده روايات رواها الكافى وغيره منها صحيحه معاويه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «ينبغى للصروره ان يحلق، و ان كان قد حجّ فإن شاء قصر و إن شاء حلق. فاذا لبد شعره أو عقصه فان عليه الحلق و ليس

۱- الدّروس ج۱ كتاب الحج

له التقصير»(۱) و غیرها، فانها تدل علی ان الصروره یحلق و غیره بالخیار الّا إذا کان قد لبّد شعر رأسه بالصمغ أو العسل أو نحوهما لدفع القمل أو عقصه و عقده بعد جمعه.

قلت: الّا ان قوله (علیه السلام) لا ینبغی ظاهر بل صریح فی الاستحباب مضافا الی صحیحه معاویه نفسه فقد روی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا أحرمت فعقصت شعر رأسک أو لبدته فقد وجب علیک الحلق و لیس لک التقصیر، و ان أنت لم تفعل فمخیر لک التقصیر، و الحلق فی الحج أفضل ...»(۲) و هو دال بإطلاقه علی ان غیر الملبد و المعقص بالخیار و لو فی الحج الأوّل. وبذلک تعرف ما فی النسبه الی الکلینی والحاصل ان کل ما یستدل به علی تعین الحلق للصروره فهو بقرینه ما تقدم محمول علی الافضلیه کما صرح بذلک فی صحیحه الثانی.

و اما خبر أبی سعد، عنه (علیه السلام): «یجب الحلق علی ثلاثه نفر، رجل لبّد، و رجل حجّ بدءا لم یحجّ قبلها، و رجل عقص رأسه»(۳) فمحمول علی تأکد الاستحباب والّا فلا یقاوم ما دل علی عدم الوجوب الموافق لظاهر القران کما تقدم.

و اما خبر سلیمان بن مهران عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «فقلت: فکیف صار الحلق علیه- أی الصروره- واجبا دون من حجّ، قال: لیصیر بذلک موسّما بسمه الآمنین

۱- وسائل الشیعه الباب ۷ من أبواب الحلق و التقصیر الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه الباب ۷ من أبواب الحلق و التقصیر الحدیث ۸

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۲۲ب۷ح۳

ألا تسمع اللّه عزّ و جلّ يقول {لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرٰامَ إِنْ شٰاءَ اللّٰهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ وَ مُقَصِّرِينَ لاٰ تَخٰافُونَ} الخبر»(۱) فهو ضعيف سندا وتعليله ضعيف كما هو واضح.

نعم «من لبد شعره أو عقصه فان عليه الحلق و ليس له التقصير» كما هو مضمون صحيحه معاويه(۲) و غيرها مثل صحيح هشام(۳) فانها تدل على وجوب الحلق بالنسبه اليهما وبذلك يظهر ضعف ما ذهب اليه المصنف من كون الحلق افضل للملبد.

تعيّن التقصير على المرأه

(و يتعيّن على المرأه التقصير)

كما تدل عليه صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «ليس على النساء حلق و عليهنّ التقصير ...»(۴)وغيرها.

ص:۱۷۹

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۲۵ب۷ح۱۴
۲- وسائل الشيعه الباب ۷ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ۱
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۲۲ب۷ح۲
۴- وسائل الشيعه الباب ۲۱ من أبواب أقسام الحج الحديث ۳

وجوب کون الحلق والتقصیرفی منی

و اما اعتبار ان یکون الحلق او التقصیر فی منی فلما ورد من ان الناسی یرجع الی منی للحلق فیها أو القاء شعره فیها، کما فی صحیحه الحلبی: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل نسی ان یقصر من شعره أو یحلقه حتی ارتحل من منی، قال: یرجع الی منی حتی یلقی شعره بها حلقا کان أو تقصیرا»(۱) و غیرها، فانها تدل علی المطلوب.

حکم ما لو تعذر الحلق والتقصیرفی منی

(و لو تعذر فی منی فعل بغیرها و بعث بالشعر إلیها لیدفن مستحبّا فیها)

أمّا الدّفن فالظاهر استحبابه و لو کان بمنی کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «کان علیّ بن الحسین علیهما السّلام یدفن شعره فی فسطاطه بمنی، و یقول: کانوا یستحبّون ذلک، قال: و کان أبو عبد اللّه (علیه السلام) یکره أن یخرج الشعر من منی یقول: من أخرجه فعلیه أن یردّه»(۲) والصحیح صرّح باستحباب الدّفن بمنی ایضاً، و اما ما قیل من أنّه لیس لخصوصیّه منی، بل لأنّ فی کلّ موضع یستحبّ دفن الشعر و الأظفار، فخلاف صریح الصحیح من انه (علیه السلام) «یدفن شعره فی

ص:۱۸۰

۱- وسائل الشیعه الباب ۵ من أبواب الحلق و التقصیر الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۲۰ب۵ح۵

فسطاطه بمنی» وبقرينه قوله: «کان أبو عبد اللّه (علیه السلام) يکره أن يخرج الشعر من منی».

والصحيح دال علی استحباب البعث ايضا لکن قيل ان المفهوم من الصدوق و النهايه هو الوجوب لاستفاضه الاخبار به کما فی صحيح الحلبیّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل نسی أن يقصّر من شعره أو يحلقه حتّی ارتحل من منی؟ قال: يرجع إلی منی حتّی يلقی شعره بها، حلقا کان أو تقصيرا»(۱) وغيره. قلت: هی محموله علی الاستحباب بقرينه الصحيح المتقدم.

هذا ولو إمکن الرّجوع إلی منی وجب، کما فی معتبر أبی بصير: «سألته عن رجل جهل أن يقصّر من رأسه أو يحلق حتّی ارتحل من منی، قال: فليرجع إلی منی حتّی يحلق بها شعره، أو يقصّر و علی الصروره أن يحلق»(۲).

و اما صحيح مسمع، عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل نسی أن يحلق رأسه أو يقصّر حتّی نفر، قال: يحلق فی الطريق أو أين کان»(۳) ومثله غيره فحمله الشيخ علی تعذّر الرّجوع. قلت: و هو مقتضی الجمع بين المطلق والمقيد.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۱۷ب۵ح۱
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۱۸ب۵ح۴
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۱۸ب۵ح۲

امرار فاقد الشعر الموسی علی رأسه

(و یمرّ فاقد الشعر الموسی علی رأسه)

کما فی معتبر أبی بصیر، عنه (علیه السلام): «سألته عن متمتّع أراد أن یقصّر فحلق رأسه، قال: علیه دم یهریقه، فإذا کان یوم النحر أمرّ الموسی علی رأسه حین یرید أن یحلق»(۱) و به افتی الفقیه. و الخبر و ان کان ضعیف السند بروایه الشیخ بمحمد بن سنان الّا ان للصدوق طریقا اخر وهو «عن محمد بن علی ماجیلویه، رضی الله عنه، عن عمّه: محمد بن أبی القاسم، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن أبیه، عن محمد بن أبی عمیر، عن علی بن أبی حمزه، عن أبی بصیر» و لا اشکال فیه الّا من جهه ماجیلویه فان العلامه وان صحح السند الّا انه لم یوثق نعم یمکن تصحیحه بالتعویض فان الشیخ و الصدوق لهما الی کل کتب و روایات ابن ابی عمیر طریقا صحیحا(۲).

و خبر زراره «أنّ رجلا من أهل خراسان قدم حاجّا و کان أقرع الرّأس، لا یحسن أن یلبّی، فاستفتی له أبو عبد اللّه (علیه السلام) فأمر أن یلبّی عنه و یمرّ الموسی علی رأسه،

۱- الفقیه (فی ۷ من ۶۰ من حجّه)

۲- الفهرست للطوسی (ط - الحدیثه)؛ النص، ص۴۰۴ / ۶۱۸؛ محمد بن أبی عمیر.

فـإنّ ذلک یجزی عنه»(۱) و به افـتی الکلینی(۲) و بهمـا افتی الشـیخ و القاضـی و ابن حمزه و علیه فلاـ شـک فی موثوقیتهما لما تقدم.

و اما موثق عمّار، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته ...و عن رجل حلق قبل أن یذبـح، قال: یذبح و یعید الموسـی لأنّ اللّه تعالی یقول وَ لٰا تَحْلِقُوا رُؤُسَـکُمْ حَتّٰی یَبْلُغَ الْهَـدْیُ مَحِلَّهُ»(۳) فلاـ اعتبـار فیما تفرّد به، و ذیله «و عن رجل حلق- إلـخ» غیر معمول به، و مورد الآیه المحصور لا مطلقا.

طواف الحج و صلاته و السعی و طواف النساء

اما وجوب هذه الأعمال الثلاثه فللروایات الکثیره التی فوق حدّ الاحصاء.

و کیفیتها کما تقدم فی العمره وذلک لصحیحه معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... فإذا أتیت البیت یوم النحر ... طف بالبیت سبعه أشواط کما وصفت لک یوم قدمت مکه ثم صلّ عند مقام إبراهیم رکعتین ... ثم اخرج الی الصفا فاصعد علیه و اصنع کما صنعت یوم دخلت مکّه ...»(۴) و غیرها، و لا یتوهم من صحیح

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۳۰ب۱۱ح۳

۲- الکافی (فی آخر باب الحلق و التقصیر، ۱۸۸ من حجّه)

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۲۹ب۱۱ح۲

۴- وسائل الشیعه الباب ۴ من أبواب زیاره البیت الحدیث ۱

معاویه انه دال علی کون التحلل بطواف الزیاره و سعیه و هو خلاف ما اعتمدناه من النصوص الداله علی کون التحلل بالحلق لان قوله (علیه السلام) «فقد احللت...»اعم من کون المراد به خصوص طواف الزیاره ولو بقرینه معارضه مما سیأتی.

ثم انه اتّضح عدم جواز تأخیر السعی عن طواف الحج إلی غد لان المستند المتقدّم فی عمره التمتّع مطلق فراجع.

و لا یخفی ان طواف النساء لیس جزءا من الحج وذلک لصحیحه معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... و طواف بعد الحج و هو طواف النساء ...»(۱) و غیرها. و هی و ان کانت وارده فی حج القران والافراد الّا انه لا یحتمل الفرق بینه و بین التمتّع من هذه الجهه.

کما و انه لا یختص بالرجال وذلک لإطلاق دلیل وجوبه کالصحیحه السابقه. هذا مضافا الی دلاله نصوص خاصّه علی ذلک کصحیحه الفضلاء عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «المرأه المتمتعه إذا قدمت مکه ثم حاضت تقیم ما بینها و بین الترویه، فإن طهرت طافت بالبیت و سعت بین الصفا و المروه. و ان لم تطهر الی یوم الترویه اغتسلت و احتشت ثم سعت بین الصفا و المروه ثم خرجت الی منی فإذا قضت المناسک وزارت البیت طافت بالبیت طوافا لعمرتها ثم طافت طوافا للحج. ثم

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۲۹۶ باب صفه الإقران

خرجت فسعت فإذا فعلت ذلک فقد أحلت من کل شی ء یحل منه المحرم الّا فراش زوجها، فاذا طافت طوافا آخر حل لها فراش زوجها»(۱) و غیرها.

وجوب تقدیم مناسک منی علی طواف الحجّ

(و یجب تقدیم مناسک منی علی طواف الحجّ فلو أخرها عنه عامدا فشاه، و لا شی ء علی الناسی، و یعید الطواف)

کما دلت علیه صحیحه جمیل سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یزور البیت قبل أن یحلق، قال: لا ینبغی إلّا أن یکون ناسیا ثمّ قال: إنّ النّبیّ صلی اللّه علیه و آله أتاه أناس یوم النحر فقال: بعضهم: یا رسول اللّه إنّی حلقت قبل أن أذبح، و قال بعضهم: حلقت قبل أن أرمی؟ فلم یترکوا شیئا کان ینبغی لهم أن یؤخّروه إلّا قدّموه، فقال: لا حرج»(۲).

نعم مع تقدیم الطواف علی الذّبح ناسیا و علی الحلق ناسیا جهلا أو نسیانا لا تلزم الإعاده للصحیحه المتقدمه وصحیحه «معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی

۱- وسائل الشیعه الباب ۸۴ من أبواب الطواف الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۵۵ب۳۹ح۴

رجل نسی أن یذبح بمنی حتّی زار البیت فاشتری بمکّه، ثمّ ذبح، قال: لا بأس قد أجزأ عنه»(۱).

و اما العامد فقال الشیخ بالإعاده علیه مستدلا علیه بصحیح علیّ بن یقطین: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن المرأه رمت و ذبحت و لم تقصّر حتّی زارت البیت، فطافت وسعت من اللّیل ما حالها و ما حال الرّجل إذا فعل ذلک؟ قال: لا بأس به یقصّر و یطوف للحجّ، ثمّ یطوف للزّیاره ثمّ قد أحلّ من کلّ شی ء»(۲).

قیل: و ظاهر الکافی الکفّاره بدون الإعاده(۳) فروی صحیحا «عن محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) فی رجل زار البیت قبل أن یحلق، فقال: إن کان زار البیت قبل أن یحلق و هو عالم أنّ ذلک لا ینبغی له، فإنّ علیه دم شاه»(۴) و انه المفهوم من المقنع فأفتی بمضمونه.

ص:۱۸۶

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۱۵۶ب۳۹ح۵

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۱۷ب۴ح۱ هذا والظاهر تحریف الخبر فأیّ معنی لقوله «و یطوف للحجّ، ثمّ یطوف للزّیاره» فإنّ طواف الزّیاره هو طواف الحجّ، ثمّ کیف یحلّ من کلّ شی ء بعد طواف الحجّ، و لو مع السعی ما دام لم یأت بطواف النّساء، و إنّ الظاهر أنّ قوله «و یطوف للحجّ ثمّ یطوف للزّیاره» محرّف «و یطوف للنساء» لئلّا یکون تکرارا و لیکون الجواب مطابقا للسؤال.

۳- الکافی(فی ۳ من باب من قدّم شیئا أو أخّره، ۱۸۹ من حجّه)

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۱۵ب۲ح۱

اقول: ان دلاله صحيح ابن مسلم وغيره على عدم الاعاده انما هو بالاطلاق فلا يعارض صريح صحيح ابن يقطين الدال على الاعاده فانه قرينه لهما ولا تعارض بين القرينه وذى القرينهكما لا يخفى

بماذا يحصل التحلّل من النساء و الطيب و الصيد؟

(و بالحلق يتحلّل الّا من النساء و الطيب و الصيد، فاذا طاف و سعى حل الطيب، فاذا طاف للنساء حللن له)

اقول: اما حليّه ما عدا النساء و الطيب و الصيد فللصحاح الاتيه منها صحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «إذا ذبح الرجل و حلق فقد أحلّ من كل شىء أحرم منه الّا النساء و الطيب، فإذا زار البيت و طاف و سعى بين الصفا و المروه فقد أحلّ من كلّ شىء أحرم منه الّا النساء، فإذا طاف طواف النساء فقد أحلّ من كلّ شىء أحرم منه الّا الصيد»(1) و غيرها.

و اما النساء فتحلّ بطواف النساء و تدل عليه الصحيحه السابقه و غيرها.

و اما الصيد فمقتضى صحيحه معاويه السابقه حليته بعد الحلق الّا أنّ مقتضى روايته الاخرى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «من نفر فى النفر الأوّل متى يحل له الصيد؟ قال:

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۳ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ۱

إذا زالت الشمس من اليوم الثالث»[(١)] بقاء الحرمه الی زوال الشمس من الیوم الثالث.

و لکن حیث لاـ یعرف عامل بهذه الروایه بل هی ضعیفه فی کلاـ طریقیها بالحکم بن مسکین، و لو لاـ ذلک لکانت الروایه المذکوره مقیّده لإطلاق مفهوم الصحیحه الاولی لمعاویه.

هذا علی تقدیر عرفیه التقیید المذکور و الّا حصل التعارض و التساقط و لزم الرجوع الی الاطلاق المتقدّم- ان کان- أو الاستصحاب، و النتیجه واحده علی جمیع التقادیر. و انما تختلف النتیجه لو رجعنا الی البراءه علی فرض عدم جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه.

و اما الطیب فاختلف فی المحلل له هل هو رمی العقبه کما یأتی من الصدوقین، أو الحلق کما علیه الکافی و العمانیّ و الشیخ.

و النصوص علی طوائف فقد دلّت بعض الروایات کصحیحه یونس بن یعقوب عن أبی الحسن موسی (علیه السلام): «جعلت فداک رجل أکل فالوذج فیه زعفران بعد ما رمی الجمره و لم یحلق، قال: لا بأس»[(٢)]علی حلیته- قبل الحلق- بالرمی.

١- وسائل الشیعه الباب ١١ من أبواب العود الی منی الحدیث ۴

٢- وسائل الشیعه الباب ١٣ من أبواب الحلق و التقصیر الحدیث ١٢

و بعضـها دلّ على حليّته بعـد طواف الحـج، كصـحيحه معاويه السابقه و هى: عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): «إذا ذبح الرجل و حلق فقـد أحلّ من كل شـى ء أحرم منه الّا النساء و الطيب، فإذا زار البيت و طاف و سـعى بين الصـفا و المروه فقد أحلّ من كلّ شى ء أحرم منه الّا النساء، فإذا طاف طواف النساء فقد أحلّ من كلّ شى ء أحرم منه الّا الصيد»(۱).

و الطائفه الأولى لم يعمل بها غير الصدوقين(۲) و ما صح منها قابل للحمل على صوره الجهل فلا تعارض.

و بقطع النظر عن ذلک تتعارض مع صحيحه معاويه و الصحاح الاتيه الراجحه عليها، و على فرض التساقط فالمرجع إطلاق ما دلّ على تحريم المحرّمات بالاحرام، فإنّه يلزم التمسّک به ما لم يثبت التحليل.

و مع التنزل و عدم تماميه الاطلاق المذكور يكون المرجع هو استصحاب التحريم، و النتيجه واحده.

نعم بنـاء على عـدم جريان الاستصـحاب فى الشـبهات الحكميه يلزم الرجوع إلى البراءه فى مورد الشکّ فى الجعل الزائـد، و معه تختلف النتيجه.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۳ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ۱

۲- الفقيه فى ۲۱ من عناوين باب سياق مناسک الحجّ، ۱۵۳ من حجّه فى (عنوان الرّجوع إلى منى)

و الطائفه الثانيه معارضه بما دلّ على حليّه الطيب بالحلق و ان المحرّم بعده خصوص النساء، كما فى صحيحه سعيد بن يسار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المتمتع، قلت: إذا حلق رأسه يطليه بالحناء؟ قال: نعم الحناء و الثياب و الطيب و كل شى ء الا النساء، رددها علىّ مرّتين أو ثلاثا»(١) وصحيح أبى أيّوب الخزّاز: «رأيت أبا الحسن (عليه السلام) بعد ما ذبح حلق، ثمّ ضمد رأسه بمسك، و زار البيت و عليه قميص، و كان متمتّعا».

و صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج قال: «ولد لأبى الحسن (عليه السلام) مولود بمنى فأرسل إلينا يوم النحر بخبيص فيه زعفران و كنّا قد حلقنا قال عبد الرّحمن فأكلت أنا، و أبى الكاهلىّ و مرازم أن يأكلا، و قالا: لم نزر البيت فسمع أبو الحسن (عليه السلام) كلامنا، فقال لمصادف- و كان هو الرّسول الذى جاءنا به-: فى أىّ شى ء كانوا يتكلّمون؟ قال: أكل عبد الرّحمن و أبى الآخران، و قالا: لم نزر بعد، فقال: أصاب عبد الرّحمن، ثمّ قال: أما تذكر حين أتينا به فى مثل هذا اليوم، فأكلت أنا منه و أبى عبد اللّه أخى أن يأكل منه فلمّا جاء أبى حرّشه علىّ فقال: يا أبه إنّ موسى أكل خبيصا فيه زعفران و لم يزر بعد، فقال أبى: هو أفقه منك أ ليس قد حلقتم رؤوسكم»(٢).

١- وسائل الشيعه الباب ١٣ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ٧

٢- وسائل الشيعه، ج ١۴، ص: ٢٣٧ب١۴ح٣

و صحیح إسحاق بن عمّار: سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن المتمتّع إذا حلق رأسه ما یحلّ له؟ فقال: کلّ شی ء إلّا النّساء»(۱) وبها عمل الکافی(۲).

قیل: و یمکن الجمع بحمل الاولی علی الکراهه. قلت: هذا الجمع لا شاهد له و مخالف لظهور الاخبار فهو لیس بجمع مقبول عرفا وعلیه فیحصل التعارض و التساقط ان لم یکن المرجح و یلزم الرجوع الی الاطلاق السابق، و تکون النتیجه بقاء الحرمه بعد الحلق عکس نتیجه الجمع العرفی.

و لو فرض عدم تمامیه الاطلاق فالمرجع هو الاستصحاب، و تبقی النتیجه کما هی.

نعم بناء علی عدم جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه یلزم الرجوع الی البراءه، و تکون النتیجه متقاربه مع الجمع العرفی.

اقول: و الصحیح تقدم النصوص الداله علی حصول التحلل بالحلق بلا فرق بین المتمتع والمفرد والقارن علی غیرها لموافقتها للسنه ففی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): سئل ابن عبّاس هل کان النّبیّ صلی اللّه علیه و آله یتطیّب قبل أن یزور البیت؟ قال: رأیت النّبیّ صلی اللّه علیه و آله یضمد رأسه بالمسک قبل أن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۳۴ب۱۳ح۸

۲- الکافی (فی أوّل باب ما یحلّ للرّجل من اللّباس-إلخ، ۱۹۰ من حجّه)

یزور البیت»(۱)و دلالته علی جواز الطیب بعد الحلق حتی للمتمتع حیث ان حج رسول الله (ص) کان تمتعا واضحه و عمل الائمه الاطهار علیهم السلام الذی لا یقبل التوجیه وبذلک یظهر بطلان حمل الشیخ له علی غیر المتمتّع مستشهدا لذلک بخبر محمّد بن حمران: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الحاجّ یوم النحر ما یحلّ له؟ قال: کلّ شی ء إلّا النساء، و عن المتمتّع ما یحلّ له یوم النحر؟ قال: کلّ شی ء إلّا النساء و الطیب»(۲) فان هذا الخبر و غیره مثل صحیح سعید الأعرج، عنه (علیه السلام): سألته عن رجل رمی الجمار و ذبح و حلق رأسه أ یلبس قمیصا و قلنسوه قبل أن یزور البیت؟ فقال: إن کان متمتّعا فلا، و إن کان مفردا للحجّ فنعم»(۳) مخالف للسنه فلا عبره به.

و أمّا ما رواه الشیخ عن عبد اللّه بن جبله، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «من ترک رمی الجمار متعمّدا لم تحلّ له النّساء و علیه الحجّ من قابل»(۴) فخبر شاذ کما لا یخفی، و لذا نسبه قبل روایته إلی أنّه روی ذلک.

و أمّا صحیح ابن ابی عمیر عن حفص بن البختری عن العلاء بن صبیح، و عبد الرّحمن بن الحجّاج، و علیّ بن رئاب، عن عبد اللّه بن صالح کلّهم یروونه عن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۳۷ب۱۴ح۲
۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۳۶ب۱۴ح۱
۳- من لا یحضره الفقیه ج ۲ ص ۵۰۷ باب ما یحل للمتمتع و المفرد إذا ذبح .
۴- التّهذیب (فی ۱۴ من باب الرجوع إلی منی، ۱۹ من حجّه)

أبی عبـد اللّه (علیه السـلام): المرأه المتمتّعه إذا قـدمت مکّه ثمّ حاضت- إلی- فإذا قضت المناسک و زارت البیت طافت بالبیت طوافـا لعمرتهـا ثمّ طـافت طوافا للحـجّ ثمّ خرجت فسـعت فإذا فعلت ذلک فقـد أحلّت من کلّ شـی ء یحلّ منه المحرم إلّا فراش زوجها- الخبر»(۱).

وخبر عجلاـن أبی صالـح، عن الصّادق (علیه السـلام): سألته عن امرأه متمتّعه قـدمت مکّه فرأت الـدّم، قال: تطوف بین الصـفا و المروه، ثمّ تجلس فی بیتهـا، فـإن طهرت طافت بالبیت و إن لم تطهر فإذا کان یوم الترویه أفاضت علیها الماء و أهلّت بالحـجّ من بیتها و خرجت إلی منی و قضت المناسک کلّها، فإذا قدمت مکّه طافت بالبیت طوافین ثمّ سـعت بین الصـفا و المروه، فإذا فعلت ذلک فقد حلّ لها کلّ شـی ء ما خلا فراش زوجها»(۲) فلعلّه لخصوصـیّه فی الحائض لمّا لم تأت بطوافها فی عمرتها صار تحلیلها بالطواف و السعی بعد مناسک منی.

هذا ولم یذکر المفید کون الرّمی و لا الحلق محلّلا أصـلا بل الطواف و السـعی بعد مناسک منی، فلم یذکر فی مناسـکها تحلیلا فی أحدهما بل قال بعد ذکر زیارته

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۸باب ۸۴ح۱عن الکافی «اول باب ما یجب علی الحائض فی أداء المناسک» اقول: وسـنده فی طبعه القـدیم کما نقلنا و یمنعه قوله: «کلّهم» و لکن نقله الوافی و الوسائل «و عبد اللّه بن صالح»وکیف کان فیکفی فی موثوقیتها روایه ابن ابی عمیر لها.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۴۴۸باب ۸۴ح۲

البيت و اتّباعه بالطواف و السعى: «فإذا فعل ذلك فقد أحلّ من كلّ شى ء أحرم منه إلّا النساء»، و مثله المرتضى فى انتصاره و جمله، و الدّيلمىّ و الحلبىّ و القاضى، و استنادهم إلى صحيح محمّد بن مسلم وغيره مما سيأتى.

و ذهب التّهذيب إلى أنّ الطيب لا يحلّ للمتمتّع إلّا بالطواف و السعى، فروى عده من الاخبار مثل: صحيح العلاء: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّى حلقت رأسى و ذبحت و أنا متمتّع اطّلى رأسى بالحنّاء؟قال: نعم من غير أن تمسّ شيئا من الطيب، قلت: و ألبس القميص، و أتقنّع قال: نعم، قلت: قبل أن أطوف بالبيت، قال: نعم»(۱).

و صحيح الحلبىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن رجل نسى أن يزور البيت حتّى أصبح، فقال: ربّما أخّرته حتّى تذهب أيّام التشريق، و لكن لا يقرب النساء و الطيب»(۲).

و صحيح محمّد بن مسلم، عنه (عليه السلام): سألته عن رجل تمتّع بالعمره فوقف بعرفه، و وقف بالمشعر، و رمى الجمره، و ذبح و حلق أ يغطّى رأسه؟ فقال: لا حتّى يطوف بالبيت و بالصفا و المروه قيل له: فإن كان فعل؟ قال: ما أرى عليه شيئا»(۳).

ص:۱۹۴

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۳۳ب۱۳ح۵

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۳۳ب۱۳ح۶

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۴۱ب۱۸ح۲

اقول: قد تقدم ان هذه الطائفه من النصوص مخالفه للسنه فلا يصار اليها والعمل على ما دل على التحلل بالحلق.

و اما صحيح محمّد بن إسماعيل: «كتبت إلى الرّضا (عليه السلام): هل يجوز للمحرم المتمتّع أن يمسّ الطيّب قبل أن يطوف طواف النّساء؟ فقال: لا»(۱) و هو خبر شاذّ، و حمله التّهذيب على الاستحباب و لفظه آب عن ذلك.

وخلاصه الأقوال في ما يحصل به الإحلال كالتالي:

الأوّل: قول العمانيّ فقال: إذا رمى يوم النحر جمره العقبه و حلق حلّ له لبس الثياب و الطيب إلّا للتمتّع فإنّه يكره له إلّا أن يطوف طواف الزّياره و يسعى، فأمّا القارن و المفرد فلا بأس له بالطيّب، فإذا طاف و سعى حلّ له النّساء و الطيّب و قد قيل في روايه شاذّه عنهم: إذا طاف طواف الزياره أحلّ من كلّ شي ء أحرم منه إلّا النساء حتّى يرجع إلى البيت فيطوف به سبعا آخر و يصلّي ركعتي الطواف، ثمّ يحلّ من كلّ شي ء، و كذلك إن كانت امرأه، لم تحلّ لرجل حتّى يطوف بالبيت سبعا آخر كما وصفت، فإذا فعلت ذلك فقد حلّ لها الرّجال» و هذا منه غريب فالأخبار في وجوب طواف النّساء متواتره.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۴۲ب۱۹ح۱

الثانی: قول محمّد بن بابویه بأنّ الرّجل و المرأه إذا طافا طواف الوداع فهو طواف النساء، و بقوله روایه شاذّه رواها الشیخ(۱)، الا ان الکافی نقلها بلفظ «طواف النّساء»(۲).

الثالث: قوله و قول أبیه «بأنّه برمی جمره العقبه حلّ من کلّ شی ء إلّا النساء و الطیّب و بطواف الحجّ یحلّ غیر النّساء».

الرّابع: قول الإسکافی و المقنع بعدم حلّ اللّباس للمتمتّع بالحلق و استناده إلی صحیحه سعید الأعرج المتقدّمه.

الخامس: عدم معلومیّه وجوب طواف النساء علی النساء, ذهب إلیه المختلف بأنّه لم نقف فیه علی دلیل مع أنّه إجماعیّ حتّی أنّ العمانیّ الذی أنکر أصله لم یفرّق بین الرّجال و النساء فی روایه بزعمها شاذّه، ثمّ لم لم یراجع الکافی فروی «عن الحسین بن علیّ بن یقطین: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الخصیان و المرأه الکبیره أ علیهم طواف النساء؟ قال: نعم، علیهم الطواف کلّهم»(۳) وغیره.

ثم ان الحلّی توهم أجزاء الطواف فقط فی التحلل فقال: «ثمّ یطوف طواف الحجّ و یصلّی رکعتیه ثمّ یسعی، فإذا فعل ذلک فقد حلّ له کلّ شی ء أحرم منه إلّا النّساء،

۱- التّهذیب (فی ۱۶ من زیاره بیته، ۱۸ من حجّه) بلفظ «من طواف الوداع».

۲- الکافی (۳ من طواف نسائه، ۱۹۳ من حجّه)

۳- الکافی (فی باب طواف نسائه، ۱۹۳ من حجّه فی خبره الرّابع)

هكذا ذكر الشيخ فى نهايته إلّا أنّه رجع عنه فى استبصاره و قال: «إذا طاف طواف الحجّ فحسب حلّ له كلّ شى ء إلّا النساء». و إلى هذا ذهب المرتضى فى انتصاره قال و هو الذى أعمل عليه و أفتى به».

اقول: لا ـ دلا ـ له لكلا ـ م المرتضى على ما قال لأنّ كلامه فى الفرق بين الإماميّه و العامّه فى طواف النساء و لم يقل أحد بالطواف دون السعى، و الطواف كما يكون بالبيت يكون بالصفا و المروه كما فى القرآن، و طواف الزّياره فى قبال طواف العمره لا أنّه مختصّ بالطواف دون السعى.

هذا، و من الاخبار الشاذه خبر أبى خالد مولى علىّ بن يقطين: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن مفرد الحجّ عليه طواف النساء؟ فقال ليس عليه طواف النّساء»(۱) والشيخ بعد نقله قال بشذوذه.

ثم ان هذه الاحكام شامله للصبيان ايضا كما تقدم فى صحيح معاويه بن عمّار، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «انظروا من كان معكم من الصبيان فقدّموه إلى الجحفه أو إلى بطن مرّ، و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم و يطاف بهم و يرمى عنهم- الخبر»(۲).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۵ ص ۲۵۴

۲- الفقيه (فى ۴ من حجّه باب حجّ الصبيان)

كراهه لبس المخيط قبل طواف الزياره

(ويكره له لبس المخيط قبل طواف الزياره)

و قد يستدل لذلك بصحيح إدريس القمّى، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «قلت له (عليه السلام): «إنّ مولى لنا تمتّع فلمّا حلق لبس الثياب قبل أن يزور البيت فقال: بئس ما صنع، قلت: أ عليه شى ء؟قال: لا، قلت: فإنّى رأيت ابن أبى سماك يسعى بين الصفا و المروه، عليه خفّان و قباء و منطقه، فقال: بئس ما صنع، قلت: أ عليه شى ء؟ قال: لا»(۱).

اقول: و هو من ادله على عدم جواز التحلّل بالحلق أصلا بل بالطواف و السعى وقد تقدم ضعفه وانه خلاف السنه وحمله على الكراهه ليس بصحيح ايضا لان لفظه آب عن ذلك، كما وانه اخص من المدعى لان مورده التمتّع لا مطلقا، و عليه فما قيل من كراهه تغطيه الرأس حتّى يطوف للنّساء، لم يقل به أحد، و لم يرد به خبر.

نعم يكره تغطيه الرأس قبل الطّواف و السعى، و مستنده صحيح محمّد بن مسلم: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل تمتّع بالعمره فوقف بعرفه، و وقف بالمشعر، و

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۴۱ب۱۸ح۳

رمی الجمره، و ذبح و حلق أ یغطّی رأسه؟ فقال: لا- حتّی یطوف بالبیت و بالصفا و المروه، قیل له: فإن کان فعل؟ قال: ما أری علیه شیئا»(۱).

و صحیح منصور بن حازم، عنه (علیه السلام) «أنّه قال فی رجل کان متمتّعا فوقف بعرفات و بالمشعر و ذبح و حلق، فقال: لا یغطّی رأسه حتّی یطوف بالبیت و بالصفا و المروه، فإنّ أبی (علیه السلام) کان یکره ذلک و ینهی عنه، فقلنا: فإن کان فعل، فقال: ما أری علیه شیئا، و إن لم یفعل کان أحبّ إلیّ»(۲).

حصیله البحث:

و أمّا الحلق فیتخیّر بینه و بین التّقصیر، و الحلق أفضل الّا من لبد شعره أو عقصه(۳) فان علیه الحلق و لیس له التقصیر، ویجب ان یکون الحلق او التقصیر فی منی , و لو تعذّر فی منًی فعل بغیرها و بعث بالشّعر إلیها لیدفن مستحبّاً، و لو إمکن الرّجوع إلی منی لیحلق او یقصر وجب, و یمرّ فاقد الشّعر الموسی علی رأسه. و یتعیّن علی المرأه التّقصیر.

و یجب تقدیم مناسک منًی علی طواف الحجّ فلو أخّرها عامداً فشاهٌ، و لا شی ءٌ علی النّاسی و یعید الطّواف.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۴۱ب۱۸ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۴۰ب۱۸ح۱

۳- لبّد شعر رأسه بالصمغ أو العسل أو نحوهما لدفع القمل أو عقصه و عقده بعد جمعه .

و بـالحلق يتحلّل إلّا من النّسـاء فـإذا طـاف للنّسـاء حللن له، الّا الحائض التی لم تأت بطوافها فی عمرتها صار تحليلها بالطواف و السعی بعد مناسک منی الّا فراش زوجها فبعد طواف النساء.

و يكره تغطيه الرّأس قبل طواف الزّياره والسعی .

(القول فی العود إلی مكه للطوافين و السعی)

إنّما قال فی العود لأنّ إحرامه للحـجّ كان أوّلا من مكّه و قوله: «للطوافين و السـعی» أی طواف قبل السـعی و هو طواف الحـجّ، و طواف بعده و هو طواف النّساء.

و أمّا ما فی صحيح هشام بن سالم، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عمّن نسی زياره البيت حتّی يرجع إلی أهله، فقال: لا يضرّه إذا كان قد قضی مناسكه»(۱) فالمراد به فی العود الثانی للوداع لا للطوّافين و السعی بشهاده قوله: «إذا كان قد قضی مناسكه» فإذا لم يعد أوّلا من أين قضی مناسكه أی واجبات حجّه.

هـذا وفی صـحيح سـماعه بن مهران، عن أبی الحسن الماضـی (عليه السـلام): سألته عن رجل طاف طواف الحجّ و طواف النساء قبل أن يسعی بين الصفا و المروه؟ قال: لا يضرّه يطوف بين الصفا و المروه و قد فرغ من حجّه»(۲) و به عمل الفقيه لكن

۱- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، ص۳۸۹؛ باب تأخير الزياره.

۲- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، ص۳۸۷

يعارضه مرسل أحمد بن محمّد، عمّن ذكره، قلت لأبى الحسن (عليه السلام): «متمتّع زار البيت فطاف طواف الحجّ، ثمّ طاف طواف النساء، ثمّ سعى؟ فقال: لا يكون السّعى إلّا قبل طواف النساء، فقلت: عليه شى ء؟ فقال: لا يكون السعى إلّا قبل طواف النساء»(۱) لكنه ضعيف سندا.

استحبابّ تعجيل العود من يوم النحر إلى مكه

(يستحبّ تعجيل العود من يوم النحر إلى مكه و يجوز تأخره إلى الغد)

أمّا استحباب تعجيله من يوم النحر فلصحيح منصور بن حازم، عنه (عليه السلام): لا يبيت المتمتّع يوم النحر بمنى حتّى يزور البيت»(۲) وغيره.

و صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): «سألته عن المتمتّع متى يزور البيت؟ قال: و يوم النحر أو من الغد، و لا يؤخّر، و المفرد و القارن ليسا بسواء موسّع عليهما»(۳).

و صحيح الحلبىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «ينبغى للمتمتّع أن يزور البيت يوم النحر أو من ليلته و لا يؤخّر ذلك»(۴).

۱- الكافى ج۴ص۵۱۲ح۵

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۴۵ب۱من ابواب زياره البيت ح۶

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۴۳ب۱من أبواب زياره البيت ح ۱

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۴۵ب۱ح۷

هذا و قد يقال بعدم جواز تأخير هذه الأعمال عن اليوم الحادى عشر وذلك لصحيحه معاويه بن عمّار المتقدمه و غيرها.

اقول: الصحيح لزوم حملها على الاستحباب بقرينه موثقه إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن زياره البيت، تؤخّر الى يوم الثالث؟ قال: تعجيلها أحبّ إليّ و ليس به بأس ان أخّرها»(۱) ثمّ قال الصدوق: «و فى روايه عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام): لا بأس بأن تؤخّر زياره البيت إلى يوم النفر» وسنده الى ابن سنان صحيح.

بل ان ما ذكر محمول على الأفضليه أيضا حيث يجوز التأخير عن أيّام التشريق لصحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن رجل نسى ان يزور البيت حتى أصبح، قال: لا بأس، انا ربّما أخرته حتى تذهب أيّام التشريق و لكن لا تقرب النساء و الطيب»(۲) و بالجواز إلى آخر أيّام التشريق أفتى أبو الصلاح .

ثم انه الى هل يجوز التأخير عن أيّام التشريق؟ قولان.

الاول: (ثم يأثم المتمتع بعده)

۱- وسائل الشيعه الباب ۱ من أبواب زياره البيت الحديث ۱۰

۲- وسائل الشيعه الباب ۱ من أبواب زياره البيت الحديث۲

الثانی: (وقیل: لا اثم و یجزی طول ذی الحجه)

قال به الحلیّ استنادا إلی إطلاق الآیه {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومٰاتٌ} و ذو الحجّه منها.

اقول: وهو الصحیح لان الصحیحه المتقدمه ساکته عن ذلک، و مقتضی البراءه جواز التأخیر الی آخر ذی الحجّه دون ما زاد علی ذلک لان الحج- الذی هو عباره عن مجموع أفعاله التی منها طواف الحج- یلزم تحقیقه فی أشهره لقوله تعالی: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومٰاتٌ(1)، و آخرها نهایه ذی الحجه.

(و کیفیه الجمیع)

أی الطوافین و السعی (کما مر) فی الفصل الرّابع فی أفعال العمره، الطواف و السعی فی کلّ عمره، و طواف النساء فی العمره المفرده من واجباتها و مندوباتها.

(غیر أنّه) هنا (ینوی بها الحج) أی طواف الحجّ و سعی الحجّ و طواف نساء الحجّ و ثمّه نوی بها طواف العمره و سعیها فی کلّ عمره، و طواف النساء فی العمره المفرده .

ففی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «فإذا أتیت البیت یوم النحر فقمت علی باب المسجد قلت: «اللهمّ أعنّی علی نسکک و سلّمنی له و سلّمه لی أسألک مسأله القلیل [و فی نسخه- العلیل] الذّلیل المعترف بذنبه أن تغفر لی،

1- البقره: 197

ذنوبی و أن ترجعنی بحاجتی، اللّهمّ إنّی عبدک و البلد بلدک و البیت بیتک جئت أطلب رحمتک، و أؤمّ طاعتک متّبعا لأمرک، راضیا بقدرک، أسألک مسأله المضطرّ إلیک المطیع لأمرک المشفق من عذابک، الخائف لعقوبتک أن تبلّغنی عفوک و تجیرنی من النّار برحمتک» ثمّ تأتی الحجر الأسود فتستلمه و تقبّله، فإن لم تستطع فاستلمه بیدک و قبّل یدک، فإن لم تستطع فاستقبله و کبّر و قل کما قلت حین طفت بالبیت یوم قدمت مکّه...»(۱).

حصیله البحث:

یستحبّ تعجیل العود من یوم النّحر إلی مکّه و یجوز تأخیره إلی الغد بل الی قبل انتهاء ذی الحجه فیجزئ طول ذی الحجّه. و کیفیّه الجمیع کما مرّ غیر أنّه هنا ینوی بها الحجّ.

(القول فی العود إلی منی)

وجوب العود إلی منی للمبیت بها بعد قضاء مناسک الحج

(و یجب بعد قضاء مناسکه بمنی العود إلیها للمبیت بها لیلا) لیلتی الحادی عشر والثانی عشر.

ص:۲۰۴

۱- وسائل الشیعه الباب ۴ من أبواب زیاره البیت الحدیث ۱

اقول: هناک امور تجب فی الحج من دون ان تعدّ أجزاء له و لا یبطل و لو مع ترکها عمدا- غایته قد تجب علی ذلک کفاره خاصه- و انما هی واجبات استقلالیه مطلوبه بعد الفراغ منه، کما هو الحال فی طواف النساء و أعمال منی بعد الیوم العاشر.

اما ان المبیت واجب فی اللیلتین المذکورتین فتدل علیه صحیحه معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تبت لیالی التشریق الا بمنی، فان بت فی غیرها فعلیک دم. فان خرجت أوّل اللیل فلا ینتصف اللیل الا و أنت فی منی الا ان یکون شغلک نسکک أو قد خرجت من مکه، و ان خرجت بعد نصف اللیل فلا یضرّک ان تصبح فی غیرها»(۱) و غیرها.

بل یمکن استفاده ذلک فی الجمله من قوله تعالی: {وَ اذْکُرُوا اللّهَ فِی أَیّامٍ مَعْدُوداتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِی یَوْمَیْنِ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ لِمَنِ اتَّقی}(۲) فان المقصود من الأیام المعدودات أیّام التشریق،کما ورد فی النصوص(۳).

قال الشهید الثانی: «و لو ترکها - یعنی نیه المبیت- ففی کونه کمن لم یبت أو یأثم خاصّه مع التعمّد و جهان».

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب العود الی منی الحدیث ۸

۲- البقره: ۲۰۳

۳- وسائل الشیعه الباب ۸ من أبواب العود الی منی

اقول: لو کان الواجب هو صرف المبیت بمعنی صرف الحضور کما یفهم من النصوص فالنیه غیر واجبه ابتداءا، وان کان وجوب المبیت من قبیل الامساک فی شهر رمضان والطواف بالبیت فلابد من النیه والّا کان کمن لم یبت ولم یأت بهذه الفریضه والظاهر هو الاول.

رمی الجمرات الثلاث نهارا

(و رمی الجمرات الثلاث نهارا)

اما وجوب الرمی فی یومی الحادی عشر والثانی عشر فلصحیحه معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «ارم فی کل یوم عند زوال الشمس و قل کما قلت حین رمیت جمره العقبه»(۱).

وقد یشکک فی استفاده الوجوب منها باعتبار اشتمال السیاق علی بعض المستحبات الّا بناء علی مسلک حکم العقل فی استفاده الوجوب. اقول: و قد تقدم جوابه .

و صحیحه عبد اللّه بن سنان: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل أفاض من جمع حتی انتهی الی منی فعرض له عارض فلم یرم حتی غابت الشمس، قال: یرمی إذا أصبح مرّتین: مرّه لما فاته والاخری لیومه الذی یصبح فیه، و لیفرّق بینهما یکون

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب رمی جمره العقبه الحدیث ۱

أحدهما بكره و هى للأمس و الاخرى عند زوال الشمس»(١) و هى دالّه على وجوب الرمى فى اليوم الحادى عشر واليوم الثانى عشر وانه نهارا كما لا يخفى.

واما قوله (ع) «و ليفرّق بينهما يكون أحدهما بكره و هى للأمس و الاخرى عند زوال الشمس» فحمل على الاستحباب لكن لا شاهد له والقاعده تقتضى الوجوب.

و اما ان الرمى فى اليومين المذكورين يلزم ان يكون بالترتيب المذكور فيستفاد من صحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «الرجل يرمى الجمار منكوسه، قال: يعيدها على الوسطى و جمره العقبه»(٢) و غيرها.

واما كونه نهارا فاستفاضت النصوص بذلك مثل صحيح زراره «عن ابى جعفر (عليه السلام) - فى خبر-هو والله ما بين طلوع الشمس إلى غروبها»(٣).

و اما ان كيفيه الطواف والسعى مثل طواف العمره وسعيها فلإطلاق النصوص المتقدّمه.

ص:٢٠٧

١- وسائل الشيعه الباب ١٥ من أبواب رمى جمره العقبه الحديث ١

٢- وسائل الشيعه الباب ٥ من أبواب العود الى منى الحديث ١

٣- وسائل الشيعه، ج ١۴، ص: ۶٩ب١٣من ابواب الرمى ح۵

حکم من لو بات بغیر منی

(فلو بات بغیرها فعن کل لیله شاه الّا أن یبیت بمکّه مشتغلا بالعباده)

بـل مشـغولا بنسـکه او قـد خرج من مکه کما فی صـحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السـلام): لا تبت لیالی التشـریق إلّا بمنی، فان بتّ فی غیرها فعلیک دم، فان خرجت أوّل اللیل فلا ینتصف اللیل الا و أنت فی منی الا ان یکون شـغلک نسـککک أو قد خرجت من مکه، و ان خرجت بعد نصف اللیل فلا یضرّک ان تصبح فی غیرها »(۱) وغیره من النصوص المستفیضه.

و لا تخفی دلالته علی سـقوط الدّم إذا کان اشـتغاله بمکّه لطوافه و سـعیه وآدابهما، و منه یظهر ما فی إطلاق المصـنّف «مشـتغلا بالعباده» و ما فی زیاده الشـهید الثانی علی ذلک (الواجبه أو المندوبه، مع استیعاب اللّیله بها إلّا ما یضـطرّ إلیه من أکل و شـرب و قضاء حاجه و نوم یغلب علیه و من أهمّ العباده الاشـتغال بالطواف و السـعی، و لکن لو فرغ منهما قبل الفجر وجب علیه إکمالهما بما شاء من العباده، و فی جواز رجوعه بعـده إلی منی لیلا نظر من اسـتلزامه فوات جزء من اللّیل بعد أحد الوصـفین أعنی المبیت بمنی و بمکّه متعبّدا و من أنّه تشاغل بالواجب) و لا سیما

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب العود الی منی الحدیث ۸

فی قوله: «و فی جواز رجوعه- إلخ»، فإنّه فی غایه السقوط فقد دلّ هذا الصحیح علی کفایه الخروج من مکه .

و یشهد لکفایه الخروج من مکه صحیح هشام «إذا زار الحاجّ من منی فخرج من مکّه فجاز بیوت مکّه فنام ثمّ أصبح قبل أن یأتی منی فلا شی ء علیه»(۱) وبه عمل الفقیه.

و مرسل جمیل «فی رجل زار البیت فنام فی الطریق؟فقال: «إن بات بمکّه فعلیه دم، و إن کان قد خرج منها فلیس علیه شی ء و لو أصبح دون منی»(۲)

هذا و قال الکافی بعد نقله: ذلک «و فی روایه أخری، عن الصّادق (علیه السلام) فی الرّجل یزور فنام دون منی فیجوز عقبه المدنیّین فلا بأس أن ینام» و ظاهره التردّد فی ذلک حیث لم یروه کما فی تعبیرهم» و روی کذا و کذا.

و یشهد لما تقدم ایضا صحیح محمّد بن إسماعیل، عن أبی الحسن (علیه السلام) «فی الرّجل یزور فینام دون منی؟ فقال: إذا جاز عقبه المدنیّین فلا بأس أن ینام»(۳) و به عمل التّهذیب.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب العود الی منی الحدیث ۱۳

۲- ورواه التّهذیب صحیحا عن جمیل، عن الصادق (علیه السلام) بلفظ «من زار فنام فی الطریق فإن بات بمکّه فعلیه دم و إن کان قد خرج منها، فلیس علیه شی ء، و إن أصبح دون منی».

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۵۶ ب۱ح۱۵

و اما ما فی صحیح حماد بن عیسی عن القاسم بن محمد عن علیّ، عن أبی إبراهیم (علیه السلام): سألته عن رجل زار البیت فطاف بالبیت و بالصفا و بالمروه، ثمّ رجع فغلبته عینه فی الطریق فنام حتّی أصبح قال: علیه شاه»(۱) فحمله الشیخ علی من لم یجز العقبه، لکن قیل بشذوذه لأنّه کان الواجب علیه الرّجوع، فرجع فغلبته عینه فی الطریق، فلم یکون علیه شاه لقاعده کلما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر مضافا الی ضعف سنده و یؤید ذلک ما فی خبر أبی البختریّ، عنه، عن أبیه علیهما السّلام، عن علیّ (علیه السلام) «فی الرجل أفاض إلی البیت فغلبت عیناه حتّی أصبح، قال: لا بأس علیه و یستغفر اللّه و لا یعود»(۲) حیث دلّ علی أنّه إن بات بمکّه بدون تعمّد بغلبه النوم لا شی ء علیه، فکیف إذا خرج.

و الاخبار فی وجوب الکفاره لمن بات بمکّه فی لیالی منی مستفیضه مثل صحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام) «عن رجل بات بمکّه فی لیالی منی حتّی أصبح؟ قال: إن کان أتاها نهارا فبات فیها حتّی أصبح فعلیه دم یهریقه»(۳).

و اما ما فی صحیح العیص بن القاسم: سألت الصّادق (علیه السلام) عن رجل فاتته لیله من لیالی منی؟ قال: لیس علیه شی ء و قد أساء»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۵۴ ب۱ح ۱۰

۲- قرب الإسناد (ط - الحدیثه)؛ ص۱۳۹

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۵۱ب۱ح۱

۴- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۲، ص۴۷۷؛ باب ما جاء فیمن بات لیالی منی بمکه.

و صحیح سعید بن یسار: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): فاتتنی لیله المبیت بمنی من شغل؟ فقال: لا بأس»(۱) فحملهما الشیخ علی الشغل بالعباده أو الخروج من منی بعد نصف اللّیل. قلت: لا یمکن المصیر الی اطلاقهما لمعارضتهما لما تقدم من النصوص المستفیضه و التی علیها المشهور .

هذا و فی صحیح عبد الغفّار الجازی: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل خرج من منی یرید البیت قبل نصف اللّیل فأصبح بمکّه، فقال: لا یصلح له حتّی یتصدّق بها صدقه أو یهریق دما، فإن خرج من منی بعد نصف اللّیل لم یضرّه شی ء»(۲).

(و یکفی أن یتجاوز) الکون بمنی (نصف اللیل)

کما تقدم فی صحیح معاویه بن عمار ففیه:«و إن خرجت نصف اللّیل فلا یضرّک أن تصبح بغیرها»(۳) وغیره.

هذا ولو خرج أوّل اللّیل و عاد قبل الفجر إلی منی، أو عاد و لم یصل إلی منی لکنه جاوز بیوت مکّه، بالوصول إلی العقبه فالظاهرسقوط الکفّاره عنه أیضا کما فی صحیح جمیل بن درّاج «عن الصّادق (علیه السلام) أنّه قال: إذا خرجت من منی قبل

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۵ ص۲۵۸

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۵۶ب۱ح۱۴

۳- وسائل الشیعه الباب ۱ من أبواب العود الی منی الحدیث ۸

غروب الشمس فلا تصبح إلّا بها» وبه عمل الفقيه، ومثله صحيح محمد بن مسلم(۱) و يظهر منهما ان الخروج قبل الغروب جائز مثل الخروج بعد نصف اللّيل لا انه مسقط للكفّاره فقط وان كان حراما.

ثم انه يجوز إتيان مكّه لغير الطواف الواجب أيّام منى للنصوص المعتبره كما فی صحيح جميل(۲) وخبر ليث المرادیّ:«سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يأتی مكّه أيّام منى بعد فراغه من زياره البيت فيطوف بالبيت تطوّعا، فقال: المقام بمنى أفضل و أحبّ إلیّ»(۳).

واما صحيح العيص بن القاسم: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الزّياره بعد زياره الحجّ فی أيّام التشريق، فقال: لا»(۴) فحمله الشيخ على نفی الافضليه.

هذا وفی صحيح جعفر بن ناجيه فی «أنّ من بات ليالی منى بمكّه عليه ثلاثه من الغنم يذبحهنّ»(۵) و به عمل الفقيه، و لكن فی المبسوطين أنّ عليه شاتين إذا نفر فی الثانی عشر.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱ من أبواب العود الى منى الحديث۳
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۵۹ب۲ح۱
۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۶۰ب۲ح۵
۴- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۶۰ب۲ح۶
۵- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، ص۴۷۷؛ باب ما جاء فيمن بات ليالی منى بمكه.

و قال الحلیّ: «من لم یبت اللّیلتین الأولیین لم یکن له النفر الأوّل فیکون علیه ثلاث» و یرجع إلی المراد من الاتّقاء الذی هو شرط جواز النفر فی الثانی عشر هل هو الصید و النساء فقط کما فیه أخبار، أو غیرهما أیضا فسیأتی الکلام فیه.

وجوب الترتیب فی الرمی

(و یجب فی الرمی الترتیب یبدء بالأولی، ثمّ الوسطی، ثم جمره العقبه)

کما فی صحیح مسمع، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی رجل نسی رمی الجمار یوم الثانی فبدء بجمره العقبه، ثمّ الوسطی ثمّ الأولی، یؤخّر ما رمی بما رمی و یرمی جمره الوسطی، ثمّ جمره العقبه»(۱) هکذا فی نسخنا. و رواه الشیخ عن الکافی، و فیه «قال: یؤخّر ما رمی فیرمی الجمره الوسطی ثمّ جمره العقبه»(۲) و هو الصحیح و المراد عدم الحاجه إلی الإعاده و یعید الوسطی و العقبه.

و فی صحیح معاویه بن عمّار، و حمّاد، عن الحلبیّ، جمیعا، عنه (علیه السلام) فی رجل رمی الجمار منکوسه؟ قال: یعید علی الوسطی و جمره العقبه»(۳).

(و لو نکس عامدا أو ناسیا بطل رمیه)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۶۵ب۵ح۲

۲- التّهذیب (فی ۱۵ من ۱۹ من حجّه)

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۶۶ب۵ح۳

المراد بطلان رمی الاولتین وذلک لعدم حصول الامتثال کما تقدم دلیله .

واما ما فی صحیح برید العجلیّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل نسی رمی الجمره الوسطی فی الیوم الثانی؟ قال: فلیرمها فی الیوم الثالث لما فاته و لما یجب علیه فی یومه، قلت: فإن لم یذکر إلّا یوم النفر؟ قال: فلیرمها و لا شی ء علیه»(۱) الظاهر فی عدم بطلان الثالثه لو قدّمت علی الثانیه نسیانا فیعارض ما تقدم مما اعتمده المشهور ولا عبره به.

حصول الترتیب بأربع حصیات

(و یحصل الترتیب بأربع حصیات)

ففی صحیح معاویه بن عمار عنه (علیه السلام) فی خبر «و قال: فی رجل رمی الجمار فرمی الأولی بأربع و الأخیرتین بسبع سبع، قال: یعود فیرمی الأولی بثلاث و قد فرغ و إن کان رمی الأولی بثلاث و رمی الأخیرتین بسبع سبع فلیعد و لیرمهنّ جمیعا بسبع سبع، و إن کان رمی الوسطی بثلاث ثمّ رمی الأخری، فلیرم الوسطی بسبع، و إن کان رمی الوسطی بأربع رجع فرمی بثلاث، قلت: الرّجل ینکس فی

۱- التّهذیب ج۵ ص۲۶۳ح۷

رمی الجمار فیبدء بجمره العقبه، ثمّ الوسطی، ثمّ العظمی، قال: یعود فیرمی الوسطی، ثمّ یرمی جمره العقبه، و إن کان من الغد»(۱).

وفی خبر علیّ بن أسباط، عن أبی الحسن (علیه السلام): «إذا رمی الرّجل الجمار أقلّ من أربع لم یجزه، أعاد علیها و أعاد علی ما بعدها، و إن کان قد أتمّ ما بعدها، و إذا رمی شیئا منها أربعا بنی علیها و لم یعد علی ما بعدها، إن کان قد أتمّ رمیه»(۲).

قال الشهید الثانی بعد قول المصنّف: «ویحصل الترتیب بأربع حصیات»: «بمعنی أنّه إذا رمی جمره بأربع و انتقل إلی ما بعدها صحّ و أکمل الناقصه بعد ذلک و إن

ص:۲۱۵

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۶۷ب۶ح۱ و رواه الفقیه فی ۳ من ۱۲۹ من حجّه أیضا بدون قوله: «و إن کان رمی الأولی- إلی- بسبع سبع» و بدون قوله: «و إن کان من الغد» فلا بدّ من سقوطهما عنه و سقط منهما بعد «فلیرم الوسطی بسبع»«ثمّ یرمی الأخری بسبع». و الصواب روایه التّهذیب له عن کتاب موسی بن القاسم فی ۱۷من ذلک الباب«فی رجل رمی الجمره الأولی بثلاث، و الثانیه بسبع، و الثالثه بسبع؟ قال: یعید یرمیهنّ جمیعا بسبع سبع، قلت: فإن رمی الأولی بأربع و الثانیه بثلاث و الثالثه بسبع؟ قال: یرمی الجمره الأولی بثلاث و الثانیه بسبع، و یرمی جمره العقبه بسبع، قلت: فإنّه رمی الجمره الأولی بأربع و الثانیه بأربع و الثالثه بسبع، قال: یعید فیرمی الأولی بثلاث و الثانیه بثلاث و لا یعید علی الثالثه». و لا یرد علیه شی ء.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۶۸ب۶ح۳ لا اشکال فی سنده الّا من جهه اخی معروف فانه مهمل.

كان أقلّ من أربع استأنف التاليه، و فى الناقصه و جهان أجودهما الاستيناف أيضا».

اقول: لا وجه للإجزاء مع دلاله الأخبار المتقدّمه على الإعاده بدون معارض و لم نقف على من قال بالإجزاء سوى الحلّى فى عباره مجمله مع أنّه قال قبلها:«فإن نسى فرمى الجمره الأولى بثلاث حصيات و رمى الجمرتين الأخريين على التمام كان عليه أن يعيدها كلّها».

(و لو نسى جمره أعاد على الجميع ان لم تتعيّن) كما هو مقتضى قاعده الاشتغال.

(و لو نسى حصاه رماها على الجميع)

وهو ايضا مقتضى قاعده الاشتغال مضافا الى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) أنّه قال فى رجل أخذ إحدى و عشرين حصاه فرمى بها فزاد واحده فلم يدر من أيّتهنّ نقصت؟ قال: فليرجع فليرم كلّ واحده بحصاه- الخبر»(۱).

استحباب رمى الاولى عن يمينه

(و يستحب رمى الاولى عن يمينه و الدعاء و الوقوف عندها و كذا الثانيه، و لا يقف عند الثالثه)

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۶۸ب۷ح۱

كما لا يقف عندها يوم النّحر الذى لا يرمى غيرها ففى صحيح البزنطىّ، عن أبى الحسن (عليه السلام) حصى الجمار تكون مثل الأنمله- إلى- و ارمها من بطن الوادى و اجعلهنّ على يمينك كلّهنّ، و لا ترم على الجمره و تقف عند الجمرتين الأوّلتين، و لا تقف عند جمره العقبه»(۱). لكن رواه الشيخ عن الكافى، و فيه «و لا ترم أعلى الجمره»(۲)، و رواه الحميرىّ صحيحا عن الرّضا (عليه السلام) عنه (عليه السلام)، و فيه أيضا «أعلى الجمره» مع تقديم و تأخير فى بعض الجملات أيضا(۳)، والظاهر تصحيف «على» والصحيح «أعلى» و المراد «و لا ترم من أعلى الجمره» ويشهد لذلك ما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) «خذ حصى الجمار، ثمّ ائت جمره القصوى الّتى عند العقبه فارمها من قبل وجهها و لا ترمها من أعلاها- الخبر»(۴) و مورده و إن كان يوم النحر فى العقبه فقط لكن لا فرق فى كيفيه الرّمى فى النحر و بعده، كما فى صحيح البزنطى المتقدم «و اجعلهنّ على يمينك كلّهنّ» و فى صحيح إسماعيل بن همّام، عن أبى الحسن الرّضا (عليه السلام) يقول: لا ترمى الجمره- إلى- و قال: ترمى الجمار من بطن الوادى، و تجعل كلّ جمره عن يمينك» ثمّ تنفتل فى الشقّ الآخر إذا رميت جمره العقبه»(۵).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۶۵ب۱۰ح۳

۲- التّهذيب فى ۳۳ من ۱۵ من حجّه

۳- قرب الاسناد فى أخبار قرب إسناده الى الرضا (عليه السلام)

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۵۸ب۳ح۱

۵- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۶۶ب۱۰ح۵

و من ذلك يظهر لك ما في قول المصنّف: «و كذا الثانيه» مقتصرا عليه، فكان عليه أن يزيد «و الثالثه» و إنّما فرقها مع الأوليين عدم الوقوف عندها مطلقا، ففي صحيح يعقوب بن شعيب، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الجمار فقال: قم عند الجمرتين و لا تقم عند جمره العقبه- إلى- قلت: ما أقول إذا رميت؟ فقال: كبّر مع كلّ حصاه»(۱) و «قم» فيه بمعنى «قف» أي بعد الرّمي.

وصحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام):ارم كلّ يوم عند زوال الشمس و قل كما قلت حين رميت جمره العقبه، فابدأ بالجمره الأولى فارمها عن يسارها في بطن المسيل و قل كما قلت يوم النحر، ثمّ قم عن يسار الطريق فاستقبل القبله فاحمد اللّه و أثن عليه و صلّ على النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله ثمّ تقدّم قليلا فتدعو و تسأله أن يتقبّل منك، ثمّ تقدّم أيضا، ثمّ افعل ذلك عند الثانيه و اصنع كما صنعت بالأولى و تقف و تدعو اللّه كما دعوت ثمّ تمضي إلى الثالثه و عليك السكينه و الوقار فارم و لا تقف عندها»(۲)، وقوله أولا «و قل كما قلت حين رميت جمره العقبه» يكفي في ذلك، و إنّما فرقها في عدم الوقوف عندها بعد الرّمي.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۶۵ب۱۰ح۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۶۵ب۱۰ح۲

ویؤیده ما فی خبر سعید الرّومیّ: رمی أبو عبد اللّه (علیه السلام) الجمره العظمی فرأی النّاس وقوفا فقام وسطهم، ثمّ نادی بأعلی صوته: أیّها النّاس إنّ هذا لیس بموقف- ثلاث مرّات- ففعلت»(۱).

هذا وکان علی المصنّف ان یزید «و التکبیر عند رمی کلّ حصاه» ففی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر- و تقول مع کلّ حصاه: «اللّه أکبر اللّهمّ ادحر عنّی الشیطان»- الخبر»(۲).

جواز النفر فی الثانی عشر إذا بات لیلتین بمنی

(و إذا بات لیلتین بمنی جاز له النفر فی الثانی عشر بعد الزوال ان کان قد اتّقی الصید و النساء، و لم تغرب علیه الشمس لیله الثالث عشر بمنی، و الّا وجب المبیت لیله الثالث عشر) بمنی(و) وجب (رمی الجمرات) الثلاث (فیه، «ثم ینفر فی الثالث عشر» و یجوز قبل الزوال بعد الرمی)

اما مسأله النفر فیمکن فهم جمیع فروعها من القرآن الکریم قال تعالی {فَمَنْ تَعَجَّلَ فِی یَوْمَیْنِ} معناه یتعجّل حتّی لا ینقضی الیوم الثانی و یصیر لیله الثالث عشر، فلا بدّ فی جواز نفره، و نفره بعد الزّوال و لو کان قبل الزّوال جائزا لم

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۶ب۱۰ح۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۷ب۱۱ح۲

یصدق تعجّل، و قوله {وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلاٰ إِثْمَ عَلَيْهِ} مع كون معناه من تأخّر عن اليومين إلى اليوم الثالث و لو بدخول ليله، و حينئذ فلا يجوز له النفر قبل نهاره، و حيث إنّه مطلق يجوز فيه النفر قبل الزّوال.

و اما وجوب الرمی فی اليوم الثالث عشر لمن بات فقيل انه المشهور، ويستدل لذلک بصحيح معاويه: «إذا أردت أن تنفر فی يومين فليس لک أن تنفر حتی تزول الشمس، و إن تأخرت إلى آخر أيام التشريق و هو يوم النفر الأخير فلا شی ء عليک أی ساعه نفرت، و رميت قبل الزوال أو بعده»(۱) ووجه دلالته هو انه جعل الرمی مفروغا عنه ومنه يفهم وجوبه وعليه فلا تصل النوبه الی الاستدلال بالادله الاتيه التی هی مخدوشه حتی يقال لا دليل علی الوجوب المذكور بل مقتضی أصل البراءه عدمه .

واما الاستدلال له بروايه دعائم الإسلام عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام: «يرمی فی أيّام التشريق الثلاثه الجمرات، كل يوم يبتدأ بالصغری ثم الوسطی ثم الكبری»(۲).

و روايه الفقه المنسوب للإمام الرضا (عليه السلام): «ترمی يوم الثانی و الثالث و الرابع فی كلّ يوم بإحدی و عشرين حصاه ...»(۳).

۱- الوسائل- الباب- ۹- من أبواب العود إلى منی- الحديث ۳.

۲- مستدرک الوسائل ۱۰: ۱۵۲ الحديث ۱۱۷۳۲

۳- مستدرک الوسائل ۱۰: ۱۵۲ الحديث ۱۱۷۳۳

و صحيحه معاويه بن عمّار الحاكيه لقصّه حجّ النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و انه أقام بمنى حتى كان اليوم الثالث من آخر أيّام التشريق ثم رمى الجمار(۱). فقابل للتأمّل.

اما الأوّلى فلان روايات القاضى نعمان المصرى فى الكتاب المذكور- الذى ألّفه للدوله الفاطميه و أمر الخليفه الوعّاظ بالوعظ به و جعل لمن يحفظه مالا(۲)- مراسيل. على ان الروايه المذكوره تدل على وجوب الرمى فى اليوم الثالث حتى فى حق من لم يبت فى منى، و ذلک ممّا لا قائل به.

و اما الثانيه فلان نسبه الكتاب الى الامام الرضا (عليه السلام) غير ثابته و ان أصرّ على ذلک بعض متأخرى المتأخرين(۳). على ان الروايه تدلّ على وجوب الرمى فى اليوم الثالث بل الرابع بشكل مطلق، و هذا لا قائل به ايضا.

و اما الثالثه فلان أقصى ما يدل عليه فعل المعصوم (عليه السلام) هو الاستحباب دون الوجوب.

ثم انه لا إشكال فى اختصاص الحكم وهو «جواز النفر وعدم لزوم المبيت ليله الثالث عشر» بمن اتقى غير انه وقع الخلاف فى ان المقصود من الاتّقاء هل من

۱- وسائل الشيعه الباب ۲ من أبواب أقسام الحج الحديث ۴

۲- الذريعه ۸: ۱۹۷

۳- وهو الشيخ يوسف البحرانى فى حدائقه فى مواضع متعدده منها ۱: ۲۵- ۲۶

النساء فقط أو مع الصـيد أو مع باقی محرّمات الإحرام . بل قد یقال بوجوب المبیت لیله الثالث عشر لمن اقترف کبیره من الکبائر وان لم تکن من محرمات الاحرام(۱). بل قیل بوجوب المبیت المذکور علی مطلق الصروره و ان اتقی.

اقول: ظاهر الکافی التردد فنقل اولا خبر محمّد بن المسـتنیر، عن الصّادق (علیه السـلام) «من أتی النّساء فی إحرامه لم یکن له أن ینفر فی النفر الأوّل»(۲) وهذا الخبر یدل علی ان المراد من الاتقاء هو اتقاء النساء , و جعل الصید روایه، فقال بعد ذلک الخبر: «و فی روایه أخری: الصید أیضا» الا انه روی خبر سفیان الآتی عن الفقیه وهو یدل علی اتقاء الکبائر.

و ظاهر الفقیه التردّد ایضا حیث قال: «و فی روایه ابن محبوب عن أبی جعفر الأحول، عن سـلام بن المستنیر، عن أبی جعفر (علیه السـلام) أنّه قـال: «لمن اتّقی الرّفث و الفسوق و الجـدال و مـا حرّم اللّه علیه فی إحرامه»(۳) وهو یـدل علی اتقاء جمیع محرمات الاحرام.

۱- دلیل الناسک: ۴۳۱، منشورات مدرسه دار الحکمه

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۷۹باب۱۱ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۸۰باب۱۱ح۷

ثم قـال: «و فی روایه علیّ بن عطیّه، عن أبیه، عن أبی جعفر (علیه السـلام) قـال: لمن اتّقی اللّه عزّ و جلّ»(۱) وهو یدل علی اتقاء جمیع المحرمات.

ثم قال: «و فی روایه سلیمان بن داود المنقریّ، عن سـفیان بن عیینه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جل {فَمَنْ تَعَجَّلَ فِی یَوْمَیْنِ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ، وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَیْه} یعنی من مـات فلا إثم علیه و من تـأخّر أجله فلا إثم علیه لمن اتّقی الکبائر»(۲) وهو یدل علی اتقاء الکبائر.

اقول: ورواه الکـافی مبسوطا «عنه، عنه (علیه السـلام) قال: سأل رجل أبی بعـد منصـرفه من الموقف فقال: أ تری یخیّب اللّه هـذا الخلق کلّه؟ فقـال أبی: مـا وقف بهـذا الموقف أحـد إلّا غفر اللّه له مؤمنـا کـان أو کـافرا إلّا أنهم فی مغفرتهم علی ثلاث منازل: مؤمن غفر اللّه له مـا تقـدّم من ذنبه و مـا تـأخّر، و أعتقه من النّـار و ذلک قوله عزّ و جل { رَبَّنا آتِنا فِی الـدُّنْیا حَسَـنَهً وَ فِی الْآخِرَهِ حَسَـنَهً وَ قِنا عَذابَ النّارِ أُولئِکَ لَهُمْ نَصِـیبٌ مِمّا کَسَـبُوا وَ اللّهُ سَـرِیعُ الْحِسابِ} و منهم من غفر اللّه له ما تقدّم من ذنبه، و قیل له: أحسن فیمـا بقی من عمرک و ذلـک قوله عزّ و جـل { فَمَنْ تَعَجَّلَ فِی یَوْمَیْنِ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَیْه} یعنی من مات قبـل أن یمضـی فلا إثم علیه، و من تـأخّر فلا إثم علیه لمن اتّقی الکبائر، و أمّا العامّه فیقولون: فمن تعجّل فی یومین فلا إثم علیه یعنی فی النفر الأوّل و من تأخّر فلا إثم علیه یعنی لمن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۸۱باب۱۱ح۹

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۸۱باب۱۱ح۱۲

اتّقى الصيد، أفترى أنّ الصيد يحرّمه اللّه بعد ما أحلّه فى قوله عزّ و جل { وَ إِذٰا حَلَلْتُمْ فَاصْطٰادُوا} فى تفسير العامّه معناه فإذا حللتم فاتّقوا الصيد. و كافر وقف هذا الموقف (يريد ظ) زينه الحياه الدّنيا غفر اللّه له ما تقدّم من ذنبه إن تاب من الشرك فيما بقى من عمره و إن لم يتب وفّاه أجره و لم يحرمه أجر هذا الموقف، و ذلك قوله عزّ و جل { مَنْ كٰانَ يُرِيدُ الْحَيٰاةَ الدُّنْيٰا وَ زِينَتَهٰا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمٰالَهُمْ فِيهٰا وَ هُمْ فِيهٰا لاٰ يُبْخَسُونَ. أُولٰئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلاَّ النّٰارُ وَ حَبِطَ مٰا صَنَعُوا فِيهٰا وَ بٰاطِلٌ مٰا كٰانُوا يَعْمَلُون}(1).

و ردّ هذا الخبر صاحب النجعه فقال: «و الظاهر أنّ معنى قوله: «و فى تفسير العامّه معناه «و إذا حللتم فاتّقوا الصيد» أنّه على تفسير العامّه لقوله تعالى «لِمَنِ اتَّقىٰ» فيصير معنى قوله تعالى {وَ إِذٰا حَلَلْتُمْ فَاصْطٰادُوا} «و إذا حللتم فاتّقوا الصيد» و لكن ما أظنّ أنّ أحدا من العامّه قال: إنّ المراد من قوله «لِمَنِ اتَّقىٰ» اتّقاء الصيد فى باقى عمره مدّه حياته، و إنّما نقلوا عن الحسن البصرىّ أنّ معنى الآيه لا إثم عليه فى التعجيل و التأخير فى النفر، و عن ابن مسعود: لا إثم عليه لأنّ ذنوبه صارت مكفّره.

ثمّ أىّ معنى لقوله: «ما وقف بهذا الموقف أحد إلّا غفر اللّه له مؤمنا كان أو كافرا فقبل الإسلام كان مشركوا العرب يحجّون لكونهم من ولد إسماعيل بن إبراهيم و بعد الإسلام لا يحجّ إلّا مسلم من جميع فرقه حقّهم و باطلهم، ثمّ كيف يغفر لكلّ

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۴، ص۵۲۱؛ باب النفر من منى الأول و الآخر.

مسلم و قد صحّ عنهم عليهم السّلام أنّ من لقى اللّه بغير ولايتهم عليهم السّلام لا يقبل عمله و لو عمّر عمر الدهر و صام و قام فى تلك المدّه فى المقام، و مرّ خبر إسماعيل بن نجيح «يعنى فى كتاب النجعه» أنّ عدم الإثم لأهل ولايتهم عليهم السّلام، ثمّ أىّ معنى لغفران الكافر و قد قال اللّه تعالى «إِنَّ اللّهَ لا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَ يَغْفِرُ ما دُونَ ذلِكَ» و استناده بعد إلى الآيه «من كان- إلى- يعملون» مضحك فالآيه لا علاقه لها بالحجّ، و بيان كلّى لمن لا يريد إلّا الدّنيا و زينتها، و أىّ معنى لقوله: «مؤمن قد غفر اللّه له ما تقدّم من ذنبه و ما تأخّر» فإنّه إنّما قاله تعالى لنبيّه صلّى اللّه عليه و آله و استناده له بقوله: «ربّنا- إلى- سريع الحساب» مضحك فإنّ الآيه دالّه على أنّ مجرّد القول و الدّعاء لا يفيد، و الأصل العمل، فما عمل و كسب من الخير لا يحرم أجره و ما اكتسب من شرّ يعطى وزره، و اللّه سريع الحساب فى أعمال عباده خيرهم و شرّهم.

و أمّا ما قاله فى مؤمن يغفر له ما تقدّم من ذنبه قبل الحجّ دون ما يعمل بعده بآيه «فَمَنْ تَعَجَّلَ- إلى- وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ» بأنّ من تعجّل أى مات بعد إتمام الحجّ فلا إثم عليه و من بقى و لم يمت فلا إثم عليه إذا اتّقى الكبائر، ففى غايه العجب فلم يقل ذلك أحد لا عامىّ و لا خاصىّ، و إنّما الأصل فى ذلك قوله تعالى «إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُمْ» و لا علاقه له بالحجّ و أظنّ أنّ سليمان المنقرى الذى روى هذا عن سفيان كان وقت اختلاطه، قال العامّه أنفسهم: كان سفيان اختلط سنه ۱۹۷ سنتين قبل موته فمن سمع منه فى مدّه اختلاطه ليس سماعه بشى ء و قد عرفت استدلاله بآيه فى أمر لأمر آخر، و كان

عامّيا يعترض على الصّادق (علیه السلام) فی لبسه غير الخشن و فی تقيّته، و شنّع على الرّضا (علیه السلام) فی مسأله قالها، و قال العامّه فی ترجمته: كان يضع الحديث و كان مدلّسا، و إنّما أصحابنا عفى اللّه عنهم لفرط علاقتهم بأئمّتهم عليهم السّلام يروون كلّ ما روى عنهم عليهم السّلام و لو كان الرّاوی مثل سفيان و كان النقل مثل ما مرّ، ثمّ لعلّ لاحتمال الاتّقاء الذی شرط جواز التعجيل لم يتعرّض الصدوق فی مقنعه و هدايته و المفيد فی مقنعته و الدّيلمیّ فی مراسمه لمعناه»(۱).

اقول: والصحيح من هذه الاقوال هو ان المراد من الاتقاء جميع المحرمات و ذلک لاطلاق الایه المبارکه وعدم المخصص لها .

واما ما فی صحيحه حمّاد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا أصاب المحرم الصيد فليس له ان ينفر فی النفر الأوّل ... و هو قول اللّه عزّ و جلّ: فَمَنْ تَعَجَّلَ فِی یَوْمَیْنِ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ ... لِمَنِ اتَّقی، فقال: اتقی الصيد»(۲) فلا مفهوم لها فی نفی ما عدا الصيد و مثلها غيرها مما تقدم مما دل علی اتقاء النساء او الكبائر , وسيأتی انها مخالفه للقران ويشهد لاطلاق الايه خبر عطيه المتقدم وان كان ضعيف السند فلا موجب للعدول عن الاطلاق.

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص۲۱؛ و إذا بات ليلتين بمنی جاز له النفر فی الثانی عشر.

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۱ من أبواب العود الی منی الحديث ۳ و الروايه صحيحه سندا لان محمّد بن يحيی الذی يروی عن حمّاد و إن كان فی هذه الطبقه مردّدا بين الخزاز و الخثعمی الثقتين و الصيرفی الذی لم يوثق الا أنّه منصرف الی الخزاز لأنه صاحب الكتاب المشهور.

هذا و أغرب أبو الصلاح فشرط فی جواز التعجیل غیر الاتّقاء عدم کونه صروره، و ابن حمزه فشرط دفن حصی الیوم الثالث، و یردّهم عموم قوله تعالی: «فَمَنْ تَعَجَّلَ - إلخ» و عدم الوقوف علی خبر بما قالوا.

و اما لزوم المبیت لیله الثالث عشر علی من لم یتق فیدل علیه جمیع ما تقدم.

ثمّ ان المراد من الصید الذی جعله الکافی روایه، ورواه الفقیه صحیحا «عن جمیل بن درّاج، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر هکذا: و من أصاب الصید فلیس له أن ینفر فی النفر الأوّل»(۱) هو الصید فی حال الاحرام و ذلک للتصریح بذلک فی خبر حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (علیه السلام) «فی قول اللّه عزّ و جل { فَمَنْ تَعَجَّلَ فِی یَوْمَیْنِ فَلا إِثْمَ عَلَیْهِ. لِمَنِ اتَّقی} الصید. یعنی فی إحرامه، فإن أصابه لم یکن له أن ینفر فی النفر الأوّل»(۲) کما و ان الصید فی حال الاحرام هو القدر المتیقن.

و هذا الصحیح رواه الشیخ عن کتاب محمد بن الحسین , لکنه رواه ایضا عن کتاب العبیدیّ «عنه، عنه (علیه السلام) هکذا: إذا أصاب المحرم الصید فلیس له أن ینفر فی النفر الأوّل و من نفر فی النفر الأوّل فلیس له أن یصیب الصید حتّی ینفر الناس

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۷۴باب۹ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۷۹باب۱۱ح۲

و هو قول اللّه تعالى {فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلاٰ إِثْمَ عَلَيْه... لِمَنِ اتَّقىٰ} قال: «أتّقى الصيد»(۱).

اقول: و الصحيح روايه الأوّل من كون معنى الآيه فى إصابه الصيد فى الإحرام لمن نفر فى الأوّل و ذلك لدلاله أخبار كثيره على أنه بزياره البيت و طواف الحجّ و سعيه يحلّ من كلّ شى ء إلّا النساء لا ان الحل معلق على نفر الناس الثانى كما فى صحيح سعيد بن يسار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المتمتع، قلت: إذا حلق رأسه يطليه بالحناء؟ قال: نعم الحناء و الثياب و الطيب و كل شى ء الّا النساء، رددها علىّ مرّتين أو ثلاثا»(۲) و غيره و قد تقدم الكلام فى ذلك.

ثم انه لا يخفى ان قوله تعالى {اتقى} بصيغه الماضى و عليه فما فى خبر التهذيب من جعل «اتّقى» فى الآيه مستقبلا، وهو ما رواه عن كتاب محمّد بن علىّ بن محبوب مسندا «عن معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): قلت له: من نفر فى النفر الأوّل متى يحلّ له الصيد؟ قال: إذا زالت الشمس من اليوم الثالث»(۳) «حدّثنى به محمّد بن الحسين بن أبى الخطّاب الزّيّات» , و رواه الفقيه عنه أيضا هكذا «و سمعته يقول فى قول اللّه عزّ و جلّ {فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلاٰ إِثْمَ عَلَيْهِ، وَ مَنْ

۱- تهذيب الأحكام؛ ج ۵، ص ۴۹۰؛ ۲۶ باب من الزيادات فى فقه الحج، ح۴۰۴

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۳ من أبواب الحلق و التقصير الحديث ۷

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۸۰باب۱۱ح۴

تَأَخَّرَ فَلاٰ إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقى} فقال: يتّقى الصيد حتّى ينفر أهل منى فى النفر الأخير» فمما يخالف القران فلا عبره به.

نعم قد يقال باستحباب الامساك عن الصيد الى انقضاء اليوم الثالث كما يظهر ذلک من صحيحه معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) «ينبغى لمن تعجّل فى يومين أن يمسک عن الصيد حتّى ينقضى اليوم الثالث»(۱) و لعلّ الأصل فى ما تقدم كان بهذا المضمون فأبدل و حرّف لا سيّما كلّ منهما «عن معاويه بن عمّار».

هذا وقد يتوهم من مرسله الفقيه «و سئل الصّادق (عليه السلام) عن قول اللّه عزّ و جلّ { فَمَنْ تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلاٰ إِثْمَ عَلَيْهِ وَ مَنْ تَأَخَّرَ فَلاٰ إِثْمَ عَلَيْه} قال: ليتبيّن هو على أنّ ذلک واسع إن شاء صنع ذا و إن شاء صنع ذا، لكنّه يرجع مغفورا له لا إثم عليه و لا ذنب له»(۲) التخيير بين النفر الأوّل و الأخير ويرده مع ارساله انه مطلق ويقيد بما تقدم.

ثم ان النفر لمن اتقى إذا أراد النفر الأوّل يلزمه ذلک بعد زوال اليوم الثانى عشر و ذلک لصحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «من تعجل فى يومين فلا ينفر حتى تزول الشمس فإن أدركه المساء بات و لم ينفر»(۳) و غيرها.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۸۰باب۱۱ح۵

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۷۶باب۹ح۱۰

۳- وسائل الشيعه الباب ۱۰ من أبواب العود الى منى الحديث ۱

و هی کما تدل علی المطلوب تدل علی جواز النفر الثانی قبل الزوال.

و لا- تعارض الصحیحه بروایه زراره عن أبی جعفر (علیه السلام): «لا بأس ان ینفر الرجل فی النفر الأوّل قبل الزوال»(۱) لضعفها سندا بسلیمان بن أبی زینبه فانه مجهول وشاذ لعدم عمل الأصحاب بها و حملها الشیخ فی التهذیب علی الاضطرار.

و اما وجوب المبیت لیله الثالث عشر لمن دخل علیه اللیل فی الیوم الثانی عشر و هو فی منی فللصحیحه السابقه.

و صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و قال: إذا جاء اللّیل بعد النفر الأوّل فبت بمنی و لیس لک أن تخرج منها حتّی تصبح»(۲) و غیرهما.

وقت الرمی من طلوع الشمس الی غروبها

(و وقته من طلوع الشمس الی غروبها)

ذهب إلیه العمانیّ و الإسکافیّ و المفید و المرتضی و الحلبیّ و الحلّی و الصدوق فی مقنعه و هدایته، و الشیخ فی غیر خلافه.

۱- وسائل الشیعه الباب ۹ من أبواب العود الی منی الحدیث ۱۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۷۸باب۱۰ح۲

وقـال فی الخلاف: «لا یجوز الرّمی أیّام التشریق إلّا بعد الزوال» و هو غریب، و لعلّه استند إلی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): ارم فی کلّ یوم عند زوال الشمس- الخبر»(۱) وذکر فی الإستبصار: «إنّه محمول علی الاستحباب». و نقله الناصریّات عن الشافعیّ.

و ذهب علیّ بن بابویه إلی أنّه من الفجر إلی الزّوال, و ذهب ابنه فی فقیهه فقال: «و ارم الجمار فی کلّ یوم بعد طلوع الشمس إلی الزّوال، و کلّما قرب من الزّوال فهو أفضل و قد رویت رخصته من أوّل النهار إلی آخره»(۲). وقال بالإجزاء من الفجر، ابن زهره و هو المفهوم من القاضی و ابن حمزه.

ویدل علی انه من طلوع الشمس الی غروبها المستفیضه کما فی صحیح أبی بصیر، و صفوان، عن منصور بن حازم جمیعا، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: رمی الجمار من طلوع الشمس إلی غروبها»(۳) وغیره.

واما ما فی الفقیه صحیحا «عن جمیل بن درّاج، عن الصّادق (علیه السلام) ثمّ قال: «کان أبی (علیه السلام) یقول: من شاء رمی الجمار ارتفاع النّهار، ثمّ ینفر، قال: فقلت له: إلی

۱- الکافی ج۴ص ۴۸۰ح۱ رمی جماره، ۱۷۴ من حجّه

۲- الفقیه فی عنوان رمی الجمار من سیاق مناسک حجّه

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۷۰باب۱۳ح۶

متی یکون رمی الجمار؟ فقال: من ارتفاع النّهار إلی غروب الشمس- الخبر»(۱) الدال علی جواز النفر مطلقا إذا رمی حین ارتفاع النّهار وعلی کون وقت الرّمی من ارتفاعه إلی الغروب فمعارض بما تقدم من المستفیضه.

و یرمی المعذور لیلا

(و یرمی المعذور لیلا)

کما فی المستفیضه مثل صحیح زراره، و محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه قال فی الخائف: لا بأس بأن یرمی الجمار باللّیل و یضحّی باللّیل و یفیض باللّیل»(۲).

وموثق سماعه، عنه (علیه السلام) أنّه کره رمی الجمار باللّیل و رخّص للعبد و الرّاعی فی رمی الجمار لیلا»(۳) وغیرهما.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۶۸باب۱۳ح۱عن الفقیه فی ۱۲ من نفره ۱۳۴ من حجّه

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۷۱باب۱۴ح۴

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۷۱باب۱۴ح۲عن الکافی لکن نقله وسابقه فی باب عنوانه «من نسی رمی الجمار أو جهل»وهو کما تری.

و یقضی الرمی لو فات

(و یقضی الرمی لو فات مقدما علی الأداء)

کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی رجل أفاض من جمع حتّی انتهی إلی منی فعرض له عارض فلم یرم الجمره حتّی غابت الشمس، قال: یرمی إذا أصبح مرّتین إحدیهما بکره و هی للأمس و الأخری عند زوال الشمس و هی لیومه»(۱).

و اما وجوب الترتیب المذکور فیستفاد من صحیحه معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الرجل یرمی الجمار منکوسه، قال: یعیدها علی الوسطی و جمره العقبه»(۲)بعد الغاء خصوصیه ذلک الیوم.

(و لو رحل قبله رجع له) کما هو مقتضی القاعده.

(فإن تعذّر استناب فیه فی القابل)

قلت: الوارد عدم وجوب التدارک کما فی صحیح معاویه بن عمّار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: «رجل نسی أن یرمی الجمار حتّی أتی مکّه؟ قال: یرجع فیرمیها

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۷۳باب۱۵ح۲

۲- وسائل الشیعه الباب ۵ من أبواب العود الی منی الحدیث ۱

يفصل بين كلّ رميتين بساعه، قلت: فاته ذلک و خرج، قال: ليس عليه شى ء، قلت: فرجل نسى السعى بين الصفا و المروه؟ فقال: يعيد السعى، قلت: فاته ذلک حتّى خرج، قال: يرجع فيعيد السعى إنّ هذا ليس كرمى الجمار إنّ الرّمى سنّه و السعى بين الصفا و المروه فريضه»(۱) وهو ظاهر فى عدم وجوب التدارک لو فاته الرمى فى ذلک العام فلا قضاء عليه فى السنه الاتيه كما هو الصحيح.

نعم رواه التّهذيب «عن كتاب موسى بن القاسم عن النخعى عنه بدون ذيله - قلت..الخ-»(۲). و قال بعده قوله: «ليس عليه أن يعيد» يعنى فى هذه السنّه.

و استدلّ لذلک بخبر عمر بن يزيد، عنه (عليه السلام): «من أغفل رمى الجمار أو بعضها حتّى تمضى أيّام التشريق فعليه أن يرميها من قابل فإن لم يحجّ رمى عنه وليّه، فإن لم يكن له وليّ استعان برجل من المسلمين يرمى عنه، فإنّه لا يكون رمى الجمار إلّا أيّام التشريق»(۳).

اقول: ان خبر عمر بن يزيد مضافا الى ضعفه سندا ان ظاهر صحيح معاويه غير قابل لحمل الشيخ، لأنّه زاد فيه فوت السعى و إن السعى يعاد لكونه من الفرائض

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۶۲باب۳ح۲ اقول: قوله قلت فرجل نسى السعى..لم ينقله الوسائل وانما نقلناه من المصدر: الكافى.

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۶۲باب۳ح۳

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۶۲باب۳ح۴

الواجبات المذكوره فى القرآن دون الرّمى فإنّ وجوبه عليه من السنّه وهذه العله آبيه لهذا الحمل.

هـذا وقال الشيخ فى التّهـذيب «و روى أنّ من ترك رمى الجمار متعمّـدا لا تحلّ له النساء و عليه الحجّ من قابل»، ثمّ روى «عن عبد اللّه بن جبله، عن الصّادق (عليه السلام): من ترك رمى الجمار متعمّدا لم تحلّ له النساء و عليه الحجّ من قابل».

اقول: وهو معرض عنه فلم يعمـل به أحـد و هو كما رأيت نسـبه إلى الرّوايه، ولاشك فى كون الخبر محرّفاً فعبـد اللّه بن جبله لم يدرك الصّادق (عليه السلام) .

ما يستحب بعد الرجوع من منى

(و يستحب النفر فى الأخير)

بعـد عـدم كون النفر الثـانى واجبـا لاـن التعجّيـل له كـان جـائزا فى النفر الأوّل. وتعبير الآيه فى من تعجّل و فى من تأخّر إذا اتّقى بكون كلّ منهما لا إثم عليه لا ينافى استحباب الثانى، و إن لم يرد فيه نصّ خاصّ أيضا فان العباده اذا كانت مشروعه لا تكون الّا مستحبه.

(و العود إلى مكه لطواف الوداع)

ص:۲۳۵

كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا أردت أن تخرج من مكّه و تأتى أهلك فودّع البيت و طف بالبيت أسبوعا- إلى-: و إنّ أبا عبد اللّه (عليه السلام) لمّا ودّعها و أراد أن يخرج من المسجد الحرام خرّ ساجدا عند باب المسجد طويلا، ثمّ قام فخرج»(۱)وغيره.

و امّا خبر إسحاق بن عمّارعن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «كان أبى يقول لو كان لى طريق إلى منزلى من منى ما دخلت مكّه»(۲) فضعيف سندا ولعلّه كان لردّ العامّه عملا لوجوبه عند بعضهم لا لنفى استحبابه.

(و يستحبّ الدخول من باب بنى شيبه) والخروج من باب الحنّاطين .

أمّا الأوّل فيشهد له خبر سليمان بن مهران، عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام- فى خبر-« و منه- أى المأزمين- أخذ الحجر الذى نحت منه هبل الذى رمى به على (عليه السلام) من ظهر الكعبه لمّا علا ظهر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فأمر بدفنه عند باب بنى شيبه فصار الدّخول إلى المسجد من باب بنى شيبه سنّه لأجل ذلك- الخبر»(۳) وبه افتى الفقيه.

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۸۶باب۱۸ح۱
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۲۸۳باب۱۴ح۱
۳- وسائل الشيعه، ج۳، ص: ۲۷۳باب۳۵ح۴

و أمّا الثانی فیدل علیه صحیح الحسن بن علی الکوفی قال: «رأیت أبا جعفر الثانی (علیه السلام) فی سنه خمس عشره و مائتین ودّع البیت- إلی- ثمّ خرج من باب الحنّاطین و توجّه- الخبر»(۱).

(و دخول الکعبه)

کما فی موثق ابنِ القَدَّاح عن جعفر عن أبیه (علیه السلام) قال: سَأَلْتُهُ عَنْ دُخُول الکعبَه- قَالَ الدُّخُولُ فِیهَا دُخُولٌ فِی رَحْمَهِ اللَّهِ وَ الْخُرُوجُ مِنْهَا خُرُوجٌ مِنَ الذُّنُوبِ مَعْصُومٌ فِیمَا بَقِیَ مِنْ عُمُرِهِ مَغْفُورٌ لَهُ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِهِ.(۲) وغیره.

وأَنَّهُ یُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ دُخُولَ الْکَعْبَهِ أَنْ یَغْتَسِلَ ثُمَّ یَدْخُلَهَا بِسَکِینَهٍ وَ وَقَارٍ بِغَیْرِ حِذَاءٍ کما فی صحیح مُعَاوِیَهَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا أَرَدْتَ دُخُولَ الْکَعْبَهِ فَاغْتَسِلْ قَبْلَ أَنْ تَدْخُلَهَا وَ لَا تَدْخُلْهَا بِحِذَاءٍ وَ تَقُولُ إِذَا دَخَلْتَ اللَّهُمَّ إِنَّکَ قُلْتَ وَ مَنْ دَخَلَهُ کانَ آمِناً - فَآمِنِّی مِنْ عَذَابِ النَّارِ- الخبر(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۸۹باب۱۸ح۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۱باب۳۴ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۵باب ۳۶ ح۱

و فی صحیح سعید الأعرج، عنه (علیه السلام) - فی خبر-: «فإذا دخلته فادخله بسکینه و وقار، ثمّ ائت کلّ زاویه من زوایاه-الخبر»(۱).

هذا و فی موثق یونس، عنه (علیه السلام): «قلت له: إذا دخلت الکعبه کیف أصنع؟ قال: خذ بحلقتی الباب إذا دخلت-الخبر»(۲).

(خصوصا للصروره)

کما فی صحیح سعید الأعرج، عن الصّادق (علیه السلام): لا بدّ للصروره أن یدخل البیت قبل أن یرجع-الخبر»(۳)وغیره.

(و الصلاه بین الأسطوانتین علی الرخامه الحمراء و فی زوایاها و استلامها)

و التکبیر ثلاثا بعد خروجه، و التکبیر إلی کلّ رکن مستقبلا له بعد الصّلاه علی الرّخامه، و دعاء و صلاه عن یسار الدّرجه، و إن لم یستطع فی زوایاها کان مستقبلا لکلّ منها، فإن لم یستطع بین الأسطوانتین- و یقال لهما العمودان- فدونه، و السجود فیها مع دعائه، و من لم یکن ذا ولد یدعو ثمّه له بآدابه.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۸باب۳۶ح۶

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۸۲باب۴۰ح۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۸باب۳۶ح۶عن الکافی (فی ۶ من ۲۰۲ من حجّه)

كما فى صحيح معاويه بن عمّار المتقدم عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر- ثمّ تصلّى ركعتين بين الأسطوانتين على الرّخامه الحمراء، تقرء فى الركعه الأولى «حم السّجده» و فى الثانيه عدد آياتها من القرآن، و تصلّى فى زواياه، و تقول: «اللّهمّ من تهيّأ أو تعبّأ أو أعدّ أو استعدّ لوفاده إلى مخلوق رجاء رفده و جائزته و نوافله و فواضله فإليك يا سيّدى تهيئتى و تعبئتى و إعدادى و استعدادى رجاء رفدك و نوافلك و جائزتك، فلا تخيّب اليوم رجائى يا من لا يخيب عليه سائل و لا ينقصه نائل، فإنّى لم آتك اليوم بعمل صالح قدّمته و لا شفاعه مخلوق رجوته، و لكنّى آتيتك مقرّا بالظلم و الاسائه على نفسى فإنّه لا حجّه لى و لا عذر فأسألك يا من هو كذلك أن تعطينى مسألتى و تقيلنى عثرتى و تقلبنى برغبتى و لا تردّنى مجبوها ممنوعا و لا خائبا يا عظيم يا عظيم يا عظيم، أرجوك للعظيم أسألك يا عظيم أن تغفر لى الذّنب العظيم، لا إله إلّا أنت» قال: و لا تدخلها بحذاء و لا تبزق فيها و لا تمتخط فيها و لم يدخلها النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم إلّا يوم فتح مكّه»(۱) اقول: وقد تضمن ان لَا يَبْزُقَ وَ لَا يَمْتَخِط كما عرفت .

وصحيح الحسين بن أبى العلاء»: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) و ذكرت الصّلاه فى الكعبه قال: بين العمودين يقوم على البلاطه الحمراء فإنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله صلّى عليها، ثمّ أقبل على أركان البيت و كبّر إلى كلّ ركن منه»(۲).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۵باب ۳۶ ح ۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۶باب۳۶ح۳

و صحیح معاویه بن عمّار رأیت العبد الصالح (علیه السلام) دخل الکعبه فصلّی رکعتین علی الرّخامه الحمراء، ثمّ قام فاستقبل الحائط بین الرّکن الیمانی و الغربیّ فرفع یده علیه و لزق به و دعا، ثمّ تحوّل إلی الرّکن الیمانی فلصق به و دعا، ثمّ أتی الرّکن العراقیّ، ثمّ خرج»(۱).

وصحیح سعید الأعرج، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر- «ثمّ ائت کلّ زاویه من زوایاه ثمّ قل: اللّهمّ إنّک قلت «وَ مَنْ دَخَلَهُ کٰانَ آمِناً» فآمنّی من عذاب یوم القیامه. و صلّ بین العمودین اللّذین یلیان الباب علی الرّخامه الحمراء، و إن کثر النّاس فاستقبل کلّ زاویه فی مقامک حیث صلّیت و ادع اللّه و اسأله»(۲).

وصحیح عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام): سمعته یقول: و هو خارج من الکعبه و هو یقول: «اللّه أکبر اللّه أکبر» حتّی قالها ثلاثا، ثمّ قال: «اللّهمّ لا تجهد بلاءنا ربّنا و لا تشمت بنا أعداءنا فإنک أنت الضارّ النافع»، ثمّ هبط فصلّی إلی جانب الدّرجه جعل الدّرجه عن یساره، مستقبل الکعبه لیس بینها و بینه أحد، ثمّ خرج إلی منزله»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۷باب۳۶ح۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۸باب۳۶ح۶

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۸۲باب۴۰ح۱

وصحیح إسماعیل بن همّام قال أبو الحسن (علیه السلام): «دخل النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله الکعبه فصلّی فی زوایاها الأربع، صلّی فی کلّ زاویه رکعتین»(۱).

وموثق یونس بن یعقوب «رأیت أبا عبد اللّه (علیه السلام) قد دخل الکعبه ثمّ أراد بین العمودین فلم یقدر علیه، فصلّی دونه، ثمّ خرج فمضی حتّی خرج من المسجد»(۲).

و فی موثقه الاخرعنه (علیه السلام) «قلت له: إذا دخلت الکعبه کیف أصنع؟ قال: خذ بحلقتی الباب إذا دخلت. ثمّ امض حتّی تأتی العمودین فصلّ علی الرّخامه الحمراء، فإذا خرجت من البیت فنزلت من الدّرجه فصلّ عن یمینک رکعتین»(۳).

وصحیح معاویه بن عمّار- فی دعاء الولد- قال: أفض علیک دلوا من ماء زمزم ثمّ ادخل البیت، فإذا قمت علی باب البیت فخذ بحلقه الباب ثمّ قل «اللّهمّ إنّ البیت بیتک و العبد عبدک، و قد قلت «وَ مَنْ دَخَلَهُ کٰانَ آمِناً» فآمنّی من عذابک و أجرنی من سخطک»، ثمّ ادخل البیت فصلّ علی الرّخامه الحمراء رکعتین، ثمّ قم إلی الأسطوانه الّتی بحذاء الحجر و ألصق بها صدرک ثمّ قل: «یا واحد یا أحد یا ماجد یا قریب یا بعید یا عزیز یا حکیم لٰا تَذَرْنِی فَرْداً وَ أَنْتَ خَیْرُ الْوٰارِثِینَ، هَبْ لِی مِنْ

ص:۲۴۱

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۶باب۳۶ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۸باب۳۶ح۷

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۸۲باب۴۰ح۲

لَدُنْکَ ذُرِّیَّهً طَیِّبَهً إِنَّکَ سَمِیعُ الدُّعٰاءِ»ثمّ در بالأسطوانه فألصق بها ظهرک و بطنک، و تدعو بهذا الدّعاء فإن یرد اللّه شیئا کان»(۱).

وفی صحیح صفوان عن المجاهد عن ذریح، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): سمعته فی الکعبه و هو ساجد و هو یقول: «لا یردّ غضبک إلّا حلمک، و لا یجیر من عذابک إلّا رحمتک، و لا نجاء منک إلّا بالتضرّع إلیک، فهب لی یا الهی فرجا بالقدره الّتی بها تحیی أموات العباد، و بها تنشر میت البلاد، و لا تهلکنی یا الهی غمّا حتّی تستجیب لی دعائی و تعرّفنی الإجابه، اللّهمّ ارزقنی العافیه إلی منتهی أجلی، و لا تشمت بی عدوّی، و لا تمکّنه من عنقی من ذا الذی یرفعنی إن وضعتنی؟! و من ذا الذی یضعنی إن رفعتنی؟! و إن أهلکتنی فمن ذا الذی یعرض لک فی عبدک؟ أو یسألک عن أمرک؟ فقد علمت یا إلهی أنّه لیس فی حکمک ظلم، و لا فی نقمتک عجله، و إنّما یعجّل من یخاف الفوت، و یحتاج إلی الظلم الضعیف، و قد تعالیت یا إلهی عن ذلک، إلهی فلا تجعلنی للبلاء غرضا و لا لنقمتک نصبا، و مهّلنی و نفسی، و أقلنی عثرتی، و لا تردّ یدی فی نحری، و لا تتبعنی ببلاء علی أثر بلاء، فقد تری ضعفی و تضرّعی إلیک، و وحشتی من الناس و انسی بک، أعوذ بک الیوم فأعذنی، و أستجیر بک فأجرنی، و أستعین بک علی الضرّاء فأعنّی، و أستنصرک فانصرنی، و أتوکّل علیک فاکفنی، و أومن بک فآمنّی، و أستهدیک فاهدنی، و أسترحمک فارحمنی، و أستغفرک ممّا تعلم فاغفر لی، و أسترزقک من

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۶باب۳۶ح۶

فضلك الواسع فارزقنى، و لا حول و لا قوّه إلّا باللّه العلىّ العظيم»(۱) وفيه دلاله على استحباب السجود فى الكعبه والدعاء بما تقدم.

(و الدّعاء عند الحطيم و هو أشرف البقاع و هو ما بين الباب و الحجر)

كما فى صحيح معاويه: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الحطيم، فقال: هو ما بين الحجر الأسود و بين الباب، و سألته و لم يسمّى الحطيم؟ فقال: لأنّ الناس يحطم بعضهم بعضا هناك»(۲).

و صحيح الحسن بن الجهم: سألت الرّضا (عليه السلام): عن أفضل موضع فى المسجد يصلّى فيه؟ قال: الحطيم ما بين الحجر و باب البيت، قلت: و الذى يلى ذلك فى الفضل؟ فذكر أنّه عند مقام إبراهيم (عليه السلام)، قلت: ثمّ الذى يليه فى الفضل؟ قال: فى الحجر، قلت ثمّ الذى يلى ذلك؟ قال: كلّما دنا من البيت»(۳).

وصحيح أبى عبيده قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): الصّلاه فى الحرم كلّه سواء؟ فقال: يا أبا عبيده ما الصلاه فى المسجد الحرام كلّه سواء، فكيف يكون فى الحرم كلّه

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۲۷۹باب۳۷ح۱

۲- الكافى ج ۴ ص ۵۲۵ح۱۲، باب فضل الصّلاه فى المسجد الحرام .

۳- الكافى (ج۴ص۵۲۵ح۱، باب فضل الصّلاه فى المسجد الحرام)

سواء، قلت: فأىّ بقاعه أفضل؟ قال: ما بين الباب إلى الحجر الأسود»(۱)، وغيرهما. قلت: قد عرفت أنّ ما بين الباب إلى الحجر الأسود هو الحطيم.

هذا وورد ان الحطيم حذاء الباب ففى صحيح زراره: سألته عن الرّجل يصلّى بمكّه يجعل المقام خلف ظهره، و هو مستقبل الكعبه، فقال: لا بأس يصلّى حيث شاء من المسجد بين يدى المقام أو خلفه، و أفضله الحطيم و الحجر و عند المقام، و الحطيم حذاء الباب»(۲) اقول: لكنّه لا ينافى أخبار ما بين الباب و الحجر.

و أمّا ما رواه المستطرفات عن كتاب مسائل الرّجال «عن بشير بن بشّار: سألته (يعنى علىّ بن محمّد عليهما السّلام) عن الصّلاه بمكّه فى أىّ موضع أفضل فقال: عند مقام إبراهيم الأوّل فإنّه مقام إبراهيم و إسماعيل و محمّد عليهم السّلام» فضعيف سندا وخلاف الأخبار المتقدّمه.

و أمّا قول الفقيه «و روى عن أبى حمزه الثمالىّ: قال لنا علىّ بن الحسين عليهما السّلام: أىّ البقاع أفضل، فقلنا: اللّه و رسوله و ابن رسوله أعلم، فقال لنا: أفضل البقاع ما بين الركن و المقام و لو أنّ رجلا عمّر ما عمّر نوح (عليه السلام) فى قومه ألف سنه إلّا خمسين عاما يصوم النّهار و يقوم اللّيل فى ذلك المكان، ثمّ لقى اللّه عزّ و

۱- الكافى (ج۴ص۵۲۵ح۲، باب فضل الصّلاه فى المسجد الحرام)

۲- الكافى (ج۴ص۵۲۵ح۹، باب فضل الصّلاه فى المسجد الحرام)

جلّ بغير ولايتنا لم ينفعه ذلک شيئا»(۱) حيث جعل «ما بين الركن و المقام أفضل بقعه» فقد نسبه الفقيه الى الروايه مع مخالفته لأخبار الحطيم وهى متعدّده.

(و استلام الأركان)

و هى أربعه و المؤكّد ركن الحجر و الرّكن اليمانى، كما فى صحيح جميل بن صالح، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): كنت أطوف بالبيت فإذا رجل يقول: ما بال هذين الركنين يستلمان و لا يستلم هذان، فقلت: إنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله استلم هذين و لم يعرّض لهذين فلا يعرّض لهما إذا لم يعرّض لهما النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله، قال جميل: و رأيت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يستلم الأركان كلّها»(۲) و غيره.

(و المستجار)

وهو بين الحجر و الباب غير الركن اليمانى و الحجر و كان عليه أن يزيد «الملتزم» و هو فى دبر الكعبه قريبا من الركن اليمانى و فوق الحجر المستطيل، ففى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) إذا أردت أن تخرج من مكّه و تأتى أهلك فودّع البيت و طف بالبيت أسبوعا، و إن استطعت أن تستلم الحجر الأسود و الركن اليمانى فى كلّ شوط فافعل، و إلّا فافتتح به و اختم به، فإن لم تستطع ذلک

۱- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، ص۲۴۵؛ باب ابتداء الكعبه و فضلها و فضل الحرم.

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۳۳۷باب۲۲ح۱

فموسّع عليك، ثمّ تأتی المستجار فتصنع عنده كما صنعت يوم قدمت مكّه و تخيّر لنفسک من الدّعاء- الخبر»(۱).

وصحيح علیّ بن مهزيار قال: رأيت أبا جعفر الثانی (عليه السلام) - سنه خمس عشره و مائتين- ودّع البيت بعد ارتفاع الشمس و طاف بالبيت يستلم الركن اليمانی فی كلّ شوط، فلمّا كان الشوط السابع استلمه و استلم الحجر و مسح بيده، ثمّ مسح وجهه بيده- إلی- قال: و رأيته فی سنه تسع عشره و مائتين ودّع البيت ليلا يستلم الركن اليمانیّ و الحجر الأسود فی كلّ شوط، فلمّا كان فی الشوط السابع التزم البيت فی دبر الكعبه قريبا من الركن اليمانی و فوق الحجر المستطيل و كشف الثوب عن بطنه، ثمّ أتی الحجر الأسود فقبّله و مسحه- إلی- و كان وقوفه علی الملتزم بقدر ما طاف بعض أصحابنا سبعه أشواط و بعضهم ثمانيه»(۲).

وخبر معاويه بن عمّار عن الصّادق (عليه السلام) - فی خبر-: «فإذا انتهيت إلی مؤخّر الكعبه و هو المستجار دون الركن اليمانی بقليل فی الشوط السابع فابسط يديك علی الأرض و ألصق خدّك و بطنك بالبيت ثمّ قل: «اللّهمّ البيت بيتك، و العبد عبدك، و هذا مكان العائذ بك من النّار»، ثمّ أقرّ لربّك بما عملت من الذّنوب-

---

۱- الكافی (فی أوّل وداع بيته، ۲۰۳ من حجّه)

۲- الكافی ج۴ ص۵۳۲ ح۳

إلی- فإنّ أبا عبد اللّه (علیه السلام) قال: لغلمانه أمیطوا عنّی حتّی أقرّ لربّی بما عملت- الخبر»(۱).

(و إتیان زمزم و الشرب منها)

کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: ثمّ ائت زمزم فاشرب من مائها، ثمّ اخرج و قل: «آئبون تائبون عابدون، لربّنا حامدون راغبون إلی اللّه راجعون إن شاء اللّه- الخبر»(۲).

هذا وفی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام):« أسماء زمزم رکضه جبرئیل، و سقیا إسماعیل، و حفیره عبد المطلب، و زمزم، و المضنونه و السقیا، و طعام طعم، و شفاء سقم»(۳).

(و الخروج من باب الحناطین)

کما فی صحیح الحسن بن علی الکوفی قال: «رأیت أبا جعفر الثانی (علیه السلام) فی سنه خمس عشره و مائتین ودّع البیت- إلی- ثمّ خرج من باب الحنّاطین و توجّه- الخبر»(۴).

ص:۲۴۷

۱- التّهذیب ج۵ ص۱۰۴ح۱۱

۲- الکافی ج۴ص۵۳۲ح۱

۳- التّهذیب ج۵ص۱۴۵ح۴

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص: ۲۸۹باب۱۸ح۳

(و الصدقه بتمر يشتريه بدرهم)

كما فى المستفيضه منها صحيح معاويه بن عمار، و حفص بن البخترىّ، عن الصّادق (عليه السلام) أنّه قال: «ينبغى للحاجّ إذا قضى نسكه و أراد أن يخرج أن يبتاع بدرهم تمرا يتصدّق به فيكون كفّاره لما لعلّه دخل عليه فى حجّه من حكّ أو قمله سقطت أو نحو ذلك»(۱).

وفى صحيحه الاخر عن الصّادق (عليه السلام): يستحبّ للرّجل و المرأه أن لا يخرجا من مكّه حتّى يشتريا بدرهم تمرا فيتصدّقا به لما كان منهما فى إحرامهما، و لما كان فى حرم اللّه عزّ و جلّ»(۲) دلّ على أنّه كفّاره لمحرّمات الإحرام و محرّمات الحرم ممّا لا يعلم و ما ليس له كفّاره بخصوصه. ومثلهما غيرهما.

هذاوروى المعانى«عن إبراهيم بن مهزم، عمّن يرويه، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): إذا دخلت مكّه فاشتر بدرهم تمرا فتصدّق به لما كان منك فى إحرامك للعمره، فإذا فرغت من حجّك فاشتر بدرهم تمرا فتصدّق به، فإذا دخلت المدينه فاصنع مثل

۱- الكافى (ج۴ص۵۳۳ح۱ باب ما يستحبّ من الصدقه عند الخروج من مكّه)

۲- الفقيه (فى أوّل ۱۳۶ من حجّه)

ذلك»(۱)وقد دلت على استحباب ذلک ایضا لدخول المدینه الا ان الخبر ضعیف لا حجیه فیه.

(و العزم علی العود)

و الدّعاء له، کما فی صحیح معاویه بن عمّار المتقدم، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: «و إن أحییتنی فارزقنیه من قابل، اللّهمّ لا تجعله آخر العهد من بیتک- إلی أن قال بعد الشرب من زمزم- قل: آئبون تائبون عابدون لربّنا- إلی- راجعون إن شاء اللّه»(۲).

وخبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): «من رجع من مکّه و هو ینوی الحجّ من قابل زید فی عمره»(۳).

و صحیح الحسین الأحمسیّ، عنه (علیه السلام): «من خرج من مکّه و هو لا یرید العود إلیها فقد اقترب أجله و دنا عذابه»(۴).

۱- المعانی (فی ۹ من ۱۹۳ من باب معنی التفث)

۲- الکافی ج۴ ص ۵۳۰ ح۱

۳- الکافی ج۴ص ۲۸۱ح۳ باب أنّه یستحبّ للرّجل أن یکون متهیّأ للحجّ فی کلّ وقت)

۴- الکافی ج۴ص ۲۷۰ح۴ باب من یخرج من مکّه لا یرید العود إلیها

استحباب الإكثار من الصلاه بمسجد الخیف

(و یستحب الإکثار من الصلاه بمسجد الخیف)

لما روی انه صلّی فیه سبعمائه نبیّ، ففی خبر جابر، عن الباقر (علیه السلام) صلّی فی مسجد الخیف سبعمائه نبیّ- الخبر»(۱) اقول الّا انه لا دلاله فیه علی استحباب اکثار الصلاه فیه .

(و خصوصا عند المناره و فوقها إلی القبله بنحو من الثلاثین ذراعا) و عن یمینها و یسارها و خلفها

کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): صلّ فی مسجد الخیف و هو مسجد منی و کان مسجد النّبیّ علی عهده، عند المناره الّتی فی وسط المسجد و فوقها إلی القبله نحوا من ثلاثین ذراعا، و عن یمینها و عن یسارها و خلفها نحوا من ذلک، قال: فتحرّ ذلک، فإن استطعت أن یکون مصلّاک فیه فافعل، فإنّه قد صلّی فیه ألف نبیّ، و إنّما سمّی الخیف لأنّه مرتفع عن الوادی، و ما ارتفع عنه یسمّی خیفا»(۲) وغیره.

ص:۲۵۰

۱- الکافی ج۴ص۲۱۴ح۷

۲- الکافی ج۴ص۵۱۹ح۴، باب الصّلاه فی مسجد منی

و يحرم إخراج من التجأ إلى الحرم بعد الجنايه

(و يحرم إخراج من التجأ إلى الحرم بعد الجنايه، نعم يضيق عليه فی المطعم و المشرب حتی يخرج، فلو جنی فی الحرم قوبل فيه)

كما فی صحيح معاويه بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل قتل رجلا فی الحلّ، ثمّ دخل الحرم، فقال: لا يقتل و لا يطعم و لا يسقی و لا يبايع، و لا يؤوی،حتّی يخرج من الحرم فيقام عليه الحدّ، قلت: فما تقول فی رجل قتل فی الحرم أو سرق، قال: يقام عليه الحدّ فی الحرم صاغرا، لأنّه لم ير للحرم حرمه، و قد قال اللّه تعالی «فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَيْكُمْ» فقال: هذا هو فی الحرم، فقال فَلٰا عُدْوٰانَ إِلّٰا عَلَی الظّٰالِمِينَ»(۱)وغيره.

هذا وذكر الشهيد الثانی: «الحاق بعضهم بالحرم مسجد النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله و مشاهد الأئمّه عليهم السّلام».

اقول:اما حرم النبی (ص) فعقد الفقيه بابا لتحريم المدينه(۲)، وروی صحيحا عن زراره بن أعين عن الباقر (عليه السلام) حرّم النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله المدينه ما بين

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۳، ص: ۲۲۵باب۱۴ح۱

۲- الفقيه فی ۱۵۵ من أبواب حجّه

لابتيها صـيدها، و حرّم (عليه السلام) ما حولها بريدا فی بريد أن يختلا خلاها أو يعضد شجرها إلّا عودی الناضح». ثم قال و روی أنّ لابتيها ما أحاطت به الحرار».

وقـال وفی خبر آخر «أنّ ما بين لابتيها ما بين الصورين إلی الثنيه و الـذی حرّمه من الشـجر ما بين ظلّ عائر إلی فی ء و عير، و هو الذی حرّم، و ليس صيدها كصيد مكّه، يؤكل هذا و لا يؤكل ذاك».

و «روی أبو بصـير عن الصّادق (عليه السلام): «حدّ ما حرّم النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله من المدينه من ذباب إلی و أقم، و العريض و النقب من قبل مكّه».

و «فی روايه عبـد اللّه بن سـنان، عن الصّادق (عليه السـلام): «يحرم من صـيد المدينه ما صـيد بين الحرمين». قلت وهذه صـحيحه سندا.

ثم قال: و «سأله يونس بن يعقوب قال: يحرم علیّ فی حرم النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله ما يحرم علیّ فی حرم اللّه تعالی؟ قال: لا».

و روی أبان «عن أبی العبّاس- يعنی الفضل بن عبـد الملک- قال: قلت لأبی عبد اللّه (عليه السـلام): حرّم النّبیّ صـلّی اللّه عليه و آله و سلّم المدينه؟ فقال: نعم حرّم بريدا فی بريد غضاها، قلت: صيدها؟ قال: لا، يكذب النّاس- إلخ».

اقول: ما نقله من الاخبار غير معمول بها، و لعلّه صلّی اللّه عليه و آله حرّم غضاها فقط موقّتا لغرض خاصّ.

ص:۲۵۲

و أمّا الحاق مشاهدهم عليهم السّلام فلا دليل عليه .

حصيله البحث:

يجب بعد قضاء مناسكه بمنًى العود إليها للمبيت بها ليلًا بلا حاجه لنيه المبيت بل الواجب هو اللبث بها ليلا و رمى الجمرات الثّلاث نهاراً فلو بات بغيرها فعن كلّ ليلهٍ شاهٌ إلّا أن يبيت بمكّه مشتغلاً بنسكه او قد خرج من مكه، و يكفى أن يتجاوز نصف اللّيل. ويجوز إتيان مكّه لغير الطواف الواجب أيّام منى.

فى الرّمى

و يجب فى الرّمى التّرتيب يبدأ بالأولى، ثمّ الوسطى، ثمّ جمره العقبه، و لو نكس عامداً أو ناسياً بطل رمى الاولتين ويبدأ برمى الفائت اولا و ليفرّق بينهما يكون أحدهما بكره و هى للأمس و الاخرى عند زوال الشمس، و يحصل التّرتيب بأربع حصياتٍ ولو رمى الجمار فرمى الأولى بأربع و الأخيرتين بسبع وجب عليه ان يرمى الأولى بثلاث و قد فرغ منها، و إن كان رمى الأولى بثلاث و رمى الأخيرتين بسبع سبع فليعد و ليرمهنّ جميعا بسبع سبع، و لو نسى جمرةً أعاد على الجميع إن لم تتعيّن، و لو نسى حصاةً رماها على الجميع، و يستحبّ رمى الأولى عن يمينه و الدّعاء و الوقوف عندها و كذا الثّانيه والثالثه و لا يقف عند الثّالثه.

و إذا بات ليلتين بمنًى جاز له النّفر فى الثّانى عشر بعد الزّوال إن كان قد اتّقى جميع المحرمات و لم يغرب عليه الشّمس ليله الثّالث عشر بمنًى و إلّا وجب المبيت ليله الثّالث عشر بمنًى و رمى الجمرات فيه، ثمّ ينفر فى الثّالث عشر و يجوز قبل الزّوال بعد الرّمى، و وقته من طلوع الشّمس إلى غروبها، ويستحب الامساک عن الصيد الى انقضاء اليوم الثالث.

و يرمى المعذور ليلًا و يقضى الرّمى لو فات مقدّماً على الأداء، و لو رحل قبله رجع له فيرمى ويفصل بين كلّ رميتين بساعه، فان فاته ذلک و خرج فليس عليه شى ء.

و يستحبّ النّفر فى الأخير، و العود إلى مكّه لطواف الوداع، و الدّخول من باب بنى شيبه والخروج من باب الحنّاطين, ويستحب دخول الكعبه و خصوصاً الصّروره، وأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ دُخُولَ الْكَعْبَهِ أَنْ يَغْتَسِلَ ثُمَّ يَدْخُلَهَا بِسَكِينَهٍ وَ وَقَارٍ بِغَيْرِ حِذَاء، ثمّ ائت كلّ زاويه من زواياه وخذ بحلقتى الباب .

و الصّلاه بين الأسطوانتين على الرّخامه الحمراء و فى زواياها و استلامها و التكبير ثلاثا بعد خروجه، و التكبير إلى كلّ ركن مستقبلا له بعد الصّلاه على الرّخامه، و دعاء و صلاه عن يسار الدّرجه، و إن لم يستطع فى زواياها كان مستقبلا لكلّ منها، فإن لم يستطع بين الأسطوانتين- و يقال لهما العمودان- فدونه، و السجود فيها مع دعائه الماثور، و من لم يكن ذا ولد يدعو ثمّه له بآدابه , ففى صحيح

معاویه بن عمّار عن الصّادق (علیه السلام) «ثمّ تصلّی رکعتین بین الأسطوانتین علی الرّخامه الحمراء، تقرء فی الرکعه الأولی «حم السّجده» و فی الثانیه عدد آیاتها من القرآن، و تصلّی فی زوایاه، و تقول: «اللّهمّ من تهیّأ أو تعبّأ أو أعدّ أو استعدّ لوفاده إلی مخلوق رجاء رفده و جائزته و نوافله و فواضله فإلیک یا سیّدی تهیئتی و تعبئتی و إعدادی و استعدادی رجاء رفدک و نوافلک و جائزتک، فلا تخیّب الیوم رجائی یا من لا یخیب علیه سائل و لا ینقصه نائل، فإنّی لم آتک الیوم بعمل صالح قدّمته و لا شفاعه مخلوق رجوته، و لکنّی آتیتک مقرّا بالظلم و الاسائه علی نفسی فإنّه لا حجّه لی و لا عذر فأسألک یا من هو کذلک أن تعطینی مسألتی و تقیلنی عثرتی و تقلبنی برغبتی و لا تردّنی مجبوها ممنوعا و لا خائبا یا عظیم یا عظیم یا عظیم، أرجوک للعظیم أسألک یا عظیم أن تغفر لی الذّنب العظیم، لا إله إلّا أنت» .

و الدّعاء عند الحطیم و هو أشرف البقاع ما بین الباب و الحجر و استلام الأرکان و المؤکّد رکن الحجر و الرّکن الیمانی و المستجار والملتزم و هو فی دبر الکعبه قریبا من الرکن الیمانی و فوق الحجر المستطیل، و إتیان زمزم، و الشّرب منها، و الخروج من باب الحنّاطین، و الصّدقه بتمرٍ یشتریه بدرهمٍ، و العزم علی العود ویقول: وإن أحییتنی فارزقنیه من قابل، اللّهمّ لا تجعله آخر العهد من بیتک» ویقول بعد الشرب من زمزم: ماورد من الدعاء: «آئبون تائبون عابدون لربّنا- إلی- راجعون إن شاء اللّه».

و يستحبّ الصّلاه بمسجد الخيف و خصوصاً عند المناره و فوقها إلى القبله بنحوٍ من ثلاثين ذراعاً, و عن يمينها و يسارها و خلفها.

و يحرم إخراج من التجأ إلى الحرم بعد الجنايه نعم يضيّق عليه فى المطعم و المشرب حتّى يخرج، و لو جنى فى الحرم قوبل فيه.

الفصل السادس فى كفارات الإحرام

اشاره

(الفصل السادس: فى كفارات الإحرام اللاحقه بفعل شى ء من محرماته و فيه بحثان)

(الأول: فى كفاره الصيد)

اشاره

الأصل فيها قوله تعالى {لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ، وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزاءٌ مِثْلُ ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بالِغَ الْكَعْبَهِ أَوْ كَفّارَهٌ طَعامُ مَساكِينَ أَوْ عَدْلُ ذلِكَ صِياماً}.

(ففى النعامه بدنه)

يدل على كون كفاره النعامه بدنه ما فى المستفيضه مثل صحيح حريز، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى قول اللّه عزّ و جلّ «فَجَزاءٌ مِثْلُ ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» قال: فى النعامه

بدنه- الخبر»(۱) , وصحیح سلیمان بن خالد، عنه (علیه السلام) - فی خبر-: و فی النعامه بدنه- الخبر»(۲).

والبـدنه بفتحتین قیل: و هی من الإبل، الأنثی الّتی کمل منها خمس سـنین. قلت: لم نقف علی من صـرّح باختصاص البدنه بأنثی الإبـل بـل صـرّح ابن الأعرابی کمـا نقل عنه اللّسان و الأزهریّ کما نقل عنه المصـباح بأعمّیّتها و بها صـرّح الجزریّ فی نهایته و المطرزیّ فی مغربه ویشهد لذلک ایضا صحیح أبی الصباح، عنه (علیه السلام): سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ فی الصید «وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْکُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» قـال: فی الظبی شـاه، و فی حمار وحش، بقره، و فی النعامه جزور»(۳) و الجزور یقع علی الذّکر و الأنثی من الإبل، کما صرّح به الصحّاح.

ثمّ المفهوم من الأخبـار اختصـاص البـدنه بالإبل ففی ذیل صـحیح یعقوب «قلت: فالبقره؟ قال: بقره»(۴) و فی ذیل صـحیح حریز المتقدّم «و فی البقره بقره». و فی صدر صحیح سلیمان المتقدّم «فی الظبی شاه، و فی البقره بقره».

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵باب۱من ابواب کفارات الاحرام ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵باب۱من ابواب کفارات الاحرام ح ۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵باب۱من ابواب کفارات الاحرام ح۳

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵باب۱من ابواب کفارات الاحرام ح ۴

ثم ان کفّاره النعامه بدنه بلا فرق بین کبیر النعامه و صغیرها، ذکرها و أنثاها کما هو منطوق النصوص المتقدمه.

و یشهد لذلک ایضا صحیح أبان بن تغلب: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن محرمین أصابوا فراخ نعام فذبحوها و أکلوها؟ فقال: علیهم مکان کلّ فرخ أصابوه و أکلوه بدنه- الخبر»(۱).

(ثم الفض علی البُر)

یعنی تقسیم قیمه الصید علی البُر کما فی خبر الزهری عن السجّاد (علیه السلام) - فی خبر-: «و صوم جزاء الصید واجب قال اللّه عزّ و جلّ «وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْکُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ یَحْکُمُ بِهِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْکُمْ هَدْیاً بٰالِغَ الْکَعْبَهِ أَوْ کَفّٰارَهٌ طَعٰامُ مَسٰاکِینَ أَوْ عَدْلُ ذٰلِکَ صِیٰاماً، أ و تدری کیف یکون عدل ذلک صیاما یا زهریّ؟ قلت: لا أدری قال: یقوّم الصید قیمه ثمّ تفضّ تلک القیمه علی البرّ، ثمّ یکال ذلک البرّ أصواعا فیصوم لکلّ نصف صاع یوما- الخبر»(۲) وهو ضعیف سندا ولم یفت بالاقتصار علی البر احد غیر ما فی الفقه الرضوی(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۵باب۲من ابواب کفارات الاحرام ح ۱۱

۲- وسائل ج۱۰ب۱من ابواب بقیه الصوم الواجب ح۱

۳- فقه الرضا ص۲۰۱

(و إطعام ستّين و الفاضل له و لا يلزمه الإتمام لو اعوزّ ثم صيام ستّين يوما، ثم صيام ثمانيه عشر يوما)

كما فى صحيح جميل «عن الصّادق (عليه السلام) فى محرم قتل نعامه؟ قال: عليه بدنه، فإن يجد فإطعام ستّين مسكينا و قال: و إن كان قيمه البدنه أكثر من إطعام ستّين مسكينا لم يزد على إطعام ستّين مسكينا، و إن كان قيمه البدنه أقلّ من إطعام ستّين مسكينا لم يكن عليه إلّا قيمه البدنه»(۱)ومثله غيره.

الّا انه يعارضها اطلاق صحيح على بن جعفر ففيه« سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ مُحْرِمٍ أَصَابَ نَعَامَةً مَا عَلَيْهِ قَالَ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَتَصَدَّقْ عَلَى سِتِّينَ مِسْكِيناً فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَصُمْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْماً»(۲)حيث دل على وجوب التصدق على الستين من دون التفصيل المتقدم.

اقول: والقاعده فى مثله حمل المطلق على المقيد(۳) وعليه فما فى المتن هو الصحيح.

واما خبر داود الرّقّى، عنه (عليه السلام) «فى الرّجل يكون عليه بدنه واجبه فى فداء؟ قال: إذا لم يجد بدنه فسبع شياه، فإن لم يقدر صام ثمانيه عشر يوما»(۴) الدال على انه ان

۱- وسائل ج۱۳ ب۲ من ابواب كفارات الصيد ح۹

۲- وسائل ج۱۳ ب۲ من ابواب كفارات الصيد ح۶

۳- واستبعاد المحقق الخوئى الروايات المفصله ص۳۱۱ج۲۸ فى غير محله.

۴- وسائل ج۱۳ ب۲ من ابواب كفارات الصيد ح۴

لم یجد فسبع شیاه فمع ضعفه لم یعمل به احد ومخالف للکتاب { فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ یَحْکَمُ بِهِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْکَمْ هَدْیاً بٰالِغَ الکَعبَهِ أَوْ کَفّٰارَهٌ طَعٰامُ مَسٰاکِینَ أَوْ عَدْلُ ذٰلِکَ صِیٰاماً }.

(و المدفوع الی المسکین نصف صاع) ویکفی المد کما سیاتی.

ففی صحیح أبی عبیده، عنه (علیه السلام) «إذا أصاب المحرم الصید و لم یجد ما یکفّر من موضعه الذی أصاب فیه الصید قوّم جزاؤه من النعم دراهم ثمّ قوّمت الدّراهم طعاما لکلّ مسکین نصف صاع، فإن لم یقدر علی الطعام صام لکلّ نصف صاع یوما»(1)وخبر الزهری المتقدم ولم یفت بنصف الصاع إلّا الشیخ و تبعه القاضی و ابن حمزه و الحلیّ، و أمّا الصدوق فی مقنعه و المفید و الدّیلمیّ و أبو الصلاح فأطلقوا الإطعام، و العمانیّ و علیّ بن بابویه أفتیا بالمدّ کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): من أصاب شیئا فداؤه بدنه من الإبل، فإن لم یجد ما یشتری بدنه فأراد أن یتصدّق فعلیه أن یطعم ستّین مسکینا، کلّ مسکین مدّا، فإن لم یقدر علی ذلک صام مکان ذلک ثمانیه عشر یوما، مکان کلّ عشره مساکین ثلاثه أیّام- الخبر»(2) وغیره.

۱- وسائل ج۱۳ ب۲ من ابواب کفارات الصید ح۱
۲- وسائل ج۱۳ ب۲ من ابواب کفارات الصید ح۱۳

اقول: ویرفع الید عن ظهور ما دل علی وجوب نصف الصاع وهو مقدار مدین علی الاستحباب لصراحه صحیح معاویه بعدم الوجوب فیحمل علی الاستحباب کما ان مقتضی الاصل العملی هو البراءه ایضا.

ثم ان الشیخ ذهب فی الخلاف إلی التخییر لا الترتیب عملا بظاهر الآیه. قلت: الا ان النصوص مفسره لها فلا تخییر.

واما البدل الثانی یعنی لو عجز عن إطعام الستین فهل یجب علیه صیام شهرین أو ثمانیه عشر یوما؟

اقول: الروایات فی المقام مختلفه ففی بعض الصحاح ورد صیام شهرین کصحیحه أبی عبیده لقوله: (صام لکل نصف صاع یوما)(۱) بناء علی إعطاء کل مسکین مدین و فی صحیحه ابن مسلم (فلیصم یقدر ما بلغ لکل طعام مسکین یوما)(۲) و المفروض إطعام الستین. و فی صحیح ابن جعفر صیام ثمانیه عشر یوما، و کذلک فی صحیح معاویه بن عمار وغیرهما(۳).

۱- الوسائل: باب ۲ من أبواب کفارات الصید ح ۱ و ۸

۲- الوسائل: باب ۲ من أبواب کفارات الصید ح ۱ و ۸

۳- الوسائل: باب ۲ من أبواب کفارات الصید ح ۶ و ۱۱ و ۳

والمشهور بين المتأخرين ان الاختلاف فی الروایات من جهه اختلاف مراتب التمکن، بمعنی ان الواجب أولا صیام شهرین ان تمکن و لو عجز عن صوم الستین صام ثمانیه عشر یوما، کما فی الشرائع و غیره.

و لم یظهر الوجه فی ذلک، و تقیید الأول بالمتمکن و الثانی بالعاجز تقیید تبرعی.

و ذکر فی الجواهر(۱) ان التقیید المزبور هو المتعین لان حمل الشهرین علی الفضل مجاز، و التقیید اولی.

و فیه: ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن المدلول اللفظی، و انما یفهم الوجوب و الاستحباب من الخارج من اقتران التکلیف بالترخیص و عدمه.

فالصحیح ما ذهب إلیه جماعه أخری من وجوب صیام ثمانیه عشر یوما لأن ما دل علی صیام ثمانیه عشر یوما نص فی الاجتزاء بذلک فیحمل ما دل علی الأکثر علی الفضل لانه ظاهر فی وجوب ذلک و یرفع الید عن ظهوره بصراحه الآخر کما هو الحال فی جمیع الموارد الدائره بین الأقل و الأکثر.

و لو فرضنا التعارض بین الطائفتین، فالترجیح مع الطائفه الداله علی الاجتزاء بثمانیه عشر یوما لموافقتها للکتاب.

۱- الجواهر: ج ۲۰ ص ۲۰۲

بیان ذلک: ان المستفاد من الکتاب العزیز ان الواجب أولا البدنه أو إطعام الستین مسکینا علی ما شرح و بین فی النصوص، أو عدل ذلک صیاما أی عدیل الإطعام و قرینه، و قد علمنا ان عدیل إطعام عشره مساکین صیام ثلاثه أیام کما فی کفاره الیمین المذکوره فی الآیه السابقه(۱) فإذا کان عدیل العشره صیام ثلاثه أیام فعدیل الستین ثمانیه عشر یوما، و قد صرحت بذلک صحیحه معاویه بن عمار (فان لم یجد ما یشتری بدنه فأراد أن یتصدق فعلیه ان یطعم ستین مسکینا کل مسکین مدا، فان لم یقدر علی ذلک صام مکان ذلک ثمانیه عشر یوما، مکان کل عشره مساکین ثلاثه أیام، و من کان علیه شی ء من الصید فداؤه بقره فان لم یجد فلیطعم ثلاثین مسکینا، فان لم یجد فلیصم تسعه أیام، و من کان علیه شاه فلم یجد فلیطعم عشره مساکین فمن لم یجد فصیام ثلاثه أیام)(۲) فإنه یظهر منها بوضوح ان صیام ثلاثه أیام یقوم مقام عشره مساکین فعدل عشره مساکین صیام ثلاثه أیام فتکون عدل ستین مسکین ثمانیه عشره یوما.

و لا یقال: ان عدل إطعام الستین هو صیام شهرین کما فی کفاره الظهار.

فإنه یقال: لا تقاس کفاره الظهار بالمقام لأن الواجب أولا فی کفاره الظهار صیام شهرین فمن لم یستطع فإطعام ستین مسکینا بخلاف المقام فان الواجب أولا الإطعام ثم الصیام.

ص:۲۶۳

۱- سوره المائده آیه ۸۹

۲- الوسائل: باب ۲ من أبواب کفارات الصید ح ۱۱

والحاصل إنّ الصيام إن كان مقدّما على الإطعام كما فى قتل الخطأ و الظهار، أو فى درجته تخييرا كما فى إفطار شهر رمضان، يكون ستّين يوما، و إن كان مؤخّرا عنه يكون صيام ثلاثه بدلا من العشره كما فى كفّاره اليمين، قال تعالى: { فَكَفّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَهِ مَساكِينَ- إلى- فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثَهِ أَيّام} فالصحيح من الأخبار المتقدّمه ما دلّ على أنّ بعد إطعام ستّين، صيام ثمانيه عشر كصحيح أبى بصير، و تضمّن أيضا فى ذيله أنّ بدل البقره إطعام ثلاثين و بدله صيام تسعه، و بدل الشاه صدقه عشره، و بدلها صيام ثلاثه و صحيح معاويه بن عمّار المتقدّم، و فيه صرّح بما قلنا من الميزان «مكان كلّ عشره مساكين ثلاثه أيّام»، و خبر تفسير القمّىّ بلفظ «فإطعام ستّين مسكينا فإن لم يقدر فصيام ثمانيه عشر يوما» و تضمّن أيضا بدل البقره و الشاه صيام تسعه و صيام ثلاثه، وصحيح علىّ بن جعفر المتقدّم و كذا صحيح أبان المتقدّم «أنّ من لم يقدر على البدنه يصوم لكلّ بدنه ثمانيه عشر يوما» دون خبر ابن بكير المشتمل على أنّه يصوم لكلّ مدّ يوما، إلّا أن تكون زائده على الشهرين و دون خبر أبى عبيده! و إن كان صحيح السند مع اشتماله على أنّ الطعام نصف صاع، الذى قد عرفت لم نر من عمل به قبل الشيخ، و دون خبر محمّد بن مسلم وفيه «فليصم بقدر ما بلغ لكلّ طعام مسكين يوما»، و تضمّنا تقدّم الإطعام على الصيام مع أنّ القرآن جعل الصيام مقدّما عليه، قال تعالى فى الظهار {فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً} و دون خبر الزّهرىّ المتقدّم على تفسير «أَوْ عَدْلُ ذٰلِكَ صِياماً» تفضّ قيمه النعم على البرّ و يكال أصواعا و يصوم لكلّ نصف صاع يوما» مع أنّا نقول

على أنّ المفهوم من آيه اليمين أنّ «أَوْ عَدْلُ ذٰلِكَ صِيٰاماً» بعد «أَوْ كَفّارَةٌ طَعٰامُ مَسٰاكِينَ» مع ضعفه فالزّهرىّ عامّىّ و روايه سفيان ناصبىّ، و دون خبر ابن سنان المروى فى تفسير العيّاشى مرسلا بلفظ «فيصوم مكان كلّ مسكين يوما».

و ما قلناه هو مذهب العمانىّ و الصدوق فى فقيهه و مقنعه، فالأوّل اقتصر على صحيح أبى بصير و روايه داود الرّقّى الدّالّتين على كون الصيام ثمانيه عشر يوما، و على روايه محمّد بن مسلم و زراره و هو مرسل جميل فى الكافى المقتصره على حكم الإطعام و بمضمونها أفتى فى الثانى.

و أمّا الكافى فكأنّه كان متردّدا فروى كما مرّ ما دلّ على أنّ بعد إطعام ستّين، صيام ستّين و صيام ثمانيه عشر إلّا أنّ تصديره الباب بصحيح أبى بصير كأنّه جعله الأصل، و ما فى المتن مذهب المفيد و المرتضى و الدّيلمىّ.

و فى بقره الوحش و حماره بقره أهليه

(و فى بقره الوحش و حماره بقره أهليه)

لا خلاف فى البقره أنّ فيها بقره كما فى صحيح سليمان بن خالد الاتى(۱).

و أمّا الحمار فذهب إلى كونه كالبقره العمانىّ و علىّ بن بابويه و الشيخان و الحلبىّ و القاضى.

۱- وسائل ب۱ من ابواب كفارات الصيد ح۲

و ذهب الصدوق إلى كونه كالنعامه فجمع فى مقنعه بينهما فى البدنه، و روى فى فقيهه صحيح ابن مسكان، عن أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن محرم أصاب نعامه أو حمار وحش؟ قال: عليه بدنه- الخبر»(۱).

و هو المفهوم من الكافى حيث روى صحيح «يعقوب بن شعيب، عنه (عليه السلام): قلت له: المحرم يقتل نعامه؟ قال: عليه بدنه من الإبل، قلت: يقتل حمار وحش، قال: عليه بدنه، قلت: فالبقره؟ قال: بقره»(۲)وغيره.

و يدلّ عليه أيضا صحيح سليمان بن خالد، عن الصّادق (عليه السلام) فى الظبى شاه، و فى البقره بقره، و فى الحمار بدنه، و فى النعامه بدنه، و فى ما سوى ذلك قيمته»(۳).

و استند الأوّلون إلى صحيح حريز عنه (عليه السلام) «فى قوله تعالى «فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» قال: فى النعامه بدنه، و فى حمار وحش بقره، و فى الظبى شاه، و فى البقره بقره»(۴)وغيره.

و لتعارض الأخبار فيه قال الإسكافىّ فيه: فى حمار الوحش بدنه و يجوز بقره، و توقّف المرتضى و الدّيلمىّ فلم يذكراه أصلا.

۱- وسائل ب۲ من ابواب كفارات الصيد ح۳

۲- وسائل ب۱ من ابواب كفارات الصيد ح۴

۳- وسائل ب۱ من ابواب كفارات الصيد ح۲

۴- وسائل ب۱ من ابواب كفارات الصيد ح۱

اقول: و مقتضی الجمع بین الروایتین بعد القطع بعدم وجوب کلیهما هو التخییر و رفع الید عن ظهور الوجوب فی التعیین، و هو أنّه لو دار الأمر بین الوجوب التعیینی و التخییری یحمل الواجب علی التعیینی، لأنّ التخییر یحتاج إلی دلیل خاص و مؤونه زائده کحمل الواو علی أو و نحو ذلک، و لکن بعد القطع بعدم وجوب کلیهما یدور الأمر بین رفع الید عن وجوب أحدهما بالمره أو رفع الید عن إطلاق کل منهما، و لا ریب فی أنّه یتعین رفع الید عن الإطلاق، فالنتیجه وجوب کل منهما علی التخییر.

(ثم الفض للقیمه علی البرّ و نصف ما مضی)

أی فی الإطعام و الصیام مع باقی الأحکام فیطعم ثلاثین ثمّ یصوم ثلاثین و مع العجز تسعه.

قلت: الصحیح انه لو عجز عن اطعام ثلاثین یجب علیه صیام تسعه ایام وبه قال المفید و المرتضی و الدّیلمیّ والصدوقان، ویشهد له صحیح أبی بصیر ففیه «قلت: فإن لم یقدر علی بقره؟ قال: فلیطعم ثلاثین مسکینا، قلت: فإن لم یقدر علی ما یتصدّق به؟ قال: فلیصم تسعه أیّام»(۱).

هذا وقد تقدم أنّ الأخبار التی جعلت الصیام کالإطعام مخالفه للقرآن و لم یذهب إلیه ما قال هنا إلّا الشیخ و تبعه القاضی و ابن حمزه و الحلیّ.

۱- وسائل ب۲ من ابواب کفارات الصید ح۳

و لیس شهرین إلّا فی البدنه دون البقره، و یدلّ علیه ما قلنا ایضا صحیح معاویه بن عمّار المتقدّم وصحیح علیّ بن جعفر المتقدّم وغیرهما ففی الکلّ أنّ بعد العجز عن إطعام ثلاثین ینتقل إلی صیام تسعه.

و فی الظّبی و الثعلب و الأرنب شاه

(و فی الظّبی و الثعلب و الأرنب شاه، ثم الفض و سدس ما مضی)

قلت: اما الظبی فیدل علیه صحیح حریز المتقدم عنه (علیه السلام) فی قوله عزّ و جلّ «فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» قال: فی النعامه بدنه و فی حمار وحش بقره، و فی الظبی شاه و فی البقره بقره»(۱) وغیره.

۱- وسائل ب۱ من ابواب کفارات الصید ح۱

واما الثعلب و الأرنب فيدل عليه صحيح البزنطيّ، عن الرّضا (عليه السلام): سألته عن محرم أصاب أرنبا أو ثعلبا، قال: فی الأرنب شاه»(۱) قلت: وكأنّ فيه سقطا حيث اقتصر فی الجواب على الأرنب دون الثعلب.

وصحيح الحلبيّ عن الصّادق (عليه السلام) «سألته عن الأرنب يصيبه المحرم؟ فقال: شاه هديا بالغ الكعبه»(۲).

وخبر أبی بصير: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل قتل ثعلبا؟ قال عليه دم، قلت: فأرنبا؟ قال: مثل ما على الثعلب»(۳) ورواه الفقيه بسند صحيح عن البزنطی عن البطائنی والبزنطی من اصحاب الاجماع فلا يضر فی سنده وجود البطائنی بناءً على ضعفه.

هذا وفی ذيل صحيح أبی بصير المتقدم عن الصّادق (عليه السلام): «قلت: فإن أصاب ظبيا؟ قال: عليه شاه، قلت: فإن لم يقدر؟ قال: فإطعام عشره مساكين، فإن لم يقدر على ما يتصدّق به، فعليه صيام ثلاثه أيّام».

۱- وسائل ب۴ من ابواب كفارات الصيد ح۱

۲- وسائل ب۴ من ابواب كفارات الصيد ح۲

۳- وسائل ب۴ من ابواب كفارات الصيد ح۴

وصحیح علیّ بن جعفر عن أخیه (علیه السلام) فی خبر: «و سألته عن محرم أصاب ظبیا ما علیه؟ قال: شاه، فإن لم یجد فلیتصدّق علی عشره مساکین، فإن لم یجد فلیصم ثلاثه أیّام»(۱).

وصحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: «و من کان علیه شاه فلم یجد فلیطعم عشره مساکین، فمن لم یجد فصیام ثلاثه أیّام» ومثلها غیرها.

و أمّا ما فی صحیح أبی عبیده، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: فإن لم یقدر علی الطّعام صام لکلّ نصف صاع یوما» ومحمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): سألته عن قوله عزّ و جلّ «أَوْ عَدْلُ ذٰلِکَ صِیٰاماً»، قال: عدل الهدی ما بلغ یتصدّق به فإن لم یکن عنده فلیصم بقدر ما بلغ لکلّ طعام مسکین یوما» وغیرهما مما تقدم فقد تقدم الجواب عنها..

وبذلک افتی الصدوقان و العمانیّ، المفید و المرتضی و الدّیلمیّ و الحلبیّ.

و فی کسر بیض النعام لکل بیضه بکره من الإبل

(و فی کسر بیض النعام لکل بیضه بکره من الإبل ان تحرک الفرخ و الّا أرسل فحوله الإبل فی إناث منها بعدد البیض فالناتج هدی)

۱- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها ص ۱۲۰

قـال بهـذا التفصـيل الشـيخ فى نهـايته و تبعه من تـأخّر عنه، لكنّه قـال بـدل بكره: بكاره ويشـهد لصـدر هـذا التفصـيل من أنّ مع التحرّك فيه بكره صـحيح علىّ بن جعفر «سـألت أخى (عليه السـلام) عن رجـل كسـر بيض نعام، و فى البيض فراخ قـد تحرّك، فقال: عليه لكلّ فرخ تحرّك بعير ينحره فى المنحر»(١) اقول: وهو يقيد ما سيأتى من الاطلاقات الاتيه.

و ذهب على بن بابويه و ابنه فى الفقيه إلى تخصيص الإرسال بالتحرّك و مع عدمه فعن كلّ بيضه شاه.

و ذهب الإسـكافىّ و المفيد و المرتضـى و الدّيلمىّ إلى إرسال الفحول مطلقا من دون تفصـيل بين تحرّك الفرخ و عدمه، فقال المفيد هنا «و إذا كسـر المحرم بيض النعامه فعليه أن يرسل من فحوله الإبل فى إناثها بعدد ما كسـر، فما نتج منها كان هديا لبيت اللّه تعالى، فإن لم يجـد فعليه لكلّ بيضه شاه، فإن لم يجـد أطعم عن كلّ بيضه عشـره مساكين، فإن لم يجـد صام عن كلّ بيضـه ثلاـثه أيّام، فـإن كسـر بيض القطا و شـبهها أرسل فحوله الغنم فى إناثها، فما نتـج كان هـديا لبيت اللّه» ثم روى مرسـلا عن أمير المؤمنين (عليه السـلام) ما يـدل باطلاقه على ذلك(٢). لكنّه أغرب فى بـاب كفّاراته(٣) فقـال: «من وطـأ بيض نعام و هو محرم فكسره كان عليه أن يرسل

١- الوسائل ج١٣ب ٢۴من ابواب كفارات الصيد ح١

٢- الوسائل ج١٣ب ٢٣من ابواب كفارات الصيد ح۴

٣- المقنعه باب الكفارات قبل باب الصيد والرمايه

فحوله الإبل فی إناثها بعـدد ما کسـره من البیض فما نتج منها کان المنتوج هدیا لبیت اللّه عزّ و جلّ فإن لم یقدر علی ذلک کفّر عن کلّ بیضه بإطعام ستّین مسکینا، فإن لم یجد الإطعام صام عن کلّ بیضه شهرین متتابعین، فإن لم یستطع صیام شهرین متتابعین صام ثمانیه عشر یوما عوضا عن إطعام کلّ عشره مساکین بصیام ثلاثه أیّام»(۱).

و قول الإسـکافیّ و من مرّ هو المفهوم من الکـافی فروی خـبر علیّ بن أبی حمزه، عن الکـاظم (علیه السـلام): «سـألته عن رجل أصـاب بیض نعامه و هو محرم، قال: یرسل الفحل فی الإبل علی عـدد البیض، قلت: فإنّ البیض یفسـد کلّه و یصـلح کلّه؟ قال: ما ینتـج من الهـدی فهو هـدی بـالغ الکعبه، و إن لم ینتـج فلیس علیه شـی ء، فمن لم یجـد إبلاـ فعلیه لکـلّ بیضه شـاه فـإن لم یجد فالصدقه علی عشـره مساکین لکلّ مسـکین مدّ، فإن لم یقدر فصیام ثلاثه أیّام»(۲) وهو یدل علی قول الاسـکافی بالاطلاق ومثله فی الـدلاله صـحیح الحلبیّ، عن الصّـادق (علیه السـلام): من أصـاب بیض نعـام و هو محرم فعلیه أن یرسـل الفحل فی مثل عـدّه البیض من الإبل فإنّه ربما فسد کلّه و ربما خلق کلّه، و ربما صلح بعضه و فسد بعضه، فما نتجت الإبل فهدیا بالغ الکعبه»(۳).

۱- المقنعه الحج، باب الکفّارات عن خطأ محرمه

۲- الوسائل ج۱۳ب ۲۳من ابواب کفارات الصید ح۵

۳- الوسائل ج۱۳ب ۲۳من ابواب کفارات الصید ح۱

وصحیح سلیمان بن خالد، عن الصّادق (علیه السلام) قال: فی کتاب علیّ (علیه السلام) فی بیض القطاه بکاره من الغنم إذا أصابه المحرم مثل ما فی بیض النعام بکاره من الإبل»(۱).

و صحیح أبی الصّباح الکنانی، عنه (علیه السلام) - فی خبر-: و قال فی رجل: و طأ بیض نعامه فشدخها و هو محرم؟ فقال: قضی فیه علیّ (علیه السلام) أن یرسل الفحل علی مثل عدد البیض من الإبل، فما لقح و سلم حتّی ینتج کان النتاج هدیا بالغ الکعبه»(۲).

هذا، و فی الصحاح قال أبو عبیده: «البکر من الإبل بمنزله الصبیّ من النّاس، و البکره بمنزله الفتاه، و الجمع بکار، مثل فرخ و فراخ و بکاره أیضا مثل فحاله، و فی اللّسان بعد ذکر کون بکار و بکاره جمعا. و قال ابن الأعرابیّ: البکاره للذّکور خاصّه و البکار للإناث» قلت: و لم یعلم إرادته أنّ الأوّل لجمع للذکور و الثانی للإناث و لعل مراده جعلهما مفردین.

و یشهد لذلک صحیح سلیمان المتقدم «فی بیض القطاه بکاره- إلی- مثل ما فی بیض النعام بکاره من الإبل.» لأنّ المراد بالبیض الجنس المتحقّق بواحد و لیس فی واحد منهما سوی واحد.

(فإن عجز فشاه عن البیضه، ثم إطعام عشره مساکین، ثم صیام ثلاثه أیام)

ص:۲۷۳

۱- الوسائل ج۱۳ب ۲۴من ابواب کفارات الصید ح۴

۲- الوسائل ج۱۳ب ۲۳من ابواب کفارات الصید ح۲و ح۶

كما يشهد له خبر على بن ابى حمزه المتقدم وقد اعتمده الكافى وافتى به الاصحاب.

و أمّا ما فى خبر أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام) فى بيضه النعام شاه، فإن لم يجد فصيام ثلاثه أيّام، فمن لم يستطع فكفّارته إطعام عشره مساكين إذا أصابه و هو محرم»(۱) فهو و إن أفتى به الفقيه الا انه ضعيف السند بابن سنان ومخالف لباقى الأخبار، و منها صحيح أبى بصيرعن الصّادق (عليه السلام) فى بيان كفّاره صيد النعامه الّتى فيها البدنه و البقره و الظبى الذى فيه شاه ففى الكلّ جعل الصيام متأخّرا عن الإطعام(۲) والظاهر ان فيه تقديما و تأخيرا، و أنّ «فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ- إلى- عَشَرَهِ مَسٰاكِينَ» كان مقدّما على «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيٰامُ ثَلاٰثَهٍ».

هذا، و فى خلاف الشيخ: «التخيير بين الأمور الثلاثه الشاه و الإطعام و الصيام و هو شاذّ و استدلّ له بالإجماع مع أنّه خلافه «بيض النعام إذا كسره المحرم فعليه أن يرسل فحوله الإبل فى إناثها بعدد البيض فما خرج كان هديا، فإن لم يقدر على ذلك لزمه عن كلّ بيضه شاه أو إطعام عشره مساكين أو صيام ثلاثه أيّام- إلخ».

و فى كسر كل بيضه من القطا و القبج و الدراج من صغار الغنم

۱- الوسائل ج۱۳ب ۲۳من ابواب كفارات الصيد ح۳

۲- الوسائل ب۴ من ابواب كفارات الصيد ح۴

(و فی کسر کل بیضه من القطا و القبج و الدراج من صغار الغنم ان تحرک الفرخ و الّا أرسل فی الغنم بالعدد)

اقول: إنّما ورد النص فی أصل کسر البیض فی القطا دون القبج و الدّراج و إنّما حملاهما علیه لکونهما مثله حسب الفهم العرفی بالغاء الخصوصیه فی القطا ویؤیده ما فی خبر سلیمان بن خالد، عن الباقر (علیه السلام) قال: «فی کتاب أمیر المؤمنین (علیه السلام) من أصاب قطاه أو حجله أو درّاجه أو نظیرهنّ فعلیه دم»(۱) ولا اشکال فی سنده الّا من جهه محمد بن عبد الحمید نعم اعتمد الکافی الخبر.

و أمّا بیض القطاه فللمستفیضه کما فی صحیح سلیمان بن خالد المتقدم عن الصّادق (علیه السلام): فی کتاب علیّ (علیه السلام): فی بیض القطاه بکاره من الغنم إذا أصابه المحرم مثل ما فی بیض النعام بکاره من الإبل»(۲)وغیره وقد حملها الشیخ علی تحرّک البیض کما تقدم فی العنوان المتقدم و استشهد لذلک بصحیح علیّ بن جعفر کما مرّ فی بیض النعام: «سألت أخی (علیه السلام) عن رجل کسر بیض نعام و فی البیض فراخ قد تحرّک؟ فقال: علیه لکلّ فرخ تحرّک بعیر ینحره فی المنحر»(۳)وهو مقید للاطلاقات کما تقدم.

۱- الوسائل ج۱۳ب ۶من ابواب کفارات الصید ح۲

۲- الوسائل ج۱۳ب ۲۴من ابواب کفارات الصید ح۴

۳- الوسائل ج۱۳ب ۲۴من ابواب کفارات الصید ح۱

هذا وتقدم المراد من البكاره ويزيده وضوحا صحيح البزنطى عن المفضّل بن صالح، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا قتل المحرم قطاه فعليه حمل قد فطم من اللّبن و رعى من الشجر»(۱).

(فان عجز فكبيض النعام)

يعنى: شاه عن كل بيضه، ثم إطعام عشره مساكين، ثم صيام ثلاثه أيام كما فى خبر على بن ابى حمزه(۲) المتقدم فى بيض النعام و الـذى يـدلّ على أنّ حكمه حكم بيض النعام صـحيح سـليمان بن خالـد، عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) قال: «فى كتاب علىّ (عليه السلام) فى بيض القطاه كفّاره مثل ما فى بيض النعام»(۳).

و أمّا قول المفيـد فى كفّاراته قبل باب الصيد «فإن وطأ بيض القبـج أو الـدّراج أرسل فحوله الغنم على إناثها بعـدد المكسور من البيض، فما نتـج كان هديا لبيت اللّه، فإن لم يجد ذلك ذبح عن كلّ بيضه شاه، فإن لم يجد أطعم عن كلّ بيضه عشـره مساكين، فإن لم يقدر على الإطعام صام عن كلّ بيضه ثلاثه أيّام» فبلا دليل.

۱- الوسائل ج۱۳ب ۵من ابواب كفارات الصيد ح۳

۲- الوسائل ج۱۳ب ۲۳من ابواب كفارات الصيد ح۵

۳- الوسائل ج۱۳ب ۲۴من ابواب كفارات الصيد ح۲

و أمّا قول النهـايه «إذا أصاب بيض القطاه أو القبـج فمع التحرّك عليه عن كلّ بيضه مخاض من الغنم و إلّا عليه الإرسال، فإن لم يقدر حكمه حكم بيض النعام» فمجمل.

و فى الحمامه شاه

(و فى الحمامه و هى المطوقه أو ما تعب الماء بالمهله)

أمّا معنى الحمام ففى الصـحاح: الحمام عنـد العرب ذوات الأطواق من نحو الفواخت و القطا و القمارىّ و ساق حرّ، و الوارثين و أشباه ذلـك، يقع على الـذّكر و الأـنثى، لأنّ «الهاء» إنّما دخلته على أنّه واحـد من جنس، لا للتأنيث. و عنـد العامّه أنّها الـدّواجن فقط، الواحده حمامه، قال حميد بن ثور الهلالىّ:

وما هاج هذا الشوق إلّاحمامه

دعت ساق حر نزحه وترنّما

و الحمامه ههنا قمريّه... قال: و قال الأموى: الدّواجن الّتى تستفرخ فى البيوت حمام أيضا، و أنشد:

«قواطنا مكّه من ورق الحمى» يريد الحمام و قلب «الالف» ياء بعد أن حذف الميم- إلى- و أمّا اليمام فهو الحمام الوحشىّ، و هو ضرب من طير الصحراء، و

هذا قول الأصمعیّ و كان الكسائیّ یقول: الحمام هو البرّیّ، و الیمام هو الذی یألف البیوت- إلخ».

اقول: قال فی النجعه «و قول الكسائی غلط و إن تبعه ابن سیده كما نقله اللّسان، و الصواب ما عند العرف من أنّ الحمام ما یألف البیوت و به وردت الأخبار و فی المصباح بعد ذكر إطلاق الحمامه علی الأنثی و الذكر قال الزّجّاج: «إذا أردت تصحیح المذكّر، قلت: رأیت حماما علی حمامه أی ذكرا علی أنثی و العامّه تختصّ الحمام بالدّواجن» قلت: یشهد لقول الزّجاج قول جران العود كما فی اللّسان:

و ذكّرنی الصبا بعد التنائی

حمامه أیكه تدعو حماما

و فی اللّسان: و روی الأزهریّ عن الشافعیّ كلّ ما عبّ و هدر فهو حمام یدخل فیها القماری و الدّباسی و الفواخت، سواء كانت مطوقه أو غیر، آلفه أو وحشیّه، قال الأزهریّ: جعل الشافعیّ اسم الحمام واقعا علی ما عبّ و هدر، لا علی ما كان ذا طوق فدخل فیه الورق الأهلیّه و المطوّقه الوحشیّه، و معنی «عبّ» أی یشرب نفسا نفسا حتّی یروی و لم ینقر الماء نقرا كما تفعله سائر الطیر». قلت: و قول الشافعیّ عندنا غیر مقبول فی الفقه، و أمّا اللّغه، فلم یكن من أهل اللّغه، و الصواب ما عرفت»(۱).

ص:۲۷۸

۱- النجعه كتاب الحج ج۲ص

(شاه علی المحرم فی الحل و درهم علی المحل فی الحرم و یجتمعان علی المحرم فی الحرم، و فی فرخها حمل و نصف درهم علیه و یتوزعان علی أحدهما و فی بیضها درهم و ربع و یتوزعان علی أحدهما)

لا خلاف فی أنّ الواجب علی المحرم شاه إذا قتل الحمامه فی خارج الحرم، و تدل علیه روایات عدیده:

منها: صحیحه حریز عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «المحرم إذا أصاب حمامه ففیها شاه»(۱).

و منها: صحیحه ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه قال: «فی محرم ذبح طیراً أن علیه دم شاه یهریقه»(۲).

و مقتضی إطلاقهما عدم الفرق بین الطیر الأهلی و غیره، بل فی بعض الروایات وقع التصریح بالأهلی کما فی صحیحه ابن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «سمعته یقول فی حمام مکّه الطیر الأهلی من غیر حمام الحرم، من ذبح طیراً منه و هو غیر محرم فعلیه أن یتصدق بصدقه أفضل من ثمنه، فان کان محرماً فشاه عن کل طیر»(۳) فإذا لم یجز للمحل فی الحرم لا یجوز للمحرم فی الحل، فان ما جاز

۱- الوسائل ۱۳: ۲۲/ أبواب کفارات الصید ب ۹ ح ۱

۲- الوسائل ۱۳: ۲۳/ أبواب کفارات الصید ب ۹ ح ۶

۳- الوسائل ۱۳: ۲۳/ أبواب کفارات الصید ب ۹ ح ۵

للمحل فی الحرم یجوز للمحرم سواء کان فی الحل أو الحرم، و أمّا ما لا یجوز للمحل فی الحرم لا یجوز للمحرم و لو کان فی الحل.

و بالجمله: لا فرق بین کون الحمام أهلیاً مملوکاً أو غیر مملوک کحمام الحرم.

و فی قتل فراخها حَمَل أو جدی(۱) کما فی صحیحه حریز المتقدِّمه «و إن قتل فراخها ففیه حمل» و فی صحیحه ابن سنان المتقدمه«فان کان فرخاً فجدی أو حمل صغیر من الضأن».

و فی صحیح الحلبی قال «حرک الغلام مکتلًا فکسر بیضتین فی الحرم فسألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) فقال: جدیین أو حملین»(۲) و مورده کسر البیض و لکن الکسر أعم ممّا فیه الفرخ أم لا، فیحمل علی ما فیه الفرخ، فیستفاد منه التخییر بین الحمل و الجدی، و أمّا إذا لم یکن فیه الفرخ بل کسر البیض المجرّد ففیه درهم.

و بالجمله: المستفاد من النصوص أنّ الفرخ سواء کان خارجاً من البیضه أو داخلًا فی البیض فیه الجدی أو الحمل، و لا ریب فی صدق الفرخ علی الخارج من البیضه و علی الداخل فی البیض إذا کان له استقرار و حیاه.

۱- الحمل بفتحتین ولد الضأن فی السنه الأُولی، أو الخروف إذا بلغ ستّه أشهر «مجمع البحرین ۵: ۳۵۷» والجدی من أولاد المعز ما بلغ سته أشهر «مجمع البحرین ۱: ۸۱».

۲- الوسائل ۱۳: ۵۹/ أبواب کفارات الصید ب ۲۶ ح ۱، ۲، مسائل علی بن جعفر: ۱۵۱/ ۱۹۸، التهذیب ۵: ۳۵۸/ ۱۲۴۴

نعم، هنا شی ء و هو أنّ المذکور فی کتاب علی بن جعفر و فیما رواه الشیخ عن موسی بن القاسم عن علی بن جعفر (وکلا السندین صحیحان) وجوب الشاه فی قتل الفراخ الموجود فی البیض(۱) فلا بدّ من الالتزام بأحد أمرین: إمّا التخییر بین الشاه و بین الحمل و الجدی و إمّا حمل الشاه علی الحمل بدعوی إراده الجنس من الشاه، للقطع بعدم زیاده الفرخ الموجود فی البیض علی الفرخ الخارج عن البیض.

و أمّا کسر البیض ففیه درهم لصحیح حریز المتقدِّم «و إن وطئ البیض فعلیه درهم» و لکن فی روایه الشیخ عن ابن جعفر «تصدق بقیمته ورقاً یشتری به علفاً یطرحه لحمام الحرم»(۲) و الموجود فی کتاب علی بن جعفر «یتصدّق بثمنه درهماً أو شبهه، أو یشتری به علفاً لحمام الحرم» إلّا أنّه لا منافاه بینهما، لأنّ الشیخ روی أحد عدلی الواجب و الجمع یقتضی التخییر بین مضمون روایه الشیخ و مضمون کتاب علی بن جعفر.

و فی صحیحه سلیمان بن خالد «و لکل فرخ حملًا و إن لم یکن تحرک فدرهم، و للبیض نصف درهم»(۳) و مقتضی الجمع بینها و بین ما تقدّم من الروایات أنّ البیض

۱- الوسائل ۱۳: ۵۹/ أبواب کفارات الصید ب ۲۶ ح ۱، ۲، مسائل علی بن جعفر: ۱۵۱/ ۱۹۸، التهذیب ۵: ۳۵۸/ ۱۲۴۴

۲- الوسائل ۱۳: ۵۹/ أبواب کفارات الصید ب ۲۶ ح ۱، التهذیب ۵: ۳۵۸/ ۱۲۴۴

۳- الوسائل ۱۳: ۲۵/ أبواب کفارات الصید ب ۹ ح ۱۱

الّذی فیه نصف درهم هو البیض المجرد الّذی لیس فیه فرخ أصلًا, لکن لم یتعرض الفقهاء لذلک.

ثمّ إن هنا روایه تدل علی کفایه نصف درهم للبیض إذا کسره المحرم، و هی ما رواه الشیخ فی التهذیب عن موسی عن یونس بن یعقوب عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «و إن کان أغلق علیها بعد ما أحرم إلی أن قال و للبیض نصف درهم»(۱) وهی ضعیفه السند فلا عبره بها(۲).

ثم انه لا اشکال اصلا فی قتل المحل الحمامه فی الحل و أمّا إذا قتلها فی الحرم فعلیه الفداء، و تدل علی ذلک عدّه من الروایات المعتبره وهی نصوص کثیره دلّت

۱- الوسائل ۱۳: ۴۲/ أبواب کفارات الصید ب ۱۶ ح ۳، التهذیب ۵: ۳۵۰/ ۱۲۱۶

۲- فان موسی الّذی توسط بین موسی بن القاسم و یونس بن یعقوب لم یعلم من هو، فان موسی بن القاسم یروی عن یونس ابن یعقوب کثیراً بلا واسطه، و إن کان ربما یروی عنه مع الواسطه و لکن موسی الّذی توسط بینهما رجل مجهول، و لیس فی هذه الطبقه رجل یسمّی بموسی یروی عن یونس بن یعقوب، و یروی عنه موسی بن القاسم، و لذا احتمل بعضهم أنّه محسن بدل موسی، کما جاء فی بعض الروایات (الوسائل ۱۳: ۳۸/ أبواب کفارات الصید ب ۱۴ ح ۴)فلم یبق فی البین إلّا احتمال کونه موسی بن محمّد العجلی لأنّه من طبقه یونس بن یعقوب، و لکنّه بعید أیضاً، لأن موسی العجلی و إن کان یروی عن یونس، و لکن لا یروی عنه موسی بن القاسم إلّا أن من المطمأن به أنّه محسن کما ضبطه فی الوافی (الوافی ۱۲: ۱۱۴) و بقرینه سائر الروایات، لأن موسی بن القاسم یروی عن محسن کثیراً.

على أنّ الفداء قيمتها و هى درهم، منها: صحيحه صفوان و غيرها من النصوص الّتى بينت المراد من القيمه و عينتها بدرهم(۱).

و أمّا فداء الفراخ فنصف درهم على المشهور، و يدلُّ عليه صحيح عبد الرّحمٰن بن الحجاج «فى فرخين مسرولين ذبحهما بمكّه و هو محل، فقال: تصدق بثمنهما، فقلت: فكم ثمنهما فقال: درهم خير من ثمنهما»(۲) فإذا ثبت الدرهم فى فرخين ففى كل فرخ نصفه.

و أمّا بيضها فلم نجد فيه روايه صريحه تدل على أنّ الفداء ربع درهم، و يكفينا صحيح حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «فى الحمام درهم و فى الفرخ نصف درهم و فى البيضه ربع درهم»(۳) و بمضمونه روايه عبد الرّحمٰن بن الحجاج(۴) و لا بدّ من حملهما على المحل، لما عرفت من أنّ المحرم عليه شاه إذا قتل الحمامه و فى الفرخ عليه حمل أو جدى، فموردهما المحل جزماً و إن لم يصرح بالمحل فيهما.

۱- الوسائل ۱۳: ۲۵/ أبواب كفارات الصيد ب ۱۰

۲- الوسائل ۱۳: ۲۷/ أبواب كفارات الصيد ب ۱۰ ح ۷

۳- الوسائل ۱۳: ۲۶/ أبواب كفارات الصيد ب ۱۰ ح ۵

۴- الوسائل ۱۳: ۲۶/ أبواب كفارات الصيد ب ۱۰ ح ۱

و لو كان محرماً و قتل شيئاً من ذلك فى الحرم اجتمع عليه الفداءان وفاقاً للمشهور، لأنّه هتك حرمه الحرم و الإحرام و خالف الأمرين، فقاعده تعدد المسبب بتعدد السبب تقتضى الجمع بين الكفارتين. مضافاً إلى ما فى الروايات المصرحه بالجمع بين الفداءين(۱)منها صحيح الحلبى(۲) و هكذا الحال فى قتل الفرخ لعين ما تقدّم، نعم ما دلّ عليه من النص(۳) ضعيف على القول بضعف البطائنى لكن حيث اعتمد الفقيه عليه(۴) فهو محل وثوق.

و ممّا ذكرنا تعرف الحال فى كسر البيض، مضافاً إلى ما ورد فى بعض الروايات المعتبره من الجمع بين الجزاءين للمحرم إذا أكل من بيض حمام الحرم من جهه أكله و أخذه قال (عليه السلام) «عليه لكل بيضه دم، و عليه ثمنها سدس أو ربع درهم, الوهم من صالح ثمّ قال: إنّ الدّماء لزمته لأكله و هو محرم و إنّ الجزاء لزمه لأخذه بيض حمام الحرم (۵)» قوله: والوهم من صالح أى صالح بن عقبه الّذى روى هذه الروايه فيستفاد من هذه الروايه المعتبره تكرر الكفّاره بتكرر السبب.

و فى كل واحد من القطا و الحجل و الدرّاج حمل مفطوم

۱- الوسائل ۱۳: ۲۸/ أبواب كفارات الصيد ب ۱۱ ح۱و۲و۳

۲- وسائل ۱۳: ۲۸/ أبواب كفارات الصيد ب ۱ ۱ح۳

۳- الوسائل ۱۳: ۳۰/ أبواب كفارات الصيد ب ۱۱ ح ۵

۴- الفقيه ۲- ۲۶۳- ۲۳۷۵

۵- الوسائل ۱۳: ۲۶/ أبواب كفارات الصيد ب ۱۰ ح ۴

(و فی کل واحد من القطا و الحجل و الدرّاج حمل مفطوم رعی)

لا خلاف بین الأصحاب فی ثبوت الحمل فی قتل کل واحد من القطاه و الحجل و الدراج، و فی خصوص القطاه دلّ علیه صحیح سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «وجدنا فی کتاب علی (علیه السلام) فی القطاه إذا أصابها المحرم حمل قد فطم من اللبن و أکل من الشجر»(۱).

و استدلّ صاحب الجواهر(۲) علی ثبوت الحکم فی جمیع المذکورات بصحیح سلیمان بن خالد بعد عدم القول بالفصل بین القطاه و بین البقیه، و أیده بخبر المفضل بن صالح(۳) و لکنّه وان کان ضعیفاً بمفضل بن صالح أبی جمیله الّا انه قد رواه البزنطی عنه وهو من اصحاب الاجماع فالخبر موثوق به.

و استدلّ أیضاً بخبر آخر لسلیمان بن خالد عن أبی جعفر (علیه السلام) قال «فی کتاب أمیر المؤمنین علی (علیه السلام) من أصاب قطاه أو حجله أو دراجه أو نظیرهنّ فعلیه دم»(۴).

۱- الوسائل ۱۳: ۱۸/ أبواب کفارات الصید ب ۵ ح ۱

۲- الجواهر ۲۰: ۲۴۲

۳- الوسائل ۱۳: ۱۹/ أبواب کفارات الصید ب ۵ ح ۳

۴- الوسائل ۱۳: ۱۸/ أبواب کفارات الصید ب ۵ ح ۲

و هذه الروايه تدل بالصراحه على عدم اختصاص الفداء بالقطاه و لا بأس بالاستدلال بها و رجال الروايه كلهم ثقاه الّا فى محمّد بن عبد الحميد فإنّه لم يوثق فى الرجال و التوثيق الوارد عن النجاشى(۱) راجع إلى أبيه عبد الحميد لا إلى محمّد نفسه نعم اعتمد الكافى الخبر وبه عمل الاصحاب فهو محل وثوق اذن.

و فى كل من القنفذ و الضب و اليربوع جدى

(و فى كل من القنفذ و الضب و اليربوع جدى)

كما فى صحيح مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): اليربوع و القنفذ و الضبّ إذا أصابه المحرم فعليه جدى و الجدى خير منه، و إنّما جعل عليه هذا كى ينكل عن صيد غيره»(۲). وبه أفتى الإسكافىّ و علىّ بن بابويه و الشيخان و المرتضى و الدّيلمىّ و القاضى و ابن حمزه و الحلّى. و أمّا قول أبى الصلاح و تابعه ابن زهره «بأنّ عليه حمل فطيم» فلا شاهد لهما.

و فى كل من القبر و الصعوه و العصفور مدّ من طعام

(و فى كل من القبر و الصعوه و العصفور مدّ من طعام)

۱- رجال النجاشى: ۳۳۹

۲-ا لوسائل ۱۳: أبواب كفارات الصيد ب ۶ح ۱

و فی کل واحد من العصفور و القبّره و الصعوه مدّ من الطعام علی المشهور، لعدّه روایات عن صفوان(۱) کلّها ضعیفه بالإرسال، و لکنها منجبره بالشهره، بل ذکر اعتبار نفسها فلا حاجه إلی الانجبار، لأن مراسیل صفوان و ابن أبی عمیر و البزنطی و أمثالهم معتبره کالمسانید، لأنّهم من أصحاب الإجماع و أنّهم لا یروون إلّا عن الثقات(۲).

واما قول الصدوق فی المقنع من وجوب الفداء بشاه وابوه «علی نقل المختلف»: «و إن کان الصید یعقوبا أو حجله أو بلبله أو عصفورا أو شیئا من الطیر فعلیک دم شاه، و الیعقوب الذّکر من القبج و الحجله الأنثی»(۳)، فلا شاهد لهما، فان کلمه «و نظیرهن» الوارده فی معتبر سلیمان بن خالد المتقدِّم یشمل الأصغر حجماً قطعاً کالعصفور و القبره، و لا نحتمل زیاده العصفور علی الدراج و نحوه فلا بدّ من الالتزام بأن علیه حمل فطیم، فالمراد بأن علیه دم هو الحمل.

واما خبر سلیمان بن خالد، عنه (علیه السلام): سألته عن قیمه ما فی القمری و الدّبسی و السمانی و العصفور و البلبل؟ فقال: قیمته فإن أصابه و هو محرم بالحرم فقیمتان

۱- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الصید ب ۷ ح ۱، ۲

۲- الجواهر ۲۰: ۲۴۴

۳- المختلف ۴: ۱۲۶، المقنع: ۲۵۰

لیس علیه فیه دم»(1) و به عمل الإسکافی, فمرسل وضعیف. و أمّا قول علیّ بن بابویه «بدم شاه» فی العصفور فلم نقف له علی مستند.

و فی الجراده تمره

(و فی الجراده تمره و قیل کف من طعام و فی کثیر الجراد شاه)

فی قتل الجراده ثلاثه أقوال: قول بأنّ الجزاء تمره واحده. و قول بأنّه کف من طعام کما عن المحقق(2) و غیره. و ذهب ثالث إلی التخییر بینهما.

أمّا الروایات الوارده فی المقام فهی علی طوائف:

منها: ما دلّ علی أنّ الجزاء تمره واحده، کصحیح معاویه بن عمار فی حدیث قال «قلت: ما تقول فی رجل قتل جراده و هو محرم؟ قال: تمره خیر من جراده»(3) و فی صحیح زراره «فی محرم قتل جراده قال: یطعم تمره، و تمره خیر من جراده»(4) و کذا فی مرسل حریز(5).

1- الوسائل ج13 باب 44من ابواب کفارات الصید ح7

2- الشرائع 1: 332

3- الوسائل 13: 76/ أبواب کفارات الصید ب 37 ح 1

4- الوسائل 13: 77/ أبواب کفارات الصید ب 37 ح 1

5- الوسائل 13: 78/ أبواب کفارات الصید ب 37 ح 7

و منهـا: مـا دلّ على أنّه كف من طعـام كما فى روايه الكلينى عن محمّـد بن مسـلم عن أبى جعفر (عليه السـلام) قال: «سألته عن محرم قتل جراده، قال: كف من طعام»(۱) و لكنّها ضـعيفه سنداً لوجود سهل بن زياد فيه، فتوصيفها بالصحّه كما فى الحدائق(۲) سهو.

و منهـا: أن عليه الـدم كمـا فى روايه عروه الحنـاط «فى رجل أصاب جراده فأكلها، قال: عليه دم»(۳) و هى مخدوشه سـنداً بعروه الحناط و بصالـح بن عقبه كما هو المشـهور لتضـعيف ابن الغضائرى له, و دلاله لأن موردها القتل و الأكل جميعاً، فما ذهب إليه المحقق لا مستند له.

فتحصل: أن فى قتل جراده واحده تمره واحده كما فى صحيح زراره و معاويه بن عمار المتقدمين.

و أمّا لو قتل الأكثر من واحده فعليه كف واحد من الطعام، لما رواه الشيخ بسند صحيح فى التهذيب عن محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «سألته عن محرم قتل جراداً كثيراً، قال: كف من طعام، و إن كان أكثر فعليه شاه»(۴) و رواها

۱- الكافى ۴: ۳۹۳/ ۳، الوسائل ۱۳: ۷۸/ أبواب كفارات الصيد ب ۳۷ ح ۶

۲- الحدائق ۱۵: ۲۴۵

۳- الوسائل ۱۳: أبواب كفارات الصيد ب ۳۷ ح ۵

۴- التهذيب ۵: ۳۶۴/ ۱۲۶۷

فی الاستبصار قال: «سألته عن محرم قتل جراداً، قال: کف من طعام و إن کان أکثر فعلیه دم شاه»(۱) و به قال العمانیّ: فقال فی الجراد: «کفّ من طعام» لکن لم ینقل عنه حکم جراده واحده و حکم جراد کثیر و به عمل المفید فقال فی کفّاراته المطلقه «فی قتل جراده تمره و فی جراد قلیل کفّ من تمر».

ولا یخفی ان کلمه «و أکثر» فیه و فی الاستبصار محرّف، «کثیرا» بشهاده خبر الکافی و بشهاده السیاق و تعبیر المشهور الصدوقین و المفید فی حجّه و المرتضی و الدّیلمیّ بلفظ «الکثیر» بل رواه الإسکافیّ عن الصّادق (علیه السلام) أیضا کما نقله التّهذیبان أیضا عن محمّد بن مسلم، عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام قالا: إن قتل کثیرا فشاه».

هذا و ورد فی أکل واحده الدم أیضا، کما فی خبر عروه الحنّاط المتقدم «عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل أصاب جراده فأکلها، فقال: علیه دم» و به قال الإسکافیّ فقال- علی نقل المختلف- «فی أکل الجراد عمدا دم، کذلک روی ابن یحیی عن عروه الحنّاط، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، و هو المفهوم من علیّ بن بابویه أیضا فقال: «فإن کان الجراد کثیرا ذبحت شاه، و إن أکلت منه فعلیک دم شاه» قلت: وقد تقدم ضعف الخبر.

۱- الاستبصار ۲: ۲۰۸/ ۷۰۸

و أمّا أنّ فی کثیر الجراد شاه، فقد عرفت أنّه قال به الصدوقان و الإسکافیّ و المفید فی حجّه، و من بعده، و لکنّه أغرب فی کفّاراته المطلقه فقال: «و فی جراد کثیر مدّ من تمر» ولا عبره به ویرده ما تقدم من النصوص المعتبره.

(و لو لم یمکن التحرّز من قتله فلا شی ء)

کما فی صحیح زراره «عن أحدهما علیهما السّلام قال: المحرم یتنکّب الجراد إذا کان علی الطریق فإن لم یجد بدّا فقتل فلا شی ء علیه»(۱)وغیره(۲).

و فی القمله کف طعام

(و فی القمله کف من طعام)

ظاهر الأخبار کون الکفّ فی إلقائها دون قتلها ففی صحیح الحسین بن أبی العلاء، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): لا یرمی المحرم القمله من ثوبه و لا من جسده متعمّدا فإن فعل(۳) شیئا من ذلک فلیطعم مکانها طعاما، قلت: کم؟ قال: کفّا واحدا»(۴) وغیره(۵), و بالجمله لا ریب فی حرمه الإلقاء و ثبوت الکفّاره فیه.

ص:۲۹۱

۱- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الصید ب۳۸ ح ۳

۲- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الصید ب۳۸ ح ۱و۲

۳- واما ما فی الوسائل بدل فعل- قتل فخلاف نسخه المصدر ولا یساعده السیاق فلاحظ.

۴- الوسائل ج۱۳ ب۱۵ من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۳

۵- الوسائل ج۱۳ ب۱۵ من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۱و۲

و أمّا لو حكّ رأسه فسقط منه قملات فالأخبار فى ثبوت الكفّاره فيه و عدمه مختلفه و المفهوم من الكافى و الفقيه عدم شى ء فيه، ففى صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): المحرم يحكّ رأسه فيسقط القمله و الثنتان؟ فقال: لا ـ شى ء عليه و لا يعيدها، قال: كيف يحكّ المحرم، فقال: بأظفاره ما لم يدم و لا يقطع شعره»(۱) ومثله روى الكافى عن أبى الجارود(۲).

و أمّا صحيح الحلبىّ، قال: «حككت رأسى و أنا محرم فوقع منه قملات فأردت ردّهنّ فنهانى، و قال: تصدّق بكفّ من طعام»(۳) فهو غير مسند الى المعصوم وان كان ذلك مظنونا والّا امكن حمل التصدّق فيه على النّدب جمعا بينه وبين صحيح معاويه.

ثم ان القاءها حرام واما تحويلها بدون الإلقاء فلا حرمه ولا شى ء فيه كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) المحرم يلقى عنه الدّوابّ كلّها إلّا القمله، فإنّها من جسده و إن أراد أن يحوّل قمله من مكان إلى مكان فلا يضرّه»(۴).

ص:۲۹۲

۱- الوسائل ج۱۳ ب۱۵ من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۵

۲- الوسائل ج۱۳ ب۱۵ من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۷

۳- الوسائل ج۱۳ ب۱۵ من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح ۴

۴- الوسائل ج۱۲ ب۷۸من ابواب تروك الاحرام ح۵

وأمّـا فی قتلهـا فلاـ شـیء علیه ویـدل علی ذلـک معتبرأبی الجارود: «سأل رجل أبا جعفر (علیه السـلام) عن رجل قتل قمله و هو محرم، قال: بئس ما صـنع، قال: فما فـداءها؟ قال: لا فداء لها»(۱) ولا اشـکال فی سـنده الّا من جهه ابی الجارود وقد وثقه المفید الرساله العددیه(۲).

وصحیح معاویه بن عمّار: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی محرم قتل قمله، قال: لا شی ء علیه فی القمل، و لا ینبغی أن یتعمّد قتلها»(۳).

و أمّا إلقاء البق أو البرغوث، فیدل علی جوازه صـحیح معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال «قال: المحرم یلقی عنه الدواب کلّها إلّا القمّله فإنّها من جسده»(۴).

وأمّـا قتـل البـق و الـبرغوث و أمثالهمـا فهـل هـو حرام علی المحرم ام جـائز؟ ذهب جمـع إلی جواز قتلهمـا. و ذهب آخرون إلی التحریم، و یشهد له اطلاق صحیح زراره «ما لم یتعمّد قتل دابه»(۵) و صحیح معاویه بن عمار «اتق قتل الدواب کلّها»(۶)

۱- الوسائل ج۱۳ ب۱۵ من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۸
۲- معجم رجال الحدیث ج۸ص۳۳۲
۳- الوسائل ج۱۳ ب۱۵ من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۶
۴- الوسائل ج۱۲ ب۷۸من ابواب تروک الاحرام ح۵
۵- الوسائل ۱۲: ۵۳۴/ أبواب تروک الإحرام ب ۷۳ ح ۴
۶- الوسائل ۱۲: ۴۴۴/ أبواب تروک الإحرام ب ۱۸ ح ۹

فمقتضى هاتين الصحيحتين حرمه قتل البق و البرغوث على المحرم، الا ان هناك بعض الروايات تدل على جواز قتلهما كخبر زراره «عن المحرم يقتل البقه و البرغوث إذا أراده(۱) ؟ قال: نعم»(۲) و نظيره ما ورد فى قتل الحيه و بعض السباع، فيكون الجواز مختصّاً بما إذا أراده البرغوث و البق فلا يدل على الجواز مطلقاً، وهى وان كانت ضعيفه السند بسهل بن زياد الّا ان الكلينى اعتمدها.

وخبر جميل «عن المحرم يقتل البقه و البراغيث إذا آذاه، قال: نعم»(۳) و هى أيضاً تدل على الجواز فى فرض الإيذاء، لكنها ضعيفه السند لأن ابن إدريس رواها فى آخر السرائر(۴) عن نوادر أحمد بن محمّد بن أبى نصر البزنطى و طريقه إلى نوادر البزنطى مجهول كما ان ان طريق الشيخ إلى نوادر البزنطى ضعيفا ايضا.

اقول: فان تم الوثوق بهما قلنا بالتخصيص والا فلا.

واما مرسل زراره «لا بأس بقتل البرغوث و القمّله و البقه فى الحرم»(۵) فهو ضعيف بالإرسال، مضافاً إلى أن موضوع الجواز فيه غير موضوع المنع، لأن موضوع الجواز هو الحرم و كلامنا فى المحرم، و لذا ذكر فى الخبر القمّل مع أن قتل

۱- الكافى ۴: ۳۶۴/ ۶

۲- وفى الوسائل ۱۲: ۵۴۲/ أبواب تروك الإحرام ب ۷۹ ح ۳ بدل «إذا أراده» إذا رآه.

۳- الوسائل ج۱۲ ب۷۸من ابواب تروك الاحرام ح۷

۴- السرائر ج ۳ص۵۵۹

۵- الوسائل ۱۲: ۵۴۲/ أبواب تروك الإحرام ب ۷۹ ح ۲

القمّل للمحرم غير جائز فهو كصحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «لا بأس بقتل النمل و البق فی الحرم، و قال: لا بأس بقتل القمله فی الحرم و غيره»(۱).

و أمّا ما فی صحيح صفوان بن يحيى وهو من اصحاب الاجماع عن مرّه مولى خالد: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم يلقى القمله؟ فقال: ألقوها، أبعدها اللّه غير محموده و لا مفقوده»(۲) فلم يروه غير الشيخ والشيخ وان رواه الا انه حمله على الجواز مع الكفّاره وهذا ايه عدم الوثوق به.

و لو نفر حمام الحرم فشاه

(و لو نفر حمام الحرم فشاه و الّا فعن كل واحده شاه)

قلت: لا دليل عليه الّا ما قاله الشيخ: «من نفّر حمام الحرم فعليه دم شاه، فإن لم يرجع فعليه لكلّ طير دم شاه» ذكر ذلك عليّ بن الحسين بن بابويه فی رسالته و لم أجد به حديثا, قلت: ولا يمكن الاعتماد على هذه الفتوى فانه لو كان هناك نص معتبر لبان مع كثره الابتلاء به والحال انه لاشهره فيه ومثله فی الضعف ما فی المختلف: «قال الإسكافيّ: و من نفّر طيور الحرم كان عليه لكلّ طائر ربع قيمته» .

ص:۲۹۵

۱- الوسائل ج۱۲ ب۸۴ من ابواب تروک الاحرام ح۲

۲- الوسائل ج۱۲ ب۷۸من ابواب تروک الاحرام ح۶

و لو أغلق على حمام و فراخ و بيض

(و لو أغلق على حمام و فراخ و بيض فكالإتلاف مع جهل الحال أو علم التلف)

الإغلاق بدون الفتح مؤد إلى التلف و الأخبار أكثرها مقيّد بالتلف و مطلقها ينصرف إليه أيضا ويدل على ما ذكر ما رواه الفقيه صحيحا «و سأل سليمان بن خالد أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل أغلق بابه على طير فمات، فقال: إن كان أغلق الباب عليه بعد ما أحرم فعليه دم، و إن كان أغلقه قبل أن يحرم و هو حلال فعليه ثمنه»(1).

و فی صحيح يونس بن يعقوب: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل أغلق بابه على حمام من حمام الحرم و فراخ و بيض، فقال: إن كان أغلق عليها قبل أن يحرم فإنّ عليه لكلّ طير درهما و لكلّ فرخ نصف درهم و البيض كذا لكلّ بيضه نصف درهم، و إن كان أغلق عليها بعد ما أحرم فإنّ عليه لكلّ طائر شاه و لكلّ فرخ حملا و إن لم يكن تحرّك فدرهم و للبيض نصف درهم»(2)

۱- الوسائل ج۱۳باب۱۶من ابواب كفارات الصيد ح۲
۲- الوسائل ج۱۳باب۱۶من ابواب كفارات الصيد ح۳

وبهما يقيد اطلاق صحيح الحلبىّ، عنه (عليه السلام) «فى رجل أغلق باب بيت على طير من حمام الحرم فمات؟ قال: يتصدّق بدرهم أو يطعم به حمام الحرم»(۱)وقد دل على التخيير بين التصدق بالدرهم او اطعام حمام الحرم به.

(و لو باشر الإتلاف جماعه أو تسببوا فعلى كل واحد فداء)

كما فى النصوص المستفيضه منها صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الكاظم (عليه السلام): سألته عن رجلين أصابا صيدا و هما محرمان، الجزاء بينهما أو على كلّ واحد منهما جزاء؟ فقال: لا بل عليهما أن يجزى كلّ واحد منهما الصيد- الخبر»(۲)

وصحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، عن قوم اشتروا ظبيا فأكلوا منه جميعا و هم حرم ما عليهم؟ قال: على كلّ من أكل منهم فداء صيد كلّ إنسان منهم على حدته فداء صيد كاملا»(۳).

واما ما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «إن اجتمع قوم على صيد و هم محرمون، فى صيده أو أكلوا منه فعلى كلّ واحد منهم قيمته»ومثله صحيحه الاخر(۴)فلا يتم الاستدلال بهما، لأنّهما دلا على أن كفّاره القتل و كفّاره الأكل هى

۱- الوسائل ج۱۳باب۱۶من ابواب كفارات الصيد ح۱
۲- الوسائل ج۱۳ابواب كفارات الصيد ب۱۸ح۶
۳- الوسائل ج۱۳ابواب كفارات الصيد ب۱۸ح۲
۴- الوسائل ج۱۳ابواب كفارات الصيد ب۱۸ح۱و۳

القیمه و هـذا ممّـا لاـ یمکن الاـلتزام به، إذ لاـ إشـکال فی أن کفّاره القتل لیست هی القیمه قطعاً بل هی أمور معیّنه مـذکوره فی النصوص کالبـدنه فإنّهـا کفّـاره لقتل النعامه و الشاه کفّاره لقتل الظبی و البقره لقتل بقر الوحش، و احتمال أنّ الاشتراک فی قتل الصـید یوجب کون الکفّـاره هی القیمه، ینـافی الروایات الکثیره الـدالّه علی أنّ الاشتراک فی حکم الاسـتقلال، و أنّه یجب علی کل واحد من المشترکین ما یجب علیه عند الاستقلال.

و بالجمله: لا یمکن الالتزام بمضمون الصحیحین، فلا بدّ من حملهما علی أنّ المراد بالقیمه هو الفداء المعیّن للصید لا الثمن کما صنعه فی الجواهر(۱) أو بحملهمـا علی الموارد الّتی تکون القیمه فـداؤه کمـا فی بعض موارد الصـید غیر المنصوص علیهـا، فان کثیراً من الحیوانـات تصـاد و لاـ نص فیها، و کفارتها قیمتها کالإبل و الوعل و الیحمور(۲) فإنّها تصاد و لا نص فیها بالنسـبه إلی نوع الکفّاره فیرجع إلی القیمه، فیکون الصـحیحان خارجین عن محل الکلام، لأنّ الکلام فی الحیوان الّـذی له فـداء مخصوص و أکل منه المحرم، و أمّا الّذی لیس له فداء مخصوص فعلی الآکل قیمته، و لعل هذا الحمل أقرب ممّا حمله فی الجواهر.

۱- الجواهر ۲۰: ۲۵۸

۲- أصناف من التیس الجبلی أی المعز

و من الغريب ما عن الحدائق من احتمال حمل الفداء على القيمه(۱) عكس ما حمله فی الجواهر.

و ترده الروايات الكثيره الدالّه على لزوم الفداء لا القيمه فی مورد الاجتماع.

و يدل عليه أيضاً النصوص الكثيره الوارده فی باب الاضطرار إلى أكل الميته و أكل الصيد، فإنّهم عليهم السلام حكموا بأكل الصيد و لكن يفدى، فإنّ الظاهر من قوله «يفدى» أن كفّاره الأكل هی كفّاره الصيد(۲).

هذا ثم انه لو رمى اثنان و أصاب أحدهما و لم يصب الآخر فهل أنّ على كلّ منهما أيضا الفداء؟ كما فی خبر إدريس بن عبد اللّه: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن محرمين يرميان صيدا فأصابه أحدهما، الجزاء بينهما أو على كلّ واحد منهما؟ قال: عليهما جميعا يفدى كلّ واحد منهما على حدته»(۳).

۱- الحدائق ۱۵: ۲۷۸

۲- الوسائل ۱۳: ۸۴/ أبواب كفارات الصيد ب ۴۳

۳- الوسائل ج۱۳ابواب كفارات الصيد ب۲۰ح۲

وخبر ضریس بن أعین: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجلین محرمین رمیا صیدا فأصابه أحدهما؟ قال: علی کلّ واحد منهما الفداء»(۱) لکنهما ضعیفان سندا فان عمل بهما المشهور فهو والّا فلا.

هذا والتسبّب الذی قاله المصنّف إنّما إذا کان مع القصد لا بدونه، کما یشهد له صحیح أبی ولّاد الحنّاط قال: «خرجنا ستّه نفر من أصحابنا إلی مکّه فأوقدنا نارا عظیمه فی بعض المنازل أردنا أن نطرح علیها لحما ذکیا و کنّا محرمین، فمرّ بنا طائر صافّ حمامه أو شبهها فاحترقت جناحاه فسقط فی النّار فمات فاغتممنا لذلک، فدخلت علی أبی عبد اللّه (علیه السلام) بمکّه فأخبرته و سألته فقال: علیکم فداء واحد، دم شاه تشترکون فیه جمیعا، لأنّ ذلک کان منکم علی غیر تعمّد، و لو کان ذلک منکم تعمّدا لیقع فیها الصید فوقع ألزمت کلّ رجل منکم دم شاه، قال: أبو ولّاد: و کان ذلک منّا قبل أن ندخل الحرم»(۲).

هذا وصرّح الإسکافیّ بانه «إن وطئ بعیر الرّاکب شیئا فی وکره بلیل من غیر عمد رکبه فلا جزاء علیه».

ص:۳۰۰

۱- الوسائل ج۱۳ابواب کفارات الصید ب۲۰ح۱

۲- الوسائل ج۱۳ابواب کفارات الصید ب۱۹ح۱

و فی کسر قرنی الغزال نصف قیمته

(و فی کسر قرنی الغزال نصف قیمته، و فی عینیه أو یدیه أو رجلیه القیمه، و الواحد بالحساب)

ذهب إلی هذا التفصیل الشیخ و تبعه من تأخّر عنه استنادا إلی خبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «قلت: فما تقول فی محرم کسر إحدی قرنی غزال فی الحلّ؟ قال علیه ربع قیمه الغزال، قلت: فإن کسر قرنیه؟ قال: علیه نصف قیمته یتصدّق به قلت: فإن هو فقأ عینیه؟ قال: علیه قیمته، قلت: فإن هو کسر إحدی یدیه؟ قال: علیه نصف قیمته، قلت: فإن کسر إحدی رجلیه؟ قال: علیه نصف قیمته، قلت: فإن هو قتله، قال: علیه قیمته، قلت: فإن هو فعل به و هو محرم فی الحلّ، قال: علیه دم یهریقه و علیه هذه القیمه إذا کان محرما فی الحرم»(۱)وهو ضعیف سندا.

و ذهب علیّ بن بابویه و المفید و الدّیلمیّ إلی أنّه یتصدّق بشی ء لو کسر قرنه کما فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا کنت حلالا فقتلت الصید فی الحلّ ما بین البرید إلی الحرم فعلیک جزاؤه و إن فقأت عینه أو کسرت قرنه أو جرحته، تصدّقت بصدقه»(۲) وبه عمل الکافی(۳).

۱- الوسائل ج۱۳ ب۲۸ ابواب کفارات الصید ح۳

۲- الوسائل ج۱۳ ب۳۲ ابواب کفارات الصید ح۱

۳- الکافی ۴- ۲۳۲- ۱

وخبر عبـد الغفّار الجازیّ: «سألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن المحرم إذا اضـطرّ إلی میته فوجدها و وجد صـیدا؟ فقال: یأکل المیته، و یترک الصـید و ذکر أنّـک إذا کنت حلالاـ و قتلت الصـید ما بین البریـد و الحرم، فإنّ علیک جزاؤه، فإن فقأت عینه أو کسـرت قرنه أو جرحته، تصدّقت بصدقه»(۱) لکنهما اشـتملا علی ان حکم البریـد کحکم الحرم وقد عمل المفید بما تضـمنا من کون البرید کالحرم، و کون کسر القرن کفّارته صدقه، و عمل الشیخ به فی کون البرید کالحرم فقط.

و یعارضـهما صـحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السـلام) عن رجل رمی صیدا فی الحلّ و یؤمّ الحرم فیما بین البریـد و المسـجد، فأصـابه فی الحلّ، فمضـی برمیته حتّی دخل الحرم، فمات من رمیته هل علیه جزاء؟ فقال: لیس علیه جزاء إنّمـا مثـل ذلـک مثل من نصب شـرکا فی الحلّ إلی جانب الحرم، فوقع فیه صـید فاضـطرب حتّی دخل الحرم فمات، فلیس علیه جزاؤه، لأنّـه نصب حیث نصب و هو له حلاـل و رمی حیث رمی و هو له حلاـل، فلیس علیه فیما کان بعـد ذلک شـی ء؟ فقلت: هـذا القیاس عند الناس، فقال: إنّما شبّهت لک الشـی ء بالشـی ء لتعرفه»(۲)وقـد دل علی کون البریـد غیر محکوم بحکم الحرم فیتعارضان ویتساقطان.

۱- الوسائل ج۱۳ ب۳۲ ابواب کفارات الصید ح۲

۲- الوسائل ج۱۳ ب۲۹ ابواب کفارات الصید ح۳

اقول: الصحیح هو کون الکسر فیه ربع الثمن وذلک لثلاث روایات وهی صحیحتی علی بن جعفر وعبدالله بن سنان(۱) دلتا علی ان الکسر فیه ربع الثمن وبالاخیر عمل الفقیه وخبر ابی بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته فی محرم رمی ظبیا فأصابه فی یده فعرج منها، قال: إن کان الظّبی مشی علیها و رعی فعلیه ربع قیمته، و إن کان ذهب علی وجهه فلم یدر ما صنع فعلیه الفداء، لأنّه لا یدری لعلّه قد هلک»(۲) وقد اعتمده الکلینی الا انها معارضه بصحیح ابی بَصِیرٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مُحْرِمٍ رَمَی صَیْداً فَأَصَابَ یَدَهُ وَ عَرَجَ فَقَالَ إِنْ کَانَ الظَّبْیُ قَدْ مَشَی عَلَیْهَا وَ رَعَی وَ هُوَ یَنْظُرُ إِلَیْهِ فَلَا شَیْ ءَ عَلَیْهِ وَ إِنْ کَانَ الظَّبْیُ ذَهَبَ عَلَی وَجْهِهِ وَ هُوَ رَافِعُهَا فَلَا یَدْرِی مَا صَنَعَ فَعَلَیْهِ فِدَاؤُهُ لِأَنَّهُ لَا یَدْرِی لَعَلَّهُ قَدْ هَلَکَ(۳) هکذا فی الوسائل الا ان فی نسخه التهذیب «والتی هی المصدر» خرج بدل عرج وعلیها فلا تتعارض مع ما تقدم والحاصل ان الصحیح هو کون الکسر فیه ربع الثمن.

واما خبر أبی بصیر، عنه (علیه السلام): «سألته عن محرم کسر قرن ظبی؟ قال: یجب علیه الفداء، قلت: فإن کسر یده؟ قال: إن کسر یده و لم یرع فعلیه دم شاه»(۴) فهو مع ضعفه سندا مجمل من حیث مقدار الفداء وقابل للتفسیر بما تقدم من کونه ربع الثمن.

۱- الوسائل ج۱۳ ب۲۸ ابواب کفارات الصید ح۱و۲
۲- الوسائل ج۱۳ ب۲۷ ابواب کفارات الصید ح۴
۳- الوسائل ج۱۳ ب۲۷ ابواب کفارات الصید ح۳
۴- الوسائل ج۱۳ ب۲۷ ابواب کفارات الصید ح۶

و لا يدخل الصيد فى ملك المحرم

(و لا يدخل الصيد فى ملك المحرم بحيازه و لا عقد و لا إرث)

و استدلّ على عدم ملكيه المحرم للصيد بقوله تعالى «وَ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مٰا دُمْتُمْ حُرُماً»(۱) بتقريب أنّ المراد بالصيد هو المصيد، أى الحيوان الّذى يصاد، و حرمه الذات تستدعى حرمه جميع ما يترتب عليه من الأكل و الملكيه.

و فيه أوّلًا: أنّ المراد بالصيد معناه المصدرى و هو الاصطياد بقرينه قوله تعالى «وَ طَعٰامُهُ مَتٰاعاً لَكُمْ»(۲) لأنّ الصيد المذكور فى جمله التحريم نفس الصيد المذكور فى جمله التحليل، فلو كان المراد بالصيد المصيد فلا فائده لذكر قوله تعالى «وَ طَعٰامُهُ مَتٰاعاً لَكُمْ» للزوم التكرار بلا وجه، فقوله تعالى «وَ طَعٰامُهُ مَتٰاعاً لَكُمْ» حكم آخر مترتب على المصيد البحرى، و التحليل حكم آخر مترتب على نفس الصيد بالمعنى المصدرى، فكذلك صيد البر حكم ثابت على نفس الاصطياد.

و ثانياً: لو سلمنا أنّ المراد بالصيد هو المصيد و لكن ظاهر التحريم تحريم الآثار الظاهره، و الأثر الظاهر من تحريم الصيد تحريم أكله، كما فى تحريم الأُمهات فإنّ الأثر الظاهر نكاحها و نحو ذلك، فان تحريم كل ذات باعتبار الأثر الظاهر منه.

۱- المائده ۵: ۹۶

۲- المائده ۵: ۹۶

و ثالثاً: أنّ النهی فی المعاملات لا یدل علی الفساد فلا ملازمه بین الحرمه و الخروج عن الملک أو عدم الدخول فی الملک، فلنفرض أنّ المصید بجمیع خصوصیاته محرم و لکن لا مانع من ملکیته کملکیه الشی ء وقت النداء. و أمّا ما دلّ علی الإرسال و حرمه الإمساک کما فی النصوص(۱) فلا یدل علی زوال الملکیه، فإنّه یجوز البقاء علی ملکه و إن وجب علیه إرساله و تخلیته، و حرم علیه إمساکه.

و استدلّ للمشهور أیضاً بخبر أبی سعید المکاری عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «لا یحرم أحد و معه شی ء من الصید حتّی یخرجه عن ملکه، فإن أدخله الحرم وجب علیه أن یخلّیه»(۲). وفیه: أنّ الخبر وان کان ضعیفا سنداً بأبی سعید المکاری فإنّه لم یوثق الا ان الراوی عنه ابن ابی عمیر فلا اشکال فیه من هذه الجهه، لکنه لا دلاله فیه علی الخروج عن الملک بمجرد الإحرام الّذی هو محل الکلام، و إنّما أمر بالإخراج عن الملک قبل الإحرام لیکون حال الإحرام و من أوّل زمانه غیر مسلط علی الصید، و هذا من جهه حرمه الإمساک و وجوب الإرسال، فإنّه من أوّل زمان الإحرام یحرم علیه الإمساک، و لا یمکن التحرز عن هذا الحرام إلّا بإخراجه عن ملکه قبل الإحرام فموضوع حرمه الإمساک هو الإحرام، و قد تقرر فی علم الأُصول أن تقدّم الموضوع علی الحکم تقدّم رتبی و لکن بحسب الزمان فهما فی

۱- الوسائل ۱۳: ۷۵/ أبواب کفارات الصید ب ۳۶

۲- الوسائل ۱۳: ۷۴/ أبواب کفارات الصید ب ۳۴ ح ۳ رواه إلی قوله: عن ملکه، و روی ذیله فی التهذیب ۵: ۳۶۲/ ۱۲۵۷

زمان واحـد، و لذا يجب إرسال الصـيد قبل الإحرام حتّى يكون أوّل زمان الإحرام غير ممسك للصـيد، فلا يكون الإحرام بنفسـه أحد أسباب خروج الصيد عن الملك.

بـل الخبر على الملكيه أدل، لأنّه لو فرضـنا خروج الصـيد عن الملـك بمجرد الإحرام فلا حـاجه إلى إخراجه عن الملـك قبل إحرامه، فالخبر يدل على الملكيه و لكن يجب عليه الإرسال، هذا كلّه بالنسبه إلى صيد المحرم.

و أمّا الصـيد فى الحرم، فـالمعروف بينهم أنّه لا يـدخل فى ملك المحل و لا المحرم و اسـتدلّ على ذلك بالنصوص المانعه عن مسّ الطير أو الظبى إذا دخـل الحرم كصـحيحه معـاويه بن عمـار «عن طير أهلى أقبل فـدخل الحرم، فقال: لا يمس لأنّ اللّه عزّ و جلّ يقول وَ مَنْ دَخَلَهُ كانَ آمِناً»(۱) و نحوها صحيحه محمّد بن مسلم الوارده فى الظبى(۲).

و يرد ذلـك بـأنّ المس كنـايه عن إمساكه و أخـذه و حبسه و نحو ذلك من أنحاء الاستيلاء عليه، و أمّا مجرد الملكيه فليس من أفعاله حتّى يمنع عنه.

ثم انه لو كان مالكا لصـيد قبل إحرامه و كان فى بيته فلا يجب اخراجه عن ملكه كما يدل عليه صحيح جميل، عنه (عليه السلام) قلت له: الصيد يكون عند الرّجل من

۱- الوسائل ۱۳: ۷۵/ أبواب كفارات الصيد ب۳۶ ح۱

۲- الوسائل ۱۳: ۷۵/ أبواب كفارات الصيد ب۳۶ ح۲

الوحش فی أهله، أو من الطیر یحرم و هو فی منزله، قال: لا بأس لا یضرّه»(۱)ومثله صحیح ابن مسلم(۲) وهذا بخلاف ما إذا کان معه فیجب اخراجه عن ملکه کما تقدم.

واما خبر أبی الرّبیع: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل خرج إلی مکّه و له فی منزله حمام طیاره فألفها طیر من الصید و کان مع حمامه، قال: فلینظر أهله فی المقدار إلی الوقت الذی یظنّون أنّه یحرم فیه، و لا یعرضون لذلک الطیر و لا یفزعونه و یطعمونه حتّی یوم النحر، و یحلّ صاحبهم من إحرامه»(۳) فقد دلّ علی أنّه کما أنّ المحرم لا یحلّ له الصید فی إحرامه لا یحلّ لأهله فی بلده أن یأکلوا صیده أیضا حتّی یحلّ, لکنه ضعیف السند الّا انه صحیح الی ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع کما وانه موافق لعموم القران من حرمه الصید علی المحرم ولو باطعام الغیر وعلیه فلا یحلّ لأهله فی بلده أن یأکلوا صیده أیضا حتّی یحلّ .

ثم انه لو اضطر المحرم الی المیته او الصید وجب تقدیم الصید کما فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن المحرم یضطرّ فیجد المیته و الصید أیّهما

۱- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الصید ب۳۴ ح۱
۲- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الصید ب۳۴ ح۴
۳- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الصید ب۳۴ ح ۲

یأکل قال: یأکل من الصید، أما یحبّ أن یأکل من ماله، قلت: بلی، قال: إنّما علیه الفداء فلیأکل و لیفده»(۱).

و موثق یونس بن یعقوب، عنه (علیه السلام): «سألته عن المضطرّ إلی المیته و هو یجد الصید؟ قال: یأکل الصید، قلت: إنّ اللّه قد أحلّ له المیته إذا اضطرّ إلیها و لم یحلّ له الصید، قال: تأکل من مالک أحبّ إلیک أو میته، قلت: من مالی؟ قال: هو مالک لأنّ علیک فداؤه، قلت: فإن لم یکن عندی مال؟ قال: تقضیه إذا رجعت إلی مالک»(۲)وغیرهما. و مغزاها أنّ حلّیه المیته إن لم یکن له عنده مال من نفسه و من کان عنده لحم صید فهو ماله فی ملکه، فلا تحلّ له المیته.

و من نتف ریشه من حمام الحرم فعلیه صدقه بتلک الید

(و من نتف ریشه من حمام الحرم فعلیه صدقه)

الأصل بالتعبیر «بنتف ریشه من حمام الحرم» هو الشیخ فی التهذیب ولیس بصحیح وذلک لان الوارد فی النص المروی فی الکافی و الفقیه «نتف حمامه» أی تمام ریاشها. والعلل «ریش حمامه» وحتی التّهذیب إلّا أنّه وقع التحریف فی کلام الشیخ وفی نسخه الوسائل نقلا عن التهذیب بدل «ریش حمامه» ب«ریشه حمامه» ففی صحیح إبراهیم بن میمون قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل نتف حمامه من

۱- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الصید ب۴۳ح۱

۲- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الصید ب۴۳ح۲

حمام الحرم، قال: يتصدّق بصدقه على مسكين و يعطى باليد الّتى نتفه بها فإنّه قد أوجعه»(۱).

(بتلك اليد)

كما عبر الشيخ فى التّهذيب فقال «و من نتف ريشه من حمام الحرم فليتصدّق بصدقه بتلك اليد» و تبعه من تأخّر عنه الحلىّ و المحقّق وهو الصحيح لانه هو المنصوص «ويعطى باليد الّتى نتفه بها» ومع هذا التصريح بالتقييد لا وجه لتأويل ذلك.

ثم انه ورد فى النصوص المستفيضه حكم كلّ طير ادخل الحرم و مكّه و ليس له جناح بان يطعم الى ان يستوى فيخلى سبيله او يستدودع عند من يقوم بهذه الوظيفه كما فى صحيح زراره «أنّ الحكم سأل الباقر (عليه السلام) عن رجل اهدى له حمامه فى الحرم مقصوصه؟ فقال (عليه السلام): انتفها و أحسن إليها و أعلفها حتّى إذا استوى ريشها فخلّ سبيلها»(۲)ولا يخفى ان المراد من قوله انتفها ليس هو نتف الريش قطعا كما قد يتوهم لمنافاته لسياق الروايه ومعناها بل معنى اخر.

وصحيح مثنى عن كرب الصيرفىّ قال: كنّا جماعه فاشترينا طيرا فقصصناه و دخلنا به مكّه فعاب ذلك علينا أهل مكّه فأرسل كرب إلى أبى عبد اللّه (عليه السلام) فسأله،

۱- الوسائل ج۱۳ باب۱۳ من ابواب كفارات الصيد ح۵

۲- الوسائل ج۱۳ باب۱۲ من ابواب كفارات الصيد ح۲

فقال: استودعوه رجلا من أهل مكّه مسلما أو امرأه مسلمه فإذا استوى خلّوا سبيله»(۱)وسنده لا اشكال فيه الا من جهه كرب الا ان فی سنده صفوان وهو من اصحاب الاجماع فهو موثوق به.

(و جزاؤه بمنی فی إحرام الحج و بمکه فی إحرام العمره)

سواء عمره التّمتّع أو المفرده، کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام): «من وجب علیه فداء صید أصابه و هو محرم فإن کان حاجّا نحر هدیه الذی یجب علیه بمنی، و إن کان معتمرا نحره بمکّه قباله الکعبه»(۲).

و أمّا صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) أنّه قال: «فی المحرم إذا أصاب صیدا فوجب علیه الفداء، فعلیه أن ینحره إن کان فی الحجّ بمنی حیث ینحر الناس، فإن کان فی عمره نحره بمکّه و إن شاء ترکه إلی أن یقدم و یشتریه فإنّه یجزی عنه»(۳) فان المراد من ذیله لیس جواز التأخیر فی غیر محله منی ومکه بل المراد تأخیره الی ان یرجع من منی الی مکه ویکفی فی عدم ظهوره هذا الاحتمال.

کما وان صحیح منصور بن حازم: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن کفّاره العمره المفرده أین تکون؟ فقال: بمکّه إلّا أن یشاء صاحبها أن یؤخّرها إلی منی و یجعلها

۱- الوسائل ج۱۳ باب۱۲ من ابواب کفارات الصید ح۱۳
۲- الوسائل ج۱۳ باب ۴۹ من ابواب کفارات الصید ح۱
۳- الوسائل ج۱۳ باب ۴۹ من ابواب کفارات الصید ح۲

بمكّه أحبّ إلىّ و أفضل»(۱)يحمل على بقيه الكفارات غير الصيد كما حمله الشيخ والا كان مخالفا للكتاب.

هذا و ما بمنى من حدّ الحجّ يجزى فى كلّ موضع منها، و ما بمكّه من حدّ العمره يجزى فى كلّ موضع منها كما فى صحيح إسحاق ابن عمّار أنّ عبّاد البصرىّ جاء إلى أبى عبد اللّه (عليه السلام) و قد دخل مكّه بعمره مبتوله و أهدى هديا فأمر به فنحر فى منزله بمكّه، فقال له عبّاد: نحرت الهدى فى منزلك و تركت أن تنحره بفناء الكعبه و أنت رجل يؤخذ منك؟! فقال له: أ لم تعلم أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله نحر هديه بمنى فى المنحر، و أمر النّاس فنحروا فى منازلهم، و كان ذلك موسّعا عليهم فكذلك هو موسّع على من نحر الهدى بمكّه فى منزله إذا كان معتمرا»(۲).

وأمّا تقديم الفداء كما عن بعض متأخرى المتأخرين لظاهر بعض النصوص فيرده انها لو صحت لوجب طرحها لانها مخالفه للكتاب كيف وهى ضعيفه اما سندا او دلاله كمقطوعه معاويه بن عمار «قال: يفدى المحرم فداء الصيد من حيث أصابه»(۳).

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۴۹ من ابواب كفارات الصيد ح۳
۲- الوسائل ج۱۳ باب ۵۲ من ابواب كفارات الصيد ح۱
۳- الوسائل ۱۳: ۹۸/ أبواب كفارات الصيد ب ۵۱ ح ۱

و هذه الروایه مخدوشه سنداً، لأنّها مقطوعه و لا یعلم أن معاویه بن عمار یروی عن الإمام أو ینقل فتوی نفسه. و دلاله لأنّ الفداء لیس ملازماً للذبح، و المراد بالفداء هنا البدل، فالمعنی أنّه یجب علیه البدل فی ذلک المکان و أنّه یشتری البدل فی موضع الإصابه وبقرینه صحیحه زراره المتقدمه فان قوله (علیه السلام) فیها: «و إن شاء ترکه» ظاهر الدلاله علی أنّه یشتری الفداء فی مکان الإصابه، و أنّه یجوز له تأخیر الشراء إلی مکّه، فقوله «و إن شاء ترکه» أی لا یشتری و یشتری بمکّه، فلا دلاله فی الروایه علی الذبح فی موضع إصابه الصید کذا حمله الشیخ فی التهذیب(۱).

و کصحیحه أبی عبیده، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «إذا أصاب المحرم الصید و لم یجد ما یکفّر من موضعه الّذی أصاب فیه الصید قوّم جزاؤه من النعم دراهم» الحدیث(۲) فانّ المتفاهم منها أن مکان الذبح موضع الإصابه، فان لم یجد الفداء فی ذلک المکان قوّم جزاؤه.

و فیه، أنّ الصحیحه لم تتعرض لموضع الذبح أصلًا، و إنّما المستفاد منها أنّه إذا وجد البدنه فی موضع الإصابه فالواجب علیه ذبح البدنه، و أمّا أنّه یذبحها فی مکان الصید أو فی غیره فالصحیحه ساکته عن ذلک، و أمّا إذا لم یجد البدنه فی مکان الصید قوّم بالدراهم، فمکان الصید مبدأ عدم وجدان البدنه و أنّه ینتقل الحکم من البدنه إلی التقویم بالدراهم فی ذلک الموضع فیما إذا لم یجد البدنه

۱- التهذیب ۵: ۳۷۳/ ۱۳۰۰

۲- الوسائل ۱۳: ۸/ أبواب کفارات الصید ب ۲ ح ۱

من مكان الصيد إلى الآخر، و ليس فى الروايه أىّ إشعار على أن موضع الذبح مكان الصيد فضلًا عن الدلاله.

و كمرسله المفيد «المحرم يفدى فداء الصيد من حيث صاده»(۱).

و فيه: ما تقدّم قريباً من أنّ الفداء ليس بمعنى الذبح، بل بمعنى البدل، فالمعنى أنّه فى مكان الصيد يجب عليه البدل فيأخذه معه من مكان الصيد إلى مكّه فإن ذلك أفضل، خصوصاً إذا كان المذكور فى المرسله «يهدى» مكان يفدى كما هو المحكى عن المقنعه(۲) فإن ذلك أوضح فيما ذكرناه، فالروايه ساقطه سنداً و دلاله.

و كصحيحه محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل اهدى إليه حمام أهلى جى ء به و هو فى الحرم محل، قال: إن أصاب منه شيئاً فليتصدق مكانه بنحو من ثمنه»(۳)«بدعوى أنّ المراد بقوله «مكانه» مكان الإصابه.

وفيه: أن هذه الروايه أجنبيه عن محل الكلام بالمره.

أمّا أوّلًا: فلان الحكم المذكور فيها من أحكام الحرم، و كلامنا فى المحرم بما هو محرم و إن لم يدخل الحرم.

۱- الوسائل ۱۳: ۱۶/ أبواب كفارات الصيد ب ۳ ح ۴

۲- المقنعه: ۴۵۲

۳- الوسائل ۱۳: ۲۸/ أبواب كفارات الصيد ب ۱۰ ح ۱۰

و ثانیاً: أنّها وارده فی الثمن و مقامنا فی موضع الذبح.

و ثالثاً: أن ضـمیر «مکانه» یرجع إلی المأکول أی: یعطی بدل ما أکله و عوضاً عنه بنحو من ثمنه. و بعباره اخری: فلیتصدق مکانه معناه: أنّه یتصـدق عوض الصـید و مکان الصـید بالثمن والحاصل عـدم جواز تقدیم فداء الصـید علی مکّه أو منی، کما لا یجوز التأخیر عنهما قطعاً.

حصیله البحث:

کفارات الصّـید: ففی النّعامه بـدنهٌ، و إطعام ستّین، و الفاضل له، و لا یلزم الإتمام لو أعوز، ثمّ صـیام ثمانیه عشـر یوماً. و المدفوع إلی المسـکین نصف صـاعٍ ویکفی المـد. و فی بقره الوحش بقرهٌ أهلیّهٌ وفی حمار الوحش التخییر بین البـدنه والبقرهٌ الأهلیّهٌ، ثمّ الفضّ للقیمه فیطعم ثلاـثین، و صـیام تسـعه ایـام. و فی الظّبی و الثّعلب و الأرنب شاهٌ، ثمّ الفضّ، و سـدس ما مضـی. و فی کسـر بیض النّعـام لکـلّ بیضهٍ بکرهٌ من الإبل إن تحرّک الفرخ و إلّا أرسل فحوله الإبل فی إناثٍ بعـدد البیض فالنّاتـج هـدیٌ، فإن عجز فشاهٌ عن البیضه، ثمّ إطعام عشـره مساکین ثمّ صـیام ثلاثهٍ. و فی کسـر کلّ بیضهٍ من القطا و القبـج و الـدّرّاج من صـغار الغنم إن تحرّک الفرخ و إلّا أرسل فی الغنم بالعدد فإن عجز فکبیض النّعام.

و فی الحمـامه و هی المطوقه أو مـا یعبّ المـاء شاهٌ علی المحرم فی الحلّ و درهمٌ علی المحلّ فی الحرم و یجتمعان علی المحرم فی الحرم، و فی فرخها حملٌ و

ص:۳۱۴

نصف درهم عليه و يتوزّعان على أحدهما، و فى بيضها درهمٌ و ربعٌ و يتوزّعان على أحدهما. و فى كلّ واحدٍ من القطا و الحجل و الدّرّاج حملٌ مفطومٌ يرعى. و فى كلٍّ من القنفذ و الضّب و اليربوع جديٌ. و فى كلٍّ من القبّره و الصّعوه و العصفور مدّ طعامٍ. و فى الجراده تمرهٌ، و قيل: كفٌّ من طعامٍ. و فى كثير الجراد شاهٌ، و لو لم يمكن التّحرّز فلا شى ء. و فى إلقاء القمله كفّ طعامٍ. وأمّا قتلها فلا شىء فيه. و لا شى ء على المحرم اذا حک رأسه فتسقط القمله و الثنتان و لا يلزم اعادتها ولا حرمه فى تحويلها بدون الإلقاء ولا شى ء فيه. ويجوز إلقاء البق أو البرغوث لكن يحرم قتلهما. و لو نفّر حمام الحرم فلا شىء عليه عاد ام لم يعد . و لو أغلق على حمامٍ و فراخٍ و بيضٍ فكالإتلاف اذا علم بالتّلف، و لو باشر الإتلاف جماعهٌ أو تسبّبوا مع القصد الى ذلک فعلى كلٍّ فداء. و فى كسر قرنى الغزال ربع الثمن . وتتكرر الكفّاره بتكرر السبب. قيل: و لا يدخل الصّيد فى ملک المحرم بحيازهٍ و لا عقدٍ و لا إرثٍ وفيه منع ولو كان مالكا لصيد قبل إحرامه و كان فى بيته فلا يجب اخراجه عن ملكه. ولو اضطر المحرم الى الميته او الصيد وجب تقديم الصيد وعليه الفداء. و من نتف تمام ريش حمامه من حمام الحرم فعليه صدقهٌ بتلک اليد ويجب لكلّ طير اُدخِل الحرم و مكّه و ليس له جناح بان يطعم الى ان يستوى فيخلى سبيله او يستدودع عند من يقوم بهذه الوظيفه. و جزاؤه بمنىً فى إحرام الحجّ و بمكّه فى إحرام العمره.

(البحث الثانی فی کفاره باقی المحرمات)

اشاره

غیر الصید، و هی کثیره.

فی الوطی قبل المشعر و ان وقف بعرفه بدنه

(فی الوطی قبلاً أو دبرا قبل المشعر و ان وقف بعرفه بدنه و یتم حجه، و یأتی به من قابل، و ان کان الحج نفلا و علیها مطاوعه مثله، و یفترقان إذا بلغا موضع الخطیئه بمصاحبه ثالث فی القضاء، و قیل: فی الفاسد أیضا و لو کان مکرها لها تحمل البدنه لا غیر)

اقول: لا خلاف فی الوطی قبلا واما الوطی دبرا فالخلاف فیه یرجع الی ما فی بحث الجنابه فلان قلنا بحصولها فحکمه حکم الوطی قبلا والّا فلا.

وأمّا الإتمام و إعادته فی القابل إن کان قبل المشعر فذهب إلیه الصدوقان و العمانیّ و الإسکافیّ و المرتضی فی انتصاره و مسائله الرسیه و الشیخ و القاضی و هو المفهوم من الکافی فروی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا واقع المحرم امرأته قبل أن یأتی المزدلفه فعلیه الحجّ من قابل»(1).

1- الوسائل ١٣: ١١٠/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ٣ ح ١٠

واما وجوب الكفّاره عليه فيدل عليه جمله من النصوص.

منها: إطلاق صحيح ابن جعفر «فمن رفث فعليه بدنه ينحرها، فان لم يجد فشاه»(۱) فإنّه مطلق من حيث وقوع الرفث قبل المزدلفه و بعدها.

و منها: صحيحه أُخرى لابن جعفر تدل على وجوب البدنه قبل طواف النِّساء «عن رجل واقع امرأته قبل طواف النِّساء متعمداً ما عليه؟ قال: يطوف و عليه بدنه»(۲) و نحوها جمله من الروايات الدالّه على ثبوت الكفّاره قبل طواف النِّساء، و أنّه إنّما تنقطع الكفّاره بعد طواف النِّساء(۳).

و منها: صحيحه معاويه بن عمار «عن رجل محرم وقع على أهله فيما دون الفرج إلى أن قال و إن كانت المرأه تابعته على الجماع فعليها مثل ما عليه»(۴)أى البدنه فإن إطلاقها يشمل الجماع الواقع بعد المزدلفه.

و منها: صحيحه أُخرى لمعاويه بن عمار «عن متمتع وقع على أهله و لم يزر، قال: فينحر جزوراً»(۵) فانّ المراد بالمتمتع هو حج التمتّع، و المراد بعدم زيارته عدم طوافه للزياره و هو طواف الحجّ كما عبّر عنه فى النصوص.

۱- الوسائل ۱۳: ۱۱۵/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۳ ح ۱۶

۲- الوسائل ۱۳: ۱۲۵/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۰ ح ۷

۳- الوسائل ۱۳: ۱۲۳/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۰

۴- الوسائل ۱۳: ۱۱۹/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۷ ح ۱

۵- الوسائل ۱۳: ۱۲۱/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۹ ح ۱

و إذن فلا فرق فی ثبوت الکفّاره بین وقوع الجماع قبل المزدلفه أو بعـدها، و الکفّاره بـدنه فان لم یجد فشاه کما فی صـحیح ابن جعفر.

و أمّـا الفساد فالظاهر عـدمه، و یکفینا أوّلًا الأصل، مضافاً إلی عـدم الخلاف، سواء کان الفساد بالمعنی الحقیقی أو المجازی، أی إتیان العمل فی السنه القادمه کما ورد فی الجماع قبل الوقوف فی المزدلفه و لا دلیل علی شی ء منهما فی المقام:

و یدلُّ علی عدم الفساد مضافاً إلی ما تقدّم أمران:

أحدهما: مفهوم صحیحه معاویه بن عمار «إذا وقع الرجل بامرأته دون مزدلفه أو قبل أن یأتی مزدلفه فعلیه الحجّ من قابل»(۱) فان مقتضی مفهوم الشرط إن لم یجامع قبل المزدلفه لم یکن علیه حج من قابل، و مقتضی إطلاقه و إن جامع بعدها، و حجیه إطلاق المفهوم کحجیه المنطوق.

ثانیهما: صحیحه أُخری لمعاویه بن عمار «عن متمتع وقع علی أهله و لم یزر قال ینحر جزوراً، و قد خشیت أن یکون قد ثلم حجه إن کان عالماً»(۲) فإنّها تدل علی عدم الفساد بالجماع قبل طواف الزیاره أی طواف الحجّ، و المعنی أنّ الحاج المتمتع جامع قبل أن یطوف طواف الحجّ و بعد الإتیان بمناسک الوقوفین، فذکر

۱- الوسائل ۱۳: ۱۱۰/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۳ ح ۱

۲- الوسائل ۱۳: ۱۲۱/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۹ ح ۱

(عليه السلام) أن عليه البدنه و لكن العمل صحيح، و إنّما خشى الفساد، و خشيه الفساد غير نفس الفساد.

و قد ورد مثل هذا التعبير فى عمره التمتّع بالجماع بعد السعى و قبل التقصير، فالحكم فى الجميع واحد، و خشيه الفساد و الثلم تدل على الصحّه فى نفسه.

ثمّ إن ما ذكرناه من صحيحه معاويه بن عمار الوارده فى باب الحجّ روايه مستقلّه غير ما روى عنه فى عمره المتعه(۱) بل هما روايتان مستقلّتان ذكر إحداهما فى مسأله الحجّ و الأُخرى فى عمره المتعه، و ليس أحدهما ذيلًا للآخر أو صدراً له، و إن كان التعبير الواقع فى أحدهما قريباً إلى الآخر.

و كذلك تثبت الكفّاره بعد الإتيان بجميع أعمال الحجّ و قبل طواف النِّساء، فان طواف النِّساء وان لم يكن من أعمال الحجّ و أجزائه، بل هو عمل مستقل فى نفسه و له آثار خاصّه و أحكام مخصوصه، و لذا لو تركه عمداً لا يفسد حجه، إلّا أنّ الكفّاره تثبت بالجماع قبله، و يدلُّ عليه روايات كثيره(۲) منها صحيحه ابن جعفر المتقدِّمه.

وامّا الجماع قبل الوقوف فقد ذكرت له أحكام عديده:

۱- الوسائل ۱۳: ۱۳۰/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۳ ح ۴

۲- الوسائل ۱۳: ۱۳۰/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۰

منها: ثبوت الكفّاره علیه کالبدنه فی صوره التمکن و الیسار بلا إشکال و لا خلاف، و لعدّه من الروایات.

و منهـا: إتمام الحـجّ الّـذی بیـده، و یـدلُّ علیه جمله من الروایات کقوله فی صـحیح معاویه بن عمار «و یفرّق بینهما حتّی یقضیا المناسک»(۱) بـل یظهر من صـحیح زراره الـدال علی أنّ الاـولی حجّته و الثـانی عقوبه ففیه «سألته عن مُحرمٍ غَشـی امرأتهُ و هی مُحرمهٌ قـال جـاهلین أو عـالمین قُلتُ أجبنی فی الوجهین جمیعـاً قال إن کانا جاهلین اسـتغفرا ربَّهما و مضـیاً علی حجّهما و لیس علیهمـا شـیءٌ و إن کانـا عـالمین فُرِّق بینهُما من المکان الَّذی أحـدثا فیه و علیهما بـدنهٌو علیهما الحـجُّ من قابلٍ فإذا بلغا المکان الَّذی أحدثا فیه فُرِّق بینَهُمَا حَتَّی یقضیَا نُسُکَهُما و یرجعا إلی المکان الَّذی أصابا فیه ما أصابا قلت فأیّ الحجَّتین لهما قال الأولی الَّتی أحدثا فیها ما أحدثا و الأخری علیهما عقوبهٌ»(۲) وأنّ الاولی لم تفسـد و هی حجته، فلا یجوز له رفع الید عن الحجّ و یجب علیه إتمـامه فکـأنه لم یفسـد، و إنّمـا وجب علیه الحـجّ من قابـل عقوبه علیه، فلا موجب لعـدم الإتمام , لکن الشـیخ فی الخلاف عکس الامر فقال: بفوریّه القضاء لکونه حجّه الإسلام(۳).

و منها: التفریق بینهما و هو المصرّح به فی کثیر من النصوص.

ص:۳۲۰

۱- الوسائل ۱۳: ۱۱۰/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۳ ح ۲

۲- الوسائل ۱۳: ۱۱۲/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۳ ح ۹

۳- الخلاف فی ۲۰۵ من مسائل الحج

و منها: وجوب الحجّ عليه من قابل، لجمله من الروايات.

كل ذلك من دون فرق بين كون الحجّ فرضاً أو نفلًا، لأنّ الموضوع فى النصوص المحرم سواء كان إحرامه لحج واجب أو ندب، فمناقشه بعضهم فى النفل ممّا لا وجه له.

و ذهب المفيد و المرتضى فى جمله و الدّيلميّ و الحلبيّ إلى أنّ قبل عرفه لا يكون عليه إلّا بدنه، و لم نقف لهم على دليل.

ثمّ إن صريح صحيح زراره كون الحجّ الثانى عقوبه عليه و الحجّ الأوّل الّذى وقع فيه الجماع حجته، و هكذا يدل على ذلك موثقه إسحاق بن عمار الدالّه على إجزاء حج النائب عن الميت إذا أفسده النائب، و على النائب الإعاده من ماله(۱).

فالتعبير بفساد الحجّ كما فى صحيح سليمان بن خالد لا بدّ من حمله على الفساد التنزيلى و رفع اليد عن ظهوره فى الفساد الحقيقى، و إنّما عبّر بالفساد لوجوب حج آخر عليه فى السنه القادمه كما جاء فى صحيح سليمان بن خالد «و الرفث فساد الحجّ»(۲) كما يرفع اليد عن ظهور الإعاده فى الإرشاد إلى الفساد فيما إذا كانت قرينه على الخلاف.

۱- الوسائل ۱۱: ۱۸۵/ أبواب نيابه الحجّ ب ۱۵ ح ۲

۲- الوسائل ۱۳: ۱۱۲/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۳ ح ۸

و تظهر الثمره فى كون الأوّل حجته أو الثانى، بخروج الثانى من صلب المال أو من ثلثه اذا اوصى به فان الثانى اذا كان عقوبه فلا يجب اخراجه من صلب المال لعدم كونه دينا فى ذمته لعدم الدليل نعم يخرج من الثلث لو اوصى به.

ثمّ إنّ المرأه تشترك مع الرجل فى جميع الأحكام المذكوره إذا كانت مطاوعه لصحيح زراره المتقدِّم، و يكفينا إطلاق قوله: «الرفث جماع النِّساء» كما فى صحيح ابن جعفر(۱) هذا بالنسبه إلى الكفّاره.

و أمّا الفساد بالمعنى المتقدم فلإطلاق قوله فى صحيح سليمان بن خالد المتقدِّم: «الرفث فساد الحجّ» هذا كلّه إذا كانت المرأه مطاوعه.

و أمّا إذا كانت مكرهه، فلا شى ء عليها كما فى النص(۲) لا الكفّاره و لا الحجّ من قابل، و إنّما على الزوج كفارتان، و لا يجب عليه الحجّ عنها لعدم الدليل، و لا خلاف فى شى ء من ذلك.

و لو أكرهت الزوجه زوجها فهل تتحمل عنه، أو أن عليه بدنه أولا هذا و لا ذاك؟ وجوه.

۱- الوسائل ۱۳: ۱۱۵/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۳ ح ۱۶

۲- الوسائل ۱۳: ۱۱۵/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۴

الروایات کلّها وارده فی إکراه الزوج و لم ترد فی إکراه الزوجه، و لکن الجواهر لم یفرّق بین الزوجه و الزوج لنفس هذه الروایات(۱) و ذکر قدس سره أن ذکر الرجل للغلبه.

قلت: لا- شیء علی الرجل لکن لا- لأجل هذه الروایات لعدم شمولها للمرأه، و مجرد الغلبه لا یوجب تعمیم الحکم، بل لأجل حدیث الرفع المعتبر عن المکره، فلا شی ء علی الزوج إذا کان مکرهاً.

و هل تتحمّل الزوجه البدنه عنه کما کان الزوج یتحمل عنها أم لا؟ الظاهر هو الثانی لعدم الدلیل و الأصل عدمه، و مجرد الإکراه لا یوجب تحمل المکره بالکسر- نظیر إکراه الزوج زوجته الصائمه علی الجماع، فإنّه یتحمل عنها الکفّاره و لا دلیل علی التحمل فیما إذا أکرهت الزوجه زوجها الصائم، و من هنا یظهر أنّ المکره بالکسر إذا کان أجنبیاً لا یجب علیه شی ء و إن کان آثماً.

و بالجمله تحمل الکفّاره حکم تعبدی خاص بمورده و هو إکراه الزوج زوجته، فلا مجال للتعدِّی إلی سائر الموارد و إن کان الإکراه متحققاً.

ثمّ کان علی المصنّف تقیید البطلان بکون وطیه مع العلم بحرمته، للاخبار المستفیضه بل اتّفاق الأخبار علیه، کما تقدم فی صحیح زراره(۲).

۱- الجواهر ۲۰: ۳۶۲

۲- الوسائل ۱۳: ۱۱۲/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۳ ح ۹

ومثله النّاسی کما هومعلوم من عمومات رفع النسیان.

و یدلّ علیه بالخصوص صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی المحرم یأتی أهله ناسیا، قال: «لا شی ء علیه إنّما هو بمنزله من أکل فی شهر رمضان و هو ناس»(۱).

حکم الرجل إذا أحل و واقع المحرمه

ثم انه إذا أحل الرجل و واقع المحرمه وجبت الکفّاره علی زوجته، و علی الرجل أن یغرمها کما فی صحیحه أبی بصیر قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) رجل أحل من إحرامه و لم تحل امرأته فوقع علیها، قال: علیها بدنه یغرمها زوجها»(۲).

اقول: لکن صاحب الوسائل أخذ عنوان الإکراه فی الباب، و لیس فی الروایه ما یدل علی ذلک، فلا مناص إلّا من الأخذ بإطلاق الصحیحه من حیث کون الزوجه مکرهه أو مطاوعه، و لا مانع من التعبّد بهذه الروایه فی خصوص هذا المورد، و نلتزم بوجوب الکفّاره علی الزوجه و غرامه الرجل، نظیر ما إذا واقع المولی المحل أمته المحرمه، فالزوجه المکرهه علیها البدنه، غایه الأمر غرامتها علی الزوج.

۱- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الاستمتاع ب۲ح۷

۲- الوسائل ۱۳: ۱۱۷/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۵ ح ۱

و هل يتعدى إلى كل محل و محرمه و لو كان محلا من أصله، أو يختص بمن أحل من إحرامه؟ الظاهر هو الاختصاص، لأنّ الحكم على خلاف القاعده فيقتصر على مورد النص، و لذا لو كانت المرأه محرمه و لم يكن الزوج أحرم بل كان محلا من الأوّل فطاوعت المرأه، فلا دليل على الغرامه، بل القاعده تقتضي ثبوت الكفّاره عليها، نعم إذا كانت مكرهه ليس عليها شي ء لعموم الإكراه.

و ثبوت الكفّاره على الزوج المكره يحتاج إلى دليل خاص، و مجرد الإكراه لا يوجب كون الكفّاره عليه، و إنّما له موارد خاصّه ثبت بأدلّه خاصّه، منها ما إذا أكره الزوج الصائم زوجته الصائمه.

و الحاصل الحكم فى المقام مختص بالمورد المذكور، و هو ما إذا كان الزوج محرماً أوّلًا ثمّ أحل و جامع زوجته المحرمه، سواء كانت مطاوعه أم مكرهه، و أمّا إذا كان الرجل غير محرم أصلًا فالحكم على القاعده كما عرفت.

و جوب البدنه بعد المشعر إلى أربعه أشواط من طواف النساء

(و تجب البدنه بعد المشعر إلى أربعه أشواط من طواف النساء و الاولى بعد خمسه)

اقول: و لو جامع أثناء الطّواف فمقتضى القاعده ثبوت الكفّاره، لعدم الإتيان بطواف النّساء، فانّ الطّواف اسم لمجموع الطّواف، و لكن معتبره حمران بن أعين

فصلت بین ما لو جامع بعد خمسه أشواط فلا شی ء علیه لا الکفّاره و لا الإعاده، بل یکملها بشوطین آخرین، و بین ما لو جامع بعد ثلاثه أشواط فعلیه بدنه لکن إنّما ذکرت الخمسه فی کلام الرّاوی و لا عبره به، و إنّما المناط تجاوز النصف، و الإفتاء بالأربعه للشیخ و هو المفهوم من الکافی و الفقیه حیث افتیا بمعتبره حمران بن أعین، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن رجل کان علیه طواف النساء وحده فطاف منه خمسه أشواط، ثمّ غمزه بطنه فخاف أن یبدره فخرج إلی منزله فنقض ثمّ غشی جاریته؟ قال: یغتسل، ثمّ یرجع فیطوف بالبیت طوافین تمام ما کان قد بقی علیه من طوافه و یستغفر اللّه، و لا یعود، و إن کان طاف طواف النساء فطاف منه ثلاثه أشواط، ثمّ خرج فغشی فقد أفسد حجّه و علیه بدنه، و یغتسل ثمّ یعود فیطوف أسبوعا»(۱)قلت: و لم یقل (علیه السلام) «فطاف منه أربعه» بعد سؤال الرّاوی عن حکم خمسه، فدلّ ذلک علی أنّ المناط تجاوز النصف.

و أمّا الکفّاره فقد تقدم دلیلها مضافا الی الإجماع علی أنّ من جامع قبل طواف النساء وجبت علیه الکفاره و هذا جامع قبل طواف النساء، و ما ذکره الحلّی هو المفهوم من المفید و الدّیلمیّ حیث قالا: بوجوب الکفّاره علی من جامع قبل طواف النساء و أطلقا، و کذا أبو الصلاح و ابن زهره حیث لم یستثنیا الصوره.

۱- الوسائل ۱۳: ۱۳۰/ أبواب کفارات الاستمتاع ب۱۱ح۱ هذا وفی سنده بعض اصحاب الاجماع کما وان الاقوی وثاقه حمران فلا اشکال.

حکم ما لو عجز عن البدنه

(و لو کان قبل طواف الزیاره و عجز من البدنه تخیر بینها و بین بقره أو شاه)

واما الکفّاره إذا لم یتمکّن من البدنه، لعدم وجودها أو لعدم وفاء المال لها فالمعروف بینهم أنّها البقره و الشاه، و وقع الکلام فی أنّه هـل همـا فی عرض واحـد أو أنّهما طولیان؟ ذکر المصـنف أنّ الواجب البـدنه و إذا عجز عن البـدنه تخیر بینها و بین بقره أو شاه، و لا یخفی ما فی العباره من المسامحه إذ لا وجه للتخییر بین البـدنه و غیرها بعـد فرض العجز عن البـدنه، وعنه فی الدروس وجوب البدنه مع الإمکان فإن عجز فبقره فان عجز فسبع شـیاه»(۱) و النصوص خالیه عن هـذا التفصـیل و لیس فیها ما یدل علی التخییر المذکور بین البقره و الشاه، و لا علی الترتیب بین الثلاثه.

واول من ذکر هـذا التفصـیل الشـیخ فی التهـذیب فقال: «و إذا جامع الإنسان قبل طواف الزّیاره فعلیه أن ینحر جزورا، ثمّ یطوف، فإن لم یتمکن فبقره أو شاه»(۲) ثمّ استدلّ بثلاثه أخبار عن الکافی کلها لا دلاله فیها علی مطلوبه.

۱- الدروس ۱: ۳۷۲

۲-التهذیب باب الکفّاره ۲۵ من حجّه بعد ۱۶ من أخباره

الأوّل: بصحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن متمتّع وقع على أهله و لم يزر؟ قال: ينحر جزورا و قد خشيت أن يكون قد ثلم حجّه إن كان عالما، و إن كان جاهلا فلا بأس عليه»(۱) وفيه: انه لم يذكر فيه عجز فلا وجه للاستدلال به أصلا.

و الثانى: ما رواه «عن عيص بن القاسم عنه (عليه السلام): سألته عن رجل واقع أهله حين ضحى قبل أن يزور البيت، قال: يهريق دما» وفيه: انه غير معمول به فقد تضمّن بدون ذكر عجز، وجوب إيراق دم و هو يحصل بالبدنه و البقره و الشاه.

و الثالث: ما رواه «عن أبى خالد القمّاط، عنه (عليه السلام): سألته «عن رجل وقع على أهله يوم النحر قبل أن يزور البيت، قال: إن كان وقع عليها بشهوه فعليه بدنه، و إن كان غير ذلك فبقره، قلت: أو شاه؟ قال: أو شاه» وفيه: انه تضمّن التفصيل بين الجماع بشهوه فبدنه و بغير شهوه فبقره أو شاه لا بين العجز و عدمه و تأويلها بما قاله تكلّف كثير.

نعم ورد هذا التفصيل فى خبر خالد بيّاع القلانس قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل أتى أهله و عليه طواف النِّساء، قال: عليه بدنه، ثمّ جاءه آخر فقال: عليك بقره، ثمّ جاءه آخر فقال عليك شاه، فقلت: بعد ما قاموا أصلحك اللّه كيف قلت عليه بدنه؟ فقال: أنت موسر و عليك بدنه، و على الوسط بقره، و على الفقير

۱- الوسائل ۱۳: ۱۲۱/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۹ ح ۱

شاه»(۱)و لکنّه ضعیف سنداً بالنضر بن شعیب الواقع فی طریق الصدوق إلی خالد القلانسی(۲)، و لو کان صحیح السند لا وجه للتخییر، و لو قیل بالتخییر لکان تخییراً بین البقره و الشاه، إذ لا معنی للتخییر بین الثلاثه بعد العجز عن البدنه.

و ربما یقال باستفاده الترتیب بین الثلاثه ممّا ورد فی عمره المتعه، لذهاب المشهور إلی الترتیب فی العمره المتمتع بها، فإذا کان الترتیب ثابتاً فی العمره ففی الحجّ أولی , و فیه ما لا یخفی.

و الصحیح أن یقال: إنّه لا دلیل علی کون البقره بدلًا عن البدنه، و فی صحیح علی بن جعفر جعل البدل شاه «فمن رفث فعلیه بدنه ینحرها فإن لم یجد فشاه»(۳).

ثمّ إنّ الأصحاب لم یتعرضوا لذکر بدل البدنه قبل الوقوف بالمشعر کما صرح بذلک صاحب الحدائق(۴) مع أن ثبوت الکفّاره قبل الوقوف بالمشعر و بعده علی حد سواء، و إنّما یقترقان فی وجوب الحجّ من قابل، فان کان الجماع قبل الموقف یجب علیه الحجّ من قابل، و إذا کان بعد الوقوف بالمشعر فعلیه الکفّاره فقط و لا یجب علیه الحجّ فی السنه القادمه، و إنّما خصّوا ذکر وجوب الکفّاره

۱- الوسائل ۱۳: ۱۲۳/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۰ ح ۱

۲- الفقیه ج۴ - المشیخه: ۳۵

۳- الوسائل ۱۳: ۱۱۵/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۳ ح ۱۶

۴- الحدائق ۱۵: ۳۸۰

بما بعد الوقوف بالمشعر، لوضوح الحكم فی قبل الوقوف بالمشعر، إذ لا نحتمل أن قبل المشعر أخف بل هو أشد قطعاً، فإذا ثبتت الكفّاره بالجماع بعد المشعر فتثبت بالجماع قبل المشعر قطعاً.

و لو جامع أمته المحرمه بإذنه محلّا فعلیه بدنه أو بقره أو شاه

(و لو جامع أمته المحرمه بإذنه محلّا فعلیه بدنه أو بقره أو شاه فإن عجز عن البدنه و البقره فشاه)

الأصل فیه صحیحه إسحاق بن عمّار، عن الکاظم (علیه السلام): «قلت له: أخبرنی عن رجل محلّ وقع علی أمه له محرمه، قال: موسی أو معسر، قلت: أجبنی فیهما؟قال: هو أمرها بالإحرام أو لم یأمرها، و أحرمت من قبل نفسها؟ قلت: أجبنی فیهما، فقال إن کان موسرا، و کان عالما أنّه لا ینبغی له، و کان هو الذی أمرها بالإحرام، فعلیه بدنه و إن شاء بقره و إن شاء شاه، و إن لم یکن أمرها بالإحرام فلا شی ء علیه موسرا کان أو معسرا، و إن کان أمرها و هو معسر فعلیه دم شاه أو صیام»(۱).

و اما صحیح ضریس، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن رجل أمر جاریته أن تحرم من الوقت، فأحرمت و لم یکن هو أحرم فغشیها بعد ما أحرمت، قال: یأمرها فتغتسل ثمّ تحرم و لا شی ء علیه»(۲) فمجمل وحمله الشیخ علی أنّ الجاریه لم تکن لبّت و

ص:۳۳۰

۱- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الاستمتاع ب ۸ ح ۲
۲- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الاستمتاع ب ۸ ح ۳

الإحرام قبل التلبيه لا أثر له. قلت: و يمكن حمله على عدم علمه او امره لها بالاحرام.

و لو نظر الى أجنبيه فأمنى

(و لو نظر الى أجنبيه فأمنى فبدنه للموسر و بقره للمتوسّط و شاه للمعسر)

المراد أمناؤه بدون قصد كما فى معتبره أبى بصير سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) «عن رجل نظر إلى ساق امرأه فأمنى، قال: إن كان موسرا فعليه بدنه، و إن كان بين ذلك فبقره و إن كان فقيرا فشاه، أما إنّى لم أجعل ذلك عليه من أجل الماء، و لكن من أجل أنّه نظر إلى ما لا يحلّ له»(۱).

و صحيح معاويه بن عمّار «فى محرم نظر إلى غير أهله، فأنزل؟ قال: عليه دم لأنّه نظر إلى غير ما يحلّ له، و إن لم يكن أنزل فليتّق اللّه و لا يعد و ليس عليه شى ء»(۲).

و صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): سألته عن رجل محرم نظر إلى غير أهله فأنزل؟ قال: عليه جزور أو بقره، فإن لم يجد فشاه»(۳) و به أفتى الفقيه(۴) و هذان مجملان و

۱- الوسائل ج۱۳ باب۱۶ من ابواب كفارات الاستمتاع ح۱

۲- الوسائل ج۱۳ باب۱۶ من ابواب كفارات الاستمتاع ح۵

۳- الوسائل ج۱۳ باب۱۶ من ابواب كفارات الاستمتاع ح۲

۴- الفقيه قبل ح ۴ من ۵۶ من الحج

الأوّل مفصّل فالعمل علیه، و به عمل المفید و زاد «و إن لم یقدر علی الشاه یصوم ثلاثه» ویرده صحیح معاویه بن عمّار «و من کان علیه شاه فلم یجد فلیطعم عشره مساکین، فمن لم یجد فصیام ثلاثه أیّام»(۱)ومثله صحیح علی بن جعفر(۲) وغیرهما(۳).

و لو نظر الی زوجته بشهوه فأمنی فبدنه

(و لو نظر الی زوجته بشهوه فأمنی فبدنه، و بغیر شهوه لا شی ء)

اقول: النظر إلی الزوجه له صور متعدده.

الاولی: إذا لم یکن عن شهوه و لم یکن موجباً لخروج المنی فلا إشکال فیه أصلًا، و قد دلّت علیه النصوص الدالّه علی جواز ضمّها و إنزالها من المحمل و نحو ذلک(۴)، و کذا یدل علیه صحیح الحلبی «سألته عن المحرم یضع یده من غیر شهوه علی امرأته؟ قال: نعم یصلح علیها خمارها و یصلح علیها ثوبها و محملها،

۱- الوسائل ج۱۳ ابواب کفارات الصید ب۲ح۱۳

۲- الوسائل ج۱۳ ابواب کفارات الصید ب۲ح۸

۳- الوسائل ج۱۳ ابواب کفارات الصید ب۲ح۱۲

۴- الوسائل ۱۳: ۱۳۶/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح ۳، ۵

قلت: أ فيمسّها و هی محرمه؟ قال: نعم، قلت: المحرم یضع یده بشهوه؟ قال: یهریق دم شاه، قلت: فإن قبّل؟ قال: هذا أشدّ، ینحر بدنه»(۱).

و اما خبر علیّ بن أبی حمزه، عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن رجل قبّل امرأته و هو محرم؟ قال: علیه بدنه و إن لم ینزل، و لیس له أن یأکل منها»(۲) فضعیف سندا واطلاقه محمول علی التقبیل بالشهوه کما هو الغالب و إن لم یذکر فیه وکما هو مقتضی تقدم المقید علی المطلق.

الثانیه: إذا کان عن شهوه فأمنی فلا ریب فی الحرمه و ثبوت الکفّاره علیه، و یدلُّ علی الحرمه ما دلّ من النصوص علی حرمه جمیع الاستمتاعات بالنِّساء کقوله (علیه السلام): «أحرم لک شعری و بشری و لحمی و دمی من النِّساء و الثیاب ...(۳) إلی آخر الدُّعاء» فانّ المستفاد من هذه العباره حرمه مطلق الاستمتاع بالزوجه. و یدلُّ علیها أیضاً ملازمه ثبوت الکفّاره للحرام فی خصوص المقام، فإنّه و إن لم نقل بالملازمه بین الأمرین فی غیر هذا المقام و لکن لا بدّ من الالتزام بها فی خصوص المقام، و ذلک لأنّ الکفّاره فی المقام ثابته و هی جزور کما فی صحیحه مسمع(۴)و

۱- الوسائل ۱۲: ۴۳۶/ أبواب تروک الإحرام ب ۱۳ ح ۱

۲- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الاستمتاع ب۱۸ح۴

۳- الوسائل ۱۲: ۴۰۹/ أبواب الإحرام ب ۵۲ ح ۲

۴- الوسائل ۱۳: ۱۳۶/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح ۳

بدنه کما فی صحیحه معاویه بن عمار(۱) و هما شی ء واحد، و المستفاد من صحیحه أبی بصیر المتقدِّمه(۲) أنّ الحکم بالکفّاره إنّما جعل لأجل ارتکاب الحرام و هو النظر إلی ما لا یحل له، فیستکشف من ذلک أنّ النظر عن شهوه مع الامناء محرم شرعاً.

الثالثه: إذا نظر إلیها بشهوه و لم یمن فمحرّم شرعاً أیضاً، لما دلّ علی حرمه مطلق الاستمتاع بالنِّساء، و لکن لا ـ کفّاره علیه لصحیح علیّ بن یقطین، عن أبی الحسن (علیه السلام): «سألته عن رجل قال لامرأته أو لجاریته بعد ما حلق و لم یطف و لم یسع بین الصفا و المروه: اطرحی ثوبک، و نظر إلی فرجها؟ قال: لا شی ء علیه إذا لم یکن غیر النظر»(۳).

ولمفهوم قوله: فی صحیحه أبی سیار «و من نظر إلی امرأته نظر شهوه فأمنی، علیه جزور»(۴) و مفهومه من نظر إلیها بشهوه و لم یمن فلیس علیه جزور، و کذلک یدل علی ذلک مفهوم ذیل صحیح معاویه بن عمار «فی المحرم ینظر إلی امرأته أو

۱- الوسائل ۱۳: ۱۳۵/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح ۱

۲- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الاستمتاع ب۱۶ح۲

۳- ا لوسائل ۱۳: ۱۳۸/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح۴

۴- الوسائل ۱۳: ۱۳۶/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح ۳

ینزلها بشهوه حتّی ینزل، قال: علیه بدنه»(۱) فانّ المفهوم من ذلک إن لم ینزل لیس علیه شی ء.

و أمّا عدم ثبوت الکفّاره فی مورد النظر عن غیر شهوه فیدل علیه صدر صحیح معاویه بن عمار «عن محرم نظر إلی امرأته فأمنی أو أمذی و هو محرم، قال: لا شی ء علیه و لکن لیغتسل و یستغفر ربّه» و قد حمله الشیخ علی صوره عدم الشهوه(۲) و هو الصحیح و إلّا لکان منافیاً للذیل «فی المحرم ینظر إلی امرأته أو ینزلها بشهوه حتّی ینزل، قال: علیه بدنه» فمدلول صدر الصحیحه أن من نظر إلی امرأته بلا شهوه لیس علیه شی ء و إن سبقه المنی بلا اختیار، و مدلول الذیل أن من نظر إلیها بشهوه علیه بدنه، فالذیل قرینه قطعیه علی أنّ المراد بالصدر النظر إلی الزوجه بلا شهوه، و یستفاد عدم ثبوت الکفّاره للنظر بلا شهوه من مفهوم قوله: «و من نظر إلی امرأته نظر شهوه فأمنی فعلیه جزور» کما فی صحیحه أبی سیار المتقدمه.

فتحصل: أنّ النظر إذا کان عن شهوه و استعقب المنی فمحرم شرعاً و علیه الکفّاره، و إن کان النظر عن شهوه بلا أمناء فمحرم شرعاً و لا کفّاره علیه، و إن لم یکن عن شهوه و أمنی بلا اختیار فجائز و لا کفّاره علیه أیضاً.

۱- الوسائل ۱۳: ۱۳۵/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح ۱

۲- التهذیب ۵: ۳۲۵

و ربّما يقال بأن قوله: «و يستغفر ربّه» كما فى صحيح معاويه بن عمار يدل على حرمه النظر و إن لم يكن عن شهوه، لأنّ الاستغفار ظاهر فى ارتكاب المعصيه و إلّا فلا مورد للاستغفار.

و فيه: ما يظهر من استعمال الاستغفار فى القرآن و الروايات و الأدعيه المأثوره عن الأئمه عليهم السلام عدم اعتبار ارتكاب الذنب فى الاستغفار، بل يصح الاستغفار فى كل مورد فيه حزازه و مرجوحيه و إن لم تبلغ مرتبه الذنب و المعصيه و لو بالإضافه إلى صدور ذلک من الأنبياء و الأئمه، فإنّهم ربّما يرون الاشتغال بالمباحات و الأُمور الدنيويه منقصه و يعدونه خطيئه، و قد ورد الاستغفار فى كثير من الآيات الكريمه فى موارد لا يمكن فيها ارتكاب المعصيه، كقوله تعالى مخاطباً لنبيّه صلّى اللّه عليه و آله {فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّکَ وَ اسْتَغْفِرْه}(۱) و قوله تعالى {وَ ظَنَّ داوُدُ أَنَّما فَتَنّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَ خَرَّ راكِعاً وَ أَنابَ» و قول نوح «رَبِّ اغْفِرْ لِی}(۲) و كذلک قول سليمان {قالَ رَبِّ اغْفِرْ لِی وَ هَبْ لِی مُلْكاً}.

و بالجمله: المستفاد من الاستغفار الوارد فى الكتاب العزيز و الروايات الشريفه و الأدعيه المأثوره عدم لزوم ارتكاب الذنب فى مورد الاستغفار، بل قد يتعلق

۱- النصر ۱۱۰: ۳

۲- نوح ۷۱: ۳۸

بالـذنب و قـد يتعلق بغيره ممّا فيه حزازه و مرجوحيه بل قـد ورد الأمر بالاسـتغفار فی مورد النسـيان الّذی لا يكون ذنباً كصـحيح زراره(۱).

والحاصـل أن مقتضـی صـحيح معاويه بن عمار و صـحيح أبی سـيار ثبوت الكفّاره و هی بـدنه أو جزور علی من نظر إلی زوجته بشهوه فأمنی كما افتی الشيخ بذلک، و بإزائهما موثق إسحاق ابن عمار الدال علی أنّه ليس عليه شی ء «فی محرم نظر إلی امرأته بشهوه فأمنی، قال: ليس عليه شی ء»(۲) و قد حمله الشيخ علی السهو و نسيان الإحرام دون العمد(۳) و لكنّه بعيد، لأنّ الظاهر أنّ السؤال عن المحرم بما هو محرم و ملتفت إلی إحرامه لا ذات المحرم و شخصه.

و الصـحيح أن يقـال: إنّ الموثقه وان نسب العمـل بها الی الصـدوق و المفيـد الا انها متروكه عنـد الأصـحاب، و قـد اعرضوا عن العمـل بهـا فلا وثوق بها فتسـقط عن الحجيه , ويمكن القول بصـدور هـذه الموثقه تقيه، فأنّه يظهر من ابن قـدامه فی المغنی عند تعرّضه لهـذه المسأله شـهره القول بعـدم الكفّاره عند فقهاء العامه، حيث ينسب القول بثبوت الكفّاره إلی ابن عباس فقط و نسـب القول بالعدم إلی

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۴ من أبواب بقيه كفارات الإحرام ح ۱

۲- الوسائل ۱۳: ۱۳۸/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح ۷

۳- التهذيب ۵: ۳۲۷

الأحناف و الشافعيه(۱)، و لم يتعرض لآراء بقيّه الفقهاء فيكشف ذلک شهره القول بالعدم عند العامه، فالروايه موافقه لهم فتسقط الروايه عن الحجيه.

(و لو مسها فشاه ان كان بشهوه، و بغير شهوه لا شی ء)

كما فی صحيح مسمع قال: «قال لی أبو عبد اللّه (عليه السلام) يا أبا سيَّار إنَّ حال المُحرم ضيّقةٌ إلی أن قال و من مسَّ امرأته بيده و هو محرمٌ علی شهوةٍ فعليه دمُ شاةٍ و من نظر إلی امرأته نظر شهوةٍ فأمنی فعليه جزورٌ و من مسَّ امرأتهُ أو لازمها عن غير شهوةٍ فلا شیء عليه»(۲).

هذا وقد يقال ان ما فی صحيح معاويه بن عمار «و إن حملها أو مسّها بشهوه فأمنی أو أمذی فعليه دم»(۳) فإنّه بالمفهوم يدل علی عدم ثبوت الكفّاره فی صوره عدم الامناء، فيقيد إطلاق صحيح مسمع المتقدم.

ففيه: أن تقييد المس بصوره الانزال يستلزم الحمل علی الفرد النادر، فان قل ما يتفق الانزال بعد التقبيل أو مجرد المس عن شهوه فلا بدّ من رفع اليد من التقييد.

۱- المغنی ۳: ۳۲۹، ۳۳۰

۲- الوسائل ۱۳: ۱۳۶/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح۳

۳- الوسائل ۱۳: ۱۳۶/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح ۱

و يؤيّد ما ذكرنا ذكر الإمذاء فی صحيح معاويه بن عمار، مع أنّه لا يترتب عليه أی أثر شرعی، فقوله (عليه السلام): «فأمنی أو أمذی» فی حكم ما إذا قال أمنی أو لم يمن، فيكون مطابقاً لمدلول صحيح مسمع.

بل قد صرّح بالإطلاق و عدم الفرق بين الامناء و عدمه فی صحيح محمّد بن مسلم قال: «إن كان حملها أو مسّها بشی ء من الشهوه فأمنی أو لم يمن، أمذی أو لم يمذ فعليه دم يهريقه»(۱) فقد جعل فيه موضوع الحكم مجرد المس عن شهوه، فالعبره بالمس عن شهوه سواء أمنی أو لم يمن، فلا كلام فی دلاله الروايه علی هذا الحكم. وسند الشيخ صحيح عن موسی بن القاسم لان عبد الرّحمٰن الواقع فيه أمّا عبد الرّحمٰن بن سيابه او عبد الرّحمٰن بن أبی نجران، و الظاهر أنّه عبد الرّحمٰن بن أبی نجران لروايه موسی بن القاسم عنه و روايه عبد الرّحمٰن عن علاء، و أمّا عبد الرّحمٰن بن سيابه و إن يروی عنه موسی بن القاسم، و لكن هو لا يروی عن علاء.

فتحصل: أنّ العبره بالمس عن شهوه أمنی أو لم يمن.

و أمّا إذا كان المس من غير شهوه فلا شی ء عليه و إن أمنی، و يدلُّ علی ذلک صحيح معاويه بن عمار «و إن حملها من غير شهوه فأمنی أو أمذی و هو محرم

۱- الوسائل ۱۳: ۱۳۶/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح ۶

فلا شی ء علیه»(۱)و صحیح محمّد بن مسلم «فان حملها أو مسّها لغیر شهوه فأمنی أو أمذی فلیس علیه شی ء»(۲).

(و فی تقبیلها بشهوه جزور، و بغیرها شاه)

کما فی صحیح مسمع أبی سیَّار قال: «قال لی أبو عبد اللّه (علیه السلام) یا أبا سیَّار إنَّ حال المحرم ضیّقهٌ فمن قبّل امرأتهُ علی غیر شهوه و هو مُحرِمٌ فعلیه دمُ شاهٍ و من قَبّل امرأتهُ علی شهوهٍ فأمنی فعلیه جزورٌ و یستغفرُ ربَّهُ الحدیث»(۳).

ثم ان تقبیل غیر المحرم المحرمه حرام ویوجب الکفاره کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و سألته عن رجل قبّل امرأته و قد طاف طواف النساء و لم تطف هی؟ قال: علیه دم یهریقه من عنده»(۴).

و مثله صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر قلت: «رجل قبّل امرأته و قد طاف طواف النساء و لم تطف هی؟ قال: علیه دم یهریقه من عنده»(۵).

۱- الوسائل ۱۳: ۱۳۵/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح ۱

۲- الوسائل ۱۳: ۱۳۷/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۷ ح ۶

۳- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الاستمتاع ب۱۸ ح۳

۴- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الاستمتاع ب۱۸ ح۲

۵- الوسائل ۱۳: أبواب کفارات الاستمتاع ب۱۸ ح۷

وبحملهما على الاكراه استند المفيد و الدّيلمى اليهما فى قولهما: «من قبّل امرأته و قد طاف طواف النساء و هى لم تطف و هو مكره لها فعليه دم، فإن كانت تطاوعه فالدّم عليها دونه».

اقول: ولا شاهد لهذا القيد فالصحيح اطلاق العمل بهما.

و أمّا خبر خالد الأصم قال: حججت و جماعه من أصحابنا و كانت معنا امرأه فلمّا قدمنا مكّه جاء رجل من أصحابنا فقال: يا هؤلاء إنّى قد بليت، قلنا: بما ذا قال: شكرت بهذه المرأه فاسألوا أبا عبد اللّه (عليه السلام) فسألناه، فقال عليه بدنه، فقالت المرأه: فاسألوا لى أبا عبد اللّه (عليه السلام) فإنّى قد اشتهيت، فسألناه فقال: عليها بدنه»(۱) قلت: معنى شكرت بها لعبت بفرجها، ففى الصّحاح «شكر المرأه فرجها» فهذا الخبر ينافى مما مرّ من أن فى المسّ بالشهوه شاه فقد يقال انه يخصصها كما افتى به الشيخ فى التهذيب , الّا انه ضعيف سندا بخالد والحكم بن مسكين فلا عبره به.

و لو أمنى بالاستمناء أو بغيره من الأسباب فبدنه

(و لو أمنى بالاستمناء أو بغيره من الأسباب فبدنه)

۱- التّهذيب ج۵ح ۵۳ باب ۲۵ كتاب الحج رقم۱۱۴۰

كما فى صحيحه عبد الرّحمن بن الحجّاج، عنه (عليه السلام): سألته عن المحرم يعبث بأهله حتّى يمنى من غير جماع أو يفعل ذلك فى شهر رمضان ماذا عليهما؟ قال: عليهما جميعا الكفّاره مثل ما على الذى يجامع»(۱).

اقول: ولو كان ذلك قبل الوقوف بالمشعر فهل عليه الحجّ من قابل مضافا للكفاره؟ كما فى صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم (عليه السلام): «قلت له: ما تقول فى محرم عبث بذكره فأمنى؟ قال: أرى عليه مثل ما على من أتى أهله، و هو محرم، بدنه و الحجّ من قابل»(۲) بحمله على ما إذا كان قبل المشعر.

ام لا يجب عليه ذلك؟ كما فى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) فى المحرم يقع على أهله؟ قال: إن كان أفضى إليها فعليه بدنه و الحجّ من قابل، و إن لم يكن أفضى إليه فعليه بدنه و ليس عليه الحجّ من قابل»(۳) ومثله صحيحه الاخر(۴).

وجمع بينهما البعض بحمل الاول الاستمناء الحرام والثانى على الاستمناء مع الزوجه والذى هو حلال لولا الاحرام. قلت: لكنه جمع تبرعى لاشاهد له. ومقتضى القاعده الاخذ بالمشهور وهو الثانى والّا يتعارضان ويتساقطان والنتيجه عدم وجوب الحج من قابل.

۱- الوسائل ج۱۳ كفارات الاستمتاع ب۱۴ح۱
۲- الوسائل ج۱۳ كفارات الاستمتاع ب۱۵ح۱
۳- الوسائل ج۱۳ كفارات الاستمتاع ب۷ح۲
۴- الوسائل ج۱۳ كفارات الاستمتاع ب۷ح۱

و لو عقد المحرم أو المحلّ لمحرم على امرأه

(و لو عقد المحرم أو المحلّ لمحرم على امرأه فدخل فعلى كلّ منهما بدنه)

مع علمهما بالتحريم , وتكون البدنه على المرأه أيضا، و إن لم تكن محرمه إذا علمت أنّ الزّوج محرم، و لا يجوز له التزوّج كما فى موثق سماعه بن مهران، عن الصّادق (عليه السلام): لا ينبغى للرّجل الحلال أن يزوّج محرما، و هو يعلم أنّه لا يحلّ له، قلت: فإن فعل فدخل بها المحرم، قال: إن كانا عالمين فإنّ على كلّ واحد منهما بدنه و على المرأه إن كانت محرمه بدنه، و إن لم تكن محرمه فلا شى ء عليها إلّا أن تكون قد علمت أنّ الذى تزوّجها محرم فإن كانت علمت، ثمّ تزوّجته فعليها بدنه».(1)

حصيله البحث:

كفّاره باقى المحرّمات: ففى الوطء قُبُلاً بعد المشعر ام قبله و إن وقف بعرفه بدنهٌ و يتمّ حجّه و يأتى به من قابلٍ و إن كان الحجّ نفلاً، و الكفّاره بدنه فان لم يجد فشاه والاقوى عدم فساد حجه و كذلك تثبت الكفّاره بعد الإتيان بجميع أعمال الحجّ و قبل طواف النِّساء، وامّا الجماع قبل الوقوف فقد ذكرت له أحكام منها: ثبوت الكفّاره عليه كالبدنه فى صوره التمكن و اليسار و منها: إتمام الحجّ الّذى

۱- الوسائل ج۱۳ كفارات الاستمتاع ب۲۱ح۱

بیـده، و منهـا: التفریق بینهما و منها: وجوب الحـجّ علیه من قابل. و الحـجّ الثانی عقوبه علیه و الحـجّ الأوّل الّـذی وقع فیه الجماع حجته و تظهر الثمره فی کون الأـوّل حجته أو الثـانی، بخروج الثـانی من صـلب المال أو من ثلثه اذا اوصـی به فان الثانی اذا کان عقوبه فلاـ یجب اخراجه من صـلب المال لعـدم کونه دینا فی ذمته. و المرأه تشترک مع الرجل فی جمیع الأحکام المـذکوره إذا کـانت مطـاوعه , و أمّا إذا کانت مکرهه، فلا شـی ء علیها لا الکفّاره و لا الحـجّ من قابل، و إنّما علی الزوج کفارتان، و لا یجب علیه الحـجّ عنها , و لو أکرهت الزوجه زوجها فلا شـیء علیه ولا تتحمل عنه الکفاره. هـذا کله اذا کانا عالمین و إن کانا جاهلین اسـتغفرا ربَّهما و مضـیا علی حجّهما و لیس علیهما شیءٌ و کذلک الناسی لا شیء علیه. و إذا أحل الرجل و واقع زوجته المحرمه وجبت الکفّـاره علی زوجته، و علی الرجـل أن یغرمهـا وان کان لم یکرها علی ذلک. و لو کانت المرأه محرمه و لم یکن الزوج أحرم بـل کـان محلاـ من الأـوّل فطـاوعته المرأه، فلاـ غرامه علی الزوج بل وجبت الکفّاره علیها، الّا إذا کانت مکرهه فلا شـی ء علیها.

و تجب البـدنه بعـد المشـعر إلی أربعه أشواطٍ من طواف النّسـاء، و لکن لو کـان قبل طواف الزّیاره و عجز عن البـدنه فشاهٍ، و لو جامع أمته المحرمه بإذنه محلا فعلیه بدنهٌ أو بقرهٌ أو شاهٌ اذا کان عالما أنّه لا ینبغی له، فإن عجز عن البدنه و البقره فشاهٌ، أو صیام ثلاـثهٍ، و لو نظر إلی أجنبیّهٍ فأمنی بـدون قصـد فبـدنهٌ للموسـر و بقرهٌ للمتوسط و شاهٌ للمعسـر، و لو نظر إلی زوجته بشـهوهٍ فأمنی فبدنهٌ، و بغیر شهوهٍ لا شی ء علیه و کذلک مع الشهوه بلا امناء لکنه فعل حراما. و لو مسّها فشاهٌ إن کان

بشهوهٍ و إن لم يمن , و بغير شهوهٍ لا شى ء و إن أمنى، و فى تقبيلها بشهوهٍ جزورٌ و بغيرها شاهٌ و يحرم تقبيل غير المحرم المحرمه بل ويوجب الكفاره وهى دم يهريقه , و لو أمنى بالاستمناء أو بغيره من الأسباب الّتى تصدر عنه فبدنهٌ.

و لو عقد المحرم أو المحلّ لمحرم على امرأهٍ فدخل فعلى كلٍّ منهما بدنهٌ مع علمهما بالتحريم , وتكون البدنه على المرأه أيضا، و إن لم تكن محرمه إذا علمت أنّ الزّوج محرم.

و العمره المفرده إذا أفسدها بالجماع قضاها

(و العمره المفرده إذا أفسدها بالجماع قضاها فى الشهر الداخل بناء على أنه الزمان بين العمرتين)

و أنّه ليس عليه إتمام العمره بل يصير محلّا كما سياتى اثباته.

اقول: قد يقع الجماع فى العمره المفرده قبل السعى و قد يقع بعده:

أمّا الأوّل: فلا خلاف فى ثبوت الكفّاره و فساد العمره و لزوم الإعاده، و قد دلّت على ذلك عدّه من الروايات. و الكفّاره بدنه، و يجب عليه أن يقيم بمكّه إلى الشهر القادم حتّى يعتمر فيه، لا خلاف فى شى ء من ذلك و النصوص متضافره(۱)

۱- الوسائل ۱۳: ۱۲۸/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۲

مثل صحيح بريد العجلى: «سألت الباقر (عليه السلام) عن رجل اعتمر عمره مفرده فغشى أهله قبل أن يفرغ من طوافه و سعيه؟ قال: عليه بدنه لفساد عمرته، و عليه أن يقيم إلى الشهر الآخر فيخرج إلى بعض المواقيت فيحرم بعمره»(۱).

وصحيح مسمع، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى الرّجل يعتمر عمره مفرده فيطوف بالبيت طواف الفريضه ثمّ يغشى أهله قبل أن يسعى بين الصفا و المروه، قال: قد أفسد عمرته و عليه بدنه و يقيم بمكّه محلا حتّى يخرج الشهر الذى اعتمر فيه، ثمّ يخرج إلى الوقت الذى وقّته النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله لأهل بلاده فيحرم منه و يعتمر»(۲).

الّا ان صاحب الوسائل صرح باستحباب البقاء إلى الشهر القابل(۳) و كذا المحقق ذكر أنّ الأفضل هو البقاء إلى الشهر القادم(۴)، و لا شاهد لهما فانّ الظاهر من الروايات وجوب البقاء إلى الشهر القادم، فكأنّ العمره الفاسده حكمها حكم الصحيحه من لزوم الفصل بين العمرتين بشهر واحد، لأن لكل شهر عمره، فحمل كلمه «عليه» على الاستحباب أو الأفضليه بلا وجه أصلًا.

۱- الوسائل ۱۳: ۱۲۸/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۲ح۱

۲- الوسائل ۱۳: ۱۲۸/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۲ح۲

۳- الوسائل ج۱۳ الباب الثانى عشر من كفارات الاستمتاع

۴- الشرائع ۱: ۳۴۱

و بـالجمله: لاـ ينبغى الإشـكال فى لزوم الإتيـان بعمره أَخرى فى الشـهر القـادم، و لاـ يجوز تقـديمها عليه و لاـ تأخيرهـا عنه عملًا بالروايات.

و هل يجب عليه إتمام العمره الفاسده، أو يرفع اليد عنها؟ فقال البعض بعدم وجوب الإتمام، و ذهب بعضـهم إلى الوجوب و مال إليه فى الجواهر و استدلّ على ذلك بوجوه:

الأوّل: الاستصحاب، بتقريب أن قبل الإفساد كان الإتمام واجباً و يشك فى ارتفاعه بعد الإفساد فيستصحب. و فيه: أنّ الإتمام قبل الإفساد إنّما وجب باعتبار صحّه العمره و شمول الآيه لها، و أمّا بعـد الإفساد تكون العمره فاسـده فاختلف الموضوع و تعدد، فلا يمكن استصحاب حكم موضوع لموضوع آخر .

الثانى: أنّ الرجل صار محرماً بالإحرام و لا يحل إلّا بالإتيان بمحلل، فقبل الإتيان بالمحلل فهو باق على إحرامه.

و الجواب: أن بقاءه على الإـحرام من آثـار صحّه الإحرام، و مع فرض فساد إحرامه و عمرته ينكشف أنّ الإحرام من الأوّل كان فاسداً، فلا مجال للإتمام لينحل به، بل ينحل بنفس الجماع.

الثـالث: أن فسـاد العمره كفسـاد الحـجّ و إفسـاد الحـجّ لاـ ينافى وجوب الإتمام فكـذا إفساد العمره، فما أتى به أوّلًا هو الفرض و الثانى عقوبه كما فى الحجّ، فإطلاق

ص:۳۴۷

اسم الفساد على ضرب من التجوز و التنزيل لا الفساد الحقيقى بالمعنى المصطلح، بل لعل الأمر بالانتظار إلى الشهر القادم للعمره قرينه على مراعاه تلك العمره و الحكم بصحّتها حقيقه، لأنّ الانتظار إلى الشهر القادم من آثار العمره الصحيحه، و من أتى بعمره صحيحه ليس له أن يأتى بعمره أُخرى إلّا بعد شهر(۱).

و فيه: أنّه لا دليل و لا قرينه على حمل الفساد على الفساد التنزيلى، نعم فى باب الحجّ قامت القرينه على ذلك و هى صحيحه زراره المصرحه بأنّ الأُولى حجته و الثانيه عقوبه عليه (۲)، فالفساد فى المقام فساد حقيقى كما هو الظاهر من الروايات فلا دليل على وجوب الإتمام، و مع ذلك يعتبر الفصل بين العمره الصحيحه و العمره الفاسده بالعرض عملًا بالروايات كالعمرتين الصحيحتين.

و أمّا الثانى: و هو الجماع بعد السعى، فيقع الكلام تاره فى الكفّاره و أُخرى فى فساد العمره.

أمّا الكفّاره، فلا إشكال فى ثبوتها و لا فرق بين قبل السعى و بعده، كما هو الحال فى عمره المتعه قبل التقصير، بل بالتقصير تسقط الكفّاره.

و أمّا التقصير فى العمره المفرده فلا أثر له على القول بوجوب طواف النِّساء فيها كما هو الاقوى و لا تحل له النِّساء قبل طواف النِّساء و إن قصّر , و بالجمله: قد

ص:۳۴۸

۱- الجواهر ۲۰: ۳۸۴

۲- الوسائل ۱۳: ۱۱۲/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۳ ح ۹

تسالموا علی ثبوت الکفّاره و لکن لم یذکروا له دلیلًا، و الّذی یمکن أن یستدل له صحیح علی بن جعفر الدال علی وجوب البدنه قبل طواف النِّساء علی الرجل إذا واقع امرأته قبل طواف النِّساء(۱)، و نحوه جمیع الروایات الدالّه علی ثبوت الکفّاره علیه قبل طواف النِّساء فإنّه لم یرد فی هذه الروایات طواف النِّساء للحج، بل موردها مطلق یشمل کل من علیه طواف النِّساء سواء فی العمره المفرده أو فی الحجّ، بل یلتزم بوجوب الکفّاره إذا طاف ثلاثه أشواط ثمّ جامع و بعدمها إذا جامع بعد تجاوز النصف کما فی معتبره حمران بن أعین(۲) فإنّ المأخوذ فی هذا الحکم مَن کان علیه طواف النِّساء، و هو مطلق باعتبار الحجّ و العمره المفرده.

اقول: هذا کله صحیح علی القول بوجوب طواف النساء فی العمره المفرده کما هو الاقوی.

و هل تفسد عمرته بالجماع بعد السعی کما کانت تفسد بالجماع قبل السعی أم لا؟ المعروف عدمه. واما الاشکال فی الحکم بالصحّه، بدعوی أنّه لا دلیل علی الصحّه فی خصوص المقام، و ما دلّ علی الصحّه إنّما هو فی عمره المتعه إذا جامع بعد السعی و لم یقصّر و لا یشمل العمره المفرده.

۱- الوسائل ۱۳: ۱۲۵/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۰ ح ۷

۲- الوسائل ۱۳: ۱۲۶/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۱ ح ۱

و فيه: أن ما ذكراه من اختصاص الروايات الدالّه على الصحّه بعمره التمتّع صحيح، و لكن لا نحتاج فى الحكم بالصحّه إلى نص خاص، بل الفساد يحتاج إلى النص، لأنّ الحكم بالصحّه مقتضى الأصل، أى أصاله عدم أخذ ما يحتمل دخله فى الصحّه فى الواجبات كما هو الحال فى سائر الواجبات الّتى يحتمل مانعيه شى ء لها، فالاطلاقات كافيه.

و بالجمله: أدلّه الصحّه و إن كانت مختصّه بعمره التمتّع، و لكن الحكم بالصحّه فى العمره المفرده يكفى فيه عدم الدليل، فلا نحتاج إلى دليل خاص.

و فى لبس المخيط شاه، و كذا فى لبس الخفين، أو الشمشك

(و فى لبس المخيط شاه)

إمّا لبس المخيط: ففى كلّ صنف منه شاه و لو اضطرارا، لا ناسيا أو جاهلا كما فى صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «من لبس ثوبا لا ينبغى له لبسه و هو محرم ففعل ذلك ناسيا أو ساهيا أو جاهلا فلا شى ء عليه، و من فعله متعمّدا فعليه دم»(۱).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن ضروب من الثياب مختلفه يلبسها المحرم إذا احتاج، ما عليه؟ قال: لكلّ صنف منها فداء»(۲) وغيره.

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۱۰من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۱

۲- الوسائل ج۱۳ باب ۹من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۱

(و كذا فى لبس الخفين، أو الشمشك)

و أمّا الخفّان و الشـمشك: فأفتى بالفـديه فيها الشيـخ فى الخلاف «من لبس الخفّين المقطوعين مع وجود النعلين لزمه الفداء»(۱).
قلت: هما داخلان فى عموم صحيح زراره «أو لبس ثوبا لا ينبغى له لبسه أو أكل طعاما لا ينبغى له أكله»(۲).

(أو الطيب)

اما أكل الطيب فيدل على ذلك صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «من نتف إبطه أو قلّم ظفره أو حلق رأسه أو لبس ثوبا لا ينبغى له لبسه أو أكل طعاما لا ينبغى له أكله و هو محرم ففعل ذلك ناسيا أو جاهلا، فليس عليه شى ء، و من فعله متعمّدا فعليه دم شاه»(۳).

و أمّا الطيب: فالأخبار إنّما تضمّنت الشاه فى أكله كما فى صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «من أكل زعفرانا متعمّدا أو طعاما فيه طيب فعليه دم- الخبر»(۴)، و بوجوب الشاه فى الأكل عبّر الصدوق و الشيخان، و زاد أبو الصلاح الشمّ.

۱- الخلاف» (ففى ۷۷ من مسائل حجّه)
۲- الوسائل ج۱۳ باب ۱۰من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۱
۳- الوسائل ج۱۳ باب ۱۰من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۱
۴- الوسائل ج۱۳ باب ۴من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۱

و أمّا معتبر الحسن بن هارون: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی أکلت خبیصا حتّی شبعت و أنا محرم؟ فقال: إذا فرغت من مناسکک و أردت الخروج من مکّه فاتبع بدرهم تمرا فتصدّق به فیکون کفّاره لذلک و لما دخل فی إحرامک ممّا لا تعلم»(۱) فالمراد به فی حال الجهل کما یظهر من ذیله والظاهر استحباب الکفاره بقرینه صحیح زراره من انه لا شیء علی الناسی و الجاهل.

و أمّا مسّه: فاصل حرمته فقد تقدم ما یدل علیه کصحیح معاویه ابن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تمسّ شیئا من الطیب و لا من الدّهن فی إحرامک و اتّق الطیب فی طعامک و أمسک علی أنفک من الرّائحه الطیّبه، و لا تمسک عنه من الرّیح المنتنه فإنّه لا ینبغی للمحرم أن یتلذّذ بریح طیّبه»(۲).

و اما کفارته فیدل علیه صحیح حریز، عمّن أخبره، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا یمسّ المحرم شیئا من الطیب و لا الرّیحان و لا یتلذّذ به و لا بریح طیّبه، فمن ابتلی بشی ء من ذلک فلیتصدّق بقدر ما صنع قدر سعته»(۳) و رواه التّهذیب صحیحا عن حریز، عنه (علیه السلام) و فیه: «بقدر ما صنع بقدر شبعه یعنی من الطعام» والقاعده فی تعارض النسختین عند فقد المرجح ان یؤخذ بالقدر المتیقن منهما ان لم یکونا

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۳من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۱

۲- الوسائل ب ۱۸ من أبواب تروک الاحرام ح ۸ عن الکافی (أوّل باب الطیب للمحرم، ۹۲ من حجّه)

۳- الوسائل ج۱۲ ابواب تروک الاحرام ب۱۸ح۱۱-۱۰-۳

متباين وتجرى البراءه فيما زاد و هى نسخه التهذيب غالبا الّا ان المرجح هنا موجود وهو اضبطيه الكلينى بالنسبه الى الشيخ فالصحيح ما فى الكافى.

هذا و فى المقنعه «و قال (عليه السلام): و كفّاره مسّ الطيب للمحرم أن يستغفر اللّه» و ظاهره عدم وجوب كفّاره فى المسّ.

هذا و لا بأس بمسّه إذا لم يكن بقصد الاستعمال كما فى صحيح عبد اللَّه بن سنان عن أبى عبد اللَّه (عليه السلام) فى حديث قال: «لا بأس أن يغسل الرجل الخلوق عن ثوبه و هو مُحرمٌ»(۱).

وصحيح ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، عن الصّادق (عليه السلام) «فى المحرم يصيب ثوبه الطيب؟ قال: لا بأس بأن يغسله بيد نفسه»(۲).

(أو حلق الشعر)

و أمّا حلق الشعر او نتفه او قصّه فيدل عليه صحيح زراره المتقدم(۳) و مثله صحيحه الاخر.

۱- الوسائل ج۱۲ ابواب تروك الاحرام ب۱

۲- الوسائل ج۱۲ابواب تروك الاحرام ب۳

۳- الوسائل ج۱۳ باب ۱۰من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۱

کما و ان القرآن ورد بوجوب الصدقه أو الصیام أو شاه فی حلق الرّأس للمضطرّ ففی صحیح حریز، عمّن أخبره، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «مرّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی کعب بن عجزه و القمل یتناثر من رأسه و هو محرم؟ فقال له: أ تؤذیک هوامّک، فقال: نعم، فأنزلت هذه الآیه {فَمَنْ کٰانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً أَوْ بِهِ أَذیً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْیَهٌ مِنْ صِیٰامٍ أَوْ صَدَقَهٍ أَوْ نُسُک} فأمره النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن یحلق و جعل الصیام ثلاثه أیّام و الصدقه علی ستّه مساکین لکلّ مسکین مدّان و النّسک شاه- الخبر»(۱) و به افتی الکلینی والصدوق فی المقنع، و عمل به العمانیّ و الإسکافیّ و کذا المفید کما فی التّهذیب عنه.

هذا وفی الفقیه بلفظ «و مرّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی کعب بن عجره- إلی- و الصدقه علی ستّه مساکین لکلّ مسکین صاع من تمر»(۲) لکنه مرسل ولا وثوق به بعد معارضته بما تقدم و بصحیح زراره، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا أحصر الرّجل فبعث بهدیه فأذاه رأسه قبل أن ینحر هدیه فإنّه یذبح شاه، فی المکان الذی أحصر فیه أو یصوم أو یتصدّق، و الصوم ثلاثه أیّام و الصدقه علی ستّه مساکین نصف صاع لکلّ مسکین»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۳۵۸ و فی التهذیب، ج ۵، ص ۳۳۳، ح ۱۱۴۷؛ و الاستبصار، ج ۲، ص ۱۹۵، ح ۶۵۶ عن حریز عنه (علیه السلام) .

۲- الفقیه فی ۵۵ من باب ما یجوز للمحرم إتیانه، ۵۸ من حجّه

۳- الوسائل ج۱۳ باب ۵ من ابواب الاحصار والصد ح۲

و اما خبر عمر بن یزید، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قال اللّه تعالی فی کتابه {فَمَنْ کٰانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً أو بِهِ أَذیً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْیَهٌ مِنْ صِیٰامٍ أَوْ صَدَقَهٍ أَوْ نُسُکٍ} فمن عرض له أذی أو وجع فتعاطی ما لا ینبغی للمحرم إذا کان صحیحا، فالصیام ثلاثه أیّام، و الصدقه علی عشره مساکین یشبعهم من الطعام، و النسک شاه یذبحها فیأکل و یطعم و إنّما علیه واحد من ذلک». وقد دل علی اشباع المساکین فقد جمع بینه و بین الخبرین بالتخییر بین إطعام ستّه لکلّ نصف صاع، و إطعام عشره قدر إشباعهم،قلت: هذا الجمع صحیح لوکان معتبر سندا مجبورا بعمل الاصحاب ولکن لیس کذلک.

ثمّ ان التخییر بین الثلاثه إنّما هو للمعذور کما هو مورد الآیه، و أمّا غیره فعلیه الشاه معیّنا، کما فی صحیح زراره المتقدم عن الباقر (علیه السلام): «من حلق رأسه أو نتف إبطیه ناسیا أو ساهیا أو جاهلا فلا شی ء علیه، و من فعله متعمّدا فعلیه دم»(۱).

(أو قص الأظفار فی مجلس، أو یدیه أو رجلیه)

فعلیه دم، و إن کان فعله متفرّقا فی مجلسین فعلیه دمان.

(و الّا فعن کل ظفر مدّ)

ذهب إلیه الصدوق و المفید و المرتضی و الشیخ و الدّیلمیّ و من بعدهم.

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۱۰من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۱

اقول أمّا قصّ الأظفار: فيدل عليه ما فى صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «من قلّم أظافيره ناسيا أو ساهيا أو جاهلا فلا شى ء عليه، و من فعله متعمّدا فعليه دم»(۱).

وصحيح أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام):«سألته عن رجل قلّم ظفرا من أظافيره و هو محرم، قال: عليه فى كلّ ظفر قيمه مدّ من طعام حتّى يبلغ عشره، فإن قلّم أصابع يديه كلّها فعليه دم شاه، قلت: فإن قلّم أظافير رجليه و يديه جميعا فقال: إن كان فعل ذلك فى مجلس واحد فعليه دم، و إن كان فعله متفرّقا فى مجلسين فعليه دمان»(۲) و غيرهما.

و أمّا ما فى صحيح حريز، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «فى المحرم ينسى فيقلّم ظفرا من أظافيره؟ فقال: يتصدّق بكفّ من الطعام، قلت: فاثنين؟ قال: كفّين، قلت: فثلاثه؟ قال: ثلاثه أكفّ كلّ ظفر كفّ حتّى تصير خمسه، فإذا قلّم خمسه فعليه دم واحد خمسه كان أو عشره أو ما كان»(۳) الدال على وجوب الدم فى الخمسه فالصحيح ردّه بالشذوذ فقد تضمّن الكفّاره مع النسيان، مع ان جميع الأخبار صرحت بعدم الكفّاره فى النسيان، و من جملتها صحيحى زراره وقد تقدم أحدهما, كما و فيه مخالفه اخرى أيضا حيث ان صحيح أبى بصير وغيره تضمّنا «مدّا من طعام فى كلّ إصبع إلى العشره» و هو تضمّن «كفّا فى كلّ إصبع إلى

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۱۰من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۵
۲- الوسائل ج۱۳ باب ۱۲من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۱
۳- الوسائل ج۱۳ باب ۱۲من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۳

خمسه» , ولم یفتِ به سوی الإسکافیّ وهو إنّما عمل بـذیله من ان علیه دما فی الخمسه، و أمّا فی کلّ ظفر فأنّه جعل علیه مـدا لا کفّا کما وان الکافی رواه بـدون النسـیان ومرسـلا ففیه «عن حریز، عمّن أخبره، عن الباقر (علیه السـلام) فی محرم قلّم ظفرا؟ قال: یتصـدّق بکفّ من طعـام، قـال: ظفرین؟ قـال: کفّین، قلت: ثلاثه؟ قال: ثلاثه أکفّ، قلت: أربعه؟ قال: أربعه أکفّ، قلت: خمسه؟ قال: علیه دم یهریقه، فإن قصّ عشره أو أکثر من ذلک فلیس علیه إلّا دم یهریقه»(1) فاختلفت النسخه فلا وثوق باحدهما.

و أما صـحیح معاویه بن عمّار، عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام): «سألته عن المحرم تطول أظفاره أو ینکسـر بعضـها فیؤذیه ذلک، قال: لا یقص منها شیئا إن استطاع فإن کانت تؤذیه فلیقصّ ها و لیطعم مکان کلّ ظفر قبضه من طعام» الـدال علی قبضه من طعام فمورده الاضطرار فدیه لا کفّاره کما فی الأوّل و لا خلاف فیه حتی أنّه أفتی به العمانیّ الذی لم یذکر حکم قصّ الأظفار.

هـذا وتجب الکفاره ولو کان ذلک بسبب من افتاه بالجواز ففی صـحیح إسـحاق بن عمّار: «سألت أبا الحسن (علیه السـلام) عن رجل نسی أن یقلّم أظفاره عند إحرامه، قال:

۱- الکافی (فی ۴ من ۹۵ من حجّه)

يدعها، قلت: «فإنّ رجلا من أصحابنا أفتاه بأن يقلّم أظفاره و يعيد إحرامه ففعل، قال: عليه دم يهريقه»(۱).

(أو قلع شجره من الحرم صغيره)

و أمّا قلع شجره صغيره من الحرم فالأصل فيه المبسوطان و ليس به خبر.

و أمّا الأخبار الوارده فی ذلک فروايتان أحدهما: صحيح سليمان بن خالد، عن الصّادق (عليه السلام): «سأله عن الرّجل يقطع من الأراک الذی بمکّه؟ قال: عليه ثمنه يتصدّق به، قال: و لا ينزع من شجر مکّه شيئا إلّا النخل و شجر الفواکه»(۲).

و ثانيها: صحيح منصور بن حازم «انه سأله (عليه السلام) عن الأراک يكون فی الحرم فأقطعه قال: عليک فداؤه»(۳) و به أفتى الإسكافی.

و اما ما رواه التّهذيب «عن كتاب موسى قال: «روى أصحابنا، عن أحدهما عليهما السّلام أنّه قال: إذا كان فی دار الرجل شجره من شجر الحرم لم تنزع، فإن أراد

۱- الوسائل ج۱۳ ابواب بقيه كفارات الاحرام ب۱۳ ح۲
۲- الوسائل ج۱۳ ابواب بقيه كفارات الاحرام ب۱۸ح۱
۳- الوسائل ج۱۳ ابواب بقيه كفارات الاحرام ب۱۸ح۲

نزعها نزعها و کفّر بذبح بقره یتصدّق بلحمها علی المساکین»[(۱)] و به أفتی الشیخ فی نهایته فمرسل و لا یصلح للمعارضه مع الصحیحتین المتقدمتین.

(أو ادّهن بمطیب)

و أمّا الأدهان بمطیّب فقد یستدل له بصحیح معاویه بن عمّار عن الصّادق (علیه السلام) «لا تمسّ شیئا من الطیب و أنت محرم و لاـ من الدّهن و اتّق الطیب و أمسک علی أنفک من الرّیح الطیّبه- إلی- و إنّما یحرم علیک من الطیب أربعه أشیاء المسک و العنبر و الورس و الزّعفران، غیر أنّه یکره للمحرم الأدهان الطیّبه إلّا المضطرّ إلی الزّیت أو شبهه یتداوی به»[(۲)] و به عمل المقنع[(۳)].

ثم انه قیل فیه انه لم یعمل به احد غیره، و انه تضمّن الکفّاره علی الجاهل. و فی أخبار کثیره سقوط الکفّاره عن الجاهل. قلت: قد تقدم حرمه الادهان مطلقا وذکرنا عدم معارضه هذا مع ما تقدم و اما تضمّنه الکفّاره علی الجاهل فلیس بصحیح فانه تضمّن «فمن ابتلی بشیء من ذلک فلیُعِد غسله و لیتصدَّق بصدقه بقدر ما صنع» ولا ظهور لهذه العباره بالجاهل فلا اشکال فیه , وبذلک تعرف ان کفارته التصدق بقدر ما صنع.

۱- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱۸ح۳

۲- الوسائل ج۱۲ ابواب تروک الاحرام ب۱۸ح۸

۳- المقنع (للصدوق) ص ۲۳۱ باب الحج

و اما ما فی صحیحه الاخر «فی محرم کانت به قرحه فداواها بدهن بنفسج قال: إن کان فعله بجهاله فعلیه طعام مسکین، و إن کان تعمّد فعلیه دم شاه یهریقه»(۱) فلا علاقه له ببحثنا لان البنفسج لیس من الطیب, نعم هو دال علی ان استعمال الدهن یوجب الکفاره.

(أو قلع ضرسه)

و أمّا قلع الضرس فلمرسل محمّد بن أحمد بن یحیی «عن رجل من أهل خراسان أنّ مسأله وقعت فی الموسم و لم یکن عند موالیه فیها شی ء: محرم قلع ضرسه فکتب (علیه السلام) یهریق دما»(۲). و هو من مراسیل محمّد بن أحمد بن یحیی لا وثوق به وقیل فیه انه لم یعمل به احد الا الشیخ.

وینافیه خبر الفقیه «و سأل الحسن الصیقل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المحرم یؤذیه ضرسه أ یقلعه؟ قال: نعم لا بأس به»(۳) و عمل به الإسکافیّ أیضا لکنه یختص بما لو کان یؤذیه فهو اخص من سابقه. نعم سیاتی الکلام فیه من حیث الادماء.

(أو نتف إبطیه و فی أحدهما إطعام ثلاثه مساکین)

۱- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۴ ح۵
۲- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱۹ح۱
۳- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱۱ح۲

الأصل ما قال فی «أنّ فی نتف أبطیه شاه و فی أحدهما إطعام ثلاثه» أنّ التّهذیب روی صحیحا «عن حریز، عن الصّادق (علیه السلام): إذا نتف الرّجل إبطیه بعد الإحرام فعلیه دم»(۱) , ثم روی خبر عبد اللّه بن جبله، عنه (علیه السلام) «فی محرم نتف إبطه؟ قال: یطعم ثلاثه مساکین». وجمع بینهما بحمل الأخیر علی نتف إبط واحد. اقول: والخبر ضعیف غیر قابل للاعتماد و لا یصلح لتقیید صحیحی زراره(۲).

و اما صحیح حریز فرواه الفقیه و فیه: بدل ابطیه «ابطه» وبه افتی و مثله الکلینی حیث اعتمد صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام): «من حلق رأسه أو نتف إبطه ناسیا أو ساهیا أو جاهلا فلا شی ء علیه، و من فعله متعمّدا فعلیه دم»(۳) فیعلم من صحیحی زراره ان فی نسخه التهذیب الخطأ مضافا الی تعارض نسخه التهذیب مع نسخه الفقیه وتساقطهما ان لم نقل بتقدم نسخه الفقیه, فیبقی صحیحا زراره بلا معارض , فالصحیح اذن هو وجوب الشاه فی الابط الواحد.

(أو أفتی بتقلیم الظفر فأدمی المستفتی)

اقول: لا خصوصیه لما قال وقد تقدم صحیح إسحاق بن عمّار: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل نسی أن یقلّم أظفاره عند إحرامه، قال: یدعها، قلت: فإنّ رجلا من

۱- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱۱ح۱
۲- الوسائل ج۱۳ باب ۱۰من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۱-۶
۳- الوسائل ج۱۳ باب ۱۰من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۱

أصحابنا أفتاه بأن يقلّم أظفاره و يعيد إحرامه ففعل، قال: عليه دم يهريقه»(۱)و هو يدل على ثبوت الكفاره ولو كان ذلک بسبب من افتاه بالجواز .

نعم جاء فی خبر إسحاق الصیرفی: قلت لأبی إبراهیم (علیه السلام): «إنّ رجلا أحرم فقلّم أظفاره فکانت إصبع له علیله فترک ظفرها لم یقصّه، فأفتاه رجل بعد ما أحرم فقصّه، فأدماه؟ قال: علی الذی أفتی شاه»(۲) و مورده من کانت له إصبع علیله فترکها مخصوصا، فأفتاه رجل بأنّه لا ضرر فی قصّها ففعل فأدمی فعلی المفتی دم، و لیس علی المستفتی شی ء. و هو ضعیف سندا ومعارض لما تقدم دلاله وهی صحیحه و معمول بها دونه.

أو جادل ثلاثا صادقا، أو واحده کاذبا

(أو جادل ثلاثا صادقا، أو واحده کاذبا، و فی اثنتین کاذبا بقره و فی الثلاث فصاعدا بدنه)

لا ریب فی حرمه الجدال علی المحرم للآیه الشریفه(۳) و النصوص المعتبره(۴)، إنّما الکلام فی معناه، و عن العامّه حمل الجدال علی معناه اللغوی و هو مطلق

ص:۳۶۲

۱- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱۳ ح۲
۲- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱۳ ح۱
۳- البقره ۲: ۳۱
۴- الوسائل ۱۲: ۴۶۳/ أبواب تروک الإحرام ب ۳۲

المخاصمه و النزاع(۱)، و لكن الروايات الوارده عن أئمه الهدى عليهم السلام فسرته بقوله: «لا و اللّه، و بلى و اللّه»(۲)، فيقع الكلام فى جهات:

الاولى: هل المحرّم قول الرجل لا و اللّه، و بلى و اللّه على الإطلاق و فى كل مورد، أو يحرم فى خصوص مورد المخاصمه؟ و بتعبير آخر: الممنوع المخاصمه الّتى فيها يمين خاص و هو قول الرجل لا و اللّه، و بلى و اللّه، أو أنّ الممنوع مطلق هذا القول و لو فى غير مورد المخاصمه؟ فقد يقال باختصاص الحرمه بمورد المخاصمه، و الظاهر أنّه لا وجه له، لأنّ الروايات فسّرت الجدال بنفس هذا القول لا المخاصمه المشتمله على هذا القول، فهذا القول ممنوع و لو فى غير مورد المخاصمه، و قد وقع التصريح فى صحيح معاويه بن عمار بأنّ الجدال قول الرجل لا و اللّه و بلى و اللّه، و أمّا قول الرجل لا لعمرى و بلى لعمرى فلا بأس به(۳) فمقتضى الإطلاق عدم اختصاص الجدال بالمخاصمه.

ويشهد لذلك ما ورد فى صحيح معاويه بن عمار الاخر «و اعلم أنّ الرجل إذا حلف بثلاثه أيمان ولاء فى مقام واحد و هو محرم فقد جادل فعليه دم يهريقه و

۱- المغنى ۳: ۲۷۰، الفقه على المذاهب الأربعه ۱: ۶۴۴

۲- الوسائل ۱۲: ۴۶۳/ أبواب تروك الإحرام ب ۳۲

۳- الوسائل ۱۲: ۴۶۵/ أبواب تروك الإحرام ب ۳۲ ح ۳، ۵ و أورده أيضاً فى الوسائل ۱۳: ۱۴۶/ أبواب بقيه كفارات الإحرام ب ۲۲ ح ۳

یتصـدق به، و إذا حلف یميناً واحـده کاذبه فقد جادل و علیه دم یهریقه و یتصدّق به»(۱) و کذا ما ورد فی موثقه أبی بصـیر «إذا حلف الرجل ثلاثه أیمان و هو صادق و هو محرم فعلیه دم یهریقه و إذا حلف یميناً واحـده کاذباً فقـد جادل فعلیه دم یهریقه»(۲) فانّ المسـتفاد منهما أن موضوع الحکم نفس الحلف لا الحلف الواقع فی المخاصـمه، و کذا یستفاد ذلک من معتبره أُخری لأبی بصیر قال: «سألته عن المحرم یرید أن یعمل العمل فیقول له صاحبه: و اللّه لا تعمله، فیقول: و اللّه لأعملنّه، فیحالفه مراراً، یلزمه ما یلزم الجدال؟ قال: لا، إنّما أراد بهذا إکرام أخیه، إنّما کان ذلک ما کان للّه عزّ و جلّ فیه معصیه»(۳) لأنّه لو کان موضوع الحکم هو المخاصـمه لکان الأنسب و اللّائق الجواب بأنّه لا محـذور فی هـذا الحلف أصـلًا، لعـدم الموضوع للجـدال، و لعـدم وقوع هذا الحلف فی مورد المخاصمه، لا التعلیل بأنّه لا معصیه فیه، لأنّه لم یأت بالجمله المعهوده.

الثـانیه: هـل یختص الحکم بهـاتین الجملتین لاـ و اللّه، و بلی و اللّه، أو یعم جمیع أفراد الیمین کقولنـا: لاـ و ربّی، لاـ و الخـالق و نحوهما، بل و من دون اشتمال علی حرف (لا) و (بلی) کما إذا قال: و اللّه، و باللّه؟ ظاهر المشهور هو الاختصاص، و

۱- الوسائل ۱۲: ۴۶۵/ أبواب تروک الإحرام ب ۳۲ ح ۳، ۵

۲- الوسائل ۱۳: ۱۴۷/ أبواب بقیه کفارات الإحرام ب ۱ ح ۷

۳- الوسائل ۱۲: ۴۶۶/ أبواب تروک الإحرام ب ۲۳ ح ۷

صرّح المحقق فی النافع(۱) و المصنف فی الدروس(۲) بالتعمیم، و أن موضوع الحکم مطلق الحلف باللّه تعالی.

و الصحیح ما ذهب إلیه المشهور، لأنّ الظاهر من صحاح معاویه بن عمار(۳) أنّ الحکم مترتب علی نفس هذا القول خاصّه، لا المعنی و لا ما یسمّی یمیناً باللّه تعالی لیدل علی حرمه مطلق الحلف باللّه عزّ و جل.

ثمّ إنّه قد استدلّ للقول بالتعمیم بعدّه من الروایات:

منها: صحیحه معاویه بن عمار فی حدیث «و الجدال قول الرجل لا و اللّه و بلی و اللّه و اعلم أنّ الرجل إذا حلف بثلاثه أیمان ولاء فی مقام واحد و هو محرم فقد جادل فعلیه دم یهریقه و یتصدق به، و إذا حلف یمیناً واحده کاذبه فقد جادل و علیه دم»(۴).

۱- المختصر النافع: ۱۰۸

۲- الدروس ۱: ۳۸۶

۳- الوسائل ۱۲: ۴۶۳/ أبواب تروک الإحرام ب ۳۲ ح ۱، ۳، ۵

۴- الوسائل ۱۳: ۱۴۶/ أبواب بقیه کفارات الإحرام ب ۱ ح ۳

و منهـا: موثقه أبی بصـير «إذا حلف الرجـل ثلاثه أيمان و هو صادق و هو محرم فعليه دم يهريقه، و إذا حلف يميناً واحـده كاذباً فعليه دم يهريقه»(۱) فانّ المستفاد منهما أنّ الموضوع للحكم مطلق الحلف.

و الجواب: أمّا عن صـحيح معاويه بن عمار، أن هذه الجمله «و اعلم أنّ الرجل إذا حلف ...» و إن ذكرها مستقلا و لكن ذكر فی الصـدر «و الجـدال قول الرجل لا و اللّه، و بلی و اللّه» فيعلم أنّ الحكم المـذكور بعـد ذلك مترتب علی هـذا القول و ليس مترتباً علی مطلق الحلف , و بـذلك يظهر الجواب عن موثقه أبی بصـير فإنّهـا فی مقـام بيان التفصـيل بين الحلف الكاذب و الصادق و ثبوت الكفّاره فی الحلف الكاذب و إن كان واحـداً، و ثبوتها فی الحلف الصادق إذا كان ثلاثه أيمان، و ليست فی مقام بيان أن مطلق الحلف يوجب الكفّاره، فلا إطلاق لها من هذه الجهه.

علی أنّه لو سـلمنا الإطلاق و شموله لكل حلف، يقع التعارض بين هذه المطلقات و بين صحيحه معاويه بن عمار الحاصره بالقول المخصـوص «إنّمـا الجـدال قـول الرجـل: لاـ و اللّه، و بلی و اللّه»(۲) فإنّهـا بمفهوم الحصـر تـدل علی عـدم حرمه غير هـذا القول الخـاص، و التعارض بالعموم من وجه، لأن صـحيحه معاويه بن عمار الحاصـره تـدل علی أن غير قوله: «لا و اللّه، و بلی و اللّه» لا أثر له، سواء كان حلفاً

۱- الوسائل ۱۳: ۱۴۶/ أبواب بقيه كفارات الإحرام ب ۱ ح ۷

۲- الوسائل ۱۲: ۴۶۵/ أبواب تروك الإحرام ب ۳۲ ح ۳

باللّه بغير هـذا القول أو كان حلفاً بغير اللّه كقوله: لعمرك، و تلك الروايات المطلقه تـدل على أنّ الممنوع هو الحلف باللّه سواء كان بقوله: لا و اللّه، و بلى و اللّه أو بغير هذا القول، فيقع التعارض فى الحلف باللّه بغير هذا القول الخاص، و بعد التعارض يرجع إلى أصل البراءه.

الثـالثه: هـل الحكم مختص بـالجمله الخبريه، أو يعم الجمله الإنشـائيه؟ الّـذى يظهر من الروايات الوارده فى المقام عـدم شـمول الحكم للحلف فى الجمله الإنشـائيه، إذ يظهر من صـحيحه معـاويه بن عمـار و نحوهـا الوارده فى التفصـيل بين الحلف الصادق و الكـاذب، أنّ الحلف الممنوع يجرى فى مورد يقبـل الصـدق و الكـذب و ليس ذلـك إلّـا فى الجمله الخبريه، و أمّا الإنشائيه فغير قابله للصدق و الكذب، فبقرينه التفصيل بين الصادق و الكاذب يعلم أنّ الحكم يختص بالحلف فى مورد الجمله الخبريه.

و على ذلـك تحمـل معتـبره أبى بصـير قـال: «سـألته عن المحرم يريـد أن يعمـل فيقول له صـاحبه: و اللّه لاـ تعمله، فيقول: و اللّه لأـعملنّه فيحـالفه مراراً، يلزمه مـا يلزم الجـدال؟ قـال: لاـ إنّمـا أراد بهـذا إكرام أخيه، إنّمـا كـان ذلـك مـا كـان للّه عزّ و جلّ فيه معصيه»(1) فـانّ المسـتفاد منهـا أنّ الحلف المحرّم هو الحلف الاخبارى و أمّا الحلف التكريمى الّـذى هو مجرد وعـد لمؤمن فلا معصيه فيه.

ص:۳۶۷

۱- الوسائل ۱۲: ۴۶۶/ أبواب تروک الإحرام ب ۳۲ ح ۷

و منه يظهر أنّه لا بأس بالحلف فى التعارفات الدارجه بين الناس لعدم كونه إخباراً عن شى ء، فاستثناء ذلك من الحلف المحرم من الاستثناء المنقطع لعدم دخوله فى الحلف الممنوع، لأن موضوع المنع هو الحلف فى مورد الجمله الخبريه المحتمله للصدق و الكذب، و أمّا ما لا يحتمل للصدق و الكذب فغير داخل فى موضوع الحكم أصلًا.

الرابعه: هل الجدال يتحقق بمجموع هذين اللفظين، أعنى: لا و اللّه، و بلى و اللّه، أو يتحقق بكل منهما مستقلا؟ الظاهر هو الثانى، لأن إحدى الجملتين تستعمل فى الإثبات، و الأُخرى تستعمل فى النفى، و لا يمكن استعمالهما فى مقام واحد، بل الشائع المتعارف استعمال بلى و اللّه فى مقام الإثبات، و لا و اللّه فى مقام النفى، و لا يستعملان فى مورد واحد، فالجدال يتحقق بكل واحد منهما منفرداً عن الآخر.

و يؤكّد ذلك الروايات المفصله بين الحلف الصادق و الكاذب، فانّ المستفاد منها أنّ الموضوع للحكم هو الحلف و لو بصيغه خاصّه، و لا ريب فى صدق الحلف على كل من اللفظين و إن لم ينضم إلى الآخر.

الخامسه: هل الحكم يختص بذكر كلمه (لا) و (بلى) أو يعم الحكم لما يؤدى هذين المعنيين، بأن يقول فى مقام النفى: ما فعلت و اللّه، و فى مقام الإثبات: قد فعلت كذا و اللّه؟ و هل يقتصر على ذلك بالنسبه إلى التعبير بالقسم باللّغه العربيه، أو يعمه فيما لو ترجم إلى غير العربيه؟

اختار فی الجواهر التعمیم و أنّه لا خصوصیه لذکر کلمه (لا) و (بلی) بل المعتبر أداء هذین المعنیین نظیر قوله (علیه السلام) «إنّما الطلاق أنت طالق»(۱) فانّ الطلاق یقع بقولنا: طالق و لا یعتبر لفظ (أنتِ) قطعاً، بل یقع بقوله: زوجتی أو هی أو فلانه و نحو ذلک طالق و بالجمله لفظ (بلی) و (لا) لبیان المقسوم علیه، و لا یعتبر خصوص اللفظین فی مؤدّاه، بل یتحقق الجدال بقول: و اللّه و إن ادی المقسوم علیه بغیر لفظ (لا) و (بلی) بل یکفی الفارسیه و نحوها فیه(۲).

و فیه: أنّ الظاهر من النص اعتبار قول لا و اللّه و بلی و اللّه، بأن یکون النفی و الإثبات یؤدیان بکلمه (لا) و (بلی) بلفظ الجلاله بالعربیه، لقوله (علیه السلام) فی صحیح معاویه بن عمار «إنّما الجدال قول الرجل: لا و اللّه، و بلی و اللّه» فإذا أدی القسم أو المقسوم علیه بلفظ آخر غیرهما لا یشمله النص، و کذا إن کان بغیر اللفظ العربی، و أمّا ما ذکره (قدس سره) من وقوع الطلاق و لو لم یذکر لفظ (أنت) فالأمر کما ذکر (قدس سره) لعدم اعتبار لفظ (أنت) قطعاً و نتعدی إلی غیر ذلک من الألفاظ کزوجتی أو هی أو فلانه أو امرأتی طالق، و ذلک للنصوص الدالّه علی ذلک خصوصاً ما ورد فی جواز طلاق الغائب زوجته و أنّه لا یعتبر حضورها فی

۱- الوسائل ۲۲: ۵۴/ أبواب مقدمات الطلاق ب ۲۵

۲- الجواهر ۱۸: ۳۱۳

مجلس الطلاق[1] و من المعلوم أن طلاق الغائب لا يقع بقوله: (أنتِ) فمن هذه الروايات نستكشف عدم اعتبار ذكر كلمه (أنتِ).

و بالجمله: مقتضى الجمود على النص و الأخذ بظاهر الدليل اعتبار ذكر كلمه (لا) و (بلى) و عدم تحقق الجدال بغيرهما من الألفاظ و إن كان مؤدّياً لهما.

و أمّا صحيحه أبى بصير: «سألته عن المحرم يريد أن يعمل العمل فيقول له صاحبه: و اللّه لا تعمله، فيقول: و اللّه لأعملنه، فيخالفه مرارا يلزمه صاحب الجدال؟ قال: لا، إنّما أراد بهذا إكرام أخيه إنّما ذلك ما كان فيه معصيه»[2] الظاهره بتحقق الجدال بمطلق الحلف باللّه إلّا إذا كان تكريماً لأخيه فغير ناظره إلى جواز الحلف بأىّ شىء و لو بغير القول المخصوص و إنّما هى ناظره إلى أن هذا النحو من الحلف حيث إنّه تكريم لأخيه المؤمن لا يترتب عليه شىء.

ثم انه يستثنى من حرمه الجدال أمران:

الأوّل: أن يكون ذلك لضروره تقتضيه من إحقاق حق أو إبطال باطل لا لخصوص حديث نفى الضرر، بل يدلّنا على جواز ذلك أيضاً صحيحه أبى بصير المتقدِّمه فإنّ المستفاد منها ما كان فيه معصيه للّه عزّ و جلّ محرم، و ما كان فيه إحقاق حق أو إبطال باطل لا معصيه فيه.

ص:٣٧٠

١- الوسائل ٢٢: ٥٤/ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٥

٢- وسائل الشيعه، ج ١٢، ص: ۴۶۶باب٣٢ح٧

الثانی: أن لا یقصد بذلک الحلف، بل یقصد به أمراً آخر کإظهار المحبه و التعظیم کقول القائل: لا و اللّه لا تفعل ذلک کما قد عرفت أنّ الجدال یتحقق بالقسم فی موارد الجمله الخبریه و أمّا ما کان من قبیل الإنشاء کالتعظیم و التکریم لأخیه فلا بأس به، کما یدل علیه صحیح أبی بصیر أیضا.

واما کفاره الجدال: فنقل الصدوق فی الفقیه عن أبیه فقال: «قال أبی فی رسالته - إلی- و الجدال قول الرّجل: لا و اللّه و بلی و اللّه فإن جادلت مرّه أو مرّتین و أنت صادق فلا شی ء علیک و إن جادلت ثلاثا و أنت صادق، فعلیک دم شاه، فإن جادلت مرّه کاذبا فعلیک دم شاه، و إن جادلت مرّتین کاذبا، فعلیک دم بقره، و إن جادلت کاذبا ثلاثا، فعلیک بدنه»(۱).

اقول: هذا هو المشهور بین الاصحاب حتی قیل انه لا خلاف فیه، و أمّا من حیث الأخبار فغیر واضح إلّا فی الجدال ثلاثا کاذبا و فی واحده کاذبا کما سیاتی.

لکن یمکن أن یقال: إنّ الحلف الصادق لا کفّاره فیه فی المره الأُولی و الثانیه، لعدم الدلیل أوّلا، و لمفهوم الصحاح الدالّه علی ثبوت الکفّاره فی المره الثالثه ثانیاً، فانّ المستفاد من قوله: «إذا حلف الرجل ثلاثه أیمان و هو صادق و هو محرم فعلیه دم»(۲) عدم ثبوت الدم إذا حلف دون الثلاثه. و یدلُّ علی عدم ثبوت الکفّاره

۱- الفقیه ۲: ۲۱۲

۲- الوسائل ۱۳: ۱۴۷/ أبواب بقیه کفارات الإحرام ب ۱ ح ۷

فی الأقل من الثلاثه أیضاً ما ورد فی بعض الروایات من أنّه لا کفّاره علی الجدال الصادق مطلقاً(۱) خرجنا عنه فی الحلف الصادق المتکرر ثلاثاً، و أمّا وجوب الشاه فی المرّه الثالثه فیدل علیه عدّه من الصحاح(۲).

و أمّا الحلف الکاذب، ففی المره الأُولی شاه وذلک لصحیح معاویه بن عمار و صحیح أبی بصیر «و إذا حلف یمیناً واحده کاذبه فقد جادل و علیه دم یهریقه»(۳).

و أمّا فی المره الثالثه بقره فذلک لصحیح محمّد بن مسلم «من زاد علی مرتین فقد وقع علیه الدم، فقیل له: الّذی یجادل و هو صادق؟ قال: علیه شاه و الکاذب علیه بقره»(۴) یعنی إذا جادل صادقاً زائداً علی مرتین فعلیه شاه، و إذا جادل زائداً علی مرّتین فعلیه بقره، و لصحیح الحلبی «إذا جادل فوق مرتین فعلی المصیب دم یهریقه، و علی المخطئ بقره»(۵) فانّ المستفاد منه أنّ الحلف الصادق إذا زاد علی مرتین فعلیه دم، و الکاذب المعبر عنه بالخطإ إذا زاد علی مرتین فعلیه بقره، هذا حال الکذب الأوّل و الثالث.

۱- الوسائل ۱۳: ۱۴۷/ أبواب بقیه کفارات الإحرام ب ۱ ح ۸، ۶، ۷

۲- الوسائل ۱۳: ۱۴۷/ أبواب بقیه کفارات الإحرام ب ۱ ح ۸، ۶، ۷

۳- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱ح۳-۷-۶

۴- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱ح۲

۵- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱ح۲

و أمّا الكذب الثانی، فلم یذکر فی الروایات صریحاً و لکن نلتزم فیه بوجوب الشاه أیضاً، لصحیحه سلیمان بن خالد «فی الجدال شاه»(۱) فان مدلوله وجوب الشاه فی الجدال سواء کان صادقاً أو کاذباً فی المرّه الأُولی أو الثانیه، و لکن نخرج عنه فی الحلف الصادق فی المره الأُولی و الثانیه، و کذلک نخرج عنه فی المره الثالثه للیمین الکاذبه، لأن فیها بقره فتبقی المره الأُولی و الثانیه للیمین الکاذبه باقیه تحت إطلاق الصحیح.

فالنتیجه أنّ الحلف الکاذب فی المره الأُولی یوجب شاه و فی المره الثانیه شاتین و فی المره الثالثه بقره.

و اما خبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا جادل الرّجل و هو محرم فکذب متعمّدا فعلیه جزور» الدال علی ثبوت الجزور مطلقا فهو ضعیف سندا ولم یعمل به احد.

و أمّا مرسلتا العیّاشی عن إبراهیم بن عبد الحمید، عن أبی الحسن (علیه السلام): «من جادل فی الحجّ فعلیه إطعام ستّه مساکین لکلّ مسکین نصف صاع إن کان صادقا أو کاذبا، فإن عاد مرّتین فعلی الصادق شاه و علی الکاذب بقره- الخبر»(۲).

۱- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱ح۱

۲- تفسیر العیاشی(فی ۲۵۵ من أخبار تفسیر البقره)

و عن محمّـد بن مسلم، عن البـاقر (علیه السـلام) فی خبر «إذا جـادل قوما مرّتین فعلی المصـیب دم شاه و علی المخطئ دم بقره» فشاذّتـان و مثلهمـا خـبر الحمیریّ فی قرب الإسـناد «عن علیّ بن جعفر، عنه (علیه السـلام) فی کفّاره الجـدال و الفسـوق شـی ء یتصدّق به إذا فعله و هو محرم» فانه شاذ لم یعمل به أحد.

(و فی الشّجره الکبیره بقرهٌ)

اقول: لقـد تقـدم الکلام فیه وانه لا دلیل علیه عـدا ما رواه التّهـذیب «عن کتاب موسـی قال: «روی أصـحابنا، عن أحدهما علیهما السّـلام أنّه قـال: إذا کان فی دار الرجل شـجره من شـجر الحرم لم تنزع، فإن أراد نزعها و کفّر بذبـح بقره یتصـدّق بلحمها علی المساکین»(۱) و به أفتی الشیخ فی خلافه(۲) و ابن ادریس(۳).

و فیه: انه مرسل و لا یصلح للمعارضه مع صحیحتی سلیمان و منصور المتقدمتین فی کفاره قطع الشجره الصغیره.

(و لو عجز عن الشاه فی کفاره الصید فعلیه إطعام عشره مساکین، فان عجز صام ثلاثه أیام)

۱- الوسائل ج۱۳ ابواب بقیه کفارات الاحرام ب۱۸ح۳

۲- الخلاف: کتاب الحج، مسأله ۲۸۱

۳- السرائر ج۱ ص۵۵۴

كما فى صحيح أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن محرم أصاب نعامه قال: عليه بدنه - إلى- قلت فإن أصاب ظبيا ما عليه؟ قال: عليه شاه، قلت: فإن لم يجد شاه؟ قال: فعليه إطعام عشره مساكين، قلت: فإن لم يقدر على ما يتصدّق به، قال: فعليه صيام ثلاثه أيّام»(۱).

و صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): «من أصاب شيئا فداؤه بدنه من الإبل- إلى- و من كان عليه شاه فلم يجد فليطعم عشره مساكين، فمن لم يجد فصيام ثلاثه أيّام»(۲).

(و يتخيّر بين شاه الحلق لأذى أو غيره، و بين إطعام عشره لكل واحد مدّ أو صيام ثلاثه أيام)

اقول: تقدم فى عنوان «الحلق» ان التخيير بين الثلاثه إنّما هو للمعذور كما هو مورد الآيه، و أمّا غيره فعليه الشاه معيّنا، كما فى صحيح زراره المتقدم عن الباقر (عليه السلام): «من حلق رأسه أو نتف إبطيه ناسيا أو ساهيا أو جاهلا فلا شى ء عليه، و من فعله متعمّدا فعليه دم»(۳).

۱- الوسائل ج۱۳ ب۲ من ابواب كفارات الصيد ح۳
۲- الوسائل ج۱۳ ب۲ من ابواب كفارات الصيد ح۱۳
۳- الوسائل ج۱۳ باب ۱۰من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۱

هذا وقد تقدم ان القرآن ورد بوجوب الصدقه أو الصيام أو شاه فی حلق الرّأس للمضطرّ ففی صحیح حریز، عمّن أخبره، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «مرّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی کعب بن عجزه و القمل یتناثر من رأسه و هو محرم؟ فقال له: أ یؤذیک هو أمّک، فقال: نعم، فأنزلت هذه الآیه {فَمَنْ کٰانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً أَوْ بِهِ أَذیً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْیَهٌ مِنْ صِیٰامٍ أَوْ صَدَقَهٍ أَوْ نُسُکٍ} فأمره النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن یحلق و جعل الصیام ثلاثه أیّام و الصدقه علی ستّه مساکین لکلّ مسکین مدّان و النّسک شاه- الخبر»(۱)وبه افتی الکلینی والصدوق فی المقنع، و عمل به العمانیّ و الإسکافیّ و کذا المفید کما فی التّهذیب عنه.

هذا وفی الفقیه بلفظ «و مرّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی کعب بن عجره- إلی- و الصدقه علی ستّه مساکین لکلّ مسکین صاع من تمر»(۲) لکنه مرسل ولا وثوق به بعد معارضته بما تقدم وبصحیح زراره، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا أحصر الرّجل فبعث بهدیه فأذاه رأسه قبل أن ینحر هدیه فإنّه یذبح شاه، فی المکان الذی أحصر فیه أو یصوم أو یتصدّق، و الصوم ثلاثه أیّام و الصدقه علی ستّه مساکین نصف صاع لکلّ مسکین»(۳).

ص:۳۷۶

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۱۴من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۱ و رواه التّهذیب (فی ۶۰ من ۲۵ من حجّه) عن حریز، عنه (علیه السلام) .

۲- الفقیه فی ۵۵ من باب ما یجوز للمحرم إتیانه، ۵۸ من حجّه

۳- الوسائل ج۱۳ باب ۵ من ابواب الاحصار والصد ح۲

و اما خبر عمر بن يزيد، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «قال اللّه تعالى فى كتابه {فَمَنْ كٰانَ مِنْكَمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيٰامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ} فمن عرض له أذى أو وجع فتعاطى ما لا ينبغى للمحرم إذا كان صحيحا، فالصيام ثلاثه أيّام، و الصدقه على عشره مساكين يشبعهم من الطعام، و النسك شاه يذبحها فيأكل و يطعم و إنّما عليه واحد من ذلك». وقد دل على اشباع المساكين فقد جمع بينه و بين الخبرين بالتخيير بين إطعام ستّه لكلّ نصف صاع، و إطعام عشره قدر إشباعهم. قلت: هذا الجمع صحيح لوكان معتبر سندا مجبورا بعمل الاصحاب و لكن ليس كذلك.

و فى شعر سقط من لحيته أو رأسه كف من طعام

(و فى شعر سقط من لحيته أو رأسه كف من طعام و لو كان فى الوضوء فلا شى ء)

اقول: ذهب المفيد و المرتضى و الدّيلميّ أنّ الكفّ فى ما لو سقط شعر يسير، و أمّا الكثير ففيه شاه، و زاد المفيد فى كفّارات حجّه كون ذلك فى الوضوء فقال: «و من أسبغ وضوءه فسقط شى ء من شعره فعليه أيضا كفّ من طعام يتصدّق به، فإن كان الساقط من شعره كثيرا فعليه دم شاه» و لا دليل لهم على كون الشاه فى الكثير. كما أنّ فى جعل المفيد الكفاره فى الوضوء ايضا لا دليل عليه بل على العكس، و المقنع قال فى سقط الشعر بكف أو كفّين من طعام، و لم يفصل بين

الوضوء و غيره، و إنّما ذهب إلى استثناء الوضوء النهايه، و ظاهر أبى الصلاح عدم الوجوب أصلا حيث لم يذكره فى ما يوجبها و يمكن نسبته إلى الكافى حيث روى خبرين مختلفين، فيحمل ما دلّ على الكفّاره على الاستحباب فروى خبر ليث المرادىّ: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يتناول لحيته و هو محرم فيعبث بها فينتف منها الطّاقات يبقين فى يده خطأ أو عمدا؟ قال: لا يضرّه»(١) الدال على عدم وجوب الكفاره فى العمد و الخطأ.

ثم روى صحيح هشام بن سالم، عنه (عليه السلام): «إذا وضع أحدكم يده على رأسه أو لحيته و هو محرم فسقط شى ء من الشعر، فليتصدّق بكفّين (بكفّ- خ ل) من كعك أو سويق»(٢). و رواه التّهذيب عن كتاب سعد بن عبد اللّه بلفظ «بكفّ من طعام أو كفّ من سويق».

اقول: و الاول مع ضعف سنده معارض بالصحيح الذى نقله و صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام):« إن نتف المحرم من شعر لحيته و غيرها شيئا فعليه أن يطعم مسكينا فى يده»(٣).

١- الوسائل ج١٣ باب ١۶من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح٨

٢- الوسائل ج١٣ باب ١۶من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۵

٣- الوسائل ج١٣ باب١۶من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح٩

وقد یستدل للعدم أیضا صحیح جعفر بن بشیر، و المفضّل بن عمر علی نسخه التهذیب والوسائل واما فی الاستبصار فعن جعفر بن بشیر، عن المفضّل وهو الصحیح لان ابن بشیر من اصحاب الرضا (علیه السلام) فلا یروی عن الصادق (علیه السلام) فالسند ضعیف بالمفضل قال: «دخل النباجی علی أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال: «ما تقول فی محرم مسّ لحیته فسقط منها شعرتان، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): لو مسست لحیتی فسقط منها عشر شعرات ما کان علیّ شی ء»(۱)و هو ضعیف بالمفضل بن عمر کما حقق فی محله.

و قد یقال بان خبر الحسن بن هارون: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی أولع بلحیتی و أنا محرم فتسقط الشعرات؟ قال: إذا فرغت من إحرامک فاشتر بدرهم تمرا و تصدّق به، فإنّ تمره خیر من شعره»(۲) دال علی استحباب الکفاره بقوله (علیه السلام) «فإنّ تمره خیر من شعره» قلت: لا دلاله فیها علی الاستحباب.

و یدلّ علی الوجوب غیر صحیح هشام المتقدّم صحیح معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام) قلت له: المحرم یعبث بلحیته فتسقط منها الشّعره و الثنتان؟ قال: یطعم شیئا»(۳) و علیه فالصحیح وجوب الکفاره بکف من طعام کما فی المتن.

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۱۶من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۷
۲- الوسائل ج۱۳ باب ۱۶من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۴
۳- الوسائل ج۱۳ باب ۱۶من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۹

و أمّا استثناء الوضوء: فلصحيح الهيثم بن عروه التميميّ: «سأل رجل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المحرم يريد إسباغ الوضوء فسقط من لحيته الشّعره أو الشّعرتان؟ فقال: ليس بشی ء ما جعل عليكم فی الدّين من حرج»(۱).

و تتكرّر الكفّاره بتكرر الصيد عمدا أو سهوا

(و تتكرّر الكفّاره بتكرر الصيد عمدا أو سهوا)

لا خلاف فی تكرّرها مع السهو كما يدل عليه اطلاق صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) «فی المحرم يصيد الطير؟ قال: عليه الكفّاره فی كلّ ما أصاب»(۲).

و أمّا مع العمد فالصحيح عدمها كما يشهد لذلك صحيح الحلبیّ، عنه (عليه السلام) «فی محرم أصاب صيدا قال:عليه الكفّاره، قلت: فإن أصاب آخر؟ قال: إذا أصاب آخر فليس عليه كفّاره و هو ممّن قال اللّه عزّ و جلّ «وَ مَنْ عٰادَ فَيَنْتَقِمُ اللّٰهُ مِنْهُ». قال ابن أبی عمير، عن بعض أصحابه: إذا أصاب المحرم الصيد خطأ فعليه أبدا فی كلّ ما أصاب الكفّاره، و إذا أصابه متعمّدا فان عليه الكفّاره، فإن عاد فأصاب ثانيا متعمّدا فليس عليه الكفّاره، و هو ممّن قال اللّه عزّ و جلّ {وَ مَنْ عٰادَ فَيَنْتَقِمُ اللّٰهُ مِنْه}(۳).

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۱۶من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۶

۲- الوسائل ج۱۳ باب ۴۷من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۱

۳- الوسائل ج۱۳ باب ۴۸من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۴

ویؤیده خبر حفص الأعور، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): إذا أصاب المحرم الصید، فقولوا له: هل أصبت صیدا قبل هذا، و أنت محرم، فإن قال: نعم، فقولوا له: إنّ اللّه منتقم منک فاحذر النقمه، فإن قال: لا، فاحکموا علیه جزاء ذلک الصید»(۱).

و تبیّن ممّا مرّ أنّ القائل بالسقوط عن العامد من القدماء فی ما وصل إلینا ابن أبی عمیر أیضا وقال به ایضا علیّ بن إبراهیم القمّی فی تفسیر {لَا تَقْتُلُوا الصَّیْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُم} فروی «عن محمّد بن عون النصیبیّ: لمّا أراد المأمون أن یزوّج أبا جعفر (علیه السلام) ابنته- إلی- قال (علیه السلام): و کلّ ما أتی به المحرم بجهاله فلا شی ء علیه فیه إلّا الصید فإنّ علیه الفداء بجهاله کان أو بعلم، بخطإ کان أو بعمد- إلی- و إن کان ممّن عاد فهو ممّن ینتقم اللّه منه لیس علیه کفّاره، و النقمه فی الآخره»(۲).

و العیّاشیّ فروی «عن الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): المحرم إذا قتل الصید فی الحلّ فعلیه جزاؤه، یتصدّق بالصید علی مسکین، فإن عاد و قتل صیدا لم یکن علیه جزاؤه فینتقم اللّه منه». ثمّ قال: و فی روایه أخری «عن الحلبی، عنه (علیه السلام) فی المحرم أصاب صیدا؟ قال: علیه الکفّاره فإن عاد فهو ممّن قال اللّه {فَیَنْتَقِمُ اللّهُ مِنْه} و لیس علیه کفّاره»(۳).

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۴۸من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۳

۲- تفسیر القمی – المائده ایه ۹۵

۳- تفسیر العیاشی فی ۲۰۷ من أخبار تفسیر المائده

و بالسقوط عن العامد أفتى الصدوق فی مقنعه و فقیهه والشیخ فی نهایته و تهذیبیه وخلافه(۱).

(و بتکرر اللبس فی مجالس و الحلق فی الأوقات و الّا فلا)

إنّما ورد اتّحاد المجلس و تکرّره فی أخبارنا فی تقلیم الأظفار دون غیره، و إنّما ذکره فی غیره الشیخ فی الخلاف و المبسوط «إذا لبس المحرم، ثمّ صبر ساعه، ثمّ لبس شیئا آخر، ثمّ لبس بعد ساعه، فعلیه عن کلّ لبسه کفّاره سواء کفّر عن الأولی أو لم یکفّر، و کذلک الحکم فی الطّیب، و قال الشافعیّ: إن کان کفّر عن الأولی لزمته الکفّاره ثانیه، قولا واحدا»(۲)

وذکر ایضا فی فصل ذکر ما یلزم المحرم من الکفّاره «اللّبس و الطیب و الحلق و تقلیم الأظفار کلّ واحد من ذلک جنس مفرد إذا جمع بینها لزمه عن کلّ جنس فدیه، سواء کان ذلک فی وقت واحد أو أوقات متفرّقه، و سواء کفّر عن ذلک الفعل أو لم یکفّر و لا یتداخل إذا ترادفت و کذلک حکم الصید، فأمّا جنس واحد فعلی ثلاثه أضرب:

۱- الخلاف(فی ۲۵۹ من مسائل حجّه)

۲- الخلاف فی ۸۳ من مسائل الحج

أحدها: إتلاف على وجه التعديل مثل قتل الصيد فقط، لأنّه يعدل به، و يجب فيه مثله و يختلف بالصغر و الكبر، فعلى أىّ وجه فعله دفعه أو دفعتين أو دفعه بعد دفعه ففى كلّ صيد جزاء بلا خلاف .

الثانيه: إتلاف مضمون لا على سبيل التعديل، و هو حلق الشعر و تقليم الأظفار فقط، فهما جنسان فإن حلق أو قلّم دفعه واحده فعليه فديه واحده، فإن جعل ذلك فى أوقات حلق بعضه بالغداه و بعضه بالظهر و الباقى فى العصر، فعليه لكلّ فعل كفاره.

الثالثه: و هو الاستمتاع باللّباس و الطّيب و القبله، فإن فعل ذلك دفعه واحده لبس كلّ ما يحتاج إليه، أو تطيّب بأنواع الطيب، أو قبّل و أكثر منه لزمه كفّاره واحده، فإن فعل فى أوقات متفرّقه لزمته عن كلّ دفعه كفّاره سواء كفّر عن الأوّل أو لم يكفّر»(۱) انتهى.

قلت: و يرده صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن ضروب من الثياب مختلفه يلبسها المحرم إذا احتاج، ما عليه؟ قال لكلّ صنف منها فداء»(۲) و رواه نفسه، و الفقيه.

۱- الخلاف (فصل ذكر ما يلزم المحرم من الكفّاره)

۲- الوسائل ج۱۳ باب ۹من ابواب بقيه كفارات الاحرام ح۱

ثمّ الحلق فی الأوقات إن کان یحلق الجمیع فلا إشکال فی التعدّد، و إن کان بجزء جزء فغیر معلوم، فالشاه وردت فی حلق جمیعه.

و لا کفاره علی الجاهل و الناسی فی غیر الصید

(و لا کفاره علی الجاهل و الناسی فی غیر الصید)

کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: و لیس علیک فداء ما أتیته بجهاله إلّا الصید، فإنّ علیک فیه الفداء بجهل کان أو بعمد»(۱).

وصحیح زراره بن أعین، عن الباقر (علیه السلام): «من نتف إبطه أو قلّم ظفره أو حلق رأسه أو لبس ثوبا لا ینبغی له لبسه أو أکل طعاما لا ینبغی له أکله و هو محرم ففعل ذلک ناسیا أو جاهلا، فلیس علیه شی ء و من فعله متعمّدا فعلیه دم شاه»(۲).

ثم انه قیل ان کفاره الصید تجب مطلقا حتّی علی غیر المکلّف بمعنی اللّزوم فی ماله أو علی الولی.

اقول: اما وجوب کفاره الصبی علی الولی فلا دلیل علیه و اصاله البراءه تقتضی عدمه و اما وجوبها علی نفس الصبی فلا دلیل علیه عدا اطلاق الادله و هی ان لم نقل بانصرافها عنه مخصصه بما رواه القمّی فی تفسیر: «لَا تَقْتُلُوا الصَّیْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ

۱- الوسائل ج۱۳ باب ۳۱من ابواب کفارات الصید ح۱

۲- الوسائل ج۱۳ باب ۱۰ من ابواب بقیه کفارات الاحرام ح۱

وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً- إلخ) «عن محمّد بن عون النصيبى فى خبر تزويج المأمون الجواد (علیه السلام) بابنته: إنّ يحيى بن أكثم قال له (علیه السلام): ما تقول فى محرم قتل صيدا، فقال (علیه السلام) له: قتله فى حلّ أو حرم، عالما أو جاهلا، عمدا أو خطأ، عبدا أو حرّا، صغيرا أو كبيرا، مبتدئا أو معيدا- إلى- قال (علیه السلام): و كلّ ما أتى به المحرم بجهاله فلا شى ء عليه فيه إلّا الصيد، فإنّ عليه الفداء بجهاله كان أو بعلم، بخطإ كان أو بعمد، و كلّ ما أتى به الصغير الذى ليس ببالغ فلا شى ء عليه فيه الخبر»(۱).و رواه التحف مرفوعا عنه (علیه السلام) و إثبات المسعودى و إرشاد المفيد «عن الرّيان بن شبيب، عنه (علیه السلام) » و ليس من خبر على خلافه والظاهر موثوقيته و عليه فالصحيح عدم ثبوت الكفاره على الصبى.

و يجوز تخليه الإبل للرعى فى الحرم

(و يجوز تخليه الإبل للرعى فى الحرم)

كما فى صحيح حريز، عن الصّادق (علیه السلام): قال: «يخلّى عن البعير فى الحرم، يأكل ما شاء»(۲)وبه افتى فى الفقيه(۳), و يدل عليه غيره ايضاً.

ص:۳۸۵

۱- تفسير القمى – المائده ايه ۹۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۲۳۱ ح ۴ ب ۱۹ باب شجر الحرم

۳- الفقيه (۵۰ من ۴ من حجّه)

حصیله البحث:

العمره المفرده إذا أفسدها بالجماع قبل السعی بطلت و وجبت علیه الکفّاره وهی بدنه، و یجب علیه أن یقیم بمکّه إلی الشهر القادم فیخرج إلی بعض المواقیت فیحرم بعمره و یقضیها ولا یجب علیه اتمام العمره بعد فسادها. واما الجماع بعد السعی و قبل التقصیر فتجب به الکفاره ولا تبطل عمرته فیجب علیه اتمامها بالتقصیر.

و فی لبس المخیط ففی کلّ صنف منه شاه و لو اضطرارا، و لا شیء علی الناسی و الجاهل, و کذا لبس الخفّین أو الشّمشک. و کذلک لو اکل زعفرانا متعمدا او طعاما فیه طیب و لا شیء علی الناسی و الجاهل نعم یستحب للجاهل التصدق بدرهم تمرا. و لو مسّ المحرم شیئا من الطیب او الرّیحان او تلذّذ به او بریح طیّبه، وجب علیه ان یتصدّق بقدر ما صنع قدر سعته. و لا بأس بمسّ الطیب إذا لم یکن بقصد الاستعمال.

و لو حلق الشّعر او نتفه او قصّه متعمّدا فعلیه دم شاه , و اما لو فعل ذلک اضطرارا لأذیً أو وجع تخیّر بین شاه الحلق و بین صیام ثلاثه أیّام او الصدقه علی ستّه مساکین لکلّ مسکین مدّان.

و لو قلم الأظفار فی مجلسٍ أو یدیه أو رجلیه فعلیه دم، و إن کان فعله متفرّقا فی مجلسین فعلیه دمان. و إلّا ففی کلّ ظفرٍ مدٌّ, وتجب الکفاره ولو کان ذلک بسبب

ص:۳۸۶

من افتاه بالجواز, و لا شيء على الناسى و الجاهل, و من كانت تؤذيه اظفاره لطولها او انكسارها فليقصّها و ليطعم مكان كلّ ظفر قبضه من طعام.

و لا يجوز ان يقطع من الأراك الذى بالحرم فان قطعه كان عليه ثمنه يتصدّق به، و لا ينزع من شجر مكّه شيئا إلّا النخل و شجر الفواكه .

و لو ادّهن بمطيّب فكفارته التصدق بقدر ما صنع إلّا المضطرّ إلى الزّيت أو شبهه يتداوى به. كما ان استعمال الدهن يوجب الكفاره فإن كان فعله بجهاله فعليه طعام مسكين، و إن كان تعمّد فعليه دم شاه يهريقه. و لو نتف إبطه فعليه دم يهريقه و لا شى ء عليه ان كان ناسيا أو ساهيا أو جاهلا .

و لو جادل ثلاثاً صادقاً أو واحدهً كاذباً فعليه دم يهريقه، و فى اثنين كذباً شاه ايضاً و فى الثّلاث بقرهٌ.

و لو عجز عن الشّاه فى كفّاره الصّيد فعليه إطعام عشره مساكين فإن عجز صام ثلاثه أيّامٍ، و الكفاره فى شعرٍ يسقط من لحيته أو رأسه بمسّه كفّ طعامٍ، و لو كان فى الوضوء فلا شى ء عليه.

و تتكرّر الكفّاره بتكرّر الصّيد سهواً لا عمداً فانه ينتقم الله منه مع العمد، و لا كفّاره على الجاهل و النّاسى فى غير الصّيد , ولا كفاره على الصبى لو فعل موجبها، و يجوز تخليه الإبل للرّعى فى الحرم.

ص:٣٨٧

(الفصل السابع فی الإحصار و الصد)

اشاره

الإحصار بـالمرض و الصـدّ بالعـدوّ، کمـا فی صـحیح معـاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السـلام): «المحصور غیر المصـدود و المحصـور المریض، و المصـدود الـذی یصـدّه المشـرکون، کمـا ردّوا النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله و أصـحابه لیس من مرض، و المصدود تحلّ له النساء- الخبر»(۱).

حکم المحصور

(و متی أحصر الحاج بالمرض عن الموقفین أو المعتمر عن مکه بعث ما ساقه هدیا أو ثمنه ان لم یکن ساق، فاذا بلغ الهدی محله و هی منی ان کـان حاجا و مکه ان کان معتمرا، حلق أو قصـر و تحلّل بنیته الّا من النساء حتی یحـج ان کان واجبا، أو یطاف عنه للنساء ان کان ندبا)

کما فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «و سألته عن رجل أحصر فبعث بالهدی؟ قال: یواعد أصحابه میعـادا، إن کان فی الحجّ(۲) فمحلّ الهـدی یوم النحر، فإذا کان یوم النحر فلیقصّـِر من رأسه، و لا یجب علیه الحلق حتّی یقضـی المناسک، و إن کان فی عمره فلینظر مقدار دخول أصحابه مکّه و الساعه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۳۶۹ ح ۳ من ۱۰۱ من ابواب الحج

۲- و فی التهذیب بدل: «إن کان فی الحجّ» «فإن کان فی حجّ» و هو الصحیح.

الّتی یعدهم فیها، فإذا کان تلک الساعه قصّر و أحلّ، و إن کان مرض فی الطریق بعد ما أحرم فأراد الرّجوع رجع إلی أهله و نحر بـدنه أو أقـام مکـانه حتّی یبرأ إذا کان فی عمره و إذا برء فعلیه العمره واجبه، و إن کان علیه الحـجّ رجع أو أقام ففاته الحـجّ فإنّ علیه الحجّ من قابل(۱)، فإنّ الحسین بن علیّ علیهما السّلام خرج معتمرا فمرض فی الطریق فبلغ علیّا (علیه السلام) ذلک و هو فی المدینه فخرج فی طلبه فأدرکه بالسـقیا و هو مریض بها، فقال: یا بنیّ ما تشـتکی، فقال: أشـتکی رأسـی فدعا علیّ (علیه السـلام) ببـدنه فنحرهـا و حلـق رأسـه و ردّه إلی المـدینه، فلمّـا برء مـن وجعه اعتمر، قلت: أ رأیت حین برء من وجعه قبـل أن یخرج إلی العمره حلّت له النساء؟ قال: لا تحلّ له النساء حتّی یطوف بالبیت و بالصفا و المروه، قلت: فما بال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله رجع من الحدیبیه حلّت له النساء و لم یطف بالبیت، قال: لیسا سواء کان النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله مصدودا و الحسـین (علیه السـلام) محصورا»(۲).

و رواه التّهـذیب صـحیحا عن معاویه وزاد علی نقل الکافی«و إن ردّوا الدّراهم علیه و لم یجدوا هدیا ینحرونه و قد أحلّ لم یکن علیه شی ء و لکن یبعث من قابل و یمسک أیضا».

۱- و فی التهـذیب «و إن کـان مرض فی الطریق بعـد ما أحرم فأراد الرّجوع إلی أهله رجع و نحر بـدنه إن أقام مکانه، و إن کان فی عمره فإذا برء فعلیه العمره واجبه و إن کان علیه الحجّ رجع إلی أهله و أقام ففاته الحجّ، و کان علیه الحجّ من قابل».

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۳۶۹ ح ۳ من ۱۰۱ من ابواب الحج

وفی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام): «إذا أحصر الرّجل بعث بهدیه، فإذا أفاق و وجد من نفسه خفّه فلیمض إن ظنّ أنّه یدرک النّاس، فإن قدم مکّه، قبل أن ینحر الهدی فلیقم علی إحرامه حتّی یفرغ من جمیع المناسک و ینحر هدیه، و لا شی ء علیه و إن قدم مکّه، و قد نحر هدیه فإنّ علیه الحجّ من قابل أو العمره(۱)، قلت: فإن مات و هو محرم قبل أن ینتهی إلی مکّه؟ قال: یحجّ عنه إن کانت حجّه الإسلام؟ و یعتمر إنّما هو شی ء علیه»(۲) و غیرهما.

هذا وجاء فی موثقه عنه (علیه السلام): «المصدود یذبح حیث صدّ، و یرجع صاحبه فیأتی النساء، و المحصور یبعث بهدیه و یعدهم یوما، فإذا بلغ الهدی أحلّ هذا فی مکانه، قلت له: أ رأیت إنّ ردّوا علیه دراهمه و لم یذبحوا عنه، و قد أحلّ فأتی النساء، قال: فلیعد و لیس علیه شی ء، و لیمسک الآن عن النساء إذا بعث»(۳) و قد دلّ هذا الخبر علی حلّیّه النساء للمحصور ببلوغ الهدی محلّه، فیعارض صحیح معاویه المتقدّم الدال علی العدم إلّا علی الحجّ تامّا، اقول: و العمل علی ذاک لصحته وفی سنده ابن ابی عمیر وصفوان و هما من اصحاب الاجماع دون هذا لکون غیر الإمامیّ فی طریقه فلا وثوق به بعد معارضته لذاک.

(و لا یسقط الهدی بالاشتراط، نعم له تعجیل التحلّل)

ص:۳۹۰

۱- و رواه التّهذیب و فیه بدل «أو العمره» «و العمره» و هو الصحیح لقوله فی آخره «و یعتمر».

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۳۷۰ ح ۴ من ۱۰۱ من ابواب الحج

۳- الوسائل ج۱۳ ب۱من ابواب الاحصار والصد ح۵

كما فى صحيح رفاعه ومحمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) قالا: «القارن يحصر و قد قال: و اشترط «فحلّنى حيث حبستنى؟ قال: يبعث بهديه، قلنا: هل يتمتّع فى قابل؟ قال: لا، و لكن يدخل بمثل ما خرج منه»(۱).

و مثله خبر رفاعه، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألت عن الرّجل يشترط و هو ينوى المتعه فيحصر هل يجزيه أن لا يحجّ من قابل؟ قال: يحجّ من قابل و الحاج مثل ذلك إذا أحصر، قلت: رجل ساق الهدى ثمّ أحصر، قال: يبعث بهديه، قلت: هل يتمتّع من قابل؟ فقال: لا و لكن يدخل فى مثل ما خرج منه»(۲).

هذا و الخبران استدل بهما على كفايه بعث السوق للقارن كما قال به الشيخ و الدّيلميّ , اقول: ودلالتهما على كفايه السوق مجمله و بقرينه النصوص المتقدمه يعلم عدم كفايه ذلك كما قاله المفيد فقال فى زيادات حجّه «قال (عليه السلام): المحصور بالمرض إن كان ساق هديا أقام على إحرامه حتّى يبلغ الهدى محلّه، ثمّ يحلّ، و لا يقرب النساء حتّى يقضى المناسك من قابل».

(و لا يسقط الهدى بالاشتراط، نعم له تعجيل التّحلّل)

فلا فرق فى وجوب الهدى بين من اشترط ومن لم يشترط خلافا للصدوق فقال فى الفقيه: مع الشرط لا يبعث أصلا، و بدونه يبعث هديا مع هديه، فقال: «و إذا

۱- الوسائل ج۱۳ ب۴ من ابواب الاحصار والصد ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۳۷۱

قرن الرّجل الحجّ و العمره فأحصر بعث هديا مع هديه و لا يحلّ حتّى يبلغ الهدى محلّه، فإذا بلغ محلّه أحلّ و انصرف إلى منزله و عليه الحجّ من قابل و لا يقرب النساء»، و نقل مثله عن أبيه(۱).

ثم قال بعد ذلک «و المحصور لا تحلّ له النساء حتّى يطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروه، و القارن إذا أحصر و قد اشترط و قال: «فحلّنى حيث حبستنى» فلا يبعث بهديه و لا يستمتع من قابل، و لكن يدخل فى مثل ما خرج منه»(۲).

قلت: و يرد كلامه ما رواه هو بسند صحيح «و سأل حمزه بن حمران أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يقول: حلّنى حيث حبستنى» فقال: هو حلّ حيث حبسه اللّه تعالى، قال: أو لم يقل , و لا يسقِط الاشتراط عنه الحجّ من قابل»(۳).

و فى خبر أبى الصباح الكنانىّ: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يشترط فى الحجّ كيف يشترط؟ فقال: يقول حين يريد أن يحرم: أن حلّنى حيث حبستنى فإن حبستنى فهو عمره، فقلت له: فعليه الحجّ من قابل؟ قال: نعم»(۴) و قال صفوان: «قد روى هذه الرّوايه عدّه من أصحابنا كلّهم يقول: إنّ عليه الحجّ من قابل»(۵) و صحيح

۱- الفقيه (فى ۱۵۰ من حجّه بعد خبره الأوّل)

۲- الفقيه (فى ۱۵۰ من حجّه بعد خبره الرابع)

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۳ ابواب الصد والاحصار ب۸ح۳

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۳ ابواب الصد والاحصار ب۹ح۱

۵- تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج ۵، ص: ۸۱

البزنطیّ: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن محرم انکسرت ساقه أیّ شی ء یکون حاله و أیّ شی ء علیه؟ قال: هو حلال من کلّ شی ء، قلت: من النساء و الثیاب و الطیّب، فقال: نعم من جمیع ما یحرم علی المحرم، و قال: أمّا بلغک قول أبی عبد اللّه (علیه السلام): حلّنی حیث حبستنی لقدرک الذی قدّرت علیّ، قلت: ما تقول فی الحجّ؟ قال: لا- بدّ أن یحجّ من قابل- الخبر»(۱)وما تقدم من صحیح رفاعه وابن مسلم وغیرها .

نعم فرق الشارط مع غیره هو ان له تعجیل التحلّل کما قال المصنف وهذا المعنی هو ظاهر صحیح رفاعه و محمد بن مسلم ففیه: «و اشترط «فحلّنی حیث حبستنی؟ قال: یبعث بهدیه».

و اما صحیح ذریح المحاربیّ عنه (علیه السلام): «سألته رجل تمتّع بالعمره إلی الحجّ و أحصر بعد ما أحرم کیف یصنع؟ قال: أو ما اشترط علی ربّه قبل أن یحرم أن یحلّه من إحرامه عند عارض عرض له من أمر اللّه؟ فقلت: بلی قد اشترط ذلک، قال: فلیرجع إلی أهله حلالا- إحرام علیه، إنّ اللّه أحقّ من وفی بما اشترط علیه، فقلت: أ فعلیه الحجّ من قابل، قال: لا»(۲) فقال الشیخ فیه: ان المراد به من کان حجُّه تطوعاً فإنَّه متی أُحصر لا یلزمه الحج من قابل و الروایات المتقدمه متناولهٌ لمن کانت حجَّته حجَّه الإسلام فإنَّه یلزمه الحجُّ من قابل.

۱- الکافی (فی ۲ من ۱۰۱ من حجّه، باب المحصور و المصدود)

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق خرسان)، ج ۵، ص: ۸۱ح۷۸

(و لا يبطل تحلّله لو ظهر عدم ذبح الهدى , و يبعثه فى القابل لفوات وقته) كما فى صحيح معاويه المتقدم «و إن ردّوا الدّراهم عليه و لم يجدوا هديا ينحرونه و قد أحلّ لم يكن عليه شى ء و لكن يبعث من قابل و يمسك أيضا» وجاء فى صدره ايضا«، قلت: أ رأيت حين برء من وجعه قبل أن يخرج إلى العمره حلّت له النساء؟ قال: لا تحلّ له النساء حتّى يطوف بالبيت و بالصفا و المروه، قلت: فما بال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله رجع من الحديبيه حلّت له النساء و لم يطف بالبيت، قال: ليسا سواء كان النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله مصدودا و الحسين (عليه السلام) محصورا»(۱) وقد تقدم معارضته مع موثق زراره وتقدمه عليه , وبذلك يظهر لك ضعف قول المصنف: (و لا يجب الإمساك عند بعثه).

فرع

هذا وفى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) أنّه «قال فى المحصور و لم يسق الهدى قال: ينسك و يرجع فان لم يجد ثمن هدى صام»(۲) و المراد من النسك ذبح الهدى و فى معتبر زراره، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «إذا أحصر الرّجل فبعث بهديه فآذاه رأسه قبل أن ينحر هديه فإنّه يذبح شاه فى المكان الذى أحصر فيه أو

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۳۶۹ ح ۳ من ۱۰۱ من ابواب الحج

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۱۸۷ابواب الصد والاحصار ب۷ح۱

یصوم أو یتصدّق و الصوم ثلاثه أیّام و الصدقه علی ستّه مساکین، نصف صاع لکلّ مسکین»(۱).

و یشهد له قوله تعالی {أَوْ بِهِ أَذیً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْیَهٌ مِنْ صِیامٍ أَوْ صَدَقَهٍ أَوْ نُسُکٍ} دلّ الخبر علی عدم کفایه بعثه للحصر إذا أراد حلق رأسه لأذاه.

و فی مرسله الفقیه «و قال الصّادق (علیه السلام): المحصور و المضطرّ ینحران بدنتیهما فی المکان الذی یضطرّان فیه»(۲).

(و لو زال عذره التحق، فإن أدرک)

کما فی صحیح زراره عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «إذا أحصر الرّجل بعث بهدیه فإذا أفاق و وجد فی نفسه خفّهً فلیمض إن ظنّ أنّه یدرک النّاس فإن قدم مکّه قبل أن ینحر الهدی فلیقم علی إحرامه حتّی یفرغ من جمیع المناسک و لینحر هدیه و لا شیء علیه و إن قدم مکّه و قد نحر هدیه فإنّ علیه الحجّ من قابلٍ و العمره قلت فإن مات و هو محرمٌ قبل أن ینتهی إلی مکّه- قال یحجّ عنه إن کانت حجّه الإسلام- و یعتمر إنّما هو شیءٌ علیه(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳ ابواب الصد والاحصار ب۵ح۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص: ۱۸۷ابواب الصد والاحصار ب۶ح۳

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳ ابواب الاحصار والصد ب۳ح۱

(و الّا تحلّل بعمره)

كما فى صحيح معاويه بن عمّار فى خبر: عنه (علیه السلام) انه قال: «أيما قارن أو مفرد أو متمتّع قدم و قد فاته الحجّ فليحلّ بعمره و عليه الحجّ من قابل- الخبر»(1)وغيره و لاستصحاب حكم الإحرام الى أن يعلم حصول التحلل و كما فى صحيح الفضل بن يونس، عن أبي الحسن (علیه السلام): «سألته عن رجل عرض له سلطان فأخذه ظالما له- إلى- هذا مصدود عن الحجّ إن كان دخل مكّه متمتعا بالعمره إلى الحجّ فليطف بالبيت أسبوعا، ثمّ يسعى أسبوعا، و يحلق رأسه و يذبح شاه، فإن كان مفردا للحجّ فليس عليه ذبح و لا شی ء عليه»(2) و بمضمونه عبّر الفقيه , والصحيح وان كان فى المصدود الّا انه شامل للمحصور ايضا .

حكم المصدود

(و من صد بالعدو عمّا ذكرناه، و لا طريق غيره أو لا نفقه له ذبح هديه و قصر أو حلق و تحلّل حيث صد حتّى من النّساء)

اقول: ولا يتحلل المصدود إلّا بعد ذبح الهدى أو نحره كما صرح به غير واحد، بل نسب الى المشهور لاستصحاب حكم الإحرام الى أن يعلم حصول التحلل،

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۴، ص: ۴۸باب۲۷ح۱
۲- وسائل الشيعه، ج ۱۳ ابواب الاحصار والصد ب۳ح۲

وللنصوص المستفيضه كمرسل الفقيه عن الصادق (عليه السلام) «المحصور و المضطر يذبحان بدنتيهما فى المكان الذى يضطران فيه»(۱) وموثق زراره، عنه (عليه السلام): «المصدود يذبح حيث صدّ و يرجع صاحبه فيأتى النساء- الخبر»(۲) والاشكال المتقدم فى ذيله من «حلّيه النساء للمحصور ببلوغ الهدى محلّه، والذى يتعارض مع صحيح معاويه المتقدّم الدال على العدم إلّا على الحجّ تامّا، وقلنا العمل على صحيح معاويه لصحته وفى سنده ابن ابى عمير وصفوان و هما من اصحاب الاجماع دون هذا لكون غير الإماميّ فى طريقه فلا وثوق به بعد معارضته لذاك» لا يضر بصحه ما فى صدره.

وخبر حمران، عن أبى جعفر (عليه السلام): «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله حين صدّ بالحديبيه قصّر و أحلّ و نحر، ثمّ انصرف منها- الخبر»(۳)، و بعد اتّفاق الخبرين على ذبحه أو نحره فى محلّه مع عدم معارض لهما و عمل المشهور بهما لا وجه لقول أبى الصلاح بوجوب بعثه كالمحصور، و لا بقول الإسكافىّ، بوجوبه مع إمكانه و فى كشف اللثام عن الأحمدى نحو ما عن أبى الصلاح فيمن ساق هديا و أمكنه البعث، و لم يعين يوم النحر، بل ما يقع فيه الوعد، و نحوه الغنيه، لكن

۱- الوسائل- الباب- ۱- من أبواب الإحصار و الصد الحديث ۲

۲- الوسائل ج۱۳ ب۱من ابواب الاحصار والصد ح۵

۳- الوسائل ج۱۳ ب۶من ابواب الاحصار والصد ح۱

نص فيها على العموم للسائق و غيره، و للحاج و المعتمر، و ليس لهم من دليل على ذلك، بل ظاهر النصوص و صريح بعضها خلافه.

نعم قد يستدل لبعضهم بعموم قوله تعالى {وَ لَا تَحْلِقُوا رُؤُسَكُمْ حَتّی يَبْلُغَ الْهَدْیُ مَحِلَّه}(۱) و ظهور اختصاصه بالمحصور الذی هو المريض غير مناف بعد كون المراد به فی خصوص الآيه الأعم منه و من المصدود.

اقول: و يدفع بأن الآيه غير ظاهره فی ذلک مضافا الی ان النصوص صرحت باختصاص الحكم المزبور فيها بالمحصور(۲) الذی هو المريض.

نعم قد يقال بالتخيير بين البعث و الذبح عنده كما عن الخلاف . قلت: مقتضی إطلاق النص و الفتوی فی المصدود خلافه.

وبذلک يظهر ايضا ضعف ما عن ابن إدريس و ظاهر المحكی عن علی بن بابويه من سقوط الهدی وحكی ايضا عن الفقه المنسوب الی الرضا (عليه السلام) (۳) الذی لم تثبت حجيته عندنا.

۱- سوره البقره الآيه ۱۹۶

۲- الوسائل- الباب- ۱ و ۲- من أبواب الإحصار والصد

۳- المستدرک- الباب- ۱- من أبواب الإحصار والصد الحديث ۳

و لو أحصر عن عمره التمتع فتحلل

(و لو أحصر عن عمره التمتع فتحلل، فالظاهر حل النساء أيضا)

اقول: الظاهر عدم حل النساء له بعد التحلل كما تقدم فی صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «فإنّ الحسین بن علیّ علیهما السّلام خرج معتمرا فمرض فی الطریق فبلغ علیّا (علیه السلام) ذلک و هو فی المدینه فخرج فی طلبه فأدرکه بالسّقیا و هو مریض بها؟ فقال: یا بنیّ ما تشتکی؟ فقال: أشتکی رأسی فدعا علیّ (علیه السلام) ببدنه فنحرها، و حلق رأسه و ردّه إلی المدینه، فلمّا بری ء من وجعه اعتمر، قلت: أ رأیت حین بری ء من وجعه قبل أن یخرج إلی العمره حلّت له النساء؟ قال: لا تحلّ له النّساء حتّی یطوف بالبیت و بالصفا و المروه، قلت: فلما بال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله حین رجع من الحدیبیه حلّت له النّساء، و لم یطف بالبیت، قال: لیسا سواء، کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله مصدودا و الحسین (علیه السلام) محصورا»(۱)ولا دلیل لما قاله المصنف والاستدلال بالاطلاقات یدفعه وجود المقید وهو صحیح معاویه المتقدم.

حصیله البحث:

ص:۳۹۹

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۳۶۹ ح ۳ من ۱۰۱ من ابواب الحج

متی أحصر الحاجّ بالمرض عن الموقفین أو المعتمر عن مکّه بعث ما ساقه أو هدیاً أو ثمنه، فإذا بلغ محلّه و هی منًی إن کان حاجّاً و مکّه إن کان معتمراً حلق أو قصّر و تحلّل إلّا من النّساء حتّی یحجّ إن کان واجباً أو یطاف عنه للّنساء إن کان ندباً.

و لا یسقط الهدی بالاشتراط، نعم له تعجیل التّحلّل و لا یبطل تحلّله لو ظهر عدم ذبح الهدی و یبعثه فی القابل، و لو زال عذره التحق، فإن أدرک و إلّا تحلّل بعمرهٍ.

و من صدّ بالعدوّ عمّا ذکرناه و لا طریق غیره أو لا نفقه له ذبح هدیه و قصّر أو حلق و تحلّل حیث صدّ حتّی من النّساء من غیر تربّصٍ ولا یتحلل المصدود إلّا بعد ذبح الهدی أو نحره, و لو أحصر عن عمره التّمتّع فتحلّل فالظّاهر عدم حلّ النّساء له .

(خاتمه)

تجب العمره بشروط الحج

(تجب العمره بشروط الحج)

کما فی صحیح عمر بن أذینه: «کتبت إلی الصّادق (علیه السلام) بمسائل بعضها مع ابن بکیر و بعضها مع أبی العبّاس، فجاء الجواب بإملائه: سألت عن قول اللّه عزّ و جلّ

{وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا}(١)يعنى به الحجّ و العمره جميعا لأنّهما مفروضان، و سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ:{ وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّه} قال: يعنى بتمامهما أدائهما و اتّقاء ما يتّقى المحرم فيهما، و سألته عن قوله تعالى «الْحَجِّ الْأَكْبَرِ»(٢) ما يعنى بالحجّ الأكبر، فقال الحجّ الأكبر الوقوف بعرفه و رمى الجمار، و الحجّ الأصغر العمره»(٣).

و صحيح معاويه بن عمّار، عنه (عليه السلام): «العمره واجبه على الخلق بمنزله الحجّ على من استطاع لأنّ اللّه تعالى يقول { وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلّه} و إنّما نزلت العمره بالمدينه، قلت له: فمن تمتّع بالعمره إلى الحجّ أ يجزى ذلك عنه؟ قال: نعم»(۴)وغيرهما.

و تجب أيضا إذا أفسدها بالوقاع قبل السعى كما فى صحيح مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى الرّجل يعتمر عمره مفرده ثمّ يطوف بالبيت طواف الفريضه، ثمّ يغشى امرأته قبل أن يسعى بين الصفا و المروه، قال: قد أفسد عمرته و عليه بدنه و يقيم بمكّه حتّى يخرج الشهر الذى اعتمر فيه، ثمّ يخرج إلى الوقت الذى وقّته النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله لأهله فليحرم منه و يعتمر»(۵).

١- ال عمران: ٩١

٢- التوبه ٣

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ٢۶۴ باب فرض الحج والعمره ح١

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ٢۶۴ باب فرض الحج والعمره ح۴

۵- الوسائل ١٣: ١٣۶/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ١٢ح٢

و كـذلك إذا أحصـر فيهـا، كما فى صـحيح معاويه بن عمّار المتقـدم عن الصّادق (عليه السـلام) فى خبر: «فإن الحسـين بن علىّ عليهما السّـلام خرج معتمرا فمرض فى الطريق فبلغ عليّا (عليه السلام) ذلك و هو فى المدينه فخرج فى طلبه فأدركه بالسّقيا و هو مريض بها، فقال: يا بنىّ ما تشتكى؟ فقال: أشتكى رأسى، فدعا علىّ (عليه السلام) ببدنه فنحرها و حلق رأسه، و ردّه إلى المدينه، فلمّا برى ء من وجعه اعتمر- الخبر»(۱).

و يؤخّرها القارن و المفرد

(و يؤخّرها القارن و المفرد)

إنّما الثابت جواز تأخير القارن والمفرد العمره عن الحجّ، بخلاف المتمتّع، و أمّا وجوب التأخير فلا دليل عليه، بل من كان وظيفته القران و الإفراد لو استطاع أوّلا للعمره ثمّ للحجّ، وجب على حسب تكليفه أوّلا إتيانه بالعمره، ثمّ بالحجّ كالتمتّع، فالنّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الذى حجّ قرانا أتى بعمرته أوّلا كأصحابه إلّا أنّ أصحابه عدلوا إلى التمتّع لما شرّعه تعالى فى ذاك الوقت و هو صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بقى على حجّه لقرانه و القارن لا يعـدل، و إنّما يجب تأخيرها لو لم يكن له وقت إلّا للحجّ، فمن أحرم يوم التروية و كان قارنا أو مفردا يجب عليه

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۳۶۹ ح ۳ من ۱۰۱ من ابواب الحج

تقدیم الحجّ لاختصاص الوقت به، و العمره المفرده لیس لها وقت، و یصحّ الإتیان بها فی کلّ وقت(۱).

و التقدیم، هو المفهوم من الفقیه فقال: «و علی القارن و المفرد طوافان بالبیت و سعیان بین الصفا و المروه و لا یحلّان بعد العمره و یمضیان علی إحرامهما الأوّل، و لا یقطعان التلبیه إذا نظر إلی بیوت مکّه کما یفعل المتمتّع بالعمره، و لکنّهما یقطعان التلبیه یوم عرفه عند زوال الشمس، و القارن و المفرد صفتهما واحده، إلّا أنّ القارن یفصل علی المفرد بسیاق الهدی»(۲).

و بالجمله الفرق بینهما و بین التمتّع أنّ المتمتّع لا بدّ من الإتیان بحجّه بعده بخلافهما،کما تشهد له النصوص الاتیه:

ففی معتبر معاویه بن عمّار، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «من أین افترق المتمتّع و المعتمر، فقال: إنّ المتمتّع مرتبط بالحجّ، و المعتمر إذا فرغ منها ذهب حیث شاء، و قد اعتمر الحسین (علیه السلام) فی ذی الحجّه ثمّ راح یوم الترویه إلی العراق و النّاس یروحون إلی منی، و لا بأس بالعمره فی ذی الحجّه لمن لا یرید الحجّ»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۲۴۵ ح۵ و۶ب ۲۷ باب حجّ النّبیّ (ص) .

۲- الفقیه (بعد ۱۰ من أخبار وجوه حاجّه، ۵۰ من حجّه)

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۵۳۵ ح۴ب ۲۰۷ من حجّه، باب العمره المبتوله فی أشهر الحج

وفی صحیح حماد بن عیسی عن إبراهیم بن عمر الیمانی«سئل الصّادق (علیه السلام) عن رجل خرج فی أشهر الحجّ معتمرا ثمّ رجع إلی بلاده، قال: لا بأس، و إن حجّ فی عامه ذلک و أفرد الحجّ فلیس علیه دم، فإنّ الحسین بن علیّ علیهما السّلام خرج قبل الترویه بیوم إلی العراق، و قد کان دخل معتمرا»(۱).

و فی موثق سماعه بن مهران، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه قال: «من حجّ معتمرا فی شوّال و فی نیّته أن یعتمر و یرجع إلی بلاده، فلا بأس بذلک، و إن هو أقام إلی الحجّ فهو متمتّع لأنّ أشهر الحجّ شوّال و ذو القعده و ذو الحجّه، فمن اعتمر فیهنّ و أقام إلی الحجّ فهی متعه و من رجع إلی بلاده و لم یقم إلی الحجّ فهی عمره، فإن اعتمر فی شهر رمضان أو قبله، فأقام إلی الحجّ فلیس بمتمتّع و إنّما هو مجاور أفرد العمره- الخبر»(۲).

وفی صحیح عمر بن یزید، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «من اعتمر عمره مفرده فله أن یخرج إلی أهله متی شاء إلّا أن یدرکه خروج النّاس یوم الترویه»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۵۳۵ ح۳ب ۲۰۷ من حجّه، باب العمره المبتوله فی أشهر الحج

۲- الفقیه (فی أوّل ۱۱۱ من حجّه)

۳- الفقیه (ح۲من ۱۱۱ من حجّه)

و لا يتعين وجوبا بزمان مخصوص

(و لا يتعين) وجوبا (بزمان مخصوص)

فيجوز الإتيان بها فى جميع شهور السّنه و حتى فى الشهر الأوّل من ذى الحجّه لاطلاق الادله.

و أمّا ما فى الفقيه «و فى روايه عبد الرّحمن ابن أبى عبد اللّه، عن الصّادق (عليه السلام): «العمره فى العشر المتعه»(۱) فلم يعمل به بل نسبه الى الروايه و يمكن حملها على أنّه ينبغى أن يجعلها التمتّع بالعدول إليه فهى مجمله قابله للحمل على ذلك كما يقتضيه الجمع بينها وبين النصوص المتقدمه مثل موثق سماعه(۲) و صحيح عمر بن يزيد(۳) و غيرهما و بمثل هذا الجمع يحمل ما ورد فى الفقيه صحيحا «و سأله عبد اللّه بن سنان عن المملوك يكون فى الظهر يرعى و هو يرضى أن يعتمر، ثمّ يخرج، فقال: «إن كان اعتمر فى ذى القعده فحسن و إن كان فى ذى الحجّه فلا يصلح إلّا الحجّ»(۴) فانه يحمل على شدّه تأكّد إتيانه بالتمتّع دون العمره المفرده.

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۴۴۹ ح۳من ۱۱۱ من الحج

۲- الفقيه (فى أوّل ۱۱۱ من حجّه)

۳- الفقيه (ح۲من ۱۱۱ من حجّه)

۴- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۴۵۰ ح۶من ۱۱۱ من الحج

و هی مستحبه مع قضاء الفریضه فی کل شهر

(و هی مستحبه مع قضاء الفریضه فی کل شهر)

کما فی صحیح مسمع المتقدم عن الصّادق (علیه السلام) «فی من أفسد عمرته بالجماع قبل السعی؟ و یقیم بمکّه حتّی یخرج الشهر الذی اعتمر فیه ثمّ یخرج إلی الوقت الذی وقّته النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله لأهله، فلیحرم منه و یعتمر»(۱).

وصحیح إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) «السنه اثنا عشر شهرا یعتمر لکلّ شهر عمره»(۲).

و موثق یونس بن یعقوب، عنه (علیه السلام): «أنّ علیّا (علیه السلام) یقول: فی کلّ شهر عمره»(۳).

و صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «فی کتاب علیّ (علیه السلام) فی کلّ شهر عمره»(۴).

ص:۴۰۶

۱- الوسائل ۱۳: ۱۳۶/ أبواب کفارات الاستمتاع ب ۱۲ح۲

۲- الفقیه (فی أوّل ۱۱۶ من حجّه)

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۵۳۴ ح۱ب ۲۰۶ باب العمره المبتوله

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۵۳۴ ح۲ب ۲۰۶ باب العمره المبتوله

و اما صحيح الحلبيّ، عنه (عليه السلام): «والعمره فى كلّ سنه مرّه»(۱), و صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «لا- يكون عمرتان فى سنه»(۲) فحملهما الشيخ على عمره التمتّع كالحج وهو كذلك حيث ان المقصود من العمره فى الحديثين مجمل و مردد بين المفرده و عمره التمتع فلا يمكن ان تعارض ما سبق من النصوص المستفيضه الداله على استحباب العمره المفرده فى كل شهر و...فبقرينتها يحمل هذين الصحيحين على عمره التمتع.

(و قيل لا حدّ و هو حسن)

اقول: لم يثبت هذا القيل و الثابت من بعض الاخبار هو لكلّ عشره أيّام عمره كما سياتى، و أمّا أخبار الشهر فمحموله على أنّه ينبغى أن يعتمر فى كلّ شهر عمره كما هو المفهوم من صحيح إسحاق بن عمّار(۳) و غيره مما تقدم، لا أنّه لا يجوز فى أقلّ، و يدلّ على ذلك أنّ بعض أخبار الشّهر تضمّن العشر أيضا، ففى معتبر يونس عن عليّ بن أبى حمزه: «سألت الكاظم (عليه السلام) عن رجل يدخل مكّه فى السّنه، المرّه أو المرّتين أو الأربعه كيف يصنع؟ قال: إذا دخل فليدخل ملبّيا، و إذا خرج فليخرج محلا، و لكلّ شهر عمره، فقلت: يكون أقلّ؟ قال: لكلّ عشره أيّام

۱- الوسائل ابواب العمره ب۶ح۶
۲- الوسائل ابواب العمره ب۶ح۷
۳- الفقيه (فى أوّل ۱۱۶ من حجّه)

عمره، ثمّ قال: و حقّك لقد كان فی عامی هذه السنه ستّ عمر قلت: لم ذاک؟ فقال: کنت مع محمّد بن إبراهيم بالطائف و كان كلّما دخل دخلت معه»(۱).

و فی صحيح معاويه بن عمّار الذی رواه الثلاثه عن الصّادق (عليه السلام) «سئل عن رجل أفرد الحجّ هل له أن يعتمر بعد الحجّ، فقال: نعم إذا أمكن الموسى من رأسه فحسن له»(۲) و حمل التّهذيب له على من فاتته عمره التمتّع، بلا شاهد.

و أمّا صحيح مسمع فيحمل على أنّه نوع تشديد له، كما أنّ عليه بدنه أيضا غير إعادته فقد جاء فيه «قد أفسد عمرته و عليه بدنه، و يقيم بمكّه حتّى يخرج الشهر الذی اعتمر فيه- الخبر»(۳).

حصيله البحث:

تجب العمره بشروط الحجّ و تجب أيضا إذا أفسدها بالوقاع قبل السعی و كذلك إذا أحصر فيها . ويجوز تأخير القارن والمفرد العمره عن الحجّ، بخلاف المتمتّع فانه لا يجوز له تأخيرها، و لا يجب عليهما التأخير فمن كان وظيفته القران و الإفراد لو استطاع أوّلا للعمره ثمّ للحجّ، وجب على حسب تكليفه أوّلا إتيانه

ص:۴۰۸

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۵۳۴ ح۳ب ۲۰۶ باب العمره المبتوله

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۵۳۶ح۷ و الفقيه، ج ۲، ص: ۴۵۰ح۴ والتهذيب..

۳- الوسائل ۱۳: ۱۳۶/ أبواب كفارات الاستمتاع ب ۱۲ح۲

بالعمره، ثمّ بالحجّ كالتمتّع، و لا تتعيّن وجوبا بزمانٍ مخصوصٍ و هی مستحبّهٌ مع قضاء الفریضه فی کلّ شهر. و لکلّ عشره أیّام عمره .

ص:۴۰۹

الفهرس

ص:۴۱۰

ص:۴۱۱

ص:۴۱۳

المجلد ۸

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

BP ۱۸۲ / ۳ / ۹ ش ل ۸۰۴۲۲۳ ,۱۳۹۴

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهيه

فی شـــــــــــــــرح

اللمعه الدمشقیه

کتاب

الْجِهَاد والامر بالمعروف والقضاء

والوقف والعطیه

الجزء الثامن

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمهً و سادهً و قادهً و منار الهدی من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطیبین الابرار .

(کتابُ الجهاد)

اشاره

وجوب الجهاد فی الجمله من ضروریات الدین , و تدلّ علیه الآیات الکثیره. و الروایات فی ذلک فوق حدّ الإحصاء(۱).

وقد وردت الایات فی الجهاد واقسامه فقسم منها مع الکفّار وقسم اخر مع الباغین.

۱- وسائل الشیعه الباب ۱ و ما بعده من أبواب جهاد العدوّ .

اما مع الكفّار فقال تعالى: {وَ قَاتِلُوهُمْ حَتّى لَا تَكونَ فِتْنَةٌ وَ يَكونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِله فَإِنِ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ. الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَ الْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ. وَ اتَّقُوا اللّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِين}(۱).

وقال تعالى {فَلْيُقَاتِلْ فِى سَبِيلِ اللّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَه وَ مَنْ يُقَاتِلْ فِى سَبِيلِ اللّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً»}(۲).

وقال جلّ و علا {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَ هُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَ عَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَ عَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئاً وَ هُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَ اللّهُ يَعْلَمُ وَ أَنْتُمْ لَا تَعْلَمُون}(۳).

وأيضا {وَ جَاهِدُوا فِى اللّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَج}(۴).

و أيضا {لَا يَسْتَوِى الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِى الضَّرَرِ وَ الْمُجَاهِدُونَ فِى سَبِيلِ اللّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ عَلَى

ص:۴۰

۱- البقره ۱۹۴

۲- النساء: ۷۴

۳- البقره ۲۱۹

۴- الحج ۷۸

الْقاعِدِينَ دَرَجَةً وَ كُلًّا وَعَدَ اللّهُ الْحُسْنى وَ فَضَّلَ اللّهُ الْمُجاهِدِينَ عَلَى الْقاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً. دَرَجاتٍ مِنْهُ وَ مَغْفِرَةً وَ رَحْمَةً وَ كانَ اللّهُ غَفُوراً رَحِيماً}(١).

و أيضا {إِنَّ اللّهَ اشْتَرى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَ أَمْوالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللّهِ فَيَقْتُلُونَ وَ يُقْتَلُونَ وَعْداً عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْراةِ وَ الْإِنْجِيلِ وَ الْقُرْآنِ وَ مَنْ أَوْفى بِعَهْدِهِ مِنَ اللّهِ - إلى - التّائِبُونَ الْعابِدُونَ الْحامِدُونَ السّائِحُونَ الرّاكِعُونَ السّاجِدُونَ الْآمِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ الْحافِظُونَ لِحُدُودِ اللّهِ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ}(٢).

و أيضا {لَيْسَ عَلَى الضُّعَفاءِ وَ لا عَلَى الْمَرْضى وَ لا عَلَى الَّذِينَ لا يَجِدُونَ ما يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذا نَصَحُوا لِلّهِ وَ رَسُولِهِ ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَ اللّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ}(٣).

و أيضا { لَيْسَ عَلَى الْأَعْمى حَرَجٌ وَ لا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَ لا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَ مَنْ يُطِعِ اللّهَ وَ رَسُولَهُ - الآيه}(٤).

١- النساء ٩٥

٢- التوبه ١١١

٣- التوبه ٩١

۴- الفتح ١٧

و اما مع الباغين فقال تبارک و تعالی {وَ إِنْ طٰائِفَتٰانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمٰا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدٰاهُمٰا عَلَى الْأُخْرىٰ فَقٰاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتّٰى تَفِيءَ إِلىٰ أَمْرِ اللّٰهِ فَإِنْ فٰاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمٰا بِالْعَدْلِ وَ أَقْسِطُوا إِنَّ اللّٰهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ. إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَ اتَّقُوا اللّٰهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ}(۱).

و قال فيهما {يٰا أَيُّهَا النَّبِيُّ جٰاهِدِ الْكُفّٰارَ وَ الْمُنٰافِقِينَ وَ اغْلُظْ عَلَيْهِمْ وَ مَأْوٰاهُمْ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِيرُ}(۲) قاله فی «التوبه» و فی «التحريم» فجاهد النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله الكفّار، و فی كلّها شاركه أمير المؤمنين (عليه السلام)، و جاهد المنافقين بأمير المؤمنين (عليه السلام) الذی كان نفسه كنفسه مع الناكثين و القاسطين و المارقين.

و ورد فی الناكثين {وَ إِنْ نَكَثُوا أَيْمٰانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَ طَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقٰاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لاٰ أَيْمٰانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ}(۳) و «عن أمير المؤمنين (عليه السلام): ما قوتلوا منذ نزلت»(۴).

۱- الحجرات ۹

۲- التوبه ۷۳

۳- التوبه ۱۲

۴- قرب الإسناد (ط - الحديثه) ؛ النص ؛ ص۹۷

وجوب الجهاد علی الکفایه

(و یجب) الجهاد (علی الکفایه بحسب الحاجه)

أمّا ان الوجوب کفائی فلان الغرض ما دام یتأتّی بقیام جماعه به فلا وجه للعینیه. نعم عند عدم قیام من به الکفایه یصیر عینیا.

(و أقلُّهُ مرَّهٌ فی کُل عام بشرط الإمام)

أمّا کون الوجوب ثابتا مع وجود الإمام (علیه السلام) فلأنّه القدر المتیقّن من أدلّه وجوب الجهاد و النصوص به مستفیضه .

ثم ان جهاد الکفّار واجب مع وجود الإمام (علیه السلام) حتی یسلموا أو یعطوا الجزیه إن کانوا من أهل الکتاب أو حتی یسلموا إن کانوا من غیرهم أمّا التخییر بین الأمرین فی أهل الکتاب فلقوله تعالی: {قَاتِلُوا الَّذِینَ لَا یُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ لَا بِالْیَوْمِ الْآخِرِ وَ لَا یُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لَا یَدِینُونَ دِینَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتَابَ حَتّی یُعْطُوا الْجِزْیَهَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صَاغِرُون}(۱).

و أمّا تعیّن القتال حتی یتحقق الإسلام فی غیر أهل الکتاب فلان الآیه الکریمه المتقدّمه الدالّه علی أخذ الجزیه مختصّه بأهل الکتاب و یبقی إطلاق الآیات

۱- التوبه: ۲۹

المتقدّمه الداله على وجوب القتال حتى تحقق الإسلام على حاله بالنسبه إلى غيرهم. هذا مضافا إلى دلاله جمله من الروايات على ذلك(۱).

حكم الجهاد فى زمن الغيبه

(أَوْ نَائِبِهِ) الخاص فانه بحكم الامام كما هو واضح .

و اما مع النائب العام كما فى زمان الغيبه وشمول وجوب الجهاد لعصر الغيبه أيضا فيكفى فيه إطلاق الآيات الكريمه المتقدّمه. و لا دليل على التقييد سوى أحد أمور ثلاثه:

۱- صحيحه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «كلّ رايه ترفع قبل قيام القائم فصاحبها طاغوت يعبد من دون اللّه عزّ و جلّ»(۲) و غيرها ممّا دلّ على حرمه الخروج بالسيف قبل قيام القائم عجل اللّه تعالى فرجه الشريف.

و الجواب عنها واضح لعدم نظرها إلى قتال الكفار للدعوه إلى الإسلام بل إمّا إلى الثورات الداخليه التى كان يقوم بها بعض العلويين ضد السلطه العباسيه بدوافع خاصّه غير إسلاميه، أو إلى بعض الحركات التى كانت تقوم تحت شعار المهدويّه ويشهد لذلك ان النعمانى نقل هذه الاخبار فى باب من ادعى الامامه من

۱- وسائل الشيعه الباب ۵ من أبواب جهاد العدو .

۲- وسائل الشيعه الباب ۱۳ من أبواب جهاد العدوّ الحديث ۶ .

دونهم ویشهد لما قلنا ففی صحیح عِیص بن القاسم قال: «سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول «علیکم بتقوی اللّه وحده لا شریک له و انظروا لأنفسکم فو اللّه إنّ الرّجل لیکون له الغنم فیها الرّاعی فإذا وجد رجلًا هو أعلم بغنمه من الّذی هو فیها یخرجه و یجی ء بذلک الرّجل الّذی هو أعلم بغنمه من الّذی کان فیها و اللّه لو کانت لأحدکم نفسان یقاتل بواحدهٍ یجرّب بها ثمّ کانت الأخری باقیهً فعمل علی ما قد استبان لها و لکن له نفسٌ واحدهٌ إذا ذهبت فقد و اللّه ذهبت التّوبه فأنتم أحقّ أن تختاروا لأنفسکم إن أتاکم آتٍ منّا فانظروا علی أیّ شی ءٍ تخرجون و لا تقولوا خرج زیدٌ فإنّ زیداً کان عالماً و کان صدوقاً و لم یدعکم إلی نفسه إنّما دعاکم إلی الرّضا من آل محمّد (علیه السلام) و لو ظهر لوفی بما دعاکم إلیه إنّما خرج إلی سلطانٍ مجتمعٍ لینقضه فالخارج منّا الیوم إلی أیّ شی ءٍ یدعوکم إلی الرّضا من آل محمّد (علیه السلام) فنحن نشهدکم أنّا لسنا نرضی به و هو یعصینا الیوم و لیس معه أحدٌ و هو إذا کانت الرّایات و الألویه أجدر أن لا یسمع منّا إلّا مع من اجتمعت بنو فاطمه معه فو اللّه ما صاحبکم إلّا من اجتمعوا علیه..»(۱) و قد أیّد الامام (علیه السلام) فیها ثوره زید صراحهً , و یؤیّد ذلک ایضا روایه زکریا: «و من رفع رایه ضلال فصاحبها طاغوت»(۲).

ص:۹

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۸ ص: ۲۶۴ح ۳۸۱

۲- الکافی ۸: ۲۹۷ الحدیث ۴۵۶

۲- صحیحه بشیر الدهان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قلت له: إنی رأیت فی المنام أنی قلت لک: ان القتال مع غیر الإمام المفترض طاعته حرام مثل المیته و الدم و لحم الخنزیر فقلت لی: نعم هو کذلک. فقال أبو عبد اللّه: هو کذلک هو کذلک»(۱) و نحوها غیرها. إلّا انها لو تمّت سندا قاصره دلاله لکونها ناظره إلی الخروج مع الظالم و القتال معه.

۳- التمسک بالإجماع المدّعی علی الشرطیّه. و هو- لو کان ثابتا حقا- محتمل المدرک، و بالإمکان استناده إلی الروایات التی تقدّم ضعف دلالتها. و قد صرّح صاحب الجواهر بما ذکر و انه لو لا الإجماع فبالإمکان المناقشه فی الشرطیه لعموم أدله الجهاد، و یظهر منه المیل إلی نفی الشرطیه بل اختیار ذلک(۲).

اقول: و هو الصحیح لما یقتضیه إطلاق الأدله.

حکم الجهاد تحت لواء حکام الجور

و اما الجهاد تحت لواء حکام الجور فالنصوص مستفیضه بحرمته کما فی صحیحه بشیر الدهان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قلت له: إنی رأیت فی المنام أنی قلت لک: ان القتال مع غیر الإمام المفترض طاعته حرام مثل المیته و الدم و لحم الخنزیر فقلت

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب جهاد العدوّ الحدیث ۱

۲- جواهر الکلام ۲۱: ۴۱.

لی: نعم هو کذلک. فقال أبو عبد اللّه: هو کذلک هو کذلک»(۱) و حدیث الاربعمائه الصحیح سندا کما تقدم «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): یخرج المسلم فی الجهاد مع من لا یؤمن علی الحکم و لا ینفذ فی الفی ء ما أمر اللّه عزّ و جلّ فإنّه إن مات فی ذلک کان معینا لعدّونا فی حبس حقّنا و الإشاطه بدمائنا، و میتته میته الجاهلیّه»(۲).

و معتبره الفضل بن شاذان عن الإمام علی بن موسی الرّضا (علیه السلام) فی جوابه (علیه السلام) للمأمون فی جوامع الشریعه لمّا سأله, فی خبر: «و الجهاد واجب مع إمام عادل، و من قاتل فقتل دون ماله و رحله و نفسه فهو شهید، و لا یحلّ قتل أحد من الکفّار فی دار التّقیّه إلّا قاتل أو ساع فی فساد(۳) و ذلک إذا لم تحذر علی نفسک و لا أکل أموال النّاس من المخالفین و غیرهم، و التقیّه فی دار التقیّه واجبه، و لا حنث علی من حلف تقیّه یدفع بها ظلما عن نفسه»(۴).

و صحیح عبد الله بن المغیره وهو من اصحاب الاجماع عن طلحه بن زید، عنه (علیه السلام): سألته عن رجل دخل أرض الحرب بأمان، فغزا القوم الّذین دخل علیهم قوم آخرون؟ قال: علی المسلم أن یمنع نفسه و یقاتل علی حکم اللّه و حکم

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۲ من أبواب جهاد العدوّ الحدیث ۱

۲- الخصال ج۲ ص۶۲۵ ؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۵، ص: ۴۹؛ ۱۲ باب اشتراط وجوب الجهاد بأمر الإمام و إذنه و تحریم الجهاد مع غیر الإمام العادل ؛ ج ۱۵، ص: ۴۵

۳- فی نسخه اخری «او باغ» .

۴- عیون أخبار الرضا (علیه السلام)، ج ۲، ص: ۱۲۴

رسوله، و أمّا أن يقاتل الكفّار على حكم الجور و سنّتهم فلا يحلّ له ذلک»(۱) و غيرها .

نعم يظهر من بعض الاخبار جواز الجهاد اذا امكنه اقامه حكم الله جل وعلا كما فی خبر أبی عمره السّلمی، عن ابی عبد الله (عليه السلام): «سأله رجل فقال: إنّی كنت أكثر الغزو و أبعد فی طلب الأجر، و أطيل الغيبه فحجر ذلک علیّ، قيل لی: لا غزو إلّا مع إمام عادل، فما ترى- إلی- قال: إنّ اللّه يحشر النّاس على نيّاتهم يوم القيامه- إلی- قال الرّجل: غزوت فواقعت المشركين فينبغی قتالهم قبل أن أدعوهم؟ فقال: إن كانوا غزوا و قتلوا و قاتلوا، فإنّک تجتزی بذلک، و إن كانوا قوما لم يغزوا و لم يقاتلوا فلا يسعک قتالهم حتّى تدعوهم، قال الرّجل: فدعوتهم فأجابنی مجيب فأقرّ بالإسلام فی قلبه، و كان فی الإسلام، فجير عليه فی الحكم فانتهكت حرمته و أخذ ماله و اعتدى عليه فكيف بالخروج و أنا دعوته، فقال: إنّكما مأجوران على ما كان من ذلک و هو معک يحفظک من رواء حرمتک، و يمنع قبلتک و يدفع عن كتابک و يحفظ دمک خير من أن يكون عليک، يهدم قبلتک و ينتهک حرمتک و يسفک دمک و يحرق كتابک»(۲) لكنه ضعيف سندا بابی عمره فانه لم يوثق.

ص:۱۲

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۳۵ح۵

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۳۵ح۴

و اما قول المصنف «أقله مره فی کل عام» فیستدل له بعموم قوله تعالی { فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُم }(1) .

و اما ما فی تفسیر القمّی من «ان المراد من قوله تعالی { فَسِیحُوا فِی الْأَرْضِ أَرْبَعَهَ أَشْهُر } هی أشهر السیاحه عشرین من ذی الحجّه، و المحرّم و صفر و ربیع الأوّل و عشره من شهر ربیع الآخر» و مثله ما فی مرسل زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی قوله تعالی {فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ} قال: هی یوم النحر إلی عشر مضین فی شهر ربیع الآخر»(2) من ان المراد من الأشهر الحرم فی هذه الآیه غیر تلک الایه { مِنْهَا أَرْبَعَهٌ حُرُمٌ} التی هی ذو القعده و ذو الحجه و المحرم و رجب وحینئذ فالاستدلال لوجوب الجهاد فی العام مره بآیه «فَإِذَا انْسَلَخَ» غیر صحیح لأنّه کان خاصّا به صلّی اللّه علیه و آله و سلّم .

اقول: هذا الاستدلال یبتنی علی ما فی تفسیر القمی الذی لم یعلم کونه روایه وعلی مرسل العیاشی الذی لا دلیل علی حجیته مضافا الی انه تفسیر بما یخالف السیاق وما یخالف ظهور الایه فسیاق قوله تعالی {فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ} یشهد بانها هی المراد من قوله تعالی { فَسِیحُوا فِی الْأَرْضِ أَرْبَعَهَ اشهر} کما وان ظهور قوله تعالی { الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ} انها هی نفس ما

1- التوبه 5

2- تفسیر العیّاشی (فی 22 من أخبار تفسیر براءته)

فی قوله تعالی فی ایه اخری {منها اربعه حرم} ولا یصار الی خلاف الظاهر لاجل روایه مرسله وعلیه فالایه تامه الاستدلال .

نعم یحرم الجهاد فی تلک الأربعه باستثناء حرمته إذا بدء المخالف فقال: {الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ}.

الجهاد الدفاعی

(أو هجوم عدوّ یخشی منه علی بیضه الإسلام)

أمّا وجوب الدفاع فلضروره وجوب الحفاظ علی بیضه الإسلام علی الجمیع مع القدره کما فی صحیح یونس، عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام) فی خبر «فقال له یجاهد[(۱)] قال لا إلّا أن یخاف علی ذراریّ المسلمین (فقال) أ رأیتک لو أنّ الروم دخلوا علی المسلمین لم ینبغِ لهم أن یمنعوهم قال: یرابط و لا یقاتل، و إن خاف علی بیضه الإسلام و المسلمین قاتل، فیکون قتاله لنفسه و لیس للسلطان، قلت: فإن جاء العدوّ إلی الموضع الذی هو فیه مرابط کیف یصنع؟ قال: یقاتل علی بیضه

۱- أی یبتدئ بالجهاد من غیر أن یهجموا علیهم.

الإسلام لا عن هؤلاء لأنّ فی دروس الإسلام دروس دین محمّد صلّی اللّه علیه و آله»(۱).

حکم الجهاد ضد حکام الجور

و بقی الکلام بالنسبه الی حکم الجهاد ضد حکام الجور و تاره یفرض الکلام مع تصدی الفقیه الجامع للشرائط واخری مع عدمه .

اما مع قیاده الفقیه الجامع للشـرائط فمقتضـی القاعده انه من وظائفه ومسؤولیاته الّا اذا قام الدلیل علی عدم وجوب ذلک فی زمن الغیبه وقد یقال بدلاله الروایات التالیه علیه:

۱- مرفوعه ربعی عن علیّ بن الحسین علیهما السّلام: «و اللّه لا یخرج واحد منّا قبل خروج القائم إلّا کان مثله کمثل فرخ طار من وکره قبل أن یستوی جناحاه، فأخذه الصبیان فعبثوا به»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱ح۲ باب الغزو مع النّاس اذا خیف علی الاسـلام) و رواه العلل فی أواخر نوادر آخره، مع تفاوت و رواه التّهذیب فی ۲ من ۳ من جهاده، و رواه الحمیریّ فی ۵ من أخباره مع تفاوت.

۲- روضه الکافی فی ۳۸۲

وفیه: ان ظاهرها ان القیام للحکومه الاسلامیه العامه قبل خروج الامام الحجه فاشل ولاثمره منه لا انه حرام کما وانها غیر ناظره للثوره فی بقعه معینه.

۲- صحیحه أبی بصیر، عنه (علیه السلام): «کلّ رایه ترفع قبل قیام القائم فصاحبها طاغوت یعبد من دون اللّه عزّ و جلّ»(۱) .

وفیه: ما تقدم من الجواب عنها واضح لعدم نظرها إلی قتال الکفار للدعوه إلی الإسلام بل إمّا إلی الثورات الداخلیه التی کان یقوم بها بعض العلویین ضد السلطه العباسیه بدوافع خاصّه غیر إسلامیه، أو إلی بعض الحرکات التی کانت تقوم تحت شعار المهدویّه ویشهد لذلک ان النعمانی نقل هذه الاخبار فی باب من ادعی الامامه من دونهم ویشهد لما قلنا ففی صحیح عیص بن القاسم قال سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول «علیکم بتقوی اللّه وحده لا شریک له و انظروا لأنفسکم فو اللّه إنّ الرّجل لیکون له الغنم فیها الرّاعی فإذا وجد رجلًا هو أعلم بغنمه من الّذی هو فیها یخرجه و یجی ء بذلک الرّجل الّذی هو أعلم بغنمه من الّذی کان فیها و اللّه لو کانت لأحدکم نفسان یقاتل بواحدهٍ یجرّب بها ثمّ کانت الأخری باقیهً فعمل علی ما قد استبان لها و لکن له نفسٌ واحدهٌ إذا ذهبت فقد و اللّه ذهبت التّوبه فأنتم أحقّ أن تختاروا لأنفسکم إن أتاکم آتٍ منّا فانظروا علی أیّ شی ءٍ تخرجون و لا تقولوا خرج زیدٌ فإنّ زیداً کان عالماً و کان صدوقاً و لم یدعکم إلی نفسه إنّما دعاکم إلی الرّضا من آل محمّدٍ علیهم السلام و لو ظهر لوفی بما

۱- وسائل الشیعه الباب ۱۳ من أبواب جهاد العدوّ الحدیث ۶ و روضه الکافی فی ۴۵۲

دعاکم إلیه إنّما خرج إلی سلطانٍ مجتمعٍ لینقضه فالخارج منّا الیوم إلی أیّ شی ءٍ یدعوکم إلی الرّضا من آل محمّدٍ ع فنحن نشهدکم أنّا لسنا نرضی به و هو یعصینا الیوم و لیس معه أحدٌ و هو إذا کانت الرّایات و الألویه أجدر أن لا یسمع منّا إلّا مع من اجتمعت بنو فاطمه معه فو اللّه ما صاحبکم إلّا من اجتمعوا علیه..»(۱) و قد اید الامام (علیه السلام) فیها ثوره زید صراحهً, و یؤیّد ذلک ایضا روایه زکریا: «و من رفع رایه ضلال فصاحبها طاغوت»(۲) وبذلک یظهر الجواب عن کل الاخبار الاتیه.

۳- معتبر الفضل الکاتب، عن الصّادق (علیه السلام) «کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) فأتاه کتاب أبی مسلمٍ فقال لیس لکتابک جوابٌ اخرج عنّا فجعلنا یسارّ بعضنا بعضاً فقال أیّ شی ءٍ تسارّون یا فضل إنّ اللّه عزّ ذکره لا یعجل لعجله العباد و لإزاله جبلٍ عن موضعه أیسر من زوال ملکٍ لم ینقض أجله ثمّ قال إنّ فلان بن فلانٍ حتّی بلغ السّابع من ولد فلانٍ قلت فما العلامه فیما بیننا و بینک جعلت فداک قال لا تبرح الأرض یا فضل حتّی یخرج السفیانیّ، فإذا خرج السفیانی فأجیبوا إلینا- یقولها ثلاثا- و هو من المحتوم»(۳). وفیه: انه کسابقه ایضا ویشهد له صدره فی رد رساله ابی مسلم الخراسانی .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۸ ص: ۲۶۴ح ۳۸۱

۲- الکافی ۸: ۲۹۷ الحدیث ۴۵۶

۳- روضه الکافی فی ۴۱۲

۴- معتبر سدير: قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): «يا سدير ألزم بيتک و کن حلسا(۱) من أحلاسه و اسکن ما سکن اللّيل و النّهار، فإذا بلغک أنّ السفيانی قد خرج فارحل إلينا و لو علی رجلک»(۲) وفيه: انه کالسابقين ايضا.

۵- خبر عمر بن حنظله، عنه (عليه السلام): «خمس علامات قبل قيام القائم الصيحه و السفيانیّ و قتل النفس الزکيّه و اليمانی، فقلت: إن خرج أحد من أهل بيتک قبل هذه العلامات أ تخرج معه، قال: لا- الخبر»(۳). وفيه انه کالاخبار السابقه .

۶- خبر المعلّی بن خنيس: «ذهبت بکتاب عبد السّلام بن نعيم و سدير و کتب غير واحد إلی أبی عبد اللّه (عليه السلام) حين ظهرت المسوّده قبل أن يظهر ولد العبّاس: بأنّا قد قدّرنا أن يؤول الأمر إليک فما تری؟ قال: فضرب بالکتب الأرض، ثمّ قال: أفّ أفّ ما أنا لهؤلاء بإمام، أما يعلمون أنّه إنّما يقتل السفيانیّ»(۴). و فيه: انه کالاخبار السابقه.

۷- خبر الحسين بن خالد الکوفی، عن أبی الحسن الرّضا (عليه السلام): «قلت: حديث کان يرويه عبد اللّه بن بکير، عن عبيد بن زراره فقال لی: ما هو، قلت له: روی عن

۱- ای لا تبرح قال الجوهریّ: أحلاس البيوت: ما يبسط تحت حر الثياب.

۲- روضه الکافی فی ۳۸۳

۳- روضه الکافی فی۴۸۳

۴- روضه الکافی فی ۵۰۹

عبید بن زراره أنّه لقی أبا عبد اللّه (علیه السلام) فی السّنه الّتی خرج فیها إبراهیم ابن عبد اللّه بن الحسن فقال له: إنّ هذا قد ألّف الکلام و سارع النّاس إلیه فما الـذی تأمر به؟ فقال: اتّقوا اللّه و اسـکنوا ما سـکنت السّـماء و الأرض. قال: و کان عبد اللّه بن بکیر یقول: و اللّه لئن کان عبید بن زراره صادقا فما من خروج و ما من قائم، فقال لی أبو الحسن (علیه السـلام): الحدیث علی ما رواه عبید و لیس علی ما تأوّله عبد اللّه بن بکیر إنّما عنی أبو عبد اللّه (علیه السـلام) بقوله: ما سکنت السّماء من النداء باسم صاحبک و ما سکنت الأرض من الخسف بالجیش»(۱) وفیه: انه کالاخبار السابقه.

۸- خبر إبراهیم الثقفیّ فی غـاراته فی خبر خطبه أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی النهروان و ذکره الفتن به «فقـام رجـل فقـال: ما یصـنع فی ذلک الزّمان، فقال: انظروا أهل بیت نبیّکم فإن لبدوا فالبدوا و إن استصـرخوکم فانصـروهم، و لا تستبقوهم فتصرعکم البلیّه، ثمّ ذکر حصول الفرج بخروج صاحب الأمر (علیه السلام) »(۲).

قلت: و مراده بقوله «فـإن لبـدوا» قعود ابنیه الحسن و الحسـین علیهمـا السّـلام أیّـام معاویه، و بقوله: «و إن استصـرخوکم» قیام ابنه الحسین (علیه السلام) أیّام یزید».

و فیه: انه کسابقه مضافا لضعف سنده.

ص:۱۹

۱- المعانی (فی ۱۲۱ من أبوابه، باب معنی الخبر الذی- إلخ)

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۱۵، ص: ۵۶؛ ۱۳ باب حکم الخروج بالسیف قبل قیام القائم ع ؛ ج ۱۵، ص: ۵۰

۹- ما فی أوّل الصحیفه السجادیه مسندا عن المتوکّل بن هارون قال: لقیت یحیی بن زید بن علیّ- إلی- قال لی أبو عبد اللّه (علیه السلام): کیف قال لک یحیی بن زید: إنّ عمّی محمّد بن علیّ و ابنه جعفرا، دعوا النّاس إلی الحیاه و نحن دعوناهم إلی الموت، قلت: نعم، قد قال لی ابن عمّک یحیی ذلک- إلی- ثمّ قال (علیه السلام): ما خرج منّا و لا یخرج منّا إلی قیام قائمنا (علیه السلام) أحد لیدفع ظلما أو ینعش حقّا إلّا اصطلمته البلیّه، و کان قیامه زیاده فی مکروهنا و مکروه شیعتنا»(۱)وفیه انه مضافا لضعف سنده هو کسابقه .

و الحاصل انه لم یتم شیء من هذه الاخبار فی الخروج عن مقتضی الادله الداله علی جواز و وجوب تصدی الفقیه للجهاد ضد حکام الجور .

و اما حکم الجهاد ضد حکام الجور مع عدم الفقیه الجامع للشرائط فظاهر الایه المبارکه { شرع لکم من الدین ...ان اقیموا الدین} بعد کون المخاطب فیها هو عموم المسلمین داله علی وجوب ذلک .

حصیله البحث:

وجوب الجهاد فی الجمله من ضروریات الدین و یجب علی الکفایه بحسب الحاجه و جهاد الکفّار واجب مع وجود الإمام (علیه السلام) حتی یسلموا أو یعطوا الجزیه إن کانوا من أهل الکتاب أو حتی یسلموا إن کانوا من غیرهم و أقلّه مرّهٌ فی کلّ

۱- أوّل الصحیفه السجادیه مسندا عن المتوکّل بن هارون

عام بشرط الإمام أو نائبه الخاص او العام, و يجب الجهاد لصد هجوم عدوٍّ يخشى منه على بيضه الإسلام, و يحرم الجهاد تحت لواءٍ حكام الجور ,كما و يحرم الجهاد فى الاشهر الحرم وهى رجب و ذو القعده و ذو الحجه و محرم الّا إذا بدء المخالف.

شرائط الجهاد

(و يشترط البلوغ و العقل و الحريه و البصر و السلامه من المرض المانع و العرج و الفقر)

أمّا اشتراطه بالتكليف و القدره فلكونهما من الشرائط العامّه لاصل التكليف.

و أمّا اشتراطه بالذكوره فلانعقاد السيره القطعيّه زمن الرسول الأعظم صلّى اللّه عليه و آله على عفو النساء عن ذلك. على ان بالإمكان استفاده ذلك من بعض الروايات الخاصّه(۱) .

و أمّا الحرّيّه فليس فيها نصّ على اشتراطها و لا على إسقاطها و عليه فالاصل عدم اشتراط الجهاد بالحريه للعمومات و الاطلاقات لكن فى المختلف «الحريّه شرط فى الجهاد و هو المشهور و يظهر من كلام الإسكافيّ عدم الاشتراط فإنّه قال: و الخطاب بفرض الجهاد إنّما هو للعاقل من البالغين سواء كان شابّا أو شيخا إذا كان

۱- وسائل الشيعه الباب ۴ من أبواب جهاد العدوّ الحديث ۱

ممّن یطیق مبارزه الرّجال- إلی- ثمّ روی بعد ذلک «أنّ رجلا جاء إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) لیبایعه، فقال: یا أمیر المؤمنین أبسط یدک علی أن أدعو لک بلسانی، و أنصحک بقلبی، و أجاهد معک بیدی، فقال: أ حرّ أنت أم عبد؟ فقال: بل عبد، فقبض (علیه السلام) یده فبایعه»(۱) قلت: فلو ثبتت شهره من المتقدمین علی اشترطها کما قال العلامه قلنا بها فلابد من مراجعه کلام المتقدمین.

و أمّا البصر و السلامه من المرض و العرج و الفقر فیشهد لها ما فی صحیح الحسن بن محبوب، عن بعض أصحابه: «کتب أبو جعفر (علیه السلام) فی رسالته إلی بعض خلفاء بنی أمیّه: و من ذلک ما ضیّع الجهاد الذی فضّله اللّه تعالی علی الأعمال- إلی- ثمّ کلّف الأعمی و الأعرج و الّذین لا یجدون ما ینفقون علی الجهاد بعد عذر اللّه تعالی إیّاهم- الخبر»(۲) و الامام (علیه السلام) فی مقام عد بعض مثالب بنی امیه وقد اشار الامام بقوله بعد عذر الله تعالی لهم الی قوله تعالی { لیس علی الضّعفاء و لا علی المرضی و لا علی الّذین لا یجدون ما ینفقون حرجٌ إذا نصحوا للّه و رسوله، ما علی المحسنین من سبیلٍ و اللّه غفورٌ رحیمٌ} وقوله تعالی بین آیات فی الجهاد: { لیس علی الأعمی حرجٌ و لا علی الأعرج حرجٌ و لا علی المریض حرجٌ و من یطع اللّه- الآیه}(۳).

ص:۲۲

۱- المختلف مساله۲ من مسائل جهاد

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳ح۴

۳- سوره الفتح ۱۷

حرمه المقام فی بلد الشرک لمن لا یتمکن من إظهار شعار الإسلام

(و یحرم المقام فی بلد الشرک لمن لا یتمکن من إظهار شعار الإسلام)

إلّا لمن لا یتمکن من ذلک و هو المستضعف من الرّجال و النّساء و الولدان. أمّا وجوب الهجره من بلد الکفر فلقوله تعالی: {إِنَّ الَّذِینَ تَوَفّاهُمُ الْمَلائِکَهُ ظالِمِی أَنْفُسِهِمْ قالُوا فِیمَ کُنْتُمْ قالُوا کُنّا مُسْتَضْعَفِینَ فِی الْأَرْضِ قالُوا أَ لَمْ تَکُنْ أَرْضُ اللّهِ واسِعَهً فَتُهاجِرُوا فِیها فَأُولئِکَ مَأْواهُمْ جَهَنَّمُ وَ ساءَتْ مَصِیراً* إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِینَ مِنَ الرِّجالِ وَ النِّساءِ وَ الْوِلْدانِ ...}(۱). و الروایات فی ذلک کثیره(۲) و لوجوب امتثال الاحکام الالهیه و من الکبائر التّعرّب بعد الهجره قال تعالی {وَ الَّذِینَ آمَنُوا وَ لَمْ یُهاجِرُوا ما لَکُمْ مِنْ وَلایَتِهِمْ مِنْ شَیْ ءٍ حَتّی یُهاجِرُوا}(۳).

و یدل علیه معتبر السکونی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «بعث النّبیّ (ص) جیشا إلی خثعم فلمّا غشیهم استعصموا بالسجود، فقتل بعضهم فبلغ ذلک النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم فقال: أعطوا الورثه نصف العقل بصلاتهم، و قال النّبیّ صلّی اللّه علیه

۱- النساء: ۹۷- ۹۸

۲- وسائل الشیعه الباب ۳۶ من أبواب جهاد العدوّ

۳- الانفال ۷۲

و آله و سلم: ألا إنّی بری ء من کلّ مسلم نزل مع مشرک فی دار الحرب»(۱), و به افتی الکافی.

و للأبوین منع الولد مع عدم التعیین

(و للأبوین منع الولد مع عدم التعیین)

کما فی صحیح یونس بن عبد الرحمن عن عمرو بن شمر عن جابر قال: «أتی رجل النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: إنّی رجل شابّ نشیط و أحبّ الجهاد و لی والده تکره ذلک؟ فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: ارجع فکن مع والدتک فو الذی بعثنی بالحقّ لأنسها بک خیر من جهادک فی سبیل اللّه سنه»(۲) والروایه ضعیفه سندا بعمرو لکنها موثوق بها بعد اعتماد یونس والکلینی علیها و اما دلالهً فالامر فیها للوجوب الّا مع القرینه الصارفه وهی مفقوده.

ویؤیده خبر جابر، عن الصّادق (علیه السلام) «أتی رجل إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقال: إنّی راغب فی الجهاد نشیط، فقال صلّی اللّه علیه و آله له: فجاهد فی سبیل اللّه فإنّک إن تقتل تکن حیّا عند اللّه یرزق، و إن تمت فقد وقع أجرک علی اللّه و إن رجعت من الذّنوب کما ولدت، قال: إنّ لی والدین کبیرین یزعمان أنّهما

۱- الکافی ج ۵، ص: ۴۳ح۱ باب أنّه لا یحلّ للمسلم أن ینزل دار الحرب

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۱۶۳ح ۲۰

یأنسان بی و یکرهان خروجی، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقرّ مع والدیک، فوالّذی نفسی بیده لأنسهما بک یوما و لیله خیر من جهاد سنه»(۱).

و المدین یمنع الموسر مع حلول الدین

(و المدین یمنع الموسر مع الحلول)

یعنی ان الدائن له حق المطالبه بدینه فان اداه المدیون فهو والّا وجب علی الإمام أن یأخذ الدّین من الموسر.

و أمّا غیر الموسر فقیل: یشترط إجازته ظاهرا لئلّا یذهب حقّه وقد یستشهد له بما رواه الطبریّ «عن الضحّاک بن عبد اللّه المشرقیّ قال: قدمت و مالک بن النضر الأرحبی علی الحسین- إلی- قال: فما یمنعکما من نصرتی فقال: مالک بن النضر علیّ دین و لی عیال، فقلت له: إنّ علیّ دینا و إنّ لی لعیالا- و لکنّک إن جعلتنی فی حلّ من الانصراف إذا لم أجد مقاتلا قاتلت عنک ما کان لک نافعا و عنک دافعا، قال: فأنت فی حلّ»(۲).

ص:۲۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۱۶۰ح۱۰

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۵۴؛ و المدین یمنع الموسر مع الحلول ؛ ج ۶، ص: ۱۵۴

اقول: اما غير الموسر فقال تعالى فى حقه {فنظره الى ميسره} فهو لا حرج عليه من جهه الدين واما ما ذكر من شاهد فلا دلاله فيه و الّا فلا معنى لقوله «لكنّك إن جعلتنى فى حلّ من الانصراف» مضافا لضعفه سندا .

استحباب الرباط دائما

(و الرباط مستحب دائما و أقله ثلاثه أيام و أكثره أربعون يوما)

إلّا إذا كانت البلاد الاسلاميه فى معرض الخطر فيجب.

اما استحبابه فلصحيح ابن ابى عمير عمن رواه عن حريز عن محمّد بن مسلم و زراره، عن الباقر و الصّادق عليهما السّلام قالا: «الرباط ثلاثه أيّام و أكثره أربعون يوما فإذا جاوز ذلك فهو جهاد»(۱).

و أمّا وجوبه فى حاله المعرضيه للخطر فلوجوب الحفاظ على الإسلام و أرضه.

(و لو أعان بفرسه أو غلامه أثيب، و لو نذرها أو نذر صرف مال الى أهلها وجب و ان كان الإمام غائبا)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۲۵ح۱

فی ضمن حکومه الامامی العادل . و اما فی ظل حکومه الجور فلا یجوز له الرباط و أنّ نذره غیر صحیح کما فی صحیح علیّ بن مهزیار کتب رجل من بنی هاشم إلی أبی جعفر الثانی (علیه السلام): أنّی کنت نذرت نذرا منذ سنتین أن أخرج إلی ساحل من سواحل البحر إلی ناحیتنا ممّا یرابط فیه المتطوّعه نحو مرابطهم بجدّه و غیرها من سواحل البحر، أفتری أنّه یلزمنی الوفاء به أولا یلزمنی أو أفتدی الخروج إلی ذلک الموضع بشیء من أبواب البرّ لأصیر إلیه إن شاء اللّه تعالی؟ فکتب إلیه بخطّه و قرأته: إن کان سمع منک نذرک أحد من المخالفین فالوفاء به إن کنت تخاف شنعته، و إلّا فاصرف ما نویت من ذلک فی أبواب البرّ وفّقنا اللّه و إیّاک لما یحبّ و یرضی»(۱).

و صحیح یونس «قال: سأل أبا الحسن (علیه السلام) رجلٌ و أنا حاضرٌ فقال له جعلت فداک إنّ رجلًا من موالیک بلغه أنّ رجلًا یعطی سیفاً و فرساً فی سبیل اللّه فأتاه فأخذهما منه ثمّ لقیه أصحابه فأخبروه أنّ السّبیل مع هؤلاء لا یجوز و أمروه بردّهما قال فلیفعل»(۲) .

ص:۲۷

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۲۶ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱ح۲ باب الغزو مع النّاس اذا خیف علی الاسلام) و رواه العلل فی أواخر نوادر آخره، مع تفاوت و رواه التّهذیب فی ۲ من ۳ من جهاده، و رواه الحمیریّ فی ۵ من أخباره مع تفاوت.

و اطلاق خبر عبـد اللّه بن سـنان: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): ما تقول فی هؤلاء الّذین یقتلون فی هذه الثغور؟ فقال: الویل یتعجّلون قتله فی الدّنیا و قتله فی الآخره، و اللّه ما الشهید إلّا شیعتنا و لو ماتوا علی فرشهم»(۱).

حصیله البحث:

یشترط فی وجوب الجهاد: البلوغ و العقل و البصر و السّلامه من المرض و العرج و الفقر.

و یحرم المقام فی بلد الشّرک لمن لا یتمکّن من إظهار شعائر الإسلام, إلّا لمن لا یتمکن من ذلک و هو المستضعف من الرّجال و النّساء و الولدان.

و للأبوین منع الولـد مع عـدم التّعیّن، و المـدین یمنع الموسـر مع الحلول, یعنی ان الـدائن له حق المطالبه بدینه فان اداه المدیون فهو والّا وجب علی الإمام أن یأخذ الدّین من الموسر.

و الرّبـاط مسـتحبٌّ دائماً و أقلّه ثلاثه أیّام و أکثره أربعون یوماً إلّا إذا کانت البلاد الاسـلامیه فی معرض الخطر فیجب، و لو أعان بفرسه أو غلامه أثیب، و لو نذرها أو نذر صرف مالٍ إلی أهلها وجب و إن کان الإمام غائباً فی ضمن حکومه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۲۶ح۳

الامامی العادل . و اما فی ظل حکومه الجور فلا یجوز له الرباط و أنّ نذره غیر صحیح.

(و هنا فصول)

الفصل الأول فیمن یجب قتاله

وجوب قتال الحربی بعد الدعاء إلی الإسلام

(الأول: یجب قتال الحربی بعد الدعاء إلی الإسلام و امتناعه، حتی یسلم أو یقتل)

أمّا بعد الدعاء فهو القدر المتیقن من الوجوب ولا یختصّ بالحربیّ کما فی عموم خبر مسمع بن عبد الملک، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لمّا وجّهنی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إلی الیمن قال: یا علی لا تقاتل أحدا حتّی تدعوه إلی الإسلام، و أیم اللّه لأن یهدی اللّه عزّ و جلّ علی یدیک رجلا خیر لک ممّا طلعت علیه الشمس و غربت، و لک ولاؤه»(1) وهو ضعیف سندا الا ان الکافی اعتمده .

و اما کیفیه الدعاء ففی خبر الزّهریّ: «دخل رجال من قریش علی علیّ بن الحسین علیهما السّلام فسألوه کیف الدّعوه إلی الدّین؟ قال: تقول: بسم اللّه

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 5، ص: 36ح2

الرّحمن الرّحيم أدعوكم إلى اللّه عزّ و جلّ و إلى دينه. و جماعه أمران: أحدهما معرفه اللّه عزّ و جلّ و الآخر العمل برضوانه، و إنّ معرفه اللّه عزّ و جلّ أن يعرف بالوحدانيّه و الرأفه و الرّحمه و العزّه و العلم و القدره و العلو على كلّ شى ء، و إنّه النافع الضارّ القاهر لكلّ شى ء الذى لا تدركه الأبصار و هو يدرك الأبصار و هو اللّطيف الخبير، و أنّ محمّدا عبده و رسوله، و أنّ ما جاء به هو الحقّ من عند اللّه عزّ و جلّ و ما سواه هو الباطل، فإذا أجابوا إلى ذلك فلهم ما للمسلمين و عليهم ما على المسلمين»(۱) و هو ضعيف سندا .

هذا، و روى الطبرىّ «أنّ من السنّه الّتى سنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بعد بدر أن يقرء سوره الجهاد عند الكفّار و هى «الأنفال» و لم يزل النّاس بعد ذلك على ذلك و كان القارى يوم يرموك مقداد »(۲).

ثمّ وجوب الدّعاء إذا لم يكن دعوا من قبل و إلّا فيسقط كما فى خبر أبى عمره السّلمى، عن ابى عبد الله (عليه السلام): «سأله رجل فقال: إنّى كنت أكثر الغزو و أبعد فى طلب الأجر، و أطيل الغيبه فحجر ذلك علىّ، قيل لى: لا غزو إلّا مع إمام عادل، فما ترى- إلى- قال: إنّ اللّه يحشر النّاس على نيّاتهم يوم القيامه- إلى- قال الرّجل: غزوت فواقعت المشركين فينبغى قتالهم قبل أن أدعوهم؟ فقال: إن كانوا غزوا و قتلوا و قاتلوا، فإنّك تجتزى بذلك، و إن كانوا قوما لم يغزوا و لم يقاتلوا فلا يسعك

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۶ح۱

۲- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۵۶

قتـالهم حتّى تـدعوهم، قـال الرّجـل: فـدعوتهم فأجـابنى مجيب فـأقرّ بالإسـلام فى قلبه، و كان فى الإسـلام، فجير عليه فى الحكم فانتهكت حرمته و أخـذ ماله و اعتدى عليه فكيف بالخروج و أنا دعوته، فقال: إنّكما مأجوران على ما كان من ذلك و هو معك يحفظك من رواء حرمتك، و يمنع قبلتك و يـدفع عن كتابك و يحفظ دمك خير من أن يكون عليك، يهدم قبلتك و ينتهك حرمتك و يسفك دمك و يحرق كتابك»(۱) لكنه ضعيف سندا بابى عمره فانه لم يوثق .

قال الشّـهيد الثانى: «و يسقط اعتباره فى حقّ من عرّفه بسبق دعائه فى قتال آخر أو بغيره، و من ثمّ غزى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من غير إعلام و استأصلهم»(۲).

اقول: إنّما لم يعلمهم لأنّهم كانوا أرادوا قتاله (عليه السـلام)، قال الطبرىّ: «بلغ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله، بالمصطلق يجتمعون له، و قائـدهم الحـارث بن أبى ضـرار أبو جويريه زوجته صـلّى اللّه عليه و آله، فلمّـا سـمع بهم خرج إليهم حـتّى لقيهم على مـاء من ميـاههم يقـال له: المريسـيع من ناحيه قديـد إلى الساحل، و اقتتلوا قتالا فهزم اللّه بنى المصـطلق و نفلّ النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله أبناءهم و نساءهم و أموالهم. و كانت فى شعبان سنه ستّ، و بنو المصطلق من خزاعه»(۳).

ص:۳۱

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۳۵ح۴
۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)؛ ج ۲، ص: ۳۸۷؛ الفصل الأول.
۳- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۵۷

و أمّا وجوب قتال الحربی فدل علیه قوله تعالی {فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُذُوهُمْ وَ احْصُرُوهُمْ وَ اقْعُدُوا لَهُمْ کُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا (یعنی آمنوا) وَ أَقَامُوا الصَّلاَةَ وَ آتَوُا الزَّکَاةَ فَإِخْوَانُکُمْ فِی الدِّینِ}(١)، و قوله تعالی {فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتّی إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمَّا فِدَاءً حَتّی تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا}(٢) وقد جاء شرح ذلک فی خبر حفص بن غیاث، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سأل رجل أبی (علیه السلام) عن حروب أمیر المؤمنین (علیه السلام) و کان السائل من محبّینا، فقال له الباقر (علیه السلام): بعث اللّه محمّدا صلّی اللّه علیه و آله بخمسه أسیاف ثلاثه منها شاهره - إلی - أمّا السیوف الثلاثه المشهوره فسیف علی مشرکی العرب، قال اللّه عزّ و جلّ {فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُذُوهُمْ وَ احْصُرُوهُمْ وَ اقْعُدُوا لَهُمْ کُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا (یعنی آمنوا) وَ أَقَامُوا الصَّلاَةَ وَ آتَوُا الزَّکَاةَ فَإِخْوَانُکُمْ فِی الدِّینِ} فهؤلاء لا یقبل منهم إلّا القتل أو الدخول فی الإسلام، و أموالهم و ذراریهم سبی علی ما سنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فإنّه سبی و عفا، و قبل الفداء - إلی - و السیف الثالث سیف علی مشرکی العجم یعنی الترک و الدّیلم و الخزر، قال اللّه عزّ و جلّ فی أوّل السوره الّتی یذکر فیها {الَّذِینَ کَفَرُوا} فقصّ قصّتهم ثمّ قال {فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتّی إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمَّا فِدَاءً حَتّی تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا} فأمّا قوله {فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ} یعنی بعد السّبی منهم، {وَ إِمَّا فِدَاءً} یعنی المفاداه بینهم و بین أهل

١- التوبه ٥

٢- محمد ٤

الإسلام، فهؤلاء لن يقبل منهم إلّا القتل أو الدّخول فی الإسلام، و لا يحلّ لنا منا كحتهم ما داموا فی دار الحرب- الخبر»(۱).

و الكتابی كذلک الّا أن يلتزم بشرائط الذمه

(و الكتابی كذلک)

كما دل عليه قوله تعالی {قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ لاَ بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتّی يُعْطُوا الْجِزْيَهَ عَنْ يَدٍ وَ هُمْ صَاغِرُون}(۲) و قد جاء شرح ذلک فی خبر حفص بن غياث، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): سأل رجل أبی (عليه السلام) عن حروب أمير المؤمنين (عليه السلام)، و كان السائل من محبّينا، فقال له الباقر (عليه السلام): بعث اللّه محمّدا صلّی اللّه عليه و آله بخمسه أسياف- إلی- و السيف الثانی علی أهل الذّمّه قال اللّه تعالی {وَ قُولُوا لِلنّاسِ حُسْناً} نزلت هذه الآيه فی أهل الذّمّه، ثمّ نسخها قوله عزّ و جلّ {قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ لاَ بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّهُ وَ رَسُولُهُ وَ لاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتّی يُعْطُوا الْجِزْيَهَ عَنْ يَدٍ وَ هُمْ صَاغِرُون} فمن كان منهم فی دار الإسلام فلن يقبل منهم إلّا الجزيه أو القتل، و ما لهم فی ء، و ذراريهم سبی، و إذا قبلوا الجزيه علی أنفسهم حرم علينا سبيهم و

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

۲- التوبه ۲۹

حرمت أموالهم و حلّت لنا منا كحتهم، و من كان منهم فی دار الحرب حلّ لنا سبيهم و أموالهم و لم تحلّ لنا مناكحتهم، و لم يقبل منهم إلّا الدّخول فی دار الإسلام أو الجزيه أو القتل- الخبر»(۱) و الظاهر زياده «دار» فی قوله «إلّا الدّخول فی دار الإسلام» فأیّ أثر فی الدخول فی دار الإسلام، و يشهد لزيادته روايه الخصال له وفيه «و لم يقبل منهم إلّا القتل أو الدّخول فی الإسلام»(۲).

و اهل الكتاب هم اليهود و النصاری و امرهم معلوم , و اما المجوس فيشهد لهم انهم اهل كتاب صحيح احمد بن عمر فی خبر «... إن لم تجد من أهل الكتاب فمن المجوس لأنَّ رسول اللَّه (ص) قال: سنّوا بهم سنّه أهل الكتاب»(۳) و رواه العياشی عن ابن الفضيل عن ابی الحسن (عليه السلام) (۴) و رواه امالی ابن الشيخ عن الامام الرضا (عليه السلام) عن جده الامام السّجاد (عليه السلام) (۵).

و خبر أبی يحيی الواسطیّ، عن بعض أصحابنا: «سئل الصّادق (عليه السلام) عن المجوس أ كان لهم نبیّ؟ فقال: نعم، أمّا بلغك كتاب النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله إلی أهل مكّه أن أسلموا و إلّا نابذتكم بحرب، فكتبوا إلی النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله أن خذ منّا

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

۲- الخصال باب الخمسه «باب بعث النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله بخمسه أسياف» .

۳- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۴۷ باب من يجب رد شهادته و من يجب قبول شهادته

۴- تفسير العياشی، ج ۱، ص: ۳۴۹ ح۲۱۹

۵- الأمالی (للطوسی ص ۳۶۵ , المجلس الثالث عشر

الجزیه و دعنا علی عباده الأوثان فكتب إلیهم النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إنّی لست آخذ الجزیه إلّا من أهل الكتاب، فكتبوا إلیه یریدون بذلك تكذیبه زعمت أنّك لا تأخذ الجزیه إلّا من أهل الكتاب ثمّ أخذت الجزیه من مجوس هجر، فكتب إلیهم النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أنّ المجوس كان لهم نبیّ فقتلوه و كتاب أحرقوه أتاهم نبیّهم بكتابهم فی اثنی عشر ألف جلد ثور»(۱). و به افتی الكلینی و كذلك افتی الفقیه فقال « و المجوس یؤخذ منهم الجزیه لأنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال سنّوا بهم سنّه أهل الكتاب، و كان لهم نبیّ اسمه دامسب، فقتلوه، و كتاب یقال له: جاماسب كان یقع فی اثنی عشر ألف جلد ثور فحرقوه»(۲).

وروی الصدوق عن الأصبغ، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر «فقام إلیه الأشعث فقال: یا أمیر المؤمنین كیف یؤخذ الجزیه عن المجوس و لم ینزل علیهم كتاب و لم یبعث إلیهم نبیّ؟ فقال: بلی یا أشعث قد أنزل اللّه علیهم كتابا و بعث إلیهم نبیّا و كان لهم ملك سكر ذات لیله فدعا بابنته إلی فراشه فارتكبها فلمّا أصبح تسامع به قومه فاجتمعوا علی بابه فقالوا: أیّها الملك دنّست علینا دیننا فأهلكته، فاخرج نطهّرك و نقم علیك الحدّ، فقال لهم: اجتمعوا و اسمعوا كلامی، فإن یكن لی مخرج ممّا ارتكبت و إلّا فشأنكم، فاجتمعوا، فقال لهم: هل علمتم أنّ اللّه عزّ و

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۷ ح۴ والمراد من جلد ثور یعنی أوراقه .

۲- الفقیه فی ۱۱ من باب الخراج ۱۰ من زكاته بعد خبر «عن محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) » و بعد خبره قال ذلك . و هل هو جزء سابقه یعنی خبر ابن مسلم أو من كلامه؟ احتمالان .

جلّ لم يخلق خلقا أكرم عليه من أبينا آدم و أمّنا حوّاء؟ قالوا: صدقت أيّها الملك قال: أ فليس قد زوّج بنيه بناته و بناته من بنيه، قالوا: صدقت هذا هو الدّين فتعاقدوا على ذلك فمحا اللّه ما فى صدورهم من العلم و رفع عنهم الكتاب فهم الكفره يدخلون النّار بلا حساب و المنافقون أشدّ حالا منهم- الخبر»(۱).

شرائط الذّمّه

(الّا أن يلتزم بشرائط الذمه و هى بذل الجزيه و التزام أحكامنا و ترك التعرّض للمسلمات بالنكاح و للمسلمين بالفتنه و قطع الطريق عليهم و إيواء عين المشركين و الدلاله على عورات المسلمين و إظهار المنكرات و نكاح المحارم فى دار الإسلام)

كما فى صحيح زراره، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قبل الجزيه من أهل الذّمّه على أن لا يأكلوا الرّبا و لا يأكلوا لحم الخنزير و لا ينكحوا الأخوات و لا بنات الأخ و لا بنات الأخت فمن فعل ذلك منهم فقد برأت منه ذمّه اللّه و ذمّه النّبىّ، قال: و ليست لهم اليوم ذمّه»(۲). هذا و المراد من قوله: «و ليست لهم اليوم ذمّه» أنّهم إذا فعلوا فى دار الإسلام شيئا مما عوهدوا على تركه، تصير ذمّتهم باطله .

۱- الأمالى(للصدوق) ص ۳۴۳ , المجلس الخامس و الخمسون

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۵۸ح۱ والفقيه، ج ۲، ص: ۵۰

و خبر فضیل بن عثمان الأعور، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّه قال: «ما من مولود یولد إلّا علی الفطره فأبواه اللّذان یهوّدانه و ینصّرانه و یمجسانه، و إنّما أعطی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله الذّمّه و قبل الجزیه عن رؤوس أولئک بأعیانهم، علی أن لا یهوّدوا أولادهم و لا ینصروهم، و أمّا أولاد أهل الذّمّه الیوم فلا ذمّه لهم»(۱) و به افتی الفقیه.

و المراد من قوله « أمّا أولاد أهل الذّمّه الیوم فلا ذمّه لهم » أنّ بإعطاء النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله آباءهم الذّمّه لا یصیرون أهل ذمّه فیشترط فیهم ما اشترط علی آبائهم .

هذا و فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن صدقات أهل الجزیه و ما یؤخذ منهم من ثمن خمورهم و لحم خنازیرهم و میّتهم، قال: علیهم الجزیه فی أموالهم یؤخذ منهم من ثمن لحم الخنزیر أو خمر، فکلّ ما أخذوا منهم من ذلک فوزر ذلک علیهم و ثمنه للمسلمین حلال یأخذونه فی جزیتهم»(۲).

و تقدیر الجزیه الی الامام

(و تقدیر الجزیه الی الامام و لیکن التقدیر یوم الجبایه و یؤخذ منه صاغرا)

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص: ۴۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۸ح۵

کما فی صحیح زراره قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «ما حدّ الجزیه علی أهل الکتاب و هل علیهم فی ذلک شی ء موظّف لا ینبغی أن یجوزوا إلی غیره؟ فقال: ذاک إلی الإمام أن یأخذ من کلّ إنسان منهم ما شاء علی قدر ماله بما یطیق، إنّما هم قوم فدوا أنفسهم من أن یستعبدوا أو یقتلوا فالجزیه تؤخذ منهم علی قدر ما یطیقون له أن یأخذهم به حتّی یسلّموا، فإنّ اللّه تبارک و تعالی قال {حَتّی یُعْطُوا الْجِزْیَهَ عَنْ یَدٍ وَ هُمْ صاغِرُون} و کیف یکون صاغرا و هو لا یکترث لما یؤخذ منه حتّی یجد ذلا لما أخذ منه فیألم لذلک فیسلم، قال: و قال ابن مسلم: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أ رأیت ما یأخذ هؤلاء من هذا الخمس من أرض الجزیه و یأخذ من الدّهاقین جزیه رؤوسهم أما علیهم فی ذلک شی ء موظّف، فقال: کان علیهم ما أجازوا علی أنفسهم و لیس للإمام أکثر من الجزیه، إن شاء الإمام وضع ذلک علی رؤوسهم، و لیس علی أموالهم شی ء، و إن شاء فعلی أموالهم و لیس علی رؤوسهم شی ء، فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: إنّما هذا شی ء کان صالحهم علیه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله»(۱) و به افتی الفقیه(۲) .

و فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «فی أهل الجزیه یؤخذ من أموالهم و مواشیهم شی ء سوی الجزیه؟ قال: لا»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۶ح ۱

۲- الفقیه فی ۴ من ۱۰ من زکاته

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۸ح ۷

و فی الصحیح «و سأل محمّد بن مسلم الباقر (علیه السلام) عن سیره الإمام فی الأرض الّتی فتحت بعد النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله؟ فقال: إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) قد سار فی أهل العراق بسیره فهی إمام لسائر الأرضین، و قال: إنّ أرض الجزیه لا ترفع عنها الجزیه و إنّما الجزیه عطاء المجاهدین، و الصدقات لأهلها الّذین سمّی اللّه عزّ و جلّ فی کتابه لیس لهم من الجزیه شیء- الخبر»(۱) دلّ هذا الصحیح علی أنّ ما جعله (علیه السلام) علی أرض الجزیه لا تغیّر.

و یبدء بقتال الأقرب

(و یبدء بقتال الأقرب)

قال اللّه تعالی {قَاتِلُوا الَّذِینَ یَلُونَکُمْ مِنَ الْکُفّار}.

(إلّا مع الخطر فی البعید)

و أمّا الابتداء بالبعید مع الخطر فلحکم العقل بذلک وقد فعله النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی غزوه المریسیع قال کاتب الواقدیّ: قالوا: إنّ بنی المصطلق من خزاعه، و هم حلفاء بنی مدلج و کانوا ینزلون علی بئر لهم یقال لها: المریسیع و

۱- الفقیه فی ۱۱ من باب الخراج ۱۰ من زکاته

كـان رأسـهم الحـارث بن أبى ضـرار فسار فى قومه، و من قـدر عليه من العرب فـدعاهم إلى حرب النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله و تهيّأوا للمسير إليه صلّى اللّه عليه و آله فبلغه (عليه السلام) ذلك فندب النّاس إليهم فأسرعوا- إلخ» (١) و فيها قال: سبيت جويريه بنت الحـارث إحـدى أزواجه، و قـال: و فيهـا وقـع نزاع فى الطريق بين قريش و الأنصـار فقـال ابن أبىّ {لَئِنْ رَجَعْنٰا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ}(٢).

وكذا فعل النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله بسفيان بن خالد الهذلىّ كما فى طبقات كاتب الواقدىّ: سريه عبد اللّه بن أنيس إلى سفيان بن خالد الهذلىّ بعرنه على رأس خمسه وثلاثين شـهرا من مهاجرته صلّى اللّه عليه و آله بلغه صـلّى اللّه عليه و آله أنّ سفيان فى ناس من قومه قـد جمع الجموع فبعثه ليقتله، ثمّ ذكر كيفيّه قتله»(٣)، و لا يخفى أن الحارث بن أبى ضـرار رئيس بنى المصطلق و سفيـان بن خالـد الهـذلى كليهمـا على ما نقل عن الواقـدى و كاتبه أقـدموا بحرب المسـلمين ابتـداء و النبى صـلى اللّه عليه و آله حاربهم دفاعا لا تهاجما.

١- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۴؛ و يبدء بقتال الأقرب ؛ ج ۶، ص: ۱۶۴

٢- المنافقون ٨

٣- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۴؛ و يبدء بقتال الأقرب ؛ ج ۶، ص: ۱۶۴

عدم جواز الفرار إذا كان العدو ضعفا

(و لا يجوز الفرار إذا كان العدو ضعفا أو أو أقل الّا لمتحرف لقتال أو متحيّزا الى فئه)

امّا عدم جواز الفرار إذا لم يكن العدوّ أكثر من ضعف فكما قال تعالى { الْآنَ خَفَّفَ اللّهُ عَنْكُمْ وَ عَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً، فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ. وَ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللّه}(١).

وكان الواجب اولاً مقابله الواحد للعشره فنسخ بالواحد للاثنين، فقال تعالى أوّلا {يا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفاً مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لا يَفْقَهُون}(٢).

و أمّا استثناء المتحرّف و المتحيّز فالأصل فيه قوله تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبارَ* وَ مَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلّا مُتَحَرِّفاً لِقِتالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلى فِئَةٍ فَقَدْ باءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللّهِ وَ مَأْواهُ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِير»(٣) و التحرّف لغةً هو من الحرف بمعنى الطرف و الجانب، و المراد: الابتعاد عن وسط

ص:٤١

١- الانفال ٦٦

٢- الانفال ٦٥

٣- الأنفال: ١٥- ١٦

المعركه إلى جانبها ليمكن الكرّ على العدو بشكل أقوى و فسّر المتحرّف بالمتهيّى ء، كالانحراف من استقبال الشّمس إلى استدبارها، أو إصلاح أسلحته، أو إعاده قوّته، و بأن يريد الكرّه.

و التحيّز لغةً من الحيّز بمعنى المكان، و المراد: الذهاب إلى مكان آخر فيه جماعه من المسلمين تمكن الاستعانه بهم .

و اما ما رواه العيّاشى مرسلا عن زيد الشحّام فى تأويل المتحيز بانه الذى لايجد من يكون معه فيترك الجهاد ففيه: «قال قلت لأبى الحسن (عليه السلام): إنّهم يقولون: ما منع عليّا إن كان له حقّ أن يقوم بحقّه؟ فقال: إنّ اللّه لم يكلّف بهذا أحدا إلّا نبيّه، فقال {فَقَاتِلْ فِى سَبِيلِ اللّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلّا نَفْسَكَ} و قال لغيره {إِلّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَه} فعليّ (عليه السلام) لم يجد فئه و لو وجد فئه لقاتل، ثمّ قال: لو كان جعفر و حمزه حيّين». و قال فى قوله {إِلّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَه} قال: متطرّدا يريد الكرّه عليهم، و متحيّزا يعنى متأخّرا إلى أصحابه من غير هزيمه، فمن انهزم حتّى يجوز صفّ أصحابه فقد باء بغضب من اللّه»(۱) ففيه: انه ضعيف سندا ودلاله بمعنى انه لا ينفى معنى المتحيز بل يثبت له فردا اخر ولا يصار الى مثل هذه التأويلات بون دليل قاطع.

ص:۴۲

۱- تفسير العيّاشى (فى ۳۱ من أخبار تفسير أنفاله)

جواز المحاربه بطرق الفتح

(و يجوز المحاربه بطرق الفتح كهدم الحصون و المنجنيق و قطع الشجر)

للاصل ونقل التاريخ لنا ذلك ففى الطبرىّ «عن محمّد بن إسحاق: أنّ بنى النضير تحصّنوا منه فى الحصون فأمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بقطع النخل و التحريق فيها، فنادوه: يا محمّد قد كنت تنهى عن الفساد و تعيبه على من صنعه، فما بال قطع النخل و تحريقها»(۱).

و فيه: «حاصر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الطائف و تراموا بالنبل حتّى إذا كان يوم الشدخه عند جدار الطائف دخل نفر من أصحابه صلّى اللّه عليه و آله تحت دبّابه ثمّ زحفوا بها إلى جدار الطائف، فأرسلت عليهم ثقيف سككك الحديد محماه بالنّار فخرجوا من تحتها فرمتهم ثقيف بالنّبل و قتلوا رجالا ـ فأمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بقطع أعناب ثقيف، فوقع فيها النّاس يقتطعون»(۲).

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۷؛ و يجوز المحاربه بطرق الفتح ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

۲- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۷؛ و يجوز المحاربه بطرق الفتح ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

و فی تفسیر القمّی «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم إذا ظهر بمقدم بیوت بنی النضیر حصّنوا ما یلیهم و خربوا ما یلی النّبیّ، و کان الرّجل منهم ممّن کان له بیت حسن خربه»(۱).

(و ان کره)

ذلک عند المصنف و لا استحضر وجه الکراهه فانه ان توقف الفتح علی ذلک وجب من باب مقدمه الواجب واجبه و الّا کان مباحا للاصل .

کراهه إرسال الماء علیهم

(و کذا یکره إرسال الماء علیهم و إرسال النار)

کما فی خبر مسعده بن صدقه ففیه: «و لا تغرقوه بالماء، و لا تقطعوا شجره مثمره و لا تحرقوا زرعا لأنّکم لا تدرون لعلّکم تحتاجون إلیه »(۲) و سیاتی بکامله و خبره لا اشکال فیه سندا الّا من جهه مسعده حیث انه لم یوثق الّا علی کبری اسانید کامل الزیارات ولا نقول بها لکن الصدوق اعتمد علی کتابه وجعله فی عداد الکتب التی الیها المرجع وعلیها المعول کما تجده فی مشیخه الفقیه(۳) , و الظاهر

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۶۷؛ و یجوز المحاربه بطرق الفتح ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۹ح۸
۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۴۴۰

ان الکلینی اخذه من کتابه لاتحاد طرقه و طریق الصدوق وعلی ای حال فقد اعتمد هذا الخبر الاصحاب وکفی به وثوقا .

و اما دلالته علی الکراهه فبقرینه ذیله « لأنّکم لا تدرون لعلّکم تحتاجون إلیه» .

(و إلقاء السم)

کما فی معتبر السکونیّ، عنه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): نهی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن یلقی السمّ فی بلاد المشرکین»(۱) , ولا یخفی ان الاصحاب اعتمدوا علی کتاب السکونی و هو ینحصر سنده بالنوفلی الذی لم یوثق فاما ان یکشف اعتماد الاصحاب علی الکتاب عن وثاقته و اما ان یکشف عن موثوقیه الکتاب وعلی ای حال فلا اشکال فی البین .

واما من جهه الدلاله فظاهره الحرمه لا الکراهه .

(و لا یجوز قتل الصبیان و المجانین و النساء و ان عاونوا الّا مع الضروره و لا الشیخ الفانی)

کما فی معتبر مسعده بن صدقه الذی تقدم الکلام عن سنده انفا عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم کان: إذا بعث أمیرا له علی سریّه أمره بتقوی اللّه عزّ و جلّ فی خاصّه نفسه ثم فی أصحابه عامّه، ثمّ یقول: اغز بسم

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۲

اللّه و فی سبیل اللّه قاتلوا من کفر باللّه و لا تغـدروا و لا تغلّوا و لا تمثّلوا و لا تقتلوا ولیـدا و لا متبتّلا فی شاهق و لا تحرقوا النخل و لاـ تغرقوه بالماء، و لا تقطعوا شـجره مثمره و لا تحرقوا زرعا لأنّکم لا تـدرون لعلّکم تحتاجون إلیه، و لا تعقروا من البهائم ممّا یؤکل لحمه إلّا ما لا بـدّ لکم من أکله و إذا لقیتم عدوّا للمسـلمین فادعوهم إلی إحدی ثلاث فإن هم أجابوکم إلیها فاقبلوا منهم و کفّـوا عنهم و ادعـوهم إلی الإسـلام، فـإن دخلوا فیه فـاقبلوه منهم و کفّوا عنهم و ادعوهم إلی الهجره بعـد الإسـلام، فـإن فعلوا فـاقبلوا منهم و کفّوا عنهم، و إن أبوا أن یهاجروا و اختاروا دیارهم و أبوا أن یـدخلوا فی دار الهجره کانوا بمنزله أعراب المؤمنین یجری علیهم مـا یجری علی أعراب المؤمنین و لاـ یجری لهم فی الفی ء و لاـ فی القسـمه شـی ء إلّا أن یهـاجروا فی سبیـل اللّه- الخبر»(۱).

و فی صـحیح محمّـد بن حمران، و جمیـل بن درّاج کلیهمـا عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) «کان النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله إذا بعث سـریّه دعـا بأمیرهـا فأجلسه إلی جنبه و أجلس أصـحابه بین یـدیه، ثمّ قال: سـیروا بسم اللّه و باللّه و فی سبیل اللّه و علی ملّه رسول اللّه لا تغدروا و لا تغلّوا و لا تمثّلوا و لا تقطعوا شجره إلّا أن تضطرّوا إلیها و لا تقتلوا شیخا فانیا و لا صبیّا و لا امرأه، و أیّما رجل من أدنی المسلمین و أفضلهم نظر إلی أحد المشرکین فهو جار حتّی یسمع کلام اللّه، فإذا سمع کلام

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۹ح۸

اللّه عزّ و جلّ فإن تبعكم فأخوكم فی دینکم و إن أبی فاستعینوا باللّه علیه و أبلغوه مأمنه»(۱).

و اما ما فی خبر حفص بن غیاث، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن مدینه من مدائن أهل الحرب هل یجوز أن یرسل علیهم الماء و تحرق بالنّار أو ترمی بالمناجیق حتّی یقتلوا و فیهم النساء و الصبیان و الشیخ الکبیر و الأساری من المسلمین و التجّار؟ فقال: یفعل ذلک بهم و لا یمسک عنهم لهؤلاء و لا دیه علیهم للمسلمین و لا کفّاره، و سألته عن النساء کیف سقطت الجزیه عنهنّ و رفعت عنهنّ؟ فقال: لأنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نهی عن قتال النساء و الولدان فی دار الحرب إلّا أن یقاتلوا فإن قاتلت أیضا فأمسک عنها ما أمکنک و لم تخف حالا، فلمّا نهی عن قتلهنّ فی دار الحرب کان فی دار الإسلام أولی و لو امتنعت أن تؤدّی الجزیه لم یمکن قتلها، فلمّا لم یمکن قتلها رفعت الجزیه عنها، و لو امتنع الرّجال أن یؤدّوا الجزیه کانوا ناقضین للعهد و حلّت دماؤهم و قتلهم لأنّ قتل الرّجال مباح فی دار الشرک، و کذلک المقعد من أهل الذّمّه و الأعمی و الشیخ الفانی و المرأه و الولدان فی أرض الحرب، فمن أجل ذلک رفعت عنهم الجزیه»(۲) فالخبر ضعیف فان حفص بن غیاث عامی من قضاه العامه و لم یوثق، و راویه کما فی الکافی سلیمان المنقری و هو مختلف فیه، و راوی راویه القاسم بن محمد

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰ح۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۶

الجوهری واقفی لم یوثق، فلا- یمکن الاستدلال بصدر هذا الخبر علی جواز قتل صبیان الکفار و أساری المسلمین بالإحراق و إرسال الماء، و المجانیق غیر سدید مع ان ذیله یدل علی الحرمه , نعم الجمع بین صدره وذیله یقتضی حمل الصدر علی الضروره والتزاحم بین الاهم والمهم وان الواجب الاهم هو المقدم .

و اما قول المصنف « و ان عاونوا» فلإطلاق الادله المتقدمه , و اما قوله « الّا مع الضروره» کأن یتوقف الفتح علی قتلهم لمشارکتهم فی المیدان مثلاً فلان الضرورات تبیح المحظورات و الاهم یتقدم علی غیره فی باب التزاحم.

(و لا الخنثی المشکل)

بناء علی ان حکم القتل یختص بالرجال و هذه لم یحرز کونها رجلا .

(و یقتل الراهب و الکبیر إن کانا ذا رأی أو قتال)

فان الراهب لو کان ذا قتال یخرج عن موضوع راهبیّته و کذا الکبیر فالکبیر إذا کان قادرا علی الحرب یقتل کالشابّ و لیس الکبیر عنوانا حتّی یستثنی، و إنّما الشیخ الفانی الذی لا یقدر علی القتال لو کان ذا رأی یقتل , و الشیخ الفانی الذی کان ذا رأی و قتلوه درید بن الصمه فی غزوه المریسیع الّتی کان رأسها الحارث بن أبی ضرار، قال الطبری: کان شیخا کبیرا لیس فیه شی ء إلّا التیمّن برأیه و معرفته بالحرب، قال: و لمّا انهزموا أدرک ربیعه بن رفیع السلمیّ دریدا فأخذ

بخطام جمله و هو يظنّ أنّه امرأه فلمّا رآه و لا يعرفه، قال: لماذا تريدنى؟ قال: أقتلك ثمّ ضربه بسيفه، فلم يغن شيئا، فقال: بئسما سلّحتك أمّك خذ سيفى هذا من مؤخّر الرحل فى الشجار ثمّ اضرب به و ارفع عن العظام و اخفض عن الدماغ فانّى كذلك كنت أقتل الرّجال»(۱).

و فى معتبر السكونىّ، عن جعفر عن أبيه، عن آبائه عليهم السّلام: «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال: اقتلوا المشركين و استحيوا شيوخهم و صبيانهم»(۲) و المراد الشيوخ الفانين غير القادر على القتال و لو برايه.

(و يجوز قتل الترس ممن لا يقتل)

لان الضرورات تبيح المحظورات و الاهم يتقدم على غيره فى باب التزاحم.

لكن تقدم فى خبر حفص ان المرأه لا تقتل مهما امكن والخبر ضعيف سندا لكن اعتمده الكلينى.

(و لو تترسوا بالمسلمين كف عنهم ما أمكن)

لانه لا يجوز قتل المسلمين.

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۰؛ و كذا يكره إرسال الماء عليهم ؛ ج ۶، ص: ۱۶۷

۲- التّهذيب (فى أوّل ۱۰ من جهاده)

(و مع التعذر)

فلاجل ان الضرورات تبيح المحظورات و الاهم يتقدم على غيره فى باب التزاحم فيجوز قتلهم و عليه:

(فلا قود و لا ديه)

لان قتلهم كان بحكم الشرع .

(نعم تجب الكفاره)

لعموم ما دل على وجوبها فى قتل المؤمن لكن خبر حفص المتقدم «و لا ديه عليهم للمسلمين و لا كفّاره» يدل على عدم وجوب الكفاره فتخصص به «بناءاً على موثوقيته» تلك العمومات , لكنها لم تثبت و عليه فالمختار وجوب الكفاره.

كراهه التبييت

(و يكره التبييت)

کما فی صحیح عبّاد بن صهیب، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «ما بیّت النّبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عدوا قطّ»(۱).

(و القتال قبل الزوال و لو اضطرّ زالت)

و مستنده أعمّ من الکراهه و إنّما غایته استحباب القتال بعدالزوال کما فی صحیح یحیی بن أبی العلاء، عن الصّادق (علیه السلام): «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) لا یقاتل حتّی تزول الشمس و یقول: تفتح أبواب السماء و تقبل الرّحمه و ینزل النصر، و یقول: هو أقرب إلی اللّیل و أجدر أن یقلّ القتل، و یرجع الطالب و یفلت المنهزم»(۲) و یحیی بن أبی العلاء هو یحیی بن العلاء الثقه مضافا الی ان فی طریق الروایه ابن ابی عمیر .

هذا و من الاضطرار لو شرع العدوّ قبل الزّوال.

(و ان یعرقب الدابه)

ص:۵۱

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸ح۵

و كذا من البهائم، فى الصحّاح: «عرقبت الدّابّه قطعت عرقوبها، و عرقوب الدّابّه فى رجلها بمنزله الركبه فى يدها، قال الأصمعىّ: كلّ ذى أربع عرقوباه فى رجليه و ركبتاه فى يديه»(۱).

كما تقدم فى معتبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام) فى خبر: «و لا تعقروا من البهائم ممّا يؤكل لحمه إلّا ما لا بدّ لكم من أكله - الخبر»(۲).

و معتبر السّكونى، عن جعفر عن أبيه عليهما السّلام «عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: إذا حرن على أحدكم دابّته , يعنى إذا قامت فى أرض العدوّ فى سبيل اللّه , فليذبحها و لا يعرقبها»(۳).

و فى معتبره الاخر عنه، عن أبيه عليهما السّلام فى خبر: «و أوّل من عرقب الفرس فى سبيل اللّه جعفر بن أبى طالب ذو الجناحين عرقب فرسه- الخبر»(۴).

(و) تكره (المبارزه من دون اذن الامام (علیه السلام)

ص:۵۲

۱- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربيه؛ ج ۱، ص: ۱۸۰؛ عرقب ؛ ج ۱، ص: ۱۸۰

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۹ح۸

۳- التّهذيب (فى ۱۵ من نوادر جهاده)

۴- التّهذيب (فى ۶ من نوادر جهاده)

بل لم یعلم جوازها , کما و أنّه ورد الـذم فی ما لو دعاه أحـد من الأعـداء إلی البراز و لم یبرز ففی خبر ابن القدّاح، عن الصّادق (علیه السـلام): «دعـا رجـل بعض بنی هـاشم إلی البراز فأبی أن یبارزه فقال له أمیر المؤمنین (علیه السـلام) ما منعک أن تبارزه؟ قـال: کـان فـارس العرب فخشـیت أن یقتلنی، فقـال له أمیر المؤمنین (علیه السـلام): فـإنّه بغی علیک و لو بارزته لغلبته، و لو بغی جبـل علی جبـل لهـدّ البـاغی. و قـال أبو عبـد اللّه (علیه السـلام): إنّ الحسـین (علیه السـلام) دعـا رجلا إلی المبارزه فعلم به أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فقال: لئن عـدت إلی مثل هـذا لأعاقبنّک و لئن دعاک أحـد إلی مثلها فلم تجبه لأعاقبنّک أما علمت أنّه بغی»(۱) قلت: نهی الامام له لعله من باب ایاک اعنی واسمعی یاجاره بدلیل ایه التطهیر.

و فی خبر عمرو بن جمیع، عن الصّادق (علیه السلام) «سئل عن المبارزه بین الصفّین بعد إذن الإمام (علیه السلام) قال: لا بأس، و لکن لا یطلب إلّا بإذن الإمام»(۲).

و فی روایه الشیخ بدل «بعد إذن الإمام» «بغیر إذن الإمام»(۳) و من المحتمل صحه الاول و معناه انه بعد الاذن العام لا یحتاج الی اذن بخلاف النسخه الثانیه فیلزم فیها التناقض بین صدرها و ذیلها.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۴ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۴ح۱

۳- التّهذیب فی أوّل نوادر جهاده

هـذا و الخبران وان كانا ضـعيفين الّا انهما مما اعتمد عليهما الاصـحاب لكن ظاهرهما حرمتها لا كراهتها فلا عقوبه على المكروه كما و ان قوله لا يطلب ظاهر فى الحرمه مضافا الى ان تصرف المجاهدين فى ميدان الحرب بدون اذن القائد محل اشكال.

(و تحرم ان منع و تجب ان ألزم)

و أمّـا حرمتـه إن منع الامـام و وجـوبه إن ألزم فلوجـوب إطـاعه الإمـام قـال تعـالى {أَطِيعُـوا اللّهَ وَ أَطِيعُـوا الرَّسُـولَ وَ أُولِى الْأَمْرِ مِنْكُم}(١).

و روى عيون ابن قـتيبه «عن أبى الأعز التيمىّ، قـال: إنّى لواقف يوم صـفّين، إذ نظرت إلى العبّـاس بن ربيعه بن الحـارث بن عبد المطّلب و هو شاك فى السلاح، على رأسه مغفر، و بيده صحيفه يمانيه، و هو على فرس أدهم و كأنّ عينيه عينا أفعى إذ هتف به هـاتف من أهـل الشـام يقـال له: عرار بن أدهم: يا عبّاس هلمّ إلى البراز، فبرز إليه العبّاس فقتله- إلى أن قال- فقال أمير المؤمنين له: يا عبّاس؟ قال: لبيّك، قال: أ لم أنهك و حسنا و حسينا و عبد اللّه بن جعفر ألّا تخلّوا مراكزكم و تبارزوا أحدا؟ قال: إنّ ذلك لكذلك، قال: فما عدا ممّا بدا، قال: فأدعى إلى البزاز فلا أجيب؟ قال: نعم طاعه إمامك أولى بك من إجابه عدوّك، ودّ معاويه أنّه لا

١- النساء ۵۹

یبقی من بنی هاشم نافخ ضرمه إلّا طعن فی نیطه، و رفع یدیه و قال: اللّهمّ اشکر للعبّاس معایبه، و اغفر ذنبه فإنّی قد غفرت له»(۱).

الجهاد بالمال

الجهاد کما یجب بالنفس کفایه، فکذلک بالمال فیجبان کفایه معا علی القادر. و مع التمکّن من أحدهما فقط کان هو الواجب.

أمّا وجوب الجهاد بالمال أیضا فلقوله تعالی: {انْفِرُوا خِفٰافاً وَ ثِقٰالًا وَ جٰاهِدُوا بِأَمْوٰالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فِی سَبِیلِ اللّٰهِ ذٰلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ}(۲).

و غیره من الآیات الکریمه. علی ان الدعوه إلی الإسلام لمّا کانت واجبه بالضروره کان ما تتوقّف علیه واجبا بالضروره أیضا.

و أمّا وجوب أحدهما عند القدره علیه دون الآخر فلکونه مقتضی استقلالیّه وجوب کل واحد منهما.

۱- تفسیر العیاشی / ج ۲ / ۸۱ / [سوره التوبه(۹): الآیات ۱۴ الی ۱۵] ..... ص: ۷۹

۲- التوبه: ۴۱

وجوب مواراه المسلم المقتول

(و تجب مواراه المسلم المقتول، فإن اشتبه فليوار كميش الذكر)

استنادا الی صحیح البزنطی عن حمّاد بن یحیی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: یوم بدر لا تواروا إلّا کمیشا- یعنی به من کان ذکره صغیرا- و قال: لا یکون ذلک إلّا فی کرام النّاس»(۱) و النسخ فی حمّاد بن عیسی و حمّاد بن یحیی تختلف. و «المختلف» نقله عن حمّاد بن عیسی فقط، و الوافی نقله عن حمّاد بن یحیی فقط، و حمّاد بن یحیی و إن کان مهملا إلّا أنّ بعد کون الرّاوی عنه البزنطیّ و هو من أصحاب الإجماع لا یضرّ إهماله .

و فی المبسوط «إذا اختلط قتلی المسلمین بالمشرکین روی أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: ینظر إلی مؤتزرهم فمن کان صغیر الذکر یدفن»(۲).

و أفتی بذلک فی المبسوط و النهایه، و ذهب الحلّی فیه إلی القرعه طرحا للرّوایه و اعرض الکافی و الفقیه عن الخبر فلم یرویاه، کما و لم ینقل عمّن قبل الشیخ الفتوی به لکنه اعم من الاعراض عنه وکیف کان فالخبر موثوق به بعد روایه البزنطی له وتاییده بمرسله المبسوط ولولا الوثوق به فالعمل علی القرعه اذا علم

ص:۵۶

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۷۲ح۱۴

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص: ۱۸۲؛ کتاب الجنائز ؛ ج ۱، ص: ۱۷۴

اجمالا بوجود المسلم فى ما بين القتلى لانها لكل امر مجهول. ثمّ ان الصلاه أيضا تابعه للدّفن وذلک لان ما فى الصحيح انما هو من باب الطريقيه كما انها فى القرعه كذلک .

حصيله البحث:

يجب قتال الحربىّ بعد الدّعاء إلى الإسلام و امتناعه حتّى يسلم أو يقتل ولا يختصّ الدعاء الى الاسلام بالحربىّ، و الكتابىّ كذلک إلّا أن يلتزم بشرائط الذّمّه و هى: بذل الجزيه و التزام أحكامنا و ترک التّعرّض للمسلمات بالنّكاح و للمسلمين بالفتنه و قطع الطّريق و إيواء عين المشركين و الدّلاله على عوره المسلمين و إظهار المنكرات فى الإسلام فى دار الإسلام. و تقدير الجزيه إلى الإمام و ليكن يوم الجبايه و يؤخذ منه صاغراً، و اهل الكتاب هم اليهود و النصارى و المجوس.

و يبدأ بقتال الأقرب إلّا مع الخطر, و لا يجوز الفرار إذا كان العدوّ ضعفاً أو أقلّ إلّا لمتحرّفٍ لقتالٍ أو متحيّزٍ إلى فئهٍ، و التحرّف: الابتعاد عن وسط المعركه إلى جانبها ليمكن الكرّ على العدو بشكل أقوى و فسّر المتحرّف بالمتهيّى ء، كالانحراف من استقبال الشّمس إلى استدبارها، أو إصلاح أسلحته، أو إعاده قوّته، و بأن يريد الكرّه, و المراد التحيّز: الذهاب إلى مكان آخر فيه جماعه من المسلمين تمكن الاستعانه بهم .

ص:۵۷

و تجوز المحاربه بطرق الفتح كهدم الحصون و المنجنيق و قطع الشّجر، و كذا يكره بإرسال الماء و النّار و العله فی ذلک ما ورد من «أنّکم لا تدرون لعلّکم تحتاجون إلیه»(۱) .

و یحرم إلقاء السّمّ، و لا یجوز قتل الصّبیان و المجانین و النّساء و إن عاونوا إلّا مع الضّروره، و لا الشّیخ الفانی، و یقتل الرّاهب و الکبیر إن کان ذا رأیٍ أو قتالٍ و التّرس ممّن لا یقتل، و لو تترّسوا بالمسلمین اجتنب ما أمکن و مع التّعذّر فلا قود و لا دیه، نعم تجب الکفّاره.

و یکره التّبیّت و یستحب القتال بعد الزّوال , و یکره أن یعرقب الدّابّه و البهیمه ممّا یؤکل لحمها إلّا مما لا بدّ من أکله .

قیل: و تکره المبارزه من دون إذن الإمام . قلت: بل لم یعلم جوازها, و یحرم إن منع منها و یجب لو ألزم بها، و تجب مواراه المسلم فلو اشتبه فلیوار کمیش الذّکر.

و الجهاد کما یجب بالنفس کفایه، فکذلک یجب بالمال فیجبان کفایه معا علی القادر. و مع التمکّن من أحدهما فقط کان هو الواجب.

ص:۵۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۵، ص: ۲۹؛ باب وصیه رسول الله ص و أمیر المؤمنین (علیه السلام) .

(الفصل الثانی: فی ترک القتال)

اشاره

(و یترک لأمور أحدها الأمان)

و النصوص به فوق حد الاستفاضه مثل صحیح ابن ابی عمیر عن محمّد بن الحکم، عن الصّادق (علیه السلام) أو الکاظم (علیه السلام): لو أنّ قوما حاصروا مدینه فسألوهم الأمان، فقالوا: «لا، فظنّوا أنّهم قالوا: نعم، فنزلوا إلیهم کانوا آمنین»(۱) وقد دل علی نفوذ الامان ولو کانوا ظانّین .

و صحیح یونس عن عبد اللّه بن سلیمان، عن الباقر (علیه السلام) «ما من رجل أمین رجلا علی ذمّه، ثمّ قتله إلّا جاء یوم القیامه یحمل لواء الغدر»(۲) وغیرهما وسیاتی بعضها فی العنوان الاتی .

(و لو من آحاد المسلمین لآحاد الکفار)

کما فی صحیح جمیل، عن الصّادق (علیه السلام): «و أیّما رجل من المسلمین نظر إلی رجل من المشرکین فی أقصی العسکر و أدناه فهو جار»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۱ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۱ح۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰ح۱۰

و فی معتبر السّکونیّ، عنه (علیه السلام): «قلت له: ما معنی قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «یسعی بذمتهم أدناهم»؟ قال: لو أنّ جیشا من المسلمین حاصروا قوما من المشرکین فأشرف رجل فقال: أعطونی الأمان حتّی ألقی صاحبکم و أناظره فأعطاه أدناهم الأمان وجب علی أفضلهم الوفاء به»(۱).

و فی معتبر مسعده بن صدقه، عنه (علیه السلام) «أنّ علیّا (علیه السلام) أجاز أمان عبد مملوک، لأهل حصن من الحصون، و قال: هو من المؤمنین»(۲).

هذا و قیل « ان المراد بالآحاد العدد الیسیر و هو هنا العشره فما دون»(۳).

قلت: مع کونه خلاف ما تقدم من النصوص المعتبره لا دلیل علیه مع انه لم یقل أحد من المتقدمین باشتراط التعدّد .

قال فی الشرائع «و یجوز أن یذمّ الواحد من المسلمین لآحاد من أهل الحرب و لا یذمّ عامّا و لا لأهل إقلیم، و هل یذمّ القریه أو حصن؟ قیل نعم کما أجاز علیّ

ص:۶۰

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۱ح۲

۳- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۱

(عليه السلام) ذمام الواحد لحصن من الحصون. و قيل: لا، و هو الأشبه و فعل عليّ (عليه السلام) قضيّه فى واقعه»(۱).

اقول: المراد هو معتبر مسعده بن صدقه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «أنَّ عليّاً (عليه السلام) أجاز أمان عبد مملوك لأهل حصن من الحصون و قال هو من المؤمِنِين»(۲) و مورده امان عبد و أنّه (عليه السلام) قال: هو من المؤمنين فمعناه أنّ كلّ مؤمن يجوز له ذلك و العبد أيضا مؤمن وعليه فيصح ذمامه لحصن من الحصون.

و اما ان يذمّ احاد المسلمين عامّا او لا لأهل إقليم فالادله قاصره عن شموله كما وانه يعد من شؤون امام المسلمين .

و كذلك المرأه لها ان تجير لعموم ما تقدم كما وقد نقل لنا التاريخ ان زينب بنت النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله استجار بها ابو العاص فأجارته وامضى فعلها رسول الله (ص) ففى الطبرىّ «خرج أبو العاص بن الرّبيع قبيل فتح مكّه تاجرا إلى الشام، فلمّا فرغ و أقبل قافلا لقيته سريّه للنّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فأصابوا ما معه و أعجزهم هربا، فلمّا قدمت المدينه بما أصابوا من ماله أقبل أبو العاص تحت اللّيل حتّى دخل على زينب بنت النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فاستجار بها فإجارته فى طلب ماله، فلمّا خرج النّبى صلّى اللّه عليه و آله إلى الصبح، قال محمّد بن إسحاق: فلمّا

۱- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۱، ص: ۲۸۵؛ أما العاقد ؛ ج ۱، ص: ۲۸۴

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۵، ص: ۶۷باب ۲۰ من ابواب جهاد العدو

كبر و كبر النّاس معه صرخت زينب من صفّه النساء: أيّها الناس إنّى قد أجرت أبا العاص بن الرّبيع، فلمّا سلّم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قال: أيّها النّاس هل سمعتم ما سمعت؟ قالوا: نعم، قال: أما و الذى نفسى بيده ما علمت بشى ء حتّى سمعت ما سمعتم، إنّه يجير على المسلمين أدناهم، ثمّ ذكر طلب النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله عن الفئه ردّ ماله عليه أن يحسنوا و إن أبوا فهو فى ء اللّه الذى أفاءه اللّه عليهم- إلى- ثمّ أقبل إلى مكّه فأدّى إلى كلّ ذى مال ماله، فقالوا: وجدناك دينا كريما، ثمّ أقرّ بالإسلام و قال ما معنى من الإسلام عنده إلّا تخوّف أن يظنوا إنّى أردت أكل أموالكم ثمّ خرج حتّى قدم عليه صلّى اللّه عليه و آله»(1).

(و شرطه أن يكون قبل الأسر) فانه بعد الاسر سالبه بانتفاء الموضوع.

(و عدم المفسده كما لو أمن الجاسوس فإنه لا ينفذ)

و ذلك لانصراف الادله السابقه عن شمولها له وقد نقل لنا التاريخ بعض نماذجه ففى أنساب البلاذرى «كان معاويه بن المغيره بن أبى العاص الذى جدع أنف حمزه و مثّل به فى من مثل، قد انهزم من يوم أحد فمضى على وجهه فبات قريبا من المدينه، فلمّا أصبح دخل المدينه فأتى منزل عثمان- إلى- قال: فجئتك لتجيرنى فأدخله عثمان داره و حيّزه فى ناحيه منها، ثمّ خرج إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله ليأخذ له منه أمانا، فسمع عثمان يقول: إنّ معاويه بالمدينه و قد أصبح

1- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج 6، ص: 175؛ أحدها الأمان ؛ ج 6، ص: 174

بها فاطلبوه، فقال بعضهم: ما كان ليعدو منزل عثمان فاطلبوه فيه، فدخلوا منزل عثمان فأشارت أمّ كلثوم إلى الموضع الذى حيّزه عثمان فيه، فاستخرجوه من تحت حمّاره لهم فانطلقوا به إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال عثمان حين رآه: و الذى بعثك بالحقّ ما جئت إلّا لأطلب له الأمان منك فهبه لى و أجّله ثلاثا، و أقسم أنّه لو وجد بعدها فى شى ء من أرض المدينه و ما حولها ليقتلنّ، فخرج عثمان و جهّزه و اشترى له بعيرا، ثمّ قال له: ارتحل و صار النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إلى حمراء الأسد و أقام معاويه إلى الثالث لتعرف أخبار النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و يأتى بها قريشا، فلمّا كان فى الرّابع قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: إنّ معاويه أصبح قريبا، فاطلبوه و اقتلوه- إلى- و يقال: إنّ الذى قتل معاويه علىّ (عليه السلام) »(1).

النزول على حكم الإمام أو من يختاره

(و ثانيها) يعنى ثانى موارد ترک القتال (النزول على حكم الإمام أو من يختاره فينفذ حكمه ما لم يخالف الشرع)

كما هم معلوم وقد نقل لنا التاريخ بعض النماذج ففى الطبرىّ «عن محمّد بن إسحاق: حاصر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بنى قريظه خمسا و عشرين ليله حتّى جهدهم الحصار، و قذف اللّه فى قلوبهم الرّعب- إلى- ثمّ إنّهم بعثوا إلى النّبىّ

1- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج 6، ص: 176؛ أحدها الأمان ؛ ج 6، ص: 174

صلّى اللّه عليه و آله أن ابعث إلينا أبا لبابه- و كانوا حلفاء الأوس- نستشيره فى أمرنا، فأرسله النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إليهم فلمّا رأوه قام إليه الرّجال و بهش إليه النساء و الصبيان يبكون فى وجهه، فرقّ لهم و قالوا له: يا أبا لبابه أ ترى أن ننزل على حكم محمّد، قال: نعم و أشار بيده إلى حلقه أنّه الذّبح- قال أبو لبابه فو اللّه ما زالت قدماى حتّى عرفت أنّى قد خنت اللّه و رسوله، ثمّ انطلق أبو لبابه على وجهه و لم يأت النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله حتّى ارتبط فى المسجد إلى عمود من عمده، و قال: لا- أبرح مكانى هذا حتّى يتوب اللّه علىّ- إلى- قال ابن إسحاق: فلمّا أصبحوا نزلوا على حكم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فتواثبت الأوس، فقالوا: يا رسول اللّه إنّهم موالينا دون الخزرج، و قد فعلت فى موالى الخزرج بالأمس ما قد علمت، و قد كان النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قبل بنى قريظه حاصر بنى قينقاع و كانوا حلفاء الخزرج، فنزلوا على حكمه فسأله إيّاهم عبد اللّه بن أبىّ بن سلول فوهبهم له، فلمّا كلّمه الأوس، قال النّبىّ: ألا ترضون يا معشر الأوس أن يحكم فيه رجل منكم؟ قالوا: بلى، قال: فذاك إلى سعد بن معاذ- إلى- فلمّا انتهى سعد إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و المسلمون قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: قوموا إلى سيّدكم، فقاموا إليه فقالوا: يا أبا عمر و إنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قد ولّاك مواليك لتحكم فيهم، فقال سعد: عليكم بذلك عهد اللّه و ميثاقه أنّ الحكم فيها ما حكمت؟ قالوا: نعم، قال: و على من ههنا فى الناحيه الّتى فيها النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و هو معرض من النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله إجلالا له، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: نعم، قال سعد: فإنّى أحكم فيهم بأن تقتل الرّجال و تقسم الأموال و

تسبی الـذّراریّ و النساء، ثمّ روی «عن علقمه بن وقّاص اللّیثی أنّ النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله قال لسـعد: لقد حکمت فیهم بحکم اللّه من فوق سبعه أرقعه»(۱).

الإسلام و بذل الجزیه

(و الثالث و الرابع الإسلام و بذل الجزیه)

فمتی أسـلم أحد کتابیّا کان أو غیر کتابیّ سقط القتال، و متی بذل الکتابیّ الجزیه ترک قتاله، و یترک أیضا قتال الفئه الباغیه إذا فاءت أو تترک القتال کما فعل الزّبیر، مع عدم رجوعه إلی متابعه أمیر المؤمنین (علیه السلام) .

المهادنه علی ترک الحرب مدّه معینه

(و الخامس المهادنه علی ترک الحرب مدّه معینه و أکثرها عشر سنین و هی جائزه مع المصلحه للمسلمین)

المهـادنه انما امرها الی امام المسـلمین حسب الضـروره والمصـلحه المهمه التی تکون اهم من القتال فتتقـدم علیه من باب تقـدم الاهم علی غیره وقد نقل لنا التاریخ مهادنه الرسول الاکرم مع قریش .

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۷؛ و ثانیها النزول علی حکم الإمام أو من یختاره .

و اما ان اکثرها عشر سنین فلا دلیل علیه الا فعل رسول الله (ص) ففی خبر محمد بن اسحاق الاتی «اصطلحا علی وضع الحرب عن الناس عشر سنین»(۱). قلت: وهو اعم فلا دلاله فیه علی ان اکثرها عشر سنین.

هذا وقد نقل الطبری قصّه عمره الحدیبیه فقال: «عن محمّد بن إسحاق قال الزّهریّ: بعثت قریش سهیل بن عمرو أخا بنی عامر بن لؤی إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و قالوا له: ائت محمّدا فصالحه و لا یکن فی صلحه إلّا أن یرجع عنّا عامه هذا، فو اللّه لا تحدّث العرب أنّه دخل علینا عنوه أبدا، قال: فأقبل سهیل بن عمرو، فلمّا رآه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم مقبلا، قال: قد أراد القوم الصلح حین بعثوا هذا الرّجل فلمّا انتهی سهیل إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله تکلّم فأطال الکلام و تراجعا، ثمّ جری بینهما الصلح فلمّا التأم الأمر و لم یبق إلّا الکتاب وثب عمر بن الخطّاب فأتی أبا بکر فقال: یا أبا بکر أ لیس برسول اللّه؟ قال: بلی، قال أ و لسنا بالمسلمین؟ قال: بلی، قال: أو لیسوا بالمشرکین؟ قال: بلی، قال فعلام نعطی الدّنیّه فی دیننا- إلی- ثمّ أتی النّبیّ فقال: یا رسول اللّه أ لست برسول اللّه؟ قال: بلی، قال: أ و لسنا بالمسلمین؟ قال: بلی، قال: أ و لیسوا بالمشرکین؟ قال: بلی، قال: فعلام نعطی الدّنیّه فی دیننا، فقال: أنا عبد اللّه و رسوله لن أخالف أمره، و لن یضیّعنی»(۲).

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۸؛ و الخامس المهادنه علی ترک الحرب مده معینه .

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۸؛ و الخامس المهادنه علی ترک الحرب مده معینه .

ثمّ روى بإسناده عن محمّد بن إسحاق بإسناده «عن علقمه بن قيس النّخعیّ عن أمير المؤمنين (عليه السلام): دعانى النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: اكتب: «بسم اللّه الرّحمن الرّحيم، فقال: سهيل لا أعرف هذا و لكن اكتب «باسمک اللّهمّ» فقال رسول اللّه: «اكتب باسمک اللّهم» فكتبتها، ثمّ قال: «اكتب هذا ما صالح عليه محمّد رسول اللّه سهيل بن عمرو» فقال سهيل بن عمرو: «لو شهدت أنّک رسول اللّه لم أقاتلك و لكن اكتب اسمک و اسم أبيک، فقال النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله: اكتب «هذا ما صالح عليه محمّد بن عبد اللّه سهيل بن عمرو، اصطلحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين، يأمن فيهنّ النّاس و يكفّ بعضهم عن بعض على أنّه من أتى النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله من قريش بغير إذن وليّه ردّه عليهم، و من جاء قريشا ممّن مع النّبیّ لم تردّه عليه، و إنّ بيننا عيبه مكفوفه، و أنّه لا إسلال و لا أغلال و أنّه من أحبّ أن يدخل فى عقد النّبیّ و عهده دخل فيه و من أحبّ أن يدخل فى عقد قريش و عهدهم دخل فيه- فتواثبت خزاعه فقالوا: نحن فى عقد النّبیّ و عهده و تواثبت بنو بكر فقالوا: نحن فى عقد قريش و عهدهم -و أنّک ترجع عنّا عامک هذا فلا تدخل علينا مكّه، و أنّه إذا كان عام قابل خرجنا عنك فدخلتها بأصحابک فأقمت بها ثلاثا، و أنّ معک سلاح الراكب السيوف فى القرب لا تدخلها بغير هذا» قال: فبينا النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله يكتب الكتاب هو و سهيل بن عمرو إذ جاء أبو جندل بن سهيل بن عمرو يوسف فى الحديد قد انفلت إلى النّبى صلّى اللّه عليه و آله- إلى- فلمّا رأى سهيل أبا جندل قام إليه فضرب وجهه، و أخذ بلبيه فقال: يا محمّد قد لجّت القضيّه بينى و بينک قبل أن يأتيک

هـذا، قال: صدقت، قال: فجعل ينتر بلببه و يجرّه ليردّه إلى قريش، و جعل أبو جندل يصـرخ بأعلى صوته يا معشـر المسـلمين أردّ إلى المشـركين يفتنونى فى دينى، قال: فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يا أبا جندل احتسب فإنّ اللّه جاعل لك و لمن معك من المستضـعفين فرجا و مخرجا، إنّا قـد عقـدنا بيننا و بين القوم عقـدا و صـلحا، و أعطيناهم على ذلك و أعطونا عهدا، و إنّا لا نغدر بهم»(۱).

ونقـل الطبرى عن الزّهرى انه قـال: «فما فتـح فى الإسـلام فتـح قبله كان أعظم منه، إنّما كان القتال حيث التقى النّاس، فلمّا كانت الهـدنه و وضـعت الْحَرْبُ أَوْزارَها و آمن النّـاس كلّهم بعضـهم بعضـا فـالتقوا و تفاوضوا فى الحـديث و المنازعه فلم يكلّم أحد بالإسلام يعقل شيئا إلّا دخل فيه فلقد دخل فى تينك السنتين فى الإسلام مثل ما كان فى الإسلام قبل ذلك، و أكثر و قالوا جميعا فى حـديثهم عن الزّهرىّ عن عروه، عن المسور و مروان: «فلمّا قدم النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله المدينه جاءه أبو بصـير- رجل من قريش- قال ابن إسـحاق فى حـديثه: أبو بصـير عتبه بن أسـيد بن جاريه و هو مسـلم و كان ممّن حبس بمكّه فلمّا قدم على النّبىّ كتب فيه أزهر بن عبد عوف و الأخنس بن شـريق بن عمرو ابن وهب الثقفىّ إلى النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله و بعثا رجلا من بنى عامر بن لؤى و معه مولى لهم، فقدما على النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بكتاب الأزهر و الأخنس، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يا أبا بصير إنّا قد أعطينا هؤلاء القوم ما قد علمت و لا يصلح لنا فى

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۷۸؛ و الخامس المهادنه على ترك الحرب مده معينه .

دیننـا الغـدر و إنّ اللّه جاعـل لـک و لمن معـک من المستضـعفین فرجا و مخرجا، قال: فانطلق معهما حتّی إذا کان بـذی الحلیفه جلس إلی جـدار و جلس معه صاحبـاه فقـال أبو بصـیر: أ صارم سـیفک هـذا یا أخا بنی عامر؟ قال: نعم، قال: أنظر إلیه؟ قال: إن شئت، فاستلّه أبو بصیر، ثمّ علاه به حتّی قتله و خرج المولی سریعا حتّی أتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و هو جالس فی المسجد، فلمّا رآه طالعا قال: إنّ هـذا رجل قد رأی فزعا، فلمّا انتهی إلی النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله قال: ویلک مالک؟ قال: قتل صاحبکم صـاحبی فو اللّه ما برح حتّی طلع أبو بصـیر متوشـحا السـیف حتّی وقف علی النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله فقال: یا رسول اللّه وفّت ذمّتـک و أدّت عنک، أسـلمتنی و رددتنی إلیهم، ثمّ أنجانی اللّه منهم، فقال النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله: ویل امّه مسـعر حرب، و قال ابن إسـحاق فی حدیثه: «محشّ حرب لو کان معه رجال» فلمّا سـمع ذلک عرف أنّه سـیردّه إلیهم، قال: فخرج أبو بصیر حتّی نزل بـالعیص من نـاحیه ذی المروه علی ساحـل البحر بطریق قریش الـذی کانوا یأخـذون إلی الشام و بلغ المسـلمین الـذی کانوا احتبسـوا بمکّه قـول النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله لأبی بصـیر «ویـل أمّه محشّ حرب لو کـان معه رجـال» فخرجوا إلی أبی بصـیر بالعیص و انفتل أبو جندل ابن سـهیل بن عمرو فلحق بأبی بصـیر فاجتمع إلیه قریب من سـبعین رجلا منهم فکانوا قد ضـیّقوا علی قریش فو اللّه ما یسمعون بعیر خرجت لقریش إلی الشام إلّا اعترضوا لهم فقتلوهم و أخذوا أموالهم، فأرسلت

قریش إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یناشدونه باللّه و بالرّحم لما أرسل إلیهم فمن أتاه فهو آمن، فآواهم النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقدموا علیه»(۱).

حصیله البحث:

یترک القتال لأمور أحدها: الأمان , و لو من آحاد المسلمین حتی المرأه لآحاد الکفّار أو من الإمام أو نائبه للبلد, و لا یجوز ان یذمّ احاد المسلمین عامّا او لا لأهل إقلیم, و شرطه أن یکون قبل الأسر و عدم المفسده کما لو آمن الجاسوس فإنّه لا ینفذ. و ثانیها: النّزول علی حکم الإمام أو من یختاره فینفذ حکمه ما لم یخالف الشّرع. الثّالث و الرّابع: الإسلام و بذل الجزیه. الخامس: المهادنه علی ترک الحرب مدّهً معیّنهًو المهادنه امرها الی امام المسلمین حسب الضروره والمصلحه المهمه و هی جائزهٌ مع المصلحه للمسلمین.

(الفصل الثالث: فی الغنیمه)

تملک النساء و الأطفال بالسّبی

(و تملک النساء و الأطفال بالسّبی)

کما دلت علیه النصوص المعتبره وقد تقدمت .

ص:۷۰

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۸۲؛ و الخامس المهادنه علی ترک الحرب مده معینه .

(و الذكور البالغون يقتلون حتما إن أخذوا و الحرب قائمه الّا أن يسلموا، و ان أخذوا بعد أن وضعت الحرب أوزارها لم يقتلوا و يتخيّر الامام فيهم بين المنّ و الفداء و الاسترقاق فيدخل ذلک فی الغنيمه)

اقول: لا شک فی ان الامام مخير بعد ان تضع الحرب اوزارها لكونه القدر المتيقن من الايه المباركه انما الكلام فی انه مخير حتی لو كانت الحرب قائمه ام لا؟ فذهب العمانیّ بالتخيير بين المنّ و الفداء و الاسترقاق مطلقا استنادا إلی إطلاق الآيه فقال: «إذا استأسروا المشركين فالإمام فی رجالهم البالغين بالخيار إن شاء استرقّهم و إن شاء فاداهم، و إن شاء منّ عليهم، قال تعالی {فَإِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقابِ حَتّی إِذا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثاقَ، فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّا فِداءً، حَتّی تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها}(۱).

قلت: لكن فی ما تقدم من خبر حفص بن غياث، عن الصّادق (عليه السلام): ... «و السيف الثالث سيف علی مشركی العجم- إلی- فَضَرْبَ الرِّقابِ حَتّی إِذا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثاقَ فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّا فِداءً حَتّی تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها فأمّا قوله «فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ» يعنی بعد السّبی منهم، و «إِمّا فِداءً» يعنی المفاداه بينهم و بين أهل الإسلام- الخبر»(۲) دلاله ان المراد من التخيير فی الايه هو ما بعد ان تضع الحرب اوزارها لكن هذا التفسير خلاف ظاهر الايه المباركه مضافا الی ان الخبر خص هذا

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ۱۱؛ باب وجوه الجهاد ؛ ج ۵، ص: ۹

الحکم بمشرکی العجم واخرج اهل الکتاب عنه وهذا مخالف لاطلاق فتوی الاصحاب بعدم الفرق بین الکفار.

و اما خبر طلحه بن زید، عن الصّادق (علیه السلام) کان أبی (علیه السلام) یقول: «إنّ للحرب حکمین إذا کانت الحرب قائمه لم تضع أوزارها و لم یثخن أهلها فکلّ أسیر أخذ فی تلک الحال فإنّ الإمام فیه بالخیار إن شاء ضرب عنقه و إن شاء قطع یده و رجله من خلاف بغیر حسم و ترکه یتشحّط فی دمه حتّی یموت و هو قول اللّه عزّ و جلّ {إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِینَ یُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ وَ یَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسٰاداً أَنْ یُقَتَّلُوا أَوْ یُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاٰفٍ أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذٰلِکَ لَهُمْ خِزْیٌ فِی الدُّنْیٰا وَ لَهُمْ فِی الْآخِرَهِ عَذٰابٌ عَظِیمٌ} ألا تری أنّ المخیّر الذی خیّر اللّه الإمام علی شی ء واحد و هو الکفر و لیس هو علی أشیاء مختلفه، فقلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): قول اللّه عزّ و جلّ «أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ؟ قال: ذلک الطلب أن تطلبه الخیل حتّی یهرب فإن أخذته الخیل حکم علیه ببعض الأحکام الّتی وصفت لک، و الحکم الآخر إذا وضعت الْحَرْبُ أَوْزٰارَهٰا و أثخن أهلها فکلّ أسیر أخذ فی تلک الحال فکان فی أیدیهم، فالإمام فیه بالخیار إن شاء منّ علیهم فأرسلهم و إن شاء فاداهم أنفسهم، و إن شاء استعبدهم فصاروا عبیدا»(۱) إلّا أنّ الخبر ضعیف فروایه طلحه بن زید عامیّ بتری و خلاف الأخبار المستفیضه بل المتواتره فی کون المراد بآیه { إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِینَ یُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ} لیس أسیر الجهاد بل المراد

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۲ح۱

بالمحارب فی الآیه من أخاف السبیل و لو کان مسلما و لشذوذه لم یجعل الکافی له عنوانا بل اقتصر علی «باب» فهو فی معنی باب نادر . ثمّ أیّ ربط فی جعل قوله تعالی { أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ} بأسیر الجهاد و بعد معلومیّه عدم ارتباط الآیه بأسیر الجهاد یظهر لک ما فی روایه الشیخ له معتمدا علیه(۱)، و إفتائه فی نهایته به بکون الإمام مخیّرا بین ضرب رقبته و قطع یدیه و رجلیه و ترکه حتّی ینزف الدّم و یموت و تبعیه الحلبیّ و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره و الحلّی له.

ثمّ قوله فی النهایه « و الأساری علی ضربین: ضرب منهم هو کلّ أسیر أخذ قبل أن تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزارَها، و ینقضی القتال، فإنّه لا یجوز للإمام استبقاءهم، و یکون مخیّرا بین أن یضرب رقابهم أو یقطع أیدیهم و أرجلهم، و یترکهم حتّی ینزفوا و یموتوا. و الضّرب الآخر هو کلّ أسیر أخذ بعد أن وضعت الْحَرْبُ أَوْزارَها، فإنّه یکون الإمام فیه مخیّرا: إن شاء منّ علیه فأطلقه، و إن شاء استبعده، و إن شاء فاداه»(۲). و الحاصل ان الصواب قول العمانیّ.

و لو عجز الأسیر عن المشی لم یجز قتله

(و لو عجز الأسیر عن المشی لم یجز قتله)

ص:۷۳

۱- التّهذیب (فی آخر باب کیفیه قتال المشرکین، ۱۰ من أبواب جهاده)

۲- االنهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۲۹۶؛ باب قسمه الفی ء و أحکام الأساری .

كما فی خبر الزهریّ، عن السـجّاد (علیه السـلام) قال: «إذا أخذت أسـیرا فعجز عن المشی و لیس معک محمل فأرسله و لا تقتله، فإنّک لا تدری ما حکم الامام فیه، قال: و قال: الأسـیر إذا أسـلم فقد حقن دمه و صار فیئا»(۱) والخبر ضعیف سندا و الزهری من العامه لکن الکلینی اعتمد علیه و یشهد لصحه مضمونه انه حکم الاسیر بید الامام ولا یجوز قتله ما دام لا یعلم حکم الامام فیه .

لکن قیل انه یعارضه خبر الحمیریّ فی أخبار قرب إسناده إلی الکاظم (علیه السلام) «عن علیّ بن جعفر، عنه (علیه السلام): سألته عن رجل اشتری عبدا مشـرکا و هو فی أرض الشـرک؟ فقال العبد: لا أستطیع المشی، و خاف المسلمون أن یلحق العبد بالعدوّ أ یحلّ قتله، قال: إذا خاف قتله»(۲), و العبد المشرک من مولاه کالأسیر. قلت: قیاس العبد المشرک علی الاسیر المشرک قیاس مع الفارق فقد یقال ان العبد بید مولاه بخلاف الاسیر فحکمه الی الامام.

و یعتبر البلوغ بالإنبات

(و یعتبر البلوغ بالإنبات)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵ح۱

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۱۵، ص: ۷۳؛ ب۲۳ حکم الأساری فی القتل و من عجز منهم عن المشی.

اقول: لقد تقدم الكلام عن علامات البلوغ فی اخر بحث الصوم وذکرنا أنّ من علامات البلوغ الانبات بلا فرق بین إنبات الشارب و اللّحیه وإنبات العانه بدلیل معتبر حمزه بن حمران المتقدم: «سألت الباقر (علیه السلام) قلت له: متی یجب علی الغلام أن یؤخذ بالحدود التامّه و یقام علیه و یؤخذ بها؟ فقال: إذا خرج عنه الیتم و أدرک؟ قلت: فلذلک حدّ یعرف به، فقال: إذا احتلم أو بلغ خمسه عشر سنه أو أشعر أو أنبت قبل ذلک أقیمت علیه الحدود التامّه و أخذ بها و أخذت له...قال: و الغلام لا یجوز أمره فی الشراء و البیع و لا یخرج من الیتم حتّی یبلغ خمس عشره سنه أو یحتلم أو یشعر أو ینبت قبل ذلک»(۱) وهو معتبر لان فی سنده ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع فالخبر موثوق به وان لم یوثق حمزه وقد اعتمده الاصحاب ایضا .

و یؤیده خبر أبی البختریّ، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله عرضهم یومئذ علی العانات فمن وجده أنبت قتله، و من لم یجده أنبت ألحقه بالذّراری»(۲).

و خبر العوالی «فی الحدیث أنّ سعد بن معاذ حکم فی بنی قریظه بقتل مقاتلیهم و سبی ذراریهم و أمر بکشف مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتله و من لم ینبت فهو من الذّراری. فصوّبه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله»(۳).

۱- الکافی ج۷ ح۱ص۱۹۷

۲- التّهذیب (فی ۱۷ من نوادر جهاده)

۳- عوالی اللئالی العزیزیه؛ ج ۱، ص: ۲۲۱؛ الفصل التاسع .

ما لا ينقل لجميع المسلمين

(و ما لا ينقل و لا يحول لجميع المسلمين و المنقول بعد الجعائل و الرضخ و الخمس و النفل و ما يصطفيه الامام (عليه السلام) لنفسه يقسم بين المقاتله و من حضر حتى الطفل المولود بعد الحيازه و قبل القسمه و كذا المدد الواصل إليهم حينئذ للفارس سهمان و للراجل سهم و لذوى الأفراس ثلاثه و لو قاتلوا فى السفن)

و لكن لا يقسم للأعرابى و إن قاتل، و من يستحقّ الخمس إنّما يستحقه ممّا فى العسكر، كما فى صحيح حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن أبى الحسن (عليه السلام) فى حديث «يؤخذ الخمس من الغنائم فيجعل لمن جعله اللّه عزّ و جلّ له و يقسّم أربعه أخماس بين من قاتل عليه و ولىّ ذلك, قال: و للإمام صفو المال أن يأخذ الجاريه الفارهه و الدّابّه الفارهه و الثوب و المتاع ممّا يحبّ أو يشتهى فذلك له قبل قسمه المال و قبل إخراج الخمس، قال: و ليس لمن قاتل شى ء من الأرضين و لا ما غلبوا عليه إلّا ما احتوى عليه العسكر، و ليس للأعراب من الغنيمه شى ء و إن قاتلوا مع الإمام لأنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله صالح الأعراب أن يدعهم فى ديارهم و لا يهاجروا على أنّه إن دهم من عدوّه دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم، و ليس لهم فى الغنيمه نصيب، و سنّته جاريه فيهم و فى غيرهم، و الأرضون الّتى أخذت عنوه بخيل أو ركاب فهى موقوفه متروكه فى يد من

یعتمرها و یحییها و یقوم علیها علی ما صالحهم الوالی علی قدر طاقتهم من الحقّ النصف و الثلث و الثلثین و علی قدر ما یکون لهم صلاحا و لا یضرّهم- إلی- و یؤخذ بعد لما بقی من العشر فیقسم بین الوالی و بین شرکائه الّذین هم عمّال الأرض و أکرتها، فیدفع إلیهم أنصباؤهم علی ما صالحهم علیه و یؤخذ الباقی، فیکون بعد ذلک أرزاق أعوانه علی دین اللّه، و فی مصلحه ما ینوبه من تقویه الإسلام و تقویه الدّین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک ممّا فیه مصلحه العامّه، لیس لنفسه من ذلک قلیل و لا کثیر، و له بعد الخمس، الأنفال، و الأنفال کلّ أرض خربه قد باد أهلها، و کلّ أرض لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب، و لکن صالحوا صلحا و أعطوا بأیدیهم علی غیر قتال، و له رؤوس الجبال و بطون الأودیه و الآجام و کلّ أرض میته لا ربّ لها و له صوافی الملوک ممّا کان فی أیدیهم من غیر وجه الغصب، لأنّ المغصوب کلّه مردود، و هو وارث من لا وارث له یعول من لا حیله له- إلی- و الأنفال إلی الوالی و کلّ أرض فتحت فی أیّام النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إلی آخر الأبد، و ما کان افتتاحا بدعوه [النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من] أهل الجور و أهل العدل لأنّ ذمّه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی الأوّلین و الآخرین ذمّه واحده، لأنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال: المسلمون إخوه تتکافی دماؤهم، یسعی بذمّتهم أدناهم- الخبر»(1).

1- الکافی ج1ص539ح4

و یـدلّ بالخصوص علی حرمان الأعراب صـحیح عبـد الکریم بن عتبه الهاشـمیّ، عن الصّادق (علیه السـلام) - فی خبر طویل فی دخول جمع من المعتزله منهم عمرو بن عبید و واصل... قال (علیه السـلام) «لعمرو بن عبید: أ رأیت الأربعه أخماس تقسـمها بین جمیع من قاتل علیها؟ قال: نعم، قال: فقـد خالفت النّبیّ فی سـیرته، بینی و بینک فقهاء أهل المدینه و مشـیختهم فاسألهم فإنّهم لا یختلفون و لا یتنازعون فی أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله إنّما صالح الأعراب علی أن یدعهم فی دیارهم و لا یهاجروا علی أنّه إن دهمه من عدوّه دهم أن یستنفرهم، فیقاتل بهم و لیس لهم فی الغنیمه نصیب، و أنت تقول: بین جمیعهم- الخبر»(۱).

و کـذا لیس لهم من الجزیه شـی ء، و لا یجب علیهم الجهاد ابتـداء إلّا أن یخاف علی الإسـلام فیدعوهم الإمام. کما فی صـحیح هشـام بن سـالم، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن الأعراب علیهم جهاد؟ قال: لا، إلّا أن یخاف علی الإسـلام فیسـتعان بهم، قلت: فلهم من الجزیه شی ء؟ قال: لا»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۵

و أمّا النفل فيشهد له موثق سماعه، عن أحدهما عليهما السّلام: «أنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله خرج بالنساء فى الحرب يداوين الجرحى و لم يقسم لهنّ من الفى ء شيئا و لكنّه نفلهنّ»(۱).

و يدلّ على شركه المولود فى الحرب معتبر مسعده بن صدقه، «عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السّلام أنّ عليّا (عليه السلام) قال: إذا ولد المولود فى أرض الحرب قسم له ممّا أفاء اللّه عليهم»(۲).

وخبر أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام: «إذا ولد المولود فى أرض الحرب أسهم له»(۳).

و أمّا شركه المدد و كون الفارس ذا سهمين و إن قاتلوا فى البحر فيدل عليه خبر حفص بن غياث قال: «كتب إلىّ بعض إخوانى أن أسأل أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن مسائل من السنن فسألته و كتبت بها إليه فكان فيما سألته: أخبرنى عن الجيش إذا غزا أرض الحرب فغنموا غنيمه، ثمّ لحقهم جيش آخر قبل أن يخرجوا إلى دار السلام و لم يلقوا عدوّا حتّى خرجوا إلى دار الإسلام هل يشاركونهم؟ فقال: نعم، و عن سريّه كانوا فى سفينه و لم يركب صاحب الفرس فرسه كيف تقسم الغنيمه

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۸
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۳
۳- قرب إسناد, الحميرى (ط - الحديث) ص۱۳۸

بینهم؟ فقال: للفارس سهمان و للرّاجل سهم، فقلت: و إن لم یرکبوا و لم یقاتلوا علی أفراسهم؟ فقال: أ رأیت لو کانوا فی عسکر فتقدّم الرّجال فقاتلوا و غنموا کیف کان یقسم بینهم أ لم اجعل للفارس سهمین و للرّاجل سهما و هم الّذین غنموا دون الفرسان»(۱) و رواه الشیخ و زاد «قلت: فهل یجوز للإمام أن ینفل؟ فقال: له أن ینفل قبل القتال فأمّا بعد القتال و الغنیمه فلا یجوز ذلک لأنّ الغنیمه قد أحرزت»(۲) و هو و ان کان ضعیفا الّا ان الاصحاب عملوا به و رفضوا معارضه مما سیاتی فعمل الکافی و العمانیّ و الشیخ و من بعده به.

و فی صحیح زراره قال «الإمام یجری و ینفل و یعطی ما شاء قبل أن تقع السّهام و قد قاتل النّبیّ صلی اللّه علیه و آله بقوم لم یجعل لهم فی الفی ء نصیبا و إن شاء قسم ذلک بینهم»(۳).

و اما أنّه لا یقسم لأکثر من فرسین کما فی خبر حسین بن عبد اللّه، عن أبیه، عن جدّه: «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): إذا کان مع الرّجل أفراس فی الغزو لم یسهم له إلّا للفرسین منها»(۴) و به افتی الکلینی لکنه ضعیف سندا.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴ح۲

۲- التّهذیب باب ۱۲ من جهاده ح ۱

۳- الکافی ج ۱ص۵۴۴ ح۹

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴ح۳

و فی خبر طلحه بن زید، عن الصّادق (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام، عن علیّ (علیه السلام) فی الرّجل یأتی القوم و قد غنموا و لم یکن شهد القتال، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): هؤلاء المحرمون و أمر أن یقسم لهم»(۱) و به عمل الکافی .

و فی صحیح هشام بن سالمٍ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألته عن الغنیمه فقال یخرج منها خمسٌ للّه و خمسٌ للرّسول و ما بقی قسم بین من قاتل علیه و ولی ذلک (۲) فالظاهر زیاده «وخمس» وصحیحها خمس لله والرسول والا کانت مخالفه للقران ویشهد لذلک صحیح معاویه بن وهبٍ قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) السّریّه یبعثها الإمام فیصیبون غنائم کیف تقسم قال إن قاتلوا علیها مع أمیرٍ أمّره الإمام علیهم أخرج منها الخمس للّه و للرّسول و قسم بینهم أربعه أخماسٍ و إن لم یکونوا قاتلوا علیها المشرکین کان کلّ ما غنموا للإمام یجعله حیث أحبّ»(۳).

و اما موثق إسحاق بن عمّار، عن جعفر عن أبیه علیهما السّلام: «أنّ علیّا (علیه السلام) . کان یجعل للفارس ثلاثه أسهم و للرّاجل سهما»(۴) فحمله الشیخ علی ما إذا کان الفارس ذا فرسین. و استشهد له بخبر أبی البختریّ، عن جعفر، عن أبیه أنّ علیّا (علیه السلام) کان

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۶
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵ح۷
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳ح۱
۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۳

يسهم للفارس ثلاثه أسهم سهمين لفرسه و سهما له، و يجعل للرّاجل سهما»(۱) و هو كما ترى فحمله تبرعى ومخالف للظهور و الدّليل على أنّ تأويله باطل عمل الإسكافىّ بهما و إفتائه بأنّ للفارس ذى فرس واحد ثلاثه أسهم، و الصواب حملهما على الشذوذ بعد عدم عمل غيره بهما فعمل الكافى و العمانىّ و الشيخ و من بعده بالأخبار الأولى.

و غياث بن كلوب الذى فى سند إسحاق بن عمار، و أبو البخترى و حسين بن علوان عاميّون، و أخبار جعل الفرس ذا سهمين محموله على التقيّه، فهو قول العامّه، و رواته عاميّون و نقل أصحابنا لها لأنّهم أسندوها إلى أئمّتنا , ففى تاريخ بغداد «عن يوسف بن أسباط أنّه قال: ردّ أبو حنيفه على النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أربعمائه حديث أو أكثر، فقال له أبو صالح الفرّاء: أخبرنى بشى ء منها، قال: قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: للفرس سهمان و للرّجل سهم، فقال أبو حنيفه: إنّا لا أجعل سهم بهيمه أكثر من سهم المؤمن»(۲) و هذا يدلّ على أنّ عندهم أنّ كون للفرس سهمين أمر مقطوع.

هذا و المجاهد الشريف و الوضيع مثلان فى التساوى فى أهلهم، كما فى ما تقدم فى خبر حفص بن غياث، عن الصّادق (عليه السلام) «سئل عن قسم بيت المال فقال أهل الإسلام هم أبناء الإسلام استوى بينهم فى العطاء و فضائلهم بينهم و بين اللّه

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۵

۲- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۹۱؛ و ما لا ينقل و لا يحول لجميع المسلمين .

أجملهم كبنى رجل واحد لا نفضّل أحدا منهم لفظه و صلاحه فى الميراث على آخر ضعيف منقوص، و قال: هذا هو فعل النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى بدء أمره، و قد قال: غيرنا أقدمهم فى العطاء بما قد فضّلهم اللّه بسوابقهم فى الإسلام إذا كانوا فى الإسلام أصابوا ذلك فأنزلهم على مواريث ذوى الأرحام بعضهم أقرب من بعض و أوفر نصيبا لقربه من الميّت، و إنّما ورثوا برحمهم و كذلك كان عمر يفعله»(۱).

و اما الرضخ فقال الشهيد الثانى: «المراد بالرّضخ عطاء لا يبلغ سهما كالمرأه و الخنثى و العبد و الكافر إذا عاونوا. و المراد بالنفل زياده بعض الغانمين على سهم لمصلحه كدلاله و إماره و سريّه و تهجّم على قرن أو حصن و تجسّس حال و غيرها ممّا فيه نكايه الكفّار»(۲).

اقول: لم يظهر لما قال مستند، و قد عرفت: أنّ موثق سماعه فسّر النفل بما قاله فى الرّضخ، و المبسوط جعل الرّضخ و النفل غير ما قال: فقال: « ثم يرضخ من أصل الغنيمه لأهل الرضخ و هم ثلاثه:العبيد و الكفار و النساء لأن هؤلاء لا سهم لهم. فأما الصبيان فلهم سهم مثل الرجال، و الرضخ أن يعطى الإمام كل واحد منهم ما يراه من المصلحه فى الحال ثم يعزل الخمس لأهله و الأربعه أخماس للغانمين فيبتدء بقسمتها بينهم و لا يؤخر قسمه ذلك و إن كانوا فى دار الحرب لأن أهلها

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۶ح۱

۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۲.

حاضـرون، و أهل الخمس إن كانوا حاضـرين قسمه فيهم، و إن لم يكونوا حاضرين أخر ذلك إلى العود و قد قلنا: إن الذى لهم الرضخ ثلاثه العبيد سواء خرجوا بإذن سـيدهم أو بغير إذنهم فإنه لا سـهم لهم.و أما الكفار فلا سهم لهم لأنهم إن قاتلوا بغير إذن الإمـام فلاـ سـهم لهم و لاـ إرضـاخ، و إن قاتلوا معه بأمره فإنه يرضـخ لهم إن شاء و لا سـهم لهم و الإرضاخ يجوز أن يكون من أصـل الغنيمه و هـو الأـولى، و إن أعطـاهم من مـاله خـاصه من الفى ء و الأنفـال كـان له و قـال قـوم: إنه يكون من أربعه أقسـام المقاتله، و الأول أصح لأنه لمصلحه الغنيمه لأنهم يعينونه»(۱).

و امـا السـلب فلاـ ذكر له فى أخبارنـا، و أخبار العامّه متّفقّه على كونه للقاتل مطلقا فروى فتوح البلاذرى مسـندا «عن ابن سـيرين قـال: إنّ البراء بن مالـك بـارز مرزبـان الزراره فطعنه فوق صـلبه و صـرعه، ثمّ نزل فقطع يـديه و أخـذ سواريه و يلمقـا كـان عليه منطقته، فخمّسه عمر لكثرته و كان أوّل سلب خمّس فى الإسلام»(۲).

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۲، ص: ۷۰؛ فصل: فى كيفيه قسمه الغنيمه ؛ ج ۲، ص: ۷۰
۲- سنن البيهقىّ ۶: ۳۱۰، المصنّف لابن أبى شيبه ۷: ۶۴۹ الحديث ۸.

و أفتى بذلك الإسكافىّ لكنّه زاد أنّ القاتل إذا كان من ليس له سهم ليس له السّلب إلّا بالشرط(۱)، و الشيخ قال: «لا يستحقّه القاتل إلّا مع الشّرط»(۲) و قال ابن حمزه: « تخرج منها الصفايا للإمام قبل القسمه و هى ما لا نظير له من الفرس الفاره و الثوب المرتفع و الجاريه الحسناء و غير ذلك ثم تخرج منها المؤن و هى ثمانيه أصناف أجره الناقل و الحافظ و النفل و الجعائل و الرضيحه للعبيد و النساء و من عاونهم من المؤلفه و الأعراب على حسب ما يراه الإمام»(۳).

اقول: لا عبره باخبار العامه و عليه فلا يملك احد ما سلب الّا مع الشرط مع الامام كما قاله الشيخ طبقا للقاعده .

و أمّا المؤلّفه: ففى الطبرىّ «عن عبد اللّه بن أبى بكر بعد ذكر أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى حنين لمّا أسلموا بعد هزيمتهم و طلبوا من النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله المنّ عليهم فخيّرهم بين نسائهم و أبنائهم و بين أموالهم، فأخذوا نساءهم و أبناءهم «أعطى المؤلّفه أبا سفيان بن حرب مائه بعير، و أعطى ابنه معاويه مائه بعير، و أعطى حكيم بن حزام مائه بعير، و أعطى النضير بن الحارث بن كلده بن

۱- قال فى المبسوط: السلب يستحقّه القاتل إذا جعله الإمام له بشروط، أن يقتل المشرك و الحرب قائمه سواء قتله مقبلا أو مدبرا و ان لم يغزو بنفسه، و أن لا يكون مجروحا مثخنا بل يكون قادرا على القتال و كذا قال ابن الجنيد. الى آخره. (المختلف: ج ۴ ص ۴۱۵).

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۲، ص: ۶۷؛ فصل: فى حكم السلب ؛ ج ۲، ص: ۶۶

۳- الوسيله إلى نيل الفضيله، ص: ۲۰۴

علقمه أخا بنى عبد الدّار مائه بعير، و أعطى العلاء بن حارثه الثقفىّ حليف بنى زهره مائه بعير، و أعطى الحارث بن هشام مائه بعير، و أعطى صفوان بن أميّه مائه بعير، و سهيل بن عمر و مائه بعير، و حويطب بن عبد العزّى بن أبى قيس مائه بعير، و عيينه بن حصن مائه بعير، و الأقرع بن حابس التميمىّ مائه بعير، و مالك بن- عوف النضرىّ مائه بعير، فهؤلاء أصحاب المئين، و أعطى دون المائه رجالا من قريش- إلى- عن أبى سعيد الخدرىّ قال: لمّا أعطى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله ما أعطى من تلك العطايا فى قريش و قبائل العرب، و لم يكن فى الأنصار منها شى ء وجد هذا الحىّ من الأنصار فى أنفسهم حتّى كثرت منهم القاله حتّى قال قائلهم: لقى و اللّه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قومه، فدخل عليه سعد بن عباده و ذكر أنّ هذا الحىّ من الأنصار وجدوا عليك فى أنفسهم لما صنعت فى هذا الفى ء الذى أصبت، قسمت فى قومك و أعطيت عطايا عظاما فى قبائل العرب، و لم يكن فى هذا الحىّ من الأنصار شى ء- إلى أن قال له- أجمع لى قومك فجمعهم، فقال لهم: يا معشر الأنصار ما قاله بلغتنى عنكم و موجده وجدتموها فى أنفسكم، أ لم آتكم ضلّالًا فهذاكم اللّه، و عاله فأغناكم اللّه، و أعداء فألّف اللّه بين قلوبكم؟ قالوا: بلى للّه و لرسوله المنّ و الفضل، فقال: ألا تجيبونى يا معشر الأنصار؟ قالوا: و بما ذا نجيبك يا رسول اللّه، للّه و لرسوله المنّ و الفضل، قال: أما و اللّه لو شئتم لقلتم فصدقتم و لصدّقتم: أتيتنا مكذّبا فصدّقناك، و مخذولا فنصرناك، و طريدا فآويناك، و عائلا فآسيناك، وجدتم فى أنفسكم يا معشر الأنصار فى لعاعه من الدّنيا تألّفت بها قوما ليسلموا، و وكلتكم إلى إسلامكم، أفلا

ترضون یا معشر الأنصار أن یذهب النّاس بالشاء و البعیر و ترجعوا برسول اللّه إلی و حالکم؟ فوالّذی نفس محمّد بیده لو لا الهجره لکنت امرءا من الأنصار، و لو سلک الناس شعبا و سلکت الأنصار شعبا لسلکت شعب الأنصار، اللّهمّ ارحم الأنصار و أبناء الأنصار و أبناء أبناء الأنصار، قال: فبکی القوم حتّی أخضلوا لحاهم، و قالوا: رضینا برسول اللّه قسما و حظّا، ثمّ انصرف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و تفرّقوا»(۱).

و لا یسهم المخذّل و لا المرجف و لا القحم و لا الضرع

(و لا یسهم المخذّل و لا المرجف و لا القحم و لا الضرع و الحطم و الرازح من الخیل)

اقول: «من الخیل» متعلّق بالأربعه الأخیره: «و لا القحم و الضّرع و الحطم و الرازح» و لیس بها خبر، و إنّما قال الإسکافیّ: بعدم الإسهام لها، و یمکن الاستدلال له بانصراف أخبار الفارس عن ذی فرس من أحد الأربعه، و زاد المبسوط و الخلاف «الأعجف» و تردّد فی الکلّ. فقالا: «علی الإمام أن یتعاهد خیل المجاهدین و لا یترک أن یدخل دار الحرب حطما، و هو الذی ینکس، و لا قحما و هو الذی لا یمکن القتال علیه لکبیر سنّه و هرمه، و لا ضرعا و هو الذی لا یمکن القتال علیه لصغره، و لا أعجف و هو المهزول، و لا رازحا و هو الذی لا

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۱۹۴؛ و ما لا ینقل و لا یحول لجمیع المسلمین .

حراك به لأنّ هـذه الأجناس لا يمكن القتال عليها بلا خلاف، فإن خالف الإمام و أدخل دابّه بهـذه الصّـفه فإنّه يسـهم لها لعموم الأخبار، و قال قوم لا يسهم له لأنّه لا فائده فيه»(۱).

قلت: وقـد تقـدم فی خبر حفص بن غیاث عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و عن سـریّه کانوا فی سفینه و لم یرکب صاحب الفرس فرسه کیف تقسم الغیمه بینهم، فقـال: للفـارس سـهمان، و للرّاجل سـهم، فقلت: و إن لم یرکبوا و لم یقاتلوا- الخبر»(۲) و ظاهره أنّ المراد بالفارس من کان ذا فرس یرکبه و یحارب علیه .

و القحم بالفتـح فالسـكون بمعنى الهرم يأتى للإنسان أيضا، و الضـرع بفتحتين أصل معناه الضـعف، يأتى للمفرد و الجمع، و فى الأساس: بعير رازح ألقى نفسه من الإعياء، و قيل: هو الشديد الهزال و به حراك(۳).

و أمّا المخـذّل و المرجف اللّـذين قالهمـا المصـنّف أيضا لا يسـهم لهما، فلم أره فى كلام غيره لكن قـد يقال بانصـراف الاخبار عنهما .

حصیله البحث:

۱- المختلف فی ۶ من مسائل الرّابع من فصول الجهاد
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۵، ص: ۴۴؛ باب قسمه الغنیمه ؛ ج ۵، ص: ۴۳
۳- تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ۴، ص: ۴۹؛ [رزح]: ؛ ج ۴، ص: ۴۹

و حكم الغنائم: تملك النّساء و الأطفال بالسبى، و الذّكور البالغون امرهم بيد الامام سواء أخذوا و الحرب قائمةٌ او أخذوا بعد أن وضعت الحرب أوزارها و يتخيّر الإمام فيهم بين المنّ و الفداء و الاسترقاق فيدخل ذلك فى الغنيمه، و لو عجز الأسير عن المشى لم يجز قتله، و يعتبر البلوغ بالإنبات كما تقدم ذلك فى باب الصيام، و ما لا ينقل و «لا» يحوّل لجميع المسلمين، و المنقول بعد الجعائل والنفل و الخمس و ما يصطفيه الإمام يقسم بين المقاتله و من حضر حتّى الطّفل المولود بعد الحيازه و قبل القسمه، و كذا المدد الواصل و الإمام يجرى و ينفل و يعطى ما شاء قبل أن تقع السّهام و قد قاتل النّبىّ صلى اللّه عليه و آله بقوم لم يجعل لهم فى الفى ء نصيبا و إن شاء قسم ذلك بينهم. و أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله خرج بالنساء فى الحرب يداوين الجرحى و لم يقسم لهنّ من الفى ء شيئا و لكنّه نفلهنّ.

أحكام الأرض

١- الأرض المفتوحه عنوه إذا كانت محياه حاله الفتح فهى ملك لجميع المسلمين. و أمرها بيد ولىّ الأمر، فله تقبيلها مقابل الخراج بما يراه صلاحا. و لا يجوز بيع رقبتها و لا وقفها و لا هبتها.

أمّا ملكيه الأرض المفتوحه عنوه لجميع المسلمين فتدلّ عليها صحيحه محمد الحلبى الوارده فى أرض السواد:(۱) «سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد. فقلت: الشراء من الدهاقين(۲)، قال: لا يصلح إلّا أن تشترى منهم على أن يصيّرها للمسلمين، فإذا شاء ولىّ الأمر أن يأخذها أخذها ...»(۳) و غيرها.

۲- و يصرف ولىّ الأمر الخراج فى المصالح العامّه للمسلمين. وهذا هو المراد من ملكيه جميع المسلمين لها وقد دلت الصحيحه السابقه على ذلك. و من ذلك يتّضح الوجه فى عدم جواز بيعها و ما شاكله. نعم يجوز بيع الحق لعدم المانع من ذلك.

۳- و أمّا صرف الحاصل فى المصالح العامه للمسلمين فلان ذلك معنى ملكيه جميع المسلمين لها، و لا يتصور معنى صحيح لها غير ذلك، على ان بعض الروايات قد دلت عليه صحيحه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابه(۴).

۴- و إذا كانت ميّته حال الفتح فهى لمن أحياها، و هكذا كلّ أرض ميّته.

۱- و هى أرض العراق المفتوحه عنوه زمن الخليفه الثانى .

۲- الدهقان- بكسر الدال و ضمّها- يطلق على رئيس القريه و التاجر، و من له مال و عقار، و هو اسم اعجمى مركب من (ده) و (قان).

۳- وسائل الشيعه الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع الحديث ۴

۴- وسائل الشيعه الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدوّ الحديث ۲

و ذلـك لصـحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السـلام) عن رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: «من أحيـا أرضـا مواتـا فهى له»(1) و غيرها، فانها باطلاقها تشمل الموات من المفتوحه عنوه.

لا يقال: ان الإطلاق المـذكور معارض بإطلاق ما دلّ على ان الأرض المفتوحه عنوه لجميع المسـلمين بما فى ذلك الموات حاله الفتح، فلماذا الترجيح للأول؟

فإنه يقال: لم يثبت الإطلاق الثانى، فان صـحيحه الحلبى وارده فى أرض السواد و هى محياه حاله الفتـح، و لا توجـد روايه اخرى يمكن التمسّك بإطلاقها.

حصيله البحث:

الأرض المفتوحه عنوه إذا كانت محياه حاله الفتـح فهى ملك لجميع المسـلمين. و أمرها بيد ولىّ الأمر، فله تقبيلها مقابل الخراج بمـا يراه صـلاحا. و لاـ يجوز بيع رقبتهـا و لاـ وقفها و لا هبتها, و يصـرف ولىّ الأمر الخراج فى المصالـح العامّه للمسـلمين, و إذا كانت ميّته حال الفتح فهى لمن أحياها، و هكذا كلّ أرض ميّته.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱ من أبواب احياء الموات الحديث ۶

(الفصل الرابع: فی أحکام البغاه)

من خرج علی المعصوم من الأئمه علیهم السلام فهو باغ

(من خرج علی المعصوم من الأئمه (علیهم السلام) فهو باغ، واحدا کان أو أکثر، یجب قتاله حتی یفیی ء أو یقتل کقتال الکفّار)

کما قال اللّه عزّ و جلّ {وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَیْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَی الْأُخْری فَقاتِلُوا الَّتِی تَبْغِی حَتّی تَفِیءَ إِلی أَمْرِ اللّه}(۱).

و قد جاء شرحها فی خبرحفص بن غیاث، عن أبی عبد اللّه، عن أبیه علیهما السّلام فی خبر: أمّا السیف المکفوف فسیف علی أهل البغی و التأویل قال اللّه عزّ و جلّ {وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَیْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَی الْأُخْری فَقاتِلُوا الَّتِی تَبْغِی حَتّی تَفِیءَ إِلی أَمْرِ اللّه} فلمّا نزلت هذه الآیه قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم إنّ منکم من یقاتل بعدی علی التأویل کما قاتلت علی التنزیل، فسئل النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم من هو؟ فقال: خاصف النعل یعنی أمیر المؤمنین (علیه السلام) - الخبر»(۲).

۱- الحجرات ۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۰ح۲

و خبر أبی البختریّ، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام: «قال علی (علیه السلام): القتال قتالان: قتال لأهل الشرک لا ینفر عنهم حتّی یسلموا أو یؤدّوا الجزیه عن ید و هم صاغرون، و قتال لأهل الزیغ لا ینفر عنهم حتّی یفیئوا إلی أمر اللّه أو یقتلوا»(۱).

فذو الفئه یجهز علی جریحهم و یتبع مدبرهم

(فذو الفئه) قال الشهید الثانی: «ذو الفئه کأصحاب الجمل و معاویه، و غیرهم کالخوارج» .

اقول: بل ذو الفئه أصحاب معاویه و غیرهم أهل الجمل لأنّ رؤساءهم ثلاثه الزّبیر و قد کان ترک العسکر قبل الفتح، و طلحه و قد قتله مروان، و عائشه و بعد عقر جملها صارت فی ید أصحابه (علیه السلام) فأنزلها محمّد بن أبی بکر أخوها من المحمل، فأین کانت لهم فئه.

و اما الخوارج فقد کانوا ذوی فئات کلّما انهزمت فئه منهم لحقوا بفئه اخری، وهم إلی یومنا هذا باقون و قد أخبر (علیه السلام) ببقائهم لمّا قتل الخوارج فقیل له: هلک القوم بأجمعهم، قال (علیه السلام): «کلّا و اللّه إنّهم نطف فی أصلاب الرّجال و قرارات النساء، کلّما نجم منهم قرن قطع حتّی یکون آخرهم لصوصا سلّابین»(۲).

ص:۹۳

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۴۴ح۲

۲- النهج فی ۵۸/ ۱

و فی المروج «مرّ علیّ (علیه السلام) بالخوارج و هم صرعی؟ فقال: لقد صرعکم من غرّکم، فقیل: و من غرّهم؟ قال: الشّیطان و أنفس السوء، فقال أصحابه: قد قطع اللّه دابرهم إلی آخر الدّهر، فقال (علیه السلام): کلّا و الذی نفسی بیده إنّهم لفی أصلاب الرّجال و أرحام النساء لا تخرج خارجه إلّا خرجت بعدها مثلها حتّی تخرج خارجه بین الفرات و دّجله مع رجل یقال له: الأشمط فیخرج إلیه رجل منّا أهل البیت فیقتلهم و لا تخرج بعدها خارجه إلی یوم القیامه»(۱).

و روی الخطیب فی حبّه العرنیّ عنه: «لمّا فرغنا من النهروان قال رجل منّا و إنّه لا یخرج بعد الیوم حروریّ أبدا، فقال (علیه السلام): لا تقل هذا فوالذی فلق الحبّه و برأ النسمه إنّهم لفی أصلاب الرّجال و أرحام النساء و لا یزالون یخرجون حتّی تخرج منهم طائفه بین نهرین حتّی یخرج إلیهم رجل من ولدی فیقتلهم فلا یعودون أبدا»(۲).

(یجهز علی جریحهم و یتبع مدبرهم و یقتل أسیرهم، و غیرهم یفرّقون)

کما فی خبر أبی حمزه الثمالیّ قلت لعلیّ بن الحسین علیهما السّلام: «إنّ علیّا (علیه السلام) سار فی أهل القبله بخلاف سیره النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی أهل الشرک، قال: فغضب ثمّ جلس، ثمّ قال: سار و اللّه فیهم بسیره النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یوم

۱- النجعه ج۶ ص۱۹۸ نقلا عن مروج الذهب للمسعودی .

۲- النجعه ج۶ ص۱۹۸ نقلا عن تاریخ بغداد الخطیب البغدادی .

الفتح، إنّ عليّا (علیه السلام) كتب إلى مالك و هو على مقدّمته يوم البصره بأن لا يطعن فى غير مقبل، و لا يقتل مدبرا، و لا يجيز على جريح، و من أغلق بابه فهو آمن، فأخذ الكتاب فوضعه بين يديه على القربوس من قبل أن يقرأه، ثمّ قال: اقتلوا، فقتلهم حتّى أدخلهم سكك البصره، ثمّ فتح الكتاب فقرأه، ثمّ أمر مناديا فنادى بما فى الكتاب»(۱) .

و خبر أبى خديجه عن أبى عبد اللّه (علیه السلام) «أنّه قال إنّ عليّاً (علیه السلام) قال: كان لى أن أقتل المولّى و أجهز على الجريح و لكنّى تركت ذلك للعاقبه من أصحابى إن جرحوا لم يقتلوا و القائم له أن يقتل المولّى و يجهز على الجريح»(۲).

و خبر عبد اللّه بن شريك، عن أبيه قال: «لمّا هزم النّاس يوم الجمل قال أمير المؤمنين (علیه السلام): لا تتبعوا مولّيا، و لا تجيزوا على جريح، و من أغلق بابه فهو آمن، فلمّا كان يوم صفّين قتل المقبل و المدبر و أجاز على جريح»(۳), و رواه الشيخ و زاد «فقال: أبان بن تغلب لعبد اللّه بن شريك: هذه سيرتان مختلفتان؟ فقال: إنّ أهل الجمل قتل طلحه و الزّبير، و أنّ معاويه كان قائماً بعينه و كان قائدهم»(۴).

ص:۹۵

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۳ح۳

۲- الغيبه (للنعمانى) ص: ۲۳۱ ح۱۵

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۳ح۵

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۵۵ح۷

و فی التحف فی ما روی فیه من أخبار الهادی (علیه السلام) فی جواب مسائل یحیی بن أکثم القاضی: «و أمّا قولک: إنّ علیّا (علیه السلام) قتل أهل صفّین مقبلین و مدبرین و أجاز علی جریحهم، و انّه یوم الجمل لم یتبع مولّیا و لم یجز علی جریح، و من ألقی سلاحه آمنه، و من دخل داره آمنه، فإنّ أهل الجمل قتل إمامهم و لم یکن لهم فئه یرجعون إلیها، و إنّما رجع القوم إلی منازلهم غیر محاربین و لا مخالفین و لا منابذین، و رضوا بالکفّ عنهم فکان الحکم فیهم رفع السّیف عنهم و الکفّ عن أذاهم إذ لم یطلبوا علیه أعوانا، و أهل صفّین کانوا یرجعون إلی فئه مستعدّه و إمام یجمع لهم السّلاح و الدّروع و الرّماح و السیوف و یسنی لهم العطاء و یهیّیء لهم الانزال، و یعود مریضهم و یجبر کسیرهم و یداوی جریحهم، و یحمل راجلهم، و یکسو حاسرهم، و یردّهم فیرجعون إلی محاربتهم و قتالهم، فلم یساو بین الفریقین فی الحکم لما عرف من الحکم فی قتال أهل التوحید، لکنّه شرح ذلک لهم فمن رغب عرض علی السیف أو یتوب عن ذلک»(۱).

قلت: و هذه الاخبار وان کانت ضعیفه سندا بل و مخالفه لاطلاق الایه {حتی تفیء الی امر الله} الّا ان عمل الاصحاب بها یوجب موثوقیتها و تقیید اطلاق الایه المبارکه.

۱- تحف العقول، ص: ۴۷۶

هل یجوز تقسیم أموال البغاه؟

(و الأصحّ عدم قسمه أموالهم مطلقا)

اقول: لکن أخبارنا دالّه علی أنّ قسمه أموالهم کانت حلالا لکن لم یکن بمصلحه لئلا یفعل ذلک العامّه بالشیعه بالمثل إذا غلبوا، لأنّ لهم اقتدار و دوله ما لم یقم القائم (علیه السلام) والنصوص بذلک مستفیضه منها معتبر أبی بکر الحضرمیّ: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: «لسیره علیّ (علیه السلام) فی أهل البصره کانت خیرا لشیعته ممّا طلعت علیه الشّمس، إنّه علم أنّ للقوم دوله فلو سباهم لسبیت شیعته، قلت: فأخبرنی عن القائم (علیه السلام) یسیر بسیرته؟ قال: لا أنّ علیّا (علیه السلام) سار فیهم بالمنّ للعلم من دولتهم، و انّ القائم عجّل اللّه فرجه یسیر فیهم بخلاف تلک السیره لأنّه لا دوله لهم»(۱) و اما اسماعیل بن مرار الذی فی سنده فهو اما ثقه او لا یضر فی موثوقیه ما یرویه عن یونس وذلک لان محمد بن الحسن بن الولید قال: کتب یونس بن عبد الرحمن التی هی بالروایات کلها صحیحه معتمد علیها، إلا ما ینفرد به محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس و لم یروه غیره، فإنه لا یعتمد علیه و لا یفتی به، ذکره الشیخ، فی ترجمه یونس(۲) .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳ح۴

۲- رجال الشیخ، ترجمه یونس (۸۱۰)

و معتبر زراره، عن الباقر (علیه السلام) قال: «لولا أنّ علیّا (علیه السلام) سار فی أهل حربه بالکفّ عن السبی و الغنیمه للقیت شیعته من النّاس بلاء عظیما، ثمّ قال: و اللّه لسیرته کانت خیرا لکم ممّا طلعت علیه الشمس»(۱).

و خبر عبد اللّه بن سلیمان: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ النّاس یروون أنّ علیّا (علیه السلام) قتل أهل البصره و ترک أموالهم، فقال: إنّ دار الشرک تحلّ ما فیها و دار الإسلام لا یحلّ ما فیها، فقال: إنّ علیّا (علیه السلام) إنّما منّ علیهم کما منّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی أهل مکّه، و إنّما ترک علیّ (علیه السلام) أموالهم لأنّه کان یعلم أنّه سیکون له شیعه و أنّ دوله الباطل ستظهر علیهم، فأراد أن یقتدی به فی شیعته و قد رأیتم آثار ذلک هو ذا یسار فی النّاس بسیره علیّ (علیه السلام)، و لو قتل علیّ (علیه السلام) أهل البصره جمیعا و أخذ أموالهم لکان ذلک له حلالا لکنّه منّ علیهم لیمنّ علی شیعته من بعده»(۲).

هذا و فی المختلف: «المشهور بین علمائنا تحریم سبی نساء البغاه و هو قول ابن أبی عقیل، و نقل عن بعض الشیعه أنّ الإمام فی أهل البغی بالخیار إن شاء منّ علیهم و إن شاء سباهم قال: و احتجّوا بقول أمیر المؤمنین (علیه السلام) للخوارج لما سألوه عن المسائل الّتی اعتلّوا بها؟ فقال لهم: أما قولکم إنّی یوم الجمل أحللت

۱- علل الشرائع، ج ۱، ص: ۱۴۶ح۱

۲- علل الشرائع، ج ۱، ص: ۱۵۴

لکم الـدّماء و الأموال و منعتکم النساء و الذّریّه فإنّی مننت علی أهل البصـره کما من النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله علی أهل مکّه- إلخ»(۱).

و قال ایضا «ذهب المرتضی فی ناصریّاته إلی عدم جواز أخذ أموالهم الّتی فی العسکر، و أمّا المبسوط، فقال: «روی أبو قیس: أنّ علیّا (علیه السلام) نادی من وجد ماله فلیأخذه، فمرّ بنا رجل فعرف قدرا نطبخ فیها فسألناه أن یصبر حتّی نطبخ فلم یفعل.

و قـال: روی أنّ علیّـا (علیه السـلام) لمّـا هزم النّـاس یوم الجمـل قـالوا: یا أمیر المؤمنین ألا تأخـذ أموالهم؟ قال: لا، لأنّهم تحرموا بحرمه الإسـلام فلاـ یحـلّ أموالهم فی دار الهجره، ثمّ قـال: و روی أصـحابنا: أنّ ما یحویه العسـکر من الأموال فإنّه یغنم، و حمله علی ما إذا لم یرجعوا إلی طاعه الإمام(۲).

و قـال فی الخلاف و النهایه(۳) بجواز أخذ ما فی العسـکر مطلقا، و به قال الإسـکافی و العمانیّ(۴) و اسـتدلّ الأخیر بما روی أنّ رجلا من عبد القیس قام یوم الجمل فقال: یا أمیر المؤمنین ما عدلت حین تقسم بیننا أموالهم و لا تقسم بیننا نساءهم و لا

۱- المختلف فی ۳ من مسائل السابع من فصول الجهاد

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۷، ص: ۲۶۶

۳- الخلاف: ج ۳ ص ۱۶۹ المسأله ۱۸ طبع إسماعیلیان. النهایه و نکتها: ج ۲ ص ۱۲.

۴- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۴، ص: ۴۵۱

أبنـاءهم، فقال له: إن كنت كاذبا، فلا أماتك اللّه حتّى تـدرك غلام ثقيف و ذلك أنّ دار الهجره حرمت ما فيها و دار الشـرك أحلّت مـا فيهـا، فـأيّكم يأخـذ أمّه من سـهمه، فقـام رجـل فقال: و ما غلام ثقيف يا أمير المؤمنين؟ قال: عبـد لا يـدع للّه حرمه إلّا هتكها، قال: يقتل أو يموت؟ قال: بل يقصمه اللّه قاصم الجبّارين»(۱).

قلت: ما قاله المبسوط: «روی أنّ عليّا (عليه السلام) لما هزم النّاس- إلخ».

فعرفت فی خبر عبـد اللّه بن سليمان المتقـدّم أنّ العـامّه رووا أنّه (عليه السـلام) ترک أموالهم لأنّ دار الإسـلام لا يحلّ ما فيها و كـذّبه الصّادق (عليه السـلام) و قال: بل كان منّا منه (عليه السـلام) ترک أموالهم و نساءهم لترتّب مفسـده عليه لولاه، و أمّا خبر أبی قيس الذی نقله المبسوط فمع كونه عامّيا كخبر مروان بن الحكم لعنه اللّه قال: لمّا هزمنا عليٌّ (عليه السلام) بالبصره ردّ على النّاس أموالهم من أقـام بيّنهً أعطـاه و من لم يقم بيّنهً أحلفه قـال فقـال له قائلٌ يا أمير المؤمنين اقسم الفی ء بيننا و السّبی قال فلمّا أكثروا عليه قـال أيّكم يأخـذ أمّ المؤمنين فی سـهمه فكفّوا»(۲) الـدال على ردّه (عليه السـلام) أمـوالهم عليهم فـانه أعمّ من كونه قسـمه أوّلا بينهم، ثمّ أمر بالرّد حتّى يسـتدلّ بفعله (عليه السـلام) أوّلا على جوازه، و الظاهر أنّ عسكره نهبوا ما وجدوا فی عسكر أهل البصره.

ص:۱۰۰

۱- مختلف الشيعه فی أحكام الشريعه؛ ج ۴، ص: ۴۵۱

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۵۵ح۵

و إنّما يدلّ على تقسيم الأموال بينهم ما نقله المختلف عن العمانىّ بما روى «أنّ رجلا من عبد القيس- إلخ» و هو خبر بلا سند و لعلّ طريقه العامّه بشهاده أخبارنا المتقدّمه .

و أيضا لا يفعل المعصوم أمرا متناقضا فكيف قسم الأموال أوّلا بينهم، ثمّ أبطله، و لم يحصل موجب كما حصل للنّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى «هوازن» أخذ أموالهم و نساءهم و بينهم، ثمّ استشفعوا إليه بحقّ الرّضاع فخيّرهم بين ردّ أموالهم أو نسائهم و بينهم، فاختاروا الثانى، فعلّمهم أن يستشفعوا إلى النّاس به بعد الصّلاه ففعلوا ذلك فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: أنا وهبت حقّى لكم فتبعه المهاجرون و الأنصار و ردّوا عليهم نساءهم و بينهم، فلا مناص للعمل بجميع الأخبار إلّا بما قلنا من أنّ النّاس أخذوا كلّ ما وجدوا فى عسكر أهل البصره، ثمّ إنّه (عليه السلام) أراد أن يمنّ عليهم- كما منّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله على أهل مكّه- بعدم أخذ سبى و مال.

و ممّا ذكرنا يظهر لك ضعف ما قاله الشهيد الثانى من ان «الأكثر على قسمته كقسمه الغنيمه عملا بسيره علىّ (عليه السلام) المذكوره فإنّه قسمها أوّلا بين المقاتلين، ثمّ أمر بردّها، و لولا جوازه لما فعله أوّلا) و قوله الاخر: (و ظاهر الحال و فحوى الأخبار أن ردّها على طريق المنّ لا الاستحقاق كما منّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله على كثير من المشركين، بل ذهب بعض الأصحاب إلى جواز استرقاقهم لمفهوم

قوله: مننت علی أهل البصره کما منّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی أهل مکّه, و قد کان له صلّی اللّه علیه و آله أن یسبی فکذا الإمام، و هو شاذّ»(۱).

فمن أین و فی أیّ خبر و لو بالتلویح أنّه (علیه السلام) قسم أموالهم أوّلاً و أنّ المنّ إنّما کان بردّ ما أخذوا ؟ بل کان منّه (علیه السلام) بعدم التعرّض لشی ء من أموالهم کنسائهم و بنیهم. و من ذهب إلی جواز استرقاقهم لیس لمفهوم قوله «مننت علی أهل البصره- إلخ» بل لتصریح منطوق خبر أبی بکر الحضرمیّ فلو سباهم لسبیت شیعته، و صریح معتبر زراره المتقدّم: «لو لا أنّ علیّا (علیه السلام) سار فی أهل حربه بالکفّ عن السبی و الغنیمه للقیت شیعته من النّاس بلاء عظیما»، و قوله بشذوذه اجتهاد فی مقابل النصّ.

حصیله البحث:

و من خرج علی المعصوم من الأئمّه علیهم السّلام فهو باغٍ و یجب قتاله حتّی یفی ء أو یقتل کقتال الکفّار، فذو الفئه یجهز علی جریحهم و یتبع مدبرهم و یقتل أسیرهم و غیرهم یفرّقون و الأصحّ أنّ قسمه أموالهم کانت حلالا لکن لم یکن بمصلحه لئلا یفعل ذلک العامّه بالشیعه بالمثل إذا غلبوا، لأنّ لهم اقتدار و دوله ما لم یقم القائم (علیه السلام) .

ص:۱۰۲

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)؛ ج ۲، ص ۴۰۸

(الفصل الخامس فی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر)

(و هما واجبان عقلا)

بشهاده أنّ کلّ الملل والنحل حتّی الدهریّین قائلون به لکنّهم فی المعروف الذی یحکم به العقل، و المنکر الذی ینهی عنه العقل، کالإحسان و الظلم، و الملّیّون زادوا أنّ ما جعله الشرع واجبا معروف فلیؤمر به، و ما جعله حراما منکر فلینه عنه

(و نقلا) فی الکتاب و السنّه .

فمن الایات {یَا بُنَیَّ أَقِمِ الصَّلاٰهَ وَ أْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَ انْهَ عَنِ الْمُنْکَرِ ...}(۱).

و من الروایات معتبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام): قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «إنّ اللّه عزّ و جلّ لیبغض المؤمن الضعیف الذی لا دین له، فقیل له: و ما المؤمن الذی لا دین له؟ قال: الذی لا ینهی عن المنکر»(۲).

(علی الکفایه)

ففی معتبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام): «سئل عن الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر أ واجب هو علی الأمّه جمیعا؟ فقال: لا، فقیل له: و لم، قال: إنّما هو

۱- لقمان: ۱۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۹ح۱۵

علی القویّ المطاع العالم بالمعروف من المنکر، لا علی الضعیف الذی لا یهتدی سبیلا- إلی- أیّ من أیّ، یقول من الحقّ إلی الباطل (أو من الباطل إلی الحقّ ظ) و الدلیل علی ذلک کتاب اللّه عزّ و جلّ قوله «وَ لْتَکُنْ مِنْکُمْ أُمَّةٌ یَدْعُونَ إِلَی الْخَیْرِ وَ یَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ یَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْکَرِ» فهذا خاصّ غیر عام، کما قال عزّ و جلّ«وَ مِنْ قَوْمِ مُوسیٰ أُمَّةٌ یَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَ بِهِ یَعْدِلُونَ» و لم یقل: علی أمّه موسی و لا علی کلّ قومه- الخبر»(۱).

و هل العلم شرط للوجوب أو للواجب؟ مقتضی إطلاق الخطابات هو الثانی.

و علی هذا یجب التعلم علی من یعلم بان بعض الناس فی مجتمعه یرتکب المعصیه و یترک الطاعه من دون تمییز بینهما. أجل، مع الشک فی صدور ذلک لا- یجب التعلم لعدم إحراز موضوع الخطاب، و مقتضی الأصل البراءه و من ثمّ لا- یجب الأمر و النهی.

و لئن وجب التعلّم فذلک من باب وجوب التفقه فی الدین، و هو مطلب آخر.

هذا إلّا ان المنسوب إلی جمله من الأعلام اختیار کونه شرطا للوجوب تمسّکا بمعتبر مسعده بن صدقه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سمعته یقول و سئل عن الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر: أ واجب هو علی الامّه جمیعا؟ فقال: لا. فقیل له: و لم؟ قال: إنما هو علی القویّ المطاع العالم بالمعروف من المنکر لا علی الضعیف

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۹ح۱۶

الذی لا یهتدی سبیلا إلی أیّ من أیّ یقول من الحق إلی الباطل و الدلیل علی ذلک کتاب اللّه عزّ و جلّ قوله: وَ لْتَکُنْ مِنْکُمْ أُمَّهٌ یَدْعُونَ إِلَی الْخَیْرِ وَ یَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ یَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْکَرِ}(۱) فهذا خاصّ غیر عام ...».

و قد تقرّب شرطیه العلم لأصل التکلیف بان الواجب النهی عن المنکر، و المنکر بمنزله الموضوع للحکم، و المقصود متی ما تحقق المنکر خارجا وجب الردع عنه، فإذا لم یعلم بالمنکر فلا یحرز تحقّق الموضوع، و من ثمّ لا تحرز فعلیّه التکلیف لیجب التعلم.

و فیه: ان هذا وجیه لو لم یعلم المکلف إجمالا بصدور بعض المنکرات بالفعل أو علی طول خط الزمان فی مجتمعه الذی یعیش فیه، أمّا بعد العلم کذلک- کما یقتضیه الواقع فی کل زمان- فلا یتمّ ما ذکر.

ثم ان انکار المنکر واجب نفسی کما یشهد لذلک معتبر السّکونیّ، عنه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): أمر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن نلقی أهل المعاصی بوجوه مکفهره»(۲) والمکفهر: العبوس، قال الجوهریّ: اکفهر الرجل إذا عبس .

۱- آل عمران: ۱۰۴.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۸ح ۱۰

استحباب الأمر بالمندوب و النهی عن المکروه

(و یستحب الأمر بالمندوب و النهی عن المکروه)

و حیث إنّ فعل المندوب و ترک المکروه مستحبّ فالامر بالمندوب والنهی عن المکروه مستحب بحکم العقل لانه من المعروف .

لکن ینبغی أنّ یکون کلا منهما بالرّفق و قابلیه الطرف ففی خبر خادم أبی عبد اللّه (علیه السلام)، عنه (علیه السلام) فی خبر: «إنّ من المسلمین من له سهم، و منهم من له سهمان، و منهم من له ثلاثه أسهم، و منهم من له أربعه أسهم، و منهم من له خمسه أسهم، و منهم من له ستّه أسهم، و منهم من له سبعه أسهم، فلیس ینبغی أن یحمل صاحب السهم علی ما علیه صاحب السّهمین و لا صاحب السّهمین علی ما علیه صاحب الثلاثه و لا صاحب الثلاثه علی ما علیه صاحب الأربعه، و لا صاحب الأربعه علی ما علیه صاحب الخمسه، و لا صاحب الخمسه علی ما علیه صاحب الستّه، و لا صاحب السنّه علی ما علیه صاحب السبعه، و سأضرب لک مثلا إنّ رجلا کان له جار و کان نصرانیّا فدعاه إلی الإسلام و زیّنه له فأجابه فأتاه سحرا فقرع علیه الباب فقال له: من هذا قال: أنا فلان، قال: و ما حاجتک؟ فقال: توضّأ و البس ثوبیک و مرّ بنا إلی الصّلاه، ففعل و خرج معه فصلّیا ما شاء اللّه ثمّ صلّیا الفجر ثمّ مکثا حتّی أصبحا فقام یرید منزله فقال: أین تذهب، النّهار قصیر و الذی بینک و بین الظهر قلیل، فجلس معه إلی أن صلّی الظهر، ثمّ قال له: و ما بین الظهر

ص:۱۰۶

و العصر قلیل، فاحتبسه حتّی صلّی العصر، ثمّ قام و أراد أن ینصرف، فقال له: إنّ هذا آخر النهار، و أقلّ من أوّله فاحتبسه حتّی صلّی المغرب، ثمّ أراد أن ینصرف، فقال له: إنّما بقیت صلاه واحده، فمکث حتّی صلّی العشاء، ثمّ تفرّقا، فلمّا کان سحرا غدا علیه قال: و ما حاجتک، قال: توضّأ و البس ثوبیک و اخرج فصلّ، قال: اطلب لهذا الدّین من هو أفرغ منّی و أنا إنسان مسکین و علیّ عیال، فقال (علیه السلام): أدخله فی شی ء أخرجه منه»(۱).

یعنی ا أنّ تحمیله المستحبّات علیه فوق طاقته، صار سببا لرجوعه إلی الکفر.

شرائط الامر بالمعروف والنهی بالمنکر

(و انما یجبان مع علم المعروف و المنکر شرعا)

فلو کان جاهلا لا یجب علیه الامر بالمعروف و النهی عن المنکر کما تقدم فی خبر مسعده بن صدقه عن الصّادق (علیه السلام) «سئل عن الأمر بالمعروف و النّهی عن المنکر أ هو واجب علی جمیع الأمّه قال: لا إنّما هو علی القویّ المطاع، العالم بالمعروف من المنکر - الخبر».

ص:۱۰۷

۱- الکافی (فی ۲ من باب درجات الایمان، ۲۰ من کتاب إیمانه)

و فی آخره «و سئل عن الحدیث الذی جاء عن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله أنّ أفضل الجهاد کلمه عدل عند إمام جائر، ما معناه؟ قال: هذا علی أن یأمره بعد معرفته و هو مع ذلک یقبل منه و إلّا فلا»(۱).

و لولا العلم بالمعروف و المنکر، یمکن أن یأمر بالمنکر، و ینهی عن المعروف .

(و إصرار الفاعل او التارک)

و الّا فهو سالبه بانتفاء الموضوع ویؤیده خبر جابر، عن الباقر (علیه السلام): «فإن اتّعظوا و إلی الحقّ رجعوا فلا سبیل علیهم إِنَّمَا السَّبِیلُ عَلَی الَّذِینَ یَظْلِمُونَ النّاسَ وَ یَبْغُونَ فِی الْأَرْضِ بِغَیْرِ الْحَقِّ- الخبر»(۲).

و هل یسقط التکلیف بالظن بعدم الإصرار؟ وجهان .

الاول: عدم السقوط لإطلاق الخطابات و الاقتصار علی المتیقّن فی تقییده.

الثانی: سقوطه ما دام یحتمل عدم الإصرار لان الإصرار ما دام قیدا فی الموضوع فمع عدم إحرازه لا یحرز الموضوع و من ثمّ یکون التمسّک بالإطلاق تمسّکا به فی الشبهه المصداقیه، و حیث انه لا یجوز فلا یبقی مانع من الرجوع إلی أصل البراءه.

ص:۱۰۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۹ح۱۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۶ح۱

اقول: الاصرار ليس قيدا فى الموضوع وانما الاعراض والانتهاء عن الحرام من قبل الفاعل يوجب سقوط التكليف لعدم الموضوع له وعليه فما دام لم يحرز الانتهاء عن المنكر تكفى الاطلاقات فى وجوب التكليف وعدم سقوطه .

(و الأمن من الضرر)

و الّا لو كان فيه ضرر لا يتحمل فهو مرتفع بدليل حديث لا ضرر المنصوص عليها فى صحيحه زراره(۱) و غيرها بناء على ما هو المختار من تفسيرها بنفى الحكم الذى ينشأ منه الضرر وهو حاكم على الادله الاوليه ويدل عليه بالخصوص صحيح ابن ابى عمير عن مفضل بن يزيد «قال: قال لى يا مفضَّل من تعرَّض لسلطان جائر فأصابته بليَّه لم يؤجر عليها و لم يرزق الصَّبر عليها(۲).

هذا و الطريق لإحراز الضرر لا يختصّ بالعلم بل يكفى الخوف لأنه طريق عقلائى فى مثل ذلك و لم يرد فيه ردع شرعى فيستكشف إمضاؤه.

هذا ويعتبر تنجّز التكليف وذلك لأنّه بدونه- كما لو كان المرتكب معذورا لاشتباهه فى الموضوع أو فى الحكم اجتهادا او تقليدا- لا يصدق المنكر فى حقّه ليلزم ردعه.

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۲ من أبواب احياء الموات الحديث ۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۶۰ح۳

(و تجويز التأثير) و ذلك للزوم اللغويه بدون ذلك.

و هل يعتبر عدم الظن بعدم التأثير؟ كلّا لإطلاق الخطابات و عدم لزوم محذور اللغويه.

و يشهد لذلك صحيح ابن ابى عمير عن يحيى الطويل صاحب المقرى، عن الصّادق (عليه السلام): «إنّما يؤمر بالمعروف و ينهى عن المنكر مؤمن فيتّعظ، أو جاهل فيتعلّم، و أمّا صاحب سوط أو سيف فلا»(۱).

ثم ان احتمال التأثير ليس شرطا فى جميع مراتب النهى يعنى ان انكار المنكر واجب نفسى بلا شرط .

(ثم يتدرج فى الإنكار بإظهار الكراهه، ثم القول اللين، ثم الغليظ، ثم الضرب)

لكن لا دليل على التدرج من اظهار الكراهه الى القول اللين بل الظاهر ان اول مرتبه من مراتب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر هى الموعظه الحسنه فقد قال تعالى لموسى و هارون لمّا بعثهما إلى فرعون: {فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيِّناً لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشى} بل دلت الايه المباركه الوارده فى نشوز المرأه بالوعظ اولاً قال

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۶۰ح۲

تعالی {...فعظوهن واهجروهن فی المضاجع واضربوهن...}(۱) ولا یخفی عدم الخصوصیه للنشوز .

نعم لو لم ینفع القول اللین انتقل الامر الی القول الغلیظ بحکم العقل ولو لم ینفع فالی الضرب بحکم الایه المتقدمه .

و قال الصّادق (علیه السلام) لقوم من أصحابه: «إنّه قد حقّ لی أن آخذ البری ء منکم بالسقیم و کیف لا یحقّ لی ذلک و أنتم یبلغکم عن الرّجل منکم القبیح فلا تنکرون علیه و لا تهجرونه و لا تؤذونه حتّی یترکه»(۲).

و خبر جابر عن الباقر (علیه السلام) «فجاهدوهم بأبدانکم و أبغضوهم بقلوبکم غیر طالبین سلطانا، و لا باغین مالا و لا مریدین بظلم ظفرا حتّی یفیئوا إلی أمر اللّه، و یمضوا علی طاعته- الخبر»(۳).

و قد نقل لنا التاریخ شاهدا له ففی الطبری فی غزوه مؤته فی رجوع النّاس بعد قتل جعفر و صاحبیه فرارا مع خالد بن الولید قالت أمّ سلمه لامرأه سلمه بن هشام بن المغیره: مالی لا أری سلمه یحضر الصّلاه مع النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و المسلمین؟ قالت: و اللّه ما یستطیع أن یخرج، کلّما خرج صاح النّاس: أفررتم فی

۱- النساء ایه ۳۴

۲- المقنعه (فی باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، بعد حدوده)

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۶ح۱

سبیـل اللّه، و فیه أیضا لمّا دنا الجیش من دخول المـدینه تلقّاهم المسـلمون و جعلوا یحثّون التراب علی الجیش و یقولون: یا فرّار فی سبیل اللّه»(۱).

و أمّا إظهار الکراهه فهو واجب نفسـی لو لم ینفع الامر بالمعروف والنهی عن المنکر کما فی معتبر السّـکونیّ، عن الصّادق (علیه السـلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السـلام): أمرنا النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله أن نلقی أهل المعاصی بوجوه مکفهرّه»(۲) و ظاهره انهم لا ینتهون عن معاصیهم .

عدم اختصاص الأمر و النهی بصنف

ثم ان وجوب الامـر بـالمعروف والنهی عن المنکر لا یختص بصـنف خـاص کالحـاکم السیاسـی و رجال العلم بل یعم کل قادر وذلـک لإطلاـق الأـدلّه و عـدم المقیّـد لهـا , و بقوله تعـالی: {الَّذِینَ إِنْ مَکَّنّاهُمْ فِی الْأَرْضِ أَقامُوا الصَّلاةَ وَ آتَوُا الزَّکاةَ وَ أَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ نَهَوْا عَنِ الْمُنْکَرِ}(۳).

ص:۱۱۲

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۸ح۱۰

۳- الحج: ۴۱

و فی التدرج الی الجرح و القتل قولان

(و فی التدرج الی الجرح و القتل قولان)

ألاول: الجواز، ذهب إليه المرتضی و یمکن الاستدلال له بقوله تعالی: {یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِیَ مِنَ الرِّبا إِنْ کُنْتُمْ مُؤْمِنِینَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِه}(۱).

و روی سنن أبی داود «عن دیلم الحمیریّ قلت للنّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: أنّا بأرض بارده نعالج فیها عملا شدیدا، و إنّا نتخذ شرابا من هذا القمح، نتقوّی به علی أعمالنا و برد بلادنا، فقال: هل یسکر؟ قلت: نعم، قال: فاجتنبوه، قلت: إنّ النّاس غیر تارکیه، قال: فإن لم یترکوه فقاتلوهم»(۲).

و روی الطبریّ فی قیام ابن الأشعث «عن عبد الرّحمن بن أبی لیلی الفقیه عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) یوم لقی أهل الشام: من رأی عدوانا یعمل به و منکرا یدعی إلیه فأنکره بقلبه فقد سلم و بری ء، و من أنکر بلسانه فقد أجره، و هو أفضل من

۱- البقره ۲۷۸

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۱۱

صاحبه، و من أنكر بالسيف لتكون كلمه اللّه العليا و كلمه الظالمين السفلى فذلك الذى أصاب سبيل الهدى و نوّر فى قلبه باليقين»(۱).

لكن قال الشهيد الثانى: «من استدلّ بعموم الأوامر و إطلاقها فإنّما يتمّ فى الجرح دون القتل لفوات معنى الأمر و النهى معه»(۲).

واجيب: بأنّا لا ننزّله على الشخص بل على النوع، فإذا قتل شخص على ترك المعروف و ارتكاب المنكر يكون سببا كلّيّا لصلاح الباقين، كما أنّ فى قتل القاتل، حياه لباقى النّاس.

اقول: ان الايه المباركه وان دلت على محاربه من يتعاطى الربا لكنها مثل ايات الجهاد و ايه القصاص {و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا}(۳) وايات اقامه الحدود فقوله تعالى {السارق والسارقه فاقطعوا ايديهما..}(۴) فهل هذه الايات داله على ان ذلك بلا اذن من الامام او من يقوم مقامه عند فقده , ولا شك بتقيدها بالرجوع الى من له ذلك وبذلك يظهر الجواب عن توهم اطلاق خبرى سنن ابن داوود والطبرى مضافا الى ضعف سندهما مع كونهما عاميين , كما ويظهر

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۱۱
۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۵
۳- الاسراء ۳۳
۴- المائده ۳۸

الجواب عما استدل به الشهید الثانی من ان الادله مطلقه وقد عرفت انها لا اطلاق لها .

الثانی: العدم إلّا بإذن الإمام، ذهب إلیه المفید فقال: «و الإنکار بالید یکون بما دون القتل و الجرح کما یکون بهما، و علی الإنسان دفع المنکر بذلک فی کلّ حال یغلب فی ظنّه زوال المنکر به، و لیس له القتل و الجرح إلّا بإذن سلطان الزّمان المنصوب لتدبیر الأنام»(۱).

وجوب الإنکار بالقلب علی کل حال

(و یجب الإنکار بالقلب علی کل حال)

فی حال الاقتدار علی غیره و عدمه لأنّه میسر لکلّ أحد فان انکار المنکر واجب عینی کما یشهد لذلک معتبر السّکونیّ، عنه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): أمر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن نلقی أهل المعاصی بوجوه مکفهره»(۲) والمکفهر: العبوس، قال الجوهریّ: اکفهر الرجل إذا عبس (۳) .

۱- المقنعه (فی باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، بعد حدوده)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۸ح۱۰

۳- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه؛ ج ۲، ص: ۸۰۹؛ کفهر ؛ ج ۲، ص: ۸۰۹

و فی صحیح ابن ابی عمیر عن یحیی الطویل صاحب المقری: «حسب المؤمن غیرا إذا رأی منکرا أن یعلم اللّه عزّ و جلّ من قلبه إنکاره»(۱) و غیره(۲) .

ثمّ إن لم یقدر علی غیره یکفیه و إن قدر معه علی القول باللّسان فقط وجب کما تقدم .

ثم انه ورد وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر فی خصوص الاهل کما فی معتبر عبد الأعلی مولی آل سام، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «لمّا نزلت هذه الآیه {یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَکُمْ وَ أَهْلِیکُمْ نٰاراً} جلس رجل من المسلمین یبکی و قال: أنا عجزت عن نفسی [و] کلّفت أهلی، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: حسبک أن تأمرهم بما تأمر به نفسک، و تنهاهم عمّا تنهی عنه نفسک»(۳).

و موثق أبی بصیر «فی قول اللّه عزّ و جلّ {قُوا أَنْفُسَکُمْ وَ أَهْلِیکُمْ نٰاراً} قلت: کیف أقیهم؟ قال: تأمرهم بما أمر اللّه، و تنهاهم عمّا نهاهم اللّه فإن أطاعوک کنت قد وقیتهم، و إن عصوک کنت قد قضیت ما علیک»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۰ح۱

۲- ففی التّهذیب (فی ۵ من نوادر جهاده) «عن جعفر، عن أبیه، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: من شهد أمرا فکرهه کان کمن غاب عنه و من غاب عن أمر فرضیه کان کمن شهده».

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۲ح۱

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۲ح۲

و موثقه الاخر «عن الصّادق (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ {قُوا أَنْفُسَکَمْ وَ أَهْلِیکَمْ نٰاراً} کیف نقی أهلنا؟ قال: تأمرونهم و تنهونهم»(۱).

جواز إقامه الحدود للفقهاء حال الغیبه

(و یجوز للفقهاء حال الغیبه إقامه الحدود مع الأمن من الضرر)

قال المفید فی مقنعته: «فأمّا إقامه الحدود فهو إلی سلطان الإسلام المنصوب من قبل اللّه و هم أئمّه الهدی من آل محمّد علیهم السّلام و من نصبوه لذلک من الأمراء و الحکّام و قد فوّضوا النظر فیه إلی فقهاء شیعتهم مع الإمکان»(۲) کما سیاتی اثباته من التوقیع الشریف .

(و کذا الحکم بین الناس)

بنفس الدلیل السابق مضافا الی مقبوله عمر بن حنظله ففیها «قال: انظروا إلی رجل منکم قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا، و عرف أحکامنا فارضوا به

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۲ح۳

۲- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۸۱۰؛ باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر .

حکمـا فإنّی قـد جعلته علیکم حاکما، فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنّما بحکم اللّه اسـتخفّ و علینا ردّ و الرّاد علینا الرّاد علی اللّه و هو علی حدّ الشرک باللّه»(۱).

(مع اتصافهم بصفات المفتی و هی الایمان و العداله و معرفه الأحکام بالدلیل و القدره علی ردّ الفروع إلی الأصول)

والمراد من معرفه الاحکـام بالـدلیل الفقه المنصوص، و من رد الفروع الی الاـصول مـا لیس فیه نصّ خـاصّ، و إنّمـا یسـتنبط من قواعـد کلّیه ثبتت بالکتاب أو السـنّه ففی خبر السیّاری روی عن ابن أبی لیلی أنّه قدّم إلیه رجل خصـما له، فقال: «إنّ هذا باعنی هذه الجاریه فلم أجد علی رکبها حین کشـفتها شعرا و زعمت أنّه لم یکن لها قطّ، قال: فقال له ابن أبی لیلی: إنّ النّاس لیحتالون لهـذا بالحیـل حتّی یـذهبوا به فمـا الـذی کرهت؟ قال: أیّها القاضـی إن کان عیبا فاقض لی به، قال: اصبر حتّی أخرج إلیک فإنّی أجـد أذی فی بطنی، ثمّ دخل و خرج من باب آخر فأتی محمّد ابن مسـلم الثقفیّ فقال له: أیّ شـی ء تروون عن أبی جعفر (علیه السـلام) فی المرأه لا یکون علی رکبها شـعر أ یکون ذلک عیبا؟ فقال له محمّـد بن مسـلم: أمّا هذا نصّا فلا أعرفه و لکن حدّثنی أبو جعفر، عن أبیه، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه

۱- الکافی (فی ۵ من باب کراهه الارتفاع إلی قضاه الجور، ۸ من قضایاه)

علیه و آله أنّه قال: کلّ ما کان فی أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عیب، فقال له ابن أبی لیلی: حسبک، ثمّ رجع إلی القوم فقضی لهم بالعیب».(۱)

(و یجب الترافع إلیهم)

ای الی فقهاء الامامیه اذا اراد احقاق حقه .

(و یأثم الرّادّ علیهم)

کما هو صریح مقبوله عمر بن حنظله الاتیه کما و یحرم التحاکم الی حکام الجور کما فی الایه المبارکه { أَ لَمْ تَرَ إِلَی الَّذِینَ یَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَیْکَ وَ مَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِکَ یُرِیدُونَ أَنْ یَتَحَاکَمُوا إِلَی الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ یَکْفُرُوا بِه} و مقبوله عمر بن حنظله عنه (علیه السلام): «سألته عن رجلین من أصحابنا یکون بینهما منازعه فی دین أو میراث فتحاکما إلی السّلطان أو إلی القضاه أ یحلّ ذلک؟ فقال: من تحاکم إلی الطاغوت فحکم له، فإنّما یأخذ سحتا، و إن کان حقّه ثابتا لأنّه أخذ بحکم الطاغوت و قد أمر اللّه أن یکفر به، قلت: کیف یصنعان؟ قال: انظروا إلی رجل منکم قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا، و عرف أحکامنا فارضوا به حکما فإنّی قد جعلته علیکم حاکما، فإذا حکم بحکمنا فلم

۱- الکافی (فی ۱۲ من ۹۵ من معیشته)

يقبله منه فإنّما بحكم اللّه استخفّ و علينا ردّ و الرّاد علينا الرّاد على اللّه و هو على حدّ الشرك باللّه»(۱) وغيرها(۲).

هل يجوز للزوج اقامه الحدّ على زوجته و الوالد على ولده و..؟

(يجوز للزوج اقامه الحدّ على زوجته و الوالد على ولده و السيد على عبده)

إنّما المنصوص الأخير كما فی صحيح ابن محبوب عن ابن بكير عن عنبسه بن مصعب العابد «قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): كانت لی جاريه فزنت، أحدّها؟ قال: نعم، و لكن ليكون ذلك فی سرّ لحال السلطان»(۳).

وموثق إسحاق بن عمّار، عنه (عليه السلام): قلت: «ربّما ضربت الغلام فی بعض ما يجرم- إلی- ثمّ غضب، فقال: يا إسحاق إن كنت تدری حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فيه، و لا تعدّ حدود اللّه»(۴).

و الحميریّ، فی أخبار قرب إسناده إلی الكاظم (عليه السلام) «عن علیّ بن جعفر، عنه (عليه السلام): سألته عن رجل هل يصلح أن يضرب مملوكه فی الذّنب يذنبه؟ قال: يضربه

۱- الكافی (فی ۵ من باب كراهه الارتفاع إلی قضاه الجور، ۸ من قضاياه)

۲- الكافی (فی ۲ و۳ من باب كراهه الارتفاع إلی قضاه الجور، ۸ من قضاياه)

۳- الكافی (فی ۸ من ۴۵ من حدوده، باب ما يجب علی المماليك)

۴- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۶۷ح۳۴

على قدر ذنبه إن زنا جلده و إن كان غير ذلك فعلى قدر ذنبه السّوط و السّوطين و شبهه و لا يفرط فى العقوبه»(۱).

و أمّا الأوّلانـ فلم نقف فيه على نصّ خاصّ أو عامّ و إنّما قال الشيخ فى نهايته: «قد رخّص فى حال قصور أيدى أئمه الحقّ أن يقيم الإنسان الحدّ على ولده و أهله و مماليكه إذا لم يخف» و هو صحيح عند فقد الحاكم و وصول النوبه الى الولايه الحسبيه بدليل قوله تعالى {شرع لكم من الدين...ان اقيموا الدين}(۲).

و لو اضطره السلطان إلى إقامه حد أو قصاص ظلما

(و لو اضطره السلطان إلى إقامه حد أو قصاص ظلما أو اضطره لحكم مخالف جاز الّا القتل فلا تقيه فيه)

كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «إنّما جعلت التقيّه ليحقن بها الدّم، فإذا بلغ الدّم فليس تقيّه»(۳).

۱- وسائل الشيعه؛ ج ۲۸، ص: ۵۲؛ ب۳۰ أن للسيد إقامه الحد على مملوكه و تأديبه بقدر ذنبه .

۲- الشورى ايه ۱۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۲، ص: ۲۲۰ح۱۶

و صحیح أبی حمزه الثمالیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «لن تبقی الأرض إلّا و فیها منّا عالم یعرف الحقّ من الباطل، قال: إنّما جعلت التقیّه لیحقن بها الدّم، فإذا بلغت التقیّه الدّم فلا تقیّه- الخبر»(۱).

حصیله البحث:

الامر بالمعروف والنهی عن المنکر واجبان عقلًا و نقلًا علی الکفایه، و یستحبّ الأمر بالمندوب و النّهی عن المکروه، و إنّما یجبان بهذه الشرائط: ۱- العلم بالمعروف و المنکر فلو کان جاهلا لا یجب علیه الامر بالمعروف والنهی عن المنکر و لیس هذا الشرط من شرائط الوجوب بل الواجب.

۲- و إصرار الفاعل أو التّارک . ۳- و الأمن من الضّرر و الطریق لإحراز الضرر لا یختصّ بالعلم بل یکفی خوفه . ۴- و احتمال التأثیر .

و الظاهر ان اول مرتبه من مراتب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر هی الموعظه الحسنه , نعم لو حصل المطلوب بإظهار الکراهیه سقط الوجوب, و لو لم ینفع القول اللین انتقل الامر الی القول الغلیظ و لو لم ینفع فالی الضرب. و یجب الإنکار بالقلب علی کلّ حالٍ ویحرم تأیید المنکر فان انکار المنکر واجب نفسی. کما وان إظهار الکراهه واجب نفسی ایضا لو لم ینفع الامر بالمعروف والنهی عن

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۷۲ح۱۳

المنکر فعن أمیر المؤمنین (علیه السلام): أمر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن نلقی أهل المعاصی بوجوه مکفهره.

و یجب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر فی خصوص الاهل فقال الصّادق (علیه السلام): «لمّا نزلت هذه الآیه {یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَکُمْ وَ أَهْلِیکُمْ نٰاراً} جلس رجل من المسلمین یبکی و قال: أنا عجزت عن نفسی [و] کلّفت أهلی، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: حسبک أن تأمرهم بما تأمر به نفسک، و تنهاهم عمّا تنهی عنه نفسک»(۱).

و اما الجرح و القتل فمن وظائف الحاکم الشرعی، و یجوز للفقهاء حال الغیبه إقامه الحدود مع الأمن و الحکم بین النّاس مع اتّصافهم بصفات الإیمان و العداله و معرفه الأحکام, و تجب التّرافع إلیهم اذا اراد احقاق حقه و یأثم الرّادّ علیهم , کما و یجوز لغیر الفقهاء من عدول المؤمنین اجراء الحدود و الحکم بین الناس بالاستناد الی فتاوی الفقهاء اذا ما تعذر الرجوع الی الفقهاء , و یحرم التحاکم الی حکام الجور، و یجوز للسید إقامه الحد علی عبده، و لو اضطره السّلطان إلی إقامه حدٍّ أو قصاصٍ ظلماً أو الحکم جاز إلّا القتل فلا تقیّه فیه.

ص:۱۲۳

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۵، ص: ۶۲؛ باب ؛ ج ۵، ص: ۶۲

(كتاب الكفّارات)

اشاره

(و هی تنقسم إلی معینه)

ککفّاره من أفاض من عرفات قبل الغروب، و من أفاض من المشعر قبل الفجر، و کفّاره الجماع فی الحجّ و العمره و غیرها.

(و الی مرتبه و مخیره)

فالمرتبه کفّاره الظهار و قتل الخطأ

(فالمرتبه کفّاره الظهار و قتل الخطأ، و خصالهما خصال کفاره الإفطار فی رمضان العتق فالشهران فالستون)

أمّا الظهار فخصاله الثلاثه ذکرت فی الکتاب المجید قال تعالی {وَ الَّذِینَ یُظٰاهِرُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسّٰا- إلی- فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیٰامُ شَهْرَیْنِ مُتَتٰابِعَیْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسّٰا فَمَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ فَإِطْعٰامُ سِتِّینَ مِسْکِیناً}(۱).

۱- المجادله ۳

و أمّا روايه معاويه بن وهب: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يقول لامرأته: «هى عليه كظهر امّه» قال: تحرير رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستّين مسكينا- الخبر»(۱) ف «أو» فيه للتقسيم و أجمله اعتمادا على اشتهار ترتيبه ولا فهى مخالفه للقران .

و أمّا قتل الخطأ فذكر الأوّلان فى الكتاب، و الأخير فى السنّه، قال تعالى {وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ وَ دِيَهٌ مُسَلَّمَهٌ إِلىٰ أَهْلِهِ- إلى- فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيٰامُ شَهْرَيْنِ مُتَتٰابِعَيْنِ}(۲).

و صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر-: «و إذا قتل خطأ أدّى ديته- إلى- فإن لم يستطع أطعم ستّين مسكينا مدّا مدّا- الخبر»(۳).

و أمّا خبر زراره، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل قتل رجلا خطأ فى الشهر الحرام؟ قال: تغلّظ عليه الدّيه و عليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم، قلت: فإنّه يدخل فى هذا شى ء، فقال: ما هو؟ قلت: يوم العبد و أيّام

۱- الكافى (فى ۲۲ من ظهاره، ۷۲ من طلاقه)

۲- النساء ۹۲

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۲۲ح۱۲

التشریق، قال: یصومه فإنّه حقّ یلزمه»(۱) فلعلّ «أو» فیه للتقسیم کما مرّ فی الظّهار والّا کانت مخالفه للقران .

و أمّا صحیح زراره «قلت للباقر (علیه السلام): رجل قتل رجلا فی الحرم قال: علیه دیه و ثلث، و یصوم شهرین متتابعین من أشهر الحرم، و یعتق رقبه، و یطعم ستّین مسکینا، قلت: یدخل فی هذا شی ء، قال: و ما یدخل؟ قلت: العید و أیّام التشریق، قال: یصومه فإنّه حقّ لزمه»(۲) المشتمل علی کفّاره الجمع فمحمول علی قتل العمد لعدم تقییده بالخطأ.

(و کفاره من أفطر فی قضاء شهر رمضان بعد الزوال إطعام عشره مساکین ثم صیام ثلاثه أیام)

کما فی صحیح ابن محبوب عن الحارث بن محمد عن برید العجلی «عن الباقر (علیه السلام) فی رجل أتی أهله فی یوم یقضیه من شهر رمضان؟ قال: إن کان أتی أهله قبل زوال الشّمس فلا شی ء علیه إلّا یوم مکان یوم، و إن کان أتی أهله بعد زوال الشّمس فإنّ علیه أن یتصدّق علی عشره مساکین، فإن لم یقدر صام یوما مکان

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۴۰ح۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۳۹ح۸

یوم و صام ثلاثه أیّام کفّاره لما صنع»(۱) و رواه الفقیه و زاد «بعد عشره مساکین» «لکلّ مسکین مدّ»(۲) و عمل به الإسکافیّ و الشیخان و المرتضی.

و فی المساله أخبار أخر غیر معمول بها .

الاول: مرسل حفص بن سوقه «عن الصّادق (علیه السلام) فی الرّجل یلاعب أهله أو جاریته و هو فی قضاء شهر رمضان فیسبقه الماء فینزل، قال: علیه من الکفّاره مثل ما علی الذی یجامع فی شهر رمضان»(۳) و من الغریب أنّ الکافی رواه تحت عنوان باب من أفطر متعمّدا من غیر عذر أو جامع متعمّدا فی شهر رمضان فلعله اورده بعنوان شهر رمضان لا قضائه .

الثانی: صحیح هشام بن سالم: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل وقع علی أهله و هو یقضی شهر رمضان؟ فقال: إن کان وقع علیها قبل صلاه العصر فلا شی ء علیه، یصوم یوما بدل یوم، و إن فعل بعد العصر صام ذلک الیوم و أطعم عشره مساکین فإن لم یمکنه صام ثلاثه أیّام کفّاره لذلک»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۲۲ح۵

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص: ۱۴۹ح۶

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۰۳ح۷

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۹ح۱۸

و الظـاهر كون «العصـر» فى الموضـعين محرّف «الظهر» للتشابه الخطّى بينهما فيكون موافقا لصـحيح ابن محبوب عن الحارث عن بريد المتقدّم الذى افتى به الاصحاب دون هذا الذى اعرض عنه الاصحاب.

الثالث: موثق زراره: «سألت الباقر (عليه السـلام) عن رجل صام قضاء من شـهر رمضان فأتى النساء؟ قال: عليه من الكفّاره ما على الذى أصاب فى شهر رمضان، ذلك اليوم عند اللّه من أيّام رمضان»(١) و هو خبر شاذّ و حمل الشيخ له على من أفطر بعد الزّوال تهاونـا كمـا ترى، و عمل به علىّ بن بابويه فى رسالته و تبعه ابنه فى مقنعه حاملين له على الإفطار بعـد الزّوال، و ناسبين مضـمون صحيح ابن محبوب عن الحارث عن بريد إلى الرّوايه و هو منهما غريب، فخبر زراره ذاك فى طريقه علىّ بن فضّال الفطحى و لا وثوق به فى قبال صحيح ابن محبوب الذى هو من اصحاب الاجماع .

الرابع: موثق عمّار الساباطىّ، عن الصّادق (عليه السـلام) «عن الرّجل يكون عليه أيّام من شهر رمضان و يريد أن يقضيها متى يريد أن ينوى الصـيام، قـال: هو بالخيار إلى أن تزول الشّـمس، فإذا زالت الشّـمس فإن كان نوى الصوم فليصم و إن كان نوى الإفطار فليفطر، سـئل فإن كان نوى الإفطار يسـتقيم أن ينوى الصوم بعد ما زالت الشمس؟ قال؟ لا، سئل فإن نوى الصوم، ثمّ أفطر بعد ما زالت الشّمس، قال: قد

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ٢٧٩ح١٩

أساء و ليس عليه شـی ء، إلّا قضاء ذلك اليوم الذی أراد أن يقضـيه»(۱) وهو من اخبار عمار الشاذه وحمله الشـيخ على أنّ المراد بقوله «و ليس عليه شـی ء» «ليس عليه شـی ء من العقاب» و هو كما ترى، فإنّه كالصـريح فی أنّه ليس عليه إلّا يوم بدل يوم. و لم يعمـل به إلّا العمـانیّ و كـأنّه عمـل بإطلاـق قوله تعالى {فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّامٍ أُخَرَ} فإنّه يقـدّم عموم الآيات على خصوص الرّوايات، و الصحيح ما قاله المصنف وعمل به الكافی و الفقيه و الشيخان و المرتضى و الإسكافی.

ثمّ يـدلّ على عـدم جواز إفطار القضاء بعـد الزّوال غير ما تقدم بدون التعرض لحكم الكفّاره موثق سـماعه(۲) وخبر عبـد اللّه بن سنان(۳).

و أمّا موثق أبی بصـير، عنه (عليه السلام) «سألته عن المرأه تقضی شهر رمضان فيكرهها زوجها على الإفطار، فقال: لا ينبغی له أن يكرهها بعد الزوال»(۴) فهو وان كان ظاهره الكراهه لكن بقرينه ما تقـدم من النصوص الـداله على حرمه الافطار بعـد الزوال يراد منه الحرمه والا سقط بالمعارضه معها .

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۹ح۲۰

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۸ح۱۶

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۸ح۱۴

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۷۸ح۱۵

و المخیره کفاره شهر رمضان

(و المخیره کفاره شهر رمضان)

کما هو المشهور ذهب إلیه الإسکافیّ و الشیخان و المرتضی و الدیلمیّ و الحلبی و القاضی، و ابن حمزه و الحلیّ، وبه استفاضت النصوص و هو المفهوم من الکلینی حیث روی عده من الاخبار فی ذلک منها صحیح عبد اللّه بن سنان «عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل أفطر فی شهر رمضان متعمّدا یوما واحدا من غیر عذر، قال: یعتق نسمه أو یصوم شهرین متتابعین أو یطعم ستّین مسکینا، فإن لم یقدر تصدّق بما یطیق»(۱).

وصحیح جمیل بن درّاج، عنه (علیه السلام) «أنّه سئل عن رجل أفطر یوما من شهر رمضان متعمّدا؟ فقال: إنّ رجلا أتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقال: هلکت یا رسول اللّه، فقال: ما لک؟ قال: النّار یا رسول اللّه، قال و مالک قال: وقعت علی أهلی، قال: تصدّق و استغفر- إلی- فدخل رجل من الناس بمکتل من تمر فیه عشرون صاعا یکون عشره أصوع بصاعنا، فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص:۱۰۱ح۱

سلّم: خذ هذا التمر فتصدّق به- إلى- فلمّا خرجنا قال أصحابنا: إنّه بدء بالعتق فقال: أعتق أو صم أو تصدّق»(۱).

و صحيح عبد اللّه بن سنان، عنه (عليه السلام) «فى رجل وقع على أهله فى شهر رمضان فلم يجد ما يتصدّق به على ستّين مسكينا، قال: يتصدّق بقدر ما يطيق»(۲).

وخبرعبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه: «سألته عن رجل أفطر يوما من شهر رمضان متعمّدا، قال: يتصدّق بعشرين صاعا، و يقضى مكانه»(۳) وسنده فيه ارسال لكن رواه الشيخ بسند صحيح عنه و فيه بدل «قال- إلخ» «قال: عليه خمسه عشر صاعا لكلّ مسكين مدّ بمدّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أفضل»(۴).

وقد تردد الفقيه فى كون الاطعام عشرين صاعا ام خمسه عشر صاعا فروى خبر عبد المؤمن الأنصارىّ عن الباقر (عليه السلام) «قال: إنّ رجلا أتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فقال: هلكت و أهلكت، فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: و ما أهلكك؟ قال: أتيت امرأتى فى شهر رمضان و أنا صائم، فقال له النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: أعتق رقبه، قال: لا أجد، قال: فصم شهرين متتابعين فقال: لا

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۲ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۲ح۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۳ح۸

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۰۷ح۶

أطيق، قال: تصدّق على ستّين مسكينا، قال: لا أجد فاتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بعذق فى مكتل فيه خمسه عشر صاعا من تمر فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: خذها فتصدّق بها، فقال: و الذى بعثك بالحقّ نبيّا ما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منّا، فقال: خذه فكله أنت و أهلك فإنّه كفّاره لک»(۱).

ثمّ قال الفقيه: «و فى روايه جميل، عن الصّادق (عليه السلام): أنّ المكتل الذى أتى به النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم كان فيه عشرون صاعا من تمر»(۲) و قوله إشاره إلى روايه الكافى للقضيّه عن جميل، عن الصّادق (عليه السلام) و هو شاهد على أنّ الأصل فى القضيه واحد .

ثمّ روى مؤيّدا لكون الكفّاره عشرين صاعا خبر إدريس بن هلال، عن الصّادق (عليه السلام) أنّه سئل عن رجل أتى أهله فى شهر رمضان، قال: عليه عشرون صاعا من تمر بذلک أمر النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الرّجل الذى أتاه فسأله عن ذلک»(۳) .

ثمّ روى محمّد بن نعمان عنه (عليه السلام) أنّه سئل عن رجل أفطر يوما من شهر رمضان، فقال: كفّارته جريبان من طعام و هو عشرون صاعا»(۴).

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۲

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۳

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۴

۴- من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص: ۱۱۶ح۵

اقول: والملاحظ من هـذه النصوص ان مـا دل على العشـرين صـحيح سـندا بخلاف ما دل على الخمسه عشـر وعليه فالعمل على العشـرين وهى ستون مدا لستين فقيرا لكل فقير مد كما فى موثق سماعه: «سألته عن رجل لزق بأهله فأنزل، قال: عليه إطعام ستّين مسكينا، مدّ لكلّ مسكين»(۱).

هذا و اشتمل صحيح جميل اشتمل أنّ التمر الذى أتى به النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله كان عشرين صاعا «كان عشره أصوع بصاعنا» وهـذا مـا يوجب الاجمـال فى مقـدار الصاع لكن يمكن حمله على ان صـيعان زمان الامام الصادق (عليه السـلام) مخصوصه فى ذلك المكان لا عموم لها بخلاف صاع النبى (ص) والّا كان اللازم البيان و لم يبين .

و امـا ما قيل من انه يجمع بينهما بكون العشـرين نـدبا، و الواجب خمسه عشـر فهو جمع تبرعى مضافا الى ان اخبار الخمسه عشـر غير موثوق بها حتى تعارض اخبار العشرين .

و أمّا ما فى الصـحيح عن المشرقىّ، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن رجل أفطر من شهر رمضان أيّاما متعمّدا ما عليه من الكفّاره؟ فكتب (عليه السلام): من أفطر يوما من

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۳۲۰ح۴۸

شهر رمضان متعمّدا فعليه عتق رقبه مؤمنه و يصوم يوما بدل يوم»(۱) فأعمّ من الترتيب.

ومثله خبر سليمان بن حفص المروزیّ، عن الفقيه (عليه السلام) «إذا أجنب الرّجل فی شهر رمضان بليل و لا يغتسل حتّی يصبح فعليه صوم شهرين متتابعين مع صوم ذلک اليوم و لا يدرک فضل يومه»(۲).

هذا و ذهب العمانیّ إلی کونها مرتبه کالظهار، و يشهد له صحيح علیّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن رجل نكح امرأته و هو صائم فی رمضان ما عليه؟ قال: عليه القضاء و عتق رقبه فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستّين مسكينا، فإن لم يجد فليستغفر اللّه»(۳) و يمكن حمله علی الافضليه جمعا بينه وبين ما تقدم والّا فهو أضعف من معارضه تلک الأخبار القويّه.

و أمّا ما فی موثق سماعه: «سألته عن رجل أتی أهله فی شهر رمضان متعمّدا؟ فقال: عليه عتق رقبه و إطعام ستّين مسكينا- الخبر»(۴) فحمل الشيخ «الواو» فيه

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۰۷ح۷
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۱۲ح۲۴
۳- الوسائل (فی ۹ من ۸ من أبواب ما تمسک) عن کتاب علیّ بن جعفر.
۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۴، ص: ۲۰۸ح۱۱

للتخيير . قلت: وهو ايه عدم الوثوق به فهو مورد اعراض الاصحاب ولذا التجأ الشيخ الى توجيهه فلا عبره به كما ان نوادر الاشعری نقله بلفظ الواو(۱).

کفاره خلف النذر و العهد

(و خلف النذر و العهد)

اما کفاره خلف النذر والعهد ففیهما اقوال:

الاول: کفاره من افطر یوماً من شهر رمضان مخیراً فی خصالها سواء کان النذر صوماً أو غیره من الافعال ذهب الیه الشیخان و ابوالصلاح و ابن حمزه و ابن البراج(۲) و الیه ذهب المصنف الا ان المفید جعل کفاره العهد کفاره قتل الخطأ.

الثانی: و قال سلار کفاره خلف النذر کفاره ظهار(۳) و هی مرتبه.

الثالث: قول علی بن بابویه فی الرساله ان کفاره خلف النذر (فقط) صیام شهرین متتابعین و مثله ابنه فی المقنع الا انه قال: «فان نذر ان یصوم فی کل سبت فلیس له

۱- نوادر أحمد الأشعریّ فی باب کفّاره من واقع أهله فی شهر رمضان

۲- المختلف ج/۸ ص۲۳۴ و المقنعه ص۵۶۹ و النهایه ۵۷۰ و المبسوط ج/۶ ص۲۰۷ و الکافی فی الفقه ص۲۲۵ و الوسیله ص۳۵۳ و المهذب ج/۲ ص۴۲۱ و ابن زهره النجعه ص۳۰۸ هذا و المفید جعل کفاره قتل الخطأ کمن افطر فی یوم من شهر رمضان فتلک کفارته.

۳- المراسم ص۱۸۷

ان يتركه الا من عله فان افطر من غير عله تصدق مكان كل يوم على عشره مساكين»[(۱)] و مثل هذا الاستثناء قاله فی الفقیه.

الرابع: قول التهذیب و الاستبصار فی کون الکفاره فی العهد و النذر کفاره افطار شهر رمضان فان لم یتمکن فکفاره یمین جمعاً منه بین الاخبار.[(۲)]

الخامس: قول الصدوق فی الفقیه من کون کفاره النذر کفاره یمین[(۳)] الا انه استثنی کون النذر صیام یوم معین و یفسده بالجماع فجعل کفارته عتق رقبه و مثله استثنی فی المقنع.

السادس: ما نقله ابن ادریس عن المرتضی فی المسائل الموصلیه و الصدوق ان النذر ان کان لصوم یوم فافطر فعلیه کفاره افطار یوم من شهر رمضان و الّا فکفاره یمین[(۴)] و اختاره هو.

السابع: قول المفید فی باب النذور و العهود من کون کفاره الخلف فی النذر کفاره ظهار فان لم یقدر علی ذلک کان علیه کفاره یمین[(۵)].

ص:۱۳۶

۱- المختلف ج/۸ ص۲۳۵ و المقنع ص۱۳۷ و مثلهما الرضوی ص۲۴۷

۲- التهذیب ج/۸ ص۳۰۶ و الاستبصار ج/۴ ص۵۵

۳- الفقیه ج/۳ ص۲۳۲ السرائر ج/۳ ص۷۴ و ص۷۵

۴- السرائر ج/۳ ص۷۴ و ص۷۵النجعه الصوم ص۳۰۷

۵- النجعه الصوم ص۳۰۷

اقول: والظاهر من الاخبار ان کفاره النـذر هی کفاره یمین الّا اذا کان النـذر صـیام یوم معین و افسـده بالجماع فکفارته عتق رقبه وهو المفهوم من الکلینی و الصدوق فی الفقیه و ان کفاره العهد هی کفاره افطار یوم من شهر رمضان.

اما الاول: فتشهد له النصوص المستفیضه مثل صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) (ان قلت لله علیّ فکفاره یمین(1)) و مثله خبر حفص بن غیاث(2) و صـحیح علی بن مهزیار کتب بنـدار مولی ادریس الیه یسأله یاسـیدی (رجل نـذر ان یصوم یوماً فوقع ذلـک الیوم علی اهله ما علیه من الکفاره فکتب الیه یصوم یوماً بـدل یوم و تحریر رقبه مؤمنه(3)) و صحیحه الاخر (کتب بندار مولی ادریس یا سـیدی نذرت ان اصوم کل یوم سبت فان انا لم اصمه ما یلزمنی من الکفاره؟ فکتب و قرأته لا تترکه الا من عله - الی - و ان کنـت افطرت من غیر عله فتصـدق بعـدد کـل یـوم لسـبعه مسـاکین(4)) و فی المقتع بـدل سـبعه «عشره» و قـال فی المسالک فی کونه فی المقنع عشره (هو عندی بخطه الشریف(5)) .

ص:137

1- الکافی ج/7 ص456 ح/9 و الفقیه ج/3 ص 230 /1087 و التهذیب /8 ص306 /1136 و الاستبصار ج/4 ص55 /193

2- الکافی ج/7 ص457 ح/13 و التهذیب ج/8 ص316 و الاستبصار ج/4 ص54

3- الکافی ج/7 ص456

4- الکافی ج/7 ص456 ح/106 والتهذیب ج/4 ص235 ح/64 والاستبصار ج/2 ص102 ح/7

5- المسالک ج/2 ص87

اقول: و بقرینه فتوی المقنع تسقط نسخه سبعه و تصح نسخه عشره و بهذا الاستثناء و کونه عشره افتی ابو الصلاح(۱) مع تفصیل کما هو واضح و هذه الروایات لا یعارضها شیء عدا ثلاث روایات مختصه بالعهد سیأتی الکلام عنها نعم یعارض قسماً منها خبر اسحاق بن عمار عن الصادق (علیه السلام) (فی رجل یجعل علیه صیاماً فی نذر فلا یقوی؟ قال: یعطی من یصوم عنه فی کل یوم مدین)(۲)و بالاستناد الیه افتی النهایه بان من عجز عن صیام یوم نذر صومه اطعم مسکیناً مدین من طعام کفاره لذلک الیوم و قد اجزأه(۳) و هوکما تری دلیلاً ومدعی و بعد الاعراض عنه فلا یقاوم ما تقدم .

واما الثانی: فیشهد له خبر ابی بصیر عن احدهما (علیه السلام) قال: (من جعل علیه عهداً لله و میثاقه فی امر لله طاعه فحنث فعلیه عتق رقبه إو صیام شهرین متتابعین أو اطعام ستین مسکیناً)(۴) وخبر علی بن جعفر عن اخیه عن الکاظم (علیه السلام) قال سألته عن رجل عاهد الله فی غیر معصیه ما علیه ان لم یف بعهده؟ قال(یعتق رقبه أو یتصدق بصدقه أو یصوم شهرین متتابعین) (۵)و بهما یفسر صحیح عبدالملک بن عمرو عن

۱- الکافی فی الفقه ص۲۲۵ فقال (فان کان لضروره یطیق معها الصوم لمشقه فعلیه کفاره اطعام عشره مساکین أو صوم ثلاثه ایام و ان کان لضروره لا یطیق معها الصوم فلا کفاره علیه).

۲- التهذیب ج/۸ ص۳۰۶ ح/۱۱۳۸

۳- النهایه ص ۵۷۱

۴- التهذیب ج/۸ ص۳۱۵ ح/۱۱۷۰ و الاستبصار ج/۴ ص۵۴ ح/۱۸۷

۵- التهذیب ج/۸ ص۳۰۹ ح/۱۱۴۸ و الاستبصار ج/۴ ص۵۵ ح/۱۸۹

الصادق (علیه السلام) قال (من جعل لله علیه ان لا یرکب محرّماً سمّاه فرکبه قال: و لا اعلم الا قال: فلیعتق رقبه أو لیصم شهرین متتابعین أو لیطعم ستین مسکیناً)(۱) فانه صادق علی النذر و الیمین و العهد فهو مجمل و بهما یتم تفسیره مضافاً الی ان الراوی فیه متردد غیر جازم و من هذه الجهه لا یمکن الاعتماد علی کلامه نعم یصلح مؤیداً لهما. هذا و قد عرفت عمل المفید و الشیخ و ابوالصلاح و ابن البراج و ابن حمزه ابن زهره بهما الّا انهم عمموهما للنذر کما وان الظاهر من الکلینی و الصدوق عدم الاعتماد علیهما فلم یروِیاهما .

هذا ویشهد لکون الکفاره کفاره شهر رمضان ما رواه أحمد الأشعریّ «عن أبی جعفر (علیه السلام) فی رجل عاهد اللّه عند الحجر ألّا یقرب محرّما أبدا، فلمّا رجع عاد إلی المحرّم فقال (علیه السلام): یعتق أو یصوم أو یطعم ستّین مسکینا و ما ترک من الأمر أعظم، و یستغفر اللّه و یتوب»(۲) والمراد من ابی جعفر الامام الجواد (علیه السلام) واحمد الاشعری من اصحابه (علیه السلام) وعلیه فالروایه صحیحه السند .

الخلاف فی کفاره جزاء الصید

(و فی کفاره جزاء الصید خلاف)

ص:۱۳۹

۱- التهذیب ج/۸ ص۳۱۴ ح/۱۱۶۵ و الاستبصار ج/۴ ص۵۴ ح/۱۸۸

۲- نوادر أحمد الأشعریّ قبل آخر نوادره

هل هی مرتّبه أو مخيّره، و مرّ تحقيق القول فی ذلک فی کفّاره صيد النعامه و صيد البقره و صيد الظبی فی الحجّ.

الکفاره التی جمعت الترتيب و التخيير

(و التی جمعت) الترتيب و التخيير (کفّاره اليمين، و هی إطعام عشره مساکين أو کسوتهم أو تحرير رقبه)

و يکفی فيه نصّ الکتاب {لا يُؤاخِذُکُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَيْمانِکُمْ وَ لکِنْ يُؤاخِذُکُمْ بِما عَقَّدْتُمُ الْأَيْمانَ فَکَفّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَهِ مَساکِينَ مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيکُمْ أَوْ کِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَهٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثَهِ أَيّام ذلِکَ کَفّارَهُ أَيْمانِکُمْ إِذا حَلَفْتُم}(۱) ای اذا حلفتم و نکثتم کما هو واضح.

ويجب ان يکون صوم کفاره اليمين على التوالی کما ورد فی صحيح عبد الله بن سنان عن أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «کُلُ صوم يُفرَّقُ إِلَّا ثلاثَهَ أَيَّامٍ فِی کَفَّارهِ اليمِين»(۲) وغيره(۳).

ص:۱۴۰

۱- المائده: ۸۹

۲- الکافی (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۱۴۰

۳- الکافی (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۱۴۰

و کفاره الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما

(و کفاره الجمع لقتل المؤمن عمدا ظلما و هی عتق رقبه و صیام شهرین و إطعام ستین)

إن لم یکن قتله لدینه، و إلّا فلا کفّاره فیه سوی الخلود فی النار، و إن لم یقتصّوا منه عفوا عن الدّیه أو أخذوها فعلیه کفّاره الجمع کما فی صحیح ابن سنان، و ابن بکیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سئل عن المؤمن یقتل المؤمن متعمّدا أله توبه؟ فقال: إن کان قتله لإیمانه فلا توبه له، و إن کان قتله لغضب أو لسبب شی ء من أمر الدّنیا فإنّ توبته أن یقاد منه، و إن لم یکن علم به انطلق إلی أولیاء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم یقتلوه أعطاهم الدّیه و أعتق نسمه، و صام شهرین متتابعین، و أطعم ستّین مسکینا توبه إلی اللّه عزّ و جلّ»(۱).

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام) «أنّه سئل عن رجل قتل مؤمنا و هو یعلم أنّه مؤمن غیر أنّه یحمله الغضب علی قتله هل له توبه إذا أراد ذلک أو لا توبه له؟ فقال: یقاد به، و إن لم یعلم به انطلق به إلی أولیائه فأعلمهم أنّه قتله فإن عفوا عنه

۱- الکافی (فی ۲ من ۳ من دیاته)

أعطاهم الدّيه، و أعتق رقبه و صام شهرين متتابعين و تصدّق على ستّين مسكينا»(۱) وغيرهما .

و الحالف بالبراءه من اللّه و رسوله یکفّر کفاره ظهار

(و الحالف بالبراءه من اللّه و رسوله صلّى اللّه عليه و آله والأئمه عليهم السلام يأثم)

و يكفّر كفاره يمين خلافا للمصنف بدليل صحيح محمّد بن يحيى: «كتب محمّد بن الحسن إلى أبي محمّد (عليه السلام) رجل حلف بالبراءه من اللّه و من رسوله صلّى اللّه عليه و آله فحنث ما توبته و كفّارته؟ فوقّع (عليه السلام): يطعم عشره مساكين لكلّ مسكين مدّ، و يستغفر اللّه عزّ و جلّ»(۲) والصحيح وان اختص بالله تعالى والرسول لكنه شامل للائمه الاطهار (عليه السلام) حسب الفهم العرفي .

و به عمل الكليني وهو المفهوم من الفقيه حيث قال: «و كتب محمّد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمّد الحسن بن علي (عليه السلام) رجل حلف بالبراءه من اللّه عزّ و جلّ- إلخ»(۳).

۱- الكافي (في ۳ من ۳ من دياته)
۲- الكافي (في ۷ من نوادر آخر كتاب أيمانه و نذوره، و هو آخر كتابه)
۳- الفقيه ففي ۵۸ من أيمانه و نذوره و كفّاراته

ولاـ يضـر كونهـا مكاتبه و نادره لانه لا عيب فى النادره ممّا روى فى باب النوادر و إنّما العيب فى ما روى فى باب نادر، فالنادره أمور ظريفه قلّمـا يقع ذكر حكمهـا و أخبـاره معمول بهـا كبـاقى الأـبواب مع أنّ الفقيه و التّهـذيب رويـاه فى غير النوادر كما أنّ المكـاتبه إن كان فيها شـى ء ففى ما إذا كانت إلى من ليس بأهل الوثوق لا مثل مكاتباته (عليه السـلام) إلى الصـفّار الجليل التى فى بعضها يقول الصدوق- و كان الصفّار شيخ شيخه ابن الوليد- «إنّها بخطّه (عليه السلام) عندى»(1).

و يشـهد لحرمه البراءه من الأـئمه عليهم السـلام ايضـا مرسـلتا الفقيه حيث قال: «و قال الصّادق (عليه السـلام) ليونس بن ظبيان: يا يونس لا تحلف بالبراءه منّا، فإنّه من حلف بالبراءه منّا صادقا أو كاذبا فقد برى ء منّا»(2).

«و قال (عليه السلام): من برى ء من اللّه عزّ و جلّ صادقا أو كاذبا فقد برى ء اللّه منه»(3).

هـذا وذهب المفيد و أبو الصـلاح إلى كونه كالظّهار بدون ذكر حكم العجز فقال: «و لا يجوز اليمين بالبراءه من اللّه تعالى و من رسوله و من أحد من الأئمّه عليهم السّلام و من حلف بشى ء من ذلك، ثمّ حنث كان عليه كفّاره ظهار و قول القائل

۱- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، ص: ۱۵۴؛ باب قضاء الصوم عن الميت ؛ ج ۲، ص: ۱۵۲

۲- الفقيه (فى ۴۵ من أيمانه)

۳- الفقيه (فى ۴۶من أيمانه)

«أنا برى ء من الإسلام و أنا مشرك إن فعلت كذا» باطل لا تلزمه إذا فعل كفّاره و قسمه بذلك خطأ منه يجب أن يندم عليه و يستغفر اللّه تعالى منه»(۱).

و ذهب الدّيلميّ و الشيخ فی نهايته والمصنف إلى كونه كالظهار وكلا الفريقين لم يظهر لهم دليل .

و ذهب الشيخ فی خلافه إلى عدم كفّاره فيه تبعا للعامّه لروايتهم «عن ابن أبی برده، عن أبيه، عن النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «من قال أنا برى ء من الإسلام كاذبا فهو كما قال، و إن كان صادقا لم يرجع إلى الإسلام صدقا»(۲)، و ليس فيه ذكر من الكفّاره و هو كما ترى.

فمع كونه خبرا عاميّا لا عبره به فانه ليس إلّا فی مقام بيان قبح ذاك الحلف فليس فی مقام البيان حتى يكون له اطلاق .

و ذهب المقنع إلى أنّه «إن قال رجل: إن كلّم ذا قرابه له فعليه المشی إلى بيت اللّه و كلّ ما يملكه فی سبيل اللّه، و هو برى ء من دين محمّد فإنّه يصوم ثلاثه أيّام و يتصدّق على عشره مساكين» مستندا إلى روايه عمرو بن حريث عن أبی عبد اللّه

۱- المقنعه اخر باب الايمان .

۲- سنن أبی داود ۳: ۲۲۴ حديث ۳۲۵۸، و مسند أحمد بن حنبل ۵: ۳۵۶، و السنن الكبرى ۱۰: ۳۰، و المستدرك على الصحيحين ۴: ۲۹۸ و أول الحديث« من حلف و قال:.» و باختلاف يسير فی اللفظ.

(علیه السلام)، و قد رواه الشیخ «سألته عن رجل قال: إن كلّم ذا قرابه له فعلیه المشی إلی بیت اللّه، و كلّ ما یملكه فی سبیل اللّه، و هو بری ء من دین محمّد؟ قال: یصوم ثلاثه أیّام و یتصدّق علی عشره مساكین»(۱) وهو مع ضعف سنده معارض بما تقدم .

(و) بـذلک یظهر لـک مـا فی قول المصـنف من ان الحـالف بـالبراءه من الله تعـالی والرسول (ص) (یکفّر کفاره ظهار، فان عجز فكفّاره یمین علی قول، و فی توقیع العسكری (علیه السلام) أنه مع الحنث یطعم عشره مساكین، و یستغفر اللّه تعالی)

ثم من الغریب ان الفقیه قـال «و روی عن المفضّـل بن عمر الجعفیّ، عنه (علیه السـلام) فی قول اللّه عزّ و جـلّ {فَلا أُقْسِمُ بِمَواقِعِ النُّجُومِ وَ إِنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِیمٌ} یعنی به الیمین بـالبراءه من الأئمّه علیهم السّـلام یحلف بها الرّجل یقول: إنّ ذلک عنـد اللّه عظیم» و هذا الحدیث فی نوادر الحكمه»(۲).

قلت: و هو خبر باطل تأبی الآیه عمّا فسّـرها به، و لـذا قال: هذا الحدیث فی نوادر الحكمه فذاک الكتاب كتاب محمّد بن أحمد بن یحیی الذی كان معروفا عند القمّیّین بدبّه شبیب الذی كان ذات بیوت یعطی منها ما یطلب منه و استثنی هو و

۱- تهذیب الأحكام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۰ح ۳۰

۲- الفقیه (فی ۵۴ من أیمانه)

ابن الولیـد و ابن نوح عدّه من أخباره و کان علیه أن لا ینقل هذا الخبر منه بعد کونه بمراحل عن معنی الآیه کما لم یروه الکافی و التّهذیب.

و روی الکافی بدل هذا معنی مناسـبا فروی «عن مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام) فی قوله {فَلَا أُقْسِمُ بِمَوَاقِعِ النُّجُوم} قـال: کـان أهل الجاهلیّه یحلفون بها- الخبر»(۱). و «عن إسـماعیل بن مرّار، عن بعض أصـحابنا سـألته عن قوله تعالی {فَلَا أُقْسِمُ بِمَوَاقِعِ النُّجُوم} قال: أثم من یحلف بها- الخبر»(۲).

و فی البرهان عن نهج البیان الشـیبانیّ «روی عن الصّادق (علیه السـلام): أنّه قال: کان أهل الجاهلیّه یحلفون بالنجوم، فقال تعالی: لا أحلف بها و قال: ما أعظم إثم من یحلف بها و إنّه لقسم عظیم عند أهل الجاهلیّه»(۳).

ثمّ ان الحلف بالبراءه، صادقا لا یجوز فضلا عن کونه کاذبا کما تقدم .

ص:۱۴۶

۱- وسائل الشیعه؛ ج ۲۳، ص: ۲۶۴؛ ۳۱ باب أنه لا یجوز الحلف و لا ینعقد بالکواکب و لا بالأشهر الحرم و لا بمکه و لا بالکعبه و لا بالحرم و نحوها .

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۲۳، ص: ۲۶۵؛ ۳۱ باب أنه لا یجوز الحلف و لا ینعقد بالکواکب و لا بالأشهر الحرم و لا بمکه و لا بالکعبه و لا بالحرم و نحوها .

۳- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۱۶، ص: ۶۸؛ ۲۵ باب أنه لا یجوز الحلف و لا ینعقد بالکواکب و لا بالأشهر الحرم و لا بمکه و لا بالکعبه و لا بالحرم و نحوها .

و أمّا لو أراد الظالم الحلف باللّه كاذبا لإثبات حقّ له أو دفع حقّ عنه فهل يجوز إحلافه بها ليكون أشدّ لإثمه و تعجّل عقوبته ام لا ـ ؟ قيل بالاول استنادا الى ما فى النهج «احلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنّه برى ء من حول اللّه و قوّته، فإنّه إذا حلف بها كاذبا عوجل و إذا حلف باللّه الذى لا إله إلّا هو لم يعاجل لأنّه قد وحّد اللّه»(۱).

و خبر صفوان الجمّال: «حملت أبا عبد اللّه (علیه السلام) الحمله الثانیه إلى الكوفه، و أبو جعفر المنصور فيها، فلمّا أشرف على الهاشميّه مدينه أبى جعفر أخرج رجله من غرز الرّحل، ثمّ نزل و دعا ببغله شهباء و لبس ثياب بياض و كمّه بيضاء، فلمّا دخل عليه، قال له أبو جعفر: لقد تشبّهت بالأنبياء، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): و أنّى تبعدنى من أبناء الأنبياء، فقال: لقد هممت أن أبعث إلى المدينه من يعقر نخلها و يسبى ذرّيّتها، فقال: و لم ذلک يا أمير المؤمنين؟ فقال: رفع إلىّ أنّ مولاک المعلّى بن خنيس يدعو إليک و يجمع لک الأموال، فقال: و اللّه ما كان [هکذا- ظ] فقال: لست أرضى منك إلّا بالطلاق و العتاق و الهدى و المشى، فقال: أبا لأنداد من دون اللّه تأمرنى أن أحلف، إنّه من لم يرض باللّه فليس من اللّه فى شى ء، فقال: أ تتفقّه علىّ؟ فقال: و أنّى تبعدنى من الفقه و أنا ابن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: فإنّى أجمع بينک و بين من سعى منک، قال: فافعل، فجاء الرّجل الذى سعى به، فقال له (علیه السلام): يا هذا، فقال: نعم، و اللّه الذى لا إله إلّا هو عالم الغيب و الشهاده الرّحمن الرّحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد اللّه (علیه السلام): ويلک تمجّد اللّه فيستحيى من

۱- وسائل الشيعه؛ ج ۲۳، ص: ۲۷۰؛ ۳۳ باب جواز استحلاف الظالم بالبراءه من حول الله و قوته.

تعذیبک و لکن قل: «برئت من حول اللّه و قوّته و ألجأت إلی حولی و قوّتی» فحلف بها الرّجل فلم یستتمّها حتّی وقع میّتا، فقال له أبو جعفر: لا أصدّق بعدها علیک أبدا، و أحسن جائزته و ردّه»(۱).

اقول: لکن الخبرین ضعیفان سندا لا ینهضان لتخصیص اطلاقات ما تقدم .

حکم جز المرأه شعرها فی المصاب

(و فی جز المرأه شعرها فی المصاب کفّاره ظهار، و قیل مخیّره)

اقول: الاصل فی المسأله خبر خالد بن سدیر أخی حنان بن سدیر، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و إذا خدشت المرأه وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته ففی جزّ الشعر عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستّین مسکینا- الخبر»(۲) وهو ضعیف سندا وقد روی الکشّیّ ذم خالد بن سدیر و لم یرو الخبر الکافی و لا الصدوق لکن عمل به الشیخان والمرتضی(۳) و الدیلمی(۴) و هم قالوا بکون کفارته مخیره کالخبر و لا دلیل غیره .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۴۵ح۳

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۲۵ح۲۳

۳- الانتصار: ص ۱۶۶.

۴- المراسم: ص ۱۷۸ و فیه کفّاره قتل الخطأ.

و اما القول بکون کفّارته کفاره ظهار فالاصل فیه المحقق ومن قبله ابن ادریس(۱)، لکنّه لم یعبّر بکفّاره الظهار بل بکفّاره قتل الخطأ، و کفّاره قتل الخطأ عنده مرتّبه کالظهار بتوهّم أنّه قول المشهور، و انه به روایات حیث ظنّ حین رأی أنّ المفید و المرتضی و الشیخ فی نهایته جعلوا کفّاره الجزّ ککفّاره قتل الخطأ ذهولاً عن أنّهم جعلوا کفّاره قتل الخطأ من التخییریّه و الدّیلمیّ و إن أطلق إلّا أنّه صرّح قبیله بأنّ قتل الخطأ کالإفطار فی التخییر، و «النهایه»(۲) و إن جعل قبل ذلک کفّاره قتل الخطأ علی الترتیب إلّا أنّه فی الجزّ رجع عنه .

ثمّ جعل کفّاره قتل الخطأ من التخییر، من العجائب، فالکتاب صرّح بأنّها من الترتیب کالظّهار لکن الظهار ذکر فیه الثلاثه و الخطأ اقتصر فیه علی الأوّلین قال تعالی {وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ- إلی- فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ}(۳) و دلّ علی الأخیر السنّه .

اقول: و کیف کان فان حصل الوثوق بالخبر بعد عمل من عرفت فهو و الّا فلا.

ص:۱۴۹

۱- السرائر: ج ۳ ص ۷۸.

۲- النهایه: ج ۳ ص ۶۷.

۳- النساء ایه ۹۲

قال الشهید الثانی: «و هل یفرّق بین الکلّ و البعض، ظاهر الرّوایه اعتبار الکلّ لإفاده الجمع المعرّف أو المضاف العموم، و استقرب فی الدّروس عدم الفرق لصدق جزّ الشعر و شعرها عرفا بالبعض»(۱).

اقول: لیس فی الخبر جمع معرّف و لا مضاف معرّف وانما لفظه أوّلا «جزّت شعرها» و ثانیا «ففی جزّ الشعر» و الشعر لیس بجمع حتّی یکون معرّفا أو مضافا، و علیه فما فی الدّروس هو الصحیح بناءا علی موثوقیه الخبر وهو محل اشکال .

حکم نتف الشعر أو خدش الوجه أو شقّ الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته

(و فی نتفه أو خدش وجهها أو شقّ الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته کفّاره یمین علی قول الأکثر)

مستنده و مستند الجزّ واحد و هو خبر خالد بن سدیر عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل شقّ ثوبه علی أبیه أو علی أمّه أو علی أخیه أو علی قریب له، فقال: لا بأس بشقّ الجیوب قد شقّ موسی بن عمران علی أخیه هارون، و لا یشقّ الوالد علی ولده و لا زوج علی امرأته، و تشقّ المرأه علی زوجها، و إذا شقّ زوج علی امرأته أو والد علی ولده فکفّارته حنث یمین و لا صلاه لهما حتّی یکفّرا و یتوبا من ذلک، و إذا خدشت المرأه وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته ففی جزّ الشعر عتق

ص:۱۵۰

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۲۸

رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستّين مسكينا، و فى الخدش إذا دميت و فى النتف كفّاره حنث يمين، و لا شى ء فى اللّطم على الخدود سوى الاستغفار و التوبه و قد شققن الجيوب و لطمن الخدود الفاطميّات على الحسين بن علىّ عليهما السّلام و على مثله تلطم الخدود و تشقّ الجيوب»(١) و هو ضعيف سندا و قد روى الكشّىّ ذم خالد بن سدير و لم يرو الخبر الكافى ولا الصدوق لكن عمل به الشيخان و المرتضى فى ناصرياته والديلمى وقد تقدم عدم الوثوق به وعليه فتبطل كل الفروع المترتبه عليه .

هذا و قد تضمن الخبر حرمه اللّطم على غير الحسين (عليه السلام) وان لم يكن به كفاره.

قلت: بعد سقوط الخبر عن الاعتبار فلا دليل على حرمه اللطم مطلقا الّا فى ما اضر بالبدن او ما اذا صار سنه عرفا فانه حينئذ يكون بدعه .

حكم شق الجيب

هذا و قد ورد فى روايات مستفيضه جواز شق الجيب كما فى الصحيح عن جماعه من بنى هاشم منهم الحسن بن الحسن الأفطس أنّهم حضروا يوم توفّى محمّد بن علىّ بن محمّد باب أبى الحسن (عليه السلام) يعزّونه و قد بسط له فى صحن داره و النّاس جلوس حوله فقالوا: قدّرنا أن يكون حوله من آل أبى طالب و بنى

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٣٢٥ح٢٣

هاشم و قریش مائه و خمسون رجلا سوی موالیه و سائر الناس إذا نظر إلی الحسن بن علیّ جاء مشقوق الجیب- الخبر»(۱).

و فی الفقیه «و لمّا قبض علیّ بن محمّد العسکریّ (علیه السلام) رئی الحسن ابن علیّ علیهما السّلام قد خرج من الدّار و قد شقّ قمیصه من خلف و قدّام»(۲).

و روی الکشّیّ فی أبی عون الأبرش «أنّ أبا محمّد (علیه السلام) خرج فی جنازه أبی الحسن (علیه السلام) و قمیصه مشقوق فکتب إلیه أبو عون الأبرش قرابه نجاح بن سلمه: من رأیت- إذ بلغک- من الأئمّه شقّ ثوبه فی مثل هذا؟ فکتب إلیه أبو محمّد (علیه السلام): یا أحمق و ما یدریک ما هذا قد شقّ موسی علی هارون أخیه)(۳).

و روی الکشّی أیضا أنّ الابرش «کتب إلیه (علیه السلام) أنّ النّاس قد استوحشوا من شقّک ثوبک علی أبی الحسن (علیه السلام)، فقال: یا أحمق ما أنت و ذاک قد شقّ موسی علی هارون»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۱، ص: ۳۲۶ح۸

۲- الفقیه باب التعزیه

۳- وسائل الشیعه؛ ج ۳، ص: ۲۷۴؛ ۸۴ باب کراهه الصیاح علی المیت و شق الثوب علی غیر الأب و الأخ و القرابه و کفاره ذلک .

۴- رجال الکشی؛ ص: ۵۷۲؛ فی أبی عون الأبرش ؛ ص: ۵۷۲

و روی فی الفضـل بن الحـارث «عن الفضـل: کنت بسرّ من رأی وقت خروج سیّدی أبی الحسن (علیه السلام) فرأینا أبا محمّد (علیه السلام) ماشیا قد شقّ ثوبه- الخبر»(۱).

و قیل من تزوج امرأه فی عدتها فارقها وکفر

(و قیل من تزوج امرأه فی عدتها فارقها و کفّر بخمسه أصوع دقیقا)

اقول: الاصل فی ذلک خبر أبی بصـیر، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن امرأه تزوّجها رجل فوجد لها زوجا، قال: علیه الحدّ و علیها الرجم لأنّه قـد تقـدّم بغیر علم و تقدّمت هی بعلم، و کفّارته إن لم یتقدّم إلی الإمام أن یتصدّق بخمسه أصوع دقیق»(۲). وبـذیله عمل الفقیه دون صدره فقال: «و روی أبو بصـیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) فی رجل یتزوّج امرأه و لها زوج، فقال: إذا لم یرفع خبره إلی الإمام فعلیه أن یتصدّق بخمسه أصواع دقیقا، هذا بعد أن یفارقها»(۳) ومثله الشیخ فی التهذیب(۴) .

اقول: لا یخفی الاشکال فی صدره الذی تضمن الحد علی الجاهل بعد تصریحها بعدم علم المتزوّج بها . وفیه:

۱- معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال؛ ج ۱۴، ص: ۳۰۳؛ ۹۳۶۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۹۳ح۳

۳- الفقیه فی ۲۳ من نوادر النکاح

۴- التّهذیب (فی ۱۴۲ من زیادات فقه نکاحه)

اولا: انه لایجب التفحص فی الموضوعات کما وقع التصریح به فی صحیحه زراره الوارده فی الاستصحاب فکیف یجازی علی ما لم یجب علیه.

ثانیا: انها باطلاقها تعارض قاعده ان النساء مصدقات علی فروجهن .

ثالثا: مضافا الی معارضتها لقاعده ادرؤا الحدود بالشبهات , وعلیه فلا وثوق بالخبر وان عمل به المفید وقیده بذات العدّه و تبعه الشیخ فی النهایه و ابن حمزه ولیس فی الخبر هذا القید، نعم عمل بما فی الخبر یعنی التزوّج بذات زوج من دون علم ابن ادریس ونسبه للمرتضی ولم أقف علیه فی انتصاره و ناصریّاته، لکن بدّل کون الکفّاره خمسه أصواع دقیقا، بخمسه دراهم.

حکم نام عن صلاه العشاء حتی تجاوز نصف اللیل

(و من نام عن صلاه العشاء حتی تجاوز نصف اللیل أصبح صائما)

کما قال به الشیخان(۱) و الدیلمی(۲) و القاضی(۳) و ابن حمزه(۴) و المرتضی و الکلینی(۵) و تدل علیه صحیحه عبد اللّه بن المُغیره عمَّن حدَّثه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی

۱- النهایه ص/۵۷۲ و المقنعه من الجوامع الفقهیه ص/۸۸

۲- المراسم من الجوامع الفقهیه ص/۵۸۸ ؛ اقول: و قول المختلف ص/۶۶۹ انهم لم یصرحوا بالوجوب باطل فقد صرح به الصدوق و هو ظاهر الکل .

۳- النجعه ج۶ ص۲۳۶

۴- الوسیله من الجوامع الفقهیه ص/۷۶۷

۵- الکافی ج/۳ ص/۲۹۵ و الانتصار من الجوامع الفقهیه ص/۱۷۶

رجل نام عن العَتَمه فلم يقم إلَّا بعد انتصاف اللَّيل قال يُصلّيها و يُصبح صائماً»(۱) و ظاهر الفقيه التردد حيث نسبه الى الروايه فقال: «و روى فى من نام عن العشاء الآخره إلى نصف اللّيل أنّه يقضى و يصبح صائما عقوبه، و إنّما وجب ذلك عليه لنومه عنها إلى نصف اللّيل»(۲)، وظاهر التهذيب عدم الوجوب حيث روى بسند صحيح عن ابن مسكان رفعه إلى أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «من نام قبل أن يُصلّى العَتَمه فلم يستيقظ حتى يمضى نصف الليل فليقض صلاته و ليستغفر الله»(۳) الداله باطلاقها على العدم و لم يقل شيئاً .

اقول: و الخبران كلاهما عن عبد الله بن المغيره والاول منهما عمن حدثه والثانى منهما عن ابن مسكان وكلاهما من اصحاب الاجماع والجمع بين الخبرين يقتضى الاستحباب وذلك لان النسبه بينهما وان كانت بالعموم والخصوص المطلق لكن حيث ان الامام (عليه السلام) كان فى مقام البيان فلو كان الاصباح صائما واجبا لوجب بيانه و الّا لزم تأخيره عن وقت الحاجه وهو قبيح و عليه فهو دال على عدم وجوب شيء اخر فيكون قرينه على ذاك الخبر بكونه للاستحباب .

۱- فروع الكافى كتاب الصلاه ص/۲۹۵ ح/۱۱

۲- الفقيه ج/۱ ص/۱۴۲ ح/۱۳

۳- التهذيب ج/۲ ص/۲۷۶ ح/۱۳۴

کفاره ضرب العبد فوق الحدّ عتقه

(و کفاره ضرب العبد فوق الحدّ عتقه)

الأصل فی ما قال الشیخ فی النهایه و تبعه القاضی و لیس له من دلیل .

وقد یستدل له بما رواه الحسین بن سعید «عن أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام) قال: إنّ أبی ضرب غلاما له واحده بسوط و کان بعثه فی حاجه فأبطأ علیه فبکی الغلام- إلی- ثمّ قال للغلام: اذهب فأنت حرّ، فقلت: کان العتق کفّاره الذّنب؟ فسکت»(1) بتقریب ان سکوته (علیه السلام) دلیل علی امضائه (علیه السلام) لکون العتق کفاره الذنب .

وفیه: ان سکوته (علیه السلام) کان لجل أنّ سؤاله کان بلا وجه فإنّ العبد کان مستحقّا للتأدیب و المعصوم (علیه السلام) لا یذنب حتّی یکفّر و إن کان الخبر تضمّن أنّه (علیه السلام) بعث ابنه إلی قبر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله للاستغفار له فلعله من باب ایاك اعنی واسمعی یاجاره .

و مثله فی عدم الدلاله ما رواه عن عبد اللّه بن طلحه، عن الصّادق (علیه السلام) «أنّ رجلا من بنی فهد کان یضرب عبدا له و العبد یقول: أعوذ باللّه، فلم یقلع عنه فقال: أعوذ بمحمّد فأقلع الرّجل عنه الضرب، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله، یتعوّذ باللّه فلا تعیذه و یتعوّذ بمحمّد فتعیذه، و اللّه أحقّ أن یجار عائذه من محمّد، فقال

1- کتاب زهد الحسین بن سعید (ح1 فی 7 من أبوابه)

الرّجل: هو حرّ لوجه اللّه، فقال: و الـذى بعثنى بالحقّ نبيّا لو لم تفعل لواقع وجهك حرّ النّار»(۱) فانه دالّ على أنّ عتقه كان واجبا لجعله العياذ بالنّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فوق العياذ باللّه تعالى، لا لضرب العبد فلا علاقه له بالمقام .

نعم فى صـحيح أبى بصـير، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «أعتق أبو جعفر (عليه السلام) من غلمانه عند موته شرارهم و أمسك خيـارهم، فقلت: يـا أبه تعتق هؤلاء؟ و تمسك هؤلاء؟ فقال: إنّهم قـد أصابوا منّى ضـربا فيكون هـذا بهـذا»(۲) وفى بعض نسخ الكافى «ضـرا» بدل «ضـربا» وكما تقدم ان الامام معصوم فعليه فليقل باسـتحباب العتق فى مقابل القدر المتيقن مما حصل لهم من ضر او ضرب «على اختلاف النسختين» لاجل تأديبهم.

ثم أن تنكيل المولى بعبده موجب لانعتاقه كما فى صـحيح أبى بصـير، عن الباقر (عليه السـلام) أو الصّادق (عليه السـلام): «قضى أمير المؤمنين فى امرأه قطعت يـدى وليـدتها أنّهـا حرّه لاـ سبيـل لمولاتهـا عليها، و قضـى فيمن نكّل بمملوكه فهو حرّ لا سبيل له عليه، سائبه يذهب فيتولّى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»(۳).

ص:۱۵۷

۱- كتاب زهد الحسين بن سعيد (ح۴ فى ۷ من أبوابه)

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۵۵ح۱۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۸

و إن قتله يكون عليه كفّاره الجمع مثل قتل الحرّ كما فى موثق سماعه، عن أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل قتل مملوكا له، قال: يعتق رقبه و يصوم شهرين متتابعين و يتوب إلى اللّه»(۱).

صحيح الحلبىّ «عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل قتل مملوكه، قال: يعجبنى أن يعتق رقبه، و يصوم شهرين متتابعين، و يطعم ستّين مسكينا، ثمّ تكون التوبه بعد ذلك»(۲)

و معتبر حمران، عن الباقر (عليه السلام) «فى الرّجل يقتل مملوكا له؟ قال: يعتق رقبه، و يصوم شهرين متتابعين، و يتوب إلى اللّه عزّ و جلّ»(۳) وغيرها.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۱ و رواه التّهذيب (فى ۱۸ من كفّاراته قبل صيده) «عن ابى بصير و عن المعلّى، عنه عليه السّلام: سمعاه يقول: من قتل عبده متعمّدا فعليه أن يعتق رقبه أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستّين مسكينا» على ما فى مطبوعه، و نقله الوافى فى تدارك قتل مملوكه فى ۹ من أبواب كفّاراته، و لكن نقله الوسائل فى ۲۹ من كفّاراته بلفظ الواو و يؤيّده أنّه ذكر قبله صحيح الحلبىّ «عن الصّادق عليه السّلام فى رجل قتل مملوكه، قال: يعجبنى أن يعتق رقبه، و يصوم شهرين متتابعين، و يطعم ستّين مسكينا، ثمّ تكون التوبه بعد ذلك» و لم يقل شيئا فى الجمع كما هو دأبه، و أيضا لو كان الخبر به مختلفا لعقد الاستبصار له بابا كما هو موضوعه، فالصواب نسخه العاملىّ من التّهذيب بالواو، و كيف كان فالصحيح «واو» لاتّفاق باقى الأخبار على الجمع فلا اعتبار بواحد مختلف فيه .

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۳

و اما ما رواه التّهذيب عن سماعه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل قتل مملوكا؟ قال: يعتق رقبه و يصوم شهرين متتابعين و يتوب إلى اللّه»(۱) مقتصرا على خصلتين من كفاره الجمع فلا يقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره المستفيضه .

و اما ما رواه عن أبى أيّوب الخزّاز، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل ضرب مملوكا له فمات من ضربه؟ قال: يعتق رقبه»(۲) فمجمل و قابل للحمل على قتل الخطأ .

ثم انه قيل: لو ضرب عبده فوق الحدّ حتّى مات فيه اغرمه الحاكم قيمه العبد وتصدق بها عن العبد كما فى خبر مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) رفع إليه رجل عذّب عبده حتّى مات فضربه مائه نكالا و حبسه سنه و أغرمه قيمه العبد فتصدّق بها عنه»(۳) لكنه ضعيف سندا نعم افتى به الكلينى و بمثله روى الفقيه عاقدا له بابا بعنوان «ما يجب على من عذّب عبده حتّى مات» لكنه قال فى روايه السكونيّ و أسقط «سنه»(۴) و الظاهر افتاؤه به و ان نسبه الى الروايه بقرينه عنوانه للباب ولم ينقل غيره فيه وحيث ان كتاب السكونى محل اعتماد الاصحاب مضافا لاعتماد من عرفت فهو اذن محل وثوق .

ص:۱۵۹

۱- التّهذيب ح: ۳ من ۹ من دياته باب قتل السيّد عبده

۲- التّهذيب ح: ۱۰ من ۹ من دياته باب قتل السيّد عبده

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۶

۴- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۱۵۳ح۱

کفّاره الإیلاء کفّاره الیمین

(و کفّاره الإیلاء کفّاره الیمین)

یـدل علی ما قال ما فی الفقیه «و فی روایه أبان بن عثمان، عن منصور: سألت أبا عبد اللّه (علیه السـلام) عن رجل آلی من امرأته فمرّت أربعه أشهر، قال: یوقف فإن عزم الطلاق بانت منه، و علیها عدّه المطلّقه و إلّا کفّر یمینه و أمسکها»(1).

اقول: لا ظهار و لا إیلاء حتّی یدخل الرّجل بامرأته. و اما کفارته فسیاتی البحث عنها فی کتاب الإیلاء .

و یتعیّن العتق المرتّبه بوجدان الرقبه ملکا أو تسبیبا

(و یتعیّن العتق فی المرتّبه بوجدان الرقبه ملکا أو تسبیبا)

قیل: «کما لو ملک الثمن و کان عنده قوت یوم و لیله له و لواجب نفقته».

قلت: لیس ما قیل هو الملاک بل الملاک ان یکون عنده ما یفضل عن قوته وقوت عیاله کما فی صـحیح إسـحاق ابن عمّار، عن أبی إبراهیم (علیه السلام): «سألته عن کفّاره

۱- الفقیه فی آخر باب الإیلاء .

الیمین فی قول اللّه عزّ و جلّ: {فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَهِ أَيّام}(۱) ما حدّ من لم یجد و إنّ الرّجل یسأل فی کفّه و هو یجد، فقال: إذا لم یکن عنده فضل عن قوت عیاله فهو ممّن لا یجد»(۲) قیل: و ظاهره قوت سنه عیاله. قلت: لاظهور له فی قوت السنه بل الملاک هو الصدق العرفی .

قیل: «و العبره بالقدره عند العتق» قلت: بل الملاک عند توجّه التکلیف إلیه فلو کان قادرا أوّلاً تنجّز علیه .

(و یشترط فیها الإسلام)

الإسلام إنّما یشترط من المرتّبه فی القتل قال: جلّ و علا {وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ}.

و أمّا الظهار فلم یشترط فیه ذلک، قال تعالی {وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا}.

کما و ان الطفل المسلم یکفی فی کفاره الظهار ففی صحیح معاویه بن وهب، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و الرّقبه یجزی عنه صبیّ ممّن ولد فی الإسلام»(۳).

۱- المائده ایه ۹۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۲ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۵۸ح۲۲

و فی صحیح محمّد الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «لا یجوز فی القتل إلّا رجل و یجوز فی الظهار و کفّاره الیمین صبیّ»(۱).

و فی صحیح معمر بن یحیی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «سألته عن الرّجل یظاهر من امرأته یجوز عتق المولود فی الکفّاره؟ فقال: کلّ العتق یجوز فیه المولود إلّا فی کفّاره القتل، فإنّ اللّه عزّ و جلّ یقول «فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ». یعنی بذلک مقرّه قد بلغت الحنث»(۲), و به افتی ابن الجنید فقال: «أمّا فی کفّاره القتل فلا یجوز غیر المؤمنه المقرّه بالنصّ من اللّه عزّ و جلّ»(۳).

ثم انه قیل: یمکن استثناء الاضطرار فی ما إذا لم یوجد، استنادا الی ما فی الفقیه «عن الفضل بن المبارک البصریّ، عن أبیه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: الرّجل یجب علیه عتق رقبه مؤمنه فلا یجدها کیف یصنع؟ فقال: علیکم بالأطفال فأعتقوهم، فإن خرجت مؤمنه فذاک، و إن لم تخرج مؤمنه فلیس علیکم شی ء»(۴).

اقول: علی فرض دلالتها فانما هی بالاطلاق وحینئذ تقید بما تقدم من عدم کفایه ذلک فی القتل و بما دل علی کفایه الصبی إذا ولد فی الإسلام فی الظهار .

ص:۱۶۲

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۷۷ح۵۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۲ح۱۵

۳- مجموعه فتاوی ابن جنید؛ ص: ۳۰۸؛ مسأله ۴: ؛ ص: ۳۰۷

۴- الفقیه ح ۵ باب نوادر عتقه

و هل يجزى عتق الكافر؟

قال فى المختلف: «قال الشيخ فى الخلاف و المبسوط: «يجزى فى جميع الكفّارات الّتى يجب فيها العتق، عتق الكافر، إلّا القتل، لأنّه تعالى أوجب رقبه مطلقه و الإطلاق يتناول المؤمنه و الكافره»(۱) و قال الحلّى: «لا يجزى فى جميع الكفّارات إلّا المؤمنه أو بحكمها دون الكافره لقوله تعالى {وَ لٰا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ} و الكافر خبيث إجماعا و هذا اختيار المرتضى و غيره من المشيخه»(۲).

اقول: ما نسبه الحلّى الى المرتضى ليس بصحيح وانه إنّما قال بأنّ عتق الكافر لا يجوز(۳) و لم يقيّده بالكفّاره، وهو ايضا ليس بصحيح و ذلك لصحيح ابن محبوب عن الحسن بن صالح، عن الصّادق (عليه السلام): «أنّ عليّا (عليه السلام) أعتق عبدا له نصرانيّا فأسلم حين أعتقه»(۴) و يؤيده خبر الحميرىّ عن أبى البخترىّ، عنه، عن أبيه عليهما السّلام: أنّ عليّا (عليه السلام) أعتق عبدا نصرانيّا، ثمّ قال: ميراثه بين المسلمين إن لم يكن له ولىّ»(۵).

۱- الخلاف ۴: ۵۴۲، المسأله ۲۷، المبسوط ۶: ۲۱۲.

۲- المختلف فى ۲۳ من مسائل الظهار

۳- الانتصار فى ۵ من مسائل عتقه

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۸۲ح۱

۵- قرب الإسناد فى اخباره الى الصادق (عليه السلام)

و بذلک یظهر الجواب عن استدلال ابن ادریس فان ما فی الصحیح المتقدم یکون مفسرا للایه المبارکه من عدم شمولها لمثل عتق الکافر بل هو صریح قوله تعالی {لا ینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین ولم یخرجوکم من دیارهم ان تبروهم وتقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین}(۱).

و أمّا خبر سیف بن عمیره: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام): «أ یجوز للمسلم أن یعتق مملوکا مشرکا؟ قال: لا»(۲) فضعیف و راویه الحسن بن علی بن ابی حمزه الذی قال ابن فضال عنه انه کذاب و نسبه الفقیه الی الروایه(۳) کما و انه مخالف للقران فی ما اذا لم یکن محاربا لنا فی الدین کما عرفت انفا .

هذا و یجوز عتق ولد الزنا کما فی صحیح سعید بن یسار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا بأس بأن یعتق ولد الزّنا»(۴).

و أمّا العامّه فلا بأس بعتق مستضعفهم کما فی صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام): «قلت: الرّقبه تعتق من المستضعفین؟ قال: نعم»(۵) وغیره(۶).

ص:۱۶۴

۱- الممتحنه ایه ۸
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۱۸ح۱۵
۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۴۲
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۲ح۲
۵- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۲ح۳
۶- تفسیر العیّاشیّ (فی ۱۷۲ من تفسیر مائدته)

بل یجوز عتق العامّی غیر الناصبی بدلیل الاولویه فانه اذا جاز عتق الکافر غیر المحارب لنا فی الدین جاز عتق العامی غیر الناصبی بطریق اولی ویدل علیه فی صحیح أبی علیّ بن راشد: «قلت لأبی جعفر الثانی (علیه السلام): إنّ امرأه من أهلنا اعتلّ صبیّ لها، فقالت: اللّهمّ إن کشفت عنه، ففلانه جاریتی حرّه، و الجاریه لیست بعارفه فأیّما أفضل تعتقها أو أن تصرف ثمنها فی وجه البرّ؟ فقال: لا یجوز إلّا عتقها»(۱).

و یؤیده او یدل علیه ایضاً خبر علیّ بن أبی حمزه قال: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل أوصی بثلاثین دینارا یعتق بها رجل من أصحابنا فلم یوجد بذلک، قال: یشتری من النّاس فیعتق»(۲).

و خبره الاخر عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل هلک فأوصی بعتق نسمه مسلمه بثلاثین دینارا فلم یوجد له بالّذی سمّی، قال: ما أری لهم أن یزیدوا علی الذی سمّی، قلت: فإن لم یجدوا؟ قال: فیشترون من عرض النّاس ما لم یکن ناصبیّا»(۳).

و أمّا نواصبهم فاستدل لعدم جواز عتقهم بخبر ناجیه: «رأیت رجلا عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال له: إنّی أعتقت خادما لی و هو ذا أطلب شراء خادم منذ سنین، فما

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۳ح۴۶

۲- الکافی (فی ۹ من ۱۳ من وصایاه)

۳- الکافی (فی ۱۰ من ۱۳ من وصایاه)

أقـدر عليهـا، فقـال: مـا فعلت الخادم، قال: حيّه، قال: ردّها فی مملوكتها ما أغنی اللّه من عتق أحـدكم تعتقون اليوم و يكون علينا غـدا، لاـ يجوز لكم أن تعتقوا إلّـا عارفا»(۱) والمراد عارفـا بهـذا الاـمر لكنه ضـعيف السـند ولا وثوق به , فلابـد من الرجوع الی العمومات والاطلاقات او الی الاصل العملی عنـد فقـدها , وقد تقدم دلاله الايه المباركه علی عدم جواز بر من يحاربنا فی الدين بـدلاله مفهوم الوصف وهو وان لم نقـل بحجيته لكنه هنـا حجه لعـدم الفائـده من القيـد الاـ المفهوم فهو حجه فی الايه المباركه وعليه فلا يجوز عتق النواصب .

و يؤيده خبر محمّد بن سـنان، عن غلام أعتقه أبو عبد اللّه (عليه السـلام) «هذا ما أعتق جعفر بن محمّد أعتق غلامه السّـندی فلانا علی أنّه يشهد أن لا إله إلّا اللّه- إلی- و علی أنّه يوالی أولياء اللّه و يتبرّء من أعداء اللّه- الخبر»(۲).

و صـحيح إبراهيم بن أبی البلاد: «قرأت عتق أبی عبـد اللّه (عليه السـلام) فإذا هو شـرحه: هـذا ما أعتق جعفر بن محمّـد- إلی- و يتولّی أولياء اللّه و يتبرّء من أعداء اللّه- الخبر»(۳).

هـذا، و قـال فی الجواهر «و فی خبر مسـمع عن الصّـادق (عليه السـلام) لاـ يجزی فی كفّـاره القتل إلّا رقبه قـد صـلّت و صامت و يجزی فی الظهار ما صلّت و لم تصم»(۴).

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۹۶ح۹

۲- التهذيب (فی ۷ من أبواب عتقه، باب العتق)

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۱۶ح۴

۴- جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۳، ص: ۲۰۰؛ الأول الإيمان .

اقول: لا يوجد خبر عن مسمع بما نقل و إنّما هذا اللّفظ الذى نقل فى الجعفريّات الذى يقال له الأشعثيات رواه فى «باب الإنكار فى الدّماء»(۱) و هو كتاب ضعيف لاعبره به .

(و السلامه من العيوب و هى العمى و الإقعاد و الجذام و التنكيل)

اقول: استفاضت الاخبار بان العمى و الإقعاد و الجذام و التنكيل توجب انعتاق العبد و عليه فلا يبقى موضوع لتحرير الرقبه منها صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا عمى المملوك أعتق»(۲).

و معتبر السكونىّ، عنه (علیه السلام) قال: «قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: إذا عمى المملوك فلا رقّ عليه، و العبد إذا جذم فلا رقّ عليه»(۳).

و صحيح أبى بصير، عن الباقر (علیه السلام) أو الصّادق (علیه السلام): «قضى أمير المؤمنين فى امرأه قطعت يدى وليدتها أنّها حرّه لا سبيل لمولاتها عليها، و قضى فيمن نكّل

۱- الجعفريات - الأشعثيات؛ ص: ۱۲۰؛ باب الإنكار فى الدماء ؛ ص: ۱۲۰

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۸۹ح۴

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۸۹ح۲

بمملوكه فهو حرّ لا سبيل له عليه، سائبه يذهب فيتولّى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»(۱).

و موثق غياث بن إبراهيم، عن جعفر ابن محمّد، عن أبيه عليهما السّلام: «لا يجزى الأعمى فى الرّقبه و يجزى ما كان منه مثل الأقطع و الأشل و الأعرج و الأعور، و لا يجوز المقعد»(۲).

و معتبر السّكونىّ، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام: «العبد الأعمى و الأجذم و المعتوه لا يجوز فى الكفّارات لأنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أعتقهم»(۳) و غيرها .

(و الخلوّ عن العوض)

اقول: لأنّه باشتراط العوض يصير مكاتبا لا تحريرا .

و لو كان قال: بدل ذلك يجوز عتق المدبّر لم يرد عليه شيء لأنّ المدبّر إنّما هو وصيّه، و الوصيّه يجوز إبطالها و بعد عتقه لا يبقى محلّ للتّدبير.

ص:۱۶۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۸
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۹ح۲
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص: ۳۲۴ح۲۰

و يدلّ على أنّ له الرّجوع فى المدبّر صحيح معاويه بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المدبّر فقال: هو بمنزله الوصيّه يرجع فيها و فى ما شاء منها»(1).

و موثق زراره، عنه (عليه السـلام) «سألته عن المدبّر أ هو من الثلث، قال: نعم، و للموصـى أن يرجع فى صحّه كانت وصيّته أو فى مرض»(2) و غيرهما .

و فى صـحيح ابن محبوب عن البطائنى عن أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «المدبّر مملوك، و لمولاه أن يرجع فى تدبيره، إن شاء باعه، و إن شاء وهبه، و إن شاء أمهره، قال: و إن تركه سـيّده على التـدبير و لم يحـدث فيه حدثا حتّى يموت سـيّده، فإنّ المدبّر حرّ إذا مات سيّده، و هو من الثلث إنّما هو بمنزله رجل أوصى بوصيّه ثمّ بدا له بعد فغيرّها من قبل موته، و إن هو تركها و لم يغيّرها حتّى يموت أخذ بها»(3).

و هل تجزى أمّ الولـد؟ مقتضـى القاعده هو الإجزاء لحصول الامتثال كما و انه المروى فى كفاره الظهار ففى خبر السـكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام «أمّ الولد تجزى فى الظهار»(4) لكنه ضعيف و نسبه الفقيه الى الروايه(5) .

1- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج 6، ص: 183ح2

2- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج 6، ص: 183ح3

3- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج 6، ص: 183ح7

4- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 8، ص: 319ح1

5- من لا يحضره الفقيه، ج 3، ص: 535 الحديث الاخير

و أمّا اطلاق صحيح عبد الرّحمن: «سألته عن رجل قال لعبده: إن حدث بی حدث فهو حرّ، و علی الرّجل تحرير رقبه فی كفّاره يمين أو ظهار، أله أن يعتق عبده الذی جعل له العتق إن حدث به حدث فی كفّاره تلك اليمين؟ قال: لا يجوز للّذی جعل له ذلک»(۱) فيتقيد بما دل علی إذا انه لم يرجع عن تدبيره كما فی صحيح ابن محبوب المتقدم و معتبر يونس «فی المدبّر و المدبّره يباعان يبيعهما صاحبهما فی حياته، فإذا مات فقد عتقا لأنّ التدبير عده و ليس بشی ء واجب فإذا مات كان المدبّر من ثلثه الذی يترک، و فرجها حلال لمولاها الذی دبّرها، و للمشتری إذا اشتراها حلال بشرائه قبل موته»(۲).

هذا و لا يجوز عتق المملوک المرتهن عن الكفاره لأنّ ما رهنه و إن كان ملكه لكن لا يجوز تصرّفه فيه ببيع و لا غيره لتعلق حق المرتهن به ولا يمكن ان يقع معلقا علی اجازته لان العتق إن صحّ لا يردّ.

كما أنّه لو كان المملوک قاتلا عمدا لا يصحّ عتقه لأنّ الأمر فيه إلی ولیّ المقتول كما دلت عليه النصوص الكثيره منها صحيح زراره(۳).

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۲۲ح۱۰

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۸۵ح۱۰

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۱۰، ص: ۱۹۴ح۶۴

و يجوز عتقه لو كان خطأ حيث إنّ المولى بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه فعتقه كاختيار فدائه كما هو مقتضى القاعده ويؤيد ذلك خبر جابر، عن الباقر (عليه السلام) «قضى عليّ (عليه السلام) فی عبد قتل حرّا خطأ فلمّا قتله أعتقه مولاه، قال: فأجاز عتقه و ضمّنه الدّيه»(۱).

و هل يجوز الإعتاق عنه؟ قال الشيخ: «يجوز إعتاق الوارث لو لم يعتق هو»(۲) و يدلّ عليه صحيح بريد العجليّ: «سألت الباقر (عليه السلام) عن رجل كان عليه عتق رقبه فمات من قبل أن يعتق رقبه، فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فأعتقه عن أبيه، و أنّ المعتق أصاب بعد ذلك مالاً ثمّ مات و تركه، لمن يكون ميراثه، فقال: إن كانت الرّقبه على أبيه فی ظهار أو شكر أو واجبه عليه، فإنّ المعتق سائبه لا سبيل لأحد عليه- الخبر»(۳) و به افتى الفقيه(۴).

(و النيه)

لان العتق من الافعال القصديه فلا يتحقق بلا قصد فلو أعتقه تبرّعا أو بنيّه نذر أو عهد أو يمين لا تقع كفّارةً .

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۱۰، ص: ۲۰۰ح۹۱

۲- النهايه: ۵۴۷- ۵۴۸

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۷۱ح۷

۴- الفقيه فی ۱۳ من ولاء معتقه، ۴ من عتقه

(و التعیین)

لعدم حصول الامتثال بلا تعیین , قال تعالی فی الظهار {فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسَّا} و فی قتل الخطأ {فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ} فلابد أن یکون التحریر لهما، و منه یظهر عدم کفایه النصف من مملوکین لانه خارج عن صدق تحریر رقبه عرفا .

(و مع العجز یصوم شهرین متتابعین)

و یحصل التتابع بأن یصوم من الشهر الثانی و لو یوما، لکن اختلف فهل یکون آثما لو أفطر بعد یوم بدون عذر؟ ظاهر الشیخین(۱) و المرتضی(۲) الإثم و به صرّح الحلبیّ(۳) ولم یظهر لهم دلیل , والصحیح کما عن ابن الجنید(۴) العدم، و هو ظاهر الکافی فروی موثق سماعه: «سألته عن الرّجل یکون علیه صوم شهرین متتابعین أ یفرّق بین الأیّام؟ فقال: إذا صام أکثر من شهر فوصله، ثمّ عرض له أمر فأفطر فلا بأس، فإن کان أقلّ من شهر أو شهرا فعلیه أن یعید الصیام»(۵).

۱- النهایه و نکتها: ج ۱ ص ۴۱۰. المقنعه: ص ۳۶۱.

۲- جمل العلم و العمل (رسائل الشریف المرتضی المجموعه الثالثه): ص ۵۸.

۳- الکافی فی الفقه: ص ۱۸۹.

۴- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۳، ص: ۵۶۲

۵- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۳۸ح۳

و هو ظاهر الفقيه فروى صحيحا عن صفوان عن ابن عيينه، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): المظاهر إذا صام شهرا و صام من الشهر الآخر يوما فقد و أصل، فإن شاء فليقض متفرّقا، و إن شاء فليعط لكلّ يوم مدّا من طعام»(۱) لكن ذيله الدال على أنّه مخيّر بين الصيام و الإطعام بعدد باقى الأيّام بعد إفطاره بعد يوم من الشهر الثانى فى كفاره الظهار مخالف للقران ولم يفت به احد غيره.

(و مع العجز يطعم ستّين مسكينا امّا إشباعا أو تسليم مدّ الى كل واحد)

سواء فى ذلك المرتّبه كالظهار و قتل الخطأ، أو المخيّره ككفّاره شهر رمضان، ذهب إلى كفايه المدّ الصدوقان و المفيد و الدّيلميّ و القاضى، و قال المبسوطان: بمدّين فى السعه و مدّ فى عدم السعه، و ذهب التّهذيب إلى مدّين مطلقا .

و ذهب ابن الجنيد إلى كفايه المدّ، لكن مع إعطائه قدر ما يكون لطحنه و خبزه(۲).

قلت: ما قاله ابن الجنيد انما ورد فى كفّاره اليمين، ففى صحيح الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السلام) «فى كفّاره اليمين يطعم عشره مساكين، لكلّ مسكين مدّ من حنطه أو مدّ من دقيق و حفنه أو كسوتهم- الخبر»(۳).

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۳۳ ح ۱۵

۲- مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۳۰۷؛ مسأله ۲: ؛ ص: ۳۰۷

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح۱

و صحيح هشام بن الحكم، عنه (عليه السلام) «فى كفّاره اليمين مدّ مدّ من حنطه و حفنه لتكون الحفنه فى طحنه و حطبه»(۱).

اقول: لكن الظاهر ان ما زاد على المد من باب الاستحباب ففى صحيح الحلبى «عن أبِی عبد اللَّهِ (عليه السلام) فى قول اللّه عزَّ و جل { مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُم} قَالَ هُوَ كَمَا يَكُونُ إِنَّهُ يَكُونُ فِي الْبَيْتِ مَنْ يَأْكُلُ أَكْثَرَ مِنَ الْمُدِّ وَ مِنْهُمْ مَنْ يَأْكُلُ أَقَلَّ مِنَ الْمُدِّ فَبَيْنَ ذَلِكَ وَ إِنْ شِئْتَ جَعَلْتَ لَهُمْ أُدْماً وَ الْأُدْمُ أَدْنَاهُ الْمِلْحُ وَ أَوْسَطُهُ الْخَلُّ وَ الزَّيْتُ وَ أَرْفَعُهُ اللَّحْم»(۲) و هو واضح الدلاله على ان الواجب هو ما بين الاقل والاكثر من المد يعنى مد واحد وان الادم ليس بواجب و انما هو مستحب و عليه فالواجب هو المد كما هو صريح صحيحى ابى جميله و ابى حمزه الثمالى(۳) و غيرهما وما زاد مستحب ويرتفع التنافى بين الاخبار وبذلك يظهر الجواب عن ما استند اليه الشيخ من وجوب المدين و هو ما رواه عن أبى بصير، عن أحدهما عليهما السّلام «فى كفّاره الظهار قال: يتصدّق على ستّين مسكينا ثلاثين صاعا مدّين مدّين»(۴).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۹

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۷

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۸ وح۵

۴- التّهذيب (فى ۵۰ من حكم ظهاره)

و اما قول المبسوطین: من وجوب مدّین فی السعه و مدّ فی عدم السعه(۱)، فالظاهر أنّه الشیخ جمع بینه و بین ما مرّ بذلک وهو کما تری جمع تبرعی بلا شاهد .

ثم ان الشیخ قال فی النهایه و التهذیب بتساوی الصغیر و الکبیر فی إجزاء الإشباع إذا اجتمعوا، أمّا لو انفرد الصغار احتسب الاثنان بواحد(۲), و تبعه القاضی(۳)، و ذهب المفید إلی عدم إجزاء إطعام الصغیر أصلا(۴)، و مثله الإسکافی، و لکن قال: «و فی بعض الحدیث یطعم صغیرین بکبیر»(۵).

و ذهب الصدوق فی مقنعه و فقیهه إلی احتساب صغیرین بکبیر(۶) , و هو المفهوم من الکافی فروی موثق غیاث بن إبراهیم، عن الصّادق (علیه السلام): «لا یجزی إطعام الصغیر فی کفّاره الیمین و لکن صغیرین بکبیر»(۷) , و رواه الشیخ فی التّهذیب(۸) ثمّ قال: «فأمّا ما رواه یونس بن عبد الرّحمن(۹)، عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: سألته عن

۱- النهایه: ۵۶۹. المبسوط ۵: ۱۷۷، الخلاف ۴: ۵۶۰، المسأله ۶۲.

۲- النهایه: ۵۶۹.

۳- المهذّب ۲: ۴۱۵.

۴- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۵۶۸؛ باب الکفارات ؛ ص: ۵۶۸

۵- مجموعه فتاوی ابن ال جنید؛ ص: ۳۰۸؛ مسأله ۵: ؛ ص: ۳۰۸

۶- الفقیه، فقال بعد ۲۵ من أخبار أیمانه قبل نکاحه

۷- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح۱۲

۸- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۹۷ح۹۲

۹- اقول: وسند الشیخ الی کل کتب یونس صحیح .

رجل علیه کفّاره إطعام عشره مساکین أ یطعم الکبار و الصغار سواء و النساء و الرّجال أو یفضّل الکبار علی الصغار و الرّجال علی النساء فقال: کلّهم سواء» و حمل الأوّل علی انفراد الصغار، و الثانی علی الاجتماع مع الکبار، و جعل شاهد حمله صحیح الحلبیّ المتقدم(1), و مثله فعل فی باب کفّاراته .

اقول: و جمعه کما تری فصحیح الحلبیّ لیس متضمّنا للصغیر و الکبیر, و اما ما رواه عن یونس فقیل باجماله لانه لیس فیه إطعام العشره فی بیته حتی یدل علی تساوی الصغیر مع الکبیر کما أنّ الآیه کذلک فیحمل علی إعطائهم المد لا علی اشباعهم . قلت: الظاهر عدم اجماله بل هو مطلق شامل للاشباع و الاعطاء کما هو مقتضی نسخه التهذیب , لکن نسخه الإستبصار هکذا: «أ یعطی الصّغار و الکبار سواء»(2) و علیه فیختص بالاعطاء و یقید موثق غیاث لو قلنا باطلاقه للاعطاء والاشباع و عدم اختصاصه بالاشباع فیختص الموثق بالاشباع کما هو صریح معتبر السکونیّ، عن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام: «من أطعم فی کفّاره الیمین صغارا و کبارا فلیزوّد الصغیر بقدر ما أکل الکبیر»(3) و هو دالّ علی ان یزود الصغیر بمقدار ما اکل الکبیر فیکون کل صغیرین بکبیر فی الاشباع لا الاعطاء و علیه فلا یبقی مورد للتّعارض و هو الصحیح.

1- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج 8 ص: 297ح93

2- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار ج 4 ص53

3- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج 8 ص: 300ح105

هذا و الوسائل و الوافی و إن نقلا صحیح یونس عن التّهذیبین بلفظ «أ یعطی» لکنّ الظاهر أنّهما راجعا الاستبصار لجمعه و توهّما کون التّهذیب مثله، کما وإنّ المختلف نقله عن الشیخ بلفظ «أ یعطی» ولعله راجع الاستبصار فقط .

قال الشهید الثانی: «و لو تعذّر العدد فی البلد وجب النقل إلی غیره مع الإمکان فإن تعذّر کرّر علی الموجودین فی الأیّام بحسب المتخلّف»(۱) .

اقول: هذا ما تقتضیه القاعده ان لم یکن حرجیا لکن لا یصار الیها مع وجود الدلیل ففی معتبر السکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام)، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): «إن لم یجد فی الکفّاره إلّا الرّجل و الرّجلین فلیکرّر علیهم حتّی یستکمل العشره یعطیهم الیوم، ثمّ یعطیهم غدا»(۲) و اعتمده الکافی , و به افتی الفقیه فقال: «و قال الصّادق (علیه السلام): الیمین علی وجهین- إلی- فمن لم یجد فی الکفّاره إلّا رجلا أو رجلین فلیکرّر علیهم حتّی یستکمل»(۳) و مورد الخبر و إن کان لکفّاره الیمین لکن العرف لا یفهم خصوصیه لها کما ولم نقف علی من یفرّق بینها و بین غیرها.

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۲۳۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۱۰

۳- الفقیه فی ۲۵ من أیمانه

و إذا كسا الفقير فثوب

(و إذا كسا الفقير فثوب و لو غسيلا إذا لم ينخرق)

للانصراف وذهب إلى كفايته عليّ بن بابويه(۱) و ابنه في هدايته، و الشيخ في مبسوطه(۲)، و أجاز الإسكافيّ للرّجل ثوبا يجزيه للصّلاه و للمرأه درعا و خمارا يجزيها الصلاه فيهما(۳)، و ذهب الفقيه(۴) و المفيد(۵) و الدّيلميّ(۶) و ابن حمزه(۷) إلى وجوب ثوبين، و ذهب النهايه إلى ثوبين للموسر و ثوب للمعسر(۸) و تبعه الحليّ و القاضي(۹).

۱- انظر: الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ۲۷۰.

۲- المبسوط ۶: ۲۱۱.

۳- مختلف الشيعه في أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۲۴۷

۴- المقنع: ۱۳۷،

۵- المقنعه: ۵۶۸.

۶- المراسم العلويه و الأحكام النبويه؛ ص: ۱۸۶؛ ذكر: الكفارات ؛ ص: ۱۸۶

۷- الوسيله: ۳۵۴.

۸- النهايه: ۵۷۰.

۹- المهذّب ۲: ۴۱۵.

هذه الاقوال و اما الاخبار ففی صحیح الحلبی عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر- «أو کسوتهم لکلّ إنسان ثوبان- الخبر»(۱).

و صحیح أبی جمیله «عنه (علیه السلام) - فی خبر- و الکسوه ثوبان»(۲).

و صحیح محمّد بن قیس عن الباقر (علیه السلام) فی خبر «قلنا: فما حدّ الکسوه؟ قال: ثوب یواری به عورته»(۳).

و فی الصحیح عن معمّر بن عمر «عنه (علیه السلام) فی خبر قال: ثوب یواری به عورته»(۴) و فی سنده البزنطی و هو من اصحاب الاجماع فلا یضر اهمال معمر.

و فی صحیح أبی بصیر «عنه (علیه السلام) فی خبر: قلت: کسوتهم؟ قال: ثوب واحد»(۵).

قیل: مقتضی الجمع بینهما بعد حمل مطلقها کصحیح أبی بصیر المتقدّم علی مقیّدها و هو صحیح محمّد بن قیس، و صحیح معمر، و غیرهما أنّه یجب ستر البدن إمّا بثوبین قصیرین یستر کلّ منهما نصف البدن، و إمّا بثوب طویل یحصل منه الستر الذی یحصل من الثوبین و لو أبقینا أخبار «ثوب یواری عورته» علی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۲ح۵
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۲ح۴
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۶
۵- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح۱۴

ظاهرها من كفايه ستر العوره القبل و الـدّبر لم يعمل بأخبار الثوبين أصـلا مع كثرتها بخلاف ما إذا حملناها على ما قلنا , و يمكن الاستدلال للجمع بالآيه فقوله تعالى { أَوْ كِسْوَتُهُمْ} مصدر مضاف مفيد لعموم الستر(۱).

اقول: اما ما استنبطه من الايه فغير صحيح فانها تفيد عموم الافراد لا عموم الكيفيات , و اما جمعه فتبرعى و لا شاهد له و الصحيح فى الجمع هو وجوب ثوب ساتر للعوره واستحباب الزائد عليه يعنى الثوبين .

ثمّ كمـا لا يكفى فى إلاشـباع اشـباع عشـره مساكين غير البالغين الّا بان يكون كل صـغيرين بكبير كـذلك فى الكسوه لا يكفى اعطاء غير البالغين لرجوع الضمير فى قوله { أَوْ كِسْوَتُهُمْ} إلى البالغين ولا يكفى اعطاء كل صغيرين بكبير لعدم الدليل هنا .

من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشر يوما

(و كل من وجب عليه صوم شـهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشـر يوما، فان عجز تصـدّق عن كل يوم بمـد من طعام فان عجز استغفر اللّه)

كون صـيام الثمانيه عشر بدلا عن صوم شهرين انما هو بحسب الظاهر، و أمّا فى الحقيقه فهى بدل عن إطعام السّتين، و عن إطعام كلّ عشره صيام ثلاثه كما فى

ص:۱۸۰

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۲۵۸؛ و إذا كسى الفقير فثوب .

کفّاره الیمین، قال تعالی {فَکَفّارَتُهُ إِطْعٰامُ عَشَرَهِ مَسٰاکِینَ - إلی - فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیٰامُ ثَلاٰثَهِ أَیّٰام}(۱) حیث ان المستفاد منها ان عدیل إطعام عشره مساکین صیام ثلاثه أیام فإذا کان عدیل العشره صیام ثلاثه أیام فعدیل الستین ثمانیه عشر یوما، و بذلک صرحت صحیحه ابی بصیر عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل کان علیه صیام شهرین متتابعین فلم یقدر علی الصیام، و لم یقدر علی العتق،و لم یقدر علی الصدقه؟ قال: فلیصم ثمانیه عشر یوما عن کلّ عشره مساکین ثلاثه أیّام»(۲) فتراه صرّح فیه بکون الصیام فیه بدل الإطعام.

و لکن فی صحیحه الاخر الذی رواه الاستبصار عنه و عن سماعه، عنه (علیه السلام): «سألناه عن الرّجل یکون علیه صیام شهرین متتابعین فلم یقدر علی الصیام، و لم یقدر علی الصدقه؟ قال: فلیصم ثمانیه عشر یوما عن کلّ عشره أیّام ثلاثه أیّام»(۳) فجعل فیه عن کلّ عشره أیّام ثلاثه أیّام و هذا معارض لما تقدم مما رواه هو و مخالف للکتاب قال تعالی فی کفاره الصید { ...أَوْ کَفّارَهٌ طَعَامُ مَسَاکِینَ أَوْ عَدْلُ ذلِکَ صِیَاماً ...} و الایه وان کان موردها کفاره الصید الّا ان کون الصیام عدلا للاطعام مطلق .

۱- سوره المائده آیه ۸۹

۲- التهذیب (فی ۱۲ من زیادات صومه)

۳- الإستبصار (فی ۵ من أخبار باب کفّاره من أفطر)

ثم ان قول المصنف: «و كلّ من وجب عليه صوم شهرين - إلخ» ليس بصحيح على عمومه ففى كفّاره الظهار و القتل إن عجز من صوم شهرين يطعم ستّين و فى كفّاره إفطار شهر رمضان إن عجز عن صومهما يعتق أو يطعم ستّين مسكينا .

هذا و ذهب الصدوق(۱) و ابن الجنيد(۲) إلى أنّه بعد العجز عن الثلاث فى كفاره شهر رمضان تصدّق بما يطيق و هو المفهوم من الكافى فروى صحيحا «عن ابن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل أفطر فى شهر رمضان متعمّدا يوما واحدا من غير عذر، قال: يعتق نسمه أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستّين مسكينا، فإن لم يقدر تصدّق بما يطيق»(۳).

و صحيحه الاخر ايضا عنه (عليه السلام) «فى رجل وقع على أهله فى شهر رمضان فلم يجد ما يتصدّق به على ستّين مسكينا، قال: يتصدّق بقدر ما يطيق»(۴).

ص:۱۸۲

۱- المقنع (للشيخ الصدوق)؛ ص: ۱۹۲؛ ۵ باب من أفطر، أو جامع فى شهر رمضان

۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۷، ص: ۴۲۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۱ح۱

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۰۲ح۳

حکم کفاره الظهار عند العجز

ثم ان لأبی بصیر صحیحه اخری تدل علی ان کفاره الظهار عند العجز عن الاطعام یصوم ثمانیه عشر یوما وهی عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم یجد ما یعتق و لا ما یتصدّق و لا یقوی علی الصیام؟ قال: یصوم ثمانیه عشر یوما لکلّ عشره مساکین ثلاثه أیّام»(۱) إلّا أنّها لم یروها الکافی، و التّهذیب الذی رواها لم یعمل بها بل عمل بخبر أبی بصیر الاتی من أنّ المظاهر إذا لم یقدر علی الکفّاره و جعل هذا الصحیح یعنی الإبدال بثمانیه عشر روایه فقال «و روی أنّ من لم یقو علی العتق أو إطعام ستّین مسکینا أو صیام شهرین متتابعین فلیصم ثمانیه عشر یوما»(۲) و کذلک فعل فی الاستبصار فلم یعمل به فروی أوّلا- أنّ من عجز عن الإطعام لو جامع فی رمضان تصدّق بما یطیق، ثمّ قال: «و روی یجوز أن یصوم بدل شهرین ثمانیه عشر»(۳) .

و قال فی النهایه بعد أن ذکر أنّ کفّاره نقض النذر و الظهار إحدی الثلاث: «و متی عجز عن ذلک کلّه کان علیه صیام ثمانیه عشر یوما فإن لم یقدر علی ذلک

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۳ح۴۹

۲- تهذیب الأحکام، ج ۸، ص: ۲۴ .

۳- الاستبصار ؛ ج ۲، ص: ۹۶؛ ۵۰ باب کفاره من أفطر یوما من شهر رمضان .

أطعم عشره مساكين أو قام بكسوتهم، فإن لم يقدر تصدّق بما استطاع، فإن لم يستطع شيئا أصلا استغفر اللّه»(۱) والظاهر انه جمع بينه وبين غيره من الادله .

و إنّما أفتى بما فى المتن يعنى «من وجب عليه صوم شـهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشـر يوما، فان عجز تصـدّق عن كل يوم بمد من طعام فان عجز استغفر اللّه» ابن حمزه و تبعه ابن ادريس(۲) .

و ذهب إلى العمل بصـحيح ابى بصير الصدوق فى الفقيه(۳) و المفيد(۴) و كذا المرتضـى لكن زاد بعد صيام الثمانيه عشر «فإن تعذّر تصدّق بما وجد و صام بما استطاع»(۵).

و الكافى ايضا روى ما يخالف الصحيحه بالاطلاق فروى:

اولا: مرسـلا عن أبى بصـير، عن الصّادق (عليه السلام): «من عجز عن الكفّاره الّتى يجب عليه صوم أو عتق أو صدقه فى يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفّاره، و الاستغفار له كفّاره ما خلا يمين الظّهار فإنّه إذا لم يجد ما

۱- النهايه كتاب الكفّارات .

۲- السرائر: ج ۱ ص ۳۷۹ .

۳- الفقيه بعد خبره ۴ من ظهاره

۴- المقنعه: ص ۳۴۵- ۳۴۶.

۵- جمل العلم و العمل؛ ص: ۹۱؛ فصل (فيما يفسد الصوم و ينقضه)

کفّر حرم علیه أن یجامعها و فرّق بینهما إلّا أن ترضی المرأه أن تکون معه و لا یجامعها»(۱).

و ثانیا: صحیح إسحاق بن عمّار، عنه (علیه السلام) قال: «الظهار إذا عجز صاحبه عن الکفّاره فلیستغفر ربّه و ینوی أن لا یعود قبل أن یواقع، ثمّ لیواقع و قد أجزأ ذلک عنه من الکفّاره، فإذا وجد السبیل إلی ما یکفّر یوما من الأیّام فلیکفّر و إن تصدّق و أطعم نفسه و عیاله فإنّه یجزیه إذا کان محتاجا، و إلّا یجد ذلک فلیستغفر ربّه، و ینوی أن لا یعود فحسبه ذلک و اللّه کفّاره»(۲). و الخبران باطلاقهما یخالفان ما فی المتن . قیل: والصحیح الأوّل منهما لأنّه موافق لظاهر القرآن من کون المراه حراما قبل الکفاره قال تعالی {وَالَّذِینَ یُظَاهِرُونَ مِن نِسَائِهِمْ ثُمّ یَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مِن قَبْلِ أَن یَتَمَاسّا ذلِکُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِیرٌ* فَمَن لَمْ یَجِدْ فَصِیَامُ شَهْرَیْنِ مُتَتَابِعَیْنِ مِن قَبْلِ أَن یَتماسّا فَمَن لَمْ یَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتّینَ مِسْکِیناً...} (۳).

اقول: و صحیح اسحاق ایضا لیس مخالفا للکتاب حیث ان دل علی ان الاستغفار کفاره فلو مسها کان بعد الکفاره لا قبلها حتی یکون مخالفا للکتاب فهو من هذه الجهه لا اشکال فیه و یتقدم علی ما فی المرسل لضعف المرسل سندا , کما و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۱ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۱ح۶

۳- المجادله ایه ۳-۴

یقیده صحیح ابی بصیر لان نسبتهما العموم والخصوص المطلق فلا تعارض فی البین لکن ذیله الدال علی وجوب الکفاره بعد سقوطها لم یعمل به احد.

هذا و جمع الاستبصار بین خبر ابی بصیر و صحیح اسحاق بأنّ خبر أبی بصیر محمول علی أنّه لم ینو أنّه متی تمکّن کفّر، و صحیح إسحاق علی إذا ما نوی، فیجوز له الوقاع . قلت: وهو جمع تبرعی لا شاهد له .

و جمع الشیخ فی النهایه و القاضی بینهما بأنّه بعد العجز عن إطعام ستّین یصوم ثمانیه عشر فإذا عجز عن صیام الثمانیه عشر لم یجز له الوطی أبدا . قلت: وهو طرح لصحیح اسحاق الواجد لشرائط الحجیه والصحیح رد المرسل عن ابی بصیر لانه لیس بحجه .

و أمّا ما نقله الوسائل عن کتاب علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام) «من جامع فی صیام رمضان علیه القضاء و عتق رقبه فإن لم یجد فصیام شهرین متتابعین فإن لم یستطع فإطعام ستّین مسکینا، فإن لم یجد فلیستغفر اللّه»(۱) الدال علی کون کفّاره شهر رمضان مرتبه، و فی عدم شی ء بعد الثلاث غیر الاستغفار فلم یعمل به احد فلا وثوق به مع معارضته بما تقدم .

حصیله البحث:

۱- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها؛ ص: ۱۱۶؛ قسم المسائل

الکفارات المرتّبه: کفّاره الظّهار و قتل الخطإ، و خصالهما خصال کفّاره الإفطار فی رمضان: العتق فالشّهران فالسّتّون، و کفّاره من أفطر فی قضاء رمضان بعد الزّوال و هی: إطعام عشره مساکین ثمّ صیام ثلاثه أیّامٍ.

و المخیّره: کفّاره شهر رمضان و ان کفاره العهد هی کفاره افطار یوم من شهر رمضان و هی العتق او الشّهران او السّتّون، و التی جمعت الترتیب و التخییر کفّاره الیمین إطعام عشره مساکین أو کسوتهم أو تحریر رقبهٍ، فإن عجز فصیام ثلاثه أیّامٍ والظاهر ان کفاره النذر هی کفاره یمین الّا اذا کان النذر صیام یوم معین و افسده بالجماع فکفارته عتق رقبه.

و کفّاره الجمع لقتل المؤمن عمداً ظلماً إن لم یکن قتله لدینه، و إلّا فلا کفّاره فیه سوی الخلود فی النار و هی: عتق رقبهٍ و صیام شهرین و إطعام ستّین مسکیناً.

و الحالف بالبراءه من اللّه و رسوله و الأئمه علیهم السّلام یکفّر کفّاره یمین و یأثم فلا یجوز الحلف بالبراءه، صادقا فضلا عن کونه کاذبا .

و الاقوی عدم الکفاره فی جزّ المرأه شعرها فی المصاب کفّاره ظهارٍ، ولیس بصحیح. و لا فی نتفه أو خدش وجهها أو شقّ الرّجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته .

و یستحب لمن نام عن العشاء حتّی تجاوز نصف اللّیل أن یصبح صائماً.

هذا و أن تنكيل المولى بعبده موجب لانعتاقه كما و إن قتله موجب لكفّاره الجمع عليه مثل قتل الحرّ و لو ضرب عبده فوق الحدّ حتّى مات فيه اغرمه الحاكم قيمه العبد و تصدق بها عن العبد.

و يتعيّن العتق فى المرتبه بوجدان الرّقبه ملكاً أو تسبيباً، و الملاک فى الوجدان ان يكون عنده ما يفضل عن قوته وقوت عياله .

و يشترط فيهـا: ١- الإسـلام من المرتّبه فى القتـل و أمّا الظهـار فلاـ يشترط فيهـا ذلک، كما وان الطفل المسـلم يكفى فى كفاره الظهار .٢- و الخلوّ عن العوض, نعم يجوز عتق المـدبّر و أمّ الولـد. و لاـ يجوز عتق المملوک المرتهن عن الكفاره لأنّ ما رهنه و إن كان ملكه لكن لا يجوز تصـرّفه فيه ببيع و لا غيره لتعلق حق المرتهن به ولا يمكن ان يقع معلقا على اجازته لان العتق إن صحّ لاـ يردّ. كمـا أنّه لو كان المملوک قاتلا عمـدا لا يصـحّ عتقه لأنّ الأمر فيه إلى ولىّ المقتول , و يجوز عتقه لو كان خطأ حيث إنّ المولى بالخيـار بين أن يفـديه أو يسـلمه فعتقه كاختيـار فـدائه . و يجوز إعتاق الوارث عنه لو لم يعتق هو. و اما العمى و الإقعاد و الجذام و التنكيل فانها توجب انعتاق العبد.

و تجب النّيه و التّعيّن و مع العجز يصوم شهرين متتابعين، و يحصل التتابع بأن يصوم من الشهر الثانى و لو يوما , و مع العجز يطعم ستّين مسكيناً إمّا إشباعاً أو تسليم مدٍّ إلى كلّ واحدٍ سواء فى ذلک المرتّبه كالظهار و قتل الخطأ، أو المخيّره

ككفّاره شهر رمضان , لكن يكون كل صغيرين بكبير فى الاشباع لا الاعطاء فى كفاره اليمين, و لم يجد فى الكفّاره إلّا الرّجل و الرّجلين فليكرّر عليهم حتّى يستكمل العشره يعطيهم اليوم، ثمّ يعطيهم غدا، و يجب فى الكساء ثوب ساتر للعوره و لو غسيلًا إذا لم ينخرق و استحباب الزائد عليه يعنى الثوبين و فى الكسوه لا يكفى اعطاء غير البالغين، و كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عنهما عمومه ففى كفّاره الظهار و القتل إن عجز من صوم شهرين يطعم ستّين فان عجز ففى كفاره شهر رمضان يجب عليه التصدّق بما يطيق و فى كفاره الظهار صام ثمانيه عشريوما، فإن عجز استغفر اللّه.

(كتاب النذر و توابعه)

من العهد و اليمين

(و شرط الناذر الكمال) مراده بالكمال العقل و البلوغ و الرشد .

أمّا العقل فلا يشترط فيه الجنون بل لو زال بالسّكر أيضا ليس عمله بصحيح كما فى موثق الحلبىّ «عن الصّادق (عليه السلام): لا يجوز عتق السّكران»(۱).

و صحيح عمر بن أذينه، عن زراره أو قال: و محمّد بن مسلم، و بريد بن معاويه، و فضيل، و إسماعيل الأزرق، و معمّر بن يحيى، عن الباقر، و الصّادق عليهما السّلام

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۹۱ح۴

أنّ المدلّه لیس عتقه بعتق»(۱) التدلیه: ذهاب العقل من الهوی فیشمل السکران بل ومن دونه ممن ذهب عقله لهواه .

هذا و المناط فی العتق و النذر واحد.

و أمّا البلوغ فلمحجوریه الصبی نعم ورد استثناء البالغ عشرا و هو الاقوی کما فی موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره عن الباقر علیه السّلام: «إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنّه یجوز له فی ماله ما أعتق و تصدّق و أوصی علی حد معروف و حق فهو جائز»(۲) بعشر سنین و به عمل الکلینی و الفقیه(۳) و به أفتی الشیخ فی النهایه و مثله القاضی و موسی بن بکر وان لم یوثق صریحا الّا ان روایه صفوان عنه هنا تکفی فی موثوقیه الخبر لان صفوان من اصحاب الاجماع.

(و الاختیار)

کما فی صحیح زراره «عن الباقر (علیه السلام): سألته عن عتق المکره قال: لیس عتقه بعتق»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۹۱ح۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱ و التهذیب ج ۸ ص: ۲۴۸ح۱۳۱
۳- الفقیه ح ۲ الوصایا ؛ باب الحدّ الذی إذا بلغه الصبی .
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۹۱ح۱

(و القصد)

لان النذر من الافعال القصديه فلا تحقق له بدون القصد .

و استدل له بقوله تعالى {وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلاٰمِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْه}(۱) و هو كما ترى يدل على عدم القبول لا عدم الصحه .

نعم يشترط فى العتق ان يكون لوجه الله تعالى كما فى صحيح هشام بن سالم و حمّاد و ابن أذينه و ابن بكير و غير واحد عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّه قال:« لا عتق إلّا ما أريد به وجه اللّه عزّ و جلّ، و ثانيا عن أبى بصير، عنه (عليه السلام): «لا عتق إلّا ما طلب به وجه اللّه عزّ و جلّ»(۲) فاذا حصل من الكافر صح نذره فلو نذر الوثنى الذى يجعل الأوثان وسيله لتقرّبه إليه تعالى فلا يكون نذره باطلا.

(و الحريه الّا أن يجيز المالك أو تزول الرقيّه قبل الحل)

كما فى صحيح منصور بن حازم، عنه (عليه السلام)، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله «لا يمين لولد مع والده و لا لمملوك مع مولاه و لا للمرأه مع زوجها و لا نذر فى معصيه و لا يمين فى قطيعه رحم»(۳) ولا يخفى إنّ المناط فى اليمين والنذر واحد.

۱- آل عمران ۸۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۷۸ح۱

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۰ح۶

و موثق الحسین بن علوان عنه (علیه السلام)، عن أبیه: «أنّ علیّا (علیه السلام) کان یقول: لیس علی المملوک نذر إلّا أن یأذن له سیّده»(۱) و المراد أنّه لایجب علی العبد شیء مما نذر .

(و اذن الزوج کإذن السید)

کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان «عن الصّادق (علیه السلام): لیس للمرأه أمر مع زوجها فی عتق و لا صدقه و لا تدبیر و لا هبه و لا نذر فی مالها إلّا بإذن زوجها إلّا فی زکاه أو برّ والدیها أو صله قرابتها»(۲) و به افتی الکلینی(۳) .

ثم ان المصنف قال فی الدّروس «و فی تعلّق النذر بالمباح شرطا أو جزاء نظر أقربه متابعه الأولی فی الدّین أو الدّنیا و مع التّساوی جانب النـذر لروایه الحسن بن علی عن أبی الحسن (علیه السـلام) «فی جاریه حلف منها بیمین، فقال: للّه علیّ أن لا أبیعها، فقال: فِ للّه بنذرک».

قلت: و الرّوایه التی ذکرها ضـعیفه السـند بالحسن بن علیّ الذی هو البطائنی وبابی عبدالله الرازی وکامل الروایه: «قلت له: إنّ لی جاریه لیس لها منّی مکان و لا

۱- قرب الإسناد للحمیری فی أخبار الحسن بن ظریف .

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۳۸ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۵۱۴ باب ما یجب من طاعه الزوج علی المرأه .

ناحیه و هی تحتمل الثمن إلّا أنّی کنت حلفت فیها بیمین فقلت: للّه علیّ أن لا أبیعها أبدا و بی إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، فقال: فِ للّه بقولک له»(۱).

و مثلها خبر الحسین بن بشیر قال: «سألته عن رجل له جاریه حلف بیمین شدیده و الیمین للّه علیه أن لا یبیعها أبدا و له إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، قال: فِ للّه بقولک له»(۲). و رواه الاستبصار عن «الحسین بن یونس» بدل «الحسین بن بشیر» وکلاهما مهملان . ولیس فیها «ف للّه بنذرک» کما قال المصنف بل فیها «ف للّه بقولک له».

و نظیر هذین الخبرین صحیح صفوان الجمّال، عن الصّادق (علیه السلام): «قلت له: إنّی جعلت علی نفسی مشیا إلی بیت اللّه، قال: کفّر یمینک، فإنّما جعلت علی نفسک یمینا، و ما جعلته للّه فف به»(۳) لکن بینهما وبینه تفاوت فان موردهما مباح، و مورد هذا الصحیح عباده و لذا عبّر فی ذینیک «ف للّه بقولک له» و فی هذا «و ما جعلته للّه فف به» , و اما قوله «کفر یمینک» فمجمل و لا یضر بذیل الخبر الذی هو محل الاستدلال.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۰ح۲۶

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۱ح۱۰۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۱۸

وکیف کان فالخبران لضعفهما سندا لا یمکن التعویل علیهما ومثلهما فی الضعف خبر عبد الرّحمن ابن أبی عبد اللّه قال: سألته- إلی- فقال: الکفّاره فی الذی یحلف علی المتاع ألّا یبعه و لا یشتریه، ثمّ یبدو له فیه فیکفّر عن یمینه- الخبر»(۱) مضافا الی أنّها تعارض ما دل علی انه إذا حلف علی شی ء وکان ترکه أفضل لا تنعقد یمینه مثل صحیح سعید الأعرج: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یحلف علی الیمین فیری أنّ ترکها أفضل و إن لم یترکها خشی أن یأثم أ یترکها؟ فقال: أما سمعت قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: إذا رأیت خیرا من یمینک فدعها»(۲) و غیره .

و یعارضها ایضا ما دل علی ان الیمین لا تنعقد فی ما لیس فیه برٌّ و لا معصیه کما فی صحیح زراره قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) أیّ شی ءٍ الّذی فیه الکفّاره من الأیمان فقال ما حلفت علیه ممّا فیه البر فعلیه الکفّاره إذا لم تف به و ما حلفت علیه ممّا فیه المعصیه فلیس علیک فیه الکفّاره إذا رجعت عنه و ما کان سوی ذلک ممّا لیس فیه برٌّ و لا معصیهٌ فلیس بشی ء»(۳).

و معتبر حمران قال: «قلت لأبی جعفرٍ و أبی عبد اللّه علیهما السلام الیمین الّتی تلزمنی فیها الکفّاره فقالا ما حلفت علیه ممّا للّه فیه طاعهٌ أن تفعله فلم تفعله فعلیک

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۵

فیه الکفّاره و ما حلفت علیه ممّا للّه فیه المعصیه فکفّارته ترکه و ما لم یکن فیه معصیهٌ و لا طاعهٌ فلیس هو بشی ء»(۱).

و اما ما فی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر: و ما لم یکن علیک واجبا أن تفعله، فحلفت أن لا تفعله، ثمّ فعلته فعلیک فیه الکفّاره»(۲) فمطلق وما تقدم من صحیحه الاخر یقیده .

و لا یخفی انه لا فرق بین النذر والیمین والعهد فکلها من ملاک واحد بل وقع التصریح بذلک فی صحیح محمّد بن مسلمٍ قال: «سألت أبا جعفرٍ (علیه السلام) عن الأیمان و النّذور و الیمین الّتی هی للّه طاعهٌ فقال ما جعل للّه فی طاعهٍ فلیقضه فإن جعل للّه شیئاً من ذلک ثمّ لم یفعله فلیکفّر یمینه و أمّا ما کانت یمینٌ فی معصیهٍ فلیس بشی ء»(۳) و غیره و بذلک یظهر ان النذر والعهد والیمین لا تتعلق بالمباح بل لابد من کونه طاعه لله جل وعلا.

ثم ان المستفاد من صحیح منصور بن حازم المتقدم عنه (علیه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله «لا یمین لولدٍ مع والده و لا لمملوکٍ مع مولاه و لا للمرأه مع زوجها و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۹
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۷

لا نذر فی معصیهٍ و لا یمین فی قطیعه رحم»(۱) عدم انعقاد یمین الولد مع والده ایضا .

وصیغه النذر ان کان کذا فلله علیّ کذا

(و الصیغه: ان کان کذا فلله علیّ کذا)

کما فی صحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا قال الرّجل: علیّ المشی إلی بیت اللّه و هو محرم بحجّه أو علیّ هدی کذا و کذا فلیس بشی ء حتّی یقول: «للّه علیّ المشی إلی بیته» أو یقول: «للّه علیّ أن أحرم بحجّه» أو یقول: «للّه علیّ هدی کذا و کذا إن لم أفعل کذا و کذا»(۲) ولا یخفی ان قوله: «إن لم أفعل کذا و کذا» راجع إلی «للّه» فی الجمل الثلاث.

و فی صحیح إسحاق بن عمّار: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی جعلت علی نفسی شکرا للّه رکعتین أصلّیهما فی الحضر و السفر أ فأصلّیهما فی السفر بالنّهار، فقال: نعم- إلی- قلت: إنّی لم أجعلهما للّه علیّ إنّما جعلت ذلک علی نفسی أصلّیهما

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۰ح۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح۱

شکرا للّه و لم أوجبهما علی نفسی أ فأدعهما إذا شئت؟ قال: نعم»(۱) و الظاهر أنّ مراده بقوله «لم أجعلهما للّه علیّ» بمعنی ما حلفت, و غیرهما.

و ضابطه أن یکون طاعه أو مباحا راجحا

(و ضابطه أن یکون طاعه أو مباحا راجحا)

إذا کان شرط النذر أن یقول: «للّه علیّ کذا» فلا بدّ أن یکون ذلک الشی ء طاعه للّه حتّی یجعل للّه و قد تقدم مایدل علی ذلک .

و یدلّ علی عدم الصحّه فی المباح المرجوح، مضافا لما تقدم موثق زراره «عن الصّادق (علیه السلام): قلت له: أیّ شی ء «لا نذر فی معصیه»؟ فقال: کلّ ما کان لک فیه منفعه فی دین أو دنیا فلا حنث علیک فیه»(۲) کما و لا یکفی مجرد الرجحان فی المباح بل لابد من کونه طاعه کما تقدم.

(مقدورا للناذر)

واذا لم یکن مقدورا فالذی تقتضیه القاعده بطلان النذر الّا ما خرج بالدلیل فیقتصر علیه . ویؤیده ما فی مرسله الفقیه: «و سئل عن الرّجل یقول علیّ ألف

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۵ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۲ح۱۴

بـدنه، و هو محرم بألف حجّه، قال: تلك خطوات الشـيطان، و عن الرّجل يقول هو محرم بحجّه، أو يقول: أنا اهـدی هذا الطعام؟ قال: لیس بشـی ء إنّ الطعام لا یهـدی، أو یقول لجزور بعـد ما نحرت: هو هـدی لبیت اللّه إنّما تهـدی البـدن و هی أحیاء و لیس تهدی حین صارت لحما»(۱).

و الذی خرج بالدلیل:

۱- ما لو نذر الحج ماشـیا ولم یستطع فان علیه ان یحج راکبا کما فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن رجل جعل علیه المشی إلی بیت اللّه فلم یستطع؟ قال: یحجّ راکبا»(۲).

۲- و اذا امکن المشـی وجب فـاذا تعب یرکب کمـا فی صـحیح رفـاعه، و حفص، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته (کـذا) عن رجل نذر أن یمشی إلی بیت اللّه حافیا؟ قال: فلیمش فإذا تعب فلیرکب»(۳).

۳- و انه اذا عجز یحله بکفّاره یمین کما فی صـحیح جمیل بن صالـح، عن الکاظم (علیه السـلام) أنّه قال: «کلّ من عجز عن نذر نذره فکفّارته کفّاره یمین»(۴) لکن یعارضه ما

۱- الفقیه فی ۲۳ من الأیمان و النذور

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۲۰

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۱۹

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۷ح۱۷

فی صحیح ابن مسکان وهو من اصحاب الاجماع عن محمّد بن جعفر قلت لأبی الحسن (علیه السلام): «إنّ امرأتی جعلت علی نفسها صوم شهرین فوضعت ولدها و أدرکها الحبل فلم تقو علی الصوم، قال: فلتصدّق مکان کلّ یوم بمدّ علی مسکین»(۱) والنسبه بینهما العموم والخصوص المطلق وعلیه فمقتضی القاعده ان یکفر کفاره یمین الا فی من نذر الصوم فعجز عنه فانه یعطی عن کل یوم مدا من الطعام .

هذا هو مقتضی القاعده الّا ان الظاهر من الاصحاب عدم افتائهم بذلک مطلقا عدا الکلینی وهذه قرینه علی ان ما فیهما انما هو للاستحباب ولولا الحمل علی الاستحباب یسقطان عن الاعتبار لاعراض الاصحاب عنهما .

و أمّا ما فی خبر إسحاق بن عمّار «عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل یجعل علیه صیاما فی نذر فلا یقوی؟ قال: یعطی من یصوم عنه فی کلّ یوم مدّین»(۲) فمضافا لضعف سنده لم یعمل به احد و الظاهر انه محرّف و صحیحه: «یعطی عن صوم کلّ یوم مدّا» یشهد له ما رواه الفقیه(۳) و الکافی(۴) .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۳۷ح۱۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۷ح۱۵
۳- الفقیه ۳۶ من أخبار إیمانه .
۴- الکافی فی ۱ و ۲ و ۳ من أخبار ۵۹ من صومه .

۴- و روی إذا کان مقدورا له و لم یکن بمناسب یبدله بالمناسب، کما فی خبر علیّ بن جعفر، عن أخیه موسی (علیه السلام): سألته عن الرّجل یقول: «هو یهدی إلی الکعبه کذا و کذا» ما علیه إذا کان لا یقدر علی ما یهدیه؟ قال: إن کان جعله نذرا و لا یملکه فلا شی ء علیه، و إن کان ممّا یملک غلاما أو جاریه أو شبهه باعه و اشتری بثمنه طیبا فیطیّب به الکعبه، و إن کانت دابّه فلیس علیه شی ء»(۱) لکن الخبر ضعیف جدا بابی عبد الله الرازی .

۵- هذا و ورد فی صحیح علی بن مهزیار (رجل نذر ان یصوم یوم الجمعه دائماً ما بقی فوافق ذلک الیوم عید فطر أو اضحی أو ایام تشریق أو سفر أو مرض هل علیه صوم ذلک الیوم أو قضاؤه أو کیف یصنع یا سیدی؟ فکتب (علیه السلام) الیه قد وضع الله عنه الصیام فی هذه الایام کلها و یصوم یوماً بدل یوم ان شاء الله ...الخبر)(۲) انه یصوم یوما بدل یوم و ظاهره وجوب الصوم بدلا عما نذر.

و الأقرب احتیاجه الی اللفظ

(و الأقرب احتیاجه الی اللفظ)

ص:۲۰۰

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۰ح۲۷

۲- الکافی باب النذور ج/۷ ح/۱۲ ص۴۵۶

و هو صريح الإسكافىّ، و ظاهر الصدوق حيث قال: «و سئل (عليه السلام) عن رجل غضب فقال: علىّ المشى إلى بيت اللّه الحرام؟ قال: إذا لم يقل: «للّه علىّ» فليس بشى ء»(۱) , و هو ظاهر المرتضى و الدّيلمىّ و ابن زهره حيث لم يذكروا غير حكم اللّفظ، و هو ظاهر الكافى حيث روى عده اخبار داله على اشتراط اللفظ فى انعقاده(۲) منها صحيح عن منصور ابن حازم، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «إذا قال الرّجل: علىّ المشى إلى بيت اللّه «و هو محرم بحجّه» أو علىّ هدى كذا و كذا فليس بشى ء حتّى يقول: «للّه علىّ المشى إلى بيته» أو يقول: «للّه علىّ أن أحرم بحجّه» أو يقول: «للّه علىّ هدى كذا و كذا إن لم أفعل كذا و كذا»(۳) و القول فى المواضع الثلاثه منصرف إلى القول اللّفظىّ.

و موثق مسعده بن صدقه، عن الصّادق (عليه السلام): «و سئل عن الرّجل يحلف بالنذر و نيّته فى يمينه الّتى حلف عليها درهم أو أقلّ، قال: إذا لم يجعل للّه فليس بشى ء»(۴) و هو فى غايه الظهور حيث قال (عليه السلام): بعدم إجزاء نيّه درهم إذا لم يجعل للّه أى باللّفظ والا فإنّ المنصرف ممّن ينذر كونُ قصده للّه .

۱- الفقيه (فى ۶ من أيمانه و نذوره قبل نكاحه)

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح ۱-۲-۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح ۱

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح ۲۲

و فی صحیح زراره، و عبد الرّحمن «عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی رجل قال: هو محرم بحجّه إن لم یفعل کذا و کذا، فلم یفعله قال: لیس بشی ء»(۱) , قلت: لم ینعقد نذره لأنّه لم یأت بصیغه النذر .

و صریح الشیخ(۲) و القاضی و ابن حمزه(۳) عدم احتیاجه الی اللفظ و هو المفهوم من المفید حیث قال: «و من نذر للّه تعالی علیه شیئا، و لم یسمّه و لا عیّنه باعتقاد، کان بالخیار إن شاء صام یوما- إلخ»(۴).

و استدلّ لهم اولاـ بأصاله عدم الاشتراط وفیه: انه مع وجود الدلیل لا یصار الی الاصل مضافا الی حکومه أصاله عدم الانعقاد علیه .

وثانیا: بعمومات الوفاء بالنذر . و فیه: انها لیست فی مقام البیان فلا مجال للتمسّک بها .

وثالثا: بخبر «إنّما الأعمال بالنّیات» و کون بائه للسببیّه فیدلّ علی حصر السببیّه بالنّیه .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۸۸ح۵۱

۲- النهایه: ۵۶۲.

۳- المهذّب ۲: ۴۰۹، الوسیله: ۳۵۰.

۴- المقنعه: ۵۶۲.

و فیه: انه لو تمّ ما قیل کان مقتضاه إجزاء النّیه عن جمیع العبادات، و الصحیح فی معنی الخبر أنّ الأعمال لمّا کانت تقع فی الخارج بأنحاء متعدّده و لهذا کانت تابعه لأغراض العامل و نیّاته، فالکفّ عن الأکل و الشرب و یمکن أن یکون لامتحان نفسه فی ترکهما، و یمکن أن یکون للمراهنه مع غیره فی مدّه ترک ارتکابهما، أو لشحّه بصرفهما، أو لعدم تمکّنه منهما، و یمکن أن یکون لأنّ اللّه تعالی أمر بهما فالکفّ الذی هو العمل إنّما هو بنیّته ان کان لأمر اللّه فهو صوم و إن کان لغیره فلیس بصوم و کذلک، إن قلت: «إن حججت فللّه علیّ صیام شهر» یمکن أن یکون علی نحو الشّکر فیجب العمل به، و یمکن أن یکون علی نحو الزّجر فلا ینعقد.

و رابعا: انه عقد مع اللّه العالم بالسّرائر فلا یحتاج إلی اللّفظ .

و فیه: کونه عقداً مع الله تعالی لا یکون دلیلا علی عدم احتیاجه الی اللفظ کما وانه اجتهاد قبال النص .

حکم النذر المتبرع به

(و کذلک الأقرب انعقاد المتبرع به)

ونسبه العلامه فی المختلف الی الاکثر فقال: اختلف علماؤنا فی النذر المطلق الذی لم یعلّق علی شرط هل یقع أم لا؟ کقوله: لله علیّ أن أصوم یوما، فالأکثر

علی وقوعه و صحّته منهم سلّار و ابن حمزه و المحقّق و اختاره الشیخ رحمه الله، و هو مذهب ابن إدریس أیضا, و قال السید المرتضی: لا ینعقد النذر حتی یکون معقودا بشرط یتعلّق به، کأن یقول: لله علیّ إن قدم فلان أو کان کذا أن أصوم أو أتصدّق، و لو قال: لله علیّ أن أصوم أو أتصدّق من غیر شرط یتعلّق به، لم ینعقد نذره»(1).

قلت: ذهب إلی انعقاده الشیخ فی خلافه، و أمّا الصدوق و المفید و المرتضی و الحلبیّ و القاضی و ابن زهره، و الشیخ فی نهایته فلم یذکروا غیر النذر المقیّد، و هو ظاهر الکافی فروی صحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا قال الرّجل: علیّ المشی إلی بیت اللّه و هو محرم بحجّه، أو علیّ هدی کذا و کذا فلیس بشی ء حتّی یقول: «للّه علیّ المشی إلی بیته» أو یقول: «للّه علیّ أن أحرم بحجّه» أو یقول «للّه علیّ هدی کذا و کذا إن لم أفعل کذا و کذا»(2) فکما تضمّن الخبر أنّ الشرط فی النذر التلفّظ ب «للّه علیّ» کذلک یتعلّق ب «إن لم أفعل کذا و کذا» فإنّه قید لقوله «للّه علیّ المشی إلی بیته» و لقوله: «للّه علیّ أن أحرم بحجّه» کما هو قید للآخر الذی ذکر بعده «للّه علیّ هدی کذا و کذا» .

هذا و قد نقل الانتصار استدلالهم و ردّ علیهم فقال: «و ممّا انفردت الإمامیّه به أنّ النذر لا ینعقد إلّا بشرط یتعلّق به، کأن یقول «للّه علیّ إن قدم فلان. و کان کذا أن

۱- المراسم: ۱۸۵، و الوسیله: ۳۵۰، و شرائع الإسلام ۳: ۱۸۶ .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۴ح۱

أصوم أو أتصدّق» و لو قال: «للّه علىّ أن أصوم أو أتصدّق» من غير شرط يتعلّق به، لم ينعقد نذره، و خالف باقى الفقهاء فى ذلك إلّا أبا بكر الصيرفىّ و أبا إسحاق المروزىّ، دليلنا على ذلك الإجماع المتردّد، و أيضا معنى النذر فى القرآن يكون متعلّقا بشرط و متى لم يتعلّق لم يستحقّ هذا الاسم، و لم يكن ناذرا إذا لم يشترط و لم يلزم الوفاء و إنّما يلزمه متى ثبت الاسم و المعنى، فأمّا استدلالهم بقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و بقوله جلّ و علا «أَوْفُوا بِعَهْدِ اللّهِ إِذا عاهَدْتُمْ» و بما روى عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم «من نذر أن يطيع اللّه فليطعه» فليس بصحيح .

أمّا الآيه فإنّا لا نسلّم أنّ مع التعرّى من الشرط يكون عقدا، و كذلك لا نسلّم أنّه مع الخلو من الشرط يكون عهدا، و الآيتان متأوّلتان بما استحقّ اسم العقد و العهد فعليهم أن يدلّوا على ذلك، و أمّا الخبر المروى عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فإنّه إنّما أمر بالوفاء بما هو نذر على الحقيقه، و نحن نخالف فى أنّه يستحقّ هذه التسميه مع فقد الشّرط فليدلّوا على ذلك، فأمّا استدلالهم بقول جميل:

فليت رجالا فيك قد نذروادمى

و همّوا بقتلى ثابتين القول

و بقول عنتره:

الشاتمى عرضى و لم أشتمهما

و الناذرين إذا لقينهما دمى

ص:٢٠٥

بأنّ الشاعرين «أطلقا اسم النذر مع عدم الشرط» فمن ركيك الاستدلال، لأنّ جميلا ما حكى لفظ نذرهم و إنّما أخبر عن أعدائه بأنّهم نـذروا دمه فمن أين أنّ نذرهم الذى أخبر عنه لم يكن مشـروطا، و كذلك القول فى بيت عنتره على أنّ قوله: «إذا لقيتهما» هو شرط فكأنّهم قالوا: إذا لقيناه قتلناه فنذروا و الشرط فيه اللّقاء»(۱).

اقول: كما ان قوله تعالى {يُوفُونَ بِالنَّذْرِ} ورد فى تفسـيره أنّ الحسـنين عليهما السّلام مرضا فنذر أمير المؤمنين و الصديقه عليهما السّلام صوم ثلاثه أيّام إن شفاهما اللّه تعالى، و أمّا قوله تعالى: عن امرأه عمران {رَبِّ إِنِّی نَذَرْتُ لَکَ مٰا فِی بَطْنِی مُحَرَّراً} و عن ابنه عمران {إِنِّی نَذَرْتُ لِلرَّحْمٰنِ صَوْماً فَلَنْ أُکَلِّمَ الْیَوْمَ إِنْسِیّاً} أيضا من أين لم يكونا مشروطين مع أنّ غلام ثعلب روى عن ثعلب كما قال ابن ادريس أنّ النذر عند العرب وعد بشرط(۲) .

و لا بدّ من كون الجزاء طاعه و الشرط سائغا

(و لا بدّ من كون الجزاء طاعه و الشرط سائغا ان قصد الشكر، و ان قصد الزجر اشترط كونه معصيه)

۱- الانتصار فى انفرادات الإماميه؛ ص: ۳۶۲؛ مسأله ؛ ۲۰۳ الاشتراط فى النذر .

۲- النجعه ج: ۶ كتاب النذر .

يشهد لما قال النصوص المستفيضه منها موثق سماعه: «سألته عن رجل جعل عليه أيمانا أن يمشى إلى الكعبه أو صدقه أو نذرا أو هديا إن هو كلّم أباه أو امّه أو أخاه أو ذا رحم، أو قطع قرابه أو مأثما يقيم عليه أو أمرا لا يصلح له فعله، فقال: لا يمين فى معصيه اللّه إنّما اليمين الواجبه الّتى ينبغى لصاحبها أن يفى بها ما جعل للّه عليه فى الشكر إن هو عافاه اللّه من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو ردّ عليه ماله، أو ردّه من سفره أو رزقه رزقا فقال: للّه علىّ كذا و كذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغى له أن يفى به»(۱) وبه افتى الكافى(۲).

و فى صحيح الحلبىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «أنّه قال فى رجل حلف بيمين أن لا يكلّم ذا قرابه؟ قال: ليس بشى ء فليكلّم الذى حلف عليه، و قال: حكلّ يمين لا يراد بها وجه اللّه عزّ و جلّ فليس بشى ء فى طلاق أو عتق، قال: و سألته عن امرأه جعلت مالها هديا لبيت اللّه إن أعارت: متاعها لفلانه و فلانه، فأعار بعض أهلها بغير أمرها، قال: ليس عليها هدى إنّما الهدى ما جعل للّه هديا للكعبه فذلك الذى يوفى به إذا جعل للّه، و ما كان من أشباه هذا فليس بشى ء، و لا هدى لا يذكر فيه للّه عزّ و جلّ»(۳).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۱ح۳۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۱ح۷

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴۱ح۱۲

و فی موثق زراره قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «أیّ شی ء لا ـ نذر فیه؟ قال: کلّ ما کان لک فیه منفعه فی دین أو دنیا فلا حنث علیک فیه»(۱).

هذا و فی خبر إسحاق بن عمّار، عنه (علیه السلام) «قلت له: رجل مرض فاشتری نفسه من اللّه بمائه ألف درهم إن هو عافاه اللّه من مرضه فبرء، فقال: یا إسحاق لمن جعلته؟ قلت: للإمام، قال: نعم هو للّه، و ما کان للّه فهو للإمام»(۲).

و أمّا ما فی صحیح محمّد بن بشیر، عن العبد الصالح (علیه السلام) «قلت له إنّی جعلت للّه علیّ أن لا أقبل من بنی عمّی صله و لا ـ أخرج متاعی فی سوق منی تلک الأیّام؟ قال: إن کنت جعلت ذلک شکرا فف به، و إن کنت إنّما قلت ذلک من غضب فلا شی ء علیک»(۳) فمجمل فیمکن حمله علی کون بنی عمّه فسقه و کون عدم القبول منهم نوع صله لهم لأنّه نوع من النهی عن المنکر و یحمل عدم إخراج متاعه إلی سوق منی لیشتغل بالعباده فیکون شکرا.

(أو مباحا راجحا فیه المنع)

قلت: و قد تقدم ان النذر لابد وان یکون طاعه لله فلا یکفی مجرد نذر ترک المباح المرجوح ما لم یکن من مصادیق طاعه الله جل وعلا.

ص:۲۰۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۲ح۱۴
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۱۶ح۵۱
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۶ح۵۱

ثم انه یجب العمل بنفس ما نذر و لا یجوز تبدیله بعمل برّ آخر کما فی صحیح علیّ بن مهزیار: «قلت لأبی الحسن (علیه السلام): رجل جعل علی نفسه نذرا إن قضی اللّه عزّ و جلّ حاجته أن یتصدّق فی مسجده بألف درهم نذرا، فقضی اللّه عزّ و جلّ حاجته فصیّر الدّراهم ذهبا و وجّهها إلیک أ یجوز ذلک أم یعید؟ قال: یعید- الخبر»(۱).

و أمّا خبر مسمع بن عبد الملک عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) سئل عن رجل نذر و لم یسمّ شیئا، قال: إن شاء صلّی رکعتین، و إن شاء صام یوما، و إن شاء تصدّق برغیف»(۲) فضعیف سندا ومجمل دلاله.

ثم لابد من تعیین متعلق النذر ففی صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام) «فی رجل جعل للّه علیه نذرا و لم یسمّه؟ قال: إن سمّی فهو الذی سمّی، و إن لم یسمّ فلیس علیه شی ء»(۳).

و أمّا خبر الحسن بن الحسین اللّؤلؤی رفعه «عن الصّادق، قلت له: الرّجل یقول: علیّ نذر و لا یسمّی شیئا؟ قال: کفّ من برّ غلّظ علیه أو شدّد»(۴) فشاذّ و لا مفاد

۱- الکافی باب النذور ج/۷ ح/۱۲ ص۴۵۶
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۸ح۲۳
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۱ ح ۱۰
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۷ ح۱۴

لقوله «غلّظ عليه أو شدّد»، و قد استثنى ابن الوليد من روايات محمّد بن أحمد بن يحيى- و هو راويه هنا- ما تفرّد به الحسن اللّؤلؤى و لو كان مسندا، و هذا مرفوع.

روايات حول بعض موارد النذر

١- ورد فى صحيح يحيى بن أبى العلاء، عن أبى عبد اللّه، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ امرأه نذرت أن تقاد مزمومه بزمام فى أنفها فوقع بعير فخرم أنفها فأتت عليّا (عليه السلام) تخاصم فأبطله، فقال: إنّما نذرت للّه»(١) فقد يستدل به على مشروعيه نذرها . و فيه: ان غايه ما يدلّ عليه عدم الدّيه على صاحب البعير الذى وقع لأنّها كانت هى السبب، و أمّا إنّ عملها كان مشروعا فلا لعدم كونه من جهه البيان .

٢- وورد فى معتبر عنسبه بن مصعب «نذرت فى ابن لى إن عافاه اللّه أن أحجّ ماشيا، فمشيت حتّى بلغت العقبه فاشتكيت فركبت، ثمّ وجدت راحه فمشيت، فسألت الصّادق (عليه السلام) عن ذلك، فقال: إنّى أحبّ إن كنت موسرا أن تذبح بقره، فقلت: معى نفقه و لو شئت أن أذبح لفعلت، و علىّ دين، فقال: إنّى أحبّ إن كنت موسرا أن تذبح بقره، فقلت: أ شى ء واجب أفعله؟ فقال: لا من جعل للّه شيئا فبلغ جهده فليس عليه شى ء»(٢).

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨، ص: ٣١٣ ح٣٩

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٣١٣ح٤٠

۳- و ورد فی صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن رجل وقع علی جاریه له فارتفع حیضها و خاف أن تکون قد حملت فجعل للّه عتق رقبه و صوما و صدقه إن هی حاضت، و قد کانت الجاریه طمثت قبل أن یحلف بیوم أو یومین و هو لا یعلم، قال: لیس علیه شی ء»(۱) و وجهه أنّه لم یکن موضع لنذره.

۴- و ورد فی صحیح محمّد، عن الباقر (علیه السلام) فی رجل قال: «علیه بدنه و لم یسمّ أین ینحرها؟ قال: إنّما المنحر بمنی یقسمونها بین المساکین، و قال فی رجل قال: علیه بدنه ینحرها بالکوفه، فقال: إذا سمّی مکانا فلینحر فیه فإنّه یجزی عنه»(۲) فقد دلّ الصحیح علی أنّه إن نذر بدنه بدون تعیین مکان معیّن ینحرها بمنی، و أمّا لو عیّن المکان فیصحّ فی کلّ مکان» و به افتی الفقیه(۳).

۵- و ورد فی صحیح مسمع، عن الصّادق (علیه السلام): «قلت له: کانت لی جاریه حبلی فنذرت للّه عزّ و جلّ إن ولدت غلاما أن أحجّه أو أحجّ عنه، فقال: إنّ رجلا نذر للّه عزّ و جلّ فی ابن له إن هو أدرک أن یحجّ عنه أو یحجّه فمات الأب و أدرک

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۳ح ۴۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۳ح ۴۴

۳- الفقیه فی ۳۴ من إیمانه .

الغلام بعد فأتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله الغلام فسأله عن ذلک فأمر النّبىّ صلّى اللّه علیه و آله أن يحجّ عنه ممّا ترک أبوه»(۱).

اقول: لا شک بان نـذره يبطل بموته الّا ان الصـحيح دل على نفوذه بعـد موته بما هو الميسور و هو ان يحـجّ عنه ممّا ترک أبوه و لابد من تقييده بنفوذه من الثلث.

۶- و ورد فى خبر جميل بن صالـح «كانت عنـدى جاريه بالمدينه فارتفع طمثها فجعلت للّه علىّ نذرا إن هى حاضت فعلمت أنّها بعـد حاضت قبل أن أجعل النـذر، فكتبت إلى أبى عبد اللّه (عليه السـلام) و أنا بالمدينه فأجابنى: إن كانت حاضت قبل النذر فلا عليک و إن كانت حاضت بعد النذر فعليک»(۲).

۷- و ورد فى خبر إبراهيم بن عبـد الحميـد، عن أبى الحسن (عليه السـلام): «سـأله عبّاد بن عبـد اللّه البصـرىّ، عن رجل جعل للّه عليه نـذرا على نفسه المشـى إلى بيت اللّه الحرام فمشـى نصف الطريق أقـلّ أو أكثر، قـال: ينظر مـا كان ينفق من ذلک الموضـع فيتصدّق به»(۳) لكنه ضعيف سندا لا يلتفت اليه .

حصيله البحث:

ص:۲۱۲

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۹ح۲۵
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۵۵ح۴
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۶ح۵۳

و شرط النّاذر: ١- الكمال بالعقل و لا يشترط فيه الجنون بل لو زال بالسّكر بطل نذره , ٢- و البلوغ , نعم يصح نذر البالغ عشرا , ٣- و الرشد , ۴- و الاختيار , ۵- و القصد , ۶- و الإسلام, ٧- و الحرّيّه إلّا أن يجيز المالک أو تزول الرقبه، ٨- و إذن الزّوج كإذن السّيّد, ٩- و لا تنعقد يمين الولد مع والده الّا مع اذنه .

و يشترط فی النذر الصّيغه وهی: إن كان كذا فللّه علیّ كذا. و ضابطه: أن يكون طاعةً لله جل وعلا مقدوراً للنّاذر و يشتثنی من ذلک ما لو نذر الحج ماشيا ولم يستطع فان عليه ان يحج راكبا , و اذا امكنه المشی وجب فاذا تعب يركب , و انه اذا عجز يحله بكفّاره يمين استحبابا الّا فی من نذر الصوم فعجز عنه فانه يعطی عن كل يوم مدا من الطعام استحبابا ايضا .

و من نذر ان يصوم يوم الجمعه دائماً ما بقی فوافق ذلک اليوم عيد فطر أو اضحی أو ايام تشريق أو سفر أو مرض وجب عليه ان يصوم يوما بدل يوم .

و لا ينعقد النذر فی ما ليس فيه برٌّ و لا معصيه وكذلک العهد و اليمين، و الأقرب احتياجه إلی اللّفظ و لا ينعقد النذر إلّا بشرط يتعلّق به. و لا بدّ من كون الجزاء طاعةً و الشّرط سائغاً إن قصد الشّكر، و إن قصد الزّجر اشترط كونه معصيةً و لابد من تعيين متعلق النذر و الّا لم يصح. و من نذر بدنه بدون تعيين مكان معيّن ينحرها بمنی، و أمّا لو عيّن المكان فيصحّ فی كلّ مكان. ولو إنّ رجلا نذر للّه عزّ

و جلّ فی ابن له إن هو أدرک أن یحجّ عنه أو یحجّه فمات الأب و أدرک الغلام بعد ذلک وجب ان یحج عن الغلام ممّا ترک أبوه.

و العهد کالنذر

(و العهد کالنذر و صورته عاهدت اللّه أو علی عهد اللّه أن أفعل کذا)

اقول: تقدم ان الاصح فی النذر اشتراط تعلیقه، و أمّا العهد فالأصحّ عدم الاشتراط فیجوز معلّقا و مجردا وبکلّ منهما ورد فی القرآن الکریم .

أمّا الأوّل: فقال تعالی {وَ مِنْهُمْ مَنْ عاهَدَ اللّهَ لَئِنْ آتانا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَ لَنَکُونَنَّ مِنَ الصّالِحِین}(1).

و أمّا الثانی: فقال تعالی {إِنَّ الَّذِینَ یُبایِعُونَکَ إِنَّما یُبایِعُونَ اللّهَ یَدُ اللّهِ فَوْقَ أَیْدِیهِمْ. فَمَنْ نَکَثَ فَإِنَّما یَنْکُثُ عَلی نَفْسِهِ وَ مَنْ أَوْفی بِما عاهَدَ عَلَیْهُ اللّهَ فَسَیُؤْتِیهِ أَجْراً عَظِیماً}(2) و کان عهدهم فی بیعه الشجره إلّا یفروا، و قال تعالی {وَ لَقَدْ کانُوا عاهَدُوا اللّهَ مِنْ قَبْلُ لا یُوَلُّونَ الْأَدْبارَ وَ کانَ عَهْدُ اللّهِ مَسْؤُلًا}(3).

ص:214

1- التوبه 75

2- الفتح 10

3- الاحزاب 15

و اما کفارته فهی کفاره افطار یوم من شهر رمضان کما تقدم فی کتاب الصوم وکتاب الکفارات .

حکم من نذر انفاق جمیع ماله

ثم انه لو عاهد شخص بإنفاق جمیع ما یملکه دفعه جاز له أن یقوّمه و بالتدریج یصرفه کما فی صحیح محمّد بن یحیی الخثعمیّ قال: «کنّا عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) جماعه إذ دخل علیه رجل من موالی أبی جعفر (علیه السلام) فسلّم علیه ثمّ جلس و بکی، ثمّ قال له: إنّی کنت أعطیت اللّه عهدا إن عافانی اللّه من شی ء کنت أخافه علی نفسی أن أتصدّق بجمیع ما أملک و إنّ اللّه عزّ و جلّ عافانی منه و قد حوّلت عیالی من منزلی إلی قبّه من خراب الأنصار، و قد حملت کلّ ما أملک فأنا بائع داری و جمیع ما أملک فأتصدّق به، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): انطلق و قوّم منزلک و جمیع متاعک و ما أملک بقیمه عادله و أعرف ذلک ثمّ اعمد إلی صحیفه بیضاء فاکتب فیها جمله ما قوّمت ثمّ انظر إلی أوثق الناس فی نفسک فادفع إلیه الصحیفه و أوصه و مره إن حدث بک حدث الموت أن یبیع منزلک و جمیع ما تملک فیتصدّق به عنک، ثمّ ارجع إلی منزلک و قم فی مالک علی ما کنت علیه فکل أنت و عیالک مثل ما کنت تأکل، ثمّ انظر بکلّ شی ء تصدّق به فیما تستقبل من صدقه أوصله قرابه أو فی وجوه البرّ فاکتب ذلک کلّه و أحصه، فإذا کان رأس السّنه فانطلق إلی الرّجل الذی أوصیت إلیه فمره أن یخرج إلیک الصحیفه، ثمّ اکتب فیها جمله ما تصدّقت و أخرجت من صله قرابه أو برّ فی تلک السنه، ثمّ افعل ذلک

فی کلّ سنه حتّی تفی للّه بجمیع ما نذرت فیه و یبقی لک منزلک و مالک إن شاء اللّه، قال: فقال الرّجل: فرّجت عنّی یا ابن رسول اللّه»(۱) و صدره تضمّن أنّه قال: «أعطیت اللّه عهدا إن عافانی اللّه» و ذیله تضمّن فی کلامه (علیه السلام) «حتّی تفی للّه بجمیع ما نذرت فیه» حیث إنّه بین النذر و العهد عموم من وجه ففی ما کان معلّقا یصدقان معا، و اللّفظ «للّه علیّ» و «عاهدت اللّه» بمعنی واحد.

و الیمین الحلف باللّه

(و الیمین و هی الحلف باللّه کقوله و مقلب القلوب و الأبصار و الذی نفسی بیده و الذی فلق الحبه و برء النسمه أو الحلف باسمه تعالی کقوله: و اللّه و تاللّه و باللّه و أیمن اللّه أو أقسم باللّه أو بالقدیم أو الأزلی أو الذی لا أوّل لوجوده، و لا ینعقد بالموجود و القادر و العالم و الحی و السمیع و البصیر و غیرها من الأسماء المشترکه و لا أسماء المخلوقات الشریفه)

قال الشهید الثانی: «و یراد بأسمائه ما ینصرف إطلاقها إلیه من الألفاظ الموضوعه للاسمیّه و إن أمکن فیها المشارکه حقیقه أو مجازا کالقدیم و الأزلی و الرّحمن و الرّبّ و الخالق و الباریء»(۲) .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۲۳

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۳، ص: ۵۱.

اقول: غير القديم كالأزلى لا يطلق على غيره، و الرّحمن كاللّه قال تعالى {قُلِ ادْعُوا اللّهَ أَوِ ادْعُوا الرَّحْمنَ أَيًّا ما تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْماءُ الْحُسْنى} وقال تعالى {هُوَ اللّهُ الْخالِقُ الْبارِئُ الْمُصَوِّرُ لَهُ الْأَسْماءُ الْحُسْنى}(۱).

و أمّا اطلاق الرّبّ و الخالق و الرّازق و البارئ على غيره انما هو بالإضافه أو بغير الصفه قال تعالى {فَيَسْقِى رَبَّهُ خَمْراً}(۲) {أَنِّى أَخْلُقُ لَكُمْ مِنَ الطِّين}(۳).

و لا تطلق على غيره تعالى إلّا مع تغير الصيغه كقوله جلّ و علا {فَتَبارَكَ اللّهُ أَحْسَنُ الْخالِقِين}(۴) {وَ اللّهُ خَيْرُ الرّازِقِين}(۵) .

و اما انعقاد اليمين به تعالى ولا تنعقد بغيره فهو مقتضى النصوص المستفيضه مثل صحيحه سليمان بن خالد المتقدمه: «فى كتاب على (عليه السلام) ان نبيا من الأنبياء شكا الى ربه فقال: يا رب كيف اقضى فيما لم أر و لم اشهد؟ قال: فأوحى اللّه اليه: احكم بينهم بكتابى و اضفهم الى اسمى فحلّفهم به. و قال: هذا لمن لم تقم له

۱- الاسراء ۱۱۰

۲- یوسف ۴۱

۳- آل عمران ۴۹

۴- المؤمنون ۱۴

۵- الجمعه ۱۱

بینه»(۱). و هی تدل علی صحه الحلف بجمیع اسمائه عز و جل لإطلاق کلمه «اسمی» فی جمله «و اضفهم الی اسمی». کما یدل ذلک أیضا علی اجزاء الترجمه.

و مثل صحیح محمّد بن مسلم: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): قول اللّه عزّ و جلّ {وَ اللَّیْلِ إِذٰا یَغْشیٰ}، {وَ النَّجْمِ إِذٰا هَویٰ} و ما أشبه ذلک؟ فقال: إنّ للّه عزّ و جلّ أن یقسم من خلقه بما شاء، و لیس لخلقه أن یقسموا إلّا به»(۲).

و صحیح الحلبیّ «عن الصّادق (علیه السلام): لا أری أن یحلف الرّجل إلّا باللّه فأمّا قول الرّجل: «لا بل شانیک» فإنّه من قول أهل الجاهلیّه، و لو حلف الرّجل بهذا و أشباهه لترک الحلف باللّه، فأمّا قول الرّجل یا هیّأه و یا هنّا فإنّما ذلک لطلب الاسم و لا أری به بأسا، و أمّا قوله: «لعمر اللّه» و قوله: «لا هاه» فإنّما ذلک باللّه عزّ و جلّ»(۳) و به افتی الفقیه و فی آخره «و أمّا لعمر اللّه و أیم اللّه فإنّما هو باللّه»(۴).

ص:۲۱۸

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۷ الباب ۱ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹ح۲ وقوله: «لا بل شانئک» مخفف قولهم: «لا أب لشانئک» کما فی بعض النسخ أی لمبغضک وهی کلمه کانوا ینطقونها فی ضمن کلامهم مرددا کما هو عاده کل أحد من ترداد شی ء ضمن کلامه مثل یغفر اللّه لک و من فوائده أنّه قد ینسی المتکلم ما یرید أن یقوله فیردد هذه الکلمه حتّی یتذکر ما کان قد نسیه و لیس هذا و امثاله حلفا و یمینا إلّا أنّه قد یمکن جعل «لا بل شانئک» قسما نظیر ما یقال فی زماننا: لیمت أبی إن کنت قلت ذاک و لست ابن أبی او هلک ابنی و اما فی أکثر الامر فلیس قسماً قطعاً.

۴- الفقیه فی ۱۶ من أیمانه

و اما قول المصنف: لا ينعقد بالموجود و القادر و العالم و الحی و السمیع و البصیر و غیرها من الأسماء المشترکه فلا وجه له لانه اذا قصد بذلک الله جل وعلا صدق انه حلف بالله و عمته الاطلاقات المتقدمه نعم لا یقبل منه فی المحکمه لانه قد لا یقصد بذلک الله تعالی.

و هل ان القسم بغیره تعالی حرام کما افتی به الکلینی حیث صدر عنوان الباب «بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْلِفَ الْإِنْسَانُ إِلَّا بِاللَّهِ عَزَّ وَ جَل»(۱) ام هو مکروه؟ الصحیح هو الثانی فانه وان کان ظاهر النصوص هو الحرمه لکن هناک بعض القرائن تشهد للکراهه کما فی قوله (علیه السلام) فی الصحیح المتقدم: «لا أری أن یحلف الرّجل إلّا باللّه» فهذه العباره شاهده علی جوازه لکنه غیر مرغوب فیه بل ورد فی صحیحه علی بن مهزیار: «قرأت فی کتاب لأبی جعفر (علیه السلام) الی داود بن القاسم: انی قد جئت و حیاتک»(۲).

بل قد ورد عنهم علیهم السّلام الحلف بغیره تعالی و حلف فی النکل منهم بغیره و لم ینکروا کما فی ما رواه الکافی «عن أبی جریر القمّی: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): قد عرفت انقطاعی إلی أبیک، ثمّ إلیک ثمّ حلفت له و حقّ رسول اللّه صلّی اللّه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹

۲- وسائل الشیعه ۱۶: ۱۹۵ الباب ۳۰ من أبواب الایمان الحدیث ۱۴

علیه و آله و حقّ فلان و فلان حتّی انتهیت إلیه أنّه لا یخرج ما تخبرنی به إلی أحد من النّاس- الخبر»(۱).

و ما رواه «عن محمّد بن یزید الطبریّ: کنت قائماً علی رأس الرّضا (علیه السلام) بخراسان- إلی- فقال: بلغنی أنّ النّاس یقولون: إنّا نزعم أنّ النّاس عبید لنا، لا و قرابتی من رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما قلته قطّ- الخبر»(۲).

و ما رواه «عن عبد العزیز بن مسلم، عنه (علیه السلام) - فی خبر فی الرّدّ علی من یجوّز اختیار الامام:- «فهل تقدرون علی مثل هذا فیختار أو یکون مختارهم بهذه الصفه فیقدّمونه تعدّوا و بیت اللّه الحقّ- الخبر»(۳).

و ما رواه «عن علی بن أبی حمزه: سألت أبا الحسن (علیه السلام) - إلی- و حقّک لقد کان فی عامی هذه السّنه ستّ عمر- الخبر»(۴) وغیرها .

وجمع الإسکافیّ بینها وبین ما تقدم فقال: «الإیمان الموجبه للکفّاره لا تنعقد إلّا أن یکون الحالف حالفا باللّه أو باسم من أسمائه الّتی لا یسمّی بها أحد سواه»(۵). و

ص:۲۲۰

۱- الکافی (فی ۱ من باب أنّ الامام متی یعلم أنّ الأمر قد صار إلیه من کتاب الحجّه)

۲- الکافی (فی ۱۰ من باب فرض طاعه الأئمّه من کتاب الحجّه)

۳- الکافی (فی ۱ من باب نادر فی فضل الامام و صفاته من کتاب الحجّه)

۴- الکافی (فی آخر ۲۰۶ من حجّه)

۵- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۰۲؛ مسأله ۱ .

قال: «لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظّم اللّه تعالى من الحقوق لأنّ ذلک من حقوق اللّه کقوله «و حقّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و حقّ القرآن، و نهی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله عن الحلف بغیر اللّه أو أن یحلفوا بآبائهم یحتمل أن یکون لأنّ آبائهم کانوا یشترطون فیها من تعظیم ما کانوا یحلفون به و یشرکون به کاللات و العزّی و ما کان مشرکا، لأنّه لا یعظّم المشرک إلّا مشرک»(۱) , قلت: و جمعه کما تری لا شاهد له فلا عبره به .

و اما ما فی حدیث المناهی «عن الصّادق، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام- فی خبر- و نهی أن یحلف الرّجل بغیر اللّه، و قال: من حلف بغیر اللّه تعالی فلیس من اللّه فی شی ء و نهی أن یحلف الرّجل بسوره من کتاب اللّه فعلیه بکلّ آیه منها کفّاره یمین فمن شاء برّ و من شاء فجر، و نهی أن یقول الرّجل للرّجل: «لا و حیاتک و حیاه فلان»(۲) من تضمّنه من الکفّاره لکلّ سوره فمضافا لضعف سنده لم یعمل به أحد .

و اتباع مشیه اللّه تعالی للیمین یمنع الانعقاد

(و اتباع مشیه اللّه تعالی للیمین یمنع الانعقاد)

ص:۲۲۱

۱- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۰۲؛ مسأله ۱ .

۲- الفقیه (فی باب ذکر جمل من مناهی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله)

بمعنی سقوط الکفّاره مع عدم العمل بها (مع اتصالها بها)

کما فی معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): من استثنی فی یمین فلا حنث و لا کفّاره»(۱) .

و الاتّصال و إن لم یذکر فیه إلّا أنّه بعد عدم ذکر الانفصال فیه، منصرف إلی الاتّصال و أمّا خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام فی قوله تعالی {وَ اذْکُرْ رَبَّکَ إِذٰا نَسِیتَ} قال: إذا حلف الرّجل فنسی أن یستثنی فلیستثن إذا ذکر»(۲) فمضافا لضعف سنده بابی جمیله هو أعمّ من السقوط و لا یدلّ علی أکثر من مطلوبیّته للتوفیق للعمل .

وعلیه یحمل صحیح حمزه بن حمران، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ: «وَ اذْکُرْ رَبَّکَ إِذٰا نَسِیتَ» قال: ذلک فی الیمین إذا قلت و اللّه لا أفعل کذا و کذا فإذا ذکرت أنّک لم تستثن فقل: إن شاء اللّه»(۳).

و صحیح حماد عن حسین القلانسیّ أو بعض أصحابه عنه (علیه السلام) «قال للعبد: أن یستثنی فی الیمین فیما بینه و بین أربعین یوما إذا نسی»(۴) وغیرهما .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۸ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۸ح۳

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۸ح۴

هـذا و فی معتبر السّکونیّ، عنه (علیه السـلام) «قـال النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله: من حلف سـرّا فلیسـتثن سـرّا، و من حلف علانیه فلیستثن علانیه»(۱) إلّا أن یکون له غرض، فروی الکافی «عن مسـعده بن صـدقه قال: حـدّثنی شـیخ من ولد عدیّ بن حاتم، عن أبیه، عن جـدّه عـدیّ و کان مع أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی حروبه: أنّ أمیر المؤمنین (علیه السـلام) قال: فی یوم التقی هو و معاویه بصـفّین و رفع بها صوته لیسـمع أصـحابه «و اللّه لأقتلنّ معاویه و أصحابه» ثمّ یقول فی آخر قوله: «إن شاء اللّه» یخفض بها صوته و کنت قریبـا منه، فقلت: یـا أمیر المؤمنین إنّک حلفت علی ما فعلت ثمّ اسـتثنیت فما أردت بـذلک؟ فقال لی: إنّ الحرب خدعه و أنا عند المؤمنین غیر کذوب، فأردت أن أحرّض أصـحابی علیهم کیلا یفشلوا و کی یطمعوا فیهم فأفقههم ینتفع بها بعد الیوم إن شـاء اللّه، و اعلم أنّ اللّه جـلّ ثناؤه قال لموسـی (علیه السـلام) حیث أرسـله إلی فرعون {فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيِّناً لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشى‏} و قد علم أنّه لا یتذکّر و لا یخشی و لکن لیکون ذلک أحرص لموسی علی الذّهاب»(۲).

ثم انه لا فرق فی تأکید ذکر إن شاء اللّه فی شـی ء یرید أن یفعله الإنسان بین القول و الکتابه کما فی معتبر مرازم قال: «دخل أبو عبد اللّه (علیه السلام) یوما إلی منزل معتّب و هو یرید العمره فتناول لوحا فیه کتاب فیه تسمیه أرزاق العیال و ما یخرج لهم فإذا

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۹ح۷

۲- الکافی (فی أوّل نوادره آخر فروعه)

فیه لفلان و فلان و فلان و لیس فیه استثناء، فقال: من کتب هذا الکتاب و لم یستثن فیه؟ کیف ظنّ أنّه یتمّ ثمّ دعا بالدّواه، فقال: الحق فیه إن شاء اللّه، فالحق فیه فی کلّ اسم إن شاء اللّه»(۱).

و التعلیق علی مشیئه الغیر یحبسها علی مشیته

(و التعلیق علی مشیئه الغیر یحبسها علی مشیته)

و یوقفها علی مشیئته إن علق عقدها علیه کقوله لأفعلن کذا إن شاء زید و لو أوقف حلها علیه کقوله إلّا أن یشاء زید انعقدت ما لم یشأ حلها فلا تبطل إلّا أن یعلم الشرط, و کذا فی جانب النفی کقوله لا أفعل إن شاء زید أو إلّا أن یشاء , وهذا وان لم یرد فیه نص بالخصوص و لکن تدل علیه الاطلاقات.

و متعلق الیمین کمتعلق النذر

(و متعلق الیمین کمتعلق النذر)

اقول: قد تقدم انه لا فرق بین النذر والیمین والعهد فکلها من ملاک واحد وانه وقع التصریح بذلک ففی صحیح محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفرٍ (علیه السلام) عن الأیمان و النّذور و الیمین الّتی هی للّه طاعهٌ فقال ما جعل للّه فی طاعهٍ فلیقضه فإن جعل للّه شیئاً من ذلک ثمّ لم یفعله فلیکفّر یمینه و أمّا ما کانت یمینٌ فی معصیهٍ

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۲۸۱ح۲۲

فلیس بشی ء»(۱) وتقدم ایضا صحیح زراره قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) أیّ شی ءٍ الّذی فیه الکفّاره من الأیمان فقال ما حلفت علیه ممّا فیه البر فعلیه الکفّاره إذا لم تف به و ما حلفت علیه ممّا فیه المعصیه فلیس علیک فیه الکفّاره إذا رجعت عنه و ما کان سوی ذلک ممّا لیس فیه برٌّ و لا معصیهٌ فلیس بشی ء»(۲).

وبذلک یظهر ان النذر والعهد والیمین لا تتعلق بالمباح بل لابد من کونه طاعه لله جل وعلا.

لکن قیل ان الیمین تنعقد فی المباح المتساوی ویشهد له خبر عیسی بن عطیّه: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): إنّی آلیت أن لا أشرب من لبن عنزی و لا آکل من لحمها، فبعتها و عندی من أولادها، فقال: لا تشرب من لبنها و لا تأکل من لحمها فإنّها منها»(۳) فإنّ شرب لبن عنزه و أکل لحمها مباح متساوی الطرفین . وفیه: انه ضعیف سندا ففی سنده موسی بن رنجویه وقد ضعفه النجاشی وابن الغضائری , ومتنا فان عدم الشرب و الأکل من لبن ولدها و لحمها غیر مشمول لنذره فکیف حرم .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۷
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۵
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶۰ح۲

هذا و عمل به الإسكافیّ(۱) و القاضی و الشیخ فی نهایته لکن قال: « فإن کان قد شرب ذلک لحاجه، لم یکن علیه شی ء»(۲).

هـذا و اسـتدل بخبر الحسن بن علیّ، عن أبی الحسن علیهمـا السّـلام: «قلت له إنّ لی جـاریه لیس لها منّی مکان و لا ناحیه و هی تحتمل الثمن إلّا أنّی کنت حلفت فیها بیمین، فقلت: «للّه علیّ أن لا أبیعها أبـدا» و بی إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، فقال: ف للّه بقولک له»(۳) بتقریب إنّ الجـاریه کان بیعها مباحا متساوی الطرفین فحلف علی ترکه و صار أخیرا بیعها نافعا له فی دنیاه و لا یجوز له المخالفه.

اقول: وقد تقدم الجواب عنها فی باب النذر الرّوایه وقلنا انها ضعیفه السند بالحسن بن علیّ الذی هو البطائنی وبابی عبدالله الرازی

و مثلها خبر الحسـین بن بشیر قال: «سألته عن رجل له جاریه حلف بیمین شدیده و الیمین للّه علیه أن لا یبیعها أبدا و له إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، قال: ف للّه بقولک له»(۴). و رواه الاستبصار عن «الحسین بن یونس» بدل «الحسین بن بشیر»

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۱۷۰

۲- النهایه: ۵۶۰- ۵۶۱.

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱۰ح۲۶

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰۱ح۱۰۸

وكلاهما مهملان . وليس فيها «ف للّه بنذرك» كما قال المصنف بل فيها «ف للّه بقولك له».

و نظير هذين الخبرين صحيح صفوان الجمّال، عن الصّادق (عليه السلام): «قلت له: إنّي جعلت على نفسي مشيا إلى بيت اللّه، قال: كفّر يمينك، فإنّما جعلت على نفسك يمينا، و ما جعلته للّه فف به»(1) لكن بينهما وبينه تفاوت فان موردهما مباح، و مورد هذا الصحيح عباده و لذا عبّر في ذينيك «ف للّه بقولك له» و في هذا «و ما جعلته للّه فف به» , واما قوله «كفر يمينك» فمجمل ولا يضر بذيل الخبر الذي هو محل الاستدلال.

وكيف كان فالخبران لضعفهما سندا لا يمكن التعويل عليهما ومثلهما في الضعف خبر عبد الرّحمن ابن أبي عبد اللّه قال: سألته- إلي- فقال: الكفّاره في الذي يحلف على المتاع ألّا يبعه و لا يشتريه، ثمّ يبدو له فيه فيكفّر عن يمينه- الخبر»(2) مضافا الى أنّها تعارض ما دل على انه إذا حلف على شي ء وكان تركه أفضل لا تنعقد يمينه مثل صحيح سعيد الأعرج: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يحلف على اليمين فيرى أنّ تركها أفضل و إن لم يتركها خشي أن يأثم أ يتركها؟ فقال:

1- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج 7، ص: 458ح18

2- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج 7، ص: 446ح6

أما سمعت قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: إذا رأیت خیرا من یمینک فدعها»(۱) وغیره .

ویعارضـها ایضا ما دل علی ان الیمین لا تنعقد فی ما لیس فیه برٌّ و لا معصیه کما فی صحیح زراره قال: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام) أیّ شـی ءٍ الّذی فیه الکفّاره من الأیمان فقال ما حلفت علیه ممّا فیه البر فعلیه الکفّاره إذا لم تف به و ما حلفت علیه ممّا فیه المعصیه فلیس علیک فیه الکفّاره إذا رجعت عنه و ما کان سوی ذلک ممّا لیس فیه برٌّ و لا معصیهٌ فلیس بشی ء»(۲).

و معتبر حمران قال: «قلت لأبی جعفرٍ و أبی عبد اللّه علیهما السلام الیمین الّتی تلزمنی فیها الکفّاره فقالا ما حلفت علیه ممّا للّه فیه طاعهٌ أن تفعله فلم تفعله فعلیک فیه الکفّاره و ما حلفت علیه ممّا للّه فیه المعصیه فکفّارته ترکه و ما لم یکن فیه معصیهٌ و لا طاعهٌ فلیس هو بشی ء»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۵
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۵
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۶ح۳

و اما ما فی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر: و ما لم یکن علیک واجبا أن تفعله، فحلفت أن لا تفعله، ثمّ فعلته فعلیک فیه الکفّاره»(۱) فمطلق و ما تقدم من صحیحه الاخر یقیده .

هذا و قیل ان موثق زراره، عن الباقر (علیه السلام) قال: کلّ یمین حلفت علیها لک فیها منفعه فی أمر دین أو دنیا فلا شی ء علیک فیها، و إنما تقع علیک الکفّاره فیما حلفت علیه فیما للّه فیه معصیه أن لا تفعله، ثمّ تفعله»(۲). فیه سقط و الأصل «حلفت علیها أن لا تفعلها بمالک فیها منفعه- إلخ». حیث ان الکافی رواه صحیحا «عنه، عنه (علیه السلام): کلّ یمین حلف علیها أن لا یفعلها ممّا له فیه منفعه فی الدّنیا و الآخره فلا کفّاره علیه- الخبر»(۳).

اقول: المراد منه واضح و هو انه حلف علی ترک ما فیه منفعه له وذیله شاهد علی هذا المعنی وهو «و إنّما الکفّاره فی أن یحلف الرّجل و اللّه لا أزنی و اللّه لا أشرب الخمر و اللّه لا أسرق و اللّه لا أخون و أشباه هذا و لا أعصی ثمّ فعل فعلیه الکفّاره فیه».

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۵ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۷ح۸

و بـذلك افتى الكلينى و علىّ بن إبراهيم فقـال: «الأيمـان ثلاث- إلى- و أمّـا اليمين الّتى تجب فيها الكفّاره فالرّجل يحلف على أمر- هـو طاعه اللّـه- أن يفعلـه، ثـمّ لاـ يفعلـه أو يحلـف على معصـيه اللّه ألّا يفعلهـا، ثـمّ يفعلهـا فينـدم على ذلـك فتجـب فيه الكفّاره»(۱).

و اما ما فى الفقيه مرفوعا «عن الصّادق (عليه السـلام): اليمين على وجهين أحدهما أن يحلف الرّجل على شى ء لا يلزمه أن يفعل فيحلف أنّه يفعـل ذلک الشـى ء أو يحلف على ما يلزمه أن يفعل فيحلف فعليه الكفّاره إذا لم يفعله»(۲) بتقريب انه جعل الحلف على فعل المباح كالحلف على فعل الطاعه . ففيه: انه مطلق ويقيد بما تقدم مضافا لضعف سنده .

و أمّا ما فى خبر الحسـين بن سـعيد، عن بعض أصحابنا يرفعه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل حلف أن يزن الفيل فأتوه به فقـال: و لم تحلفون بما لا تطيقون؟ فقلت: قـد ابتليت فأمر بقرقور فيه قصب فاخرج منه قصب كثير ثمّ علّم صـبغ الماء بقـدر ما عرف صـبغ الماء قبل أن يخرج القصب، ثمّ صـيّر الفيل فيه حتّى رجع إلى مقداره الذى كان انتهى إليه صـبغ الماء أوّلا ثمّ أمران يوزن القصب الـذى أخرج فلمّـا وزن قال: هـذا وزن الفيل، و قال فى رجل مقيّـد حلف أن لا يقوم من موضـعه حتّى يعرف وزن قيده، فأمر فوضعت رجله فى إجّانه فيها ماء حتّى إذا عرف

۱- الكافى (فى ۲ من ۸ من أيمانه)

۲- الفقيه فى ۲۵ من أيمانه .

مقداره مع وضعه رجله فيه، ثمّ رفع القيد إلى ركبته، ثمّ عرف مقدار صبغه، ثمّ أمر فألقى فى الماء الأوزان حتّى رجع الماء إلى مقدار ما كان من القيد فى الماء فلمّا صار الماء على ذلك الصبغ الذى كان و القيد فى الماء، نظر كم الوزن الذى القى فى الماء فلمّا وزن قال: هذا وزن قيدك»(۱).

فمضافا الى ارساله و كونه مرفوعا قضيه فى واقعه و قد رواهما الفقيه بطريق آخر، الأوّل عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و الثانى فى الحالف بالطلاق ففى أوّله «فى روايه النضر بن سويد يرفعه أنّ رجلا ـ حلف أن يزن فيلا ـ فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: يدخل الفيل سفينه ثمّ ينظر إلى موضع مبلغ الماء من السفينه فيعلم عليه ثمّ يخرج الفيل و يلقى فى السفينه حديدا أو صفرا أو ما شاء فإذا بلغ الموضع الذى علّم عليه أخرجه و وزنه» و ما فيه أوضح و أيسر، ثمّ قال: «و فى روايه عمرو بن شمر، عن حفص بن غالب الأسدىّ رفع الحديث قال: بينما رجلان جالسان فى زمن عمر بن الخطّاب إذ مرّ بهما رجل مقيّد فقال أحد الرّجلين: إن لم يكن فى قيده كذا و كذا فامرأته طالق ثلاثا، فقال الآخر: إن كان فيه كما قلت فامرأته طالق ثلاثا، فذهبا إلى مولى العبد و هو مقيّد فقالا له: إنّا حلفنا على كذا و كذا فحلّ قيد غلامك حتّى نزنه، فقال مولى العبد: امرأته طالق إن حللت قيد غلامى فارتفعوا إلى عمر فقصّوا عليه القصّه فقال عمر: مولاه أحقّ به اذهبوا به إلى علىّ بن أبى طالب لعلّه يكون عنده فى هذا شى ء، فأتوا عليّا (عليه السلام) فقصّوا عليه القصّه فقال: ما

۱- التّهذيب فى آخر نذوره .

أهون هـذا فدعا بجفنه و أمر بقيده فشدّ فيه خيط و أدخل رجليه و القيد فی الجفنه ثمّ صبّ علیه الماء حتّی امتلأت، ثمّ قال (علیه السـلام): ارفعوا القیـد فرفعوا القید حتّی اخرج من الماء فلمّا أخرج نقص الماء، ثمّ دعا بزبر الحدید فأرسـله فی الماء حتّی تراجع الماء إلی موضعه و القید فی الماء، ثمّ قال: زنوا هذا الزّبر فهو وزنه»(۱).

ثمّ قال الصدوق: «إنّما هدی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) إلی معرفه ذلک لیخلص به النّاس من أحکام من یجیز الطلاق بالیمین» قلت: اذن لو ثبت ما فیهما فهما قضیه فی واقعه .

ثمّ انه لا اشـکال فی التوریه فی الیمین کما فی صـحیح إسـماعیل بن سـعد الأشـعری، عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام) «سألته عن رجل حلف و ضمیره علی غیر ما حلف، قال: الیمین علی الضمیر»(۲).

و صـحیح صـفوان بن یحیی سألت أبا الحسن (علیه السـلام) «عن الرّجل یحلف و ضمیره علی غیر ما حلف علیه قال: الیمین علی الضمیر»(۳)

لکن قید جواز التوریه بما إذا لم یکن الموری ظالماً کما فی خبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (علیه السلام) «سئل عمّا یجوز و عمّا لا یجوز من النّیه علی الإضمار

۱- الفقیه (فی باب الحیل من الأحکام، ۱۲ من أبواب قضایاه)
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۲
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح۳

فی الیمین؟ فقال: یجوز فی موضع و لا یجوز فی آخر، فامّا ما یجوز فإذا کان مظلوما فما حلف به و نوی الیمین فعلی نیّته، و أمّا إذا کان ظالما فالیمین علی نیّه المظلوم»(۱) ومعناه ان التوریه من الظالم لا تصح . قلت: والخبر ضعیف بمسعده الا ان الکلینی اعتمده فان حصل الوثوق به فهو والا فلا .

حصیله البحث:

و العهد کالنّذر و صورته: عاهدت اللّه أو علیّ عهد اللّه, و الاصح فی النذر اشتراط تعلیقه، و أمّا العهد فالأصحّ عدم الاشتراط فیجوز معلّقا و مجردا. و لو عاهد شخص بإنفاق جمیع ما یملکه دفعه جاز له أن یقوّمه و بالتدریج یصرفه.

و الیمین و هی الحلف باللّه کقوله: و مقلّب القلوب و الأبصار، و الّذی نفسی بیده و الّذی فلق الحبّه و برأ النّسمه. أو باسمه کقوله: و اللّه، و باللّه، و تاللّه، و أیمن اللّه، و أقسم باللّه، و بالقدیم، أو الأزلیّ، أو الّذی لا أوّل لوجوده. و لا ینعقد بالقسم بغیره تعالی ولا بأسماء المخلوقات الشّریفه کما و انه مکروه. و اتّباع مشیئه اللّه یمنع الانعقاد، و التّعلیق علی مشیئه الغیر یحبسها و یوقفها علی مشیئته إن علق عقدها علیه کقوله لأفعلن کذا إن شاء زید و لو أوقف حلها علیه کقوله إلّا أن یشاء زید انعقدت ما لم یشأ حلها فلا تبطل إلا أن یعلم الشرط, و کذا فی جانب

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۴ح ۱

النفی کقوله لا أفعل إن شاء زید، و متعلّق الیمین کمتعلّق النّذر. و لا اشکال فی التوریه فی الیمین, فان الیمین علی الضمیر.

(کتاب القضاء)

اشاره

القضاء واجب کفائی و ذلک لتوقف حفظ النظام علیه مضافا الی انه مقدمه لتحقیق المعروف و الانتهاء عن المنکر.

و اما انه کفائی فلان الغرض و هو حفظ النظام یتحقق بتصدی من به الکفایه له.

ثم ان حکم القاضی یختلف عن فتوی المفتی فی ان الثانی بیان للأحکام الکلیه بحسب ما یؤدی إلیه نظر المجتهد، بخلاف الاول فانه تطبیق لتلک الاحکام الکلیه علی الوقائع الخاصه، فالقضاء علی هذا یکون فی طول الفتوی و متفرعا علیها.

و یضاف إلی ذلک ان الفتوی لا تکون حجه الّا فی حق مقلدی المفتی بخلاف القضاء فانه نافذ فی حق الجمیع.

و فرق ثالث هو ان نظر المجتهد فی الفتوی یکون محکّما فی بیان الحکم الکلی دون تطبیقه علی مصادیقه فان ذلک وظیفه المقلد دون المجتهد، و هذا بخلافه فی القضاء فان التطبیق راجع إلی القاضی بل ذلک هو وظیفته.

ص:۲۳۴

(القول فی أحکامه)

و هو وظیفه الإمام أو نائبه

(و هو وظیفه الإمام)

کما هو ظاهر التفریع فی الآیه المبارکه {یا داوود انا جعلناک خلفیه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق}(۱) الّا ان ظاهر خبر سلیمان بن خالد، عن الصّادق (علیه السلام): «اتّقوا الحکومه فإنّ الحکومه إنّما هی للإمام العالم بالقضاء، العادل فی المسلمین، لنبیّ أو وصیّ نبیّ»(۲), وخبر إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) لشریح: یا شریح قد جلست مجلسا لا یجلسه إلّا نبیّ، أو وصیّ نبیّ، أو شقیّ»(۳) عدم جواز القضاء لغیر المعصوم علیه السلام .

وفیه: انه لا ریب أن الامیر علیه السلام کان یبعث القضاه الی البلاد فلا بدّ من حملها علی ان القضاء بالاصاله لهم و لا یجوز لغیرهم تصدی ذلک الا باذنهم و کذا فی قوله: «لا یجلسه الا نبی» أی بالاصاله و الحاصل أن الحصر اضافی بالنسبه

۱- سوره ص ایه ۲۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۶ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۶ح۲

الی من جلس فیها بغیر اذنهم و نصبهم علیهم السلام , هذا مضافا الی ضعفهما سندا .

(او نائبه)

ففی صحیح هشام بن سالم عنه (علیه السلام) «لمّا ولّی أمیر المؤمنین (علیه السلام) شریحا القضاء اشترط علیه أن لا ینفذ القضاء حتّی یعرضه علیه»(۱).

و فی الغیبه ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء

(و فی الغیبه ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء)

کما فی صحیحه أبی خدیجه الجمّال، عن الصّادق (علیه السلام): «إیّاکم أن یحاکم بعضکم بعضا إلی أهل الجور، و لکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئا من قضائنا فاجعلوه بینکم قاضیا فإنّی قد جعلته قاضیا فتحاکموا إلیه»(۲).

و مقبوله عمر بن حنظله، عنه (علیه السلام): «سألته عن رجلین من أصحابنا یکون بینهما منازعه فی دین أو میراث فتحاکما إلی السّلطان أو إلی القضاه أ یحلّ ذلک؟ فقال: من تحاکم إلی الطاغوت فحکم له فإنّما یأخذ سحتا و إن کان حقّه ثابتا، لأنّه أخذ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰۶ح۳
۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۴ الباب ۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث ۵

بحكم الطاغوت و قد أمر اللّه أن يكفر به، قلت: كيف يصنعان؟ قال: انظروا إلی من كان منكم قد روی حديثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فارضوا به حكما فإنّی قد جعلته عليكم حاكما فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فإنّما بحكم اللّه استخفّ و علينا ردّ و الرادّ علينا الرادّ علی اللّه و هو علی حدّ الشرک باللّه»(۱) و ليس فی السند من يتأمل فيه سوی ابن حنظله نفسه حيث لم يوثق، بيد انه لكن صفوان وهو من اصحاب الاجماع واقع فی سند هذه الروايه مضافا الی ان الاصحاب اعتمدوها وتلقوها بالقبول وافتوا بمضامينها، و غيرهما .

ثم ان حكم القاضی نافذ ولا يجوز نقضه حتی من حاكم آخر فان ذيل المقبوله يدل بوضوح علی ان الحكم اذا كان علی طبق القواعد فعدم قبوله استخفاف بحكم اللّه سبحانه.

مضافا الی ان القضاء شرّع لفصل الخصومه فلا بدّ من نفوذه و الا يلزم نقض الغرض.

هذا كله اذا لم يفترض حلّ الخصومه بيمين المدعی عليه والّا يضاف الی ذلک التمسک بصحيحه عبد اللّه بن ابی يعفور عن ابی عبد اللّه (عليه السلام): «اذا رضی صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعی فلا دعوی له. قلت له: و ان كانت عليه بينه عادله؟ قال: نعم و ان اقام بعد

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۹۹ الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی الحديث ۱

ما استحلفه باللّه خمسين قسامه ما كان له و كانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»(۱).

نعم لاـ ينفـذ حكم الحـاكم مع فرض فقـدانه للشـروط المعتبره فى القاضـى أو مع فرض مخـالفه حكمه لمـا ثبت بنحو القطع من الكتاب و السـنه الشـريفين. وذلك لان الشروط اذا لم تكن متوفره فى القاضى فلا يكون منصوبا من قبلهم عليهم السّلام. كما ان الحكم اذا كـان على خلاـف المـوازين الشـرعيه- كـالحكم بلاـ بينه و من دون علم الحـاكم- فلاـ يصـدق ان الحـاكم قـد حكم بحكمهم ليكون عدم قبوله استخفافا بحكم اللّه سبحانه.

و بالجمله: الحكم على خلاف الموازين الشرعيه كلا حكم .

و امـا اعتبـار ان تكون المخالفه مخالفه لما ثبت اعتباره بنحو القطع فلانه بـدون ذلك يعود الحكم مشـمولا لقوله (عليه السـلام): «فاذا حكم بحكمنا ...» اذ المراد فاذا حكم على طبق الموازين الشرعيه التى يؤدى اليها نظره.

و تثبت ولايه القاضى بالشياع أو بشهاده عدلين

(و تثبت ولايه القاضى المنصوب من الامام بالشياع أو بشهاده عدلين)

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۹ الباب ۹ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

حسب ثبوت باقی الأشياء غير الحدود لعموم حجيه البينه .

وفی صحیح یونس، عن بعض رجاله، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن البيّنه إذا أقيمت على الحقّ أ يحلّ للقاضى أن يقضى بقول البيّنه إذا لم يعرفهم من غير مسئله، فقال: خمسه أشياء يجب على النّاس أن يأخذوا بها بظاهر الحكم، الولايات و التناكح و المواريث و الذّبائح و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه»(۱). و به افتى الفقيه و فيه بدل «المواريث» «و الأنساب»(۲) و رواه التّهذيب عن كتاب عليّ بن إبراهيم مثل الكافی.

و لا بدّ من الكمال و العداله و أهليه الإفتاء و الذكوره

(و لا بدّ من الكمال و العداله و أهليه الإفتاء و الذكوره و الكتابه و البصر)

اما البلوغ فلان الوارد فی صحيحه ابی خديجه المتقدمه عنوان الرجل: «قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): ... انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فانی قد جعلته قاضيا ...»(۳) فان اللقب و ان كان لا مفهوم له الا انه لوروده مورد التحديد لمن نصب شرعا للقضاء يثبت له المفهوم، بل بقطع النظر عن ذلك يكفی التمسک

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۳۱ح۱۵

۲- الفقيه فی ۱۱ من أبواب قضاياه

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۴ الباب ۱ من أبواب صفات القاضی الحديث ۵

بالاصل، فانه يقتضى عدم نفوذ حكم أى شخص على غيره و خرج من ذلك الرجل، و مع الشك فى خروج غيره منه يتمسك به , ومثلها المقبوله , نعم التمسك بالاصل ينفع لو لم يكن للصحيحه والمقبوله اطلاق و الا تعين البيان الاول.

و اما اعتبار العقل فللمقيّد المتصل اللبى.

و اما اعتبار الذكوره فلما تقدم فى وجه اعتبار البلوغ ويؤيده خبر حمّاد بن عمرو، و أنس بن محمّد، عن أبيه جميعا، عن الصّادق، عن آبائه، عن علىّ عليهم السّلام عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله- فى خبر-: «ليس على النساء جمعه- إلى- و لا تولّى القضاء و لا تستشار- الخبر»(۱).

و اما اعتبار العداله فاستدل له بان الفاسق ظالم لنفسه، و الترافع اليه نحو ركون اليه، و قد قال تعالى: {وَ لا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا }(۲) او لان القضاء منصب رفيع و خطير فكيف يمنح لغير العادل الذى لا يؤمن انحرافه، او لان غير العادل اذا لم تقبل شهادته فبالاولى لا يقبل قضاؤه.

و اذا ثبت اعتبار العداله ثبت اعتبار الايمان لتقوم العداله بصحه الاعتقاد مضافا لصحيحه ابى خديجه و مقبوله ابن حنظله المتقدمتين.

۱- الفقيه (فى أوّل نوادر آخره)

۲- آيه ۱۱۳ من سوره هود

و اما اعتبار اهليه الفتوى يعنى الاجتهاد فلأن الدليل لنصب القاضى من قبل الشارع اما توقف حفظ النظام على ذلك او مثل مقبوله ابن حنظله.

فعلى الاول يكون الوجه فى اعتبار الاجتهاد هو ان مقتضى الاصل عدم ثبوت الولايه لأى شخص على غيره، و القدر المتيقن الخارج من الاصل المذكور هو المجتهد.

و على الثانى يكون الوجه فى اعتبار الاجتهاد هو ان عنوان «روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا» الوارد فى مقبوله ابن حنظله وهو لا يصدق الا على المجتهد.

و اذا كان عنوان «رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا» الوارد فى صحيحه ابى خديجه مطلقا و قابلا للانطباق على غير المجتهد أيضا فلا بدّ من تقييده بالاجتهاد المستفاد اعتباره من المقبوله.

اقول: لا وجه للتقييد بعد كونهما مثبتين فالمقبوله اثبتت جواز تصدى القضاء للمجتهد والصحيحه له ولغيره ممن يعلم بالحكم تقليدا والذى هو بدوره حجه شرعيه ولا تنافى بينهما.

هذا واستدل صاحب الجواهر على عدم اعتبار الاجتهاد فى القاضى بوجهين:

۱- التمسک باطلاق قوله تعالی: {إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا وَ إِذٰا حَکَمْتُمْ بَیْنَ النّٰاسِ أَنْ تَحْکَمُوا بِالْعَدْل}(۱) الدال علی طلب الحکم بالعدل و لو من خلال التقلید.

۲- ان المستفاد من الروایات جعل الولایه المطلقه للمجتهد، و لازم ولایته المطلقه ثبوت الحق له فی نصب من یقضی بین الناس علی طبق فتاواه(۲).

و اجیب: بانه بعد دلاله المقبوله علی اعتبار الاجتهاد لا یبقی مجال للتمسک باطلاق الآیه الکریمه و تکون دائره الولایه الثابته للمجتهد ضیقه و غیر شامله لنصب غیر المجتهد .

اقول: و قد تقدم الجواب عنه فلاحظ .

و اما الکتابه والبصر فلا دلیل علیهما .

و قد یقال باعتبار الاعلمیه ویستدل علی اعتبارها بأحد البیانات التالیه:

۱- انه بناء علی استکشاف نصب القاضی من خلال وجوب حفظ النظام یقال ان الاصل عدم نفوذ قضاء ای شخص فی حق غیره، و القدر المتیقن فی الخارج عن الاصل المذکور من باب حفظ النظام هو قضاء المجتهد الاعلم. نعم لا یحتمل

۱- النساء: ۵۸

۲- جواهر الکلام ۴۰: ۱۵

اراده الاعلم بلحاظ جمیع العالم لأنه شخص واحد و لا یمکن تصدیه للقضاء بین جمیع الناس و انما المحتمل هو الاعلم ممن فی البلد او ما یقربه.

و فیه: ان هذا الدلیل صحیح لو لم یکن عندنا اطلاق ولا ینفع مع ثبوت الاطلاق کما هو ثابت.

۲- التمسک بما ورد فی عهد الامام (علیه السلام) للأشتر: «اختر للحکم بین الناس افضل رعیتک»(۱).

و فیه: انه امر سلطانی من قبل امیر المؤمنین (علیه السلام) کما هو صریه ففی اوله« هَذَا مَا أَمَرَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عَلِیٌّ أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ مَالِکَ بْنَ الْحَارِثِ الْأَشْتَرَ»(۲).

۳- ان الروایات الداله علی النصب و ان کانت مطلقه الّا ان حکم العقل القطعی بترجیح الاعلم اشبه بالقرینه المتصله. و لا یبعد اعتماد اطلاق النص علی الوضوح المذکور(۳).

و فیه: ان الذی ینفع فی القرینیه حکم العقل باللزوم لا الترجیح و علیه فالادله باقیه علی اطلاقها و لا مقید لها .

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۳ الباب ۸ من أبواب آداب القاضی الحدیث ۹

۲- نهج البلاغه (صبحی الصالح) ص: ۴۲۷

۳- دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری؛ ج ۳، ص: ۲۳؛ ۸

(إلّا فی قاضی التحکیم)

اقول: لا دلیل علیه عدا ما یتوهم من صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): قلت له: ربما کان بین الرّجلین من أصحابنا المنازعه فی الشی ء فیتراضیان برجل منّا، فقال: لیس هو ذلک إنّما هو الذی یجبر النّاس علی حکمه بالسیف و السوط»(۱) و الظاهر ان المراد منه لیس مطلق من یتراضیان به بل هو منصرف الی من له اهلیه الحکم کالفقیه .

جواز ارتزاق القاضی من بیت المال

(و یجوز ارتزاق القاضی من بیت المال)

لانه معد لمصالح المسلمین و منها القضاء نعم فی صحیحه ابن سنان عن«الصادق علیه السلام عن قاض بین قریتین یأخذ من السلطان علی القضاء الرزق فقال: ذلک السحت»(۲) الّا انه لم یعمل بها احد حتی الشیخ «الذی رواها» فی النهایه و لم یفت بها احد فلابد من حملها علی اخذ الرزق من السلطان الجائر کما صرحت به صحیحه عمار بن مروان المتقدمه و فیها (السحت انواع کثیره فمنها ما اصیب من اعمال الولاه الظلمه و منها اجور القضاء و اجور الفواجر...) فان الظاهر من سیاق

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۵ الباب ۱ من أبواب صفات القاضی الحدیث ۸

۲- التهذیب ج/ ۶ص۲۲۲ح۱۹

الروایه ان کلمه منها الثانیه لتفسیر ما یصاب من اعمال الولاه الظلمه و بدلیل عدم تکرارها الی اخر الروایه فالمعنی ان من السحت ما یصاب من اعمال الولاه الظلمه و من ذلک امور القضاه یعنی ما یأخذونه من الاجره علی القضاء من سلاطین الجور، و العله فی الحرمه هو الاخذ من السلطان الجائر لا الاجر علی القضاء و لا شک فی حرمته وهذا الاحتمال یکفینا فی عدم دلاله الصحیحه علی حرمه اجر القاضی و بالتالی لا یبقی فی البین دلیل بالخصوص علی حرمه اخذ الاجره علی القضاء بل ما یشیر الی العکس کما فی عهد امیر المؤمنین علیه السلام للاشتر (و افسح له فی البذل ما یزیل علته و تقل معه حاجته الی الناس)(۱) .

هذا و یدل علی صرف بیت المال للمصالح صحیحه حماد المرسله الطویله و فیها (فیکون بعد ذلک ارزاق اعوانه علی دین الله و فی مصلحه ما ینوبه من تقویه الاسلام و تقویه الدین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک مما فیه مصلحه العامه لیس لنفسه من ذلک قلیل و لا کثیر)(۲) و بذلک یظهر جواز الارتزاق من بیت المال.

و اما اجره القاضی علی القضاء ولو کانت من بیت المال فقد اختلف العلماء فیها علی اقوال فذهب الی الجواز المفید و قال الشیخ فی النهایه بجوازها و جواز الرزق من بیت المال من جهه السلطان العادل و مثله القاضی ابن البراج(۳) و جوز

۱- نهج البلاغه (صبحی الصالح) ص: ۴۲۷ وروایه العهد مشهوره فرواه مضافا الی روایه النهج تحف العقول لابن أبی شعبه الحلبیّ مرسلا و فهرستا الشیخ و النجاشی مسندا .

۲- الکافی: باب الخمس ص۴۲۴

۳- النهایه ص۳۶۷ و المهذب ج/۱ ص۳۴۶

ابن ادریس الرزق من بیت المال من جهه السلطان العادل دون الاجره[1] وفصل الشیخ فی المبسوط «و لو کان عنده کفایته إلّا إذا کان ممّن یعیّن علیه القضاء فلا یجوز له إلّا إذا لم یکن عنده کفایه» و قال ابو الصلاح بحرمه اخذ الاجره و وجه عدم الجواز ما سیأتی من حرمه اخذ الاجره[2] علی الواجبات فان تم فهو و الّا فالاصل الجواز و حینئذ فیرتزق من بیت المال لا بعنوان الاجره بل بعنوان اخر کالمساعده .

(و لا یجوز الجعل من الخصوم)

و أمّا عدم جواز الجعل من الخصوم فلأنّه رشیً , ولو خرج عن کونه رشوهً فلا مانع منه اجرهً.

و المرتزقه من بیت المال

(و المرتزقه من بیت المال المؤذن و القاسم و الکاتب و معلّم القرآن و الآداب و صاحب الدیوان و والی بیت المال)

کما فی صحیحه حماد المتقدمه «عن العبد الصالح (علیه السلام) فی خبر: «و یؤخذ بعد ما بقی من العشر فیقسم بین الوالی و بین شرکائه الّذین هم عمّال الأرض و أکرتها

۱- السرائر ج/۲ ص۲۱۷

۲- الکافی فی الفقه ص۲۸۳

فیـدفع إلیهم أنصـبائهم علی ما صالحهم علیه، و یؤخذ الباقی فیکون بعد ذلک أرزاق أعوانه علی دین اللّه و فی مصـلحه ما ینوبه من تقویه الإسلام و تقویه الدّین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک ممّا فیه مصلحه العامّه، ثمّ قال: فأعطی کلّ ذی حقّ حقّه الخاصّه و العامّه و الفقراء و المساکین و کلّ صـنف من صـنوف النّاس»(1) وفی خبر الـدّعائم «و عن علیّ (علیه السـلام) أنّه قال: لا بـدّ من إماره و رزق لأمیر و لا بدّ من عرّیف و رزق للعرّیف و لا بدّ من حاسب و رزق للحاسب و لا بدّ من قاضٍ و رزق للقاضی و کره أن یکون رزق القاضی علی النّاس الّذین یقضی لهم و لکن من بیت المال»(2).

هـذا لو قلنـا بحرمه اخـذ الاـجره لهم بـان کـان ذلـک واجبا علیهم بناءً علی حرمه اخـذ الاجره علی الواجبات کما فی جواز اخذ الاجره علی الاذان ولو کان من بیت المال فـذهب ابن البراج(3) و الشیخ فی الخلاف(4) و ابن ادریس(5) الی حرمته قیل و هو المشهور(6) و ذهب المرتضی فی المصباح الی کراهه اخذ الاجره علیه(7).

1- اصول الکافی: ج1 باب الخمس ص424

2- دعائم الإسلام؛ ج 2، ص: 538؛ کتاب آداب القضاه .

3- المهذب ج/1 ص345

4- الخلاف ج/1 ص290 مساله 36

5- السرائر ج/1 ص و ص44 الطبع القدیم

6- المختلف ج/2 ص148 مساله 81 و الذکری ج/3 ص223

7- المختلف ج/2 ص148 و الذکری ج/3 ص223

اقول: و الحرمه هی مقتضی القاعده بعد القول بحرمه اخذ الاجره علی العبادات و الواجبات العینیه و الکفائیه کما سیاتی البحث عنه فی المکاسب المحرمه, و الاذان عباده نعم التصوت بالفاظ الاذان لاجل اعلام الاخرین لیس باذان لکنه خارج عن محل الکلام و یشبه ذلک بمن اتی بصوره الصلاه وهو لا یقصد الصلاه و حینئذ فیجوز اخذ الاجره علیه الّا ان ذلک حرام من جهه اخری وهی جهه التشریع بان یقصد الفاظ الاذان ولا یقصده(۱).

هذا و الاخبار شاهده علی حرمه اخذ الاجره علی الاذان کما فی صحیحه محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام (لا تصل خلف من یبغی فی الاذان و الصلاه بالناس اجراً و لا تقبل شهادته(۲)) و صحیحه حمران الاتیه و غیرهما وبالحرمه افتی الفقیه فقال: «وقال علیّ (علیه السلام): آخر ما فارقت علیه حبیب قلبی صلّی اللّه علیه و آله أن قال: یا علیّ إذا صلّیت- إلی- و لا تتّخذنّ مؤذّنا یأخذ علی أذانه أجرا»(۳).

نعم لو کان الارتزاق من بیت المال لا بعنوان الاجره بل بعنوان اخر کالمساعده جاز .

ص:۲۴۸

۱- و قد جعله العلامه فی المختلف ج/۵ ص۴۹ احتمالاً و لم یجزم به

۲- الوسائل باب ۳۲ ج/۳

۳- الفقیه (فی ۷ من ۱۷ من من صلاته، باب الأذان و الإقامه) و رواه التّهذیب مسندا عن السّکونی فی ۳۱ من أذانه ۳ من أبواب زیادات صلاته.

و مثله الارتزاق بواسطه تعليم القران لو قلنا بحرمه اخذ الاجره على تعليمه لكن سيأتى عدم حرمته .

و تجب على القاضى التسويه بين الخصمين فى الكلام و السلام

(و يجب على القاضى التسويه بين الخصمين فى الكلام و السلام و النظر و غيرها من أنواع الإكرام و الإنصاف لكلامهما)

كما فى معتبر سلمه بن كهيل: «سمعت عليّا (عليه السلام) يقول لشريح- إلى- ثمّ واس بين المسلمين بوجهك و منطقك و مجلسك حتّى لا يطمع قريبك فى حيفك و ييأس عدوّك من عدلك- الخبر»(1).

و معتبر السّكونى، عن الصّادق (عليه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الإشاره و فى النظر و فى المجلس»(2).

و من أنواع الإكرام ضيافتهما ففى معتبر السكونى عنه (عليه السلام) «أنّ رجلا نزل بأمير المؤمنين (عليه السلام) فمكث عنده أيّاما ثمّ تقدّم إليه فى خصومه لم يذكرها لأمير

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۳ح۳

المؤمنين (علیه السلام) فقال له: أخصم أنت، قال: نعم، قال: تحوّل عنّا إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله نهی أن یضاف الخصم إلّا و معه خصمه»(۱).

و فی المبسوط «روت أمّ سلمه أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال: من ابتلی بالقضاء بین النّاس فلیعدل بینهم فی لحظته و إشارته و تفقّده، و لا یرفعنّ صوته علی أحدهما ما لا یرفع علی الآخر»(۲).

و له أن یرفع المسلم علی الکافر فی المجالس

(و له أن یرفع المسلم علی الکافر فی المجالس و أن یجلس المسلم مع قیام الکافر)

لقصور المقتضی حیث انصرافه الی المسلمین ویؤیده روایه المبسوط حیث قال: « لما روی أن علیا علیه السلام رأی درعا من یهودی فعرفها و قال هذه درعی ضاعت منی یوم الجمل، فقال الیهودی درعی و مالی و فی یدی، فترافعا إلی شریح و کان قاضی علی علیه السلام فلما دخلا علیه قام شریح من موضعه و جلس علی فی موضعه و جلس شریح و الیهودی بین یدیه فقال علی علیه السلام لو لا أنه ذمی لجلست معه بین یدیک، غیر أنی سمعت النبی علیه السلام یقول: لا

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۳ح۴

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۴۹

تساووهم فی المجالس»(۱). و رواها الثقفی عن الشّعبیّ قال: «وجد علیّ (علیه السلام) درعا له عند نصرانیّ فجاء به إلی شریح یخاصمه إلیه فلمّا نظر إلیه شریح ذهب یتنحیّ، فقال: مکانک فجلس إلی جنبه و قال لشریح: أما لو کان خصمی مسلما ما جلست إلّا معه و لکنّه نصرانیّ- الخبر»(۲).

و لا تجب التسویه فی المیل القلبی

(و لا تجب التسویه فی المیل القلبی)

لعدم کونه بالاختیار، و الواجب العدل فی العمل بحسب الشرع، قال تعالی: لمن کان ذا زوجات { وَ لَنْ تَسْتَطِیعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَیْنَ النِّسٰاءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلٰا تَمِیلُوا کُلَّ الْمَیْلِ فَتَذَرُوهٰا کَالْمُعَلَّقَه}(۳).

و إذا بدر أحد الخصمین بالدعوی سمع منه

(و إذا بدر أحد الخصمین بالدعوی سمع منه) لحقّ سبقه .

(و لو ابتدرا معا سمع من الذی علی یمین صاحبه)

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۴۹

۲- النجعه ج۸ کتاب القضاء نقلا عن غارات الثقفی .

۳- النساء ۱۲۹

لخبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام):«قضی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أن یقدّم صاحب الیمین فی المجلس بالکلام»(۱) و به افتی الفقیه ولا اشکال فی سنده الّا من جهه حفید البرقی و ابنه وهما مهملان لکن کتاب ابن مسلم موثوق به هذا وادعی الشیخ علی الحکم الاجماع فقال«إذا حضر اثنان عند الحاکم معا فی حاله واحده و ادّعیا معا فی حاله واحده علی صاحبه من غیر سبق روی أصحابنا أنّه یقدّم من هو علی یمین صاحبه، و اختلف النّاس فی ذلک- إلی- دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم»(۲) کما و صرّح الانتصار أیضا بکون تقدیم من علی یمین الخصم من إجماع الإمامیّه.

(و إذا سکتا فله أن یسکت، و ان شاء فلیقل لیتکلّم المدّعی منکما أو تکلّما، و یکره تخصیص أحدهما بالخطاب)

أمّا إنّ له أن یسکت لأنّهما المتداعیان فإذا ترکا ترکهما، و أمّا کراهه تخصیص أحدهما للخطاب لأنّه مخالف للمواساه بینهما التی تقدم وجوبها وعلیه لابد من القول بحرمه تخصیص أحدهما بالخطاب نعم لو کان المدّعی معلوما فلا مانع لأنّه الذی إذا ترَک تُرِک.

۱- الفقیه فی (۷ من ۱۰ من قضایا)

۲- الخلاف (فی ۳۲ من مسائل کتاب آداب قضائه)

حرمه الرشوه

(و تحرم الرشوه)

ویدل علی حرمتها قوله تعالی { ولا تأكلوا اموالكم بینكم بالباطل و تدلوا بها الی الحكام لتأكلوا فریقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون}(۱) و ظاهرها عدم جواز اعطاء المال الی الحكام لغایه اكل اموال الناس.

كما و ان الاخبار فی حرمتها مستفیضه كما فی صحیحه عمار بن مروان (فأما الرشا فی الحكم فان ذلك هو الكفر بالله)(۲) و فی صحیحته الاخری عن الصادق علیه السلام (كل شیء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثیره - الی- و اما الرشا فی الاحكام یا عمار فهو الكفر بالله العظیم)(۳) و مدلولها عدم جواز اخذ الرشوه بلا فرق بین كونها للحكم له باطلاً أو للحكم له بما هو الواقع و سواء كان ذلك غرضا و داعیاً الی الاعطاء أم شرطاً فیه.

(فتجب إعادتها)

ص:۲۵۳

۱- البقره:آیه۱۸۸

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۶۴ الباب ۵ من أبواب ما یكتسب به الحدیث ۱۲

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۲ الباب ۸ من أبواب آداب القاضی الحدیث ۳

لانها لم تدخل فی ملک المرتشی بمقتضی کونها سحتا ولم تخرج عن ملک الراشی بمقتضی الاستصحاب لو شککنا فی ذلک و فی المبسوط: « قال قوم یجب علیه ردها، و قال آخرون یجوز أن یتصدق علیه بها، و الأول أحوط»(۱).

قلت: إذا کان سحتا فالواجب ردّها علی صاحبها کثمن الخمر و ما مثله، نعم لو لم یقبله الرّاشی یتصدّق بها لحرمتها علی المرتشی او یعطیها لمن شاء لانها مال اعرض عنه صاحبه فیجوز لکل احد اخذه.

حرمه تلقین أحد الخصمین حجته

(و تلقین أحد الخصمین حجته)

بمقتضی وجوب التسویه کما تقدم وان لم یرد بذلک خبر، الّا إذا علم من أحدهما کونه علی الحقّ و لا یدری بیان مرامه کما ینبغی فلا إشکال فی تلقینه فانه من الحکم بالحق.

(فان وضح الحکم لزمه القضاء إذا التمسه المقضی له)

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۵۲

قال الشـهید الثانی: «فیقول: حکمت أو قضیت أو ألزمت أو أنفذت أو أمضیت و لا یکفی «ثبت عندی» أو «و إنّ دعواک ثابته» و فی «أخرج إلیه من حقّه» و أمره بأخذ العین أو التصرّف فیها قول»(۱).

اقول: إنّما یجب القضاء بطلب ذی الحقّ، و أمّا أنّ القضاء یجب بما قال من العبارات فمن فروع العامّه أخذها الشیخ فی المبسوط و الخلاف منهم، و من بعـده عنه و لم لا یکفی أن یقول: «ثبت عندی» أو «دعواک ثابته» أو «أخرج إلیه من حقّه» ففی کلّ واحد منها یصدق أنّ القاضی حکم له أو قضی له أو أنفذ حقّه أو أمضاه.

استحباب ترغیبهما فی الصلح

(و یستحب له ترغیبهما فی الصلح)

بـدلیل قوله تعـالی {والصـلح خیر} فـاذا کـان خیرا فالامـر به امر بالخیر و لا یقیـده ما قبله { وَ إِنِ امْرَأَهٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَیْهِما أَنْ یُصْلِحا بَیْنَهُما صُلْحاً}(۲) فـان ظـاهر الایه المبـارکه ان کون الصـلح خیر قـانون عـام وما قبله احد مصادیقه .

ص:۲۵۵

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۳، ص: ۷۵

۲- النساء ۱۲۸

هذا و يشهد له بالخصوص فی الامر الدنیّ صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج: «سمعت ابن أبی لیلی یحدّث أصحابه قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بین رجلین اصطحبا فی سفر فلمّا أراد الغداء أخرج أحدهما من زاده خمسه أرغفه و أخرج الآخر ثلاثه أرغفه فمرّ بهما عابر سبیل فدعواه إلی طعامهما، فأکل الرجل معهما حتّی لم یبق شی ء فلمّا فرغوا أعطاهما المعبر بهما (العابر بهما ظ) ثمانیه دراهم ثواب ما أکله من طعامهما، فقال صاحب الثلاثه أرغفه لصاحب الخمسه أرغفه: أقسمها نصفین بینی و بینک، و قال صاحب الخمسه: لا بل یأخذ کلّ واحد منّا من الدّراهم علی عدد ما أخرج من الزّاد فأتیا أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی ذلک، فلمّا سمع مقالتهما، قال لهما: اصطلحا فإنّ قضیّتکما دنیّه، فقالا: اقض بیننا بالحقّ، قال: فأعطی صاحب الخمسه أرغفه سبعه دراهم و أعطی صاحب الثلاثه أربعه درهما، و قال: أ لیس أخرج أحدکما من زاده خمسه أرغفه و أخرج الآخر ثلاثه أرغفه؟ قالا: نعم، قال: أ لیس أکل معکما ضیفکما مثل ما أکلتما؟ قالا: نعم، قال: أ لیس أکل کلّ واحد منکما ثلاثه أرغفه غیر ثلث؟ قالا: نعم، قال: أ لیس أکلت أنت یا صاحب الثلاثه ثلاثه أرغفه غیر ثلث، و أکلت أنت یا صاحب الخمسه ثلاثه أرغفه غیر ثلث و أکل الضعیف ثلاثه أرغفه غیر ثلث؟ أ لیس قد بقی لک یا صاحب الثلاثه ثلث رغیف من زادک و بقی لک یا صاحب الخمسه رغیفان و ثلث و أکلت ثلاثه أرغفه غیر ثلث فأعطاهما لکلّ ثلث رغیف درهما فأعطی صاحب الرّغیفین و ثلث سبعه دراهم و أعطی صاحب ثلث رغیف درهما»(۱).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۷ح ۱۰

و یکره أن یشفع فی إسقاط حقّ أو فی إبطال دعوی

(و یکره أن یشفع فی إسقاط حقّ أو فی إبطال دعوی)

کما فی معتبر السّکونیّ بإسناده «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لا یشفعنّ أحدکم فی حدّ إذا بلغ الإمام فإنّه لا یملکه فیما یشفع فیه، و ما لم یبلغ الإمام فإنّه یملکه فاشفع فیما لم یبلغ الإمام إذا رأیت الندم، و اشفع فیما لم یبلغ الإمام فی غیر الحدّ مع رجوع المشفوع له، و لا تشفع فی حقّ امرء مسلم أو غیره إلّا بإذنه»(۱).

و صحیح ابان بن عثمان «عن سلمه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): کان أسامه بن زید یشفع فی الشی ء الذی لا حدّ فیه فأتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بإنسان قد وجب علیه حدّ فشفع له أسامه، فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: لا یشفع فی حدّ»(۲).

و صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام): «کان لأمّ سلمه زوجه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أمه فسرقت من قوم فاتی بها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فکلّمته أمّ سلمه فیها، فقال صلّی اللّه علیه و آله: یا أمّ سلمه هذا حدّ من حدود اللّه عزّ و جلّ لا تضیع فقطعها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله»(۳).

۱- الفقیه (فی ۱۴ من قضایاه)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵۴ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵۴ح۲

(أو يتخذ حاجبا وقت القضاء)

و لا- نصّ فيه من طريقنا، و استدلّ له بما ورد من طرق العامّه «عن النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم من ولى شيئا من النّاس فاحتجب دون حاجتهم، احتجب اللّه تعالى دون حاجته، و فاقته و فقره»(1).

و فيه: مضافا لضعفه سندا ان الاحتجاب يصدق مع غلق الباب عليه بدون حاجب بل الظاهر أنّ المراد من الخبر أنّه احتجب عنهم لعدم وصول من تحت يده إليه حتّى يطلب منه حاجته أو يشكو إليه ممّن ظلمه، و أمّا اتّخاذ الحاجب ليأخذ لهم الإذن من القاضى فخارج من الخبر، بل يمكن أن يكون اتّخاذ الحاجب صلاحا فيمكن أن يكون عنده نسوه يتخاصمن و لا صلاح فى دخول الرّجال عليهنّ أو بالعكس أو يكون الّذين يريدون الدّخول عليه مبغضين لمن عنده فيمكن أن يحصل بينهما سباب أو قتال و غير ذلك.

(أو يقضى مع اشتغال القلب بنعاس أو همّ أو غمّ أو غضب أو جوع أو شبع)

1- سنن أبى داود: كتاب الخراج و الاماره، الباب 13 (الرقم 2948) و فيه: انّ أبا مريم الأزدى .. قال .. سمعت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يقول: «من ولاه اللّه عزّ و جلّ شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم و خلّتهم و فقرهم احتجب اللّه عنه دون حاجته أو خلّته و فقره».

كما فى معتبر سلمه بن كهيل «عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لشريح: و لا تقعدنّ فى مجلس القضاء حتّى تطعم»(۱).

و معتبر السكونى «عن الصّادق (عليه السلام)، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من ابتلى بالقضاء فلا يقضى و هو غضبان»(۲).

ومرفوع أحمد البرقى «عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لشريح: لا تسار أحدا فى مجلسك، و إن غضبت فقم فلا تقضينّ و أنت غضبان»(۳) و غيرهما .

اقول: و كل معنى يكون به فى معنى الغضبان كان حكمه حكم الغضبان لوحده الملاک كالجوع الشديد، و العطش الشديد، و الغم الشّديد و الفرح الشّديد و الوجع الشّديد، و مدافعه الأخبثين، و النعاس الذى يغمر القلب كلّ ذلک سواء.

حصيله البحث:

و هو وظيفه الإمام أو نائبه، و فى الغيبه ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء فمن عدل عنه إلى قضاه الجور كان عاصياً، و لا ينفذ حكم الحاكم مع فرض

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۱
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۲
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۵

فقدانه للشروط المعتبره فى القاضى أو مع فرض مخالفه حكمه لما ثبت بنحو القطع من الكتاب و السنه الشريفين.

و تثبت ولايه القاضى بالشّياع أو بشهاده عدلين و لا بدّ من الكمال و العداله و الذّكوره و أهليّه الإفتاء نعم يجوز تصدى القضاء لغير المجتهد بنصب منه اذا كان قادرا عليه تقليدا، و يجوز ارتزاق القاضى من بيت المال مع الحاجه.

و المرتزقه: المؤذّن و القاسم و الكاتب و معلّم القرآن و الآداب و صاحب الدّيوان و والى بيت المال.

و يجب على القاضى التّسويه بين الخصمين فى الكلام و السّلام و النّظر و أنواع الإكرام و الإنصات و الإنصاف. و له أن يرفع المسلم على الكافر فى المجلس و أن يجلس المسلم مع قيام الكافر، و لا تجب التّسويه فى الميل القلبىّ.

و إذا بدر أحد الخصمين بالدّعوى سمع منه، و لو ابتدرا سمع من الّذى عن يمين صاحبه، و إذا سكتا فليقل: ليتكلّم المدّعى منكما أو: تكلّما. و يحرم تخصيص أحدهما بالخطاب نعم يجوز تخصيص الخطاب مع المدعى اذا كان معلوما .

و تحرم الرّشوه فتجب إعادتها نعم لو لم يقبلها الرّاشى يتصدّق بها لحرمتها على المرتشى او يعطيها لمن شاء لانها مال اعرض عنه صاحبه فيجوز لكل احد اخذه.

ص:۲۶۰

و یحرم تلقین أحد الخصمین حجّته الّا إذا علم من أحدهما کونه علی الحقّ و لا یدری بیان مرامه کما ینبغی فلا إشکال فی تلقینه فانه من الحکم بالحق.

فإن وضح الحکم لزم القضاء إذا التمسه المقضیّ له، و یستحبّ ترغیبهما فی الصّلح، و یکره أن یشفع فی إسقاطٍ أو إبطالٍ أو یقضی مع اشتغال القلب بنعاسٍ أو جوعٍ أو همٍّ أو غمٍّ أو غضبٍ.

(القول فی کیفیه الحکم)

اشاره

(المدّعی هو الذی یترک لو ترک) الخصومه .

اقول: هذا تعریف باللازم و الصحیح فی تعریفه هو من یخالف قوله الحجه و لعل هذا هو مقصود من فسّر المدعی بمن خالف قوله الأصل او الظاهر بعد اخذ الأصل او الظاهر کمثال لمطلق الحجه.

و قیل: هو کل من یدعی شیئا و یری العقلاء کونه ملزما بالاثبات(۱).

و فیه: ان تحدید المدعی بمن یدعی شیئا هو تفسیر للشی ء بنفسه , و اما تحدیده بمن یکون ملزما لدی العقلاء بالاثبات فهو تحدید للمدعی من خلال حکمه , فان العقلاء یرون أیضا ان علی المدعی الاثبات، و لیس ذلک حکما خاصا بالشرع , و

۱- مبانی التکمله ؛ المحقق الخوئی ؛ ۱: ۴۲

هو غیر ممکن لان اثبات الحکم لموضوع فرع کون ذلک الموضوع محددا فی نفسه و بقطع النظر عن حکمه.

و اما ما یظهر من الجواهر من ان المرجع فی تحدید المدعی هو العرف، فکل من صدق علیه عرفا عنوان المدعی ثبت کونه کذلک و کان ملزما بالبینه(۱).

ففیه: ان هذا التحدید و ان کان من جهه جیدا لان الشرع ما دام لم یتصدّ لتحدید مفهوم المدعی فالمرجع یکون هو العرف، کما هو الحال فی کل مفهوم لم یرد فیه تحدید شرعی، وان هذا امر مسلّم به الّا ان الکلام هو فی تحدید نظر العرف و انه من هو المدعی فی نظر العرف لیکون ملزما بالبینه.

و الصحیح ما قلناه من ان المدعی فی نظر العرف هو من خالف قوله الحجه، فالید حجه کاشفه عن الملکیه، و استصحاب الحاله السابقه حجه علی بقائها، و من خالف فی دعواه احدی هاتین الحجتین و ما شاکلهما فهو المدعی و یکون ملزما بالاثبات لأنه یدعی شیئا یخالف ما علیه الحجه بخلاف المدعی علیه فان قوله موافق للحجه.

(و المنکر مقابله) کما هو واضح .

۱- جواهر الکلام ۴۰: ۳۷۱

و جواب المدعی علیه اما إقرار أو إنكار أو سكوت

(و جواب المدعی علیه اما إقرار أو إنكار أو سكوت)

فالاقرار یمضی مع الكمال

(فالاقرار یمضی) علی المقرّ (مع الكمال)

بالبلوغ والعقل للحدیث المشهور عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»(۱) كما قال صاحب الوسائل فی ذیل الحدیث المذكور: « وَ رَوَی جَمَاعَةٌ مِنْ عُلَمَائِنَا فِی كُتُبِ الِاسْتِدْلَالِ عَنِ النَّبِیِّ صلی الله علیه و اله أَنَّهُ قَالَ: إِقْرَارُ الْعُقَلَاءِ عَلَی أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ»(۲) بل ذلک للسیره العقلائیه الممضاه بعدم الردع.

هذا و قال الشیخ فی المبسوط: «ففی الإقرار لم یكن للحاكم أن یحكم علیه إلّا بمسئله المقرّ له به لأنّ الحكم علیه به حقّ له فلا یستوفیه إلّا بأمره»(۳) .

قلت: و هو كذلك .

ص:۲۶۳

۱- وسائل الشیعه ۱۶: ۱۳۳ الباب ۳ من ابواب الاقرار الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۲۳، ص: ۱۸۴، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ ه

۳- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۵۸.

(و لو التمس المدعی کتابه إقراره کتب و أشهد مع معرفته أو شهاده عدلین بمعرفته أو قناعته بحلیته) و صفته.

و لم یذکر المفید(۱) و الدّیلمیّ و الشیخ فی نهایته(۲) و الحلبیّ و القاضی غیر شهاده عدلین .

اقول: الملاک هو الحکم بالحق فکل ما یتوقف علیه الحکم بالحق فاللازم علی القاضی تنفیذه , قال الشیخ فی المبسوطین: «إن لم یکن یعرفهما کتب: حضر رجل ذکر أنّه فلان بن فلان الفلانی و احضر معه رجلا ذکر أنّه فلان بن فلان الفلانی و یذکر الطول و القصر و یضبط حلیه الوجه من سمره و شقره و صفه الأنف و الفم و الحاجبین و الشعر سبطا أو جعدا و قال ابن جریر: إذا لم یعرفهما

۱- و إذا أقر الإنسان لإنسان بمال عند حاکم فسأل المقر له الحاکم أن یثبت إقراره عنده لم یجز له ذلک إلا أن یکون عارفا بالمقر بعینه و اسمه و نسبه أو یأتی المقر له ببینه عادله علی أن الذی أقر هو فلان بن فلان بعینه و اسمه و نسبه و ذلک أن الحیله تتم فیما هذا سبیله فیحضر نفسان قد تواطئا علی انتحال اسم إنسان غائب و اسم أبیه و الانتساب إلی آبائه لیقر أحدهما لصاحبه بمال لیس له أصل فإذا أثبت الحاکم ذلک علی غیر بصیره کان مخطئا مغررا جاهلا. المقنعه (للشیخ المفید)، ص: ۷۲۵

۲- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۴۱؛ باب آداب القضاء .

الحاكم لم يكتب محضرا لأنّه قد يستعار النسب و به قال بعض أصحابنا و الأوّل أقوى لأنّ المعوّل على الحليه و لا يمكن استعارتها»(۱).

(فان ادعى الإعسار و ثبت صدقه فيه ببينه مطلعه على باطن أمره ترک) بمقتضى حجيه البينه فانه لو ثبت اعساره کان الحکم فيه کما قال تعالى { وان کان ذو عسره فنظره الى ميسره} .

(أو بتصديق خصمه له)

ترک ايضا لاقراره بعدم الحق بالفعل عليه .

(أو کان الدعوى بغير مال و حلف ترک)

بمقتضى قوله (ص) «انما اقضى بينکم بالبينات و الايمان و بعضکم ألحن بحجته من بعض فايّما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانّما قطعت له به قطعه من النار»(۲) فاذا حلف من وظيفته الحلف انتهت الدعوى وخصمت .

(و الّا حبس حتى يعلم حاله)

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۱۵.
۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

لانه ملزم شرعا باداء حق الغير والقاضی یطالبه بالخروج عن حق الغیر فهو رهن حق الغیر الّا اذا ثبت اعساره . و یشهد لذلک ما فی معتبر غیاث، عنه، عن أبیه علیهما السّلام «أنّ علیّا (علیه السلام) کان یحبس فی الدّین فإذا تبیّن له إفلاس و حاجه خلّی سبیله حتّی یستفید مالا»(۱) و به افتی الفقیه(۲) .

حکم الإنکار

(و أما الإنکار فإن کان الحاکم عالما بالحق قضی بعلمه)

فی المسئله أقوال:

ألاول: ما ذهب إلیه الشیخ فی نهایته(۳) فی جوازه فی الحدود التی لیس للنّاس فیها دخاله کالزنا و الشرب، فعلی الإمام ان یقیم الحد استنادا الی علمه، ویشهد له خبر الحسین بن خالد، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الواجب علی الإمام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحدّ، و لا یحتاج إلی بیّنه مع نظره، لأنّه أمین اللّه فی خلقه، و إذا نظر إلی رجل یسرق فالواجب علیه أن یزبره و ینهاه، و یمضی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۹۶ح۵۸

۲- الفقیه (فی حجره)

۳- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۲۴۲؛ مسأله ۴۱ هل یجوز للقاضی الحکم بعلمه ؛ ج ۶، ص: ۲۴۲

و یدعه، قلت: کیف ذاک؟ قال: لأنّ الحقّ إذا کان للّه فالواجب علی الإمام إقامته، و إذا کان للنّاس فهو للنّاس»(۱).

و فیه: انه ضعیف سندا فلا یمکن الاعتماد علیه .

الثانی: ما ذهب الیه الإسکافی(۲) من أنّه لا یجوز للحاکم أن یحکم بعلمه فی شی ء من الحقوق و لا الحدود.

الثالث: ما ذهب الیه المرتضی فی انتصاره من جوازه فی الحقوق و الحدود و إنکاره علی الإسکافیّ فی إنکاره ما ذهب الیه و تبعه الشیخ فی الخلاف فقال: «و ممّا انفردت به الإمامیّه و أهل الظاهر یوافقونها فیه، القول بأنّ للإمام و الحاکم من قبله أن یحکموا بعلمهم فی جمیع الحقوق و الحدود من غیر استثناء، و سواء علم الحاکم ما علمه و هو حاکم أو علمه قبل ذلک - إلی- فإن قیل: کیف تستجیزون ادّعاء الإجماع من الإمامیّه فی هذه المسئله و الإسکافیّ یصرّح بالخلاف فیها و یذهب إلی أنّه لا یجوز للحاکم أن یحکم بعلمه فی شی ء من الحقوق و لا الحدود؟! قلنا: إجماعهم سبقه و لحقه، و إنّما عوّل ابن الجنید فیها علی ضرب من الرأی و الاجتهاد، و خطؤه ظاهر.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۶۲ح۱۵

۲- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۱۹؛ مسأله ۲: ؛ ص: ۳۱۹

و کیف یخفی إطباق الإمامیه علی وجوب الحکم بالعلم، و هم ینکرون توقّف أبی بکر عن الحکم لفاطمه بفدک لمّا ادّعت أنّه نحلها أبوها مع علمه بعصمتها فلا وجه لمطالبه البیّنه منها»(۱).

ثم قال: «أو لیس روت الإمامیّه «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله ادّعی علیه أعرابیّ سبعین درهما عن ناقه باعها منه» ونقل قصتین فی ذلک وان امیر المؤمنین اجری علیهم الحد استنادا الی علمه (علیه السلام) .

و فیه: أنّه بعد الإقرار بالسرقه و بالزنا یحصل للقاضی العلم بسرقته و زناه مع أنّه لا یجوز قطع الأوّل إلّا بالإقرار مرّتین، و حدّ الأخیر إلّا بالإقرار أربعا , وعلیه فلابد من التفصیل بین حقوق الله تعالی اذا کانت مقیده بامر خاص فلیس للحاکم الحکم فیها بدون حصول شرائطها وبین باقی الحقوق مثل حقوق الناس فللحاکم الحکم فیها بعلمه لانه من الحکم بالحق .

و قریب منه ما ذهب الیه الشیخ فی مبسوطه فقال: «إذا أنکر و علم الحاکم صدق المدّعی مثل أن علم أنّه کان علیه دین أو قصاص أو نحوه فهل له أن یقضی بعلمه أم لا- إلی- و الذی یقتضیه مذهبنا و روایاتنا أنّ للإمام أن یحکم بعلمه، و أمّا من

۱- الانتصار فی انفرادات الإمامیه؛ ص: ۴۸۸ نشر اسلامی التابع لجماعه المدرسین.

عداه من الحكّام فالأظهر أنّ لهم أن يحكموا بعلمهم، و قد روی فی بعضها أنّه ليس له: أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمه»(۱).

و فيه: انه ليس فی رواياتنا إلّا ما تقدم و مورده غير ما قال.

هذا و استدل ايضا علی اعتبار علم القاضی بوجوه نذكر منها:

۱- ان البينه جعلت حجه لكاشفيتها، و من المعلوم ان العلم اقوی منها كاشفيه فيلزم ان يكون حجه بالاولويه.

۲- التمسک بما دلّ علی وجوب الحكم بالعدل و الحق، كقوله تعالی: {يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِی الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَق}(۲) {وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْل}(۳) بتقريب ان الحاكم لو علم ان هذا زان مثلا- فاذا حكم بزناه و ثبوت الحدّ عليه كان ذلک حكما بالحق و العدل فيكون جائزا بل واجبا.

۳- انه فی باب السرقه و الزنا علق الحكم بالحدّ علی عنوان فرض العلم بتحققه حيث قال تعالی: السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} {الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُوا

ص:۲۶۹

۱- المبسوط فی فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۱۶۵

۲- النساء: ۵۸

۳- المائده: ۳۸

كُلَّ ...}(١) فان الخطاب موجّه للحكام و المراد: ايها الحكام متى ما فرض انكم علمتم بتحقق عنوان الزنا و السرقه فعليكم اجراء الحد، اذ السارق و الزانى هو من تلبس بالوصف دون من قامت عليه البينه او اقر بذلك.

و اذا ثبتت حجيه علم الحاكم فى حدود اللّه سبحانه ثبت ذلك فى حقوق الناس بالاولويه.

۴- التمسك بصحيحه سليمان بن خالد عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «فى كتاب على (عليه السلام): ان نبيا من الانبياء شكا الى ربه فقال: يا رب كيف اقضى فيما لم أر و لم اشهد؟ قال: فأوحى اللّه اليه: احكم بينهم بكتابى و اضفهم الى اسمى فحلفهم به، و قال: هذا لمن لم تقم له بينه»(٢) فانه يدل على جواز قضاء الحاكم فيما اذا رأى الواقعه و شهدها. و الظاهر من نقل القصه فى الحديث امضاء ما نقل فيها من حكم.

هذه وجوه اربعه استدلوا بها وقالوا: و لا موجب للتوقف فى المسأله الّا حصر مستندات القضاء فى قوله صلّى اللّه عليه و آله: «انما اقضى بينكم بالبينات و

١- النور: ٢

٢- وسائل الشيعه ١٨: ١۶٧ الباب ١ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ١

الایمان»(۱) فی خصوص البینه و الیمین او ان قضاء الحاکم بعلمه یورث له التهمه التی یلزم ان ینزّه نفسه عنها.

و الاول مدفوع بان الحدیث لو کان دالا علی الحصر فهو ناظر الی الحاله الغالبه الفاقده للعلم.

و الثانی یدفع بان افتراض عداله الحاکم و اخباره برؤیه الواقعه یدفع عنه التهمه. علی انه قد یشکک فی مانعیه التهمه ما دامت فی سبیل اقامه حدّ من حدود اللّه سبحانه.

اقول: و فیه ما تقدم من أنّه بعد الإقرار بالسرقه و بالزنا یحصل للقاضی العلم بسرقته و زناه مع أنّه لا یجوز قطع الأوّل إلّا بالإقرار مرّتین، و حدّ الأخیر إلّا بالإقرار أربعا , وعلیه فلابد من التفصیل بین حقوق الله تعالی اذا کانت مقیده بامر خاص فلیس للحاکم الحکم فیها بدون حصول شرائطها وبین باقی الحقوق مثل حقوق الناس فللحاکم الحکم فیها بعلمه لانه من الحکم بالحق.

(و الّا طلب البیّنه)

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

فان اقامها ثبت ما ادعاه لصحيحه جميل و هشام عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه»(۱) وغیره .

ثم ان البینه حجه لإثبات دعوی المدعی فقط بخلاف الیمین فانها حجه لإسقاط المدعی علیه الدعوی عن نفسه. کما وانها حجه للمدعی لإثبات دعواه لو ردت علیه من قبل المدعی علیه أو الحاکم.

(فإن قال: لا بیّنه لی عرفه أن له إحلافه، فإن طلبه أحلفه، و لا یتبرع الحاکم بإحلافه، و لا یستقل به الغریم من دون اذن الحاکم)

أمّا عدم تبرّع الحاکم و إن لم یکن به نصّ لکنّه موافق لمقتضی القواعد لأنّ الإحلاف حقّ للمدّعی فلِمَ یتبرّع الحاکم به .

و أمّا اشتراط إذن الحاکم فی استقلال الغریم فلعل الوجه فیه انه من توابع القضاء و هو من وظیفه الحاکم لکنه لیس بوجیه اذ بعد عدم النصّ به اولاً لا دلیل علی تقید وظیفه المنکر «وهی الحلف» باذن الحاکم , فلو احلفه امام الحاکم من دون اذنه نفذ عند الحاکم .

(فإن حلف سقطت الدعوی و حرم مقاصته به و لا تسمع البینه بعده)

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

و به صرّح الإسكافی(۱) و هو المفهوم من الكافی و الفقیه حیث اعتمدا صحیح ابن أبی یعفور، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا رضی صاحب الحقّ بیمین المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهبت الیمین بحقّ المدّعی فلا دعوی له، قلت له: و إن كانت علیه بیّنه عادله؟ قال: نعم، و إن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسین قسامه ما كان له و كانت الیمین قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه علیه»(۲) و سند الكلینی وان كان ضعیفا الّا ان سند الفقیه الیه صحیح(۳) , و مثله غیره(۴) .

و لا ینبغی ان یفهم من هذا صیروره المال حلالا واقعا للحالف، كلا بل هو حرام واقعا لو كان كاذبا فی حلفه. و دلاله صحیحه هشام بن الحكم المتقدمه علی ذلک واضحه.

(و ان لم یحلف و ردّ الیمین حلف المدعی فان امتنع سقطت دعواه)

۱- مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۱۴

۲- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۸ح۱

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۶۱

۴- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۸ح۲,ح۳

و بـذلك استفاضت النصوص مثل صحيح محمّـد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «فى الرّجل يـدّعى و لا بيّنه له، قال: يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له»(۱).

(و ان نكل ردّت اليمين أيضا و قيل: يقضى بنكوله و الأوّل أقرب)

و استدل للاول يعنى عدم القضاء بمجرد نكول المدعى عليه عن الحلف و الرد بالبيانين التاليين:

۱- التمسك بالأصل المقتضى لعدم نفوذ قضاء أى شخص فى حق غيره، و القدر المتيقن فى الخارج عن الاصل المذكور حاله ردّ المدعى عليه اليمين على المدعى او ردّ الحاكم عليه ذلك، و اما حاله عدم تحقق الرد من أحد الطرفين فهى للشك فى خروجها عن الاصل يحكم ببقائها تحته.

۲- التمسك بما دلّ على ان القضاء بين الناس انما هو بالبينات و الايمان كما دلت على ذلك صحيحه هشام بن الحكم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان و بعضكم الحن بحجته من بعض، فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له به قطعه من النار»(۲)

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح ۱

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

بتقریب ان المـدعی اذا لم تکن له بینه و المدعی علیه لم یحلف فالقضاء آنذاک علی المدعی علیه قضاء من دون بینه و لا یمین فلا یکون نافذا.

و اذا قیـل بـان هنـاک روایـه تـدل علی القضـاء بمجرد النکـول عن الاـمرین، و هی روایه عبیـد بن زراره عن ابی عبـد اللّه (علیه السلام): «الرجل یدّعی علیه الحق و لا بینه للمدعی، قال: یستحلف أو یرد الیمین علی صاحب الحق فان لم یفعل فلا حق له»(۱)، حیث تـدل بوضوح علی ان المـدعی علیه مخیر بین امرین: الحلف او رد الیمن علی المدعی فان لم یفعلهما فلا حق له و یقضـی علیه من دون حاجه الی ردّ الیمین علی المدعی.

امکن الجواب بـان سـند الروایه لو تمّ و لم یناقش فیه من ناحیه القاسم بن سـلیمان الـذی تبتنی وثاقته علی قبول کبری وثاقه کل من ورد فی أسانید کامل الزیارات أو تفسیر القمی فهی معارضه بالعموم من وجه بصحیحه هشام عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «ترد الیمین علی المدعی»(۲)، فـان مقتضـی اطلاق الروایه الاولی ان المـدعی علیه اذا لم یفعل الامرین فلا حق له و یقضـی علیه سواء ردّ الحاکم الیمین علی المدعی أم لا، فی حین ان مقتضـی اطلاق الروایه الثانیه ان الیمین یلزم ردها علی المدعی سواء کان الراد هو المدعی علیه او الحاکم.

ص:۲۷۵

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۶ الباب ۷ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۶ الباب ۷ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۳

و بعد التعارض و التساقط فی ماده الاجتماع یبقی الوجهان السابقان بلا مانع یمنع من الرجوع الیهما و التمسک بهما.

اقول: لا ینحصر الدلیل بخبر عبید بن زراره بل یدل علی ذلک ایضا صحیح محمّد بن مسلم عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الأخرس کیف یحلف إذا ادّعی علیه دین فأنکره و لم یکن للمدّعی بیّنه؟ فقال: إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) أتی بأخرس فادّعی علیه دین فأنکره و لم یکن للمدّعی علیه بیّنه، فقال (علیه السلام): الحمد للّه الذی لم یخرجنی من الدّنیا حتّی بیّنت للأمّه جمیع ما یحتاج إلیه، ثمّ قال: ائتونی بمصحف فاتی به، فقال للأخرس: ما هذا فرفع رأسه إلی السّماء، و أشار أنّه کتاب اللّه، ثمّ قال: ائتونی بولیّه فأتوه بأخ له فأقعده إلی جنبه، ثمّ قال: یا قنبر علیّ بدواه و صینیه، فأتاه بهما، ثمّ قال: لأخ الأخرس قل لأخیک هذا- بینک و بینه-: إنّه علیّ، فتقدّم إلیه بذلک، ثمّ کتب أمیر المؤمنین (علیه السلام): و اللّه الذی لا إله إلّا هو عالم الغیب و الشهاده الرّحمن الرّحیم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلک المدرک الذی یعلم السرّ و العلانیه، إنّ فلان بن فلان المدّعی لیس له قبل فلان بن فلان- أعنی الأخرس- حقّ و لا طلبه بوجه من الوجوه و لا سبب من الأسباب، ثمّ غسله و أمر الأخرس أن یشربه فامتنع فألزمه الدّین»(۱).

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۱۲ح۲

هـذا و قـد ذهب إلى الثانى يعنى القضاء بالنكول الصـدوقان(۱) و المفيد(۲) و الحلبى(۳) و الشـيخ فى نهايته(۴) و القاضـى فى كامله(۵) و هو المفهوم من الكـافى فروى عن عبـد الرّحمن بن أبى عبـد اللّه: «قلت للشـيخ: خبّرنى عن الرّجل يـدّعى قبل الرّجل الحقّ فلاـ يكون له بيّنه بمـا له؟ قـال: فيمين المـدّعى عليه، فـإن حلف فلاـ حقّ له، و إن لم يحلف فعليه , إلى أن قال «فى الادّعاء على الميّت و احتياجه إلى البيّنه على أصـله و يمين على عـدم ردّه»: فإن ادّعى بلا بيّنه فلا حقّ له، لأنّ المـدّعى عليه ليس بحىّ و لو كـان حيّـا لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه، فمن ثمّه لم يثبت له الحقّ»(۶) فقوله فى آخره: «و لو كـان حيّا لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه» يدلّ على القضاء بالنكول .

قلت: و هو و ان كان سـنده ضـعيفاً بياسـين الضرير حيث لم يوثق لكن الكلينى افتى به و نحن فى غنى عنه بعد ما تقدم من دلاله صحيح ابن مسلم .

(و ان قال المدّعى لى بيّنه عرفه الحاكم أن له إحضارها و ليقل أحضرها إن شئت)

۱- المقنع: ۱۳۲، و عن رساله على بن بابويه فى الفقيه ۳: ۳۹

۲- المقنعه: ۷۲۴،

۳- الكافى فى الفقه: ۴۴۷.

۴- النهايه: ۳۴۰.

۵- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، ج ۸، ص: ۳۹۸

۶- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۱۵ح۱

قید «إن شئت» ذکره المبسوط ولا دلیل علی لزومه و قال الإسکافیّ(۱) و المفید(۲) و الدّیلمیّ(۳) و الحلبیّ(۴) و النهایه(۵) یقول له: «احضر بیّنتک».

(فان ذکر غیبتها خیّره بین إحلاف الغریم و الصبر)

لأنّ الإحلاف حقّ کلّ مدّع، ثمّ یجب أن یجعل للإحضار أجلا، کما فی معتبر سلمه بن کهیل، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر فی ما قال لشریح: «و اجعل لمن ادّعی شهودا غیّبا، أمدا بینهما فإن أحضرهم أخذت له بحقّه و إن لم یحضرهم أوجبت علیه القضیّه»(۶).

(و لیس له إلزامه بکفیل و لا ملازمته)

۱- مجموعه فتاوی ابن الجنید؛ ص: ۳۱۶؛ مسأله ۱: ؛ ص: ۳۱۶

۲- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۷۲۳؛ باب۱ أدب القاضی .

۳- المراسم: ۳۳۱،

۴- الکافی فی الفقه: ۴۴۶.

۵- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۳۹؛ باب آداب القضاء .

۶- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۳ح۱

كما ذهب إليه الإسكافىّ[1] و المبسوطان[2] و سكوت معتبر سلمه المتقدّم فى العنوان السابق عنه، و قول المفيد و النهايه[3] له ذلك مع ضرب الأجل يردّه المعتبر المتقدم، و إلزام المنكر بمجرّد الادّعاء عقوبه غير ثابت موجبها .

(فان أحضرها و عرف الحاكم العداله حكم و ان عرف الفسق ترك و ان جهل حالها استزكى) كلّ ذلك على مقتضى ما تقتضيه القواعد.

(ثم سأل الخصم عن الجرح فان استنظر أمهله ثلاثه أيام)

ذكر إمهال ثلاثه ايام ليس به نصّ نعم قال فى المبسوط: ثلاثا و يصير معناه ثلاث ليال لانه استخدم صيغه المذكر و المصنّف قال: ثلاثه أيّام . وحيث لا دليل عليه فالقاعده تقتضى عدم الامهال لعدم الدليل عليه بل و الدليل على حجيه البينه .

(فان لم يأت بالجارح حكم عليه) اى على المدعى عليه (بعد الالتماس)

بعد طلب المدّعى .

١- المختلف: ج ٢ كتاب القضاء فى الآداب ص ١٣٨ قال: و قال ابن الجنيد: و لو سأل المدعى القاضى مطالبه المدعى عليه بكفيل .

٢- المبسوط: ج ٨ ص ١٦٠.

٣- المقنعه: ص ٧٣٣، النهايه: ص ٣٣٩.

ثم ان حكم حاله السكوت نفس حكم حاله الانكار و ذلك لإطلاق صحيحه جميل و هشام المتقدمه الداله على ان البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه. غايته انه فى حاله الانكار يلزم حلف المدعى عليه على نفى الحق واقعا، و اما فى حاله السكوت و دعوى المدعى عليه الجهل بالحال فبامكان المدعى طلب احلافه على الجهل و عدم العلم بالحال و ليس على نفى الحق واقعا لفرض عدم انكاره.

(و ان ارتاب بالشهود فرّقهم و سألهم عن مشخصات القضيّه فإن اختلفت أقوالهم سقطت)

و كذا المنكر إذا كان متعدّدا و ارتاب بإنكارهم يفرّق بينهم ليقرّوا اضطرارا، كما فى صحيح ابن ابى عمير عن البطائنى عن أبى بصير، عن الباقر (عليه السلام): «دخل أمير المؤمنين (عليه السلام) المسجد فاستقبله شابّ يبكى و حوله قوم يسكّتونه، فقال علىّ (عليه السلام): ما أباك؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنّ شريحا قضى علىّ بقضيّه ما أدرى ما هى، إنّ هؤلاء النفر خرجوا بأبى معهم فى السفر فرجعوا و لم يرجع أبى فسألتهم عنه، فقالوا: مات فسألتهم عن ماله فقالوا: ما ترك مالا فقدّمتهم إلى شريح فاستحلفهم، و قد علمت يا أمير المؤمنين إنّ أبى خرج و معه مال كثير، فقال لهم أمير المؤمنين (عليه السلام): ارجعوا فرجعوا، و الفتى معهم إلى شريح فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): يا شريح كيف قضيت بين هؤلاء فقال يا أمير المؤمنين ادّعى هذا الفتى على هؤلاء النفر أنّهم خرجوا فى سفر و أبوه معهم فرجعوا و لم يرجع أبوه فسألتهم عنه

فقـالوا: مـات فسـألتهم عن مـاله فقـالوا: مـا خلّف مالا، فقلت للفتى: هل لک بيّنه على ما تـدّعى؟ فقال: لا فاسـتحلفهم، فقال أمير المؤمنين (عليه السـلام): هيهـات يـا شـريح هكـذا تحكم فى مثـل هـذا، فقـال: يا أمير المؤمنين فكيف؟ فقال أمير المؤمنين (عليه السـلام): و اللّه لأحكمنّ فيهم بحكم مـا حكم به خلق قبلى إلّا داود النّبىّ (عليه السـلام) يا قنبر ادع لى شـرطه الخميس فـدعاهم فوكّل بكـلّ رجـل منهم رجلا من الشـرطه، ثمّ نظر إلى وجوههم، فقال: ماذا تقولون أ تقولون: إنّى لا أعلم ما صـنعتم بأبى هـذا الفتى إنّى إذا لجاهل، ثمّ قال: فرّقوهم و غطّوا رءوسهم، قال ففرّق بينهم و أقيم كلّ رجل منهم إلى أسطوانه من أساطين المسجد و رءوسـهم مغطّاه بثيابهم ثمّ دعا عبيد اللّه بن أبى رافع كاتبه فقال: هات صـحيفه و دواه و جلس أمير المؤمنين (عليه السلام) فى مجلس القضاء و جلس النّاس إليه فقال لهم: إذا أنا كبّرت فكبّروا، ثمّ قال للنّاس: أفرجوا ثمّ دعا بواحـد منهم فأجلسه بين يـديه و كشف عن وجهه، ثمّ قال لعبيـد اللّه بن- أبى رافع: اكتب إقراره، و ما يقول، ثمّ أقبل عليه بالسؤال فقال له (عليه السـلام): فى أىّ يوم خرجتم من منازلكم و أبو هذا الفتى معكم؟ فقال الرّجل فى يوم كذا و كذا، قال: و فى أىّ شـهر، قال: فى شـهر كذا و كذا، قال: فى أىّ سـنه، قال: فى سـنه كـذا و كـذا، قال: و إلى أين بلغتم فى سـفركم حتّى مات أبو هـذا الفتى؟ قال: إلى موضع كذا و كـذا، قـال: و فى منزل من مـات؟ قـال: فى منزل فلان ابن فلان، قال: و ما كان مرضه؟ قال: كـذا و كـذا، قال: و كم يوما مرض؟ قال: كذا و كذا، قال: ففى أىّ يوم مات، و من غسّله، و من كفّنه، و بما كفّنتموه، و من صلّى عليه، و من نزل قبره؟ فلمّا سأله عن جميع ما يريد كبّر (عليه السلام) و كبر النّاس جميعا فارتاب

أولئك الباقون، و لم يشكّوا أنّ صاحبهم أقرّ عليهم و على نفسه فأمر أن يغطّى رأسه و ينطلق به إلى السّجن، ثمّ دعا بآخر فأجلسه بين يديه و كشف عن وجهه و قال: كلّا زعمتم أنّى لا أعلم ما صنعتم فقال: يا أمير المؤمنين ما أنا إلّا واحد من القوم و لقد كنت كارها لقتله فأقرّ، ثمّ دعا بواحد بعد واحد كلّهم يقرّ بالقتل و أخذ المال، ثمّ ردّ الذى أمر به إلى السّجن فأقرّ أيضا لزمهم المال و الدّم»(۱).

و أمّا تفريق الشهود إذا ارتيب منهم فيشهد له صحيح معاويه بن وهب، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «أتى عمر بن الخطّاب بجاريه قد شهدوا عليها أنّها بغت و كان من قصّتها أنها كانت يتيمه عند رجل و كان الرّجل كثيرا ما يغيب عن أهله فشبّت اليتيمه فتخوّفت المرأه أن يتزوّجها زوجها فدعت بنسوه حتّى أمسكنها، فأخذت عذرتها بإصبعها، فلمّا قدم زوجها من غيبته رمت المرأه اليتيمه بالفاحشه و أقامت البيّنه من جاراتها اللّاتى ساعدتها على ذلك، فرفع ذلك إلى عمر، فلم يدر كيف يقضى فيها، ثمّ قال للرّجل: ائت عليّ بن أبى طالب و اذهب بنا إليه، فأتوا عليّا (عليه السلام) و قصّوا عليه القصّه، فقال لامرأه الرّجل: أ لك بيّنه أو برهان؟ قالت: لى شهود هؤلاء جاراتى يشهدن عليها بما أقول فأحضرتهنّ، فأخرج علىّ (عليه السلام) السّيف من غمده فطرح بين يديه و أمر بكلّ واحده منهنّ فأدخلت بيتا، ثمّ دعا بامرأه الرّجل فأدارها بكلّ وجه فأبت أن تزول عن قولها، فردّها إلى البيت الذى كانت فيه، و دعا إحدى الشهود و جثى على ركبتيه، ثمّ قال: تعرفينى؟ أنا علىّ بن أبى طالب، و

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۷۱ح۸و رواه عن الأصبغ عنه عليه السّلام ح۹ .

هذا سيفى، و قد قالت امرأه الرّجل ما قالت و رجعت إلى الحقّ و أعطيتها الأمان و إن لم تصدقينى لأملأنّ السيف منک، فالتفت إلى عمر فقالت: يا أمير المؤمنين الأمان علىّ فقال لها أمير المؤمنين (عليه السلام): فاصدقى، فقالت: لا و اللّه إلّا أنّها رأت جمالا و هيئه فخافت فساد زوجها فسقتها المسکر و دعتنا فأمسکناها فافتضّتها بإصبعها، فقال علىّ (عليه السلام): اللّه أکبر أنا أوّل من فرّق بين الشاهدين إلّا دانيال النّبىّ (عليه السلام) فألزم علىّ (عليه السلام) المرأه حدّ القاذف و ألزمهنّ جميعا العقر و جعل عقرها أربعمائه درهم و أمر المرأه أن تنفى من الرّجل و يطلّقها زوجها و زوّجه الجاريه و ساق عنه علىّ (عليه السلام) . فقال عمر: يا أبا الحسن فحدّثنا بحديث دانيال، فقال علىّ (عليه السلام): إنّ دانيال کان يتيما لا أمّ له و لا أب و أنّ امرأه من بنى إسرائيل عجوزا کبيره ضمّته فربّته و أنّ ملکا من ملوک بنى إسرائيل کان له قاضيان و کان لهما صديق و کان رجلا صالحا و کانت له امرأه بهيّه جميله، و کان يأتى الملک فيحدّثه و احتاج الملک إلى رجل يبعثه فى بعض أموره فقال للقاضيين: اختارا رجلا أرسله فى بعض أمورى، فقالا: فلان فوجّهه الملک فقال الرّجل للقاضيين: أوصيکما بامرأتى خيرا، فقالا: نعم فخرج الرّجل فکان القاضيان يأتيان باب الصّديق فعشقا امرأته فراوداها عن نفسها فأبت فقالا لها: و اللّه لئن لم تفعلى لنشهدن عليک عند الملک بالزّنا، ثمّ لنرجمنّک فقالت: افعلا ما أحببتما فأتيا الملک فأخبراه و شهدا عنده أنّها بغت فدخل الملک من ذلک أمر عظيم، و اشتدّ بها غمّه و کان بها معجبا فقال لهما: إنّ قولکما مقبول و لکن ارجموها بعد ثلاثه أيّام، و نادى فى البلد الذى هو فيه أحضروا قتل فلانه العابده، فإنّها قد بغت فإنّ القاضيين

قد شهدا عليها بذلک فأکثر النّاس فی ذلک، و قال الملک لوزيره: ما عندک فی هذا من حيله، فقال: ما عندی فی ذلک من شی ء، فخرج الوزير يوم الثالث و هو أخر أيّامها فإذا هو بغلمان عراه يلعبون و فيهم دانيال و هو لا يعرفه فقال دانيال: يا معشر الصبيان تعالوا حتّی أکون أنا الملک و تکون أنت يا فلان العابده، و يکون فلان و فلان القاضيين الشاهدين عليها، ثمّ جمع ترابا و جعل سيفا من قصب، و قال للصبيان: خذوا بيد هذا فنحّوه إلی مکان کذا و کذا، و خذوا بيد هذا فنحّوه إلی مکان کذا و کذا، ثمّ دعا بأحدهما و قال له: قل حقّا فإنّک إن لم تقل حقّا قتلتک، و الوزير قائم ينظر و يسمع، فقال: أشهد أنّها بغت، قال: متی؟ قال: يوم کذا و کذا، قال: ردّوه إلی مکانه، و هاتوا الآخر، فردّوه إلی مکانه و جاءوا بالآخر، فقال له: بما تشهد؟ فقال: أشهد أنّها بغت، قال: متی؟ قال: يوم کذا و کذا، قال: مع من، قال: مع فلان بن فلان، قال: و أين قال: بموضع کذا و کذا، فخالف أحدهما صاحبه؟ فقال دانيال: اللّه أکبر شهدا بزور يا فلان ناد فی النّاس أنّهما شهدا علی فلانه بزور فاحضر و اقتلهما، فذهب الوزير إلی الملک مبادرا فأخبره الخبر فبعث الملک إلی القاضيين فاختلفا کما اختلف الغلامان فنادی الملک فی النّاس و أمر بقتلهما»(۱).

(و يکره أن يعنت الشهود إذا کانوا من أهل البصيره بالتفريق)

ص:۲۸۴

۱- الکافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۲۶ح۹

لأنّه إهانه لهم و إهانه المؤمن حرام مع أنّه كما يكون التفريق فى المرتاب به موجبا لكشف الحقّ كما مرّ كذلك التفريق لأهل البصيره يمكن أن يكون سببا لإخفاء الحقّ لأنّه لرؤيته العنت يمكن أن لا يبيّن الحقّ كاملا.

(و يحرم عليه أن يتعتع الشاهد و هو أن يداخله فى الشهاده أو يتعقبه)

كما فعل عمر بزياد لما أراد الشهاده بزنا المغيره كما شهد أخوه أبو بكره و نفران آخران، و أراد منعه عن الإقامه لئلا يثبت عليه الزنا، فقال له: أرى وجها لا يريد أن يخزى على يده رجلا من المهاجرين الأوّلين، فلم يشهد زياد شهادته كامله و حدّ عمر الثلاثه حدّ القذف مع أنّ المغيره كان من المنافقين الأوّلين.

(أو يرغبه فى الإقامه أو يزهده)

و ذلك لان هذين و ما قبلهما من القاضى مع عدم علمه خارجان عن مصاديق الحكم بالحق الذى هو من وظائف الحاكم فيمكن إن يكون ذلك ترغيبا بالباطل والظلم وأن يكون سببا لأن يشهد الشاهد بغير الحقّ لما رأى رغبه الحاكم فى الشهاده، و مثله التزهيد فيمكن أن يكون موجبا لأن يخفى ما يعلم لعدم ميل الحاكم فيضيع حقّ ذى حقّ.

(و لا يقف عزم الغريم عن الإقرار إلّا فى حقّه تعالى لقضيه ماعز بن مالك عند النبىّ صلى اللّه عليه و آله)

ص:۲۸۵

و هو ما رواه الکافی عن الحسین بن خالد: «قلت لأبی الحسن (علیه السلام): أخبرنی عن المحصن إذا هو هرب من الحفیره هل یردّ حتّی یقام علیه الحدّ؟ فقال: یردّ و لا یردّ، فقلت: و کیف ذلک؟ فقال: إذا کان هو المقرّ علی نفسه، ثمّ هرب من الحفیره بعد ما یصیبه شی ء من الحجاره لم یردّ و إن کان إنّما قامت علیه البیّنه و هو یجحد ثمّ هرب یردّ و هو صاغر حتّی یقام علیه الحدّ و ذلک أنّ ماعز بن مالک أقرّ عند النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بالزنا فأمر به أن یرجم فهرب من الحفیره فرماه الزبیر بن العوّام بساق بعیر فعقله النّاس فقتلوه ثمّ أخبروا النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بذلک، فقال لهم: فهلا ترکتموه إذا هرب یذهب فإنّما هو الذی أقرّ علی نفسه، و قال لهم: أما لو کان علیّ حاضرا معکم لمّا ضللتم، و وداه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من بیت مال المسلمین»(۱) لکنه ضعیف سندا , نعم یشهد لما قال صحیح أبی العبّاس، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله رجل فقال: إنّی زنیت فصرف النّبی صلّی اللّه علیه و آله وجهه عنه فأتاه عن جانبه الآخر، ثمّ قال: مثل ما قال فصرف وجهه عنه، ثمّ جاء الثالثه فقال له: یا رسول اللّه: إنّی زنیت و إنّ عذاب الدّنیا أهون لی من عذاب الآخره فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: أ بصاحبکم بأس یعنی جنّه؟ فقالوا: لا فأقرّ علی نفسه الرابعه فأمر به النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن یرجم فحفروا له حفیره فلمّا أن وجد مسّ الحجاره خرج یشتدّ فلقیه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۸۵ح۵

الزبير فرماه بساق بعير فعقله فأدركوه النّاس فقتلوه فأخبروا النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله بذلك فقال: هلّا تركتموه، ثمّ قال: لو استتر، ثمّ تاب كان خيرا له»(۱)

ثم ان الشهيد الثانی قال: «و كما يستحبّ تعريضه للإنكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثّه على الإقرار لأنّ هزالا قال لماعز: بادر إلى النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله قبل أن ينزل فيك قرآن، فقال له النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله: لمّا علم به ألّا سترته بثوبك كان خيرا لك»(۲).

قلت: الأصل فی ما قال أيضا العامه فروى أبو داود «عن نعيم بن هزال قال: كان ماعز بن مالك يتيما فی حجر أبی، فأصاب جاريه من الحيّ فقال له أبی: ائت النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله فأخبره بما صنعت لعلّه يستغفر لك، و إنّما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرج، فأتاه فقال: إنّی زنيت- إلی- فوجد مسّ الحجاره فخرج يشتدّ، فلقيه عبد اللّه بن أنيس و قد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثمّ أتی النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله فذكر ذلك له فقال: هلا تركتموه لعلّه أن يتوب فيتوب اللّه عليه»(۳) و بعد ضعف سنده لا عبره به.

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۸۵ح۵

۲- الروضه البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - كلانتر)؛ ج ۳، ص: ۹۲

۳- سنن ابی داوود (فی أوّل باب رجم ماعز)

حكم السكوت

(و أما السكوت فان كان لآفه توصل الحاكم إلى معرفه الجواب و ان كان السكوت عنادا حبس حتى يجيب أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه)

قلت: لا وجه للحبس بل يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه بأن يقول له إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلا فإن أصر حكم بنكوله.

و يشهد للحكم بالنكول ما تقدم فى صحيح ابن مسلم الوارد فى كيفيّه إحلاف الأخرس و اشتمل على أنّ الحكم يكون عليه بالنكول، و غيره.

حصيله البحث:

المدّعى هو الّذى يترک لو ترک، و المنكر مقابله، وبعباره اخرى من يخالف قوله الحجه او من خالف قوله الأصل او الظاهر .

و جواب المدّعى عليه إمّا إقرارٌ أو إنكارٌ أو سكوتٌ.

فالإقرار يمضى مع الكمال بالبلوغ والعقل لان اقرار العقلاء على انفسهم نافذ، و لو التمس كتابه إقراره كتب و أشهد مع معرفته أو شهاده عدلين بمعرفته أو قناعته بحليته، و الملاک هو الحكم بالحق فكل ما يتوقف عليه الحكم بالحق فاللازم على

القاضـی تنفیـذه , فإن ادّعی الإعسار و ثبت صـدقه ببیّنهٍ مطّلعهٍ علی باطن أمره أو بتصـدیق خصـمه أو کانت الـدّعوی بغیر مالٍ و حلف ترک و إلّا حبس حتّی یعلم حاله.

و أمّـا الإنکـار فـإن کان الحاکم عالماً قضـی بعلمه , هـذا فی حقوق الناس لانه من الحکم بالحق و اما علمه فی حقوق الله تعالی فکذلک اذا لم تکن مقیده بامر خاص والّا فلیس للحاکم الحکم فیها بدون حصول شرائطها.

و إن لم یکن الحـاکم عالمـاً طلب البیّنه، فـإن قـال: لاـ بیّنه لی، عرّفه أنّ له إحلاـفه، فـإن طلبه أحلفه الحـاکم و لاـ یتبرّع الحـاکم بإحلافه، فإن حلف سقطت الدّعوی عنه و حرمت مقاصّته. و لا تسمع البیّنه بعده، لکن لا یصیر المال حلالا واقعا للحالف، بل هو حرام واقعا لو کان کاذبا او تبین خطؤه فی حلفه.

و إن ردّ الیمین حلـف المـدّعی، فـإن امتنع سـقطت دعواه، فـإن نکـل یقضـی بنکوله لاـن المـدعی یسـتحلف أو یرد الیمین علی صاحب الحق فان لم یفعل فلا حق له .

و إن قال المـدّعی: لی بیّنهٌ، عرّفه أنّ له إحضارها، فإن ذکر غیبتها خیّره بین إحلاف الغریم و الصّبر، و لیس للمدعی إلزام المنکر بکفیلٍ و لا ملازمته، و إن أحضـرها و عرف الحاکم العداله حکم، و إن عرف الفسق ترک، و إن جهل استزکی، ثمّ سأل الخصم عن الجرح، فإن استنظر فلیس له ذلک و علیه فإن لم یأت بالجارح حکم علیه، و إن ارتاب الحاکم بالشّهود فرّقهم و سألهم عن

القضيّه، فإن اختلفت أقوالهم سقطت و كذا المنكر إذا كان متعدّدا و ارتاب بإنكارهم يفرّق بينهم ليقرّوا، و يكره أن يعنّت الشّهود إذا كانوا من أهل البصيره بالتّفريق، و يحرم أن يتعتع و هو أن يداخله فى الشّهاده أو يتعقّبه أو يرغّبه فى الإقامه أو يزهّده لو توقّف، و لا يقف عزم الغريم عن الإقرار إلّا فى حقّه تعالى .

و أمّا السّكوت إن كان لآفهٍ توصّل إلى الجواب، و إن كان عناداً يحكم عليه بالنّكول بعد عرض الجواب عليه بأن يقول له إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلا فإن أصر حكم بنكوله.

(القول فى اليمين)

اشاره

فى الصحّاح: «اليمين القسم، فقال: سمّى بذلك لأنّهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كلّ منهم يمينه على يمين صاحبه»(۱).

قلت: و يمكن التأييد له باستعمال اليمين مؤنّثا و الحلف و القسم مذكّران.

ص:۲۹۰

۱- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربيه؛ ج ۶، ص: ۲۲۲۱؛ يمن ؛ ج ۶، ص: ۲۲۱۹

لا تنعقد الیمین الموجبه للحقّ أو المسقطه للدّعوی الّا باللّه

(لا تنعقد الیمین الموجبه للحقّ أو المسقطه للدّعوی الّا باللّه تعالی مسلما کان الحالف) کما تقدم .

(أو کافرا) بل فی کلّ دین ما یستحلفون به کما سیاتی.

کما فی المستفیضه مثل صحیح الحلبیّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن أهل الملل یستحلفون، قال: لا تحلفوهم إلّا باللّه عزّ و جلّ»(۱).

و فی صحیح سلیمان بن خالد، عنه (علیه السلام): «لا یحلف الیهودیّ و لا النصرانیّ و لا المجوسیّ بغیر اللّه إنّ اللّه یقول: فاحکم بینهم بما أنزل اللّه»(۲).

و لو رأی الحاکم ردع الذمی بیمینهم فعل

(و لو رأی الحاکم ردع الذمی بیمینهم فعل)

بل مطلقا کما ورد فی صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن الأحکام، فقال: فی کلّ دین ما یستحلفون به»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۰ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح۴ والایه من سوره المائده: ایه:۵۲

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۷۹ح۹

و صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام): «قضی علیّ (علیه السلام) فی من استحلف رجلا من أهل الکتاب بیمین صبر أن یستحلف بکتابه و ملّته»(۱).

و فی معتبر السّکونی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) استحلف یهودیّا بالتوراه الّتی أنزلت علی موسی (علیه السلام) »(۲).

(الّا ان یشتمل علی محرم)

کما لو اشتمل علی الحلف بالأب و الابن و نحو ذلک بدعوی انصراف الادله عنه. و فیه: ان قوله (ع) فی صحیح محمّد بن مسلم المتقدم «فی کلّ دین ما یستحلفون به» ظاهر فی ذلک و لا وجه للانصراف .

و ینبغی التغلیظ بالقول و الزمان و المکان فی الحقوق کلها

(و ینبغی التغلیظ بالقول و الزمان و المکان فی الحقوق کلها)

ص:۲۹۲

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۷۹ح۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۵۱ح۳

أمّا التغليظ بالقول فيشهد له صحيح محمّد بن مسلم عن الصّادق (عليه السلام) فی خبر إحلاف الأخرس «و اللّه الذی لا إله إلّا هو عالم الغيب و الشهاده الرّحمن الرّحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلک المدرک الذی يعلم السرّ و العلانيه»(۱).

و أمّا التغليظ بالزّمان فاستدلّ له المبسوط بقوله تعالی {تَحْبِسُونَهُمٰا مِنْ بَعْدِ الصَّلاٰهِ فَيُقْسِمٰانِ بِاللّٰه} و قال: «و قيل فی التفسير يعنی بعد صلاه العصر قال صلّی اللّه عليه و آله: ثلاثه لا ينظر اللّه إليهم يوم القيامه و لا يزكّيهم و لهم عذاب أليم: رجل بايع إمامه فإن أعطاه و فی له به، و إن لم يعطه خانه، و رجل حلف بعد العصر يمينا فاجره ليقطع بها مال امرئ مسلم»(۲).

اقول: و الروايه عاميه فقد نقلها الشيخ عن العامه لا حجيه فيها الّا ان فی الايه کفايه حيث ان دلالتها واضحه .

و أمّا التغليظ بالمکان فاستدلّ له الشيخ أيضا بما «عن النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله: من حلف علی منبری هذا يمينا کاذبه تبوّأ مقعده من النار»(۳) قلت: والخبر عامی لا يعول عليه , لکن يدل عليه موثق الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه عليهما

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۱۲ح۲

۲- المبسوط ج۸ ص۲۰۸

۳- المبسوط ج۵ ص۱۹۷

السّلام: أنّ عليّا (علیه السلام) کان يستحلف النصارى و اليهود فی بيعهم و كنائسهم، و المجوس فی بيوت نيرانهم و يقول: شدّدوا عليهم احتياطا للمسلمين»(۱).

(الّا أن ينقص المال عن نصاب القطع)

أقول: اما كراهيه التغليظ فی الأقلّ من نصاب القطع، فللمرسل عن محمّد بن مسلم، و زراره عنهما عليهما السّلام: «لا يحلف أحد عند قبر النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله على أقلّ ممّا يجب فيه القطع»(۲) لكنه ضعيف بالارسال و لا يعول عليه.

استحباب الحاكم وعظ الحالف قبله

(و يستحب للحاكم وعظ الحالف قبله)

اقول: النصوص فی حرمه الحلف كاذبا باللّه جل وعلا مستفيضه منها صحيح يعقوب الأحمر، عن الصّادق (علیه السلام) «من حلف على يمين و هو يعلم أنّه كاذب فقد بارز اللّه»(۳).

۱- قرب الإسناد الطبعه الحديثه ص۸۶

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۳۱۰ح۶۲

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۳۵ح۱

و صحیح هشام بن سالم، عنه (علیه السلام) «ان یمین الصبر الفاجره تدع الدّیار بلاقع»(۱), و «یمین الصبر» هی التی الزم بها و حبس علیها و کانت لازمه لصاحبها من جهه الحکم.

والبلاقع جمع بلقع و بلقعه و هی الأرض القفر التی لا شی ء بها کما فی النهایه.

و اما استحباب الحاکم وعظ الحالف فلم اقف علی نص خاص فی ذلک .

کفایه الحلف علی نفی الاستحقاق

(و یکفی الحلف علی نفی الاستحقاق و ان أجاب بالأخصّ)

لأنّ به یؤدّی الواجب علیه، وفی صحیح ابن مسکان وهو من اصحاب الاجماع عن علاء بیّاع السابریّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه استودعت رجلاـ مالاـ فلمّا حضرها الموت، قالت له: إنّ المال الذی دفعته إلیک لفلانه، فماتت المرأه فأتی أولیاؤها الرّجل فقالوا له: کان لصاحبتنا، مال: لا نراه إلّا عندک فاحلف لنا: ما لنا قبلک شی ء. أ یحلف لهم؟ قال: إن کانت مأمونه عنده فلیحلف و إن کانت متّهمه عنده فلا یحلف و یضع الأمر علی ما کان فإنّما لها من مالها ثلثه»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۵ح۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۷، ص: ۴۲؛ باب المریض یقر لوارث بدین

و یحلف أبدا علی القطع فی فعل نفسه و ترکه و فعل غیره

(و یحلف أبدا علی القطع فی فعل نفسه و ترکه و فعل غیره و علی نفی العلم فی نفی فعل غیره)

کما استفاضت بذلک الاخبار منها صحیح هشام بن سالم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا یحلف الرّجل إلّا علی علمه»(۱).

ومعتبریونس، عن بعض أصحابه، عنه (علیه السلام) قال: «لا یستحلف الرّجل إلّا علی علمه، و لا یقع الیمین إلّا علی العلم استحلف أو لم یستحلف»(۲).

حصیله البحث:

لا تنعقد الیمین الموجبه للحقّ و لا المسقطه للدّعوی إلّا باللّه تعالی مسلماً کان الحالف أو کافراً، و لو أضاف مع الجلاله خالق کلّ شیء فی المجوسیّ کان حسناً، و لو رأی الحاکم ردع الذّمّیّ بیمینهم فعل بل مطلقا کما ورد فی کلّ دین ما یستحلفون به، و ینبغی التّغلیظ بالقول و الزّمان و المکان فی الحقوق کلّها، و یکفی نفی الاستحقاق و إن أجاب بالأخصّ، و یحلف علی القطع فی فعل نفسه و ترکه و فعل غیره و علی نفی العلم فی نفی فعل غیره.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۵ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۴۵ح۴

شروط سماع الدعوى

يلزم لسماع الدعوى من المدعى تحقق:

١- البلوغ و العقل اما اعتبار البلوغ فعلّل بانه لو لم تكن للصبى بينه فليس له طلب احلاف المدعى عليه كما لا يتمكن من الحلف لو ردّ المدعى عليه ذلک.

بـل اذا كـان للصبى ولى يمكنه اقامه البينه و التصـدى للحلف او طلبه فلا دليل على وجوب سـماع دعوى الصبى، و ذلك يكفى فى رفضـها بعـد عـدم لزوم الاخلال بالنظام و اقرار الظلم حيث فرض وجود ولى بامكانه التصدى , هذا ولا يخفى ان الحاكم من جمله اولياء الصبى لو فقد وليه .

و اما بالنسبه الى شرطيه العقل فوجه اعتبارها واضح.

٢- ان يكون جازما فى دعواه لا ظانا أو محتملا و علل ذلک:

تاره بانتفاء عنوان المدعى مع عدم الجزم، و بانتفائه لا يمكن تطبيق قاعده البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه.

ص:٢٩٧

و تاره اخری بان فی سماع الدعوی من دون جزم ضررا علی المدعی علیه من حیث الزامه اما بالاقرار او الانکار. و قد نسب هذان الوجهان الی صاحب الریاض(۱).

و ثالثه بان من لوازم الدعوی الصحیحه امکان ردّ الیمین علی المدعی، و هو هنا منتف لعدم تمکن المدعی من الحلف بعد عدم جزمه.

و رابعه بان المدعی اذا ادعی سرقه مثلا علی شخص فالاصل یقتضی عدم ذلک و براءه ذمه المدعی علیه، و هذا الاصل کما هو حجه للمدعی علیه هو حجه علی المدعی، و معه فلا یحق له الزام المدعی علیه بشی ء. و هذا بخلافه عند فرض الجزم فان الاصل لا یکون حجّه علی المدعی لفرض جزمه، و شرط حجیه الاصل الشک و عدم العلم(۲).

۳- و یستثنی من ذلک ما اذا دفع الانسان ماله الی شخص کودیعه و نحوها و ادعی تلفه فانه مع اتهامه یضمن الّا ان یقیم البینه علی نفی اتهامه.

واستدل علیه بصحیحه ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن قصّار دفعت الیه ثوبا فزعم انه سرق من بین متاعه، قال: فعلیه ان یقیم البینه انه سرق من بین

۱- جواهر الکلام ۴۰: ۱۵۶

۲- مبانی التکمله ۱: ۱۲

متاعه و لیس علیه شی ء، فان سرق متاعه کله فلیس علیه شی ء»(۱) و غیرها وسیأتی تفصیل الکلام فی باب الاجاره(۲).

و هی و ان کانت ضعیفه بطریق الشیخ الکلینی بالارسال الا انها بطریق الشیخ الصدوق و الطوسی صحیحه.

۴- ان تکون دعواه لنفسه او لمن له الولایه او الوکاله عنه وذلک لانصراف قوله صلّی اللّه علیه و آله: «البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه»(۳) عن المدعی الذی هو اجنبی عن الدعوی و لا ارتباط له بها.

۵- ان یکون متعلق الدعوی امرا سائغا فلا تسمع الدعوی من المسلم علی غیره باشتغال ذمته بالخمر او ما شاکله مما لا یملکه المسلم او مما لا مالیه له و ذلک واضح بعد عدم اشتغال الذمه شرعا بغیره.

۶- ان یکون المتعلق ذا اثر شرعی فلا تسمع دعوی الهبه او الوقف من دون اقباض وذلک لعدم الفائده فی قبول الدعوی فی غیر ذلک.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۷۲ الباب ۲۹ من أحکام الاجاره الحدیث ۵

۲- الدرر الفقهیه ج ۱۰ ص۳۶۲

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

۷- ان یکون المدعی به معلوما فی الجمله وذلک لأن المجهول بشکل کلی کما لو قال المدعی: لی علیه شی ء لا یمکن الالزام به لتردده بین ما تسمع فیه الدعوی و ما لا تسمع.

نعم اذا فسره بما یمکن الالزام به قبل ذلک منه و تحصل آنذاک دعوی ثانیه.

و اذا قال: لی علیه فرس مثلا طلب منه تحدیده باعتبار ان للفرس أنواعا متعدده، فان لم یمکنه تحدیده لعدم علمه التفصیلی بما یستحقه اخذ بالاقل للبراءه عما زاد علیه .

حصیله البحث:

شروط سماع الدعوی: یلزم لسماع الدعوی من المدعی تحقق:

۱- البلوغ و العقل ,۲- ان یکون جازما فی دعواه لا ظانا أو محتملا ,۳- و یستثنی من ذلک ما اذا دفع الانسان ماله الی شخص کودیعه و نحوها و ادعی تلفه فانه مع اتهامه یضمن الّا ان یقیم البینه علی نفی اتهامه.۴- ان تکون دعواه لنفسه او لمن له الولایه او الوکاله عنه .۵- ان یکون متعلق الدعوی امرا سائغا فلا تسمع الدعوی من المسلم علی غیره باشتغال ذمته بالخمر او ما شاکله مما لا یملکه المسلم او مما لا مالیه له . ۶- ان یکون المتعلق ذا اثر شرعی فلا تسمع دعوی الهبه او الوقف من دون اقباض .۷- ان یکون المدعی به معلوما فی الجمله.

ص:۳۰۰

(القول فی الشاهد و الیمین)

کل ما یثبت بشاهد و امرأتین یثبت بشاهد و یمین

(کل ما یثبت بشاهد و امرأتین) کما نطق به الکتاب .

(یثبت بشاهد و یمین) کما صرّحت به السنّه .

(و هو کل ما کان مالا أو کان المقصود منه المال کالدین و القرض و الغصب، و عقود المعاوضات کالبیع و الصلح و الإجاره، و الجنایه الموجبه للدیه کالخطإ، و عمد الخطأ، و قتل الوالد ولده، و قتل الحر العبد، و المسلم الکافر، و کسر العظام و الجائفه و المأمومه)

یشهد لما ذکر صریح صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «لو کان الأمر إلینا لأجزنا شهاده الرّجل إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق النّاس، فأمّا ما کان من حقوق اللّه عزّ و جلّ و رؤیه الهلال فلا»(1) فانه لو کان المراد من الحقوق الحقوق المالیه فقط فدلاله الصحیح علی ما قال بالمطابقه و اما لو کان المراد ما هو الاعم من المالیه فدلالته حینئذ بالتضمن. و ظاهر صحیح منصور بن حازم، عنه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۲ح۱۴۵

(علیه السلام): «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یقضی بشاهد واحد مع یمین صاحب الحقّ»(۱).

و اما موثق أبی بصیر، عنه (علیه السلام): «سألته عن الرجل یکون له عند الرّجل الحقّ و له شاهد واحد، فقال: کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم یقضی بشاهد واحد و یمین صاحب الحقّ و ذلک فی الدّین»(۲) الظاهر باختصاص ذلک بالدین .

و فیه: ان المراد من ذیله «و ذلک فی الدّین» لیس انحصار الحق فی الدین بل لعله اشاره الی ما وقع فی زمن الرسول (ص) بقرینه باقی النصوص المعتبره وصحیح محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یجیز فی الدین شهاده رجل واحد و یمین صاحب الدّین، و لم یجز فی الهلال إلّا شاهدی عدل»(۳) و یکفی هذا الاحتمال فی عدم ظهوره فی الانحصار بالدین , کما و لم نقف علی من صرّح باختصاصه بالدّین عدا ابن زهره مدعیا علیه الاجماع فقال: «و یقضی بشهاده الواحد مع یمین المدعی فی الدیون خاصه، بدلیل إجماع»(۴) و هو کما تری .

ص:۳۰۲

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۴

۲- ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۳

۳- ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۶ح۸

۴- غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۴۳۹

و أمّا نسبه الجواهر إلى الاستبصار قوله بالاختصاص بالدين فوهم و إن مال إليه أوّلا لكنّه أخيرا عمّم، و هذا نصّه «إلّا أنّ الذى يعوّل عليه أن يقبل شهاده واحد و يمين المدّعى فى كلّ ما كان مالا أو يجرى به إلى مال دينا كان أو غير دين فعلى هذا الأخبار غير متنافيه»(۱) كما وان نسبه الجواهر إلى الفقيه الاختصاص وهم أيضا فقد روى الفقيه أيضا التعميم و افتى به مثل الكافى .

و يدل على التعميم ايضا صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، قال: «دخل الحكم بن عتيبه، و سلمه بن كهيل على أبى جعفر (عليه السلام) فسألاه عن شاهد و يمين، فقال: قضى به النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و قضى به علىّ (عليه السلام) عندكم بالكوفه، فقالا: هذا خلاف القرآن فقال: و أين وجدتموه خلاف القرآن، فقالا: إنّ اللّه تبارك و تعالى يقول {وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ} فقال لهما أبو جعفر (عليه السلام) فقوله {وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُم} هو لا- تقبلوا شهاده واحد و يمين؟ ثمّ قال: إنّ عليّا (عليه السلام) كان قاعدا فى مسجد الكوفه فمرّ به عبد اللّه بن قفل التميمىّ و معه درع طلحه، فقال علىّ (عليه السلام): هذه درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقال له عبد اللّه بن قفل: فاجعل بينى و بينك قاضيك الذى رضيته للمسلمين فجعل بينه و بينه شريحا، فقال علىّ (عليه السلام): هذه درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقال له شريح: هات على ما تقول بيّنه، فأتاه الحسن (عليه السلام) فشهد أنّها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقال: هذا شاهد واحد فلا أقضى بشهاده شاهد حتّى يكون معه آخر،

۱- الاستبصار فى آخر ۱۰ من أبواب شهاداته

فدعى قنبر فشهد أنّها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقال: شريح هذا مملوک و لا أقضى بشهاده مملوک، قال: فغضب علىّ (عليه السلام) فقال: خذها فإنّ هذا قضى بجور ثلاث مرّات، قال: فتحوّل شريح، ثمّ قال: لا أقضى بين اثنين حتّى تخبرنى من أين قضيت بجور ثلاث مرّات، فقال له: ويلک أو ويحک إنّى لمّا أخبرتک أنّها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقلت: هات على ما تقول بيّنه و قد قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: حيثما وجد غلول أخذ بغير بيّنه، فقلت: رجل لم يسمع الحديث فهذه واحده، ثمّ أتيتک بالحسن فشهد، فقلت: هذا واحد، و لا أقضى بشهاده واحد حتّى يكون معه آخر و قد قضى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بشاهد واحد و يمين، فهذه ثنتان، ثمّ أتيتک بقنبر فشهد أنّها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فقلت: هذا مملوک و لا أقضى بشهاده مملوک، و ما بأس بشهاده مملوک إذا كان عدلا، ثمّ قال: ويلک أو ويحک إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا»(۱).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۵

قیام شهاده مرأتین مقام شهاده الرجل

ثم ان مثل رجل، امرأتان فتقوم شهاده مرأتین مقام شهاده الرجل فی الدین کما دل علی ذلک صحیح منصور بن حازم قال: «حدّثنی الثقه عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان و یمینه فهو جائز»(۱).

و صحیح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أجاز شهاده النساء مع یمین الطالب فی الدّین، یحلف باللّه أنّ حقّه لحقّ»(۲) و بهما افتی الفقیه(۳).

هذا، و عن العمانیّ انه قال: «و روی عنهم علیهم السّلام «أنّ شهاده النساء إذا کنّ أربع نسوه فی الدّین جائزه، و کذلک روی عنهم علیهم السّلام أنّ شهاده رجل واحد أو امرأتین مع یمین الطالب جائزه» و قد اشتبه علیّ فی ذلک، و لم أقف علی حقیقه هذین الخبرین عنهم علیهم السّلام فرددت الأمر فیهما إلیهم علیهم السّلام لأنّ ذلک لم یصحّ عندی فیه روایه من طریق المؤمنین»(۴).

۱-ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۶

۲-ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۷

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۵

۴- النجعه ج۸ کتاب القضاء

اقول: ولاـ شاهـد لقبول شـهاده أربع نسوه بلاـ يمين المـدعى إلّا على ما فى صـحيح الحلبىّ عن الصّادق (عليه السـلام) «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أجاز شهاده النساء فى الدّين و ليس معهنّ رجل»(۱) و هو خبر شاذّ تردّه جميع الأخبار و منها صحيح الحلبى وقد اعرض عنه الاصحاب . قيل: والظاهر أنّ قوله: «فى الدّين» محرّف «مع اليمين» للتشابه الخطى بينهما.

حكم الشاهد واليمين فى جميع الحقوق

(و لاـ تثبت عيوب النسـاء و لاـ الخلع و الطلاـق و الرجعه و العتق على قول و الكتـابه و التـدبير و الاستيلاـد و النسب و الوكاله و الوصيه إليه بالشاهد و اليمين)

الاصل فى ما قال الشيخ فى المبسوط فقال: «فأما ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال فإنه لا يثبت بالشاهد و اليمين كالنكاح و الخلع و الطلاـق و الرجعه و القـذف و القصاص و القتل الموجب للقود و النسب و العتق و الولاء و التـدبير و الكتابه و التوكيل و الوصـيه إليه و الوديعه عنـده، كل هـذا لا يثبت بالشاهد و اليمين و كذلك الرضاع و الولاده و الاسـتهلال و العيوب تحت الثياب لما روى أن رسول الله صـلى الله عليه و آله قال: استشـرت جبرئيل فى القضاء باليمين مع الشاهـد فأشار على بذلك فى الأموال لا يعدو ذلك»(۲) وانه قال بهذا القول استنادا الى هذه الروايه , و

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۳ح۱۰۶

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸ ص: ۱۸۹

هی بغض النظر عن ضعفها بالارسال روایه عامیه لا عبره بها ولا تصلح لتقیید صریح صحیح ابن مسلم من کفایه شهاده الشاهد الواحد والیمین فی جمیع الحقوق بلا فرق بین المالیه وغیرها ففیه: «لو کان الأمر إلینا لأجزنا شهاده الرّجل إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق النّاس، فأمّا ما کان من حقوق اللّه عزّ و جلّ و رؤیه الهلال فلا»(۱) و هی صریحه فی کون حقوق الناس ما تقابل حقوق الله تعالی و رؤیه الهلال , کما و ان ظاهر صحیح منصور بن حازم، عنه (علیه السلام): «کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یقضی بشاهد واحد مع یمین صاحب الحقّ»(۲) کذلک فان صاحب الحق اعم ممن یدعی مالاً ام غیره , و علیه فلا وجه لتقیید ذلک بالمال دون غیره و الحاصل ثبوت تمام الحقوق بالشاهد و الیمین الّا ما خرج بالدلیل و قد مال إلی هذا القول السبزواری و صاحب الجواهر قدس سرهما إلّا فیما ثبت الإجماع علی عدم ثبوته بهما(۳), کما و نقل المصنّف القول بثبوت العتق بالشاهد الواحد و یمین المدعی.

اقول: و قد خرج بالدلیل الطلاق بأقسامه فان عدم جوازه بغیر رجلین قطعیّ حیث قال تعالی فیه {وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم}

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۲ح۱۴۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۴

۳- کفایه الأحکام: ۲۷۲، الجواهر ۴۰: ۲۷۲

و بذلک استفاضت الاخبار کما فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سئل هل تقبل شهاده النّساء فی النکاح؟ فقال: تجوز إذا کان معهنّ رجل و کان علیّ (علیه السلام) یقول: لا أجیزها فی الطلاق- الخبر»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم قال: «قال: لا تجوز شهاده النساء فی الهلال و لا فی الطلاق»(۲).

و خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن شهاده النساء تجوز فی النّکاح، قال: نعم، و لا تجوز فی الطلاق- الخبر»(۳).

هذا و لا وجه لجعل الخلع قبال الطلاق، فإنّه قسم من الطلاق و الطلاق بائن و رجعیّ و البائن أقسام منها الخلع و لیس هو إلّا طلاق مع بذل من الزّوجه یمنع من رجوع الزّوج و لو رجعت فیه فی العدّه صار الطلاق رجعیّا، و بالجمله یشترط فی کلّ طلاق بائن و رجعیّ رجلان عدلان، و بالجمله طلاق الخلع کطلاق السنّه و طلاق العدّه لا یخرجه اسمه الخاصّ عن أصله العامّ.

و اما ما قاله الشهید الثانی بعد قول المصنّف «و لا الخلع»: «و هذا یتمّ مع کون المدّعی هو المرأه، أمّا لو کان هو الرّجل فدعواه یتضمّن المال و إن انضمّ إلیه أمر

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۶

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۹

آخر فینبغی القطع بثبوت المال کما لو اشتملت الدّعوی علی الأمرین فی غیره کالسرقه فإنّهم قطعوا بثبوت المال و هذا أقوی»(۱).

ففیه: ان بین السرقه و الخلع و لو کان المدّعی الرّجل فرقاً، فإنّ فی السّرقه ادّعاء المدّعی فقط ردّ ماله، و القطع حدّ إلهیّ لیس مقصودا له بخلاف الفدیه فی الخلع فإنّها لیست مقصوده ابتداء بل الطلاق، و إنّما هی مترتّبه علیه فإذا لم یثبت الطلاق لم تثبت الفدیه ضروره انتفاء اللّازم بانتفاء الملزوم. و امّا النکاح فقد تقدم الدلیل علی ثبوته برجل و یمین وان لم یعرف التصریح بذلک من احد .

و أمّا ثبوته برجل و امرأتین ففیه قولان والاقوی ثبوته ایضاً، فذهب المفید(۲) و الدّیلمیّ إلی عدم قبوله(۳) و الإسکافیّ(۴) و ابنا بابویه(۵) و الحلبیّ(۶) و الشیخ فی مبسوطه(۷) إلی قبوله و هو ظاهر العمانیّ حیث قال: «شهاده النساء مع الرّجال جائزه فی کلّ شی ء إذا کنّ ثقات»(۸) و کأنّه عمّ الآیه «فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ»، و هو المفهوم

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۳، ص: ۹۹

۲- المقنعه: ۷۲۷

۳- المراسم العلویه و الأحکام النبویه؛ ص: ۲۳۳

۴- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۸، ص: ۴۷۵؛ مسأله ۷۴

۵- المقنع: ۱۳۵؛ النجعه ج۸ کتاب الشهادات .

۶- الکافی فی الفقه: ۴۳۶ و ۴۳۹.

۷- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۷۲.

۸- حیاه ابن أبی عقیل و فقهه؛ ص: ۵۰۴؛ کتاب القضاء و الشهادات ؛ ص: ۵۰۲

من الکافی فروی خمسه احادیث احدها صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سئل هل تقبل شهاده النساء فی النکاح، فقال: تجوز إذا کان معهنّ رجل - الخبر»(۱).

و یؤیده خبر إسماعیل بن عیسی: «سألت الرّضا (علیه السلام) هل تجوز شهاده النساء فی التزویج من غیر أن یکون معهنّ رجل؟ قال: لا، هذا لا یستقیم»(۲).

و أمّا ما رواه الشیخ فی التهذیبین «عن داود بن الحصین، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن شهاده النساء فی النکاح بلا رجل معهنّ إذا کانت المرأه منکره، فقال: لا بأس به، ثمّ قال لی: ما یقول فی ذلک فقهاؤکم؟ قلت: یقولون: لا یجوز إلّا شهاده رجلین عدلین، فقال: کذبوا لعنهم اللّه هوّنوا و استخفّوا بعزائم اللّه و فرائضه و شدّدوا و عظّموا ما هوّن اللّه، إنّ اللّه أمر فی الطلاق بشهاده رجلین عدلین فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، و النکاح لم یجی ء عن اللّه فی عزیمه، فسنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی ذلک الشاهدین تأدیبا و نظرا لئلا ینکر الولد و المیراث، و قد ثبت عقده النکاح و یستحلّ الفرج و لا أن یشهد، و کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یجیز شهاده امرأتین فی النکاح عند الإنکار و لا یجیز فی الطلاق إلّا شاهدین عدلین، قلت: فأنّی ذکر اللّه تعالی {فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ} فقال ذلک فی الدّین إذا لم یکن رجلان فرجل و امرأتان و رجل واحد و یمین المدّعی إذا لم تکن امرأتان، قضی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۸۰ح۱۷۴

بـذلک النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله، و أمیر المؤمنین (علیه السـلام) بعـده عندکم»(۱) فخبر شـاذّ مختلط متضادّ فقوله فیه بتهوین العامّه ما شـدّد اللّه فی اشتراط إشـهاد عـدلین فی الطلاق و تشدیدهم ما هوّن اللّه من اشتراط عدلین فی النکاح صـحیح إلّا أنّه لا یسـتلزم قبول شـهادتهنّ بلا رجل فی إثبات النکاح عند الإنکار مع أنّه یتناقض مع قوله «فسنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فی ذلک الشاهـدین تأدیبـا و نظرا لئلّا ینکر الولـد و المیراث» فـإنّه دالّ علی ثبوت النکـاح حتّی یلحق الولـد و یکون له میراث بشاهـدین رجلین، و أنّ قوله بعد قوله { فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتٰانِ} «فی الدّین فقط» مخالف لما تقدم من الأخبار المعتبره من عدم اختصاص الشاهد والیمین بالدین، هذا ولم یروه الکافی و الفقیه، و إنّما تفرّد الشیخ به وهذه ایه عدم موثوقیته.

و أمّـا مـا رواه «عن السـکونیّ، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّـلام «أنّه کـان یقول: شـهاده النساء لا تجوز فی طلاق و لا نکاح و لا فی حدود إلّا فی الدّیون و ما لا یستطیع الرّجل النظر إلیه»(۲) فقد اعرض الاصحاب عنه وعملوا بما تقدم مما

۱- التهذیب (فی ۱۷۹ منه) و الاستبصار (فی ۱۳ من ۹ من أبواب شـهاداته) و لفظ الاستبصار فیه أصحّ فنقلناه بلفظه، والظّاهر أنّ ما فیهما «و یستحلّ الفرج و لا أن یشهد» محرّف «و استحلّ الفرج بدون أن یشهد» کما لا یخفی.
۲- التّهذیب فی ۱۷۸ منه

یعارضه وحمله الشیخ علی التقیّه(۱)، و عن المفید(۲) و من تبعه العمل به و هو عجیب.

حصیله البحث:

کلّ ما یثبت بشاهدٍ و امرأتین یثبت بشاهدٍ و یمینٍ، و هو کلّ ما کان مالًا أو کان المقصود منه المال کالدّین و القرض و الغصب، و عقود المعاوضات کالبیع، و الصّلح و الجنایه الموجبه للدّیه کالخطإ و عمد الخطإ و قتل الوالد ولده و قتل الحرّ العبد و المسلم الکافر و کسر العظام و الجائفه و المأمومه. و تقوم شهاده مرأتین مقام شهاده الرجل فی الدین.

و تثبت کل الحقوق کعیوب النّساء و الرّجعه و العتق و الکتابه و التّدبیر و الاستیلاد و النّسب و الوکاله و الوصیّه إلیه بالشّاهد و الیمین الّا الطلاق بأقسامه , و کذلک یثبت النکاح برجل و یمین , و برجل و امرأتین.

۱- التهذیب ۶: ۲۸۰ ذیل الحدیث ۷۶۹، و ۲۸۱ ذیل الحدیث ۷۷۳، و الاستبصار ۳: ۲۵ ذیل الحدیث ۷۹ و ۸۰.

۲- و تقبل شهاده امرأتین مسلمتین مستورتین فیما لا یراه الرجال کالعذره و عیوب النساء و النفاس و الحیض و الولاده و الاستهلال و الرضاع و إذا لم یوجد علی ذلک إلا شهاده امرأه واحده مأمونه قبلت شهادتها فیه.و تقبل شهاده رجل و امرأتین فی الدیون و الأموال خاصه.و لا تقبل شهاده النساء فی النکاح و الطلاق و الحدود و لا تقبل شهادتهن فی رؤیه الهلال. المقنعه (للشیخ المفید)، ص: ۷۲۷

و لو كان المدعون جماعه فعلى كل واحد يمين

(و لو كان المدعون جماعه فعلى كل واحد يمين)

لأنّ دعواهم تنحلّ إلى دعاوٍ فالشاهد إن شهد لجميعهم يصحّ و لكن لا يمكن أن يحلف أحد لغير نفسه.

و يشترط شهاده الشاهد أولا و تعديله

(و يشترط شهاده الشاهد أولا و تعديله)

على يمين المدعى اختاره المبسوط ففيه: «عندنا يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعى، و به قال جماعه و أباه آخرون، و قال بعضهم الترتيب ليس شرطا بل هو بالخيار، ان شاء حلف قبل شاهده و إن شاء بعده كالشاهدين من شاء شهد قبل صاحبه و الصحيح أنه على الترتيب يشهد له شاهده ثم يحلف.فإذا ثبت جواز ذلك فالكلام بعده فيما يقضى بها فيه و ما لا يقضى»(1).

اقول: لكن الأخبار المتقدّمه خاليه عن الاشتراط، و ذكر الشاهد أوّلا فى لفظها أعمّ ففى صحيح يونس عمّن رواه قال: «استخراج الحقوق بأربعه وجوه- إلى-

---

١- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ٨، ص: ١٨٩.

فإن لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان، فإن لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی- الخبر»(۱). فکما قدّم فیه شهاده رجل علی الیمین قدّم شهاده رجل علی امرأتین و لم یقل أحد بالاشتراط ثمّه.

(ثم الحکم یتم بهما لا بأحدهما، فلو رجع الشاهد غرم النصف، و المدّعی لو رجع غرم الجمیع)

أمّا المدّعی لإعترافه بقبضه المال بغیر الحقّ، و أمّا الشاهد فلأنّه صار سببا فی أخذ المدّعی نصف ما أخذ، کما فی صحیح محمّد بن مسلم، «عن الصّادق (علیه السلام) فی شاهد الزور ما توبته؟ قال: یؤدی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله- الخبر»(۲).

و صحیح جمیل، عن الصّادق (علیه السلام) «فی شاهد الزّور قال: إن کان الشیء قائماً بعینه ردّ علی صاحبه و إن لم یکن قائماً ضمّن بقدر ما أتلف من مال الرّجل»(۳) و غیرهما.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۴ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۴ح۳

و یقضی علی الغائب عن مجلس القضاء

(و یقضی علی الغائب عن مجلس القضاء و تجب الیمین مع البینه علی بقاء الحق)

کما قاله الإسکافیّ(۱) و المبسوط(۲) و الحلبیّ، لکن إنّما ضمّ الیمین فی الادّعاء علی المیّت لأنّه لا یرجع حتّی یقول: «أدّیت الحقّ»، و أمّا الغائب فیرجع، فلا وجه لضمّ الیمین، بل لو قیل: «لا یدفع المال إلی المدّعی إلّا بکفلاء إذا لم یکن ملیّا» کان فی محلّه، کما فی صحیح جمیل بن دراج عن جماعه من أصحابنا عن الباقر (علیه السلام) قال: «الغائب یقضی عنه إذا قامت البیّنه علیه و یباع ماله و یقضی عنه و هو غائب، و یکون الغائب علی حجّته إذا قدم و لا یدفع المال إلی الذی أقام البیّنه إلّا بکفلاء إذا لم یکن ملیّا»(۳). و مثله روی الکافی عن محمد بن مسلم و به افتی(۴) .

(و کذا فی الشهاده علی المیت و الطفل و المجنون)

اما فی الادّعاء علی المیّت فتشهد له صحیحه محمد بن یحیی: «کتب محمد بن الحسن یعنی الصفار الی ابی محمد (علیه السلام): هل تقبل شهاده الوصی للمیت بدین له

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۲۹

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۱۵۴

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۹۶ح۳۴

۴- الکافی (فی آخر ۲۶ من أبواب معیشته باب إذا التوی الذی علیه الدّین، علی الغرماء)

علی رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: اذا شـهد معه آخر عدل فعلی المدعی یمین ... و کتب أو تقبل شـهاده الوصی علی المیت (بـدین) مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: نعم من بعد یمین»(۱)، بتقریب ان قوله (علیه السـلام) فی الذیل: «نعم من بعد یمین» یراد به: بعد یمین المدعی لا یمین الوصی الذی هو أحد الشاهدین بقرینه التعبیر فی الصدر: «فعلی المدعی یمین»، فاطلاق کلمه «الیمین» فی الذیل جاء اعتمادا علی تقییدها بالمدعی فی الصدر.

و اذا قیل: ان صـدر الحدیث یدل علی لزوم الیمین مع البینه حتی اذا کانت الدعوی للمیت لا علیه، و ذلک مما لا یلتزم به فیتعین الحمل علی الاستحباب، الامر الذی یوجب التشکیک فی لزوم الیمین فی الفقره الاخیره.

قلنا: الفقرتان مستقلتان، و عدم امکان الالتزام بالوجوب فی الاولی لا یستلزم عدمه فی الثانیه.

و مما یؤیـد الحاجه الی الیمین فی الـدعوی علی المیت روایه عبـد الرحمن بن ابی عبـد اللّه: «قلت للشیخ (علیه السـلام) ... و ان کان المطلوب بالحق قـد مات فاقیمت علیه البینه فعلی المـدعی الیمین باللّه الذی لا إله الا هو لقد مات فلان و ان حقه لعلیه، فان حلف و الا فلا حق له لأنا لا ندری لعله قد اوفاه ببینه لا نعلم موضعها او غیر

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۳ الباب ۲۸ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

بینه قبل الموت فمن ثمّ صارت علیه الیمین مع البینه ...»(۱) وهی ضعیفه ب «یاسین الضریر» الذی لا توثیق له لکن الکافی و الفقیه اعتمداها(۲).

و اما الطفل فالحاقه بالمیت یحتاج الی دلیل والظاهر عرفا انه کالغائب , و اما المجنون فان کان ممن یفیق ویستطیع ان یدافع عن حقه فکالغائب وان کان ممن لا یرجی افاقته او یفیق ولا یدری شیئا حتی یدافع عن حقه فکالمیت .

حصیله البحث:

و لو کان المدّعون جماعهً فعلی کلّ واحدٍ یمینٌ، و لا یشترط شهاده الشّاهد أوّلًا و تعدیله بل یجوز یمین المدعی اولا , ثمّ الحکم یتمّ بهما لا بأحدهما، و لو رجع الشّاهد غرم النّصف، و المدّعی لو رجع غرم الجمیع، و یقضی علی الغائب عن مجلس الحکم، و لا یدفع المال إلی الذی أقام البیّنه إلّا بکفلاء إذا لم یکن ملیّا , و تجب الیمین علی البیّنه علی بقاء الحقّ، فی الشّهاده علی المیّت و اما الطّفل فالظاهر عرفا انه کالغائب , و اما المجنون فان کان ممن یفیق ویستطیع ان یدافع عن حقه فکالغائب وان کان ممن لا یرجی افاقته او یفیق ولا یدری شیئا حتی یدافع عن حقه فکالمیت .

ص:۳۱۷

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۱

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۶۳ و فیه: بعد «الشیخ» «یعنی موسی ابن جعفر»

(القول فی التعارض)

اشاره

بأن یکون کلّ منهما مدّعیا و منکرا.

لو تداعیا ما فی أیدیهما حلفا و اقتسماه

(و لو تداعیا ما فی أیدیهما حلفا و اقتسماه)

قیل: إنّما الاحتیاج إلی الحلف فی ما لو کان المنکر واحدا لا کلاهما و أمّا هنا فحیث أنّ کلا منهما ذو ید یقتسم بینهما بدون حلف أحدهما، و الاحتیاج إلی الحلف قول الشافعیّ, فقال الشیخ فی الخلاف: «إذا ادّعی نفسان دارا و هما فیها أو الثوب و یدهما علیه و لا بیّنه لواحد منهما کان العین بینهما نصفین و به قال الشافعیّ إلّا أنّه قال: یحلف کلّ واحد منهما لصاحبه، دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم و أیضا روی أبو موسی الأشعریّ أنّ رجلین تنازعا دابّه لیس لأحدهما بیّنه فجعلها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بینهما»(۱) و إنّما یحلّفان لو أقام کلّ منهما البیّنه .

اقول: لو تداعیا ما فی أیدیهما فهی لهما لان الید اماره الملکیه وعلیه فلهما ان یقتسماها لو لم یستمرا فی الدعوی , اما لو استمرا فی دعواهما یعنی کل منهما

ص:۳۱۸

۱- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۳۲۹؛ مسأله ۱ إذا تنازعا شیئا و لا بینه لأحدهما .

یـدعی الملکیه التامه علی کل العین فلابد من حلف کل منهما فی رد دعوی الاخر بمقتضـی قوله (ص) «و الیمین علی من انکر» و لا حجیه فی کلام الشیخ من دعوی الاجماع و لا ما ارسله فانها روایه عامیه لا عبره بها .

(و کذا ان أقاما بینه)

فهی لهما لو حلفا یعنی لو رد کل منهما دعوی الاخر بحلفه بمقتضی قوله (ص) «البینه علی من ادعی والیمین علی من انکر» .

(و یقضی لکل منهما بما فی ید صاحبه)

و المراد مما فی ید صاحبه کل العین المتنازع فیها لان هذا معنی انها «فی ایدیهما» و بذلک یضعف ما قیل: «ان ما قاله المصنف لا یأتی فی کلّ ما فی أیـدیهما فلو کان التـداعی فی دابّه أحـدهما یده علی رأسـها و الآخر علی ذنبها کیف یأتی ما قال» وذلک لانه اذا کانت یـد احـدهما علی ذنبها والید اماره الملکیه علی کلها لا علی ذنبها و الّا اصـبحت الدابه من قبیل شـیئین مفروزین و تخرج عن کون کل الدابه فی ید کل منهما .

ثمّ القضـاء بمـا فی یـد صـاحبه لا یشترط فیه ما اذا لم یکن بینهما تعارض کما قیل اسـتنادا الی صـحیح أبی بصـیر، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر فقلت: «أ رأیت إن کان الذی ادّعی الدّار فقال: إنّ أبا هذا الذی هو فیها أخذها بغیر ثمن و لم یقم الذی

هو فیها بیّنه إلّا أنّه ورثها عن أبیه، قال: إذا کان أمرها هکذا فهی للّذی ادّعاها و أقام البیّنه علیها»(۱) .

و ذلـک: اولا: ان الملاک فی باب القضاء هو قول النبی (ص) «البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر» وهو سـنه قطعیه فکل ما یعارضه من الاخبار لا عبره به و لا یمکن الاعتماد علیه لانه لا وثوق به .

ثانیاً: ما اسـتند الیه یعنی ذیل صـحیح ابی بصـیر لا علاقه له بالتعارض و اما صدره «ولم ینقله المسـتدل» و هو: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السـلام) عن الرّجل یأتی القوم فیـدّعی داراً فی أیدیهم و یقیم الّذی فی یده الدّار البیّنه أنّه ورثها عن أبیه و لا یدری کیف کان أمرها فقال أکثرهم بیّنهً یسـتحلف و یدفع إلیه و ذکر أنّ علیّاً (علیه السـلام) أتاه قومٌ یختصـمون فی بغلهٍ فقامت البیّنه لهؤلاء أنّهم أنتجوها علی مذودهم(۲) و لم یبیعوا و لم یهبوا و أقـام هؤلاء البیّنه أنّهم أنتجوها علی مـذودهم لم یبیعوا و لم یهبوا فقضـی بها لأکثرهم بیّنهً و استحلفهم»(۳) الدال علی الحکم ببینه الاکثر فمخالف للسنه القطعیه الثابته عن الرسول الاکرم (ص) کما تقدم انفا.

ثالثا: تعارضـها مع خبر منصور: «قلت لأبی عبـد اللّه (علیه السـلام) رجل فی یده شاه، فجاء رجل فادّعاها و أقام البیّنه العدول أنّها ولدت عنده و لم یهب و لم یبع و جاء

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۸ح۱

۲- مذود کمنبر: معلف الدابّه (المصباح)

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۷، ص: ۴۱۸؛ باب الرجلین یدعیان فیقیم کل واحد منهما البینه.

الـذى فى يـده بالبيّنه مثلهم عدول أنّها ولدت عنده و لم يبع و لم يهب، قال (عليه السـلام): حقّها للمدّعى و لا أقبل من الذى فى يـده بيّنه لأنّ اللّه عزّ و جلّ إنّما أمر أن يطلب البيّنه من المـدّعى فإن كانت له بيّنه و إلّا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر اللّه عزّ و جلّ»(۱). و مرفوع ابراهيم بن هاشم قال: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السـلام) فادّعى أنّ شاه ولـدت عنده لم يبعها و لم يهبها و هى عنـد فلان فـدعاه فأقام الـذى فى يـده الشّاه بيّنه أنّها له، ولـدت له لم يبعها و لم يهبها فلم يقبل منه و قال: أنت تدّعى عليه، و قـد قـال النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله: البيّنه على المـدّعى و اليمين على المـدّعى عليه، و قبل من المـدّعى و ردّ عليه»(۲) و هاتان الرويتان وان كانتا ضـعيفتى السـند الّا انهما موافقتان للسـنه القطعيه كما تقدم مضافا الى ان نفس قول الرسول (ص) يكفى فى اثبات المطلوب .

و يظهر من الصدوقين العمل بمضـمونهما جمعا بينهما و بين صـحيح ابى بصـير المتقدم الدال على «استحلاف أكثرهم بيّنه» فقال بعد نقل صـحيح ابى بصـير: «لو قال الذى فى يده الدّار إنّها لى و هى ملكى و أقام على ذلك بيّنه و أقام المدّعى على دعواه بيّنه كان الحقّ أن يحكم بها للمـدّعى لأنّ اللّه عزّ و جلّ إنّما أوجب البيّنه على المـدّعى و لم يوجبها على المـدّعى عليه، و لكن هـذا المدّعى عليه ذكر

ص:۳۲۱

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۴۰ح۲۵

۲- النجعه ج۷ كتاب القضاء نقلا عن كتاب عجائب قضايا ابراهيم بن هاشم القمّى والظاهر ان نسـخته الخطيه عند الشـيخ العلامه التسترى .

أنّه ورثها عن أبيه و لا يـدرى كيف أمرها فلهـذا أوجب الحكم باسـتحلاف أكثرهم بيّنه، و دفع الدّار إليه» ثم قال «و لو أنّ رجلا ادّعى على رجل عقارا أو حيوانا أو غيره و أقام شاهـدين و أقام الذى فى يده شاهدين و اسـتوى الشـهود فى العداله لكان الحكم أن يخرج الشى ء من يدى مالكه إلى المدّعى لانّ البيّنه عليه... هكذا ذكره أبى رضى اللّه عنه فى رسالته إلىّ»(۱).

لكن هاهنـا كلام فى حجيه البينه من المنكر و انه هل تختص الحجه من ناحيته باليمين او تعم البينه أيضا؟ فقـد يقال بحجيتها من نـاحيه المنكر أيضـا، فـان ما ورد من ان: «البينه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه»(۲) لا يـدل على نفى الحجيه عن بينه المـدعى عليه بـل غايه ما يـدل عليه هو مطلوبيه اليمين منه، و معه فتكون البينه من المـدعى عليه حجّه أيضا تمسـكا باطلاق دليل حجيه البينه، غايته لا يكتفى منه بها بل لا بدّ من ضم اليمين اليها تمسكا باطلاق «و اليمين على من ادعى عليه».

و الثمره تظهر فيما لو أقام كل من المـدعى و المدعى عليه البينه، فانه تتعارض البينتان و تتساقطان و تبقى يمين المدعى عليه هى المحكم.

۱- الفقيه فى آخر ۲۷ من قضايا الفقيه .

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۳ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱

و فیه: انه لو لم تکن للمـدعی بینه و أراد من المنکر أن یحلف فعلی هـذا البیان جاز للمنکر ان یکتفی بالبینه ولا یحلف وهو کما تری خلاف صـریح النص فاذا کان لا تنفع بینته فی هـذه الصوره فانما هو لاجل عـدم حجیتها و الّا لاکتفی بها و بذلک یظهر ان قوله (ص) «و الیمین علی من ادعی علیه» دال علی عدم حجیه البینه من المدعی علیه و بذلک تسقط الثمره المذکوره .

هذا و قد یستدل بذیل موثق إسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «إنّ رجلین اختصما إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی دابّه .... قیل: فإن کانت فی یـد أحـدهما و أقاما جمیعاً البیّنه؟ قال: أقضـی بها للحالف الـذی هی فی یده»(۱) علی حجیه بینه المنکر وترجیحها علی بینه المدعی(۲) کما هو صریحها .

اقول: من الواضح انها مخالفه للسنه القطعیه من تقدم بینه المدعی علی یمین المنکر فلا عبره بها .

لو لم تکن العین فی یدیهما فهی لذی البینه

(و لو خرجا)

ص:۳۲۳

۱- الوسائل ۲۷: ۲۵۰/ أبواب کیفیه الحکم ب ۱۲ ح ۲. الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۲

۲- مبانی تکمله المنهاج ج۴۱من الموسوعه ص۵۹

بان کانت العین المتنازع فیها فی ید ثالث .

(فهی لذی البینه)

لان کل منهما مدع فعلی کل منهما اقامه البینه فان اقامها احدهما کانت له .

(و لو أقاماها)

ای البینه و الفرض ان العین فی ید ثالث و بعباره اخری ان کلا منهما مدع و منکر.

(رجح الأعدل فالأکثر فالقرعه) عند المصنف .

اقول: اما الترجیح باعدل البینتین المتعارضتین فیشهد له صحیح عبد الرّحمن البصریّ، عن الصّادق (علیه السلام): «کان علیّ (علیه السلام) إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم أقرع بینهم علی أیّهم تصیر الیمین، قال: و کان یقول: اللّهمّ ربّ السّماوات السّبع أیّهما کان له الحق فأدّه إلیه. ثمّ یجعل الحقّ للّذی تصیر إلیه الیمین إذا حلف»(1). و قد دل علی الترجیح بالاعدلیه و العددیه فان کانا سواءً فالقرعه و طریق الکلینی وان کان ضعیفا لکن سند الفقیه صحیح .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۳ والفقیه (فی ۹ من ۳۸ من قضایاه باب الحکم بالقرعه) .

اقول: و هو شامل باطلاقه لصورتی ما اذا کانت العین بیدهما او بید احدهما وعلیه فاطلاقه مخالف للسنه القطعیه من کون البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر مضافا الی ان الظاهر من کون البینتین متساویتین هو عدم العلم بکذب احدهما و صحه الاخری لا عدم وجود المرجح , مضافا الی ان دلالته علی الترجیح بالعدد بواسطه مفهوم الوصف من قوله: «أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم » و هو مختلف فیه و المختار عدم حجیته .

و اما الترجیح ببینه الاکثر فیشهد له صحیح ابی بصیر المتقدم و قد تقدم انه مخالف للسنه القطعیه .

و قد یستدل لذلک بموثق سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّ رجلین اختصما إلی علیّ (علیه السلام) فی دابّه فزعم کلّ واحد منهما أنّها نتجت علی مذوده، و أقام کلّ واحد منهما بیّنه سواء فی العدد، فأقرع بینهما ...»(1). و قد دل علی الترجیح بالعدد و القرعه .

و فیه: انه کسابقه من کون دلالته علی الترجیح بالعدد بواسطه مفهوم الوصف من قوله: «و أقام کلّ واحد منهما بیّنه سواء فی العدد» و هو مختلف فیه و المختار عدم حجیته , مضافا الی ان الظاهر من کون البینتین متساویتین هو عدم العلم

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۹۳

بکذب احدهما وصحه الاخری لا عدم وجود المرجح . و مثله فی الدلاله خبر ابن سنان الاتی.

و اما الترجیح بالقرعه فتشهد له عده اخبار:

الاول: موثق سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّ رجلین اختصما إلی علیّ (علیه السلام) فی دابّه فزعم کلّ واحد منهما أنّها نتجت علی مذوده، و أقام کلّ واحد منهما بیّنه سواء فی العدد، فأقرع بینهما سهمین فعلّم السّهمین علی کلّ واحد منهما بعلامه، ثمّ قال: اللّهمّ ربّ السّماوات السبع و ربّ الأرضین السبع و ربّ العرش العظیم، عالم الغیب و الشهاده الرّحمن الرّحیم، أیّهما کان صاحب الدّابّه و هو أولی بها فأسألک أن تخرج سهمه» فخرج سهم أحدهما فقضی له بها»(۱).

الثانی: خبر عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام) «أنّ رجلین اختصما فی دابّه إلی علیّ (علیه السلام)، فزعم کلّ واحد منهما أنّها نتجت عنده علی مذوده و أقام کلّ واحد منهما البیّنه سواء فی العدد فأقرع بینهما سهمین، فعلّم السّهمین کلّ واحد منهما بعلامه ثمّ قال: «اللّهمّ ربّ السّماوات السّبع و ربّ الأرضین السّبع و ربّ العرش العظیم، عالم الغیب و الشهاده الرّحمن الرّحیم، أیّهما کان صاحب الدّابّه و هو أولی بها

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۹۳

أسألك أن تقرع و تخرج اسمه- الخبر»(۱) و فی سنده علی بن مطر و هو لم یوثق کما و ان فی ذیله اشکال سیأتی التعرض الیه .

الثالث: خبر داود بن سرحان، عنه (علیه السلام) «فی شاهدین شهدا علی أمر واحد، و جاء آخران فشهدا علی غیر الذی شهدا و اختلفوا، قال: یقرع بینهم فأیّهم قرع علیه الیمین و هو أولی بالقضاء»(۲) و هو ضعیف سندا .

الرابع: خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «قلت له: رجل شهد له رجلان بأنّ له عند رجل خمسین درهما، و جاء آخران فشهدا بأنّ له عنده مائه درهم، کلّهم شهدوا فی موقف، قال: أقرع بینهم ثمّ استحلف الّذین أصابهم القرع باللّه أنّهم یحلفون بالحقّ»(۳) و هو ضعیف سندا ایضا.

الخامس: مرسل داود بن أبی یزید العطّار عنه (علیه السلام) «فی رجل کانت له امرأه فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأه امرأه فلان. و جاء آخرون فشهدوا أنّها امرأه فلان، فاعتدل الشهود، و عدّلوا، قال: یقرع بین الشهود، فمن خرج سهمه فهو المحق، و هو أولی بها»(۴) و هو ضعیف سندا ایضا.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۶ح۱۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۰ح۱

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۰ح۲

السادس: صحيح الحلبیّ «سئل الصّادق (علیه السلام) عن رجلین شهدا علی أمر، و جاء آخران فشهدا علی غیر ذلک، فاختلفوا، قال: یقرع بینهم فأیّهم قرع، فعلیه الیمین و هو أولی بالحقّ»(۱).

اقول: و فی اعتبار بعضها کفایه والحاصل منها انه مع تساوی البینات یعنی عدم العلم بکذب احدهما کما تقدم بیانه یقرع بینهما و ذلک فی صوره عدم کون المال بیدهما او بید احدهما و النصوص المتقدمه ظاهره فی هذه الصوره لانها حاکیه عن واقعه خارجیه ولم یذکر فیها کون المال بیدهما او بید احدهما , و علی فرض اطلاق بعضها فتقید بهذه الصوره.

و اما ما فی معتبر السکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجلین ادّعیا بغله فأقام أحدهما علی صاحبه شاهدین، و الآخر خمسه، فقضی لصاحب الشهود الخمسه خمسه أسهم، و لصاحب الشاهدین سهمین»(۲) فلم یعمل به احد .

و بالترجیح بالقرعه عمل العمانیّ فقال: «و لو أنّ رجلین تداعیا شیئا و أقام کلّ واحد منهما شاهدین عدلین أنّه له، أقرع الحاکم بینهما فأیّهما خرج اسمه حلف باللّه لقد شهد شهوده بالحقّ ثمّ أعطاه دعواه: و تواترت الأخبار عنهم علیهم

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۵ح۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۳ح۲۳

السّلام أنّه اختصم رجلان إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى أمر فجاء كلّ واحد منهما بشهود عدول على عدّه واحده فأسهم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بينهما فأعطاه للّذى خرج اسمه، و قال: اللّهمّ إنّك تقضى بينهما»(۱).

و قال الخلاف بأنّه إذا تعارضت البيّنتان بحيث لا ترجيح لأحدهما على الأخرى أقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف و اعطى الحقّ، وقال: «و هذا هو المعمول عليه عند أصحابنا»(۲).

و بذلك يظهر ضعف ما قاله المصنف من العمل على الاعدل ثم الاكثر فلا دليل لهما ولا دليل على ما قاله من الترتيب بينهما ايضا .

(و لو تشبث أحدهما)

أى تعلق بها بأن كان ذا يد عليها .

(فاليمين عليه و لا يكفى بينته عنها)

اى عن اليمين بل لا اثر لبينته كما تقدم الكلام فى ذلك .

(و لو أقاما بينه ففى الحكم لأيهما خلاف)

۱- حياه ابن أبى عقيل و فقهه؛ ص: ۵۰۲؛ كتاب القضاء و الشهادات .

۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۸، ص: ۳۸۵؛ مسأله ۷ .

و الصحيح انه لا اثر لبينه المنكر كما تقدم تحقيقه و ان اختلف فی ذلک الاصحاب فراجع مختلف العلامه (ره)(۱) .

لو تشبثا و ادعی أحدهما الجمیع و الآخر النصف مشاعا

(و لو تشبثا و ادعی أحدهما الجمیع و الآخر النصف مشاعا و لا بینه اقتسماها بعد یمین مدعی النصف للآخر)

ظاهر کلامه ان العین المتنازع فیه تقسم نصـفین بمقتضـی حلفهما و لا وجه له فان الثانی لم یـدع کل العین و انما الخلاف بینهما فی النصف و علیه فیقتسـمان النصف لا الکل , و یؤیـده مرسل محمّـد بن أبی حمزه عن الصّادق (علیه السـلام) «فی رجلین کان بینهما درهمان، فقال أحدهما: الدّرهمان لی، و قال الآخر: هما بینی و بینک، فقال (علیه السـلام): قد أقرّ أن أحد الدّرهمین لیس له فیه شی ء و أنّه لصاحبه، و أمّا الآخر فبینهما»(۲).

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۸، ص: ۳۸۵؛ مسأله ۷: قال الشیخ فی(النهایه): و من شهد عنده شاهدان عدلان علی أن حقا ما لزید، و جاء آخران فشهدا أن ذلک الحق لعمرو، ؛ ج ۸، ص: ۳۸۳ و مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۸، ص: ۴۶۴؛ مسأله ۶۶: قال الشیخ فی(المبسوط): إذا ادعیا دارا فی ید غیرهما، و أقام کل واحد منهما بینه أنها له، ترکت فی ید الذی هی فی یده، ؛ ج ۸، ص: ۴۶۴ .

۲- التّهذیب (فی ۱۶ من زیادات قضایاه)

كما وان ظاهر كلامه ان مدعى النصف يحلف لا كل منهما والحال ان كلًا منهما مدع ومنكر فعليهما الحلف .

هذا و ذهب الإسكافىّ إلى التقسيم أثلاثا مع البيّنه، و عدمها فقال: «و لو ادّعى إنسان نصف سلعه و ادّعى آخر جميعها و هى فى أيديهما جميعا قسمت على ثلاثه أسهم، لمدّعى الجميع سهمان و لمدّعى عن النّصف سهم، و كذلك لو أقاما البيّنه على دعواهما، و ادّعى واحد جميعها و آخر ثلثها و آخر نصفها و حلفوا من غير بيّنه لأحد منهم، كان لصاحب الجميع سته أسهم من ثلاثه عشر سهما و لمدّعى الثلثين أربعه أسهم منها، و لمدّعى النصف ثلاثه منهما، سواء كان الشّى ء فى أيديهم أو غير أيديهم، و كذلك أيضا لو أقاموا البيّنات و تحالفوا و لم يكن فى بيّنه أحدهم زياده فى الشهاده توجب الحكم»(۱).

و قال فى المبسوط: «إذا كانت دار فى يد رجل لا يدّعيها لنفسه فتنازع فيها نفسان، فقال أحدهما: كلّها لى، و قال الآخر نصفها لى و أقام كلّ واحد بيّنه خلص لمدّعى الجميع نصفها لأنّ له به بيّنه و لا يدّعيه أحد، و تعارضت البيّنتان فى النصف الآخر فعندنا أنّه يقرع فمن أخرجت قرعته قدّمناه مع اليمين. و من قال يقسّم قسم النصف بينهما فلمدّعى الكلّ ثلاثه أرباعها و لمدّعى النصف ربعها »(۲) .

ص:۳۳۱

۱- مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۳۲۱؛ مسأله ۵: ؛ ص: ۳۲۱

۲- المبسوط باب الدّعاوى من كتاب القضاء .

(و لو أقاما بينه فهی للخارج علی القول بترجیح بینته و هو مدّعی الکلّ)

کما هو الحق و قد تقدم تحقیقه .

(و علی) القول (الأخر) من حجیه کلا البینتین (یقسم بینهما) لکن تقدم بطلان هذا القول .

(و لو کانت فی ید ثالث و صدّق أحدهما صار صاحب الید)

بمقتضی اقرار العقلاء علی انفسهم جائز فیکون المال للمقر له بالحجه الشرعیه و یکون الاخر مدعیا علیه .

(و للآخر إحلافهما)

اما احلاف المدعی علیه فواضح و اما احلاف الثالث فلانه وان لم یکن مدعیا للمال لکنه مدعی علیه ایضا لکون المال فی یده .

حکم ما لو کان تاریخ احدی البینتین أقدم

(و لو کان تاریخ احدی البینتین أقدم قدمت)

واستدل للاخذ بألاقدم تأریخاً بالاستصحاب و فیه: إنّ مورد الاستصحاب عدم نقض الیقین بالشکّ لا بیقین مثله فالیقین الحاصل من البیّنه الشاهده بعدم الملک

ص:۳۳۲

مناقض باليقين الحاصل من الشاهده بالحدث، فإن قيل: إنّ اليقين لا يحصل من الثانيه، قلت: فلا يحصل من الأولى و إنّما البيّنه فى حكم اليقين.

وقد يستدل له بخبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر «و كان إذا اختصم الخصمان فى جاريه فزعم أحدهما أنّه اشتراها، و زعم الآخر أنّه أنتجها، فكانا إذا أقاما البيّنه جميعا قضى بها للّذى أنتجت عنده»[(۱)] و فى سنده على بن مطر وهو لم يوثق , و دلالته باعتبار ان الانتاج اقدم من الشراء فيدل على حجيه البينه التى متعلقها اقدم .

وفيه: اولا: أنّه لا تضادّ بين أن يكون انتج شخص غلاما أو جاريه عنده ثمّ يبيعه من آخر و يبيعه الآخر من هذا فلا تضادّ وعليه فلو ثبتت الاقدم تاريخا ثبت ما بعده ايضا .

ثانيا: على فرض دلالته فانه معارض بما تقدم من الاخذ بالقرعه عند تعارض البينات والنسبه بينهما بالعموم والخصوص من وجه فيتعارضان ويتقدم الثانى على الاول لانه هو المشهور وعلى فرض التساوى فيتساقطان معا ولا يثبت شيء منهما .

و أمّا خبر عبد الوهّاب بن عبد الحميد الثّقفىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل ادّعى على امرأه أنّه تزوّجها بولىّ و شهود، و أنكرت المرأه ذلك فأقامت أخت هذه المرأه على هذا الرّجل البيّنه أنّه تزوّجها بولىّ و شهود و لم توقّتا وقتا، أنّ

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۶ح۱۳

البیّنه بیّنه الزّوج و لا تقبل بیّنه المرأه لأنّ الزّوج قد استحقّ بضع هذه المرأه و ترید أختها فساد النّکاح فلا تصدّق و لا تقبل بیّنتها إلّا بوقت قبل وقتها أو دخول بها»(۱) فضعیف سندا , وروی الکافی مثله عن الزّهریّ، عن السجّاد (علیه السلام) و هو ضعیف سندا ایضا .

و بذلک یظهر ضعف ما قیل: من انه إذا تعارضت بیّنتان إحداهما موافقه للصحه و الأخری مخالفه لها تکون الموافقه للصحه مقدّمه استنادا الی هذا الخبر مضافا الی ما تقدم من انه معارض بما تقدم من الاخذ بالقرعه عند تعارض البینات و النسبه بینهما بالعموم و الخصوص من وجه فیتعارضان و یتقدم الثانی علی الاول لانه هو المشهور و علی فرض التساوی فیتساقطان معا و لا یثبت شیء منهما .

ثم أنّه قیل: انه إذا تعارضت بیّنتان إحداهما موافقه للأصل و الأخری مخالفه تکون الموافقه مقدّمه استنادا الی صحیح حمران بن أعین «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن جاریه لم تدرک بنت سبع سنین مع رجل و امرأه ادّعی الرّجل أنّها مملوکه له و ادّعت المرأه أنّها ابنتها فقال: قد قضی فی هذا علیّ (علیه السلام)، قلت: و ما قضی فی هذا؟ قال: کان یقول: النّاس کلّهم أحرار إلّا من أقرّ علی نفسه بالرّق و هو مدرک، و من أقام بیّنه علی من ادّعی من عبد أو أمه فإنّه یدفع إلیه یکون له رقّا، قلت: فما تری أنت؟ قال: أری أن أسأل الذی ادّعی أنّها مملوکه له بیّنه علی ما ادّعی فإن أحضر شهودا یشهدون أنّها مملوکه له لا یعلمونه باع و لا وهب، دفعت الجاریه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۳۶ح۱۲

إليه حتّى تقيم المرأه من يشهد لها أنّ الجاريه ابنتها حرّه مثلها فلتدفع إليها و تخرج من يد الرّجل، قلت: فإن لم يقم الرّجل شهودا أنّهـا مملوكه له؟ قال: تخرج من يـده فإن أقامت المرأه البيّنه على أنّها ابنتها دفعت إليها، و إن لم يقم الرّجل البيّنه على ما ادّعاه و لم تقم المرأه البيّنه على مـا ادّعت، خلّى سبيـل الجاريه تـذهب حيث شاءت»(۱) و تقريب الـدلاله هو حيث إنّ الأصـل فی النّاس الحرّيه فلو أقام واحد بيّنه على رقيّه شخص و آخر على حرّيّته، يكون بيّنه الثانی مقدّمه.

اقول: صـحيح ان الاصل فی الناس هو الحريه بمقتضـی مفاد هذا الصحيح لكن هذا الصحيح لا دلاله فيه على تقدم البينه الموافقه للاصـل على المخـالفه له بل غايه ما يـدل عليه ان البينه القاضـيه بالحريه لها حق التقـدم والّا جاء فيه ما تقـدم من انه معارض بما تقـدم من الاخـذ بالقرعه عنـد تعارض البينات و النسـبه بينهما بالعموم والخصوص من وجه فيتعارضان ويتقـدم الثانی على الاول لانه هو المشهور وعلى فرض التساوی فيتساقطان معا ولا يثبت شیء منهما .

حصيله البحث:

بأن يكون كلّ منهما مدّعيا و منكرا فلو تداعيا ما فی أيديهما حلفا و اقتسـماه و كذا إن أقاما بيّنهً، و يقضـی لكلٍّ منهما بما فی يد صاحبه، و لو خرجا بان كانت العين المتنازع فيها فی يد ثالث فهی لذی البيّنه، و لو أقاماها أقرع الحاكم بينهما

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)؛ ج ۷، ص: ۴۲۰؛ باب آخر منه .

فأيّهما خرج اسـمه حلف باللّه لقد شهد شهوده بالحقّ ثمّ أعطاه دعواه، و لو تشبّث أحدهما بأن كان ذا يد عليها فاليمين عليه و لا يكفى بيّنته عن اليمين بل لا اثر لبينته، و لو أقاما بيّنةً فلا اثر لبينه المنكر، و لو تشـبّثا و ادّعى أحدهما الجميع و الآخر النّصف و لا بيّنه فيقتسـمان النصف لاـ الكـل بعـد يمين مـدّعى النّصف و يمين الاخر لان كلا منهما مـدع ومنكر، و لو أقاما بيّنةً فهى للخارج على ما تقـدم و هو مـدّعى الكلّ، و لو كانت فى يد ثالثٍ و صدّق أحدهما صار صاحب اليد و للآخر إحلافهما، و لو كان تاريخ إحدى البيّنتين اقدم أقرع الحاكم بينهما فأيّهما خرج اسمه حلف باللّه لقد شهد شهوده بالحقّ ثمّ أعطاه دعواه قدّمت.

(القول فى القسمه)

اشاره

(و هى تميز أحد النصيبين عن الآخر)

و بعباره أخرى هى معاوضته حقّه من أجزاء سهم شريكه بحقّ شريكه من أجزاء سهمه.

(و ليست بيعا و ان كان فيها رد)

اما انها ليست بيعا بل هى عقد مسـتقل لأنها معامله يراد بها تعيين الحصـص مع الرد او بدونه و هى بهذا المعنى لا ترجع الى البيع و لا إلى غيره من المعاملات وعليه فحكمها حكم العقود من احتياجها الى الايجاب والقبول لفظا او ما يقوم مقامه .

ص:۳۳۶

كما و اما انها عقد لازم وذلک لان ذلک هو مقتضی الاصل فی کل معامله استنادا الی قوله تعالی: {أَوْفُوا بِالْعُقُود}(۱) الدال علی لزوم الوفاء بکل عقد، و لازم ذلک عدم صحه الفسخ من دون تراض ولذا لا یحق فسخها الا مع التراضی.

ثم ان القسمه تصح حاله الضرر مع التراضی وذلک للسیره و قاعده السلطنه.

و یجبر الشریک لو التمس شریکه

(و یجبر الشریک لو التمس شریکه و لا ضرر)

و اما جواز الاجبار أمّا جبر الشریک علی القسمه لأنّ النّاس مسلّطون علی أموالهم و أنفسهم، قیل: ولا یمکن التمسک لإثباته بقاعده السلطنه لکونها معارضه بالمثل فی حق الطرف الثانی، بل ذلک للسیره المتقدمه المنعقده علی جواز الاجبار أیضا. قلت: امتناع الثانی من الاستجابه للاول لیس من مصادیق السلطنه علی ماله بل من مصادیق الظلم لغیره .

و أمّا عدم جواز الاجبار مع وجود الضّرر فلقاعده لا ضرر و لا ضرار. ولانه هو القدر المتیقن من السیره.

(و لو تضمّنت ردا لم یجبر الممتنع)

۱- المائده: ۱

لأنّ ما يردّ شی ء خارج و ليس بعين موجود يكون ملكهما حتّى يكون لأحدهما إجبار الآخر على أحد الأمرين .

(و كذا لو كان فيها ضرر كالجواهر و العضائد الضيقه و السيف فلو طلب أحدهما المهاياه و هی قسمه المنفعه بالأجزاء أو الزمان جاز و لم تجب)

عند المصنف لاجل الضرر , و قيل: لا يبعد وجوبها لعدم الضرر على أحدهما فيها بل فی الضرر فی عدمها. قلت: اذن الامر يدور مدار الضرر فان كان فلا تجب و الّا وجبت .

هذا و فی الصحاح عضادتا الباب خشبتاه من جانبيه، و فی القاموس «و العضد و العضيد: الطريقه من النخل»(۱).

و فيه «المهاتاه: مفاعله من هات، أی إعطاء، و ما أنا بمهاتيک أی بمعطيک». و فی الجمهره «و يقال: هات كذا و كذا فيقول الآخر: ما اهاتيک أی ما أعطيك»(۲). قلت: فهو المهاتاه بالتاء المثناه من فوق، لا المهاياه بالمثناه من تحت، و جعله من هايأ بمعنى الموافقه فی غير محلّه قال فی النجعه: و لم أر فی كتب اللّغه من ذكر هايا(۳).

۱- تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ۵، ص: ۱۱۰؛ عضد .
۲- شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم؛ ج-۱۰، ص: ۶۸۶۶؛ المهاتاه .
۳- النجعه ج۸ ؛ القول فی القسمه .

ثم ان غیر القابل للقسمه حتی مع الرد- کما فی العبد المشترک مثلا- یباع و یقسم ثمنه او ما شاکل ذلک و ذلک لقضاء السیره بذلک .

و إذا عدلت السهام و اتّفقا علی اختصاص کل واحد بسهم لزم

(و إذا عدلت السهام و اتّفقا علی اختصاص کل واحد بسهم لزم و الّا أقرع)

لأنّ القرعه لکلّ أمر مجهول، ففی صحیحهمحمد بن حکیم: «سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن شی ء فقال لی: کل مجهول ففیه القرعه. قلت: ان القرعه تخطئ و تصیب. قال: کل ما حکم اللّه به فلیس بمخطئ»(۱)

و لو ظهر غلط فی القسمه بطلت

(و لو ظهر غلط فی القسمه بطلت)

بأن یکون بعض السهام مساحته أقلّ أو أکثر ممّا عدّلوه لان ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع .

(و لو ادعاه أحدهما و لا بینه حلف الأخر فإن حلف تمت و ان نکل حلف المدعی و نقضت)

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۸۹ الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱۱

کما هو الامر فی باقی الدّعاوی، و لکن قال ابن الجنید: «و لو وقعت القسمه و تفارق الشرکاء بالوفاء، أو قامت به بیّنه عند الحاکم و أنفذ الحاکم القسمه، و ادّعی أحد الشرکاء غلطا، لم ینقض القسمه حتی یقیم المدّعی البیّنه بالغلط»(۱). کما و ان المبسوط ذکر الحلف إذا کان القاسم من طرف الحاکم(۲) .

اقول: و قد عرفت أنّ الإطلاق مقتضی القواعد.

حکم ما لو ظهر استحقاق بعض معیّن بالسویّه

(و لو ظهر استحقاق بعض معیّن بالسویّه فلا نقض)

لانه لا ینقض ما اتفقوا علیه من القسمه و کان مثل أن کان قسمتهم علی شیء بدونه بل هو خارج موضوعا عن القسمه وان ادخلوه غفله .

(و الّا یکن) بالسویه (نقضت) لأنّ ما وقع لم یقصد وما قصد لم یقع .

(و کذا لو کان مشاعا)

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۵۳

۲- قال الشیخ فی (المبسوط): إذا ادّعی أحد المتقاسمین أنّه غلط علیه فی القسمه و اعطی دون حقّه، فإن کانت قسمه إجبار- و هو أن یکون الحاکم نصب قاسما یقسم بینهما- لم تقبل دعواه، لأنّ القاسم أمین. مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۵۳

ينقض لأنّه قسمه بدون حضور أحد الشّركاء فيحتاج إلى تجديد القسمه.

حصيله البحث:

و هی تمييز أحد النّصيبين عن الآخر و بعباره أخرى هی معاوضته حقّه من أجزاء سهم شريكه بحقّ شريكه من أجزاء سهمه, و ليست بيعاً و إن كان فيها ردٌّ، وهی من العقود اللازمه, و يجبر الشّريك لو التمس شريكه و لا ضرر و لا ردّ، و لو تضمّنت ردّاً لم يجبر، و كذا لو كان فيها ضررٌ كالجواهر و العضائد الضّيّقه و السّيف فلو طلب المهاياه جاز و لم يجب، و اما غير القابل للقسمه حتى مع الرد- كما فی العبد المشترک مثلا- فيباع و يقسم ثمنه او ما شاكل ذلك, و إذا عدّلت السّهام و اتّفقا على اختصاص كلّ واحدٍ بسهمٍ لزم و إلّا أقرع، و لو ظهر غلطٌ بطلت، و لو ادّعاه أحدهما و لا بيّنه حلف الآخر فإن حلف تمّت و إن نكل حلف المدّعی و نقضت، و لو ظهر استحقاق بعضٍ معيّنٍ بالسويّه فلا نقض و إلّا نقضت، و كذا لو كان مشاعاً ينقض لأنّه قسمه بدون حضور أحد الشّركاء فيحتاج إلى تجديد القسمه.

(كتاب الشهادات)

اشاره

(و فصوله أربعه)

ص:۳۴۱

الفصل الأول الشاهد

اشاره

(الأول: الشاهد و شرطه البلوغ)

اقول: اما الصبى غير المميز فلا يمكن تحقق الشهاده منه.

و اما المميز فقد يقال بشمول بعض الاطلاقات لشهادته، كقوله تعالى: {فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ}(۱) و قوله تعالى {وَ اللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُم}(۲).

و فيه: انه يكفى الشك فى شمول الخطابات له بعد عدم كونه مكلفا و انصرافها عنه مضافا الى كون الخطابات المذكوره فى مقام بيان الحث على الشهاده و طلبها لا- أكثر , و على تقدير تماميه الاطلاق المذكور لا بدّ من تقييده بصحيحه محمد بن حمران: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن شهاده الصبى فقال: لا، الّا فى القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثانى»(۳) و غيرها.

و قد تعارض الصحيحه المذكوره و غيرها اما بموثقه طلحه بن زيد عن الامام الصادق عن ابيه عن آبائه عن على عليهم السّلام: «شهاده الصبيان جائزه بينهم ما

۱- النساء: ۶

۲- النساء: ۱۵

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۵۲ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحديث ۲

لم یتفرقوا او یرجعوا الی اهلهم»(۱)، أو بموثقه عبید بن زراره: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن شهاده الصبی و المملوک، فقال: علی قدرها یوم اشهد تجوز فی الامر الدون و لا تجوز فی الامر الکبیر»(۲).

و یمکن الجواب عن الاولی بانها و ان کانت تامه سندا لان طلحه و ان لم یوثق لکن تعبیر الشیخ عن کتابه بانه معتمد(۳) یسهّل الامر فی روایاته الّا انها خاصه بشهاده الاطفال بعضهم علی بعض و لیس علی البالغین .

و عن الثانیه بهجرانها لدی الاصحاب و عدم قائل بمضمونها، و ذلک یوجب سقوطها عن الحجیه.

ثم انه مما یؤکد عدم حجیه شهاده غیر البالغ قوله تعالی: {وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجالِکُمْ فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ}(۴) فان اعتبار بلوغ الشاهد فی باب الدین یدل علی اعتباره فی غیره اما بالاولویه او بتنقیح المناط و الغاء الخصوصیه.

(إلّا فی الجراح)

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۶

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۵

۳- فهرست الشیخ الطوسی: ۸۶ الرقم ۳۶۲

۴- البقره: ۲۸۲

اقول: التعبير بالجراح للمفید(۱) و المرتضی(۲) و الدّیلمیّ(۳) و ظاهرهم سوی القتل و به صرّح الحلبیّ(۴)، و لا دلیل علیه عدا ما فی الخلاف: «روی ابن أبی ملیکه، عن ابن عبّاس أنّه قال: لا تقبل شهاده الصبیان فی الجراح، فخالفه ابن الزّبیر فذهب النّاس إلی قول ابن الزّبیر فثبت أنّهم أجمعوا علی قوله و ترکوا قول ابن عبّاس»(۵) و هو کما تری .

۱- و تقبل شهاده الصبیان فی الشجاج و الجراح إذا کانوا یعقلون ما یشهدون به و یعرفونه و یؤخذ بأول کلامهم و لا یؤخذ بآخره.المقنعه (للشیخ المفید)، ص: ۷۲۸

۲- و مما یظن انفراد الإمامیه به و لها فیه موافق: القول بقبول شهاده الصبیان فی الشجاج و الجراح إذا کانوا یعقلون ما یشهدون به و یؤخذ بأول کلامهم و لا یؤخذ بآخره. الانتصار فی انفرادات الإمامیه، ص: ۵۰۶

۳- و ما تقبل فیه شهاده الصبیان: فالشجاج و الجراح إذا میزوا ما شهدوا به، و یؤخذ بأول کلامهم. المراسم العلویه و الأحکام النبویه؛ ص: ۲۳۳؛ ذکر: أحکام البینات ؛ ص: ۲۳۲

۴- و تقبل شهاده الصبیان فیما یجری بینهم بعض علی بعض فیما دون القتل و یؤخذ بأول کلامهم قبل أن یتفرقوا دون ما عدا ذلک. الکافی فی الفقه؛ ص: ۴۳۶؛ التکلیف الأول من الشهادات العلم بما معه تقبل ؛ ص: ۴۳۵

۵- الام ۷: ۸۸، و مختصر المزنی: ۳۰۵، و المحلی ۹: ۴۲۰، و حلیه العلماء ۸: ۲۴۷، و السنن الکبری ۱۰: ۱۶۲، و المجموع ۲۰: ۲۵۱، و البحر الزخار ۶: ۲۱، و الحاوی الکبیر ۱۷: ۵۹.الخلاف، ج ۶، ص: ۲۷۲

و عبّر الشیخ بقبول شهادتهم فی القصاص(۱) و تبعه القاضی(۲) و ابن حمزه(۳) و الحلیّ(۴) لکن الوارد فی صحیحی جمیل و ابن حمران هو قبولها فی القتل و هو أعمّ من القصاص و الدیّه، ففی صحیح محمد بن حمران: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن شهاده الصبی فقال: لا، الّا فی القتل یؤخذ بأول کلامه و لا یؤخذ بالثانی»(۵).

ص:۳۴۵

۱- و یجوز شهاده الصّبیان إذا بلغوا عشر سنین فصاعدا الی أن یبلغوا فی الشّجاج و القصاص. و یؤخذ بأوّل کلامهم و لا یؤخذ بآخره. و لا تقبل شهادتهم فیما عدا ذلک من الدّیون و الحقوق و الحدود. و إذا أشهد الصّبیّ علی حقّ، ثمَّ بلغ، و ذکر ذلک، جاز له أن یشهد بذلک، و قبلت شهادته، إذا کان من أهلها. النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص: ۳۳۲

۲- فاما شهاده الصبیان، فهی ضربان جائز و غیر جائز فالجائز: شهاده کل صبی بلغ عشر سنین الی ان یبلغ، فی الشجاج و القصاص، و یؤخذ بأول کلامهم فی ذلک و لا یؤخذ بأخره، و یفرق بینهم فی الشهاده، فإن اختلفوا لم یحکم بشی ء من أقوالهم.و من شهد منهم فی حال الصبا و بلغ ثم ادی شهادته تلک، بعد البلوغ و کان علی ظاهر العداله قبلت شهادته.و اما التی لیست بجائزه: فهی شهادتهم فی کل ما عدا ما ذکرناه، فإنه لا یجوز قبولها فی شی ء منه علی حال. المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۵۵۹؛ «کتاب الشهاده» ؛ ج ۲، ص: ۵۵۵

۳- و الصبی إن کان مراهقا و هو إذا بلغ عشر سنین فصاعدا تقبل شهادته فی القصاص و الشجاج لا غیر و یؤخذ بأول کلامه و إن کان غیر مراهق لم تقبل شهادته بحال فإن تحملها صبیا و بلغ و ذکر تقبل إذا کان أهلا لها. الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۲۳۱.

۴- النجعه ج۸ کتاب الشهادات .

۵- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۲ الباب ۲۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۲

و فی صحیح جمیل: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): یجوز شهاده الصبیان؟ قال: نعم فی القتل یؤخذ بأوّل کلامه و لا یؤخذ بالثانی منه»(۱).

فالمتیقّن قبول شهادتهم فی قولهم الأوّل فی القتل فقط .

و قد یقال بقبول شهاده الصبی فی الجرح أیضا بالاولویه، بل خصّ المحقق فی الشرائع قبول شهاده الصبی بذلک(۲) .

و فیه: انها ممنوعه لاحتمال وجود خصوصیه فی نظر الشارع، و هی المحافظه علی الدماء.

هذا و لا یتعدی الی شهاده الصبیه و ذلک لان مثل صحیحه محمد بن حمران المتقدمه جاءت لاستثناء شرطیه البلوغ لا شرطیه الذکوره و علیه فلا دلیل علی استثنائها .

(بشرط بلوغ العشر و ان یجتمعوا علی مباح و ألّا یتفرّقوا)

أمّا بلوغ العشر فذکره الشیخ(۳) و تبعه القاضی(۴) و ابن حمزه(۵) و الحلیّ، و أمّا المفید و المرتضی و الدّیلمیّ و الحلبیّ و ابن زهره فلم یذکروه، قال الأوّل: «و تقبل

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۹ح۲

۲- شرائع الإسلام ۴: ۹۱۰، انتشارات استقلال

۳- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۳۱؛ باب شهاده العبید و الإماء و المکاتبین و..

۴- المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۵۵۹؛ «کتاب الشهاده» .

۵- الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۲۳۱؛ و حکم الزوجین علی ذلک و الصبی إن کان مراهقا .

شهاده الصبيان فی الشجاج و الجراح إذا کانوا یعقلون ما یشهدون به و یفرّقونه» و لعلّ الشیخ استند إلی خبر أبی أیّوب الخزّاز: «سألت إسماعیل بن جعفر متی تجوز شهاده الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنین، قلت: و یجوز أمره، فقال: إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله دخل بعائشه و هی بنت عشر سنین، و لیس یدخل بالجاریه حتّی تکون امرأه فإذا کان للغلام عشر سنین جاز أمره و جازت شهادته»(۱).

و فیه: أوّلا: فلانّ المدّعی شهادته فی الجراح و هو دالّ علی قبول شهادته مطلقا کالکبیر ولم یقل به احد .

ثانیا: فإنّ إسماعیل بن جعفر لیس قوله بحجّه.

ثالثا: فلأنّه استند فیه إلی کون بنت عشر سنین لمرأه و معناه أنّ ابن عشر أیضا مرء، و لم یقل به أحد، و فی طریقه العبیدیّ و لعلّه لمثله استثنی ابن الولید ما تفرّد به العبیدی .

و أمّا اشتراط عدم تفرقهم فبالاستناد الی موثقه طلحه المتقدمه عن الصّادق (علیه السلام)، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام «شهاده الصبیان جائزه بینهم ما لم یتفرّقوا أو

۱- الکافی ح۱ب شهاده صبیانه، و التّهذیب ح ۴۹ ب ۵ من قضایاه باب البیّنات

يرجعوا إلى أهليهم»(1) لكنه اخص من المدعى و لكنك قد عرفت انه دالّ على جواز شهادتهم على مثلهم لا- مطلقا كما هو المدّعى فهو نظير ما فى معتبر السّكونىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) ستّه غلمان كانوا فى الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثه منهم على اثنين أنّهما غرّقاه، و شهد اثنان على الثلاثه أنّهم غرّقوه، فقضى (عليه السلام) بالدّيه أخماسا ثلاثه أخماس على اثنين و خمسين على الثلاثه»(2)

و أمّا اشتراط اجتماعهم على مباح، فليس له من دليل .

نعم انما يؤخذ بأول كلامهم وذلك للصحيحين المتقدمين.

العقل و الإسلام

(و العقل)

واعتباره واضح , نعم فى الادوارى لا محذور فى قبول شهادته حاله افاقته لإطلاق الادله.

ص:348

1- وسائل الشيعه 18: 253 الباب 22 من أبواب الشهادات الحديث 6

2- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج 7، ص: 284ح6 والتهذيب فى 3 من 10 من دياته، والفقيه فى 4 من 9 من دياته .

(و الإسلام)

كما يشهد لذلك صحيح أبى عبيده، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «تجوز شهاده المسلمين على جميع أهل الملل، و لا تجوز شهاده أهلّ الذّمّه على المسلمين(۱)» فاذا لم تجز شهاده اهل الذمه فلا تجوز شهاده غيرهم من الكفار بالاولويه .

(و لو كان المشهود عليه كافرا على الأصح)

خلافا المبسوط حيث قبل شهاده أهل الذّمّه لملّتهم و عليهم(۲) و لابن الجنيد حيث قبل شهادتهم على مثلهم و إن خالفهم فى الملّه كاليهود على النصارى(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح ۱

۲- فقال: لا خلاف أن شهاده أهل الذمه لا تقبل على المسلم، الا بما يتفرد به أصحابنا فى الوصيه خاصه فى حال السفر عند عدم المسلم، فأما قبول شهاده بعضهم على بعض، فقال قوم لا تقبل بحال لا على مسلم و لا على مشرك، اتفقت ملتهم أو اختلفت، و فيه خلاف، و يقوى فى نفسى أنه لا يقبل بحال لأنهم كفار فساق، و من شرط الشاهد أن يكون عدلا. المبسوط فى فقه الإماميه، ج ۸، ص: ۱۸۸ النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، ص: ۳۳۴ باب شهاده من خالف الإسلام لا يجوز قبول شهاده من خالف الإسلام على المسلمين فى حال الاختيار. و يجوز قبول شهادتهم فى حال الضّروره فى الوصيّه خاصّه، و لا يجوز فى غيرها من الأحكام. و يجوز شهاده المسلمين عليهم و لهم. و يجوز شهاده بعضهم على بعض و لهم، و كلّ أهل ملّه على أهل ملّته خاصّه و لهم. و لا تقبل شهاده أهل ملّه منهم لغير أهل ملّتهم و لا عليهم، إلّا المسلمين خاصّه حسب ما قدّمناه، فإنّه تقبل شهادتهم لهم و على غيرهم من أصناف الكفّار. و تقبل لهم من أحكام المسلمين فى الوصيّه خاصّه حسب ما قدّمناه. و الذّمّى إذا أشهد ثمّ أسلم، جاز قبول شهادته على المسلمين.

۳- مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۳۳۱؛ مسأله ۶: ؛ ص: ۳۳۱

و يشهد لقول الشيخ موثق سماعه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن شهاده أهل الملّه، فقال: لا تجوز إلّا على أهل ملّتهم- الخبر»(۱).

و صحيح ضريس الكناسيّ: «سألت الباقر (عليه السلام) عن شهاده أهل الملل هل تجوز على رجل من غير أهل ملّتهم فقال: لا- الخبر»(۲) فدلّ الصحيح على أنّ قبول شهادته على أهل ملّته أمر مفروغ عنه.

نعم تقبل شهادته اضطرارا في غير أهل ملّته إمّا على المسلم ففي الوصيّه إذا لم يكن مسلم كما تضمّنه ذيل موثق سماعه «فإن لم تجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيّه لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد» و ذيل صحيح ضريس« فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصيّه لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم و لا تبطّل وصيّته»(۳) المتقدّمين.

۱- الكافي (في ۲ من ۱۹ من شهاداته)

۲- الكافي (في ۷ من ۱۹ من شهاداته)

۳- الكافي (في ۷ من ۱۹ من شهاداته)

و اما على غير اهل ملتهم كما فى صحيح عبيد اللّه الحلبىّ، عنه (عليه السلام): «سألته هل تجوز شهاده أهل الذّمّه على غير أهل ملّتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهاده غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد»(۱).

ثمّ لا- ينبغى أن يرتاب فى قبول شهاده الذّمىّ و الحربىّ لأهل ملّته و عليهم إذا كانوا ثقات عندهم لأنّ نظم أمور النّاس بالبيّنات فلا بدّ من قبول بيّناتهم فى ما بينهم و أهل الكتاب لو ترافعوا إلينا و اشترطنا كون شهودهم مسلمين لضاعت حقوقهم و إليه أشار الشيخ فى الخلاف و إنّما الواجب الحكم بينهم بأحكام الإسلام الّتى حكم اللّه لا ببدعهم فكان بنو النضير إذا قتلوا من بنى قريظه يعطونهم نصف الدّيه و إذا قتل بنى قريظه منهم يأخذون ديه كامله، و يؤيده ما فى الدّعائم «عن السجّاد (عليه السلام): أنّ عبد الملك كتب إليه يسأله عن شهاده أهل الذمّه بعضهم لبعض، فكتب (عليه السلام) إليه حدّثنى أبى عن جدّى أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أتاه اليهود برجل و امرأه قد زنيا فشهدوا عليهما بالزّنا و الإحصان، فرجمهما، و قال: شهاده بعضهم على بعض جائزه إذا عدّلوا عندهم»(۲).

و أمّا قول الإسكافىّ بالقبول على غير أهل ملّته أيضا فلم يظهر له مستند بل نقل الشيخ فى الخلاف من روايات العامه ما يدل على عدمه فقال: «روى ابن عثمان قال: سألت معاذ بن جبل، عن شهاده اليهودىّ على النصرانىّ فقال: سمعت النّبىّ

۱- الفقيه (فى ۱۹ من ۱۸ من قضاياه)

۲- دعائم الإسلام؛ ج ۲، ص: ۵۱۴؛ ۲ فصل ذكر من يجوز شهادته و من لا يجوز شهادته .

صلّى اللّه عليه و آله يقول: لاـ تقبل شهاده أهل دين على غير أهل دينهم إلّا المسلمون، فإنّهم عدول على أنفسهم و على غيرهم»(۱) و الروايه و ان كانت ضعيفه لكنها تصلح مؤيدا .

(إلّا فى الوصيه عند عدم المسلمين)

كما ورد فى الذكر الحكيم ففى صحيح حمزه بن حمران، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «سألته عن قول اللّه عزّ و جل {ذَوٰا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُم} فقال: اللّذان منكم مسلمان، و اللّذان من غيركم من أهل الكتاب، قال: فإنّما ذلك إذا مات الرّجل المسلم فى أرض غربه فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيّته، فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيّته رجلين ذمّيين من أهل الكتاب مرضيّين عند أصحابهما»(۲).

و يشهد له مضافا لما تقدم النصوص المستفيضه مثل صحيح ضريس الكناسىّ: سألت الباقر (عليه السلام) عن شهاده أهل الملل هل تجوز على رجل من غير أهل ملّتهم، فقال: لا إلّا أن لا يوجد فى تلك الحال غيرهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فى الوصيّه لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم و لا تبطّل وصيّته»(۳).

۱- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۲۷۴؛ مسأله ۲۲ حكم شهاده أهل الذمه بعضهم على بعض .

۲- الكافى (فى ۷ من ۱۹ من شهاداته)

۳- الكافى (فى ۷ من ۱۹ من شهاداته)

و صحیح هشام بن الحکم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی قول اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ (۱) قَالَ إِذَا کَانَ الرَّجُلُ فِی أَرْضِ غُرْبَةٍ لَا یُوجَدُ فِیهَا مُسْلِمٌ جَازَتْ شَهَادَةُ مَنْ لَیْسَ بِمُسْلِمٍ عَلَی الْوَصِیَّه»(۲).

ثمّ ظاهر صحیحی حمزه هشام وغیرهما کظاهر الآیه اشتراط السّفر، و به قال الإسکافی(۳) و الحلبی(۴)، و أمّا ما فی صحیح ضریس وموثق سماعه المتقدّمین من الاطلاق فمقید بها.

هذا و أطلق العمانی(۵)، و الشیخان(۶) و الدّیلمی(۷)، وفیه ما عرفت .

و الایمان

(و الایمان) المراد به کونه من الإمامیّه.

ص:۳۵۳

۱- المائده: ۱۰۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح۶

۳- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۵۲۱

۴- الکافی فی الفقه: ۴۳۶.

۵- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۵۲۱

۶- االمقنعه: ۷۲۷، النهایه: ۳۳۴ و ۶۱۲، الخلاف، کتاب الشهادات، المسأله ۲۱، و فی المبسوط ۸: ۱۸۷ قیّده بالسفر.

۷- المراسم: ۲۳۳، و السرائر ۲: ۱۳۹ و ۳: ۲۰۷، المهذّب ۲: ۵۵۷.

و اما الایمان فلا اشکال فی اشتراطه اذا کان غیر المؤمن معاندا لأنه فاسق، ففی صحیح محمد بن قیس: «کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یقول ... لا اقبل شهاده الفاسق الّا علی نفسه»(۱).

و اما اذا کان مستضعفا فالمشهور عدم قبول شهادته أیضاً حیث لم یفصلوا فی رفض شهاده غیر المؤمن بین القسمین لکن نسب النجعه الی الشیخ فی النهایه الاکتفاء بالإسلام(۲) مستدلّا بصحیح البزنطیّ، عن الرّضا (علیه السلام) فی خبر فقلت: «فإن أشهد رجلین ناصبیّین علی الطلاق أیکون طلاقا ؟ فقال من ولد علی الفطره أجیزت شهادته بعد أن یعرف منه خیر»(۳).

و فیه: عدم صحه النسبه(۴) و انه خلاف القران قال تعالی {وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم} و لا شک فی کون الخطاب مع المؤمنین فانهم مسلمون و مولودون علی الفطره .

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۴

۲- النجعه ج۸ کتاب الشهادات .

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۶۸ح۸

۴- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص: ۳۲۷ ؛ باب تعدیل الشهود و من تقبل شهادته و من لا تقبل العدل الذی یجوز قبول شهادته للمسلمین و علیهم، هو أن یکون ظاهره ظاهر الإیمان،[...] و لا یجوز شهاده من خالف الحقّ من أهل البدع و الاعتقادات الباطله، و إن کانوا علی ظاهر الإسلام و السّتر و العفاف.

و مثله فی الضعف خبر عبد اللّه بن المغیره، عن الرّضا (علیه السلام) «رجل طلق امرأته و اشهد ناصبیین قال من ولد علی الفطره و عرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته»(۱) و یظهر منهما التقیه .

و بذلک یظهر ضعف ما عن الشهید الثانی قدّس سرّه من احتمال قبول شهادته بل اختار ذلک لوجود المقتضی و فقدان المانع.

اما وجود المقتضی فلاطلاق مثل قوله (علیه السلام) فی صحیحه محمد بن مسلم: «لو کان الامر إلینا لأجزنا شهاده الرجل اذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس»(۲).

و اما فقدان المانع فلان ما یتصور کونه مانعا لیس الا صدق عنوان الفاسق علیه، و هو مدفوع، باعتبار ان صدقه یختص بالمعاند، ای الذی یفعل المعصیه و هو یعلم انها معصیه دون من یرتکبها و هو یعتقد انها طاعه. ثم اضاف قائلا: «ان تحقق العداله لا یختص بالامامی بل تتحقق فی جمیع اهل الملل مع قیامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم»(۳).

۱- الفقیه ج ۳- ۴۶- ۳۲۹۸

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۹۱ الباب ۴۱ من أبواب الشهادات الحدیث ۸

۳- مسالک الافهام ۲: ۴۰۱

و فیه: ان غایه ما یدل علیه صحیح ابن مسلم کونه مطلقا و حینئذ فتقیده النصوص الداله علی عدم العبره بشهاده الفاسق کما تقدم بعضـها . و الّا لو کـان دالاـ علی کفـایه الصـلاح بلاـ حاجه الی شـرط العـداله فهو حینئـذ مما اعرض عنه الاصـحاب ولا عبره به وبـذلک یظهر الجواب عما افاده من عـدم المانع فان من لا یعتقد العقیده الحقه فاما ان یکون مقصـرا فی تحصـیلها فلا شک فی فسقه واما ان لا یکون مقصرا بل قاصرا فهو مسلم معذور ولا یشمله عنوان الفاسق بعد امتثاله ما قامت به علیه الحجه من التکالیف

.

و العداله

(و العداله)

فلا اشکال فی اعتبارها فی الشاهد فی الجمله.

و قـد قـال تعـالی فی شاهـدی الطلاـق: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِکُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم}(۱) وقال فی شاهدی الوصیه {شَهَادَهُ بَیْنِکُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ حِینَ الْوَصِیَّهِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْکُم}(۲).

۱- الطلاق: ۲

۲- المائده: ۱۰۶

و یمکن الاستدلال لشرطیتها بصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قال امیر المؤمنین (علیه السلام): لا بأس بشهاده المملوک إذا کان عدلا»(۱)، بناء علی تنقیح المناط و الغاء خصوصیه المملوک.

و یمکن الاستدلال علی شرطیه العداله بما دل علی مانعیه الفسق کما فی صحیح محمد بن قیس: «کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یقول ...لا اقبل شهاده الفاسق الا علی نفسه»(۲) وذلک لان الفسق بمعنی الخروج عن الطاعه یعنی بمعنی فقدان العداله .

(و تزول بالکبیره و الإصرار علی الصغیره و بترک المروءه)

اقول: لابد من تشخیص معنی العداله حتی یعلم زوالها بای شیء والذی دلت علیه الروایات انها اداء الواجبات وعدم ارتکاب المحرمات بلا فرق بین صغیرها وکبیرها مضافاً الی صحه الاعتقاد و اما تعریفها بالملکه فاول من قاله العلامه قیل تاثراً بالاصطلاحات الفلسفیه وکیف کان فلا دلیل علیه وما یقال من ان مقتضی الصفه المشبهه یعنی«عادل»هو الثبوت المساوق للملکه فجوابه ان العداله هی الاستقامه وهی اعم ممن واجد للملکه وغیره.

و کذلک اضافه ملازمه المروءه فی تعریفها(۳) ایضاً بلا دلیل و اول من ذکرها هو ابن الجنید و الشیخ فی المبسوط و تبعه علیها ابن حمزه و ابن ادریس فقال:

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۳ الباب ۲۳ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۴

۳- فقد ذکروا تعریف العداله: بانها «ملکه» هیئه نفسانیه راسخه باعثه علی ملازمه التقوی التی هی القیام بالواجبات و ترک المنهیات الکبیره مطلقاً و الصغیره مع الاصرار علیها و ملازمه المروءه التی هی اتباع محاسن العادات و اجتناب مساویها و ما ینفر عنه من المباحات و یؤذن بخسه النفس و دناءه الهمه. راجع الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه ج/۱ ص۲۵۲ .

«العداله فی اللغه ان یکون الانسان متعادل الاحوال متساویاً و فی الشریعه من کان عدلاً فی دینه و عدلاً فی مروءته عدلاً فی احکامه - الی ان قال- و العدل فی المروءه ان یکون مجتنباً للامور التی تسقط المروءه مثل الاکل فی الطرقات و مد الرجل قدمیه بین الناس و لبس الثیاب المصبغه و ثیاب النساء و ما اشبه ذلک»(۱) .

اقول: و العدل لغه هو القصد فی الامور وهو خلاف الجور(۲), و هو المفهوم من الاخبار المتقدمه وأجمع حدیث فی تفسیر العداله شرعاً خبر ابن ابی یعفور «قلت لابی عبد الله (علیه السلام) بم تعرف عداله الرجل بین المسلمین حتی تقبل شهادته لهم و علیهم فقال (علیه السلام) ان تعرفوه بالستر و العفاف وکف البطن و الفرج و الید و اللسان و یعرف بإجتناب الکبائر التی اوعد الله علیها النار - الی- و الدلاله علی ذلک کله ان یکون ساتراً لجمیع عیوبه»(۳) و لا یخفی ان ذکر اجتناب الکبائر انما هو لأهمیتها

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۲۱۷؛ لا یجوز للحاکم أن یقبل إلا شهاده العدول ؛ و السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، ص: ۱۱۷؛ کتاب الشهادات .

۲- المصباح المنیر ص۳۹۶ - عدل- و اما ما ذکره ص۳۹۷ من ان العداله صفه توجب مراعاتها الاحتراز عما یخل بالمروءه عاده ظاهراً فالمره الواحده من صغائر الهفوات و تحریف الکلام لا تخل بالمروءه ظاهراً ...) فقد اخذه من الفقهاء ولیس تعریفا لغویاً.

۳- الفقیه ج/۳ ص۳۸ ح/۳۲۸۰

و من باب ذکر الخاص بعد العام و هو الستر و العفاف وکف البطن و الفرج والید واللسان فإنها شامله للصغائر والکبائر وایضاً لا یقتصر تعریفها علی ترک المحرمات بالمعنی الاخص بل یشمل المحرمات بالمعنی الاعم یعنی ترک ترک الواجب فإن ترک الواجبات و عدم امتثالها ایضاً من الکبائر کما لا یخفی .

و اما ترک ما ینافی المروءه فإن کان محرماً فهو واجب و الّا فلا دلیل علی اعتباره فی مفهوم العداله فالاکل لو کان محرماً فی الطرقات بأحد العناوین الثانویه فهو مخل بالعداله و الّا فلا و اما ما فی المرفوع عن هشام بن الحکم عن الکاظم (علیه السلام) فی خبر طویل منه «یا هشام لا دین لمن لا مروه له و لا مروه لمن لا عقله له..»(۱) فلا دلاله فیه لما نحن فیه فهو جمله خبریه فی ان الذی لا یحمل محاسن الاخلاق و العادات لا التزام له بالدین و ان الذی لا التزام له بأحکام العقل لا مروه له و لیست فی مقام الجعل والانشاء فیما یعتبر و ما لا یعتبر کما هو واضح مضافاً الی معارضته لبعض النصوص الظاهره فی حصر القادح فی العداله بارتکاب الذنوب والمعاصی ففی خبر علقمه (فمن لم تره بعینک یرتکب ذنباً و لم یشهد علیه بذلک شاهدان فهو من اهل العداله و الستر ..(۲)).

و اما ما قد یستدل له بخبر ابن ابی یعفور من مطلوبیه ستر العیوب و ان عدم مراعاه المروه منافیاً لستر العیوب فمدفوع بإنصراف الصحیح للعیوب الشرعیه لا غیر.

۱- اصول الکافی ج/۱ ص۱۵ ح/۱۲ الباب الاول کتاب العقل و الجهل .

۲- امالی الصدوق ص۹۱ ح/۳ .

هذا و قد يستانس لشرطيه المروءه بخبر أحمد بن عامر الطائیّ، عن الرّضا (عليه السلام)، عن آبائه عليهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله و سلّم: «من عامل النّاس فلم يظلمهم، و حدّثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم فهو ممّن كملت مروءته، و ظهرت عدالته، و وجبت أخوّته، و حرمت غيبته»(۱).

و فيه: ان الخبر جعل كمال المروه مساويا للعداله اذن هی ليست شرطا مستقلا .

و مثله ايضا ما عن عبد اللّه بن سنان عن الصّادق (عليه السلام): «ثلاث من كنّ فيه أوجبت له أربعا علی النّاس من إذا حدثهم لم يكذبهم، و إذا وعدهم لم يخلفهم، و إذا خالطهم لم يظلمهم، وجب أن يظهروا فی النّاس عدالته، و تظهر فيهم مروءته، و أن تحرم عليهم غيبته، و أن تجب عليهم أخوّته»(۲).

و اما مرسله الكافی «عن الباقر (عليه السلام): لا تقبل شهاده سابق الحاجّ، إنّه قتل راحلته و أفنی زاده و أتعب نفسه و استخفّ بصلاته- الخبر»(۳) فمضافا الی ضعف سنده محمول علی فعله للحرام .

ثم ان فعل المعصيه سواء كان كبيراً أم صغيراً مخل بالعداله و تقسيم الذنوب الی صغائر و كبائر كما فی الايه المباركه {إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه تكفر عنكم

۱- الخصال باب الثلاثه

۲- الخصال باب الثلاثه

۳- الكافی (فی ۱۰ من ۱۷ من شهاداته)

سیئاتکم ونـدخلکم مدخلًا کریماً}(۱) لاـ علاـقه له بالعـداله کمـا هو مقتضـی ظهور الاخبـار المتقـدمه مثل (عن الرجل یقارف الـذنب ...) و کما هو مقتضـی عطف اجتناب الکبائر علی کف البطن و الفرج فی خبر ابی یعفور من عدم الفرق بینهما فی اعتبار عدمها فی العداله(۲), و بذلک یظهر انه لا ثمره للخلاف هنا فی کون المعاصـی تنقسم الی صـغیره و کبیره أم لا کما عن المفید وابن البراج و الشیخ(۳) فی العده و الطبرسی فی المجمع و ابن ادریس(۴).

ص:۳۶۱

۱- النساء ایه: ۱۳

۲- الّا اذا قام الدلیل الخاص کما قد یتوهم من الاخبار الوارده فی صـحه التوبه من الکبائر راجع الوسائل باب ۴۷ من ابواب جهاد النفس .

۳- فان ارتکب شیئا من الکبائر، و هی الشـرک و القتل و الزنا و اللواط و الغصب و السـرقه و شـرب الخمر و القـذف و ما أشـبه ذلک، فإذا فعل واحـده من هذه الأشـیاء سـقطت شـهادته، فأما إن کان مجتنبا للکبائر مواقعا للصـغائر فإنه یعتبر الأغلب من حاله، فان کان الأغلب من حاله مجانبته للمعاصی، و کان یواقع ذلک نادرا قبلت شهادته، و إن کان الأغلب مواقعته للمعاصی و اجتنابه لذلک نادرا لم تقبل شـهادته، و إنما اعتبرنا الأغلب فی الصـغائر لأنا لو قلنا إنه لا تقبل شـهاده من أوقع الیسـیر من الصـغائر، أدی ذلک إلی أن لا یقبل شهاده أحد لأنه لا أحد ینفک من مواقعه بعض المعاصی. المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، ص: ۲۱۸

۴- قال محمد بن إدریس، رحمه اللّه: و هذا القول لم یذهب إلیه رحمه اللّه، إلا فی هذا الکتاب، أعنی المبسوط، و لا ذهب إلیه أحد من أصـحابنا، لأنّه لا صغائر عندنا فی المعاصی، إلا بالإضافه إلی غیرها، و ما خرجه و استدلّ به، من أنّه یؤدّی ذلک إلی أن لا تقبل شـهاده أحد، لأنّه لا أحد ینفک من مواقعه بعض المعاصـی، فغیر واضح، لأنّه قادر علی التوبه من ذلک الصـغیر فإذا تاب قبلت شهادته. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص: ۱۱۸.

و أمّا زوالها بالكبيره فهو القدر المتيقن منها كما و انها تزول بالإصرار على الصغيره لانه بالاصرار تارك للتوبه التى وجوبها فورى عقلا ونقلا وهو فسق وهو رافع للعدله ويؤيد ذلك قولهم عليهم السّلام: «لا كبيره مع الاستغفار و لا صغيره مع الإصرار»(۱).

و بذلك يظهر ان فعل الصغيره موجب لزوالها ايضا .

و طهاره المولد

(و طهاره المولد)

كما دلت عليه صحيحه محمد بن مسلم: «قال ابو عبد اللّه (عليه السلام): لا تجوز شهاده ولد الزنا»(۲) و غيرها.

و يستثنى من ذلك الشى ء اليسير لصحيحه عيسى بن عبد اللّه: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن شهاده ولد الزنا، فقال: لا تجوز الا فى الشى ء اليسير اذا رأيت منه صلاحا»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۲، ص: ۲۸۸؛ باب الإصرار على الذنب .

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۶ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات الحديث ۳

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۶ الباب ۳۱ من أبواب الشهادات الحديث ۵

و اما صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام): «سألته عن شهاده ولد الزّنا، فقال: لا و لا عبد»(۱) الدال علی عدم جواز شهاده العبد فغیر معمول به فی العبد.

و عدم التهمه

(و عدم التهمه)

فی المصباح «اتّهمته فی قوله: شککت فی صدقه، و الاسم التهمه کالرّطبه، و السّکون لغه حکاها الفارابیّ، و أصل التاء «واو»(۲).

کما فی موثق سماعه: «سألته عمّا یردّ من الشهود- إلی- و المتّهم کلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم»(۳).

و صحیح عبد اللّه بن علی الحلبیّ: «سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عمّا یردّ من الشهود، فقال: الظنین و المتّهم و الخصم- الخبر»(۴) و غیره(۵) .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۴۵ح۱۷

۲- المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ ج ۲، ص: ۶۷۴؛ وهم .

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۳

۴- الفقیه (فی أول ۱۸ من قضایاه)

۵- الکافی (فی أوّل ۱۷ من شهاداته)

(فلا تقبل شهاده الشريک لشريکه فی المشترک بينهما)

کما فی موثقه سماعه «سألته عما يرد من الشهود، قال: المريب، و الخصم و الشريک و دافع مغرم و الاجير و العبد و التابع و المتهم، کل هؤلاء ترد شهادتهم»(۱) فان المنصرف من شهاده الشريک المردوده هو شهادته لشريکه فيما هو مشترک بينهما.

وقد يستدل عليه بموثقه عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن ثلاثه شرکاء شهد اثنان علی [عن] واحد، قال: لا تجوز شهادتهما»(۲).

و دلالتها واضحه- بعد حمل حرف الجر علی اراده معنی اللام منه- الا انها معارضه بموثقته الاخری: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن ثلاثه شرکاء ادعی واحد و شهد الاثنان، قال: يجوز»(۳).

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحديث ۳ و المريب هو کالفاسق أو جالب النفع او الاعم منهما. و دافع مغرم هو من يدفع الغرامه بشهادته، کشهاده العاقله بجرح شهود الجنايه. و التابع هو من لا رأی له و يتبع غيره فی جميع اموره. و قد يفسر بمن يخدم غيره او يأکل من طعامه.

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۲ الباب ۲۷ من أبواب الشهادات الحديث ۱

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۷۲ الباب ۲۷ من أبواب الشهادات الحديث ۴.

و وجه المعارضه: اما لأنهما روایه واحده لاستبعاد صدور النقلین المذکورین بعد کون القضیه المسؤول عنها واحده و الراوی لها واحدا، و هو عبد الرحمن، بل الراوی عن الراوی واحد أیضا، و مع وحده الروایه و عدم تشخیص ما هو الصادر تسقط کلتاهما عن الاعتبار.

او لان الصادر و ان کان متعددا واقعا الا انه لأجل التنافی لا یمکن الاخذ بشی ء منهما.

و اما موثقه ابان التی رواها الشیخ الصدوق باسناده عن فضاله عن ابان: «سئل ابو عبد اللّه (علیه السلام) عن شریکین شهد احدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته الّا فی شی ء له فیه نصیب»(۱).

و هی و ان کانت تامه دلاله الّا انه قیل: انها معارضه سندا بروایه الشیخ الطوسی لها باسناده عن الحسین بن سعید عن فضاله عن ابان عمن اخبره عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) (۲)، فانه لاستبعاد سماع ابان الروایه من الامام (علیه السلام) مرتین: مره بلا واسطه و اخری مع الواسطه تسقط عن الاعتبار لان وجود الواسطه المجهوله یبقی ثابتا و لا نافی له.

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۲ الباب ۲۷ من أبواب الشهادات الحدیث ۳ .

۲- کما اشار الی ذلک صاحب الوسائل فی ذیل الحدیث السابق .

قلت: لا يضر هذا الاحتمال بعد كون الراوى ابان بن عثمان الذى هو من اصحاب الاجماع .

و اما صحيح محمّد بن الصّلت: «سألت أبا الحسن الرّضا (عليه السلام) عن رفقه كانوا فى طريق فقطع عليهم الطّريق فأخذوا اللّصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: لا يقبل شهادتهم إلّا بإقرار من اللّصوص أو شهاده من غيرهم عليهم»(۱) و هو محمول على التهمه لأنّ الظاهر أنّه يشهد لصاحبه حتّى يشهد صاحبه له و بذلك يصير محلّ التّهمه.

(و لا الوصىّ فى متعلّق وصيّته)

اقول: لا ريب فى عدم قبول وصيّته بأنّ الميّت أوصى له بشى ء.

و أمّا فى غيره فلا مانع من شهادته ففى الصحيح «أنّ الصفّار كتب إلى أبى محمّد (عليه السلام): هل تقبل شهاده الوصىّ للميّت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقّع (عليه السلام): إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعى يمين، و كتب: أ يجوز للوصىّ أن يشهد لوارث الميّت صغيرا أو كبيرا بحقّ له على الميّت أو على غيره و هو القابض للوارث الصغير و ليس للكبير بقابض؟ فوقّع (عليه السلام) نعم ينبغى للوصى أن يشهد بالحقّ و لا يكتم الشهاده، و كتب: أو تقبل شهاده الوصىّ للميّت مع شاهد آخر

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۴ح۲

عدل؟ فوقع (عليه السلام) نعم من بعد يمين»(۱) يعنی يمين المدعی كما تقدم فی الادعاء علی الميت .

(و لا الغرماء للمفلس)

لاتّهامهم بازدياد سهمهم، و مرّ عدم قبول شهاده المتّهم.

(و السيد لعبده)

أيضا لاتّهامه بولايته علی ماله علی فرض مالكيّه العبد.

هذا و لم يذكر المصنف الأجير مع أنّه ورد فی تقدم سماعه عدم قبول شهادته .

(و العاقله بجرح شهود الجنايه)

لاتّهامهم أيضا بعدم توجّه ديه عليهم وقد تقدم عدم قبول شهاده المتّهم و الظّنين، و العاقله داخله فی الظّنين أيضا كدخولها فی المتّهم.

هذا و لم يذكر المصنف بالخصوص السائل بكفه وانه لا تقبل شهادته كما فی صحيحه علی بن جعفر عن اخيه ابی الحسن موسی عليهما السّلام: «سألته عن

۱- الكافی (فی ۳ من ۱۶ من شهاداته) و الفقيه (فی ۳۳ من قضاياه)

السائل الـذی یسـأل بکفه هل تقبل شـهادته؟ فقال: کان ابی لا یقبل شـهادته اذا سأل فی کفه»(۱) و لاـ یخفی دخوله فی الظنین والمتهم .

و المقصود ما اذا اتخذ ذلک حرفه دون ما لو تحقق مره أو مرتین لعارض، للانصراف عن مثل ذلک.

حصیله البحث:

الشـروط المعتبره فی الشهود: ۱- البلوغ إلّا فی القتـل فیؤخـذ باول کلام الصبیان و لا یؤخـذ بالثانی منه و لا یشـمل هـذا الحکم الصبیه و لا یشترط فیهم أن یجتمعوا علی مباحٍ و لا أن لا یتفرّقوا. ۲- و العقل، ۳- و الإسلام و لو کان المشهود علیه کافراً إلّا فی الوصـیّه عند عدم المسلمین بشرط السّفر, نعم تقبل شهاده أهل الذّمّه لملّتهم و علیهم و علی غیر أهل ملّتهم إن لم یوجد من أهل ملّتهم , ۴- و الإیمان، ۵- و العداله ۶- و طهاره المولد الّا فی الشی ء الیسیر ۷- و عدم التّهمه، فلا یقبل شهاده الشّریک لشریکه فی المشترک بینهما و الوصیّ فی متعلّق وصیّته بأنّ المیّت أوصی له بشی ء و أمّا فی غیره فلا مانع من شهادته, و الغرماء للمفلّس و السّیّد لعبـده و الاجیر و العاقله بجرح شـهود الجنایه و السائل بکفه و المقصود ما اذا اتخذ ذلک حرفه دون ما لو تحقق مره أو مرتین لعارض.

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۸۱ الباب ۳۵ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

المعتبر فی الشروط وقت الأداء

(و المعتبر فی الشروط وقت الأداء لا وقت التحمّل)

فان الصبی لو بلغ جازت شهادته علی ما قبل البلوغ و مثله الکافر اذا اسلم لعدم المانع من شمول الاطلاقات له و لصحیح محمّد بن مسلم «عن أحدهما علیهما السّلام فی الصبیّ یشهد علی الشهاده، قال: إن عقله حین یدرک أنّه حقّ جازت شهادته»(۱).

و معتبر السّکونیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): إنّ شهاده الصبیان إذا اشهدوا و هم صغار جازت إذا کبروا ما لم ینسوها»(۲)

و فی معتبره الاخر «عن أبی عبد اللَّه (علیه السلام) قال قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) الیهود و النَّصاری إذا شهدوا ثمَّ أسلموا جازت شهادتهم»(۳).

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن الصبیّ و العبد و النصرانیّ یشهدون بشهاده فیسلم النصرانیّ أ تجوز شهادته؟ قال: نعم»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۹ح۴
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۹ح۵
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح۳
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۸ح۴

و فی صحیحه الاخر قال: «سألت الباقر (علیه السلام) عن الذّمّی و العبد یشهدان علی شهاده ثمّ یسلم الذّمیّ و یعتق العبد أ تجوز شهادتهما علی ما کانا أشهدا علیه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلک خیر جازت شهادتهما»(۱).

و أمّا ما فی موثق عبید بن زراره: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن شهاده الصبیّ و المملوک، فقال: علی قدرها یوم أشهد تجوز فی الأمر الدّون و لا تجوز فی الأمر الکثیر، قال عبید: و سألته عن الذی یشهد علی الشی ء و هو صغیر قد رآه فی صغره ثمّ قام به بعد ما کبر؟ فقال: تجعل شهادته خیرا من شهاده هؤلاء»(۲) ففیه: أنّ قوله «علی قدرها» یعنی قدر الشهاده، وهو مجمل کما وان ذیله جعل شهادته خیر من شهاده هؤلاء، لم یعلم إلی من أشار، و کیف کان فقد اعرض الاصحاب عنه فلا عبره به.

و أمّا ما فی صحیح جمیل: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن نصرانیّ اشهد علی شهاده ثمّ أسلم بعد، أ تجوز شهادته؟ قال: لا»(۳). فَقال فیه الشیخ «هَذَا خَبَرٌ شَاذٌّ مُضَادٌّ لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنَ الْأَخْبَارِ الْکَثِیره ... ویحْتَمِلُ أَنْ یَکُونَ خَرَجَ مَخْرَجَ التَّقِیَّهِ لِأَنَّ ذَلِکَ مَذْهَبُ بَعْضِ فُقَهَاءِ الْعَامَّه».

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۷۰

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۵۲ح۵۵

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۵۲ح۶۶

و تمنع العداوه الدنيويه

(و تمنع العداوه الدنيويه بأن يعلم منه السرور بالمساءه و بالعكس)

و بذلک استفاضت الاخبار منها موثقه اسماعیل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمد عن أبیه عن آبائه علیهم السّلام: «لا تقبل شهاده ذی شحناء أو ذی مخزیه فی الدین»(۱) و موثقه سماعه المتقدمه «سألته عمّا یردّ من الشهود، فقال: المریب و الخصم- الخبر».

و اطلاقها یقتضی عدم الفرق بین استلزام العداوه للفسق و عدمه هذا فی العداوه الدنیویه.

(و لو شهد لعدوه قبلت إذا کانت العداوه لا تتضمن فسقا)

بأن سبّه فلا تقبل من حیث الفسق، و أمّا لو کان یعادیه بالقلب لکن یترک دیانه سبّه لعدم جوازه فی الدّین تکون شهادته اولی بالتقوی، و لا یجوز له ترک الشهاده له قال تعالی {وَ لاٰ یَجْرِمَنَّکُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلیٰ أَلاّٰ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْویٰ}.

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۷۸ الباب ۳۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۵. و ذو المخزیه هو من وقع فی بلیه یشار الیه بها کالمحدود قبل توبته و ولد الزنا.

و اما العداوه الاخرویه فلا تمنع جزما فانها تؤکد العداله، و الموثقه منصرفه عن مثلها. و قد تقدم فی صحیحه ابی عبیده عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) «تجوز شهاده المسلمین علی جمیع اهل الملل و لا تجوز شهاده اهل الذمه علی المسلمین»(۱).

و لا تقبل شهاده کثیر السهو

(و لا تقبل شهاده کثیر السهو بحیث لا یضبط المشهود به)

لعدم اعتداد العقلاء بشهادته فلا حجیه لقوله .

(و لا المتبرّع بإقامتها الّا أن یکون فی حقّ اللّه تعالی)

لکن لا دلیل علی عدم قبول شهادته بعد لو طلب منه الشهاده فلم یرد به نص عدا ما فی الجعفریّات «عن علیّ (علیه السلام): تقوم الساعه علی قوم یشهدون من غیر أن یستشهدوا»(۲) و لا عبره به .

و لو ظهر للحاکم سبق القادح فی الشهاده علی حکمه نقض

(و لو ظهر للحاکم سبق القادح فی الشهاده علی حکمه نقض)

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۸۴ الباب ۳۸ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

۲- الجعفریات - الأشعثیات؛ ص: ۱۴۶؛ باب فی الشهاده ؛ ص: ۱۴۲

بأن يتبيّن أنّ الشاهد كان فاسقا قبل حكمه بشهادته.

هذا و قال الشيخ فى المبسوط: «إن قامت البيّنه عنده بالجرح مطلقه من غير تاريخ لم ينقض حكمه لأنّه يحتمل أن يكون الفسق بعد الحكم، و يحتمل أن يكون قبله فلا ينقض حكمه بأمر محتمل»(۱).

قلت: و لا يقال بل ينقض لإنّ الحكم كان بشهاده من لم يتحقق عدالته. وذلك لان المفروض ان الحكم كان واجدا للشرائط و التى منها عداله الشاهد و لم تقم البينه على سبق الفسق فعليه تستصحب عدالته الى زمان الحكم و النتيجه ان الحكم السابق لا ينقض .

حصيله البحث:

المعتبر فى الشّروط وقت الأداء لا وقت التّحمّل، فان الصبى لو بلغ جازت شهادته على ما قبل البلوغ و مثله الكافر اذا اسلم . و تمنع العداوه الدّنيويّه بأن يعلم منه السّرور بالمساءه و بالعكس و لا فرق بين استلزام العداوه للفسق و عدمه، و لو شهد لعدوّه قبل إذا كانت العداوه لا تتضمّن فسقاً، و لا تقبل شهاده كثير السّهو بحيث لا يضبط المشهود به و لا مانع من الشهاده المتبرّع بإقامتها سواء كانت فى حق اللّه تعالى او حقّ الناس, و لو ظهر للحاكم سبق القادح فى الشّهاده على حكمه نقض.

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۲۴۹ .

مستند الشهاده

(و مستند الشهاده العلم القطعی أو رؤیته فیما یکفی فیه الرؤیه أو) سمع (سماعا نحو العقود مع الرؤیه)

اقول: اما اعتبار العلم فی جواز الشهاده فلأنها قسم من الاخبار الجازم و هو لا یجوز بدون العلم و الا یلزم الکذب.

هذا مضافا الی صحیحه معاویه بن وهب: «قلت له: ان ابن ابی لیلی یسألنی الشهاده عن هذه الدار مات فلان و ترکها میراثا و انه لیس له وارث غیر الذی شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمک. قلت: ان ابن أبی لیلی یحلفنا الغموس، فقال: احلف انما هو علی علمک»(۱).

فان قلت: ان خبر حفص بن غیاث عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قال له رجل: اذا رأیت شیئا فی یدی رجل یجوز لی ان اشهد انه له؟ قال: نعم. قال الرجل: اشهد انه فی یده و لا اشهد انه له فلعله لغیره فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): أ فیحل الشراء منه؟ قال: نعم فقال ابو عبد اللّه (علیه السلام): فلعله لغیره فمن این جاز لک ان تشتریه و یصیر ملکا لک ثم تقول بعد الملک هو لی و تحلف علیه و لا یجوز ان تنسبه الی من صار

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۴۵ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

ملکه من قبله إلیک؟ ثم قال ابو عبد اللّه (علیه السلام): لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»(۱) دلت علی جواز الشهاده عند عدم العلم بالمشهود به استنادا الی الید.

قلت: هی ضعیفه فان فی طریق الشیخ و الکلینی القاسم بن یحیی و هو لم تثبت وثقاته بل و ضعفه ابن الغضائری نعم ورد فی أسانید کامل الزیاره و المختار عدم العبره به کما و ان طریق الصدوق ضعیف من ناحیه القاسم بن محمد الاصفهانی .

کما و لا بدّ من حملها علی الشهاده بالملکیه الظاهریه المتولده من الید دون الملکیه الواقعیه، اذ بعد عدم العلم بها کیف یجوز الاخبار الجازم عنها و الشهاده علیها، و لو جاز ذلک جاز ان یشهد الحاکم بها و جمیع الناس الذین یعرفون بان هذا صاحب ید و لم تبق بعد ذلک حاجه الی المطالبه بالبینه.

فان قلت: ان موثقه معاویه بن وهب دلت علی جواز الاستناد فی الشهاده الی الاستصحاب، حیث ورد فیها: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یکون له العبد و الامه قد عرف ذلک فیقول: أبق غلامی أو امتی فیکلفونه القضاه شاهدین بان هذا غلامه او امته لم یبع و لم یهب أ نشهد علی هذا اذا کلفناه؟ قال: نعم»(۲).

قلت: لا بدّ من فرض ان العبد کان یدعی انه حر او لا أقلّ لم یکن رقا للمدعی من البدایه لا انه یعترف بکونه رقا له من البدایه و لکنه بیع او وهب او تحرر و الا لکان هو المکلف بالبینه. و بناء علی هذا یکفی لدحض دعوی العبد شهاده

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۱۵ الباب ۲۵ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۴۶ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات الحدیث ۳

معاويه ان هـذا كان عبدا لهذا سابقا و لا اعلم انه بيع او وهب، اى يشـهد على الملكيه السابقه و عدم العلم بزوالها دون ان يشـهد على عدم ذلك واقعا.

هذا مضافا الى معارضه الروايه المذكوره بروايه معاويه بن وهب الاخرى(۱) الوارده فى القضيه نفسها حيث دلت على عدم جواز الشهاده الا انه قد يقال بضعفها باسماعيل بن مرار.

(و لا يشهد الّا على من يعرفه)

لاحتمال أن يتواطأ رجلان فيقرّ أحـدهما باسم و نسب مسـتعار لآخر فلا يصـحّ أن يشـهد الإنسان بأنّ فلان بن فلان أقرّ بدين بعد عدم معرفته بشخصه.

(و يكفى معرفان عدلان)

لأنّ البيّنه حجه شرعا .

(و تسفر المرأه عن وجهها)

اذا لم تعرف الّا بالاسـفار كمـا هو مقتضـى القاعـده مضافـا الى صـحيح جعفر بن عيسـى بن يقطين، عن أبى الحسن الأوّل (عليه السـلام): «لاـ بـأس بالشـهاده على إقرار المرأه و ليست بمسـفره إذا عرفت بعينها أو حضـر من يعرفها، فأمّا إن لا تعرف بعينها و لا يحضـر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظروا إليها»(۲) و رواه التّهذيب والاستبصار عن جعفر بن عيسى، عن ابن يقطين،

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۴۶ الباب ۱۷ من أبواب الشهادات الحديث ۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۰۰ح۱

عنه (علیه السلام) [(۱)] و رواه الفقیه هکذا: «روی عن علی بن یقطین، عن أبی الحسن الأوّل (علیه السلام) [(۲)].

اقول: سواء کان الروی المباشر علی بن یقطین او جعفر بن محمد بن یقطین الذی هو ابن عیسی فالسند صحیح.

و فی الصحیح «و کتب الصفّار إلی أبی محمّد الحسن بن علیّ علیهما السّلام فی رجل أراد أن یشهد علی امرأه لیس لها بمحرم هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر و یسمع کلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانه بنت فلان الّتی تشهدک و هذا کلامها أو لا تجوز الشهاده علیها حتّی تبرز و یثبتها بعینها؟ فوقّع (علیه السلام): تتنقّب و تظهر للشهود إن شاء اللّه»[(۳)] وقال الصدوق بعد نقله: هذا التوقیع عندی بخطّه (علیه السلام) .

و حمل قوله: «تتنقّب و تظهر للشهود» الّذین یعرفون بأنّها فلانه، لإمکان وقوع الاشتباه فی سماع الکلام و بالبراز تنتفی.

حصیله البحث:

۱- التّهذیب (فی ۷۰ من بیّناته ۵ قضایاه) والاستبصار (فی أوّل ۵ من شهاداته)

۲- الفقیه (ح۱ب ۲۹ من قضایاه)

۳- الفقیه (ح۲ب ۲۹ من قضایاه)

مستند الشّهاده العلم القطعی أو رؤیته فیما یکفی فیه أو سماعاً فی نحو العقود مع الرّؤیه أیضاً و لا یشهد إلّا علی من یعرفه و یکفی معرّفان عدلان، و تسفر المرأه عن وجهها اذا لم تعرف الّا بالاسفار .

و تثبت بالاستفاضه سبعه

(و تثبت بالاستفاضه سبعه: النسب و الموت و الملک المطلق و الوقف و النکاح و العتق و ولایه القاضی و یکفی متاخمه العلم)

وتثبت بالاستفاضه هذه السبعه للشاهد حینما یشهد و هو لا علم له بالواقع کما علیه السیره وکما فی صحیح یونس عن بعض رجاله، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن البیّنه إذا أقیمت علی الحقّ أ یحلّ للقاضی أن یقضی بقول البیّنه إذا لم یعرفهم من غیر مسأله؟ فقال: خمسه أشیاء یجب علی النّاس أن یأخذوا بها بظاهر الحکم الولایات و التناکح و المواریث و الذّبائح و الشهادات فإذا کان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه»(۱) و فی الفقیه بدل «المواریث» الأنساب و المراد واحد فالأنساب إذا أخذنا بها کان لازمها أن نأخذ بمواریثهم .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۱ح۱ و التّهذیب عن کتاب أحمد الأشعریّ فی ۱۸۶ من بیّناته مثله، و رواه فی ۵ من زیادات قضایاه عن کتاب علیّ بن إبراهیم و کذا الإستبصار فی ۳ من أوّل شهاداته و فیهما بدل «بظاهر الحکم» «بظاهر الحال» .

كما و انه ليس فيه بعد «أن يقضى بقول البيّنه» جمله إذا لم يعرفهم من غير مسأله» و لا بدّ من سقوطه بشهاده آخر الخبر «فإذا كان- إلخ» و أيضا لا معنى لأن يسأل «هل يحلّ للقاضى أن يقضى بقول البيّنه» بدون ذاك القيد.

ثمّ المستفاد من الخبر أنّ تلك الأمور الخمسه ليس النّاس مكلّفين فيها بواقع الأمر لعدم معلوميّه الواقع فيها لغير البارى تعالى بل بظاهر الأمر و منها الشهادات و يجزى فيها كون ظاهر الشاهد مأمونا و إن احتمل كونه فى الباطن كافرا أو منافقا أو فاسقا.

و الآخر الولايات فمن رأيته يتصرّف فى مال صغير و يدّعى الولايه و لا ينازعه أحد، لك أن ترتّب آثار الولايه على تصرّفاته، و كذا الكلام فى من يدّعى زوجيّه امرأه و المرأه مقرّه بها أو يدّعى أن ذبيحته مذكّاه مع احتمال كون المرأه أجنبيّه و الذّبيحه ميته، و كذلك الكلام فى النسب و الميراث فمن رأيته ولد على فراش رجل لك أن تنسبه إليه و تورثه منه، و إن احتملت خلافه فى الواقع.

و يجب التحّمل على من له أهليه الشهاده

(و يجب التحّمل على من له أهليه الشهاده و لو فقد سواه تعين)

ص:٣٧٩

واستدل لوجوب تحمل الشهاده بقوله تعالی {و لا یاب الشهداء اذا ما دعوا}(۱) و اما وجوب الاداء فبقوله عزوجل {و لا تکتموا الشهاده و من یکتمها فانه آثم قلبه}(۲) و فسرت الاولی فی صحیح هشام بن سالم «عن الصّادق (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ {وَ لا یَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا} قال قبل الشهاده»(۳).

و موثق سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی قول اللّه عزّ و جلّ «وَ لا یَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا» فقال: لا ینبغی لأحد إذا دعی إلی الشهاده یشهد علیها أن یقول: لا أشهد لکم» و غیرهما(۴) بالدعاء للتحمل.

و الایه الثانیه لا تحتاج الی تفسیر .

اقول: لکن التعبیر الوارد فی کل النصوص المستفیضه مثل صحیح الحلبی هو «لا ینبغی لاحد اذا دعی الی شهاده ان یشهد علیها ان یقول لا اشهد لکم..» (۵) و هذا التعبیر ظاهر فی عدم الوجوب فیکون قرینه مفسره للایه المبارکه بعدم وجوب تحمل الشهاده وان کان ادؤها واجبا .

۱- البقره: ۲۸۲

۲- البقره: ۲۸۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۰ح۴

۴- الکافی ج/۷ ص۳۷۹ و ص ۳۸۰ ح/۲ و التهذیب ج/۶ ص ۲۷۰ ح/۷۵۱

۵- الکافی ج۷ ص ۳۸۰

و يصح تحمل الأخرس و أدائه

(و يصح تحمل الأخرس و أدائه بعد القطع بمراده)

كما هو مقتضى القاعده ويؤيده ما في دعائم الإسلام «عن الصّادق (عليه السلام): شهاده الأخرس جائزه إذا علمت إشارته و فهمت و قد أتى النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله بجاريه أعجميّه شكوا في أمرها، فقال لها: من أنا فأومأت بيدها إلى السّماء و إليه و إلى النّاس أي اتّك رسول اللّه إلى الخلق، فقال هي مسلمه فعلّموها الإسلام»(1).

و كذا يجب الأداء على الكفايه

(و كذا يجب الأداء على الكفايه إلّا مع خوف ضرر غير مستحق)

وجوب الأداء - إذا كان محلّ الحاجه و لم يكن ضرر, معيّن و الكفائي إذا كان الشهود كثيرين - صريح القرآن قال تعالى {وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهٰادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللّٰهِ} و قال جلّ و علا {وَ أَقِيمُوا الشَّهٰادَةَ لِلّٰهِ»، و «يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوّٰامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدٰاءَ لِلّٰهِ وَ لَوْ عَلىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوٰالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِين}(2).

1- دعائم الإسلام؛ ج 2، ص: 510 ؛ فصل 2 ذكر من يجوز شهادته و من لا يجوز شهادته .

2- النساء 135

و أمّا لو احضر رجلين فى ما لم يثبت إلّا بهما أو برجل و امرأتين أو برجل مع يمين المدّعى أو أربع نسوه فى ما يثبت بهنّ فيجب عينا .

و أمّا عدم الوجوب مع خوف الضرر فلقاعده لا ضرر .

مضافا الى صحيح محمّد بن القاسم بن الفضيل، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته قلت له: رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريـد أن يعسره و يحبسه، و قـد علم أنّه ليس عنـده و لا يقدر عليه، و ليس لغريمه بينه هل يجوز له أن يحلف له ليدفعه عن نفسه حتّى ييسّر اللّه له و إن كان عليه الشّهود من مواليك قد عرفوا أنّه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه، قال: لا يجوز أن يشهدوا عليه و لا ينوى ظلمه»(۱).

ويؤيـده خبر علىّ بن سويد السّائى، عن أبى الحسن (عليه السـلام) قال: «كتب إلىّ فى رسالته إلىّ و سألته عن الشّهاده لهم- فأقم الشّهاده للّه و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فإن خفت على أخيك ضيما فلا»(۲).

وخبر داود بن الحصين، عن الصّادق (عليه السـلام): «أقيموا الشـهاده على الوالـدين و الولـد و لا تقيموها على الأخ فى الـدّين الضـير، قلت: و ما الضـير؟ قال: إذا تعـدّى فيه صاحب الحقّ الذى يدّعيه قبله خلاف ما أمر اللّه به و رسوله و مثل ذلک أن يكون لرجل على آخر دين و هو معسر و قد أمر اللّه بإنظاره حتّى ييسر، قال: «فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۸ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۳

مَيْسَرَهٍ» و يسألك أن تقيم الشهاده و أنت تعرفه بالعسر فلا يحلّ لك أن تقيم الشهاده فى حال العسر»(۱).

هذا و فی مرسل داود بن الحصین قال: «سمع من سأل الصّادق (علیه السلام) عن الرّجل یکون عنده الشّهاده و هؤلاء القضاه لا یقبلون الشّهادات إلّا علی تصحیح ما یرون فیه من مذهبهم و إنّی إذا أقمت الشّهاده احتجت إلی أن أغیّرها بخلاف ما أشهدت علیه و أزید فی الألفاظ ما لم أشهد علیه و إلّا لم یصحّ فی قضائهم لصاحب الحقّ ما أشهدت علیه أ فیحلّ لی ذلک؟ فقال: أی و اللّه و لک أفضل الأجر و الثواب فصحّحها بکلّ ما قدرت علیه ممّا یرون التصحیح به فی قضائهم»(۲).

و مرسل عثمان بن عیسی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قلت له: للرّجل من إخوانی عندی شهاده و لیس کلّها تجیزها القضاه عندنا، قال: فإذا علمت أنّها حقّ فصحّحها بکلّ وجه حتّی یصحّ له حقّه»(۳).

ثمّ ان ظاهر الأخبار کون وجوب أداء الشهاده إذا أخذ شاهدا و إلّا فلا- إلّا أن یقع الظلم علی صاحبه، کما فی النصوص المستفیضه لصحیح هشام بن سالم، عن

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۵۷ح ۸۰

۲- المستطرفات عن جامع البزنطی .

۳- الکافی (فی ۳ من ۹ من شهاداته) من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۷

الصّادق (علیه السلام) «إذا سمع الرّجل الشهاده و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت- الخبر»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «إذا سمع الرّجل الشهاده و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت»(۲).

و فی صحیحه الاخر علی الأصحّ فی الحسن بن فضّال عنه (علیه السلام) «إذا سمع الرّجل الشهاده و لم یشهد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت إلّا إذا علم من الظالم فلیشهد و لا یحلّ له إلّا أن یشهد»(۳) وغیرها و به افتی الفقیه(۴).

(و لا یقیمها الشاهد الّا مع العلم القطعی)

اما ان مستند العلم لا بدّ من کونه الحس او ما یقرب منه فذلک: اما لان سکوت الروایات عن بیان مستند الشهاده یفهم منه ایکال القضیه الی العرف، و هو یعتبر ما ذکر.

او لان الشهاده عن حدس لا دلیل علی اعتبارها فلا تکون حجه بخلاف ما کانت عن حس، فانها القدر المتیقن من دلیل جواز الشهاده، و هکذا اذا کان مستندها

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۲و۴
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۱ح۳
۴- الفقیه (فی ۲۱ من قضایاه)

یقرب من الحس، حیث لا یحتمل الفرق بینها و بین ما اذا کانت مستنده الی الحس مباشره.

(و لا یکفی الخطّ بها و ان حفظه و لو شهد معه ثقه)

اذا لم یحصل العلم بذلک . و أمّا لو حصل له العلم بخطّه و کان المدّعی ثقه عنده و کان معه شاهد ثقه آخر وحصل له من المجموع القطع کفاه، کما فی صحیح عمر بن یزید، عن الصّادق (علیه السلام) «قلت له: الرّجل یشهدنی علی الشّهاده فأعرف خطّی و خاتمی و لا أذکر من الباقی قلیلا و لا کثیرا، فقال لی: إذا کان صاحبک ثقه و معک رجل ثقه فاشهد له»(۱) و هو صحیح السّند بناءً علی اتّحاد عمر بن یزید بیّاع السابریّ و عمر بن یزید الصیقل کما حقّق فی الرّجال.

و بذلک افتی علیّ بن بابویه(۲) و الإسکافی(۳) و الشیخان(۴) و الدّیلمی(۵) و القاضی(۶) و ابن حمزه(۷)، و هو ظاهر الکافی و الفقیه نعم أنکره الحلیّ و لا عبره بقوله.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح۱

۲- النجعه ج۸ کتاب الشهادات .

۳- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۵۳۰

۴- المبسوط ۸: ۲۳۳. المقنعه: ۷۲۸.

۵- المراسم: ۲۳۴.

۶- المهذّب ۲: ۵۶۱.

۷- النجعه ج۸ کتاب الشهادات .

و اما صحیح الحسین بن سعید قال: «کتب إلیه جعفر بن عیسی جاءنی جیران لنا بکتاب زعموا أنّهم أشهدونی علی ما فیه و فی الکتاب اسمی بخطیّ و قد عرفته و لست أذکر الشهاده و قد دعونی إلیها فأشهد لهم علی معرفتی أنّ اسمی فی الکتاب و لست أذکر الشهاده أولا تجب لهم الشهاده علیّ حتّی أذکرها کان اسمی فی الکتاب بخطّی أو لم یکن؟ فکتب: لا تشهد»(۱).

و معتبر السّکونیّ، عن الصادق (علیه السلام): «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: لا تشهد بشهاده لا تذکرها فإنّه من شاء کتب کتابا و نقش خاتما»(۲).

فحاصلهما أنّه إذا لم یحصل له القطع بکونه خطّه و خاتمه فلا یجوز له الشهاده لأنّه یمکن أن یکون تزویرا، کتب آخر شبیها بخطّه وعلیه فلا یعارضان صحیح عمر بن یزید لأنّ مورد الأوّل کون المدّعی غیر ثقه لقوله «زعموا أنّهم أشهدونی»، و مورد الأخیر ما کان أصل خطّه و خاتمه غیر معلوم باحتمال أن یکون تزویرا و شبیها بخطّه و خاتمه.

هذا و مما یؤید اعتبار الحس او ما یقرب منه فی مستند الشهاده خبر علی بن غراب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تشهدن بشهاده حتی تعرفها کما تعرف کفک»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۳ح۴

۳- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۰ الباب ۲۰ من أبواب الشهادات الحدیث ۱ رواه الفقیه (فی أوّل ۳۲ من أبواب قضایاه) عن علیّ بن غراب و رواه الکافی فی ۳ من ۵ من شهاداته عن علیّ بن غیاث. و الظاهر تحریفه لعدم ذکر علیّ بن غیاث فی رجال و ذکر علیّ بن غراب فی رجال العامّه و الخاصّه.

و مثلها مرفوعه المحقق عن النبی صلّی اللّه علیه و آله حینما سئل عن الشهاده: «هل تری الشمس؟ علی مثلها فاشهد أو دع»(۱).

و من نقل عن الشیعه جواز الشهاده بقول المدّعی

(و من نقل عن الشیعه جواز الشهاده بقول المدّعی إذا کان أخا فی اللّه معهود الصدق فقد أخطأ فی نقله و هو مذهب العزاقری من الغلاه)

و هو الذی ورد النقل بلعنه عن الحجّه (علیه السلام) فروی الشیخ عنه (علیه السلام) فی خبر «فجمیعه جوابنا و لا مدخل للمخذول الضالّ المضلّ المعروف بالعزاقریّ لعنه اللّه فی حرف منه»(۲).

ص:۳۸۷

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۵۰ الباب ۲۰ من أبواب الشهادات الحدیث ۳ و فی المستدرک عن العوالی، «عن ابن عبّاس، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: سئل عن الشهاده، فقال: تری الشمس علی مثلها فاشهد أودع».

۲- غیبه الشیخ ص ۳۷۳

و اما جواز الشهاده بقول المدّعى إذا كان صادقا فرواه الشيخ عن الحسين بن علىّ بن بابويه و محمّد بن أحمد بن داود أنّهما قالا: «ممّا أخطأ الشلمغانىّ أنّه روى عن العالم (عليه السلام) أنّه قال: إذا كان لأخيك المؤمن على رجل حقّ فدفعه عنه و لم يكن له من البيّنه عليه إلّا شاهد واحد و كان الشاهد ثقه رجعت إلى الشاهد فسألته عن شهادته، فإذا أقامها عندك شهدت معه عند الحاكم على مثل ما يشهد عنده لئلّا يتوى حقّ امرء مسلم»(۱).

و هو صاحب كتاب التكليف فروى الشيخ «عن ابن الحسين بن روح أنّ الحسين بن روح قال: ما فى كتاب التكليف شى ء إلّا و قد روى عن الأئمّه عليهم السّلام إلّا موضعين أو ثلاثه فإنّه كذب عليهم فى روايتها»(۲).

و الظاهر ان الكتاب الذى وجد فى عصر المجلسى المعروف بالفقه الرّضوى هو كتاب التكليف وفيه ثلاث مسائل مخالفه لما عند الإماميّه.

إحداها: تلك المسأله، مسأله الشهاده ففيه «بلغنى عن العالم (عليه السلام) أنّه قال: إذا كان لأخيك المؤمن على رجل حقّ فدفعه عنه و لم يكن له من البيّنه إلّا واحده و كان الشاهد ثقه فسألته عن شهادته فإذا أقامها عندك شهدت معه عند الحاكم على مثال ما شهد لئلا يتوى حقّ امرء مسلم».

۱- غيبه الشيخ ص ۴۰۹

۲- غيبه الشيخ ص ۴۰۹

و الثانیه أنّ المعوّذتین لیستا من القرآن.

و الثالثه: أن حد الرضاع ثلاثه أیّام متوالیات.

حصیله البحث:

و تثبت بالاستفاضه سبعهٌ: النّسب و الموت و الملک المطلق و الوقف و النّکاح و العتق و ولایه القاضی. و یکفی متاخمه العلم علی قولٍ قویٍّ، و یستحب التّحمّل علی من له أهلیّه الشّهاده علی الکفایه فلو فقد سواه تعیّن، و یجب أداء الشهاده إذا أخذ شاهدا و إلّا فلا إلّا أن یقع الظلم علی صاحبه و یصحّ تحمّل الأخرس و أداؤه بعد القطع بمراده، و کذا یجب الأداء علی الکفایه إلّا مع خوف ضررٍ غیر مستحقٍّ و لا یقیمها إلّا مع العلم، و لا یکفی الخطّ و إن حفظه و لو شهد معه ثقهٌ اذا لم یحصل العلم بذلک . و أمّا لو حصل له العلم بخطّه و کان المدّعی ثقه عنده و کان معه شاهد ثقه آخر وحصل له من المجموع القطع کفاه.

الفصل الثانی فی تفصیل الحقوق

فمنها ما یثبت بأربعه رجال

(فمنها ما یثبت بأربعه رجال و هو الزنا)

ص:۳۸۹

فلا يثبت بأقل من اربعه و قد دلّ على ذلك قوله تعالى: {وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَهِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَه}(١)، {إِنَّ الَّذِينَ جَاؤُ بِالْإِفْكِ عُصْبَهٌ مِنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ... لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَهِ شُهَدَاءَ ..}(٢) {وَ اللّاتِى يَأْتِينَ الْفَاحِشَهَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْكُم}(٣).

و الروايات فى ذلك كادت تبلغ حدّ التواتر، من قبيل موثقه ابى بصير: «قال ابو عبد اللّه (عليه السلام): لا يرجم الرجل و المرأه حتى يشهد عليهما اربعه شهداء على الجماع و الايلاج و الادخال كالميل فى المكحله»(۴).

(و) يلحق بالزنا (اللّواط و السحق)

واول من ألحقهما بالزنا المفيد فقال: «و لا تقبل فى الزّنا و اللّواط و السحق شهاده أقلّ من أربعه رجال مسلمين عدول»(۵).

اقول: اما اللواط فقد يتمسك لاعتبار الاربعه فيه بمقدمتين:

ص:٣٩٠

١- النور: ۴

٢- النور: ١١- ١٣

٣- النساء: ١۵

۴- وسائل الشيعه ١٨: ٣٧١ الباب ١٢ من أبواب حد الزنا الحديث ۴

۵- المختلف فى السابع من فصول قضاء فى الرّابع من مواضع بحثه

احداهما: ان اللواط يثبت بالاقرار اربع مرات كما تدل عليه بعض النصوص الآتيه.

ثانيتهما: ان كل اقرار واحد منزل منزله شهاده واحده، كما تدل عليه بعض النصوص الآتيه أيضا.

و لازم المقدمتين المذكورتين عدم ثبوت اللواط الّا باربع شهادات.

اما الدال على المقدمه الاولى فهو صحيحه مالك بن عطيه عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «بينما امير المؤمنين (عليه السلام) فى ملأ من أصحابه اذ اتاه رجل فقال: يا امير المؤمنين (عليه السلام) انى اوقبت(۱) على غلام فطهرنى فقال له: يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا(۲) هاج بك. فلما كان من غد عاد اليه فقال له: يا امير المؤمنين انى اوقبت على غلام فطهرنى فقال له: اذهب الى منزلك لعل مرارا هاج بك حتى فعل ذلك ثلاثا بعد مرته الاولى، فلما كان فى الرابعه قال له: يا هذا ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله حكم فى مثلك بثلاثه احكام فاختر ايهن شئت. قال: و ما هنّ يا امير المؤمنين؟ قال: ضربه بالسيف فى عنقك بالغه ما بلغت او اهداب- اهداء- من جبل مشدود اليدين و الرجلين او احراق بالنار. قال: يا امير المؤمنين ايهنّ أشدّ علىّ؟ قال: الاحراق بالنار، قال: فانى قد اخترتها يا امير المؤمنين، فقال: خذ لذلك اهبتك

۱- الايقاب: الادخال

۲- جاء فى مجمع البحرين فى ماده مرر: «المرّه: خلط من اخلاط البدن غير الدم. و الجمع مرار بالكسر».

فقـال: نعم. قـال: فصلّی رکعتین ثم جلس فی تشـهده فقال: اللهمّ انی قـد أتیت من الـذنب ما قـد علمته و انی تخوفت من ذلک فأتیت الی وصی رسولک و ابن عم نبیک فسألته ان یطهّرنی فخیرنی ثلاثه أصناف من العذاب، اللهمّ فانی اخترت اشدهن، اللهم فانی اسألک ان تجعل ذلک کفاره لذنوبی و ان لا تحرقنی بنارک فی آخرتی، ثم قام و هو باک حتی دخل الحفیره التی حفرها له امیر المؤمنین (علیه السـلام) و هو یری النار تتأجج حوله. قال: فبکی امیر المؤمنین (علیه السلام) و بکی اصحابه جمیعا فقال له امیر المؤمنین (علیه السـلام): قم یا هذا فقد أبکیت ملائکه السـماء و ملائکه الأرض، فان اللّه قد تاب علیک(۱) فقم و لا تعاودن شیئا مما فعلت»(۲).

و امـا الـدال علی المقـدمه الثـانیه فهو مـا فی صـحیح الاصـبغ بن نبـاته: «ان امرأه أتت امیر المؤمنین (علیه السـلام) فقالت: یا امیر المؤمنین انی زنیت فطهرنی طهرک اللّه فان عـذاب الـدنیا أیسـر من عـذاب الآخره الـذی لا ینقطع فقال: ممّ اطهرک؟ قالت: من الزنـا، فقـال لهـا: فـذات بعل انت أم غیر ذات بعل فقالت: ذات بعل فقال لها: فحاضـرا کان بعلک أم غائبا؟ قالت: حاضـرا، فقال: انتظری حتی تضـعی مـا فی بطنـک ثم ائتینی فلمـا ولت عنه من حیث لاـ تسـمع کلاـمه قال: اللهم هـذه شـهاده فلم تلبث ان أتته فقالت: انی وضـعت فطهرنی ... قال: اذهبی حتی ترضـعیه فلما ولت حیث لا تسـمع کلامه قال: اللهم انهما شـهادتان فلما أرضعته عادت الیه فقالت: یا امیر

ص:۳۹۲

۱- و من هنا یقول الاصحاب بان من اقرّ بحدّ ثم تاب کان الامام مخیرا فی اقامته

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۴۲۳ الباب ۵ من ابواب حد اللواط الحدیث ۱

المؤمنین انی زنیت فطهرنی ... قال: اذهبی فاکفلیه حتی یعقل ان یأکل و یشرب و لا یتردی من سطح و لا یتهور فی بئر فانصرفت و هی تبکی فلما ولت حیث لا تسمع کلامه قال: اللهم هذه ثلاث شهادات ... و فی الرابعه رفع امیر المؤمنین (علیه السلام) رأسه الی السماء و قال: اللهم انی قد اثبت ذلک علیها اربع شهادات و انک قد قلت لنبیک صلوات اللّه علیه و آله فیما اخبرته من دینک: یا محمد من عطّل حدّا من حدودی فقد عادانی ...»(۱).

واما المساحقه فقیل: یمکن الاستدلال لها بقوله تعالی: {و اللّاتِی یَأْتِینَ الْفاحِشَهَ مِنْ نِسائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْکُم}(۲)، بناءً علی عدم اختصاص الفاحشه بالزنا و یشهد للعموم قوله تعالی: {إِنَّما حَرَّمَ رَبِّیَ الْفَواحِشَ ما ظَهَرَ مِنْها وَ ما بَطَنَ}(۳) و صریح الایه ان الفواحش اعم من الزنا .

و قال فی المجمع: «والْفَوَاحِشُ: المعاصی و القبائح ما ظهر منها و ما بطن، مثل قوله وَ ذَرُوا ظاهِرَ الْإِثْمِ وَ باطِنَهُ»(۴).

۱- الفقیه ۴: ۲۲، و قد نقل الحر الروایه المذکوره بعده طرق بعضها صحیح، کطریق الشیخ الکلینی عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن خلف بن حماد عن ابی عبد اللّه علیه السّلام فراجع وسائل الشیعه ۱۸: ۳۷۷ الباب ۱۶ من أبواب حد الزنا الحدیث ۱.

۲- النساء: ۱۵

۳- الاعراف/ ۳۱

۴- مجمع البحرین ج۴ ص۱۴۷ ؛ فحش .

و عن الباقر (علیه السلام) ما ظهر هو الزّنا و ما بطن هو المُخَالَّهُ"... قوله: وَيَأْمُرُكُمْ بالفحشاء(۱) , الفحشاءُ: الْفَاحِشَهُ و کل مستقبح من الفعل و القول، و یقال يَأْمُرُكُمْ بِالْفَحْشاءِ أی البخل، و یقال للبخل فَاحِشٌ و کل سوء جاوز حده فهو فاحش. و فَحُشَ الشـی ء فُحْشاً مثل قبح قبحا وزنا و معنی، و فی لغه من باب قتل.

...قال فی النهایه: قد تکرر ذکر الفُحْشُ و الفَاحِشَهُ و الفَوَاحِشُ فی الحدیث، و هو کلما یشتد قبحه من الذنوب و المعاصی. و قد یکون الفُحشُ بمعنی الزیاده و الکثره...»(۲).

و فیه: انه لو تم هـذا المعنی لزم تخصـیص الا ـیه المبـارکه بالا ـکثر اذ لم یقل احـد بان الفواحش بهـذا المعنی یتوقف اثباتها علی اربعه رجال وتخصیصها بالاکثر قبیح لا یصدر عن الحکیم وعلیه فالایه المبارکه مختصه بالزنا .

هـذا و ذهب العمانیّ الی ان اللّواط و السـحق کباقی الأشـیاء فی کفایه رجلین أو رجل و امرأتین فنقل المختلف ثمّه عنه انه قال: «الأصل فی الشهادات عند آل الرسول صلّی اللّه علیه و آله أصلان أحدهما لا یجوز فیه إلّا شهاده أربعه عدول و

۱- البقره/ ۲۶۸

۲- مجمع البحرین، ج ۴، ص: ۱۴۸

هی الشـهاده فی الزّنا، و الأصل الآخر جائز فیه شاهدا عدل و هی الشـهاده فی ما سوی الزّنا، و شـهاده النساء مع الرّجال جائزه فی کلّ شی ء إذا کنّ ثقاه»(۱).

و لا ـ بـدّ أنّه استند إلی عموم {فَإِنْ لَمْ یَکُونٰا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتٰانِ} و لم یقیّـده بمورده التـداین و هو کما تری خلاف ظاهر الایه.

و قـد یسـتدل له ایضا فی غیر الزّنا من الحدود بخبر عبد الرّحمن، عن الصّادق (علیه السـلام) فی خبر «و قال: تجوز شـهاده النساء فی الحدود مع الرّجل»(۲) وفیه: انه ضعیف سندا.

و ذهب ابن بابویه إلی اشتراط ثلاثه رجال و امرأتین فی مطلق الحدود و تبعه ابنه فی مقنعه فی الزّنا، ففی رساله علیّ بن بابویه «و یقبل فی الحدود إذا شهدت امرأتان و ثلاثه رجال، و لا تقبل شهادتهنّ إذا کنّ أربع نسوه و رجلین»(۳).

و قـال: فی المقنع «و لا بأس بشـهاده النساء فی الحـدود إذا شـهد امرأتان و ثلاثه رجال، و لا یقبل شـهادتین إذا کنّ أربع نسوه و رجلین»(۴) و حاصلهما عدم کفایه

۱- المختلف فی السابع من فصول قضاء فی الرّابع من مواضع بحثه .
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۰ح۱۳۳
۳- مجموعه فتاوی ابن بابویه؛ ص: ۱۳۳؛ شهاده النساء .
۴- المقنع (للشـیخ الصدوق)؛ ص: ۴۰۲؛ بـاب القضـاء و الأحکام و و فی الکافی: ۷- ۳۹۰ ح ۳، و ص ۳۹۱ ضمن ح ۵، و ص ۳۹۲ ضـمن ح ۱۱، و التهـذیب: ۶- ۲۶۴ ضمن ح ۱۰۸ و ضـمن ح ۱۱۰، و ص ۲۶۵ ذیل ح ۱۱۲، و الاستبصار: ۳- ۲۳ ح ۳ و ضمن ح ۵، و ص ۲۴ ذیل ح ۷ باختلاف فی اللفظ، عنها الوسائل: ۲۷- ۳۵۰- أبواب الشهادات- ب ۲۴ ح ۳ و ح ۵ و ح ۷.

شهاده رجلین، و لو کان معهما امرأتان و أنّها لا تثبت إلّا بأربعه رجال أو بثلاثه رجال أو امرأتین .

و لکن لم نقف لهما علی مستند بل روی الکافی صحیحا عن جمیل و ابن حمران، عن الصّادق (علیه السلام) قلنا: «أ تجوز شهاده النساء فی الحدود؟ قال: فی القتل وحده إنّ علیّا (علیه السلام) کان یقول: لا یبطل دم امرء مسلم»(۱).

و رواه الشیخ و حمله علی قبول شهادتهنّ فی القتل علی الدّیه بشهاده قوله «إنّ علیّا (علیه السلام) کان یقول: لا یبطل دم امرء مسلم»(۲) و بقرینه موثق غیاث بن إبراهیم، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام: «لا تجوز شهاده النساء فی الحدود و لا فی القود»(۳).

اقول: و منه یفهم ان الذی لا یثبت بشهاده النساء فی باب القتل هو القود دون الدیه، اذ بعدم ثبوت الدیه یلزم بطلان دم المسلم بخلاف نفی القود مع ثبوت الدیه فانه لا یلزم منه ذلک .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۶ح۱۱۶

۲- التّهذیب ح ۱۱۶ باب البیّنات

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۵ح۱۱۴

و يؤيده خبر موسى بن إسماعيل، عن أبيه قال: حدّثني أبي، عن أبيه، عن جدّه، عن عليّ عليهم السّلام قال: «كان عليّ بن أبي طالب (عليه السلام) يقول لا تجوز شهاده النساء في الحدود و لا قود»(۱) ولا ينافي ما دل على قبول شهاده المراه في بعض الموارد لان النسبه بينهما بالعموم والخصوص المطلق.

(و يقوم في الزنا الموجب للرّجم ثلاثه رجال و امرأتان، و للجلد رجلان و أربع نسوه)

و به قال الأكثر و هو الأشهر و تشهد له صحيحه الحلبي عن ابي عبد اللّه (عليه السلام): «سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد عليه ثلاثه رجال و امرأتان وجب عليه الرجم. و ان شهد عليه رجلان و اربع نسوه فلا تجوز شهادتهم و لا يرجم و لكن يضرب حدّ الزاني»(۲).

و صحيح الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن شهاده النساء في الرّجم فقال: إذا كان ثلاثه رجال و امرأتان، و إذا كان رجلان و أربع نسوه لم يجز في الرّجم»(۳) و غيرهما(۴).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۵ح۱۱۵

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۴۰۱ الباب ۳۰ من أبواب حد الزنا الحديث ۱

۳- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۳

۴- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۲ح۸ وح۹

و قـد تقدم قول العمانیّ و المفید وانهما ذهبا إلی عدم کفایه غیر أربعه رجال فی الزّنا مطلقا،، و ذهب علیّ بن بابویه إلی اشتراط ثلاثه رجال و امرأتین فی مطلق الحدود و تبعه ابنه فی مقنعه فی الزّنا.

و أمّـا فی الفقیه فجمع بین روایـتی صـحیح صـفوان بن یحیی، عن محمّـد بن فضـیل، عن أبی الحسن (علیه السـلام): «سـألته عن شهاده النساء هل تجوز فی نکاح أو طلاق أو رجم- إلی- و تجوز فی حدّ الزّنا إذا کان ثلاثه رجال و امرأتین، و لا تجوز شـهاده رجلین و أربع نسوه»[(۱)] الدال باطلاقه علی عدم صحه شهاده رجلین واربع نسوه وبین صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): سئـل عن رجل محصن فجر بامرأه فشـهد علیه ثلاثه رجال و امرأتان؟ قال: وجب علیه الرّجم فإن شـهد علیه رجلان و أربع نسوه فلا تجوز شهادتهم و لا یرجم و لکن یضرب الحدّ حدّ الزّانی»[(۲)] الدال علی صحه شهاده رجلین واربع نسوه فی خصوص الجلد ولا تنافی بینهما بل الثانی یقید الاول والنتیجه صحه ما قاله المصنف فی المتن .

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۲ح۲۹ ومثله خبر أبی بصیر: «سألته عن شهاده النساء- إلی- غیر أنّها تجوز شهادتها فی حدّ الزّنا إذا کان ثلاثه رجال و امرأتان و لا تجوز شهاده رجلین و أربع نسوه» الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۴ فانه مطلق وصحیح الحلبی یقیده .

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۵ح۶

اقول: و لکن الکافی والاستبصار والتهذیب(۱) رویا صحیح محمّد بن فضیل بإسناد آخر و متن آخر بإسنادهما، عن ابن محبوب، عن محمّد بن فضیل، عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام): «قلت له تجوز شهاده النساء فی النکاح أو طلاق أو فی رجم- إلی- و تجوز شهادتهنّ فی حدّ الزّنا إذا کانوا ثلاثه رجال و امرأتان و لا تجوز شهاده رجلین و أربع نسوه فی الزّنا و الرّجم- الخبر»(۲) الدال بالخصوص علی عدم شهاده رجلین واربع نسوه فی الزنا والرجم , وعلیه فتتعارض نسختاه ویتساقطان فلا یمکن الاستناد الی کلا النسختین , وعلیه فتثبت شهاده رجلین واربع نسوه فی حد الزنا لا الرجم.

و اما ما فی صحیح ابن محبوب عن إبراهیم الحارثیّ، عن الصادق (علیه السلام) فی خبر: و تجوز فی حدّ الزّنا إذا کان ثلاثه رجال و امرأتان، و لا تجوز إذا کان رجلان و أربع نسوه، و لا تجوز شهادتهنّ فی الرجم»(۳) الدال علی عدم کفایه شهاده رجلین واربع نسوه. فالظاهر زیاده «و لا تجوز شهادتهنّ» قبل «فی الرجم» فرواه الشیخ فی التهذیبین عن کتاب أحمد الأشعریّ بدونها(۴) کما وانه لا یقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره.

۱- التّهذیب (فی ۱۱۰ من بیّناته) و الاستبصار (فی ۵ من ۹ من شهاداته)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۲ح۱۱

۴- التّهذیب فی ۱۱۲ من بیناته، و الاستبصار فی ۷ من ۹ من شهاداته

و أمّا ما رواه التّهذيب «عن محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام) إذا شهد ثلاثه رجال و امرأتان لم تجز فی الرّجم»(۱) فحمله الشيخ على التقيّه، قلت: ولا يقاوم ما تقدم .

و منها ما يثبت برجلين

(و منها ما يثبت برجلين)

لعموم حجيه البينه فی كلّ شی ء غير الزّنا و ما ألحق به فان الاصل الاولی فی الاثبات هو البينه بمعنی شهاده رجلين عدلين لان ذلک هو المنصرف من كلمه «البينه» المعتبره فی الاثبات فی مثل قوله صلّی اللّه عليه و آله: «البينه علی من ادعی»(۲) أو «انما اقضی بينكم بالبينات و الايمان»(۳).

و على تقدير التشكيک فی ذلک يمكن التمسک بالاطلاق المقامی، فان الوسيله المعروفه فی الاثبات هی شهاده عدلين، و السكوت عن تحديد البينه لا بدّ ان يكون اعتمادا على ذلک .

(و هی الرّدّه)

۱- التّهذيب فی ۱۱۳ من بيناته، و الاستبصار فی ۸ من ۹ من شهاداته

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۳ من أبواب الشهادات الحديث ۱

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب الشهادات الحديث ۱

و يؤيـد كفـايه الشاهـدين فى خصوصـها خبر مسـمع بن عبـد الملـك، عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): «أنّ أمير المؤمنين (عليه السـلام) كان يحكم فى زنديق إذا شـهد عليه رجلان عدلان مرضيّان و شهد له ألف بالبراءه يجيز شهاده الرّجلين، و يبطل شهاده الألف لأنّه دين مكتوم»(۱).

(و القذف و الشرب و حدّ السرقه) لعموم حجيه البينه .

(و الزكاه و الخمس و النذر و الكفاره)

وهذه الأربعه وان كانت مالا لكنه ليس المقصود منها أولاً المال، بل هى حقوق اللّه .

(و الإسلام و البلوغ و الولاء و التعديل و الجرح و العفو عن القصاص و الطلاق و الخلع و الوكاله و الوصيه اليه و النسب)

لأنّ هذه ليست بمال حتى تثبت برجل و امرأتين فلا بدّ فيها من شهاده رجلين .

هذا وقد تقدم التفصيل بين حقوق الناس حيث انها تثبت بشاهد ويمين المدعى الا ما خرج بالدليل كالطلاق باقسامه دون حقوق الله(۲) فراجع.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۰۴ح۹
۲- ص ۲۶۹

(و الهلال)

كما فی صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) «لا تجوز شهاده النّساء فی رؤیه الهلال»(۱).

وصحیح حمّاد بن عثمان، عنه (علیه السلام): «لا تقبل شهاده النّساء فی رؤیه الهلال و لا یقبل فی الهلال إلّا رجلان عدلان»(۲).

و صحیح العلاء، عن أحدهما علیهما السّلام: «لا تجوز شهاده النساء فی الهلال- الخبر»(۳).

و اما خبر داود بن الحصین الدال علی الفرق بین هلال رمضان و هلال شوّال «قال: لا تجوز شهاده النّساء فی الفطر إلّا شهاده رجلین عدلین و لا بأس فی الصَّوم بشهاده النّساء و لو امرأهً واحده»(۴). فشاذ و قد اعرض عنه الاصحاب کما و قد رده الشیخ و حمله علی بعض المحامل .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۸

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۹ح۱۲۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۹ح۱۳۰

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۹ح۱۳۰

و منها ما يثبت برجلين و رجل و امرأتين و شاهد و يمين

(و منها ما يثبت برجلين و رجل و امرأتين و شاهد و يمين مثل الديون و الأموال و الجنايه الموجبه للدّيه)

كما يدل عليه قوله تعالى {وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ}(۱) الوارد فی الدّیون بقرینه ما قبله {إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ} وتدخل أمثالها كالاموال والجنايه الموجبه للديه لان العرف لايفهم خصوصيه للديون .

نعم يلحق بالدّيون ما يكون من حقوق النّاس، كما يشهد لذلك أخبار ثبوت النكاح بشهاده النساء مع الرّجل كما ذهب اليه الإسكافیّ و ابنا بابويه و الحلبیّ و الشيخ فی مبسوطه و هو ظاهر العمانیّ ودل علی ذلک صحيح الحلبیّ، عن الصّادق (عليه السلام): «سئل هل تقبل شهاده النساء فی النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهنّ رجل- الخبر»(۲) كما تقدم.

كما و قد تقدم كفايه شهاده الشاهد الواحد واليمين فی جميع الحقوق بلا فرق بين الماليه وغيرها كما هو صريح صحيح محمد بن مسلم: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهاده الرّجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم فی حقوق النّاس، فأمّا ما

۱- البقره ۲۸۲

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

كان من حقوق اللّه عزّ و جلّ و رؤيه الهلال فلا»[(۱)] وهی صريحه فی كون حقوق الناس ما تقابل حقوق الله تعالی ورؤيه الهلال , كما و ان ظاهر صحيح منصور بن حازم، عنه (عليه السلام): «كان النّبیّ صلّی اللّه عليه وآله يقضی بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ»[(۲)] كذلك فان صاحب الحق اعم ممن يدعی مالاً ـ ام غيره , وعليه فلا ـ وجه لتقييد ذلك بالمال دون غيره و الحاصل ثبوت جميع الحقوق بالشاهد واليمين الّا ما خرج بالدليل و قد مال إلی هذا القول السبزواری و صاحب الجواهر قدس سرهما إلّا فيما ثبت الإجماع علی عدم ثبوته بهما[(۳)], كما و نقل المصنّف القول بثبوت العتق بالشاهد الواحد ويمين المدعی .

ثم انه قد تقدم قيام شهاده مرأتين مقام شهاده الرجل فی الدين كما دل علی ذلك صحيحی منصور بن حازم والحلبی[(۴)] .

و منها ما يثبت بالرجال و النساء و لو منفردات

(و منها ما يثبت بالرجال و النساء و لو منفردات كالولاده و الاستهلال و عيوب النساء الباطنه و الرضاع و الوصيّه له)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۷۲ح۱۴۵

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۴

۳- كفايه الأحكام: ۲۷۲، الجواهر ۴۰: ۲۷۲

۴- ص۲۶۸

۱- أمّا عیوب النساء کثبوت العذره فلموثقه عبد اللّه بن بکیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «تجوز شهاده النساء فی العذره و کل عیب لا یراه الرجل»(۱)، و صحیحه عبد اللّه بن سنان: «سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: ... تجوز شهاده النساء و حدهن بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر الیه ...»(۲) و غیرهما.

ثم انه لابد من شهاده أربع نساء وذلک لان النصوص وان کانت مطلقه الّا أن القائم مقام رجلین هو اربع نساء.

۲- واما الرضاع فنسب المختلف إلی العمانیّ قبول شهاده النساء فیه بدلیل انه من مصادیق ما لا یراه الرجال مع انه لم یصرح بالرضاع وانما اکتفی بقوله: «یجوز عند آل الرّسول شهادتهنّ وحدهنّ فی ما لا ینظر إلیه الرّجال»(۳) و هو کما تری فما لا ینظر إلیه العذره، دون الرّضاع کما نسب ذلک أیضا إلی الإسکافی لقوله: «و کلّ أمر لا یحضره الرّجال و لا یطّلعون علیه فشهاده النساء فیه جائزه کالعذره و الاستهلال و الحیض»(۴) و الحال ان ما لا ینظر إلیه الرّجال ما مثّل به، و بالجمله

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث۹ نقلا الکافی (فی ۷ من ۱۳ من شهاداته) و رواه التّهذیب فی ۱۳۷ من بیّناته عن عبد الرّحمن بن بکیر، عنه علیه السّلام. و هو تصحیف.

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۱۰

۳- مجموعه فتاوی ابن أبی عقیل؛ ص: ۱۵۱؛ الشهاده .

۴- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۸، ص: ۴۷۵

نسبه العدم إليهما أولى من نسبه القبول كما قال به المفيد(۱) و الدّيلمى(۲) و الشيخ فى موضع من المبسوط و قال فى آخر: «روى أصحابنا أنّه لا تقبل شهاده النساء فى الرّضاع أصلا»(۳) و بالعدم صرّح فى الخلاف(۴) و العدم ظاهر الصّدوقين(۵) حيث خصّا قبول شهادتهنّ بالنكاح و الدّين و ما لا ينظر الرّجال إليه.

و يدلّ على العدم صحيح الحلبىّ، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن امرأه تزعم أنّها أرضعت المرأه و الغلام، ثمّ تنكر، قال: تصدّق إذا أنكرت، قلت: فإنّها قالت و ادّعت بعد: بأنّى قد أرضعتهما، قال: لا تصدّق و لا تنعّم»(۶) اى لا يقال لها نعم. «قال المطرزى: تنعم الرجل اى قال له: نعم» ودلالتها على عدم قبول شهادتها واضحه .

۱- المقنعه: ۷۲۷.

۲- و ما تقبل فيه شهاده النساء: فكلّ ما لا يراه الرجال، كالعذره و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولاده و الاستهلال و الرضاع، و تقبل فيه شهاده امرأه واحده إذا كانت مأمونه. المراسم: ۲۳۳.

۳- شهاده النساء لا تقبل فى الرضاع عندنا، و تقبل فى الاستهلال و العيوب تحت الثياب و الولاده، و قال بعضهم تقبل فى جميع ذلك، و فيه خلاف.و من قال تقبل، قال: لا تقبل إلا شهاده أربع منهن، و فيه خلاف آخر بينهم. المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۵، ص: ۳۱۱ .

۴- الخلاف؛ ج ۵، ص: ۱۰۶؛ مسأله ۱۹ رد شهاده النساء فى الرضاع .

۵- المقنع: ۱۳۵ ؛ النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

۶- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴۵ح۹

و يؤيده خبر صالح بن عبد اللّه الخثعمى: «سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن أمّ ولد لى صدوق زعمت أنّها أرضعت جاريه، لى أصدقها قال: لا»(۱).

و أمّا استدلال المختلف للقبول بمرسل ابن بكير، عن الصّادق (عليه السلام): «امرأه أرضعت غلاما و جاريه، قال: يعلم ذلك غيرها، قلت: لا، قال: لا تصدّق إن لم يكن معها غيرها» بأنّ مفهومها أنّه تقبل لو كان معها غيرها و لو من النساء.

ففيه: مضافا لضعفه سندا ان مفهومها انه يقبل منها مع غيرها اما من هو الغير؟ فالمفهوم ساكت عن ذلك .

و الحاصل ان الرضاع لا يثبت بشهاده النسوان منفردات .

۳- وأمّا الولاده و الاستهلال فلصحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «و سألته عن شهاده القابله فى الولاده قال: تجوز شهاده الواحده، و قال: تجوز شهاده النساء فى الدّين و فى المنفوس و العذره»(۲).

و صحيح محمّد بن فضيل، عن الرّضا (عليه السلام): «قلت له: تجوز شهاده النّساء فى النكاح أو الطلاق أو فى رجم، قال: تجوز شهاده النّساء فى ما لا يستطيع الرّجال أن ينظروا إليه و ليس معهنّ رجل- الخبر»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴۶ح۱۷
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۵

و صحیح محمّد بن مسلم فی خبر: «و قال: سألته عن النساء تجوز شهادتهنّ؟ فقال: نعم فی العذره و النفساء»(۱).

۴- و اما ان الوصیه تثبت بالنحو المتقدم ایضا فلصحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام) عن امیر المؤمنین (علیه السلام): «قضی فی وصیه لم تشهدها الا امرأه فأجاز شهاده المرأه فی ربع الوصیه»(۲).

و صحیح ربعی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی شهاده امرأه حضرت رجلا یوصی لیس معها رجل فقال: یجاز ربع ما أوصی بحساب شهادتها»(۳).

و خبر أبان، عنه (علیه السلام) «أنّه قال فی وصیّه لم یشهدها إلّا امرأه فأجاز شهاده المرأه فی الرّبع من الوصیّه بحسب شهادتها»(۴).

و اما خبر عبد الرحمن: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن المرأه یحضرها الموت و لیس عندها الا امرأه، تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهاده النساء فی العذره و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۱ح۶

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۹۶ الباب ۲۲ من أحکام الوصایا الحدیث ۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴ح۴

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴ح۵

المنفوس ...»(۱) فضعيف سندا بالحسين والمعلى لاهمال الاول وتضعيف الثانى , مضافا الى ان الجواب لا يطابق السؤال ولا اقل من اجمال الجواب .

و اما معتبر إبراهيم بن محمّد الهمدانىّ قال: «كتب أحمد بن هلال إلى أبى الحسن (عليه السلام): امرأه شهدت على وصيّه رجل لم يشهدها غيرها و فى الورثه من يصدّقها و فيهم من يتّهمها فكتب (عليه السلام): لا إلّا أن يكون رجل و امرأتان و ليس بواجب أن تنفذ شهادتها»(۲). فقال الشيخ فيه: المراد لا تنفذ فى جميع الوصيّه بل فى الرّبع. قلت: اما توجيه الشيخ له فلا شاهد له لكنه شاهد على انه لا وثوق به كما وانه ضعيف بابن هلال مضافا الى ان ذيله «ليس بواجب»لا محصل له .

و اما صحيح محمّد ابن إسماعيل بن بزيع، عن الرّضا (عليه السلام): «سألته عن امرأه ادّعى بعض أهلها أنّها أوصت عند موتها من ثلثها بعتق رقبه لها أ يعتق ذلك و ليس على ذلك شاهد إلّا النّساء؟ قال: لا- تجوز شهاده النّساء فى هذا»(۳) فحمله الشيخ ايضاعلى ما مرّ وحمله وان كان تبرعيا الا انه ايه مردوديه الخبر عند الشيخ مع عمل الاصحاب بما يعارضه مما تقدم من النصوص المعتبره .

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۶۲ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحديث ۲۱

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۸ح۱۲۴

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۸۰ح۱۷۶

۵- و اما ان القابله تمضـی شهادتها بلحاظ الربع فلصحيحه عمر بن يزيد: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل مات و ترک امرأته و هی حامل فوضـعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الی الارض فشـهدت المرأه التی قبّلتها انه اسـتهل و صاح حين وقع الی الارض ثم مات، قال: علی الامام ان يجيز شهادتها فی ربع ميراث الغلام»(۱) و غيرها.

و اذا کان بعض النصوص دالا باطلاقه علی ثبوت تمام الترکه بشـهاده القابله من قبيل صـحيحه عبد اللّه بن سنان: «سمعت ابا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: ... تجوز شهاده القابله و حدها فی المنفوس(۲) فلا بدّ من رفع اليد عن اطلاقه بالصحيحه المتقدمه.

و امـا تعميم الحکم لمطلق المرأه وان لم تکن قـابله فلما يسـتفاد من بعض النصوص، من قبيل صـحيحه محمـد بن مسـلم: «سألته تجوز شهاده النساء و حدهن؟ قال: نعم فی العذره و النفساء»(۳) و غيرها.

علی ان ما دلّ علی ثبوت ربع الترکه بشهاده القابله ليس له دلاله علی تقييد الحکم بها بل کان ذلک مورد السؤال، و معه يتعدی الی غيره لعدم فهم الخصوصيه بلا حاجه الی البحث عن اطلاق يعم مطلق المرأه.

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۵۹ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحديث ۶

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۶۰ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحديث ۱۰

۳- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۶۲ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحديث ۱۹

و اما ان الـدیه یثبت ربعها بشـهاده المرأه الواحده و نصـفها بشـهاده ثنتین و هکذا فلصـحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السـلام): «قضـی امیر المؤمنین (علیه السـلام) فی غلام شـهدت علیه امرأه انه دفع غلاما فی بئر فقتله فأجاز شـهاده المرأه بحساب شهاده المرأه»(۱)، فان جمله «بحساب شهاده المرأه» تدل علی ثبوت النصف بشهاده المرأتین، و هکذا.

و اذا قیل: ان الجمله المذکوره غیر ثابته فی طریق الشیخ الصدوق(۲).

قلنا: هذا لا یستلزم عدم ثبوتها بعد ورودها بطریق الشیخ الطوسی الذی هو طریق معتبر.

علی ان حـذف الجمله المـذکوره فی طریـق الشـیخ الصـدوق لعله من بـاب وضوح الامـر لبعـد ثبوت تمـام الـدیه بشـهاده المرأه الواحده.

و صـحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): تجوز شهاده القابله فی المولود إذا استهلّ. و صاح فی المیراث، و یورث الرّبع من المیراث بقدر شهاده امرأه واحده، قلت: فإن کانت امرأتین؟ قال: تجوز شهادتهما فی النصف من المیراث»(۳).

ص:۴۱۱

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۳ الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۲۶

۲- لاحظ ذیل الحدیث فی وسائل الشیعه.

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۵۶ح۴

و اما خبر أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام): تجوز شهاده امرأتین فی الاستهلال»(۱) و مرسل التحف فی ما روی عن الهادی (علیه السلام) فی عنوان أجوبته (علیه السلام) لیحیی بن أکثم عن مسائله: «و أمّا شهاده المرأه وحدها الّتی جازت فهی القابله جازت شهادتها - الی - فان کانت وحدها قبل قولها مع یمینها»(۲). فمضافا لضعفهما سندا قد اعرض الاصحاب عنهما .

و منها ما یثبت بالنّساء منضمّات خاصّه

(و منها ما یثبت بالنّساء منضمّات خاصّه و هو الدیون و الأموال)

کما فی قول اللّه تعالی {فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ} الوارد فی الدّیون بقرینه ما قبله {إِذا تَدایَنْتُمْ بِدَیْنٍ} وتدخل أمثالها کالاموال والجنایه الموجبه للدیه لان العرف لایفهم خصوصیه للدیون , وتقدم فی صحیح یونس عمّن رواه قال: استخراج الحقوق بأربعه وجوه- إلی- فإن لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان، فإن لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی- الخبر»(۳).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۸۴ح۱۸۷

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۲۷، ص: ۳۶۵؛ ۲۴ باب ما تجوز شهاده النساء فیه و ما لا تجوز .

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۳

كما و تقدم صحيح منصور بن حازم قال: «حدّثنی الثقه عن أبی الحسن (علیه السلام) قال: إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان و یمینه فهو جائز»(۱).

و صحیح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أجاز شهاده النساء مع یمین الطالب فی الدّین، یحلف باللّه أنّ حقّه لحقّ»(۲) کما تقدم ذلک.

اقول: ولا شاهد لقبول شهاده أربع نسوه بلا یمین المدعی إلّا علی ما فی صحیح الحلبیّ عن الصّادق (علیه السلام) «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أجاز شهاده النساء فی الدّین و لیس معهنّ رجل»(۳) و هو خبر شاذّ تردّه جمیع الأخبار و منها صحیح الحلبی وقد اعرض عنه الاصحاب . قیل: والظاهر أنّ قوله: «فی الدّین» محرّف «مع الیمین» للتشابه الخطی بینهما.

حصیله البحث:

تفصیل الحقوق: فمنها ما یثبت بأربعه رجالٍ و هو الزّنی و اللّواط, و یکفی فی الموجب للرّجم ثلاثه رجالٍ و امرأتان، و للجلد رجلان و أربع نسوهٍ.

۱- ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۶

۲- ا لکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸۵ح۷

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۶۳ح۱۰۶

و منها برجلين و هى الرّدّه و القذف و الشّرب و السحق و حدّ السّرقه و الزّكاه و الخمس و النّذر و الكفّاره و الإسلام و البلوغ و الولاء و التّعديل و الجرح و العفو عن القصاص و الطّلاق و الخلع و الوكاله و الوصيّه إليه و النّسب و الهلال.

و منها ما يثبت برجلين و رجلٍ و امرأتين و شاهدٍ و يمينٍ و هو الدّيون و الأموال و الجنايه الموجبه للدّيه و يلحق بالدّيون ما يكون من حقوق النّاس فتكفى شهاده الشاهد الواحد واليمين فى جميع الحقوق بلا فرق بين الماليه وغيرها.

و منها بالرّجال و النّساء و لو منفرداتٍ كالولاده, و عيوب النّساء الباطنه و الوصيّه له و لابد من شهاده أربع نساء و الاستهلال و القابله بل مطلق المرأه تمضى شهادتها بلحاظ الربع , و الديه يثبت ربعها بشهاده المرأه الواحده و نصفها بشهاده ثنتين و هكذا, و لا يثبت الرّضاع بذلك.

و منها بالنّساء منضماتٍ خاصّةً و هو الدّيون و الأموال.

الفصل الثالث فى الشهاده على الشهاده

و محلّها حقوق الناس كافه

(و محلّها حقوق الناس كافه سواء كانت عقوبه كالقصاص أو غير عقوبه كالطلاق و النسب و العتق أو مالا ـ كالقرض و عقود المعاوضات و عيوب النساء، و الولاده و الاستهلال و الوكاله و الوصيه بقسميهما)

ص:۴۱۴

اقول: اما صحه الشهاده على الشهاده فلا خلاف فيها عندنا كما هى مقتضى القاعده فان شهاده الاصل كسائر الأشياء مشموله لإطلاق أدله حجيه الشهاده.

و لا يثبت فى حق اللّه تعالى محضا

(و لا يثبت فى حق اللّه تعالى محضا كالزنا و اللواط و السحق)

وذلك لموثقه طلحه بن زيد عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن ابيه عن على (عليه السلام): «كان لا يجيز شهاده على شهاده فى حدّ»(۱) و غيرها.

(أو مشتركا كالسرقه و القذف على خلاف)

خالف فى ذلك الشيخ فى خصوص الشهاده على الإقرار بالزّنا فقال فى الخلاف بقبول شهاده رجلين فيه فقال: «يثبت الإقرار بالزّنا بشهاده رجلين، و للشافعىّ قول لا يثبت إلّا بأربعه كأصله، دليلنا ثبوت عموم الإقرارات بشاهدين»(۲).

و فيه: ان مقتضى اطلاق الموثقه المتقدمه عدم الفرق بين كون الحد خاصا باللّه سبحانه او مشتركا كما هو واضح.

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۹ الباب ۴۵ من أبواب الشهادات الحديث ۱

۲- الخلاف؛ ج ۶، ص: ۲۵۱؛ مسأله ۳: يثبت الإقرار بالزنا بشهاده رجلين.

و لو اشتمل الحق على الأمرين

(و لو اشتمل الحق على الأمرين يثبت حق النّاس خاصه فيثبت بالشهاده على إقراره بالزنا نشر الحرمه لا الحد) كما تقدم عدم ثبوت الحدود بها .

(و يجب أن يشهد على كل واحد عدلان و لو شهدا على الشاهدين فما زاد جاز)

فلا تثبت شهاده الاصل الّا بشهاده رجلين كما دلت عليه النصوص الخاصه، كموثقه طلحه بن زيد عن ابى عبد اللّه (عليه السلام) عن ابيه عن على (عليه السلام): «كان لا يجيز شهاده رجل على رجل الا شهاده رجلين على رجل»(۱) و غيرها.

و اما صحيحه البزنطى قال سمعت الرّضا (عليه السلام) يقول قال أبو حنيفه لأبى عبد اللَّه (عليه السلام) تُجِيزُونَ شَهَادَهَ وَاحِدٍ وَ يَمِيناً قَالَ نَعَمْ قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ص و قضى به على (عليه السلام) بينَ أَظْهُرِكُمْ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ فَتَعَجَّبَ أَبُو حَنِيفَه فَقَال: أبو عبد اللَّه (عليه السلام) أ تعجب من هَذَا إِنَّكُمْ تَقْضُونَ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ فِى مِائَهِ شَاهِدٍ فَقَالَ لَهُ لَا نَفْعَلُ فَقَالَ بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائه شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله و انما هو رجل واحد»(۲) التى قد يتوهم منها الاكتفاء بشهاده الواحد . اقول: لكن ظاهرها ان الاتيان

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۸ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات الحديث ۲

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۹۶ الباب ۱۴ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱۷

بشاهد واحد من فتاواهم وكان جواب الامام (عليه السلام) لرد ما استشكله ابو حنيفه فلا دلاله فيه على ارتضاء الامام (عليه السلام) له .

و اما ما فى موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه: «ان عليا (عليه السلام) قال: لا اقبل شهاده رجل على رجل حى و ان كان باليمين»(۱).

فالظاهر منها شهاده شخص واحد ولو مع يمين المدعى من دون انضمام ثان اليه لإثبات شهاده الاصل.

و مما يؤكد ذلك موثقته الاخرى، حيث ورد فيها: «ان عليا (عليه السلام) كان لا يجيز شهاده رجل على شهاده رجل الا شهاده رجلين على شهاده رجل»(۲).

(و يشترط تعذر حضور شاهد الأصل بموت أو سفر أو مرض و ضابطه المشقه فى حضوره)

قال: الشيخ فى الخلاف: «الظاهر من المذهب أنّه لا تقبل شهاده الفرع مع تمكّن حضور شاهد الأصل- إلى- و فى أصحابنا من قال: يجوز أن يحكم بذلك مع الإمكان- إلى- و الدّليل على جوازه أنّ الأصل جواز قبول الشهاده على الشّهاده و تخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه، يحتاج إلى دليل، و أيضا

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۸ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات الحديث ۳

۲- وسائل الشيعه ۱۸: ۲۹۸ الباب ۴۴ من أبواب الشهادات الحديث ۴

روی أصحابنا أنّه إذا اجتمع شاهد الأصل و شاهد الفرع و اختلفا فإنّه تقبل شهاده أعدلهما، حتّی أنّ فی أصحابنا من قال تقبل شهاده الفرع و تسقط شهاده الأصل لأنّه یصیر الأصل مدّعی علیه، و الفرع بیّنه المدّعی للشهاده علی الأصل»(۱).

قلت: أمّا القول باشتراط عسر حضور الأصل فیشهد له خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «فی الشهاده علی شهاده الرّجل و هو بالحضره فی البلد، قال: نعم و لو کان خلف ساریه و یجوز ذلک إذا کان لا یمکنه أن یقیمها لعلّه تمنعه من أن یحضر و یقیمها، فلا بأس بإقامه الشهاده علی شهادته»(۲). و به عمل الفقیه لکنه ضعیف سندا و یعارضه ما دل علی اختلاف الاصل و الفرع مما سیاتی .

و اما القول بالجواز مطلقا فهو الظاهر من الکافی حیث لم یرو خبر محمّد بن مسلم الدّالّ علی اشتراط عسر حضور الأصل و اقتصر علی روایه صحیحی ابن سنان و عبد الرّحمن و غیرهما الداله علی قبول شهاده أعدلهما عند التعارض

ففی صحیح عبد الله بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل شهد علی شهاده رجل فجاء الرّجل، فقال لم أشهده، فقال: تجوز شهاده أعدلهما و لو کان أعدلهما

۱- الخلاف فی ۶۵ من مسائل شهاداته .

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۳ب۴۴ من ابواب الشهادات ح۱

واحدا لم تجز شهادته عداله فيهما»(۱) , و رواه الفقيه صحيحا عن عبد اللّه بن سنان، عن عبد الرّحمن بن أبی عبد اللّه، عنه (علیه السلام) و فی آخره «و إن كانت عدالتهما واحده لم تجز شهادته».

و صحيح عبد الرّحمن، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی رجل شهد علی شهاده رجل فجاء الرّجل فقال: لم أشهده، فقال: تجوز شهاده أعدلهما»(۲).

و نقل المختلف ذلک ايضا عن علیّ بن بابويه وأنّه قال: بمثل ما رواه ابنه فی تكذيب الأصل للفرع أنّ مع استوائهما فی العداله تبطل شهاده الفرع، فقال: قال علیّ بن بابويه «فإن استويا فی العداله بطلت الشهاده»(۳).

هذا و فصل المبسوط تفصيلا آخر غير ما فی صحيحی ابن سنان و عبد الرّحمن فقال: «فان سمع الحاكم من الفرع و الأصل مريض أو غائب ثم قدم الغائب و برأ المريض، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بعد حكم الحاكم أو قبله، فان كان بعد حكمه لم يقدح ذلک فی حكمه لأن حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل و إن كان قبل حكم الحاكم بشهاده الفرع لم يحكم الحاكم بشهاده الفرع، لأنه إنما

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۵ ب۴۶ من ابواب الشهادات ح۳ و الظاهر أنّ ما فی الكافی (ج۷- ۳۹۹- ۱) زائدا علی ما فی التّهذيب «عداله فيهما» زائد لعدم محصّل له و عدم وجوده فی التّهذيب (۶- ۲۵۶- ۶۷۰) مع نقله عن الكافی

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۵ ب۴۶ من ابواب الشهادات ح۲

۳- النجعه ج۸ كتاب الشهادات .

يحكم بالفرع لتعذر الأصل، فإذا حضر زالت العله، و إن سمع الحاكم من الفرع فى الموضع الذى يسوغ له أن يسمع و يحكم بشهادته، ثم تغيرت حال الأصل، كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغيرت حاله، فان عمى الأصل أو خرس حكم بشهاده الفرع لأن الأصل لو شهد ثم عمى أو خرس حكم بشهادته و إن فسق الأصل لم يحكم بشهاده الفرع لأنه لو سمع من الأصل ثم فسق لم يحكم بشهادته، لأن الفرع يثبت شهاده الأصل فإذا فسق الأصل لم يبق هناك ما يثبته»(۱).

و قال الإسكافى: «و لو كان عدلا- يعنى شاهد الأصل- و لم يكن يعترف بعد ذلك، فأنكر الشهاده عليه، لم يقبل قول شاهد واحد عليه حتى يكونا شاهدين، فحينئذ لا يلتفت إلى جحوده»(۲) و هو مطابق للقواعد .

(و لا تقبل الشهاده الثالثه فصاعدا)

أمّا عدم قبول الثالثه فيشهد له خبر عمرو بن جميع، عن أبى عبد اللّه، عن أبيه عليهما السّلام: «أشهد على شهادتك من ينصحك قالوا: أصلحك اللّه: كيف يزيد و ينقص؟ قال: لا و لكن من يحفظها عليك, و لا تجوز »(۳) وهو مضافا الى ضعفه سندا لم يعلم ان ذيله: «و لا تجوز شهاده على شهاده» من تتمه الخبر و

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۸، ص: ۲۳۳.
۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۸، ص: ۵۲۵؛ مسأله ۸۹ .
۳- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۴۰۴ح۶

لعله من کلام الصدوق کما و انه لم یرد فی خبر من الاخبار ولم یروه الکلینی و لا الشیخ نعم افتی بذلک ابن زهره(۱) و ابن ادریس(۲) و هو المشهور بین المتاخرین(۳) لکن لا عبره بالشهره بینهم و علیه فمقتضی القاعده عموم حجیه البینه.

حصیله البحث:

تجوز الشّهاده علی الشّهاده, و محلّها حقوق النّاس کافّهً سواءٌ کانت عقوبهً کالقصاص، أو غیر عقوبهٍ کالطّلاق و النّسب و العتق، أو مالًا کالقرض و عقود المعاوضات و عیوب النّساء و الولاده و الاستهلال و الوکاله و الوصیّه بقسمیها. و لا تثبت فی حقّ اللّه تعالی محضاً کالزّنی و اللّواط و السّحق، أو مشترکاً کالسّرقه و القذف . و لو اشتمل الحقّ علی الأمرین ثبت حقّ النّاس خاصّهً فیثبت بالشّهاده علی إقراره بالزّنی نشر الحرمه لا الحدّ، و یجب أن یشهد علی واحدٍ عدلان و لو شهدا علی الشّاهدین فما زاد جاز، و لا یشترط تعذّر شاهد الأصل بموتٍ أو مرضٍ أو سفرٍ او مشقّه, و لو تعارضت مع الاصل یؤخذ بالاعدل و الّا سقطتا.

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۱، ص: ۱۹۲

۲- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات)، ج ۲، ص: ۱۲۷

۳- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۴۱، ص: ۱۹۲

الفصل الرابع فی الرجوع

حكم رجوع الشاهدين قبل الحكم

(إذا رجعا قبل الحكم امتنع الحكم و ان كان بعده لم ينقض، و ضمن الشاهدان سواء كانت العين باقيه أو تالفه)

كما هو مقتضى الجمع بين النصوص ففى صحيح جميل بن درّاج، عمّن أخبره، عن أحدهما عليهما السّلام «فى الشهود إذا شهدوا على رجل ثمّ رجعوا عن شهاداتهم و قد قضى على الرّجل، ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، و إن لم يكن قضى طرحت شهادتهم، و لم يغرم الشهود شيئا»(۱) وبه افتى الفقيه(۲) .

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام) «فى شاهد الزّور ما توبته؟ قال: يؤدّى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النّصف أو الثلث إن كان شهد هذا و آخر معه»(۳) وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِی عِقَابِ الْأَعْمَال صحيحا عَنْ صَفْوَان إِلَّا أَنَّهُ قَال: «إِنْ كَانَ شَهِدَ هُوَ وَ آخَرُ مَعَهُ أَدَّى النِّصْفَ»(۴).

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۶ب ۱۰ ح ۱

۲- الفقيه ۳- ۶۱- ۳۳۳۹

۳- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱ح۱

۴- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱ح۱

وفی صحیح جمیل، عنه (علیه السلام) «فی شاهد الزّور قال: إن کان الشّی ء قائماً بعینه ردّ علی صاحبه و إن لم یکن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرّجل»(۱).

هذا و ذهب الشیخ فی نهایته(۲) و تبعه القاضی(۳) و ابن حمزه(۴) بردّ العین مطلقا، و فی مبسوطیه بعدم الرّدّ مطلقا(۵)، و الإسکافیّ و الحلبیّ(۶) أفتیا بمضمون صحیح جمیل الثانی.

اقول: و لا وجه لهذه الاقوال بعد تفصیل النصوص المعتبره و اطلاق صحیح جمیل یقید بصحیحه الاول فالصحیح ما قاله المصنف فی المتن .

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱ح۲

۲- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۳۶؛ باب شهادات الزور ؛ ص: ۳۳۵

۳- المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۵۶۴؛ «باب شهاده الزور» ؛ ج ۲، ص: ۵۶۲

۴- الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۴۲۳؛ فصل فی بیان أحکام المختلس و النباش و المحتال و المفسد و الخناق و المبنج .

۵- و کل موضع ذکروا أنهم تعمدوا، فان کان الواجب قصاصا فلا تعزیر، لأنه یدخل فی استیفاء القصاص، و إن کان الواجب مالا فعلیهم التعزیر، لأنهم اعترفوا أنهم شهدوا بالزور و شاهد الزور یعزر. المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۸، ص: ۲۴۹.

۶- إذا انکشف أن الشاهد شهد بالزور بإقراره أو بینه أو علم عزر و أشهر فی المصر، فان کان الحاکم حکم بها أبطل حکمه و رجع علی المحکوم له بما أخذه فان لم یقدر علی ذلک رجع به علی الشاهد بالزور فان کان قتلا أو جراحا أو حدا قید بالقتل و اقتص منه بالجراح و الحد. الکافی فی الفقه؛ ص: ۴۴۰؛ التکلیف الخامس من الشهادات معرفه ما یبطلها.

و لو كانت الشهاده على قتل أو رجم أو قطع أو جرح ثم رجعوا

(و لو كانت الشهاده على قتل أو رجم أو قطع أو جرح أو حد لم يستوف تسقط)

كما يدلّ عليه عموم صحيح جميل بن درّاج، عمّن أخبره، عن أحدهما عليهما السّلام فى الشهود إذا شهدوا على رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرّجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و إن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرم الشهود شيئا»(۱).

(و لو كان بعد استيفاء ثم رجعوا و اعترفوا بالتعمّد اقتص منهم أجمع)

لاستناد القتل اليهم فتشملهم عمومات القتل العمدى (أو من بعضهم) ممن اعترف بالتعمد (و يرد الباقون نصيبهم) من الديه .

(و ان قالوا أخطأنا فالديه عليهم أجمع)

لاستناد القتل اليهم لكنه ليس بعمد ولا خطأ محض بل هو شبه عمد كما سياتى فتشملهم احكامه من كون الديه على القاتل لا على العاقله كما سياتى فى باب الديات.

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۶ب ۱۰ ح۱

و بـذلك اسـتفاضت النصـوص المعتـبره ففى صـحيح ابن محبوب و هو من اصـحاب الاجمـاع عن إبراهيم بن نعيم الأـزدى، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته عن أربعه شـهدوا على رجل بالزّنا، فلمّا قتل رجع أحدهم عن شـهادته، فقال: يقتل الراجع و يؤدّى الثلاثه إلى أهله ثلاثه أرباع الدّيه»(۱).

و فى صـحيحه الاـخر عـن بعض أصـحابه، عـن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) «فى أربعه شـهدوا على رجـل محصن بالزّنـا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرّجل، قال: إن قال الرّابع أوهمت ضرب الحدّ و أغرم الدّيه، و إن قال: تعمّدت قتل»(۲).

و فى صـحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السـلام): «قضـى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يـده حتّى إذا كان بعـد ذلك جاء الشّاهـدان برجل لآخر فقالا: هـذا السّارق و ليس الـذى قطعت يده إنّا شـبّهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما إن غرّمهما نصف الدّيه و لم يجز شهادتهما على الآخر»(۳).

و مثله معتبر السّـكونى، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّـلام، عن علىّ (عليه السـلام) «فى رجلين شهدا على رجل أنّه سرق فقطعت يده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا،

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۸ ب۱۲من ابواب الشهادات ح۲ و رواه التّهذيب بلفظ «الراجع» وهو الصحيح.

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۸ ب۱۲ح۱

۳- وسائل الشيعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۲ب۱۴ح۱

غرما دیه الید من أموالهما خاصّه، و قال فی أربعه شهدوا علی رجل أنّهم رأوه مع امرأه یجامعها و هم ینظرون فرجم، ثمّ رجع واحد منهم قال: یغرم ربع الدّیه إذا قال: شبّه علیّ، و إذا رجع اثنان و قالا: شبّه علینا، غرما نصف الدیه، و إن رجعوا کلّهم قالوا: شبّه علینا غرموا الدّیه فإن قالوا: شهدنا للزّور قتلوا جمیعا»(1).

ثمّ قد یتوهم التعارض بین الصحیح الثانی حیث دلّ علی أنّه لا یتعلّق بغیر الرّاجع واحدا أو أکثر شی ء لا دیه و لا قصاص بدلیل سکوته عن ذلک وبین الصحیح الأوّل حیث دل علی أنّه بالرّجوع و الإقرار بالتعمّد یقتل الراجع و الباقون یؤدّون إلی أهله الدّیه بحسابهم.

اقول: لا یخفی انه لا تعارض بینهما اذ لا اطلاق للاول وعلی فرض اطلاقه فالثانی یقیده و بذلک أفتی الإسکافیّ و الشیخ و القاضی .

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۲ب۱۴ح۲

و لو شهدا بطلاق ثمّ رجعا

(و لو شـهدا بطلاـق ثمّ رجعا قال الشـيخ فی النهایه(۱) ترد إلی الأـوّل و یغرمـان المهر للثـانی و تبعه أبو الصـلاح(۲)، و قـال فی الخلاف(۳): ان کان بعد الدخول فلا غرم للاول و هی زوجه الثانی و ان کان قبل الدخول غرما للأول نصف المهر)

و تبع ابن حمزه(۴) النهایه، وتبع الحلی(۵) الخلاف هذه الاقوال .

ص:۴۲۷

۱- النهـایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص: ۳۳۶: و إن شـهد رجلان علی رجل بطلاق امرأته فاعتـدّت، و تزوّجت و دخل بها، ثمَّ رجعا، وجب علیهما الحدّ، و ضمنا المهر للزوج الثّانی، و ترجع المرأه إلی الأوّل بعد الاستبراء بعده من الثّانی.

۲- و قال أبو الصـلاح: إذا قامت البیّنه بطلاق و تزوّجت المرأه و رجع الشاهدان أو أحدهما، اغرما أو أحدهما المهر للزوج الثانی إن کـان دخـل بها و ردّت إلی الأوّل، و لا یقربها حتی تعتـدّ من الثانی، و إن لم یقربها، فرّق بینهما، و لا شـی ء لها، و هی زوجه الأوّل، و لا عدّه علیها. الکافی فی الفقه: ۴۴۱.

۳- إذا شـهدا علیه بالطلاـق قبـل الـدخول بهـا، ففرق الحـاکم بینهمـا، ثم رجعا، غرما نصف المهر.[...] و أیضا فإنه إذا طلقها قبل الـدخول عـاد إلیه نصف الصـداق، فلو قلنـا یرجع علیهمـا بکـل المهر حصل له مهر و نصف، و ذلک باطل. الخلاف؛ ج ۶، ص: ۳۲۳؛ مسأله ۷۸ إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول بها ثم رجعا بعد الحکم .

۴- و إن شـهدا بالطلاـق فاعتـدت المرأه و تزوجهـا آخر و دخل بها ثم رجعا عزرا و غرما المهر الثانی و رجعت المرأه إلی الأول بعد الاعتداد من الثانی. الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۲۳۵؛ فصل فی بیان حکم الرجوع عن الشهاده .

۵- و الوجه: أنّ المرأه لاـ تردّ إلی الأوّل، و لا ینقض الحکم بالطلاق.و أمّا غرامه المهر: فلیس قول الشـیخ فیه بعیـدا من الصواب، لأنّهمـا فوّتـا علیه البضع و قیمه المهر، لکن الغرم للأـوّل، و قوله فی (الخلاـف) قویّ أیضا، فنحن فی هـذه المسأله من المتوقّفین. مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۸، ص: ۵۳۸؛ مسأله ۹۸.

و اما الاخبار: ففی موثق إبراهیم بن عبد الحمید، عن الصّادق (علیه السلام) «فی شاهدین شهدا علی امرأه بأنّ زوجها طلّقها فتزوّجت ثمّ جاء زوجها فأنکر الطلاق، قال: یضربان الحدّ و یضمنان الصداق للزّوج، ثمّ تعتدّ ثمّ ترجع إلی زوجها الأوّل»(۱) و هو مستند النّهایه، و الموثق ظاهر فی أنّه بعد إنکار الزّوج ینکشف کون شهاده الشاهدین زورا.

و مثله موثق أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «فی امرأه شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات فتزوّجت ثمّ جاء زوجها الأوّل؟ قال: لها المهر بما استحلّ من فرجها الأخیر و یضرب الشّاهدان الحدّ و یضمنان المهر بما غرّا(۲) الرّجل ثمّ تعتدّ و ترجع إلی زوجها الأوّل»(۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۰ب۱۳ح۱

۲- فی نسخه بدل بما غرا (لها عن)

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۰ب۱۳من ابواب الشهادات ح۲

و فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «فی رجلین شهد علی رجل غائب، عند امرأته بأنّه طلّقها فاعتدّت المرأه و تزوّجت، ثمّ إنّ الزّوج الغائب قدم فزعم أنّه لم یطلّقها و أکذب نفسه أحد الشّاهدین، فقال: لا سبیل للأخیر علیها و یؤخذ الصّداق من الذی شهد و رجع فیردّ علی الأخیر و یفرّق بینهما و تعتدّ من الأخیر، و لا یقربها الأوّل حتّی تنقضی عدّتها»(۱).

اقول: ولا شاهد لقول الشیخ فی الخلاف فالصحیح قوله فی النهایه .

و لو ثبت تزویر الشهود نقض الحکم

(و لو ثبت تزویر الشهود نقض الحکم و استعید المال)

کما تقدم دلیله انفا فی صحیح جمیل بن درّاج، عمّن أخبره، عن أحدهما علیهما السّلام فی الشهود إذا شهدوا علی رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم و قد قضی علی الرّجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا و إن لم یکن قضی طرحت شهادتهم، و لم یغرم الشهود شیئا»(۲) .

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۱ب۱۳ح۳

۲- الفقیه ۳- ۶۱- ۳۳۳۹

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) «فی شاهد الزّور ما توبته؟ قال: یؤدّی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله إن کان النّصف أو الثلث إن کان شهد هذا و آخر معه»(۱) و غیرهما .

(فان تعذّرا أغرموا و عزّروا علی کلّ حال و شهّروا)

و یشهد لذلک موثق سماعه، عن الصّادق (علیه السلام): «شهود الزّور یجلدون حدّا و لیس له وقت، ذلک إلی الامام و یطاف بهم حتّی یعرفوا و لا یعودوا- الخبر»(۲).

و فی موثق غیاث بن ابراهیم عن الصادق (علیه السلام) عن ابیه (علیه السلام) «و کان علیّ (علیه السلام) إذا أخذ شاهد زور فإن کان غریبا بعث به إلی حیّه، و إن کان سوقیّا بعث به إلی سوقه ثمّ یطیف به ثمّ یحبسه أیّاما ثمّ یخلّی سبیله»(۳) و به عمل الفقیه و غیرها.

حصیله البحث:

إذا رجع الشاهدان قبل الحکم امتنع الحکم و إن کان بعده لم ینتقض الحکم و یضمن الشّاهدان سواءٌ کانت العین باقیهً أو تالفهً، و لو کانت الشّهاده علی قتلٍ أو رجمٍ أو قطعٍ أو جرحٍ ثمّ رجعوا و اعترفوا بالتّعمّد اقتصّ منهم أو من بعضهم و

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۲۷ب۱۱من ابواب الشهادات ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۳ب۱۵ من ابواب الشهادات ح۱

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص: ۳۳۴ب۱۵من ابواب الشهادات ح۳

یردّ الباقون نصیبهم، و إن قالوا: أخطأنا، فالدّیه علیهم. و لو شهدا بطلاقٍ ثمّ رجعا تردّ إلی الأوّل و یغرمان المهر للثّانی، و لو ثبت تزویر الشّهود نقض الحکم و استعید المال فإن تعذّر أغرموا و عزّروا علی کلّ حالٍ و شهّروا.

(کتاب الوقف)

اشاره

و یعبّر عنه بالصّدقه کما فی صحیح عبید اللّه الحلبیّ و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) قالا: «سألناه عن صدقه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و صدقه فاطمه علیهما السّلام قال: صدقتهما لبنی هاشم و بنی المطّلب»(۱).

ماهیه الوقف

(و هو تحبیس الأصل و إطلاق المنفعه)

اقول: هذا التعریف هو المعنی العرفی والعقلائی للوقف والأصل فی تعریفه بهذه العباره ما ورد من طرق العامه انه «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله لعمر: حبّس الأصل و سبّل الثمره»(۲) و عرّفه المصنف فی الدّروس بالصدقه الجاریه وهو تعبیر ورد فی الروایات کما فی صحیحه الحلبی المتقدمه و صحیحه هشام بن سالم،

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۸ح۲

۲- النهایه لابن الاثیر (فی حبس)

عن الصّادق (علیه السلام): «لیس یتبع الرّجل بعد موته من الأجر إلّا ثلاث خصال صدقه أجراها فی حیاته فهی تجری بعد موته- الخبر»(۱) و غیرهما لکنه تعریف بالاعم حیث لا یکشف هذا التعبیر عن ماهیته.

ثمّ المراد من التعریفین هو الداوم و علیه فلا ینتقض بالسکنی و الرقبی و العمری و الحبس.

(و لفظه الصریح وقفت، و أما حبست و سبلت و حرمت و تصدّقت فمفتقر إلی القرینه کالتأبید)

الأصل فی ما قال مبسوط الشیخ و الأصل فی ما قال المبسوط العامّه، فقال الشیخ فیه بعد حکمه بصراحه الألفاظ الثلاثه الأولی و نقل الخلاف فی الأخیرین «هذا تفصیل مذهب الفقهاء و الذی یقوی فی نفسی کون صریح الوقف وقفت لا غیر»(۲). و ذهب فی الخلاف إلی کون الثلاثه الأولی مثل وقفت(۳).

اقول: حقیقه الوقف اما ان تکون عقدا او ایقاعا و علی کل منهما یعتبر فی صحته ابرازه بما یدل علیه و لا تکفی النیه وحدها و ذلک باعتبار عدم صدق عنوانه بدون ذلک.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۲ الباب ۱ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۲۹۲؛ ألفاظ الوقوف سته .

۳- الخلاف؛ ج ۳، ص: ۵۳۷؛ مسأله ۱ إذا تلفظ بالوقف لزم الوقف .

الّا انه یکتفی بکل ما یدل علیه کما هو مقتضی اطلاق دلیل الامضاء، کقوله (علیه السلام) فی صحیحه الصفار: «الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها اهلها»(۱) الدال علی امضاء الوقف کلما صدق و بکیفیته الخاصه، فاذا انشأ شخص الوقف بالفارسیه او بالجمله الاسمیه و صدق انه وقف علی هذه الکیفیه شمله قوله (علیه السلام): «الوقوف تکون ...» و ثبت امضاء اصل الوقف و کیفیته الخاصه کما وانه لم یذکر القدماء له لفظ مخصوص و منهم الشیخ نفسه فی نهایته(۲).

و منه یتضح النظر فیما قاله الشیخ من لزوم الاقتصار علی لفظ «وقفت» کما قال فی المبسوط وباضافه الثلاثه الاول الیها کما قال فی الخلاف , بل یرده ما جاء فی وقفهم (علیه السلام) من صیغه اذ لم یعبروا بوقفت ففی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الکاظم (علیه السلام) فی خبر: «هذا ما تصدّق به موسی بن جعفر بأرض بمکان کذا و کذا، و حدّ الأرض کذا و کذا کلّها و نخلها و أرضها و بیاضها و مائها و أرجائها و حقوقها و شربها من الماء- إلی- تصدّق موسی بن جعفر بصدقته هذه و هو صحیح صدقه حبسا بتلا بتّا لا مشوبه فیها و لا ردّ أبدا، ابتغاء وجه اللّه عزّ و جلّ و الدّار الآخره: لا یحلّ لمؤمن یؤمن باللّه و الیوم الآخر أن یبیعها أو شیئا منها و لا یهبها و لا ینحلها و لا یغیّر شیئا منها ممّا وضعته علیها حتّی یرث اللّه الأرض و ما

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۵ الباب ۲ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

۲- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۵۹۵؛ باب الوقوف و أحکامها .

علیها- الخبر»(۱) ومثله صحیح ربعی بن عبد اللّه، عن الصّادق (علیه السلام) قال: تصدق أمیر المؤمنین (علیه السلام) بداره الّتی فی المدینه فی بنی زریق فکتب بسم اللّه الرّحمن الرّحیم هذا ما تصدّق به علیّ بن أبی طالب و هو حیّ سویّ تصدّق بداره الّتی فی بنی زریق، صدقه لا تباع و لا توهب و لا تورث حتّی یرث اللّه الذی یرث السّماوات و الأرض و أسکن هذه الصدقه خالاته ما عشن و عاش عقبهنّ، فإذا انقرضوا فهی لذوی الحاجه من المسلمین شهد اللّه»(۲) وغیرهما .

و بذلک یتضح تحقق الوقف بالمعاطاه و ذلک لانه بعد صدق عنوان الوقف عرفا یکون مشمولا لإطلاق دلیل الامضاء، کقوله (علیه السلام): «الوقوف تکون ...».

و یؤکد ذلک سیره المتشرعه الجاریه علی عدم التقید بالصیغه.

الوقف عقد ام ایقاع

ثم انه هل یعتبر فی الوقف القبول و هو ظاهر کل من عبّر عنه بالعقد کالمحقق الحلی، حیث قال: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه»(۳) ام لا یعتبر فیه ذلک؟

۱- الکافی (فی ۸ من ۳۵ من وصایاه)

۲- الفقیه فی ۲۳ من وقفه بعد وصایاه، و التّهذیب فی ۷ من وقوفه

۳- شرائع الإسلام ۲: ۴۴۲ انتشارات استقلال

و قد يستدل للاول تاره باستصحاب عدم ترتب الاثر بدون القبول.

و فيه: ان الاصل لا يصار اليه مع وجود الدليل كما سياتى و بذلك يظهر الجواب على ما قد يقال من ان ادخال الشى ء فى ملك الغير بدون رضاه خلاف قاعده سلطنه الانسان على نفسه.

و الصحيح هو الثانى فلاـ يحتاج الوقف الى القبول تمسكاً باطلاق قوله (عليه السلام) فى صحيحه محمد بن الحسن الصفار: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء اللّه»(۱) حيث دلت على ان الوقف كلما صدق كان ممضى بالكيفيه المرسومه فيه، و واضح ان صدق عنوان الوقف عرفا لاـ يتوقف على القبول بل يتحقق بمجرد الايجاب فيلزم كونه ممضيا حتى مع عدم القبول.

و بدليل صحيحه ربعى السابقه الحاكيه لوقف امير المؤمنين (عليه السلام) حيث لم يشر فيها الى القبول(۲).

مضافا الى سيره المتشرعه الجاريه على عدم مراعاه القبول حين الوقف. و لو كان ذلك معتبرا لانعكس على النصوص و السيره بعد كثره الابتلاء بالوقف.

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۹۵ الباب ۲ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۱

۲- الفقيه فى ۲۳ من وقفه بعد وصاياه، و التّهذيب فى ۷ من وقوفه

و بهـذا يتضـح بطلاـن الوجهين السـابقين لإثبـات الاعتبـار فلاـ تصـل النوبه اليهمـا بعـد وجود ما يمكن التمسک به لإثبات عـدم الاعتبار.

کما اتضح من خلال هذا ضعف التفصيل باعتبار القبول اذا کان الوقف على جماعه معينين و عدم اعتباره اذا کان على جهه عامه کالفقراء.

و وجه الضعف: ان مقتضى ما تقدم عدم اعتبار القبول فى الوقف بشکل مطلق کلما صدق عنوانه.

ثـم ان فى خروج العيـن الموقـوفه بـالوقف من ملـک الواقـف خلافـا بين الاصـحاب. و المشـهور خروجهـا. و المنسـوب الى ابى الصـلاح بقاؤها على ملک الواقف(۱) . هـذا فى غير المساجـد، و امـا هى فلا اشـکال فى خروجها بالوقف من ملک الواقف لان مرجعه الى التحرير و فک الملک کما سياتى فى باب البيع .

شرطيه القربه فى الوقف وعدمها

قال الشهيد الثانى: «الأصحّ عدم اشتراط القربه فى الوقف لعدم دليل صالح عليه»(۲).

۱- الحدائق الناضره ۲۲: ۲۲۳

۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - کلانتر)؛ ج ۳، ص: ۱۶۵ .

بل قیل: «ان دلیل الوقف دال علی امضاء کل ما یصدق علیه مفهوم الوقف عرفا، و من الواضح ان مفهوم الوقف لا یستبطن عرفا قصد التقرب.

و مما یؤکد عدم اعتبار قصد التقرب انعقاد سیره المتشرعه علی الوقف من دون خطور ذلک فی اذهانهم بل یوقفون لنفع اولادهم لا غیر و لا یحتمل ان مثل الوقوف المذکوره باطله».

اقول: بل اشتراطها إجماعیّ فلم نقف علی من قال بالعدم فصرّح الشیخان(۱) و الحلبیّان(۲) و القاضی(۳) و ابن حمزه(۴) و الحلبیّ(۵) بالاشتراط، و قال الدّیلمیّ: «الوقوف

ص:۴۳۷

۱- و الوقوف فی الأصل صدقات لا یجوز الرجوع فیها إلا أن یحدث الموقوف علیهم ما یمنع الشرع من معونتهم و القربه إلی الله تعالی بصلتهم أو یکون تغیر الشرط فی الوقف إلی غیره أرد علیهم و أنفع لهم من ترکه علی حاله. المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۶۵۲؛ باب الوقوف و الصدقات .

۲- و منها: أن یکون متلفظا بصریحه، قاصدا له و للتقرب به إلی الله تعالی. غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۲۹۶؛ فصل فی الوقف .

۳- فان وقف إنسان وقفا، فیجب ان یذکر الموقوف علیه، و یقصد به وجه الله تعالی، فان وقفه و لم یذکر الموقوف علیه، و لا قصد به وجه الله، لم یصح الوقف. المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۸۶؛ «باب الوقوف و الصدقات» .

۴- و أن یفعل ذلک تقربا إلی الله تعالی. الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص: ۳۶۹؛ فصل فی بیان الوقف و أحکامه .

۵- الکافی فی الفقه؛ ص: ۳۲۴؛ فصل فی الصدقه .

صدقات»(۱) و معلوم أنّ الصدقه يشترط فيها القربه، و كيف لا يشترط و قد جاء التعبير عنه بالصدقه الجاريه فی أخبار كثيره كصحيحتی ابن الحجاج و ربعی المتقدمتين و غيرهما , و من المعلوم ان كل صدقه يشترط فيها قصد القربه، كما دلت عليه صحيحه حماد بن عثمان عن ابی عبد اللّه (عليه السلام): «لا صدقه و لا عتق الّا ما اريد به وجه اللّه عز و جل»(۲) و غيرها.

و اجيب: بان قسماً منه صدقه لا يكون دليلا على ان كل وقف صدقه و يحتمل ان الصدقه حصه خاصه منه و هو ما قصد به التقرب .

اقول: لا شك ان الوقف المؤبد اخذ فی ماهيته كونه لله جل وعلا كما يفهم ذلک من قوله (عليه السلام) « حتّی يرث اللّه الذی يرث السّماوات و الأرض » كما فی الصحيحتين المتقدمتين وعليه فنحن نشک فی تجرد ماهيه الوقف باقسامه عن كونه صدقه واذا حصل الشک فی تحقق ماهيته فالاصل يقتضی العدم حتی تحرز .

۱- أحكام الوقوف و الصدقات: الوقوف و الصدقات: لا يجوز الرجوع فيها، مع إطلاق الوقف و بقاء الموقوف عليهم، ما لا يمنع الشرع من معونتهم به. و هی على ضربين:مشروط و غير مشروط. المراسم العلويه و الأحكام النبويه؛ ص: ۱۹۷؛ ذكر: أحكام الوقوف و الصدقات .

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۱۹ الباب ۱۳ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۲

عدم لزوم الوقف بدون القبض

(و لا يلزم بدون القبض فلو مات قبله بطل)

و بوقف الأب على صغاره بمجرّد الوقف يحصل القبض لأنّه وليّهم و قبضه قبضهم بخلاف الكبار كما فى صحيحه محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) «فى الرّجل يتصدّق على ولد له و قد أدركوا إذا لم يقبضوا حتّى يموت، فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأنّ والده هو الذى يلى أمره- الخبر»(1) و معنى جائز نافذ.

لكن قيل: بان دلاله الصحيحه على الوقف لو كانت ناظره الى الوقف دون الصدقه بمعناها الخاص . قلت: لا يحتمل عرفا فيها كونها صدقه بالمعنى الخاص بل هى ظاهره كل الظهور بالوقف .

و النصوص فى شرطيه القبض مستفيضه كما فى الصحيح المتقدم وصحيح صفوان بن يحيى، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يوقف الضيعه، ثمّ يبدو له أن يحدث فى ذلك شيئا، فقال: إن كان أوقفها لولده و لغيرهم، ثمّ جعل لها قيّما لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتّى يبلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها، و إن كانوا كبارا لم يسلّمها إليهم و

١- وسائل الشيعه ١٣: ٢٩٧ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ١

لم يخاصموا حتّى يحوزوها عنه، فله أن يرجع فيها لأنّهم لا يحوزونها (لم يحوزوها ظ) عنه و قد بلغوا»(۱) وغيرهما.

وهل القبض شرط للصحه و الانتقال او شرط للّزوم؟ وثمره الخلاف تظهر فی النماء فی الفتره المتخلله بین الوقف و القبض .

و المشهور كونه شرطا للصحه الّا انه قیل: ان الروایات لا یظهر منها اكثر من كونه شرطا فی اللزوم فلاحظ صحیحه صفوان بن یحیی عن ابی الحسن (علیه السلام): «سألته عن الرجل یقف الضیعه ثم یبدو له ان یحدث فی ذلك شیئا فقال: ان كان وقفها لولده و لغیرهم ثم جعل لها قیّما لم یكن له ان یرجع فیها. و ان كانوا صغارا و قد شرط ولایتها لهم حتی بلغوا فیحوزها لهم لم یكن له ان یرجع فیها. و ان كانوا كبارا و لم یسلّمها الیهم و لم یخاصموا(۲) حتی یحوزوها عنه فله ان یرجع فیها لأنهم لا یحوزونها (لم یحوزوها - خ ل) عنه و قد بلغوا»(۳)، فانها دلت علی جواز الرجوع قبل التسلیم، و ذلك لا یقتضی اكثر من عدم اللزوم.

و ورد فی مكاتبه محمد بن جعفر الاسدی لمولانا الحجه ارواحنا له الفداء: «و اما ما سألت عنه من الوقف علی ناحیتنا و ما یجعل لنا ثم یحتاج الیه صاحبه فكل ما

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۸ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحدیث ۴

۲- قیل بان المقصود لم تقع خصومه بینه و بینهم لیجبروه من خلالها علی القبض و التسلیم.

۳- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۸ الباب ۴ من أحكام الوقوف و الصدقات الحدیث ۴

لم يسلّم فصاحبه فيه بالخيار، و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج ...»(۱). و هی صریحه فی نفی اللزوم فقط.

و فی صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) انه قال «فی الرجل یتصدق علی ولده و قد ادرکوا اذا لم یقبضوا حتی یموت فهو میراث فان تصدّق علی من لم یدرک من ولده فهو جائز لان والده هو الذی یلی امره»(۲).

قیل: و هی لو کانت ناظره الی الوقف دون الصدقه بمعناها الخاص لا تدل علی کون القبض شرطا للصحه، اذ لعل الوقف یقع صحیحا بنحو الجواز و ینفسخ بالموت.

قلت: لا- یحتمل عرفا فیها کونها صدقه بالمعنی الخاص بالخصوص بل هی ظاهره کل الظهور بالوقف کصدقه من الصدقات و علیه فهذا الصحیحه قرینه علی کون القبض شرطا فی الصحه.

هذا و قد یتوهم تقیید اعتبار القبض بما اذا کان الوقف خاصا بدلیل أن النصوص المتقدمه لا یظهر منها اکثر من ذلک و تبقی الاوقاف العامه مشموله لمقتضی القاعده بلا حاجه الی قبض الحاکم الشرعی نیابه عن الجهه العامه او من یقوم مقامه.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۰۰ الباب ۴ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۸

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۷ الباب ۴ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

قلت: لا ظهور فی النصوص المتقدمه بما قال و لا شاهد علی تقیدها بالوقف الخاص دون العام و علیه فلابد من القبض فی کلا القسمین .

هذا و لا تلزم الفوریه فی القبض و ذلک لإن القبض اما شرط فی الصحه او فی اللزوم و علی کلا التقدیرین فلیس هو بلازم حتی یکون فوریا.

و یدخل فی وقف الحیوان لبنه و صوفه الموجودان

(و یدخل فی وقف الحیوان لبنه و صوفه الموجودان حال العقد، ما لم یستثنهما)

إنّما قال: «الموجودان» لأنّ المتجدّدین لا یتوهّم خروجهما حیث لم یحصلا فی ملکه، و أمّا الموجودان فلأنّهما عند العرف کالجزء منه فیدخلان کباقی أجزائه، و أمّا جواز استثنائهما فلعموم «المسلمون عند شروطهم».

و إذا تمّ لم یجز الرجوع فیه

(و إذا تمّ لم یجز الرجوع فیه)

و إذا تمّ الوقف بالقبض فلا یجوز الرجوع فیه کما استفاضت بذلک النصوص المعتبره و قد تقدم بعضها .

و مما یـدلّ علی عـدم جواز الرّجوع بعـد القبض صـحیح جمیل، عن الصّادق (علیه السـلام) «قلت له: الرّجل یتصـدّق علی ولـده بصدقه و هم صغار أله أن یرجع فیها؟ قال: لا، الصدقه للّه عزّ و جلّ»(۱).

و موثق سـماعه، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن رجل تصـدّق بصدقه علی حمیم أ یصح له أن یرجع فیها؟ قال: لا و لکن إن احتاج فلیأخذ من حمیمه من غیر ما تصدّق به علیه»(۲).

و أمّا خبر أبی مریم، عن الباقر (علیه السـلام): «إذا تصـدّق الرّجل بصـدقه قبضـها صاحبها أو لم یقبضـها، علمت أو لم تعلم فهی جائزه»(۳) فقد اعرض عنه الاصحاب و یعجز عن معارضه ما تقدم.

و أمّا ما فی صـحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (علیه السـلام) «فی الرّجل یجعل لولده شیئا و هم صغار ثمّ یبدو له أن یجعـل معهم غیرهم من ولـده؟ قال: لا بأس»(۴) فمحمول علی الوصـیّه فالوصـیّه یصـحّ الرّجوع فیها مطلقا کما هو الظاهر منه والّا فهو مجمل فلا دلاله فیه علی الوقف .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۵
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۲ح۱۴
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۳ح۲۰
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۹

فأعمّ من الوقف و حيث إنّ الأب وليّ الصغير يتصرّف فى ماله.

و اما صحيح عبد الرّحمن: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرّجل يتصدّق على ولده و هم صغار بالجاريه ثمّ تعجبه الجاريه و هم صغار فى عياله أ ترى أن يصيبها أو يقوّمها قيمه عدل فيشهد بثمنها عليه أم يدع ذلك كلّه فلا يعرض لشى ء منه؟ قال: يقوّمها قيمه عدل و يحتسب بثمنها لهم على نفسه و يمسّها»(۱) فحيث ان مورده التصدّق كان عليه التقويم و اما تصرّفه فمن حيث ولايته و عليه فلا يعارض ما تقدم .

و اما خبر محمّد بن سهل، عن أبيه: «سألت أبا الحسن الرّضا (عليه السلام) عن الرّجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده قال: لا بأس به»(۲) الدال باطلاقه على جواز الرجوع بالصدقه فمضافا الى ضعف سنده معارض بصحيح عليّ بن يقطين: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرّجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال: لا بأس بذلك، و عن الرّجل يتصدّق ببعض ماله على بعض ولده و يبيّنه لهم أله أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقه؟ قال: ليس له

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح ۱۰

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۹، ص: ۱۳۶ح ۲۱

ذلک إلّا أن یشترط أنّه من ولد فهو مثل من تصدّق علیه فذلک له»(۱) و دلالته علی عدم جواز الرجوع الّا بالاشتراط واضحه.

و أمّا ما فی صحیح علی بن مهزیار، عن بعض أصحابنا: «کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام): أنّی وقفت أرضا علی ولدی و فی حجّ و فی وجوه برّ و لک فیه حقّ بعدی أو لمن بعدک، و قد أزلتها عن ذلک المجری، فقال: أنت فی حلّ و موسّع لک» فمضافا الی ضعفه بالارسال مجمل لاحتمال تعلق کلمه «بعدی» باوقفت فیکون وصیّه سمّاها وقفا ویکفی هذا الاحتمال فی سقوط الاستدلال به علی جواز الرجوع فی الوقف بعد القبض وعلی فرض دلالته فانما هی بالاطلاق فتقید بما دل علی عدم جواز الرجوع بما تقدم کما ویعارضه صریح خبر محمّد بن جعفر الأسدیّ فی ما ورد علیه من محمّد بن عثمان فی جواب مسائله إلی الحجّه (علیه السلام) فی خبر: «و أمّا ما سألت عنه من أمر الوقف علی ناحیتنا و ما یجعل لنا ثمّ یحتاج إلیه صاحبه، فکلّ ما لم یسلّم فصاحبه فیه بالخیار و کلّ ما سلّم فلا خیار فیه لصاحبه احتاج إلیه صاحبه أو لم یحتج، افتقر إلیه أو استغنی عنه- إلی- و أمّا ما سألت عنه من أمر الرّجل الذی یجعل لناحیتنا ضیعه و یسلّمها من قیّم یقوم بها و یعمرها و یؤدّی من دخلها خراجها و مئونتها و یجعل ما یبقی من الدّخل لناحیتنا، فإنّ ذلک جائز لمن جعله صاحب الضیعه قیّما علیها و إنّما لا یجوز ذلک لغیره»(۲).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۷ح۲۲

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص: ۱۸۱ح۸

و أمّا ما رواه التّهـذيب «عن أبى بصـير، عن الصّادق (عليه السـلام): سألته عن صـدقه ما لم تقبض و لم تقسم قال: يجوز»(۱) فقد رواه الكافى صحيحا عن أبى بصير: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن ما صدقهِ ما لم تقسم و لم تقبض، فقال: جائزه إنّما أراد النّاس النحل فاخطأوا»(۲) فظاهره النحله ولا ربط له بالوقف , وعلى فرض دلالته فلا يقاوم ما تقدم من النصوص المعتبره .

حصيله البحث:

الوقف تحبيس الأصـل و إطلاـق المنفعه. و لفظه الصّـِريح: وقفت، و يكتفى بكـل مـا يـدل عليه عرفا , و يتحقق الوقف بالمعاطاه ايضـا, و لاـ يعتبر فيه القبول , و يشترط فيه القربه و لاـ يصـح بـدون القبض بـإذن الواقف، فلو مـات قبله بطل. و بوقف الأب على صغاره بمجرّد الوقف يحصل القبض لأنّه وليّهم و قبضه قبضهم بخلاف الكبار , و لا تلزم الفوريه فى القبض , و يدخل فى وقف الحيوان لبنه و صوفه الموجودان حال العقد ما لم يستثنهما، و إذا تمّ لم يجز الرّجوع فيه.

و شرطه التنجيز

(و شرطه التنجيز)

ص:۴۴۶

۱- تهذيب الأحكام ج ۹، ص: ۱۳۹ح ۳۰

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح ۶

أمّا التنجيز فلانه لادليل على صحه الوقف المعلق لا لمانع خارجى بل لقصور دليل الامضاء بلا فرق بين ان يكون من العقود من الايقاعات .

و شرطه الدوام

ثم ان الوقف ينقسم الى مؤبد ومنقطع و ان الدوام مأخوذ فى الوقف المؤبد اما ذاتاً او حكماً بمعنى ان الدوام اما ان يكون جزءاً من ماهيه الوقف كما عليه صاحب الجواهر و كاشف الغطاء(۱), و اما هو من جمله احكامه كما عليه الشيخ الاعظم(۲) فهو باق ما دامت الارض باقيه .

ولا يشترط الدوام فى الوقف المنقطع مثل العبد يوقف على المسجد مثلا فيموت فبموته ينتفى الموضوع فيبطل الوقف .

حول الوقف المنقطع و صحته

(و) يشترط فى الوقف ايضا (الدوام)

يعنى ان من شرائط الوقف اعتبار التأبيد فى تحققه و حاصله عدم صحه الوقف المنقطع و يستدل له:

تاره بتقوّم مفهومه بذلك و اخرى بان وقوف الائمه عليهم السّلام التى حكتها الروايات كصحيحتى ابن الحجاج ربعى المتقدمه كانت مؤبده و ثالثه بالتمسك

۱- المكاسب كتاب البيع ج۲ ص۱۲۲ الطبعه القديمه
۲- المكاسب كتاب البيع ج۲ ص۱۲۲ الطبعه القديمه

باستصحاب عدم ترتب الاثر بعد كون القدر المتيقنه صحته هو المؤبد و رابعا بالاجماع .

و الجميع كما ترى.

اذ الاول غير ثابت.

و الثانى لا دلاله له على الانحصار.

و الثالث لا مجال له بعد اطلاق قوله (عليه السلام): «الوقوف تكون ..».

و اما دعوى الاجماع فالظاهر عدم ثبوتها لفتوى بعض المتقدمين بصحه الوقف المنقطع كما قال به الصدوق لكن المتيقن منه هو الوقف على من ينقرض و ان تعددت الاقوال فيه فقيل بصحته وقفا. و قيل بصحته حبسا. و قيل ببطلانه.

و الصحيح هو الاول، اذ الاجماع لو قبلناه و ان انعقد على اعتبار التأبيد و لكنه فى مقابل التوقيت بمده و لا يعلم شموله لمثل المقام فيقتصر على القدر المتيقن من الاجماع بعد كونه لبيا لا اطلاق فيه، و يعود التمسك باطلاق قوله (عليه السلام) فى صحيحه الصفّار بلا مانع.

اقول: بل الصحيحه صريحه فى صحه كلا القسمين ففيها: قال: «كتبت إلى أبى محمّد (عليه السلام) أسأله عن الوقف الذى يصحّ كيف هو فقد روى «أنّ الوقف إذا كان

غیر موقت فهو باطل مردود علی الورثه و إذا کان موقّتا فهو صحیح ممضی» و قال قوم: إنّ الموقّت هو الذی یذکر فیه أنّه وقف علی فلان و عقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء و المساکین إلی أن یرث اللّه الأرض و من علیها قال: و قال آخرون: هذا موقّت إذا ذکر أنّه لفلان و عقبه ما بقوا و لم یذکر فی آخره «للفقراء و المساکین إلی أن یرث اللّه الأرض و من علیها» و الذی هو غیر موقّت أن یقول: هذا وقف، و لم یذکر أحدا فما الذی یصحّ من ذلک، و ما الذی یبطل؟ فوقّع (علیه السلام): الوقوف بحسب ما یوقفها إن شاء اللّه»(۱).

و أمّا ما فی صحیح علیّ بن مهزیار قلت: «روی بعض موالیک عن آبائک علیهم السّلام أنّ کلّ وقف إلی وقت معلوم فهو واجب علی الورثه، و کلّ وقف إلی غیر وقت، مجهول باطل مردود علی الورثه، و أنت أعلم بقول آبائک؟ فکتب (علیه السلام): هو عندی کذا- الخبر»(۲) فظاهره ان الوقف الموقت الی اجل معلوم صحیح و المجهول وقته باطل و هذا المعنی باطل بضروره المذهب و خلاف ما تقدم من الصحاح الداله علی صحه الوقف المؤبد کصحیحتی ابن عبد الرحمان وربعی وما دل علی صحّه کلّ ما ورد فی السؤال و أنّها کلّها من الوقف و الوقف علی حسب جعل الواقف کصحیح الصفار.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۵ الباب ۲ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۶ح ۳۱

و بذلک یظهر بطلان توجیه الشیخ للصحیح بما یخالف الظهور و بما لا شاهد له فقال فی التّهذیب: «الوقف إذا لم یکن مؤبّدا لم یکن صحیحا، و أمّا قوله فی هذا الخبر «کلّ وقف إلی وقت معلوم فهو واجب» أی إذا کان الموقوف علیه مذکورا»(1), و استدلّ لقوله بصحیح الصّفار» فانه فسّر الوقت المعلوم بذکر الموقوف علیه وهو خارج عن طریق المحاوره، وقلنا ان ظاهر صحیح الصفّار صحّه کلّ ما ورد فی السؤال و أنّها کلّها من الوقف و الوقف علی حسب جعل الواقف .

و أمّا صحیح علیّ بن مهزیار الاخر: «کتبت إلی أبی جعفر (علیه السلام) أنّ فلانا ابتاع ضیعه فوقفها و جعل لک فی الوقف الخمس، و یسأل عن رأیک فی بیع حصّتک من الأرض أو یقوّمها علی نفسه بما اشتراها به أو یدعها موقوفه؟ فکتب (علیه السلام) إلیّ: أعلم فلانا أنّی آمره ببیع حقّی من الضیعه و إیصال ثمن ذلک إلیّ و أنّ ذلک رأیی إن شاء اللّه أو یقوّمها علی نفسه إن کان ذلک أوفق له، و کتب إلیه: أنّ الرّجل ذکر أنّ بین من وقف بقیّه هذه الضیعه علیهم، اختلافا شدیدا و أنّه لیس یأمن أن یتفاقم ذلک بینهم بعده، فإن کان تری أن یبیع هذا الوقف و یدفع إلی کلّ إنسان منهم ما کان وقف له من ذلک أمرته، فکتب بخطّه: إلیّ: و أعلمه أنّ رأیی له إن

1- اتهذیب الأحکام؛ ج ۹، ص: ۱۳۲؛ ۳ باب الوقوف و الصدقات .

كـان قـد علـم الاختلاف مـا بين أصـحاب الوقـف، أنّ بيـع الوقـف أمثـل فـإنّه ربمـا جـاء فى الاختلاف مـا فيه تلـف الأموال و النفوس»(۱).

فلا ينافى ما تقدم من اعتبار التابيد فى الوقف لانه تضـمن السؤال عن وقف غير تام لانه غير مقبوض لهم و لا له (عليه السـلام) و إنّما أعلمهم بالوقف عليهم بقرينه صـدره فكما ان الخمس الـذى أوقفه على الجواد (عليه السـلام) لم يكن أقبضه كـذلك أربعه أخمـاس البـاقين، و لا ربط له بحمل الصـدوق له على الوقف المنقطع(۲) و بذلك يظهر ضـعف حمل الشـيخ له فى التهذيب و الاسـتبصار على« انه جـاء رخصه بشـرط مـا تضـمنه -الى- فيجوز بيعه و اعطـاء كـل ذى حق حقه » و يـدل على الـذى ذكرنا ان الصحيح تضمن بيع الواقف للوقف لا بيع الموقوف عليهم له كما هو مفروض المسأله .

و أمّـا مـا صـحيح ابن محبوب عن ابن رئـاب عن جعفر بن حيّـان، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته عن رجل وقف غلّه له على قرابه من أبيه و قرابه من امّه- إلى- قلت: فلورثه من قرابه الميّت أن يـبيعوا الأرض إذا احتـاجوا إليهـا و لم يكفهم مـا يخرج من الغلّه، قـال: نعم إذا رضـوا كلّهم و كـان الـبيع خيرا لهم بـاعوا»(۳) الظـاهر فى جواز بيع الوقف وهـذا ممـا ينافى اعتبار التابيـد فى الوقف .

۱- الكافى (فى ۳۰ من ۲۳ من وصاياه)

۲- الفقيه فى ۹ من وقفه

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۵ح۲۹

ففیه: انه کما تری لیس وقفاً دائمیاً و ابـدیاً لانه انما تضـمن وقف الغله علی قرابته و لم یقیّد بقیّد « ان انقرضوا ففی سبیل البر» فلا علاقه له بالوقف المؤبد .

و اما خبر الاحتجاج عن محمد الحمیری فیما کتبه للحجه (علیه السلام) عن الوقف الذی لا یجوز بیعه ؟ واجابه (علیه السلام) اذا کـان الوقف علی امـام المسـلمین فلا یجوز بیعه واذا کان علی قوم من المسـلمین فلیبع کل قوم ما یقـدرون علی بیعه مجتمعین و متفرقین ان شاء الله»(۱) الظاهر فی جواز بیع الوقف وهذا مما ینافی اعتبار التابید فی الوقف .

ففیه: انه ضـعیف سـنداً و لاـ یقـاوم مـا تقـدم من ان الوقوف علی مـا وقفهـا اهلها علیها و قابل للحمل علی الوقف المنقطع بقرینه السؤال حیث جـاء فی صـدره « اذا کـان الوقف علی قوم باعیـانهم و اعقـابهم » بخلاـف الوقف علی امام المسـلمین فانه مفروض البقاء الی اخر الدنیا و علیه فهو وقف ابدی و بذلک یظهر صحه اعتبار التابید فی الوقف المؤبد .

و اما بطلان الوقف المقید بمده و عدم وقوعه حبسا فواضح، فان الحبس لم یقصد فکیف یقع؟

و قـد یقال بوقوعه حبسا باعتبار ان قصـد الوقف المؤقت قصد لحقیقه الحبس. و لا یضـر اعتقاد کونه وقفا بعد إنشاء ما هو حبس حقیقه.

۱- الاحتجـاج؛ ج ۲، ص: ۴۹۰؛ ذکر طرف ممـا خرج أیضـا عن صـاحب الزمـان (علیه السـلام) من المسائل الفقهیه و غیرها فی التوقیعات علی أیدی الأبواب الأربعه و غیرهم .

و اذا قیل: ان الوقف و الحبس متباینان لاقتضاء الاول خروج العین الموقوفه عن ملک الواقف و دخولها فی ملک الموقوف علیه بخلافه فی الحبس فان العین باقیه علی ملک المحبّس.

قلنا: ان خروج العین عن ملک الواقف لیس هو مقتضی الوقف بما هو وقف بل هو ناشئ من التأبید، و المفروض عدم قصده.

اقول: انه لو قصد معنی الحبس بعباره الوقف صح الاستدلال و الّا فلا .

و شرطه الإقباض

(و) یشترط فی الوقف ایضا (الإقباض)

کما تقدم الکلام عن ذلک مفصلا فی عنوان قوله: «و لا یلزم بدون القبض».

و شرطه إخراجه عن نفسه

(و) یشترط فی الوقف ایضا (إخراجه عن نفسه)

ص:۴۵۳

لانه القـدر المتيقن من صـحه الوقف ويـدل عليه بالخصوص موثق طلحه بن زيد، عن الصّادق، عن أبيه عليهما السّـلام «أنّ رجلا تصدّق بدار له و هو ساكن فيها، فقال: الحين اخرج منها»(۱) واستدل باخبار اخر غير واضحه الدلاله.

لكن يعـارض موثق طلحه اطلاـق صـحيح ابـان وهو من اصـحاب الاجمـاع عن أبى الجـارود قال الباقر (عليه السـلام): «لا يشترى الرّجل ما تصـدّق به، و إن تصـدّق بمسـكن على ذى قرابته فإن شاء سـكن معهم، و إن تصـدّق بخادم على ذى قرابته خـدمته إن شاء»(۲) و عمل به الشـيخ فى التهـذيب وحمل موثق طلحه على الاسـتحباب فقال: «هذا الخبر محمولٌ على ضـربٍ من الاستحباب لأنّا قد بيّنّا فى روايه أبى الجارود عن أبى جعفر (عليه السـلام) جواز أن يسـكن الإنسان داراً أوقفها مع من وقفها عليه و أنّ ذلك ليس بمحظور».

اقول: غايه ما يدل عليه صـحيح ابان انه يصح للواقف ان يسـتفيد من الوقف بعد وقفه كما قاله الشيخ واما دلالته فى صحه الوقف على النفس فلا .

بقى عليه من شـرائط صـحّه الوقف غير الأربعه الّتى ذكرها عدم كونه مديونا دينا لا يفى تركته بأدائه، كما فى صـحيح أبى طاهر بن حمزه «أنّه كتب إليه: مدين

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۸ح۲۹

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۴ح۱۴

أوقف ثمّ مات صاحبه و عليه دين لا يفى ماله إذا وقف فكتب (عليه السلام) يباع وقفه فى الدّين»(۱).

و رواه ثانيا صحيحا عن العبيديّ قال: كتب أحمد بن حمزه إلى أبى الحسن (عليه السلام): «مدين وقف ثمّ مات صاحبه و عليه دين لا يفى بماله، فكتب (عليه السلام): يباع وقفه فى الدّين»(۲). وبه عمل الفقيه(۳) .

حصيله البحث:

و شرط الوقف التّنجيز و الإقباض و إخراجه عن نفسه. و يصح دائما و منقطعا بان لا يذكر فيه التأبيد, نعم يبطل الوقف المقيد بمده و لا يقع حبسا. و من شرائط صحّه الوقف عدم كونه مديونا دينا لا تفى تركته بأدائه.

و شرط الموقوف أن يكون عينا مملوكه ينتفع بها

(و شرط الموقوف أن يكون عينا مملوكه ينتفع بها مع بقائها و يمكن إقباضها)

ص:۴۵۵

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۳۸ح۲۶

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۴ح۴۸

۳- الفقيه فى ۵ من وقفه لكن فيه بدل «مدين» «مدبّر» ولا يخفى تصحيفه فلا علاقه للمدبّر بالوقف.

أمّا كونها عينا مملوكه ينتفع بها مع بقائها فلا يحتاج إلى ذكر بعد تعريفه الوقف بأنّه تحبيس الأصل و إطلاق المنفعه.

و لو وقف ما لا يملكه وقف على اجازه المالک

(و لو وقف ما لا يملكه وقف على اجازه المالك)

اقول: لا ـ شک من عدم حصول الوقف قبل الاجازه واما بعدها فحيث لا يشترط فى الوقف لفظ مخصوص ففى الحقيقه تكون الإجازه صيغته التى ينشأ بها الوقف كما سياتى تفصيله فى بيع الفضولى .

جواز وقف المشاع

(و وقف المشاع جائز كالمقسوم)

ص:۴۵۶

كما يشهد له صحيح أحمد الحلبی (بن عمر الحلبی وهو وابیه من الثقاه) عن أبیه عن ابی عبد الله (علیه السلام) قال «سألته عن دار لم تقسم فتصدّق بعض أهل الدّار بنصیبه من الدّار؟ قال: یجوز، الخبر»

و صحیح الفضل بن عبد الملک، عنه (علیه السلام) «رجل تصدّق بنصیب له فی دار علی رجل؟ قال: جائز و إن لم یعلم ما هو»(۱) وقد دلّ علی جواز وقف المشاع و لو لم یعلم مقداره.

و أمّا ما فی خبر محمّد بن سلیمان الدّیلمیّ، عن أبیه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن الرّجل یتصدّق علی الرّجل الغریب ببعض داره ثمّ یموت قال: یقوّم ذلک قیمه فیدفع إلیه ثمنه»(۲) فضعیف فقال النجاشی: محمد بن سلیمان بن عبد الله الدیلمی: ضعیف جدا لا یعول علیه فی شیء(۳) و قال فی ترجمه أبیه سلیمان بن عبد الله، أنه لا یعمل بما تفرد سلیمان و ابنه محمد، به، من الروایه. و قال ابن الغضائری: محمد بن سلیمان بن زکریا الدیلمی أبو عبد الله ضعیف فی حدیثه، مرتفع فی مذهبه لا یلتفت إلیه.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۲ح۶۸

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۶ح۵۳

۳- رجال النجاشی ؛ ص: ۳۶۵؛ ۹۸۷ محمد بن سلیمان بن عبد الله الدیلمی .

شرائط الواقف

(و شرط الواقف الكمال)

أی بالبلوغ و العقل وذلک لمحجوریه الصبی والمجنون ورفع القلم عنهما .

و انما الکلام فی من بلغ عشراً فهل تصح وصیته و صدقته و هبته و وقفه ام لا؟

الصحیح هو الاول وبه افتی الکلینی والفقیه والمفید(۱) و یشهد له موثق عبید اللّه الحلبی، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): سئل عن صدقه الغلام ما لم یحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها فی موضع الصدقه»(۲).

وموثق محمد بن مسلم المروی بثلاث اسانید احدها موثق و هو احد سندی الکلینی فی الکافی و فیه (یجوز طلاق الغلام اذا کان قد عقل و صدقته ووصیته و ان لم یحتلم) (۳).

۱- المقنعه.

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۸

و یدل علیه ایضا موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره، عن الباقر (علیه السلام): «إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنّه یجوز له فی ماله ما أعتق و تصدّق و أوصی علی حدٍّ معروف و حقٍّ فهو جائز»(۱) و به عمل الفقیه(۲).

نعم هل تجوز مطلقاً ام مع شرائط فیها لا مطلقاً و الشرائط کون صدقته فی حد معروف وحق فی موضع الصدقه کما یشهد لذلک موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره المتقدم انفا .

و الظاهر ان المراد من کونه حقا ان یکون فی موضع الصدقه کما یدل علی ذلک موثق عبید اللّه الحلبی، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): سئل عن صدقه الغلام ما لم یحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها فی موضع الصدقه»(۳).

و اما قید الارحام فلم یرد فی الصدقه والوقف وانما ورد فی وصیته ففی صحیح ابن مسلم (ان الغلام اذا حضره الموت و لم یدرک جازت وصیته لذوی الارحام و لم تجز للغرباء)(۴) و علیه فلا دلیل علی لزومه فی الصدقه و الوقف .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

۲- الفقیه فی ۲ من ۲۰ من وصایاه باب الحدّ الذی إذا بلغه الصبیّ، و التّهذیب فی ۴ من ۴ من وصایاه .

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۹

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

و أمّا خبر الحسن بن راشد، عن العسكریّ (علیه السلام) «إذا بلغ الغلام ثمان سنین فجائز أمره فی ماله و قد وجب علیه الفرائض و الحدود و إذا تمّ للجاریه سبع سنین فکذلک»(۱) الدالّ علی أنّ الغلام یصیر مکلّفا فی ثمانی و الجاریه فی سبع، فقد اعرض عنه الاصحاب ولم یعمل به أحد.

و یجوز أن یجعل النظر لنفسه و لغیره

(و یجوز أن یجعل النظر لنفسه و لغیره)

کما یدل علی ذلک ما فی صحیح ابی بصیر «أنّ فاطمه علیها السّلام جعل صدقاتها إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام)، فإن مضی فإلی الحسن (علیه السلام)، فإن مضی فإلی الحسین (علیه السلام)، فإن مضی فإلی الأکبر من ولدها»(۲).

و صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج «بعث إلیّ أبو الحسن (علیه السلام) بوصیّه أمیر المؤمنین (علیه السلام) و فیه: و إنّ الذی کتبت من أموالی هذه صدقه واجبه بتله، حیّا أنا أو میّتا- إلی- یقوم علی ذلک الحسن بن علیّ- إلی- فإن أراد أن یبیع نصیبا من المال فیقضی به الدّین فلیفعل- إلی- و إن کانت دار الحسن بن علیّ غیر دار الصّدقه فبدا له أن یبیعها فلیبع إن شاء لا حرج علیه فیه، و إن باع فإنّه یقسم ثمنها

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۳ح۱۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۸ح۵

ثلاثه أثلاث فیجعل ثلثها فی سبیل اللّه و یجعل ثلثا فی بنی هاشم و بنی المطّلب، و یجعل الثلث فی آل أبی- طالب- الخبر»(۱) وغیرهما .

(فإن أطلق فالنظر فی الوقف العام الی الحاکم)

بما له من الولایه فانه ولی من لا ولی له .

(و فی غیره الی الموقوف علیهم) لانصراف اطلاق الوقف الیهم عرفا .

حصیله البحث:

و شرط الموقوف أن یکون عیناً مملوکهً ینتفع بها مع بقائها و یمکن إقباضها، و لو وقف ما لا یملکه وقف علی إجازه المالک. و وقف المشاع جائزٌ کالمقسوم، و شرط الواقف الکمال بالبلوغ و العقل نعم یصح الوقف من الصبی البالغ عشراً بشرط کون صدقته فی حد معروف و حق فی موضع الصدقه , و یجوز أن یجعل النّظر لنفسه و لغیره فإن أطلق فالنّظر فی الوقف العامّ إلی الحاکم و فی غیره إلی الموقوف علیهم.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۸ح۵

و شرط الموقوف علیه وجوده

(و شـرط الموقوف علیه وجوده و صـحّه تملکه و اباحه الوقف علیه فلا یصـحّ علی المعـدوم ابتـداء و یصحّ تبعا و لا علی العبد و جبرئیل)

أمّا الوقف علی المعدوم فلا دلیل علی صحّته و لا علی بطلانه من الأخبار.

وقد یستدل لاعتبار وجود الموقوف علیه:

١- تاره بان الوقف تملیک و لا یعقل تملیک المعدوم لان الملکیه صفه وجودیه تستدعی محلا موجودا.

وفیه: ان الملکیه وصف اعتباری، و الاعتبار سهل المؤونه فیمکن اعتبار المعدوم مالکا.

٢- و اخری بان القبض شرط فی صحه الوقف، و هو متعذر مع انعدام الموقوف علیه.

وفیه: ان الفوریه فی القبض لیست لازمه. و علی فرض التسـلیم بها یکفی قبض المتولی او الحاکم الشـرعی و بذلک یظهر ضعف ما قاله المصنف: «فلا یصحّ علی المعدوم ابتداء».

ص:۴۶۲

و أمّا الموقوف عليه بالتبع فجوازه مفروغ عنه بل هو لازم تأبيد الوقف.

وأمّا صحّه تملّك الموقوف عليه، فقد يقال: إنّ الوقف ليس بتمليك حتّى يشترط صحّه تملكه، فأيّ مانع عن أن يوقف على العبيد فى فكاك رقابهم أو للتّوسعه عليهم فى مطعمهم و ملبسهم إذا كانوا تحت الشدّه عند مواليهم أ لم يجعل اللّه تعالى الصدقات و هى الزّكوات مصرفها فى ثمانيه مواضع أحدها فى الرّقاب.

اقول: ما ذكره من مصداق وهو الوقف على العبيد فى فكاك رقابهم فالظاهر انه من مصاديق التمليك لهم بشرط العتق , و عليه فالظاهر ان الوقف الخاص نوع من التمليك لمن وقف عليه.

و أمّا الوقف على مثل جبرئيل فلا مورد له و لا يصدر ذلك من عاقل و فى مثله ذكر الحكم لغو.

(و الوقف على المساجد و القناطر) وقف (على المسلمين) عند المصنف (إذ هو مصروف الى مصالحهم)

يعنى لانه مصروف على مصالحهم فهو ملك لهم وهناك رأى اخر يرى ان المساجد و امثالها ليست بملك يعنى بالوقفيه خرجت عن الملكيه فالوقف فيها عباره عن كونه فك ملك كالعبد يعتق فيخرج عن الملكيه و الاقرب هو الثانى اذ

ص:۴۶۳

الوقف حبس الاصل وتسبيل المنفعه فالذی للمسلمین هو المنافع و اما ان الاصل ملک لهم فغیر معلوم و لا دلیل علیه .

قلت: الدلیل علیه هو الفهم العرفی من حبس الاصل لهم فما قاله المصنف هو الاقوی .

و اما ما نسبه الفقیه الی الروایه «عن العبّاس بن عامر، عن أبی الصحّاری، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قلت له: رجل اشتری دارا فبقیت عرصه فبناها بیت غلّه أ یوقفه علی المسجد؟ فقال: إنّ المجوس أوقفوا علی بیت النّار»(۱) و رواه فی العلل مسندا عن العباس بن عامر عن ابی الضحاک(۲) فمضافا لضعفه سندا مجمل .

و اما خبره الاخر مرفوعا «و سئل الصّادق (علیه السلام) عن الوقوف علی المساجد فقال: لا یجوز فإنّ المجوس وقفوا علی بیوت النّار»(۳) فمضافا الی ضعفه خلاف سیره المسلمین من الوقف علی المساجد .

(ولا) یصح الوقف (علی الزناه و العصاه)

ص:۴۶۴

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۵۱

۲- علل الشرائع، ج ۲، ص: ۳۱۹ ب۵ح۱

۳- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۱، ص: ۲۳۸؛ باب فضل المساجد و حرمتها و ثواب من صلی فیها .

و أمّا عـدم جواز الوقف على الزّنـاه و العصـاه فى فعلهم الحرام فلأـنّ الوقف عباده كما تقـدم وعلى فرض عـدم كونه عباده كما توهم فلا يجوز الوقف عليهم لانه إعانه على الإثم و العدوان، و قد قال جلّ و علا {وَ لا تَعاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوانِ}.

ثم انه قيل بصـحه وقف المسـلم على الكافر اسـتنادا الى صحيح الرّيان بن شبيب قال: «أوصت مارده لقوم نصارى فرّاشين بوصيّه، فقـال أصـحابنا: اقسم هـذا فى فقراء المؤمنين من أصـحابك، فسألت الرّضا (عليه السـلام) فقلت: إنّ أختى أوصـيت بوصـيّه لقوم نصـارى و أردت أن أصـرف ذلـك إلى قوم من أصـحابنا مسـلمين، فقال: امض الوصـيّه على ما أوصت به، قال اللّه تعالى «فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ[(۱)] »[(۲)]باعتبار ان المناط فى الوصيه والوقف واحد .

اقول: لم يعلم كون المناط فيهما واحداً فالوصيه اعم من الوقف و الوقف عباده و عليه فلا يصح لغير الاماميه فضلا عن الكفار.

ص:۴۶۵

۱- البقره ایه ۱۸۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۷، ص: ۱۶؛ باب آخر منه ؛ ج ۷، ص: ۱۶

هذا و صرح الحلبی(۱) بانه لا یصحّ وقف الإمامیّ علی غیر الإمامی الّا لذی رحم و مثله الحلیّ(۲) و لکن جوّزه المفید(۳) و تبعه الشیخ(۴) و الدّیلمی(۵).

حصیله البحث:

شرط الموقوف علیه وجوده و صحّه تملّکه و إباحه الوقف علیه و یصحّ علی المعدوم ابتداءً کما یصحّ تبعاً . و الوقف علی المساجد و القناطر فی الحقیقه وقف علی المسلمین إذ هو مصروفٌ إلی مصالحهم، و لا یصح الوقف علی العمل الحرام .

۱- و لا یحل لمسلم محق أن یتصدق علی مخالف للإسلام أو معاند للحق الّا أن تکون ذا رحم، و لا یوقف علی شی ء من مصالحهم، و لا علی بیعه و لا علی کنیسه و لا بیت نار الی غیر ذلک من معابد الضلال و مجامعهم، فان فعل لم یمض فعله و وجب علی الناظر فی مصالح الدین فسخه. الکافی فی الفقه، ص: ۳۲۶

۲- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۶، ص: ۳۰۰

۳- المقنعه: ص ۶۵۳،

۴- المبسوط: ج ۳ ص ۲۹۴.

۵- المراسم: ص ۱۹۸.

و المسلمون من صلی إلی القبله

(و المسلمون من صلی إلی القبله إلّا الخوارج و الغلاه، و الشیعه من شائع علیّا (علیه السلام) و قدّمه، و الإمامیّه الاثنا عشریّه)

فکل من اوقف نفذ وقفه فیما اوقف کما ورد ذلک فی الوصیه ففی صحیح أبی طالب عبد اللّه بن الصّلت قال: «کتب الخلیل بن هاشم إلی ذی الرّئاستین و هو والی نیسابور أنّ رجلا من المجوس مات و أوصی للفقراء بشی ء من ماله فأخذه قاضی نیسابور فجعله فی فقراء المسلمین، فکتب الخلیل إلی ذی الرّئاستین بذلک، فسأل المأمون عن ذلک، فقال: لیس عندی فی ذلک شی ء فسأل أبا الحسن (علیه السلام) فقال أبو الحسن (علیه السلام): إنّ المجوسیّ لم یوص لفقراء المسلمین و لکن ینبغی أن یؤخذ مقدار ذلک المال من مال الصدقه فیردّ علی فقراء المجوس»(۱).

و الهاشمیه من ولده هاشم بأبیه

(و الهاشمیه من ولده هاشم بأبیه و کذا کل قبیله)

یدلّ علیه غیر العرف الذی أنشد علیه قول الشاعر:

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۶ح ۱

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهنّ أبناء الرّجال الأباعد

و أنّه لولاه لصار الأمویّ هاشمیا و الهاشمیّ امویّا لاختلاط مناکحهم، فیصیر عثمان هاشمیّا لکون أمّه أروی بنت البیضاء بنت عبد المطلّب و یصیر بنو أبی لهب أمویین لکون أمّهم أمّ جمیل بنت حرب بن أمیّه.

و یدلّ علی ذلک صحیح حمّاد بن عیسی، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (علیه السلام): الخمس من خمسه أشیاء- إلی- و هؤلاء الّذین جعل اللّه لهم الخمس هم قرابه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله الّذین ذکرهم اللّه فقال {وَ أَنْذِرْ عَشِیرَتَکَ الْأَقْرَبِینَ} و هم بنو عبد المطّلب أنفسهم الذکر منهم و الأنثی، لیس فیهم من أهل بیوتات قریش و لا من العرب أحد و لا فیهم و لا منهم فی هذا الخمس من موالیهم و قد تحلّ صدقات النّاس لموالیهم و هم النّاس سواء، و من کانت امّه من بنی هاشم و أبوه من سائر قریش فإنّ الصدقات تحلّ له و لیس له من الخمس شی ء لأنّ اللّه تعالی یقول {ادْعُوهُمْ لِآبائِهِم} - الخبر»(۱).

و إطلاق الوقف علی متعدد یقتضی التسویه

(و إطلاق الوقف علی متعدد یقتضی التسویه)

۱- الکافی (فی ۴ من فیئه، آخر کتاب حجّته)

لقضاء العرف بذلك لان التفضيل يحتاج الى قرينه لكن الإسكافيّ حمل الإطلاق على الميراث(۱)، و لعلّه استند إلى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج فی بعث الكاظم (علیه السلام) بنسخه وصيّه أبيه و نسخه وقف نفسه و فی وقفه (علیه السلام): «هذا ما تصدّق به موسى بن جعفر - إلى - بين ولد موسى للذّكر مثل حظّ الأنثيين- إلى- و أنّ من توفى من ولد موسى و له ولد فولده على سهم أبيه للذّكر مثل حظّ الأنثيين على مثل ما شرط موسى بن جعفر فی ولده من صلبه- الخبر»(۲) و هو كما ترى، فالخبر متضمّن بشرطه (علیه السلام) التفضيل و الكلام فی الإطلاق و لو شرط للأنثى مثل الذكرين صحّ أيضا.

(و لو فضل بعضهم لزم)

بدليل «الوقوف على ما وقفها اهلها».

حصيله البحث:

فكل من اوقف نفذ وقفه فيما اوقف وفی الصحيح أنّ رجلا من المجوس مات و أوصى للفقراء بشی ء من ماله فأخذه قاضی نيسابور فجعله فی فقراء المسلمين، فكتب الخليل إلى ذی الرّئاستين بذلك، فسأل المأمون عن ذلك، فقال: ليس

۱- و قال ابن الجنيد: يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، و كذا لو قال: لورثتی.مجموعه فتاوى ابن الجنيد؛ ص: ۲۳۵؛ مسأله ۷ .

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۵۳ح۸

عندی فی ذلک شی ء فسأل أبا الحسن (علیه السلام) فقال أبو الحسن (علیه السلام): إنّ المجوسیّ لم یوص لفقراء المسلمین و لکن ینبغی أن یؤخذ مقدار ذلک المال من مال الصدقه فیردّ علی فقراء المجوس.

و المسلمون من صلّی إلی القبله إلّا الخوارج و الغلاه، و الشّیعه من بایع علیّاً علیه السّلام و قدّمه، و الإمامیّه: الإثنی عشریّه و الهاشمیّه من ولده هاشمٌ بأبیه و کذا کلّ قبیلهٍ، و إطلاق الوقف یقتضی التّسویه و لو فضّل لزم.

(و هنا مسائل)

نفقه العبد و الحیوان الموقوف علی الموقوف علیهم

(الاولی: نفقه العبد و الحیوان الموقوف علی الموقوف علیهم، و لو عمی العبد أو جذم انعتق و بطل الوقف و سقطت النفقه)

ما قاله مقتضی القاعده، و لیزد أنّه لو امتنع الموقوف علیه من النفقه یتصدّی الحاکم لإخراج نفقه العبد ممن تجب علیه نفقته و هو مالکه ان قلنا ان الوقف الخاص ملک للموقوف علیه، ولکن قال فی المبسوط: «نفقه عبد الوقف فی کسبه

إذا لم يشترط أو شرطها فی الكسب»(۱) و لعله جعلها فی كسبه «اذا اطلق الواقف و لم يشترط» للانصراف العرفی و هو صحيح لو كان هناک انصراف عرفی .

لو وقف فی سبيل اللّه انصرف الی كلّ قربه

(الثانيه: لو وقف فی سبيل اللّه انصرف الی كلّ قربه و كذا فی سبيل الخير و سبيل الثواب) كما هو واضح.

إذا وقف علی أولاده اشترک أولاد البنين و البنات بالسويّه

(الثالثه: إذا وقف علی أولاده اشترک أولاد البنين و البنات بالسويّه الّا أن يفضّل)

عملاـ بظاهر اللفظ و اليه ذهب المفيد(۲) و الحلبیّ(۳) و القاضی(۴) و الحلیّ(۵)، لأنّ أولادهما أيضا أولاده كأولاد صلبه، و خالف المبسوط فقال: «إن قال: وقفت علی

ص:۴۷۱

۱- المبسوط فی فقه الإماميه، ج ۳، ص: ۲۸۹ قال: إذا وقف غلاما و شرط أن يكون نفقته من كسبه أو فی شی ء آخر كان علی ما شرط، فإن أطلق ذلک كان فی كسبه لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه، و إنما يمكنه ذلک ببقاء عين الوقف، و إنما يبقی عينه بالنفقه، فيصير كأنه شرطها فی كسبه.فأما إذا زمن العبد فی شبابه أو شاخ فلم يقدر علی الكسب، فمن قال إن الملک ينتقل إلی الموقوف عليه، فنفقته فی ماله، لأنه عبده، و من قال انتقل إلی الله فنفقته فی مال بيت المال، و هو مال الله، و علی مذهبنا يصير حرا بالزمانه.
۲- و إذا وقف الإنسان ملكا علی ولده و لم يخص بعضا من بعض بالذكر و التعيين كان لولده الذكور و الإناث و ولد ولدهم و إذا لم يشترط فيه قسمه كان بينهم بالسويه. المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص: ۶۵۵؛ باب الوقوف و الصدقات .
۳- و إذا تصدق علی الإطلاق، أو حبس شيئا علی ولده و لم يخص بالذكر درجه من درجه، و لا ذكرا من أنثی، فهی علی جميع ولد الصلب و ولدهم و ان سفلوا، ذكرانهم و إناثهم بينهم بالسويه، لدخول الكل تحت اسم الولاده و البنوه لغه و شرعا، و ان خص بعضا من بعض، أو رتبهم فهی علی ما شرط. الكافی فی الفقه؛ ص: ۳۲۶؛ فصل فی الصدقه .
۴- و إذا وقف إنسان علی ولده، و كان منهم ذكور و إناث و شرط تفضيل البعض منهم علی البعض، كان جائزا، و اجری علی حسب ما شرطه، و ان لم يشترط ذلک كان الذكر و الأنثی فيه سواء من ولده و ولد ولده، لان الاسم يتناول جميعهم. المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۸۹؛ وقف المفتوحه عنوه .
۵- مختلف الشيعه فی أحكام الشريعه؛ ج ۶، ص: ۳۲۴؛ مسأله: قال ابن الجنيد: إذا قال: هی صدقه لولده و لم يقل: لولد ولدی كانت لولده لصلبه الرجال و النساء .

أولادی أو علی ولـدی، فإن انقرضوا فعلی الفقراء و المساکین، کان ذلک وقفا علی أولاد صـلبه دون أولاد أولاده لأنّ ولد الولد إن کان ولـدا فمن طریق المجاز فیصـحّ أن یقول «هـذا لیس بولـدی و إنّما هو ولد ولدی- إلی- و فی أصـحابنا من قال: إذا قال: «وقفت علی ولدی» دخل فیه ولد الولد من جهه البنین فی البطن الثانی و الثالث و ما زاد علیه، و الأوّل أقوی»(۱).

۱- المبسـوط فی فقه الإمـامیه؛ ج ۳، ص: ۲۹۶؛ إذا قـال: وقفت هـذا علی أولادی و أولاـد أولاـدی و أولاد أولاد أولادی، فإن انقرضوا فعلی الفقراء و المساکین .

قلت: ما قاله من صحّه السّلب فی ولد الولد ممنوع، فلا یصحّ فی ولد الولد أن یقول: لیس بولدی، بل إنّما یصحّ أنّه لیس ولدی لصلبی» و الحاصل ان الملاک فی ذلک ظهور الالفاظ و هی الحجه.

(و لو قال علی من انتسب الیّ لم یدخل أولاد البنات)

کما تقدم فی صحیح حمّاد بن عیسی، عن بعض أصحابنا، عن الکاظم (علیه السلام) فی خبر: «و من کانت أمّه من بنی هاشم و أبوه من سائر قریش فإنّ الصدقات تحلّ له و لیس له من الخمس شی ء لأنّ اللّه تعالی یقول: «ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ- الخبر»(۱).

إذا وقف مسجدا لم ینفک وقفه بخراب القریه

(الرابعه: إذا وقف مسجدا لم ینفک وقفه بخراب القریه)

لأنّه صار وقفا إلی أن یرث اللّه الأرض و من علیها.

(و إذا وقف علی الفقراء أو العلویه انصرف الی من فی بلد الواقف منهم و من حضره)

۱- الکافی (فی ۴ من فیئه آخر کتاب حجّته)

کما تقدم من ان الملاک ظهور الالفاظ ولو کان هناک انصراف عرفا فهو المتبع ویؤید ما ذکره المصنف خبر علیّ بن محمّد بن سلیمان النوفلیّ قال: «کتبت إلی أبی جعفر الثانی (علیه السلام) أسأله عن أرض أوقفها جدّی علی المحتاجین من ولد فلان بن فلان الرّجل الذی یجمع القبیله و هم کثیر متفرّقون فی البلاد و فی ولد الواقف حاجه شدیده - إلی- فأجاب ذکرت الأرض الّتی أوقفها جدّک علی فقراء ولد فلان بن فلان و هی لمن حضر البلد الذی فیه الوقف و لیس لک أن تتبع من کان غائبا»(۱). و به عمل الفقیه(۲).

إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا

(الخامسه إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقرضوا تبین بطلان الإجاره فی المدّه الباقیه فیرجع المستأجر علی ورثه الآجر ان کان قد قبض الأجره و خلف ترکه)

ما ذکره هو مقتضی القواعد.

حصیله البحث:

نفقه العبد الموقوف و الحیوان علی الموقوف علیهم، و لو امتنع الموقوف علیه من النفقه یتصدّی الحاکم لإخراج نفقه العبد ممن تجب علیه نفقته. و لو عمی العبد

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸ح۳۷

۲- الفقیه فی ۸ من وقفه

أو جذم انعتق و بطل الوقف و سقطت النّفقه. و لو وقف فی سبیل اللّه انصرف إلی کلّ قربهٍ، و کذا سبیل الخیر و سبیل الثّواب. و إذا وقف علی أولاده اشترک أولاد البنین و البنات بالسّویه إلّا أن یفضّل، و لو قال: علی من انتسب إلیّ، لم یدخل أولاد البنات. و إذا وقف مسجداً لم ینفکّ وقفه بخراب القریه، و إذا وقف علی الفقراء أو العلویّه انصرف إلی من فی بلد الواقف منهم و من حضره. وإذا آجر البطن الأوّل الوقف ثمّ انقرضوا تبیّن بطلان الإجاره فی المدّه الباقیه فیرجع المستأجر علی ورثه الآجر إن کان قد قبض الأجره و خلّف ترکهً.

(کتاب العطیه)

اشاره

(و هی أربعه) اقسام: الصدقه والهبه والسکنی والتحبیس .

(الأول: الصدقه)

(و هی عقد یفتقر إلی إیجاب و قبول)

کما هو شأن کل عقد و قد تقدم کفایه حصول الایجاب والقبول بکل لفظ مفهم او فعل یدل علیه کالمعاطاه فیکفی أن تضع الصدقه فی ید الطرف و یقبله بالأخذ ونقل عن المبسوط اشتراط لفظ أخذاً عن العامّه، وسیاتی البحث عنه فی البیع.

(و قبض بإذن الموجب)

الصدقه فی الاخبار علی قسمین فقسم منها الوقف وقد تقدّم البحث عنه وتقدم انه لا یحتاج الی قبول .

والقسم الاخر بـذل عین أو منفعه للّه لآخر وهو محل البحث هنا , وفی هذا القسم لابد له من قبض بإذن الموجب حتی یصح وقد یستدل له بصحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام) انه قال «فی الرجل یتصدق علی ولده و قد ادرکوا اذا لم یقبضوا حتی یموت فهو میراث فان تصدّق علی من لم یدرک من ولده فهو جائز لان والده هو الذی یلی امره»(1).

فهی باطلاقها شامله لکل الصدقات بلا فرق بین کونها وقفا ام صدقه بمعناها الخاص فتدل علی کون القبض شرطا للصحه فی الکل .

شرطیه القربه فی الصدقه

(و من شرطها القربه)

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۹۷ الباب ۴ من أحکام الوقوف و الصدقات الحدیث ۱

كما فى صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (عليه السلام): «لا صدقه و لا عتق إلّا ما أريد به وجه اللّه عزّ و جلّ»(۱) وغيره .

حرمه الرجوع فى الصدقه

(و لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض)

كما فى صحيح جميل، عن الصّادق (عليه السلام) «قلت له: الرّجل يتصدّق على ولده بصدقه و هم صغار أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، الصدقه للّه عزّ و جلّ»(۲).

و موثق سماعه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تصدّق بصدقه على حميم أ يصح له أن يرجع فيها؟ قال: لا و لكن إن احتاج فليأخذ من حميمه من غير ما تصدّق به عليه»(۳).

و اما صحيح زراره، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «و لا ينبغى لمن أعطى للّه عزّ و جلّ شيئا أن يرجع فيه، قال: و ما لم يعط للّه و فى اللّه فإنّه يرجع فيه نحله كانت أو هبه، حيزت أو لم تحز- الخبر»(۴) فقد يقال بظهوره بكراهه الرجوع فيها لقوله (عليه السلام)

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۱۹ الباب ۱۳ من أحكام الوقوف و الصدقات الحديث ۲
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۵
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۲ح۱۴
۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰ح۳

« لا ينبغی » فبقرينه صحيح جميل وموثق سماعه يفهم حرمه الرجوع ففی الاول: « أله أن يرجع فيها » وفی الثانی: « أ يصح له أن يرجع فيها ».

و مثله موثق عبيد بن زراره، عنه (عليه السلام) فی خبر: «و لا ينبغی لمن أعطی للّه شيئا أن يرجع فيه»(۱).

و أمّا خبر أبی مريم، عن الباقر (عليه السلام): «إذا تصدّق الرّجل بصدقه قبضها صاحبها أو لم يقبضها، علمت أو لم تعلم فهی جائزه»(۲) فقد اعرض عنه الاصحاب ويعجز عن معارضه ما تقدم.

وقد تقدم قسم من الكلام فی الوقف فراجع .

حرمه الصدقه الواجبه علی بنی هاشم من غيرهم

(و مفروضها محرم علی بنی هاشم من غيرهم الّا مع قصور خمسهم)

أمّا الهاشمی اذا كانت الزكاه من غيره مع عدم الاضطرار فقد دلت عليه النصوص المتظافره مثل صحيح عيص بن القاسم، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «أنّ أناسا من بنی

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۰ح۴

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۳ح۲۰

هاشم أتوا النّبیّ صلی اللّه علیه و آله فسألوه أن یستعملهم علی صدقات المواشی و قالوا: یکون لنا هذا السهم الذی جعله اللّه للعاملین علیها فنحن اولی به، فقال النبیّ صلی اللّه علیه و آله: یا بنی عبد المطّلب إنّ الصدقه لا تحلّ لی و لا لکم- الخبر»(۱)
وصحیح الفضلاء عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام قالا: قال النّبیّ صلی اللّه علیه و آله: إنّ الصدقه أوساخ أیدی النّاس و إنّ اللّه قد حرّم علیّ منها و من غیرها ما قد حرّمه و إنّ الصدقه لا تحلّ لبنی عبد المطّلب- الخبر»(۲).

و أمّا المستثنی فیدل علیه النصوص المتظافره مثل موثقه زراره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «قلت له صدقات بنی هاشم بعضهم علی بعضٍ تحلّ لهم فقال نعم صدقه الرّسول صلی الله علیه و اله تحلّ لجمیع النّاس من بنی هاشمٍ و غیرهم و صدقات بعضهم علی بعضٍ تحلّ لهم و لا تحلّ لهم صدقات إنسانٍ غریب»(۳).

و أمّا معتبره أبی خدیجه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): أعطوا الزکاه من أرادها من بنی هاشم فإنّها تحلّ لهم، و إنّما تحرم علی النّبیّ صلی اللّه علیه و آله و الإمام الذی بعده و الأئمّه علیهم السّلام» فشاذّ و حمله الشیخ علی الضروره(۴) .

۱- الکافی (فی أوّل باب الصدقه لبنی هاشم، ۴۲ من أبواب صدقته)

۲- الکافی (فی ۲ باب الصدقه لبنی هاشم، ۴۲ من أبواب صدقته)

۳- التهذیب ۴- ۶۱- ۱۶۴

۴- فقال: فالأصل فی هذا الخبر أبو خدیجه و إن تکرّر فی الکتب و لم یروه غیره و یحتمل أن یکون أراد (علیه السلام) حال الضّروره دون حال الاختیار لأنّا قد بیّنا أنّ فی حال الضّروره مباحٌ لهم ذلک و یکون وجه اختصاص الأئمّه علیهم السّلام منهم بالذّکر فی الخبر أنّ الأئمّه علیهم السّلام لا یضطرّون إلی أکل الزّکوات و التّقوّت بها و غیرهم من بنی عبد المطّلب قد یضطرّون إلی فإنها تحل لهم تهذیب الأحکام؛ ج ۴، ص: ۶۰؛ ۱۵ باب ما یحل لبنی هاشم و یحرم من الزکاه .

و اما جوازها عند الضـروره فلموثق زراره، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر قال «إنّه لو کان العدل ما احتاج هاشمیّ و لا مطّلبیّ إلی صدقه إنّ اللّه جعل لهم فی کتابه ما کان فیه سعتهم- ثمّ قال: إنّ الرّجل إذا لم یجد شیئا حلّت له المیته و الصدقه و لا تحلّ لأحد منهم إلّا أن لا یجد شیئا و یکون ممّن تحلّ له المیته»(۱).

اقول: و الضروره لاـ تحتاج الی دلیل بعد ورودها فی القران الکریم الّا انه یمکن ان یکون معتبر ابی خدیجه من باب الضروره کما صرح بذلک موثق زراره، الاـ ان موثق زراره یمکن ان یکون للتقیّه لما سیأتی من روایه العامّه لذلک و لتضمّنه حرمه الصدقه علی موالیهم و جواز صدقه موالیهم لهم وهو مقطوع البطلان و تأویل التّهذیب له بأنّه إذا کان رقّا یکون فی نفقه مالکه فلا تحلّ الصدقه علیه فی غایه البعد و یأباه السیاق، وبعد ذلک لا وثوق به فلا حجیه فیه.

و أمّا ما اشتهر بأنّ مولی القوم منهم، فالمراد أنّه ینسب إلی القوم ولاء «و هم نسبا» ففی کثیر من عناوین الرّجال نسب إلی قبیله مع التصریح بأنّه بالولاء و کونه منهم ولاء لا یمنع من إعطائهم الصدقه .

۱- التهذیب ۴- ۵۹- ۱۵۹، و الاستبصار ۲- ۳۶- ۱۱۱

و الحاصل هو عـدم الدليل الخاص لتناولها عند الضـروره و اما الدليل العام الدال على جوازها عند الضـروره فانما يدل على عدم حرمتها لا عدم الضمان بتناولها و عليه فلو كنا نحن وهذا الدليل حل له تناولها مع الضمان عند التمكن من ردها حسب ما تقتضيه القاعده .

ثمّ انه كما يصحّ التعبير بالهاشـميّ يصحّ التعبير ببنى عبد المطّلب لأنّ الانتساب إلى هاشم من قبل الأب كان منحصـرا بمن كان من عبد المطّلب ففى صحيح حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (عليه السلام) فى خبر «و لا بأس بصدقات بعضهم على بعض و هؤلاء الّذين جعل اللّه لهم الخمس هم قرابه النّبيّ صلى اللّه عليه و آله و هم بنو عبد المطّلب أنفسهم الذّكر منهم و الأنثى- إلى- و من كانت امّه من بنى هاشم و أبوه من سائر قريش فإنّ الصدقات تحلّ له و ليس له من الخمس شي ء لأنّ اللّه تعالى يقول: {ادْعُوهُمْ لِآبٰائِهِمْ}(1). و حماد من اصحاب الاجماع و هو دليل على موثوقيته .

۱- الكافى (فى ۴ فيئه، آخر حجّته)

عدم كفايه الدعوى فى ثبوت الانتساب

ثم انه لاـ يكفى دعوى السياده فى ثبوت الانتساب وان نسب الخلاف فى ذلك الى الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه قياسا على الفقر حيث تقبل دعواه(۱).

اقول: الّا انه قياس مع الفارق لأن استصحاب عدم الغنى بنحو العدم النعتى أو الأزلى بناءً على حجيته جار فى صالح دعوى الفقر بخلافه فى دعوى الانتساب، فان استصحاب العدم الأزلى للانتساب الى هاشم ينفى صحّه دعوى الانتساب.

و لا يعارض ذلك باصاله عدم الانتساب الى غير هاشم لعدم الأثر لها، فان الموضوع لاستحقاق الزكاه عدم الانتساب الى هاشم دون الانتساب الى غيره.

و عليه فلاـ بدّ من طريق شرعى لإثبات الانتساب اما بالبينه- من عموم حجيه البينه - أو بالاطمئنان لانعقاد السيره العقلائيّه على العمل به، و هى حيث لم يردع عنها فيستكشف امضاؤها.

و دعوى ان السيره قد انعقدت أيضا على الحكم بانتساب من هو مشهور بين أهل البلد بذلك و ان لم يحصل اطمئنان، و حيث انه لم يردع عنها فهى ممضاه مدفوعه بأن انعقاد مثل هذه السيره زمن المعصوم (عليه السلام) غير معلوم لانعقادها تلك الفتره- جزما أو احتمالا- على دفع الخمس و الزكاه الى المعصوم (عليه السلام) أو حاكم البلاد.

۱- مستمسک العروه الوثقى ۹: ۳۱۱

ثم ان المحرم خصوص الزكاه دون الصدقه المندوبه بل و الواجبه كالكفارات و ردّ المظالم و اللقطه و ذلک لموثق إسماعیل بن الفضل الهاشمی: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الصدقه التی حرّمت علی بنی هاشم ما هی؟ فقال: هی الزکاه»(۱) و غیره.

و سند الحدیث بطریق الشیخ و ان کان قابلاً للتأمّل باعتبار القاسم بن محمّد- أی الجوهری، فإنّه لم تثبت وثاقته إلّا بناء علی تمامیه کبری وثاقه کل من ورد فی أسانید کامل الزیارات- إلّا انه بطریق الشیخ الکلینی معتبر فإنّه رواه عن حمید بن زیاد عن ابن سماعه عن غیر واحد عن ابان بن عثمان عن إسماعیل، و لا مشکله إلّا من ناحیه تخیّل الإرسال عن غیر واحد، لکنّه غیر مهم بعد عدم اطلاق التعبیر المذکور عرفا علی الأقلّ من ثلاثه، و استبعاد اجتماع ثلاثه علی الکذب بنحو یحصل الاطمئنان بالعدم. بل قد یقال ان التعبیر المذکور ظاهر عرفا فی أن المنقول عنهم الحدیث مشهورون لا حاجه الی التصریح بأسمائهم.

جواز الصدقه علی الذمی لا الحربی

(و تجوز الصدقه علی الذمی لا الحربی)

ص:۴۸۳

۱- وسائل الشیعه الباب ۳۲ من أبواب المستحقین للزکاه الحدیث۵

کما قال تعالی {لا ینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین ... ان تبروهم ..}(۱), و یؤید ذلک خبر عمرو بن أبی نصر: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ أهل السّواد یقتحمون علینا و فیهم الیهود و النصاری و المجوس فنصدّق علیهم؟ فقال: نعم»(۲) و هو دال علی جواز إعطاء الذّمّی، فإنّ من فی الخبر أهل الذّمّه، و یجوز إعطاء الاسیر وان کان محاربا قبل الاسر کما قال تعالی {وَ یُطْعِمُونَ الطَّعٰامَ عَلیٰ حُبِّهِ مِسْکِیناً وَ یَتِیماً وَ أَسِیراً} .

کما لا ینبغی الرّیب فی الجواز علی الوالدین لعمومات بر الوالدین ویؤیده بالخصوص قوله صلّی اللّه علیه و آله: « ثلاثه لیس لأحد فیهن رخصه الوفاء لمسلم کان أو کافر و برُّ الوالدین مسلمین کانا أو کافرین و أداء الأمانه لمسلم کان أو کافر »(۳) و الصدقه علیهما من البرّ بهما.

کما لا ریب فی عدم الجواز علی الناصبیّ الذی یعاند الحقّ من المسلمین کما فی معتبر سدیر الصیرفیّ، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «أطعم سائلا لا أعرفه مسلما فقال: نعم أعط من لا تعرفه بولایه و لا عداوه للحقّ إنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: {وَ قُولُوا

۱- الممتحنه ۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۴ح۳

۳- مجموعه ورام ؛ ج ۲ ؛ ص۱۲۱

لِلنّاسِ حُسْناً} و لا تطعم من نصب لشی ء من الحقّ أو دعا إلی شی ء من الباطل»(۱) و سدیر ممدوح کما و ان فی سنده حماد و هو من اصحاب الاجماع .

ثم انه ورد کراهه اعطاء غیر ذوی الحاجه کما فی خبر عمر بن یزید: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) «عن الصدقه علی أهل البوادی و السواد، فقال: تصدّق علی الصبیان و النساء و الزمناء و الضعفاء و الشیوخ، و کان ینهی عن أولئک الجمّانین یعنی أصحاب الشعور»(۲) وفی الصحاح: «الجمّه: بالضمّ مجتمع شعر الرأس و هی أکثر من الوفره، و یقال للرّجل الطویل الجمّه: جمّانی علی غیر قیاس»(۳) و الظاهر من الخبر ان المراد من ذلک من لا حاجه له بقرینه السیاق .

و مثله خبر منهال القصّاب عنه (علیه السلام): «أعط الکبیر و الکبیره و الصغیر و الصغیره، و من وقعت له فی قلبک رحمه، و إیّاک و کلّ- و قال بیده-، و هزّها»(۴) و الظاهر ان المراد لا تعط غیر الضعفاء.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۳ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۴ح۱

۳- الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه؛ ج ۵، ص: ۱۸۹۰؛ جمم ؛ ج ۵، ص: ۱۸۸۹

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۴ح۲

و صدقه السرّ أفضل

(و صدقه السرّ أفضل)

قال جلّ و علا { إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمّا هِیَ وَ إِنْ تُخْفُوها وَ تُؤْتُوهَا الْفُقَراءَ فَهُوَ خَیْرٌ لَکُم}.

مضافا الی ما ورد من الاخبار منها خبر ابن القدّاح، عن الصّادق، عن أبیه علیهما السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «صدقه السّرّ، تطفئ غضب الرّبّ»(۱).

(الّا أن یتّهم بالترک)

قال الشهید الثانی: «فالإظهار أفضل دفعا لجعل عرضه عرضه للتّهم، فإنّ ذلک أمر مطلوب شرعا حتّی للمعصوم کما ورد فی الأخبار»(۲).

اقول: إن أراد ورود ذلک فی خصوص الصدقه فلم یرد نص خاص فی ذلک وإن أراد دفع التّهم کلّا فورد عن طریق العامّه «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم کان معتکفا فی المسجد فذهبت فی اللّیل صفیّه بنت حیی بن أخطب إلیه، ثمّ أعادها إلی البیت فرآه فی الطریق بعض أصحابه معها فقال صلّی اللّه علیه و آله

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۸ح۱

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۳، ص: ۱۹۲ .

له: هـذه زوجتی صـفیّه، فقـال: أبِک یا رسول اللّه یظنّ الظن؟ فقال صـلّی اللّه علیه و آله: إنّ الشـیطان یجری من ابن آدم مجری الدّم»(۱) .

حصیله البحث:

الصّدقه عقـدٌ یفتقر إلی إیجـابٍ و قبولٍ و قبضٍ بـإذن الموجب، و یکفی حصول الایجـاب والقبول بکل لفظ مفهم او فعل یـدل علیه کالمعاطاه فیکفی أن تضع الصـدقه فی یـد الطرف و یقبله بالأخـذ و من شـرطها القربه فلا یجوز الرّجوع فیها بعـد القبض، و مفروضـها محرّمٌ علی بنی هاشم من غیرهم إلّا مع قصور خمسـهم فیجوز لهم تناولها عند الضـروره فیحل لهم تناولها مع الضـمان عنـد التمکن من ردهـا، و لاـ یکفی دعوی الانتسـاب فی ثبوت الانتسـاب فلا بـدّ من طریق شـرعی لإثبات الانتساب اما بالبینه أو بالاطمئنـان . و المحرم علیهم خصوص الزکـاه الواجبه دون الصـدقه المنـدوبه بل و الواجبه کالکفارات و ردّ المظالم و اللقطه. و تجوز الصّدقه علی الذّمّیّ لا الحربیّ و لا یجوز اعطاؤها للناصبی , و صدقه السّرّ أفضل .

الهبه

(الثانی: الهبه)

ص:۴۸۷

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۶، ص: ۴۶۰؛ و صدقه السر أفضل .

و هی عقد تتضمن التملیک بلا عوض کما هو واضح عرفا.

و لا_ یشکل علیه بخروج الهبه المعوضه بالرغم من کونها أحد فردی الهبه، فان العوض فیها لیس فی مقابل العین الموهوبه و عوضا عنها بل التملیک فیها مجانی لکنه مشروط بتملیک مجانی آخر.

و الفرق بینها و بین الهدیه و الصدقه مع ان الاخیرتین تملیک مجانی أیضا هو ان الهدیه تملیک مجانی بقصد التکریم و التعظیم، و الصدقه تملیک مجانی بقصد القربه، بخلاف الهبه فانها تملیک مجانی ملحوظ لا بشرط من ناحیه القصدین المذکورین فتکون أعمّ منهما أو بشرط لا فتکون مباینه لهما.

(و تسمی نحله و عطیّه)

قال فی المبسوط: «و أکثر ما یستعمل النحله فی عطیّه الولد یقال: نحل ولده نحله»(۱).

ص:۴۸۸

۱- النحله هی العطیه، یقال نحل و نحل و نحله، قال الله تعالی {وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ نِحْلَهً} أی عطیه عن طیب نفس، و أکثر ما یستعمل فی عطیه الولد، یقال نحل ولده نحله و العطیه مندوب إلیها و مرغب فیها، و هی للولد و ذی الرحم و القرابه أفضل و الثواب بها أکثر لقوله تعالی {وَ آتَی الْمٰالَ عَلیٰ حُبِّهِ ذَوِی الْقُرْبیٰ وَ الْیتامی} فبدأ بالقرابه. الولد . المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۳۰۷؛ النحله هی العطیه .

قلت: و الأصل فی کلامه ما یأتی من النهایه، و فی نهایه الجزریّ «النحله بالکسر العطیّه، و منه حدیث النعمان بن بشیر «أنّ أباه نحله نحلا» و حدیث أبی هریره «إذا بلغ بنو العاص ثلاثین کان مال اللّه نحلا» أراد یصیر الفی ء عطاء من غیر استحقاق، علی الإیثار»، و فی الصحاح: «النحل بالضم مصدر قولک نحلته من العطیّه أنحله نحلا، و النحلی العطیّه علی فعلی- إلخ»(۱).

و تفتقر إلی الإیجاب و القبول

(و تفتقر إلی الإیجاب و القبول)

لانها عقد عرفا وعقلائیا و تدل علیه قاعده سلطنه الانسان علی نفسه و أمواله، فان خروج المال من الواهب بدون رضاه أمر علی خلاف سلطنته علی أمواله، و دخوله فی ملک الموهوب له بدون موافقته أمر علی خلاف سلطنته علی نفسه.

و اما توقف تحقق الهبه علی الایجاب و القبول فلأن ذلک مقتضی کونها عقدا.

هذا ویکتفی بکل ما یدل علیهما و لو بالمعاطاه کما تقدم فی الوقف والصدقه وذلک لإطلاق أدله مشروعیتها.

ص:۴۸۹

۱- بالکسر العطیه . النهایه فی غریب الحدیث و الأثر؛ ج ۵، ص: ۲۹؛ نحل .

هذا و لا شک فی مشروعیتها فقد جرت علیها سیره العقلاء الممضاه بعدم الردع، و سیره المتشرّعه، بل و سیره أهل بیت العصمه بما فی ذلک جدّهم صلوات اللّه علیهم أجمعین.

و ما انحال الرسول الاعظم صلّی اللّه علیه و آله فدکا لبضعته الطاهره علیها السّلام الّا عباره اخری عن الهبه، فانهما واحد، غایته لوحظ فی الإنحال تعلقه بالارحام.

و الروایات الداله علی مشروعیتها کثیره بل قد یستفاد ذلک من قوله تعالی: {فَإِنْ طِبْنَ لَکُمْ عَنْ شَیْ ءٍ مِنْهُ نَفْساً فَکُلُوهُ هَنِیئاً مَرِیئاً}(۱).

هذا و یعتبر فی الواهب البلوغ والعقل والرشد و ذلک لان الهبه عقد و تصرف فی المال، و کلاهما مشروط بما ذکر.

نعم وقع الخلاف فی صحه هبه الصبی البالغ عشرا فاجازه الشیخ حیث قال: «وکذا تجوز صدقه الغلام- إذا بلغ عشر سنین- وهبته و عتقه إذا کان بالمعروف فی وجه البر، فأمّا ما یکون خارجا عن ذلک فلیس بممضاه علی حال»(۲)، و کذا قال ابن البراج(۳).

ص:۴۹۰

۱- النساء: ۴

۲- النهایه و نکتها: ج ۳ ص ۱۵۲ و مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۳- المهذب: ج ۲ ص ۱۱۹ ومختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

و المفید حیث قال: إذا بلغ الصبی عشر سنین جازت وصیته فی المعروف فی وجوه البر -الی- و وقفهما و صدقتهما کوصیتهما جائزه إذا وقعا موقع المعروف»(۱).

و ابن حمزه: «انّما تصح وصیه الحر البالغ کامل العقل أو حکمه و نفاذ تصرّفه فی ماله، و حکم کمال العقل یکون للمراهق الذی لم یضع الأشیاء فی غیر مواضعها، فانّ وصیته و صدقته و عتقه و هبته بالمعروف ماضیه دون غیرها»(۲).

و یشهد لهم موثق محمد بن مسلم المروی بثلاث اسانید احدها موثق و هو احد سندی الکلینی فی الکافی و فیه: «یجوز طلاق الغلام اذا کان قد عقل و صدقته ووصیته و ان لم یحتلم»(۳) و به افتی الکلینی و هو و ان لم یذکر الهبه لکن ذکره للوصیه یشمل الهبه لعدم الفرق بینهما عرفا کما وانه قید الحکم بالنفوذ اذا ما عقل و قد حدد فی موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره، عن الباقر (علیه السلام): «إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنّه یجوز له فی ماله ما أعتق و تصدّق و أوصی علی حدّ معروف و حقّ فهو جائز»(۴) بعشر سنین و به عمل الفقیه(۵) و موسی بن بکر و ان

۱- المقنعه: ص ۶۶۷ ومختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۲- الوسیله: ص ۳۷۲ ومختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۸

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

۵- الفقیه ح ۲ الوصایا باب الحدّ الذی إذا بلغه الصبی، والتّهذیب ح ۴ ب ۴ من وصایاه

لم یوثق الّا ان روایه صفوان عنه هنا تکفی فی موثوقیه الخبر لان صفوان من اصحاب الاجماع.

نعم لا ـ یعتبر ذلک فی الموهوب له وذلک لصحه الهبه إلی الصبی و المجنون و المحجور علیه بالضروره، غایته یلزم فی الاولین نیابه الولی عنهما فی القبول.

و القبض بإذن الواهب

(و القبض بإذن الواهب)

اما اصل القبض فتدل علیه صحیحه أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الهبه لا تکون أبدا هبه حتی یقبضها»(۱) و غیرها.

و قد یقال: توجد فی المقابل صحیحه أبی بصیر: «قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): الهبه جائزه قبضت أو لم تقبض قسّ ـمت أو لم تقسّم. و النحل لا تجوز حتی تقبض و إنَّما أراد النَّاس ذلک فأخطأوا»(۲) فانها تدل علی صحه الهبه قبل تحقق القبض سواء فسر الجواز باللزوم أم بالصحه.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۳۶ الباب ۴ من أحکام الهبات الحدیث ۷

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۳۵ الباب ۴ من أحکام الهبات الحدیث ۴

اقول: قد روی الشیخ بسند صحیح والکلینی هذه الروایه بشکل اخر: عن ابی بصیر: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن ما صدقهِ مـا لم تقسم و لم تقبض، فقال: جائزه إنّما أراد النّاس النحل فاخطأوا»(۱) فانها نفس الروایه بدلیل سیاقها وذیلها « إنّما أراد النّاس النحل فاخطأوا» وعلیه فهی غیر قابله للاعتماد لعدم صحه احدی النسخین بعد تعارضهما وتساقطهما.

قیـل: ان النتیجه لا تتغیّر علی فرض معارضه صـحیحه ابی بصـیر الثانیه لصـحیحته الاولی فان الطائفتین حیث یتعـذر الجمع العرفی بینهما تتساقطان و یلزم الرجوع إلی الاصل، و هو یقتضی عدم ترتب الأثر قبل القبض.

و إذا قیـل: لا تصل النوبه إلی الأصل لوجود المرجـح للطائفه الثانیه، و هو موافقتها للکتاب العزیز { أَوْفُوا بِالْعُقُود}(۲) الدال علی ترتب الأثر بمجرّد العقد.

قلنـا: ان الکتـاب العزیز یـدل علی لزوم الهبه قبل القبض و هو مخالف لکلتا الطائفتین، و معه کیف یمکن الترجیـح به، فان ما هو مفاده لا یمکن الترجیح به و ما یمکن الترجیح به لیس مفادا له.

اقول: الرجوع الی القران لا باعتبار کونه مرجحا بل باعتبار کونه مرجعا او فقل عاما لم یثبت تخصیصه فی ذلک المورد .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۶ ؛ و التهذیب، ج ۹، ص: ۱۳۵ح۱۸
۲- المائده: ۱

و اما اعتبار کون القبض باذن الواهب لانها اذا کانت صحتها مشروطه بالقبض فهی غیر صحیحه قبل القبض فان قوله (علیه السلام) « الهبه لا تکون أبدا هبه حتی یقبضها» له کمال الظهور فی کون القبض شرطا للصحه فلیست هی هبه حتی تقبض کما ان من المحتمل ان تکون کلمه «یقبضها» من باب الافعال.

نعم لو کان القبض شرطا فی لزومها فلا یعتبر کون القبض باذن الواهب بعد انعقادها صحیحه کما اختار ذلک بعض المعاصرین تمسکا بالاطلاق و ان الأصل عدم شرطیه ذلک و ان القدر المتیقن اعتبار وصول المال إلی ید المتهب، و لذا لو کان بیده کفی.

هذا و لا تلزم الفوریه فی القبض و لا کونه فی مجلس العقد و ذلک لإطلاق الصحیحه الداله علی اعتبار القبض.

هذا و لو أخذه الموهوب له من نفسه و لم یردعه الواهب مع علمه أو لم ینکر بعد علمه کفی.

و لو وهبه ما فی یده لم یفتقر الی قبض جدید

(و لو وهبه ما فی یده لم یفتقر الی قبض جدید و لا اذن فیه و لا مضی زمان)

ص:۴۹۴

و ذلک لتحققه من دون حاجه إلی تجدیده و لأنّه یدلّ التزاما علی قبوله کونه بیده و لو کان بیده غصبا.

و أمّا ما قیل: بالفرق بین القبض بإذنه و غیره، وذلک لانه لا ید للغاصب شرعا.

ففیه: انه لا ید شرعیّه له حتّی تثبت له الملکیّه لا أصلا، و کیف لا ید له وهو مشمول لقاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی».

و اما ما فی صحیح صفوان بن یحیی: «سألت الرّضا (علیه السلام) عن رجل کان له علی رجل مال فوهبه لولده فذکر له الرّجل المال الذی له علیه، فقال له: لیس علیک فیه شی ء فی الدّنیا و الآخره یطیب ذلک له و قد کان وهبه لولد له؟ قال: نعم یکون وهبه له ثمّ نزعه فجعله هبه لهذا»(۱).

و رواه فی موضع اخر هکذا «سألته عن رجل کان لرجل علیه حقّ، و قد کان جعله لولد صغار من عیاله فذکر الذی علیه الدّین لصاحب الدّین ماله علیه؟ فقال له: لیس علیک فیه من ضیق فی الدّنیا و لا فی الآخره فهل یجوز له ما جعل منه و قد کان جعله لهم، قال: نعم یجوز، لکن یکون أعطاهم، ثمّ نزعه منهم فجعله لک»(۲) فلم اتحقق معناه .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۷ح۲۶
۲- التهذیب ج۹ (فی ۴۷ من دیونه)

(و كذا إذا وهب الولى للصبى أو الصبيه ما فى يد الولى كفى الإيجاب و القبول)

يـدلّ على كفـايه قبض الولى صـحيح داود بن الحصـين عن ابى عبـد الله (عليه السـلام) «الهبه و النحله مـا لم تقبض حتّى يموت صاحبها؟ قال: هو ميراث فإن كانت لصبى فى حجره فأشهد عليه فهو جائز»(١) يعنى نافذ.

ثمّ انه يشترط فى تحقّق الهبه إنشاء الولىّ لها و أمّا قبول الولىّ عن الصبى فحاصل بنفس انشائه .

و لا يشترط فى الإبراء القبول و كذا فى الهبه القربه

(و لا يشترط فى الإبراء القبول و كذا فى الهبه القربه)

اقول: فرق الإبراء من الـدّين مع هبه العين هو: أنّ فى الهبه يجوز الرّجوع، و فى الإبراء لا يجوز كما دلت عليه صـحيحه معاويه بن عمار: «سألت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن الرجل يكون له على الرجل الـدراهم فيهبها له، أله ان يرجع فيها؟ قال: لا»(٢) وعليه فهبه الدين على من هو عليه ابراء لا هبه و يترتب عليه احكامه دون

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٩، ص: ١٥٧ح٢٥

٢- وسائل الشيعه ١٣: ٣٣٢ الباب ١ من أحكام الهبات الحديث ١

احكامها فلا يجوز الرجوع فى الموهوب , و عليه فقد يقال بكونه اسقاطا لا تمليكا لان التمليک يتوقف على القبول.

قلت: الذى دل عليه الدليل هو عدم توقفه على القبول لا ان حقيقته اسقاط للحق فانه خلاف فهم العرف فالعرف يفهم منه انه نوع تمليک و لذا جاء التعبير عنه فى الصحيحه المتقدمه بالهبه كما و انه وقع السؤال عن الرجوع فيها فهو فى الحقيقه هبه لكن مورده ما فى الذمه .

و اما صحيح معاويه الاخر «قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام) رجل كانت عليه دراهم لإنسان فوهبها له ثمّ رجع فيها، ثمّ وهبها له، ثمّ هلک؟ قال هی للّذی وهب له»(۱) فلا دلاله فيها على جواز الرجوع فى الابراء وذلک لان قوله «ثم رجع فيها» كان من كلام السائل لا من كلام الامام (عليه السلام) ولا قرينه على تقرير الامام (عليه السلام) له .

و أمّا ما فی صحيح الحلبی: «سئل الصّادق (عليه السلام) عن المرأه تبرأ زوجها من صداقها فی مرضها قال: لا»(۲).

و مثله موثق سماعه: «سألته عن الرّجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرؤه منه فی مرضها، فقال: لا و لكنّها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها»(۳).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۵ح۱۵

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۲

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۳

فمن الأخبار الّتی دلّت علی أنّ المریض محجور علی الزّائد علی الثلث فی منجّزات کوصایاه و العمل علی أخبار نفوذ المنجّزات وسیاتی البحث عنها فی کتاب الوصایا ان شاء الله تعالی.

ثم انه لا تصح هبه المنافع و ذلک لأنها موجود تدریجی متصرم لا یمکن تحقق القبض فیه.

هذا و تصح هبه الدین علی غیر من هو علیه وذلک لانه بعد امکان قبضه بقبض فرد منه لا یعود مانع من التمسک باطلاق دلیل شرعیتها.

و دعوی ان ما فی الذمه «الذی تعلقت به الهبه» لا یمکن قبضه، و ما یمکن قبضه و هو الفرد الخارجی لیس الکلی نفسه، مدفوعه بان الکلی الطبیعی موجود بوجود افراده فی نظر العرف أیضا و یمکن قبضه و اقباضه من خلال الفرد.

و هل یکره تفضیل بعض الولد علی بعض؟

(و یکره تفضیل بعض الولد علی بعض)

اقول: الأصل فی ما قاله روایه العامّه فرووا أنّ بشیر بن سعد أعطی ابنه النعمان بن بشیر غلاما فقال صلّی اللّه علیه و آله له لمن أعطی بعض أولاده شیئا: «أ کلّ

ولـدک أعطيت مثله؟ قال: لا، قال: فاتّقوا اللّه و اعـدلوا بين أولادکم، فرجع فی تلک العطيّه»(۱) و فی روايه أخری: «لا تشـهدنی علی جور».

و الوارد فی نصوصنا عدم کراهه ذلک کما فی صحيح محمّد بن قيس: «سألت الباقر (عليه السلام) عن الرّجل يفضّل بعض ولده علی بعض؟ قال: نعم و نساءه»(۲).

و صـحيح محمّد بن مسـلم، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته عن الرّجل يکون له الولد من غير أمّ أ يفضّل بعضهم علی بعض؟ فقال: لا بأس، فقال حريز: و حدّثنی معاويه و أبو کهمس أنّهما سمعا الصّادق (عليه السلام) يقول: صنع ذلک علیّ (عليه السلام) بابنه الحسن، و فعل ذلک الحسين بابنه علیّ، و فعل ذلک أبی بی، و فعلته أنا»(۳).

و صـحيح إسـماعيل بن عبـد الخـالق، عنه (عليه السـلام): «سـمعته يقول فی الرّجـل يخصّ بعض ولـده ببعض ماله؟ فقال: لا بأس بذلک»(۴).

ص:۴۹۹

۱- النجعه کتاب العطيه و رواه مسلم فی باب کراهه تفضيل بعض الأولاد

۲- الکافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۰ح۶

۳- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۹۹ح۵

۴- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۰ح۶

صحّه الرجوع فی الهبه بعد الإقباض ما لم يتصرّف

(و يصحّ الرجوع فی الهبه بعد الإقباض ما لم يتصرّف فی الموهوب أو يعوض عنها أو يكون رحما)

اما جواز الرجوع فی الهبه و كونها عقدا جائزا بالرغم من اقتضاء اصاله اللزوم عكس ذلك فلصحيحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «اذا كانت الهبه قائمه بعينها فله ان يرجع و إلّا فليس له»(۱) و غيرها.

و اما استثناء الهبه المعوضه فلصحيحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «إذا عوّض صاحب الهبه فليس له ان يرجع»(۲).

و صحيح عبد الرّحمن بن ابی عبد الله، و عبد اللّه بن سليمان قالا: «سألنا أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يهب الهبه أ يرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: تجوز الهبه لذوی القرابه و الذی يثاب من هبته، و يرجع فی غير ذلك إن شاء»(۳) و المراد من تجوز يعنی تنفذ .

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۴۱ الباب ۸ من أحكام الهبات الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۴۱ الباب ۹ من أحكام الهبات الحديث ۱

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۵ح۱۴ والإستبصار فی ۸ من ۷ ب الوقوف وفيه: بدل «عبد اللّه بن سليمان» «عبد اللّه بن سنان» .

هذا و لو اشترط علیه العوض فلا یجوز له التصرف قبل اداء العوض کما هو مقتضی «المسلمون عند شروطهم».

و یؤیده خبر القاسم بن سلیمان: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یهب الجاریه علی أن یثاب فلا یثاب إله أن یرجع فیها، قال: نعم إن کان شرط له علیه، قلت: أ رأیت إن وهبها له و لم یثبه أ یطأها أم لا، قال: نعم إذا کان لم یشترط علیه حین وهبها»(۱).

و اما استثناء الهبه التی قصد بها القربه فلما تقدم من صحیحه محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): «لا یرجع فی الصدقه اذا أبتغی وجه اللّه»(۲) و غیرها.

و اما استثناء حاله التلف أو التصرف الذی لا یصدق معه قیام العین فلصحیحه الحلبی المتقدمه و بذلک قال الشیخان(۳) و حمله الدیلمی(۴) و الحلبیّ علی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۴ح۱۰

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۳۴ الباب ۳ من أحکام الهبات الحدیث ۲

۳- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص: ۶۵۸؛ باب النحله و الهبه ؛ قال: و الهبه علی ضربین أحدهما ماض لا رجوع فیه و هو الهبه لذی الرحم إذا کان مقبوضا و الضرب الآخر الهبه للأجنبی و هو علی ضربین أحدهما أن تکون هبه لم یتعوض الواهب من الموهب بها شیئا فله الرجوع فیه ما کانت عینه قائمه و الآخر أن یتعوض الواهب من الموهوب عنه فلیس له رجوع فیه.و إذا استهلکت الهبه لم یکن للواهب سبیل إلی الرجوع فیها و کذلک إن أحدث الموهوب له فیها حدثا لم یکن للواهب ارتجاعها. و قال المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۳۰۹: إذا وهب لأجنبی أو لقریب غیر الولد فإن الهبه تلزم بالقبض، و له الرجوع فیها .

۴- المراسم العلویه و الأحکام النبویه؛ ص: ۱۹۹؛ ذکر: أحکام الهبه ؛ قال: الهبه علی ضربین: هبه لذوی الرحم، و هبه للأجنبی. و هبه ذوی الأرحام علی ضربین: مقبوضه، و غیر مقبوضه. فالمقبوضه لا- یجوز الرجوع فیها. و هی علی ضربین: مقبوض بید الموهوب له، و مقبوض بید ولیه إذا کان صغیرا. و کلاهما لا- یجوز الرجوع فیه. و غیر المقبوض یجوز الرجوع فیه.و الهبه للأجنبی علی ضربین: هبه ما یستهلک، و هبه غیره. فما کان مما یستهلک کالمواکیل، فلا رجوع فیه. و ما لم یکن ذلک فعلی ضربین:معوض و غیر معوض. فما عوض عنه لا یجوز الرجوع فیه. و ما لم یعوض فله الرجوع، و ان کان مکروها.

الاستهلاک و هو المفهوم من المرتضی حیث لم یذکره أصلا و الصحیح ما قاله الشیخان .

اما استثناء الهبه لذی الرحم فلما تقدم فی صحیحه عبد الرحمن ولصحیحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): «الهبه و النحله یرجع فیها صاحبها ان شاء، حیزت أو لم تحز الا لذی رحم فانه لا یرجع فیها»(۱) و غیرهما.

ثم انه یوجد فی المقابل ثلاث روایات معارضه تدل علی جواز الرجوع بالهبه ولو کانت لذوی الارحام.

الاولی: موثقه داود بن الحصین عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... و اما الهبه و النحله فانه یرجع فیها حازها او لم یحزها و ان کانت لذی قرابه»(۲).

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۳۸ الباب ۶ من أحکام الهبات الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۳۹ الباب ۶ من أحکام الهبات الحدیث ۳

الثانی: مرسل ابان عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «أمّا النحل و الهبه فیرجع فیها، حازها أو لم یحزها، و إن کانت لذی قرابه»(۱).

الثالثه: خبر المعلّی بن خنیس، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و أمّا الهبه و النحل یرجع فیها حازها أو لم یحزها و إن کانت لذی قرابه- الخبر»(۲).

اقول: والظاهر اعراض الاصحاب عنها کما وان الشیخ انفرد بروایتها فلا وثوق بها حتی تعارض ما تقدم مضافا الی ان القاعده تقتضی ترجیح الطائفه الاولی لموافقتها لإطلاق الکتاب الدال علی وجوب الوفاء بالعقود { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }(۳).

و أمّا تفصیل الإسکافیّ و الشیخ فی مبسوطیه بین الولد و غیره، فبلا مستند(۴).

ص:۵۰۳

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۵ح۱۴

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۸ح۲۸

۳- المائده: ۱

۴- المختلف: ج ۶ ص ۲۶۳- ۲۶۴ ؛ قال: إذا وهب الأب ولده الصغیر أو الکبیر و أقبضه لم یکن للأب الرجوع فی الهبه إجماعا، و لو کانت لغیر الولد من ذوی الأرحام للشیخ فیه قولان، أحدهما: أنّ للواهب الرجوع مع الإقباض ذکره فی الخلاف و المبسوط و التهذیب، و الثانی قاله فی النهایه (الی أن قال): و الأوّل مذهب السیّد المرتضی و ابن الجنید و ابن إدریس...

و أمّا خبرجميل بن درّاج، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «عن رجل وهب لابنه شیئا هل یصلح أن یرجع فیه؟ قال: نعم، إلّا أن یکون صغیرا»(۱) فمضافا لضعف سنده محمول علی عدم الإقباض، و الصغیر لا یحتاج إلیه لکون قبض أبیه قبضه، فلا دلاله فیه علی عدم الجواز فی باقی الأرحام، و الّا ففیه ما تقدم من الروایات الثلاث المعارضه.

و أمّا ما فی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (علیه السلام) «فی الرّجل یجعل لولده شیئا و هم صغار ثمّ یبدو له أن یجعل معهم غیرهم من ولده؟ قال: لا بأس»(۲) فمحمول علی الوصیّه فالوصیّه یصحّ الرّجوع فیها مطلقا کما هو الظاهر منه والا فهو مجمل .

و أمّا صحیح إبراهیم بن عبد الحمید، عن الصّادق (علیه السلام) «أنت بالخیار فی الهبه ما دامت فی یدک، فإذا خرجت إلی صاحبها فلیس لک أن ترجع فیها، و قال: قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: من رجع فی هبته فهو کالرّاجع فی قیئه»(۳) فالظاهر منه کراهه الرجوع فی الهبه بعد قبضها بقرینه التعلیل الوارد فیها فانه ظاهر فی الکراهه.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۷ح۲۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۱ح۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۸ح۳۰

و اما استثناء الزّوجين، فروی الکافی صحیحا «عن زراره، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و لا یرجع الرّجل فی ما یهب لامرأته و لا المرأه فی ما تهب لزوجها حیز أو لم یحز، أ لیس اللّه تعالی یقول «وَ لاٰ یَحِلُّ لَکُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّٰا آتَیْتُمُوهُنَّ شَیْئاً» و قال «فَإِنْ طِبْنَ لَکُمْ عَنْ شَیْ ءٍ مِنْهُ نَفْساً فَکُلُوهُ هَنِیئاً مَرِیئاً» و هذا یدخل فی الصداق و الهبه»(۱).

و رواه الشیخ صحیحا عن زراره عن أبی عبد اللّه ع قال: إنّما الصّدقه محدثهٌ إنّما کان النّاس علی عهد رسول اللّه ص ینحلون و یهبون و لا ینبغی لمن أعطی للّه عزّ و جلّ شیئاً أن یرجع فیه قال و ما لم یعط للّه و فی اللّه فإنّه یرجع فیه نحلهً کانت أو هبهً حیزت أو لم تحز و لا یرجع الرّجل فیما یهب لامرأته و لا المرأه فیما تهب لزوجها حیز أو لم یحز أ لیس اللّه تعالی یقول و لا تأخذوا ممّا آتیتموهنّ شیئاً و قال فإن طبن لکم عن شی ءٍ منه نفساً فکلوه هنیئاً مریئاً و هذا یدخل فی الصّداق و الهبه(۲).

قیل: و یرد علی الاستدلال بهما أنّ قوله تعالی {فَإِنْ طِبْنَ}(۳) قبله {وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ نِحْلَهً} و الآیه صرّحت بالصداق فکیف یشمل الهبه کما ویرد علی نقله الأول ان قوله «وَ لاٰ یَحِلُّ لَکُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّٰا آتَیْتُمُوهُنَّ شَیْئاً» لا وجود له فی

ص:۵۰۵

۱- الکافی (فی ۳ من ۲۳ من وصایاه)

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۲ح۱

۳- النساء ایه۴

القران الكريم و إنّما الموجود قوله تعالى {وَ آتَيْتُمْ إِحْدٰاهُنَّ قِنْطٰاراً فَلاٰ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً}(١) نعم نقله الثانى خال عن هذا الاشكال كما وانه لم نقف على من أفتى بهما من القدماء. مع أنّه يعارضهما فى هبه الزّوج صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «أنّه سئل عن رجل كانت له جاريه فآذته امرأته فيها فقال: هى عليك صدقه، فقال: إن كان قال: «ذلك للّه عزّ و جلّ» فليمضها و إن كان لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها»(٢) كما و يمكن حمل الخبر على التقيّه ففى المبسوط بعد النقل عن بعض العامّه عدم الرّجوع فى الزّوجين، و عندنا أنّ الرّجوع فى هبه الزّوج أو الزّوجه مكروه» وعليه فلا وثوق بالخبر بعد ما عرفت.

(و لو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب)

لأنّ الموهوب تصرّف فى ملكه ما دام لم يرجع الواهب، بل قد يقال: إنّه إذا عابت لم يكن العين قائمه بعينها فلا رجوع حتّى يقال: لا أرش له , وهو صحيح ان صدق ذلك عرفا.

حكم الزياده المتّصله

(و لو زادت زياده متّصله فللواهب، و المنفصله فللموهوب له)

١- النساء ايه ٢٠

٢- الكافى (فى ١٢ من ٢٣ من وصاياه)

لاـ ریب فی کون المنفصله للموهوب له لحصولها فی ملکه، و أمّا کون المتّصله للواهب فیجی ء فیه ما مرّ فی سابقه من أنّه لم یکن قائمه بعینها فلا رجوع حتّی یقال: لا أرش له.

حکم منجزات المریض

(و لو وهب أو وقف أو تصدّق فی مرض موته فهی من الثلث الّا أن یجیز الوارث)

عند المصنف والاقوی انه ینفذ من الاصل کما قال به المرتضی و ابن زهره عند المصنف والاقوی انه ینفذ من الاصل کما قال به المرتضی(۱) و ابن زهره(۲) مدّعیان علی ذلک الإجماع فی الانتصار و الغنیه وقال بکونه من الثلث الإسکافیّ والحلی(۳).

ص:۵۰۷

۱- و مما انفردت به الإمامیه: أن من وهب شیئا فی مرضه الذی مات فیه إذا کان عاقلا ممیزا تصح هبته، و لا یکون من ثلثه بل من صلب ماله. الانتصار فی انفرادات الإمامیه؛ ص: ۴۶۵؛ مسأله ۲۶۲ ؛ الهبه فی مرض الموت .

۲- و الهبه فی المرض المتصل بالموت، محسوبه من أصل المال لاـ من الثلث، بدلیل الإجماع المشار إلیه، و لاـ تجری الهبه مجری الوصیه، لأن حکم الهبه منجز فی حال الحیاه، و حق الورثه لا یتعلق بالمال فی تلک الحال، و حکم الوصیه موقوف إلی بعد الوفاه، و حق الورثه یتعلق بالمال فی ذلک الوقف، فکانت محسوبه من الثلث. غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۳۰۱؛ فصل فی الهبه .

۳- إذا وهب المریض شیئا و مات فی مرضه مضت الهبه من الثلث عند أکثر علمائنا، و هو اختیار ابن الجنید، و کذا العتق و الوقف. الی آخره. (المختلف: ج ۶ ص ۲۷۵).

و أمّا نسبته إلی المبسوط فلا یظهر منه إلّا التردّد فقال: فی الوقف: «إذا وقف فی مرضه المخوف و کذلک صدقه التملیک و الهبه لأصحابنا فیه روایتان إحداهما أنّ ذلک من الثلث، و هو مذهب المخالفین و الأخری أنّ ذلک منجّز فی الحال»(۱).

و قال فی باب الهبه: «إذا وهب فی مرضه المخوف شیئا و سلّمه إلیه فإن صحّ من مرضه لزمت الهبه، و إن مات منه لزمت الهبه قدر الثلث و ما زاد، الورثه بالخیار عند من قال إنّ الهبه فی المرض من الثلث»(۲).

وکونه من الاصل هو المفهوم من الکافی و الفقیه حیث اقتصرا علی روایه المطلقات ولم یرویا ما یخصصها بل رویا ما یدل علی نفوذ تصرفات المریض بالخصوص فرویا صحیح صفوان عن مرازم عن بعض اصحابنا عنه (علیه السلام) «فی الرّجل یعطی الشی ء من ماله فی مرضه فقال: إذا أبان به فهو جائز و إن أوصی به فهو من الثلث»(۳) والمراد من قوله «اذا ابان فیه» ای عزله عن ماله و سلمه الی المعطی فی مرضه و لم یعلق اعطاءه علی الموت فهو جائز یعنی نافذ والتفصیل الذی فیه یدل علی نفوذه ولو کان اکثر من الثلث.

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۲۹۸؛ إذا وقف فی مرضه المخوف .

۲- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۳۱۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۷ح۶ ومن لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۰۲

و اما المطلقات فرويا اولا عن عمّار الساباطىّ عن الصّادق (عليه السلام): «صاحب المال أحقّ بماله ما دام فيه شى ء من الرّوح، يضعه حيث شاء»(۱).

و ثانيا عنه ايضا عنه (عليه السلام): الرّجل أحقّ بماله ما دام فيه الرّوح إن أوصى به كلّه فهو جائز له»(۲) وغيرهما والمراد بقوله: «إن أوصى، أى أمر كما وان المراد من قوله جائز يعنى نافذ ورواه الفقيه لكنه حمله على من لا ـ وارث له مستشهدا بمعتبر السّكونىّ «عن الصّادق (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) أنّه سئل عن الرّجل يموت و لا وارث له و لا عصبه، قال: يوصى بماله حيث يشاء فى المسلمين و المساكين و ابن السبيل»(۳). قلت: و حمله كما ترى لا شاهد له .

و الروايات الداله على النفوذ بالاطلاق فوق حد الاستفاضه الا انها لا تنفع مع وجود المخصص.

و المهم فى الاستدلال هو ما دل على نفوذ تصرفات المريض بالخصوص مثل مرسل صفوان المتقدم و مرسل ابن ابى عمير عن محمد بن مسلمٍ عن أبى جعفر

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص:۸ح۶ ومن لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۷ح۲ ومن لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲
۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲

(علیه السـلام) قـال: فی رجلٍ أوصـی بأکثر من الثّلث و أعتق مملوکه فی مرضه فقال إن کان أکثر من الثّلث ردّ إلی الثّلث و جاز العتق»(۱).

فانه یعارضهما موثق سماعه عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عن عطیّه الوالد لولده، فقال: أمّا إذا کان صحیحا فهو له یصنع به ما شـاء، فأمّا فی مرض فلا یصـلح»(۲) فـإنّه بظـاهره من أخبـار الثلث أیضـا وذلـک لانه وان دل باطلاقه علی عـدم النفوذ فی مرض الموت مطلقا الا انه مقید بما زاد علی الثلث بقرینه موثقه الاخر: «سألته عن الرّجل یکون لامرأته علیه الصّداق أو بعضه فتبرؤه منه فی مرضها؟ فقال: لا، و لکنّها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها»(۳).

و مثله صحیح الحلبیّ سئل الصّادق (علیه السلام) «عن المرأه تبرأ زوجها من صداقها فی مرضها؟ قال: لا»(۴).

و خبر عقبه بن خالد، عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام): «سألته عن رجل حضـره الموت فأعتق مملوکا له لیس له غیره، فأبی الورثه أن یجیزوا ذلک کیف القضاء فیه؟ قال: ما یعتق منه إلّا ثلثه»(۵).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۷ح۱
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۶ح۱۹
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۳
۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۲
۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۱۹ح۱۲

و خبر أبی بصیر، عنه (علیه السلام): إن أعتق رجل عند موته خادما له ثمّ أوصی بوصیّه أخری ألغیت الوصیّه و أعتقت الخادم من ثلثه إلّا أن یفضل من الثلث ما یبلغ الوصیّه»(۱).

اقول: وقد اعرض الکلینی والصدوق عن نقل هذه الأخبار فلا وثوق لنا بها کما وانها لا مرجح لها علی الطائفه الاولی بل قابله للحمل علی التقیّه کما نقل الشیخ فی المبسوط من کون المنجّزات فی المرض من الثلث قول العامّه , مضافا الی انه لو قلنا بتعارضهما وتساقطهما فالمرجع هو عمومات النفوذ واللزوم , والحاصل هو صحه القول بنفوذ منجزات المریض من الاصل.

هذا و یکره ان یضیّع الانسان من یعوله وان یضرّ بورثته کما جاء فی خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «قلت له الرّجل له الولد أ یسعه أن یجعل ماله لقرابته فقال هو ماله یصنع به ما شاء إلی أن یأتیه الموت إنّ لصاحب المال أن یعمل بماله ما شاء ما دام حیّاً إن شاء وهبه و إن شاء تصدّق به و إن شاء ترکه إلی أن یأتیه الموت فإن أوصی به فلیس له إلّا الثّلث إلّا أنّ الفضل فی أن لا یضیّع من یعوله و لا یضرّ بورثته»(۲) , ثم قال الکلینی بعده «و قد روی أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال لرجل من الأنصار، أعتق ممالیک له لم یکن له غیرهم فعابه النّبیّ

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۲۰ح۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۸ح۱۰

صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و قال: ترک صبیه صغارا یتکفّفون النّاس» و فی الصّحاح: «تکفّف: مدّ کفّه و سأل».

اقول: و الخبران وان کانا ضعیفین سندا لکنهما موافقان للقران فقال تعالی {وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً}(۱) وقال الشیخ معنی الآیه «أنه ینبغی للمؤمن الذی لو ترک ذریه ضعافا بعد موته، خاف علیهم الفقر و الضیاع، أن یخشی علی ورثه غیره من الفقر و الضیاع، و لا یقول لمن یحضر وصیته أن یوصی بما یضر بورثته، و لیتق اللّه فی ذلک، و لیتق الإضرار بورثه المؤمن،، و لیقل قولا- سدیدا ونهی النبی (ص) أن یوصی بأکثر من الثلث، و قال: (و الثلث کثیر) و قال لسعد (لأن تدع ورثتک أغنیاء أحب الی من أن تدعهم عاله یتکففون الناس بأیدیهم) (۲).

حصیله البحث:

الهبه: و تسمّی نحلهً و عطیّهً. و یفتقر إلی الإیجاب و القبول و القبض بإذن الواهب، و لو أخذه الموهوب له من نفسه و لم یردعه الواهب مع علمه أو لم ینکر بعد علمه کفی. و لو وهبه ما بیده لم یفتقر إلی قبضٍ جدیدٍ و لا إذنٍ و لا مضیّ زمانٍ، و کذا إذا وهب الولیّ الصّبیّ ما فی ید الولیّ کفی الإیجاب و القبول، و

۱- النساء ایه ۹

۲- التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص: ۱۲۵

يعتبر فی الواهب البلوغ والعقل والرشد نعم تصح الهبه من الصبی البالغ عشراً بشرط کون هبته فی حد معروف.

و لا ـ يشترط فی الإبراء القبول و لا ـ فی الهبه القربه، و لا ـ يكره تفضيل بعض الولد على بعضٍ، و يصحّ الرّجوع فی الهبه بعد الإقباض ما لم يتصرّف أو يعوّض أو يكن رحماً، و لو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب، و لو زادت زيادةً متّصلةً فللواهب ان كانت قائمه بعينها و الّا فلا رجوع له , و المنفصله للموهوب له، و لو وهب أو وقف أو تصدّق فی مرض موته فهی من الاصل. و يكره ان يضيّع الانسان من يعوله وان يضرّ بورثته.

السکنی

(الثالث: السكنى و لا بدّ فيها من إيجاب و قبول و قبض)

لكن يكفی فی إيجابها و قبولها أیّ لفظ دلّ على المراد لعدم دليل على لفظ مخصوص فيه بل تكفی فيها المعاطاه كما تقدم فی نظائرها.

فان أقّتت بأمد أو عمر أحدهما لزمت

(فان أقّتت بأمد أو عمر أحدهما لزمت)

ص:۵۱۳

كما فی معتبر حمران «سألته عن السّکنی و العمری فقال: إنّ الناس فیه عند شروطهم، إن کان شرطه حیاته، سکن حیاته، و إن کان لعقبه فهو لعقبه کما شرط حتّی یفنوا ثمّ یردّ إلی صاحب الدّار»(۱) وصحیح الحلبی الاتی وغیرهما.

(و الّا جاز الرجوع فیها)

کما فی صحیح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «فی الرّجل یسکن الرّجل داره و لعقبه من بعده؟ قال: یجوز، و لیس لهم أن یبیعوا و لا یورثوا، قلت: فرجل أسکن داره رجلا حیاته؟ قال: یجوز ذلک، قلت: فرجل أسکن رجلا داره و لم یوقّت؟ قال: جائز و یخرجه إذا شاء»(۲).

و صحیح الحسین بن نعیم، عن الکاظم (علیه السلام): «سألته عن رجل جعل دارا سکنی لرجل إبّان حیاته أو جعلها له و لعقبه من بعده، قال: هی له و لعقبه من بعده کما شرط، قلت: فإن احتاج یبیعها؟ قال: نعم، قلت: فینقض بیعه الدّار السکنی؟ قال: لا ینقض البیع السکنی کذلک سمعت أبی (علیه السلام) یقول: قال الباقر (علیه السلام): لا ینقض البیع الإجاره و لا السّکنی و لکن یبیعه علی أنّ الذی یشتریه لا یملک ما اشتری حتّی تنقضی السّکنی علی ما شرط و الإجاره، قلت: فإن ردّ علی المستأجر ماله و جمیع

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۳ح ۲۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۴ح ۲۵

ما لزمه من النفقه و العماره فی ما استأجره؟ قال: علی طیبه النفس و برضی المستأجر بذلک لا بأس»(۱).

(و ان مات أحدهما بطلت)

اما بعد موت المالک فلانها خرجت عن ملکه و اما بعد موت من جعلت السکنی له فلانه هو الذی جعلت له حسب الفرض فتنتفی بانتفائه .

و اما ما فی صحیح ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن خالد بن رافع البجلیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن رجل جعل لرجل سکنی دار له حیاته یعنی صاحب الدّار، فلمّا مات صاحب الدّار أراد ورثته أن یخرجوه أ لهم ذلک، فقال: أری أن یقوّم الدّار بقیمه عادله و ینظر إلی ثلث المیّت فإن کان فی ثلثه ما یحیط بثمن الدّار فلیس للورثه أن یخرجوه، و إن کان الثلث لا یحیط بثمن الدّار فلهم أن یخرجوه، قیل له: أ رأیت إن مات الرّجل الذی جعل له السّکنی بعد موت صاحب الدّار یکون السّکنی لعقب الذی جعل له السّکنی؟ قال: لا»(۲) فمضافا الی ضعف سنده بخالد فقد اعرض الاصحاب عنه الّا ما نسب لابن الجنید.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸ح۳۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۸ح۳۹

و رواه الشيخ و قال قوله: «يعنى صاحب الدّار» غلط من الرّاوى لأنّه لو كان كذلك بطل سكناه بموت صاحب الدّار و لا يحتاج إلى تقويم الدّار(۱) قلت: وهو كذلك ويدل على ذلك صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (علیه السلام): «أنّ أمير المؤمنين (علیه السلام) قضى فى العمرى أنّها جائزه لمن أعمرها، فمن أعمر شيئا ما دام حيّا فإنّه لورثته إذا توفّى»(۲) و قال: أى لورثه المعمر.

و یعبر عنها بالعمری ان قرنت بعمر أحدهما

(و یعبر عنها بالعمری ان قرنت بعمر أحدهما، و الرّقبی ان قرنت بالمدّه و كلّ ما صحّ وقفه صحّ إعماره)

كالأرض لكن قيل: ليس كلّ ما صحّ إعماره صحّ وقفه كما فى إخدام جاريته لغيره مدى عمره، فانه يصح عمرى بدليل صحيح يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن الرّجل تكون له الخادم تخدمه فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهى حرّه فتأبق الأمه قبل أن يموت الرّجل بخمس سنين أو ستّه ثمّ يجدها ورثته أ لهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال: إذا مات الرّجل فقد عتقت»(۳) ولا يصحّ وقفها لأنّ الوقف فى شى ء أبديّ. قلت: لو جعلها فى سبيل الله

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۲ح۴۱

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۳ح۴۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۴ح۲۳

تعـالی فلا شک انها تبقی کـذلک الی حین موتها وعلیه فهی موقوفه الی ان تموت وبعـد الموت ینتفی الموضوع اذن یمکن ان یقال ابدیه کل شیء بحسبه فصح قول المصنف ان کل ما صح اعماره صح وقفه.

و إطلاق السکنی یقتضی سکناه بنفسه

(و إطلاق السکنی یقتضی سکناه بنفسه و من جرت عادته به، و لیس له أن یؤجرها و لا أن یسکن غیره الّا بإذن المسکن)

لأنّ السـکنی لیس بتملیک کالهبه، و إنّما سـلّطه المالک علی سـکنی فتنصـرف إلی سـکنی نفسه و من مثله من زوجته و ولده و خادمه، و یدلّ علی أنّه لیس بتملیک أنّ للمسـکن أن یبیع الدّار لکن یشترط علی المشتری انقضاء السکنی کما تقدم فی صحیح الحسین بن نعیم، و أمّا قول الحلّی إنّ الساکن استحقّ منافع الدّار کلّها(۱) فوهم فالإسکان أعمّ و ینصرف الإطلاق إلی ما قلنا.

حصیله البحث:

السّـکنی: و لاـ بـدّ فیهـا من إیجـابٍ و قبولٍ و قبضٍ. فـإن أقّتت بأمـدٍ أو عمر أحـدهما لزمت و إلّا جاز له الرّجوع فیها، و إن مات أحدهما بطلت، و یعبّر عنها: بالعمری و الرّقبی. و کلّ ما صحّ وقفه صحّ إعماره و إرقابه، و إطلاق السّکنی یقتضی سکناه

ص:۵۱۷

۱- السرائر ج۳ ص۱۶۹

بنفسه و من جرت عادته به و ليس له أن يؤجرها و لا أن يسكن غيره إلّا بإذن المسكن.

التحبيس

(الرابع: التحبيس و حكمه حكم السكنى فى اعتبار العقد و القبض و التقييد بمدّه) كما تقدم فى نظائره .

و إذا حبس عبده أو فرسه فى سبيل اللّه أو على زيد لزم

(و إذا حبس عبده أو فرسه فى سبيل اللّه أو على زيد لزم ذلك ما دامت العين باقيه و كذا لو حبس عبده أو أمته فى خدمه الكعبه أو مسجد أو مشهد)

ما قاله من حبس العبد و الفرس فى سبيل اللّه و حبس العبد أو الأمه فى خدمه الكعبه أو المسجد أو المشهد هو من التصدّق و الوقف وعليه فيشترط فيه القربه، و به قال المفيد و الدّيلمى و هو ظاهر الحلبىّ وبه صرّح القاضى.

و قال الشيخ فى النهايه: «و للإنسان أن يحبس فرسه و غلامه أو جاريته فى خدمه البيت الحرام و بعيره فى مؤونه الحاجّ و الزوّار، و إذا فعل ذلك لوجه اللّه لم يجز له تغييره فإن عجزت الدّابّه أو دبرت، أو مرض الغلام أو الجاريه و عجزا عن

الخدمه سقط عنه فرضها، فإن عادا إلى الصحّه كان الشرط فيهما قائماً حتّى يموت العبد و تنفق الدّابّه»(۱).

و جعل المصنّف حبس العبد و الفرس على زيد و فى سبيل اللّه مثلين ليس بصحيح و ذلك فان جعلها فى سبيل اللّه فاللازم ذلك ما دامت العين باقيه و أمّا جعلها على زيد و لو مع القربه فليس كذلك لانه ان مات زيد و العين باقيه ترد العين إلى حابسها بدليل صحيح يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل تكون له الخادم تخدمه فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهى حرّه فتأبق الأمه قبل أن يموت الرّجل بخمس سنين أو ستّه ثمّ يجدها ورثته أ لهم أن يستخدموها قدر ما أبقت؟ قال: إذا مات الرّجل فقد عتقت»(۲).

و صحيح محمّد بن مسلم: «سألت الباقر (عليه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: هى لها على النحو الذى قد قال»(۳).

و لو حبس على رجل و لم يعين وقتا و مات الحابس

(و لو حبس على رجل و لم يعين وقتا و مات الحابس كان ميراثا)

ص:۵۱۹

۱- النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۶۰۱؛ باب السكنى و العمرى و الرقبى و الحبيس .
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۴ح۲۳
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۴۴ح۴۴

كما فى صحيح عمر بن أذينه قال: «كنت شاهد ابن أبى ليلى فقضى فى رجل جعل لبعض قرابته غلّه داره و لم يوقّت وقتا، فمات الرّجل فحضر ورثته ابن أبى ليلى و حضر قرابته الذى جعل له الدّار، فقال ابن أبى ليلى، أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها، فقال له محمّد بن مسلم الثقفىّ: أمّا إنّ علىّ بن أبى طالب (عليه السلام) قد قضى فى هذا المسجد بخلاف ما قضيت، فقال: و ما علمك؟ قال: سمعت الباقر (عليه السلام) يقول: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) بردّ الحبيس و إنفاذ المواريث، فقال ابن أبى ليلى: هذا عندك فى كتاب؟ قال: نعم، قال: فأرسل و أتنى به، قال له محمّد بن مسلم: على أن لا تنظر فى الكتاب إلّا فى ذلك الحديث، قال: لك ذلك، قال: فأراه الحديث عن الباقر (عليه السلام) فى الكتاب فردّ قضيّته»(۱).

حصيله البحث:

التّحبيس: و حكمه حكم السّكنى فى اعتبار العقد و القبض و التّقييد بمدّةٍ و الإطلاق. و إذا حبّس عبده أو فرسه فى سبيل اللّه لزم ذلك ما دامت العين باقيه و كذا لو حبّس عبده أو أمته على خدمه الكعبه أو مشهدٍ أو مسجدٍ و هو نوع من التصدّق و الوقف وعليه فيشترط فيه القربه، و لو حبس على زيد لزم ذلك ما دامت العين باقيةً، و لو مات زيد و العين باقيه ترد العين إلى حابسها و لو كان الحبس قربه الى الله تعالى، و لو حبّس على رجلٍ و لم يعيّن وقتاً و مات الحابس كان ميراثاً.

ص:۵۲۰

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۳۵ح۲۷

الفهرس

ص:۵۲۲

ص:۵۲۳

ص:۵۲۵

ص:۵۲۶

المجلد ۹

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

BP ۱۸۲ / ۳ / ش ۹ ل ۸۰۴۲۲۳ ,۱۳۹۴

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهیه

فی شـــــــــــــــــرح

اللمعه الدمشقیه

کتاب

المکاسب المحرمه

الجزء التاسع

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصـمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمةً و سادةً و قادةً و منار الهدی من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطیبین الابرار .

المقدمه فی باب العقود

مفهوم الملک

لا اشـکال فی کون الملک نوع علاقه بین المالک و المملوک الّا انه قد جاء فی کلمات بعض الفقهاء البحث عن ان الملک هل هو من الاـعراض المقولیه العـارضه علی المالـک أو المملوک؟ أو من الامور الانتزاعیه التی تنتزع من الحکم التکلیفی أو هو امر اعتبـاری مجهول بجعـل الجاعـل فی عرض سـائر الاـمور الاعتباریه؟ و الصـحیح هو الثالث وانه نوع اضافه اعتباریه بین المالک و المملوک أو فقل سلطنه اعتباریه حیث انه من الواضح انه لیست من الامور الواقعیه کالاعراض المتأصله

ص:۳

بالخارج و لم یـدع ذلک احد عدا ما جاء فی لسان مقرر بحث المحقق النائینی من انه جده اعتباریه(۱) فی عرض کونه سلطنه أو نوع اضافه اعتباریه هذا و قد اجاب عن اصل مقوله الجده السید الصدر(ره) باننا لم ندرک لها معنی متحصلاً و ذکر ان الفلاسفه ایضـا لم یـدرکوا لهـا معنی محصـلاً مستشـهدا بکلام ابن سـینا حیث قال: انه لم یعرف معنی متحصـلا للجـده(۲) اقـول لکن من الواضـح انه لیس مقصود المحقق النائینی هو المعنی الفلسـفی من الجـده بقرینه قوله اعتباریه نعم تسامـح فی التعبیر و الا فلوکان مقصوده المعنی الفلسـفی فانه امر حقیقی و واقعی و لا معنی لان یردفه بانه اعتباری و اما انه لیس متنزعاً من الحکم التکلیفی فان الملکیه تقع عقلائیاً وشرعا موضوعا للحکم التکلیفی فلا یعقل انتزاعها منه وتأخرها عنه.

فالصحیح ان الملکیه من الامور الاعتباریه و المجهوله بدلاله الوجدان و هذا فی نهایه الوضوح.(۳)

المصادر الاولیه للملک

اقول: لا یهمنا البحث عن المصادر الاولیه للملک و التی قد حصرها المحقق الخوئی(۴) بمنشأین الحیازه والصنع وما یلحق به من اعمال و اورد علیه السید الصدر

ص:۴

۱- منیه الطالب ج/۱ ص۲۵
۲- فقه العقود ج/۱ ص ۲۷۱ الهامش(۲)
۳- فقه العقود ج/۱ ص۲۵ و ص۲۶
۴- محاضرات فی الفقه الجعفری ج/۲ ص۷و ص۸

(ره)[(۱)] وحصرها بالحیازه و العلاج و ما توسع به العقلاء فی باب الحیازه، فان المهم هو البناء العقلائی علی الملکیه و امضاء الشرع المقدس لها بعدم الردع و البناء العقلائی واضح لا غبار علیه وکلما حصل الشک فیه فالاصل هو العدم حتی یعلم البناء علی ذلک و علیه تتضح ملکیه الاعمال بما لاغموض فیه .

ملکیه الاعمال

ملکیه الاعمال: فان الانسان مالک لاعماله ملکیهً حقیقیه بمعنی سلطنته التکوینیه علیها و انها اولی بعمله بلحاظ الفعل و الترک من غیره وهذه المالکیه تقع مورداً لرغبه العقلاء و بذلک یقع علیها التعامل و حاله کحال ملکیه المنافع بالنسبه للعین فکما ان العین اذا ما لو حظت بکاملها کأن تباع کانت لها قیمه واحده بما لها من منافع و اذا ما حصل التفکیک بینها و بین العین کأن تستأجر العین کان للمنافع قیمه غیر قیمه العین و مالکیه الانسان لاعماله و ان کانت حقیقیه الا انها لیست ماثله فی الخارج حتی یقع التعامل علیها بل یلحظها کالموجوده ثم یوقعون المعامله علیها فالحاصل ان مالکیه الاعمال التی یقع التعامل علیها نوع اعتبار عقلائی ومجعوله من قبل العقلاء وبعد التعامل علیها تصبح مملوکه للغیر بالملکیه الاعتباریه کما هو شأن العقود عقلائیاً .

ویبقی سؤال الفرق بین ضمان منافع العبد عند غصب العبد و عدم ضمان منافع الحر، (بناءً علی ثبوت هذه الفتوی)؟

ص:۵

۱- فقه العقود ج/۱ ص۳۲

اقول: لا شک بالضمان بالاتلاف حتی بالنسبه للحر کما انه یضمنه بالحیازه فلو قلنا ان العقلاء یرون اندکاک منافع الحر بشخصه فلا ضمان بخلاف العبد حیث لا یرون منافعه مندکه بشخصه اما لو قلنا ان منافع الحر لیست مندکه بشخص الحر الا انها لا یصدق علیها بالحبس الاتلاف و الاستیفاء و لذا فلا تضمن نعم یصدق التفویت الا ان یدعی انه شیء اخر غیر الاتلاف و لا یسری الیه حکم الاتلاف و یکفی فی عدم کون التفویت مثل الاتلاف حکماً الشک فی ذلک نعم لوحصل القطع بعدم الفرق بینهما و انهما شیء واحد فلابد من الحکم بالضمان بمقتضی القاعده.

ملکیه الذمم: و اما الذمم فالذمه عباره عن وعاء و ظرف اعتباری اعتبره العقلاء للاموال التی لا وجود لها فی الخارج فان العقلاء باعتبار انهم لدیهم توسعات بمقتضی مصالحهم و تختلف الذمه عن العهده بانها وعاء للاموال الکلیه و الرمزیه التی قلنا انها لا وجود لها فی الخارج و اما العهده فمتعلقها الاموال الخارجیه فهی عباره عن الزام عقلائی بأداء تلک الاموال فالفرق بینهما هو نفس الفرق بین الحکم التکلیفی و لعل هذا هو مقصود المحقق النائینی(۱).

ملکیه المنافع: و حیث ان للاعیان قابلیه الانتفاع مع قطع النظر عن تملک العین فهذه القابلیه هی المنفعه و هی امر حقیقی کما تقدم فی ملکیه الاعمال هذا و الفرق بین المنفعه و الانتفاع هو الفرق بین المصدر و اسم المصدر فالانتفاع هو المصدر و هو نفس الاستفاده و المنفعه هی اسم المصدر و بعد لحاظ العقلاء لها

۱- فقه العقود ج/۱ ص۵۱

و وقوع المعامله عليها يمتلكها العاقد عليها فمالكيه المنفعه كمالكيه الاعمال امر اعتبارى مجعول من قبل العقلاء نعم منشأها امر حقيقى و هى القابليه التى تحظى بها العين كما فى مالكيه الاعمال و بذلك يظهر ضعف الاشكالات التى أوردها المحقق الاصفهانى حول مالكيه المنافع كما و يظهر عدم الفرق بين ملك المنفعه و الانتفاع و انما الفرق بينهما هو الفرق بين المصدر و اسم المصدر.

مالكيه الجهات

مالكيه الجهات: كان الكلام عن المالكيه الشخصيه و التى يعبر عنها بالمالكيه الحقيقيه و هنالك نوع اخر من المالكيه هى مالكيه الجهه و هى حسب الاستقراء: الاوقاف و الزكاه و الخمس و الدوله يعنى ما يرتبط بمنصب الامامه كالانفال، و مالكيه عموم المسلمين كالاراضى العامره المفتوحه عتوه و هذا التنويع جاء نتيجه اختلاف احكام هذه الموارد الذى يستكشف منه اختلاف انواع مالكيه الجهات هذا وأصل اعتبار المالكيه للجهه امر عقلائى و مجعول لدى العقلاء الا ان هذا الذى امضى من قبل الشرع المقدس هو ما مر ذكره.

و اما الشخصيات الحقوقيه والمعنويه من قبيل الجمعيات و الشركات و المؤسسات و التى يفرض لها شخصيه حقوقيهخارجه عن شخصيه افرادها الحقيقيه كما و ان المفروض انها خارجه عن الوقف و توابعه فهل هنالك من ادله تقتضى صحه هذه الشخصيات الحقوقيه؟

و الجواب: انه لم یحصل دلیل لاثبات هذه الشخصیات الحقوقیه و المعنویه و قد یقال بوجود ثلاثه طرق لتصحیحها وهی:

الاول: التمسک بامضاء الشارع للسیره العقلائیه و عدم ردعها .

الثانی: التمسک باطلاقات ادله العقود .

الثالث: التمسک بولایه الفقیه.

اقول: ولیس شیء من هذه الطرق یفی بالغرض و المطلوب و ذلک لعدم السیره وعدم وجود تلک الارتکازات العقلائیه فی زمن الائمه علیهم السلام حتی یقال بأمضائها و عدم ردعها و اما التمسک بالاطلاقات فیتوقف علی وجود الموضوع لها و الموضوع غیر محقق و ذلک لان لهذه الشخصیات الحقوقیه مع افتراض بطلانها شخصیات حقیقیه فهی راجعه الی شخصیات حقیقیه و تلک یکون بیعها مورداً للاطلاقات الوارده اما فرض موضوع غیر حقیقی أو بتعبیر اخر تشریع موضوع لم یعلم من الشرع تشریعه و امضاؤه و لم یکن فی زمان المعصوم (علیه السلام) حتی یتمسک بتلک الاطلاقات لتصحیحه وکذلک الطریق الثالث فإن مبدأ ولایه الفقیه لیس مشرعاً و انما هو مطبق لما جاء فی الاسلام و ادله ولایه الفقیه قاصره عن اثبات تشریع ما لم یعلم من الشرع تشریعه و بذلک یظهر الجواب عما قد یقال بأننا نعمِل ولایه الفقیه بلحاظ آثار(۱) تلک الشخصیات الحقوقیه.

۱- فقه العقود ج/۱ ص۱۰۴

مفهوم المال

مفهوم المال (هو ما يرغب بامتلاكه العقلاء ذاتاً امتلاكاً غير محرم) و هـذا التعريف يـدخل فيه ما لا يرغب فيه عامه العقلاء و انما يرغبه بعض النـاس فهو مـال عرفـاً خلافاً لمن اشترط فى الماليه الرغبه العامه للعقلاء و الفرض من قيـد ذاتا ادخال الوقف و امثاله الذى امتنع بيعه لعارض و هو الوقفيه واما قيد عدم الحرمه فلأخراج الخمر و امثاله مما هى ليست مالاً شرعاً و ان كانت مالاً عرفا، و هذا التعريف لا يشمل الحق لان الحق سلطنه فى عرض الملك،والمال ما يتعلق بالاملاك فلا يشمل الحق.

مفهوم الحق

مفهوم الحق: ذكر المحقق النائينى: (ان الحق سـلطنه ضـعيفه على المال و السـلطنه على المنفعه اقوى منها و الاقوى منهما السلطنه على العين) (۱)اقول: حقيقه الحق هى السلطنه المحدوده ببعض الاثار كالانتفاع مثلًا و هى قائمه بنفس الشخص غير قابله للنقل و الانتقال و لا للاسـقاط الا بـدليل خاص و لا دليل على ازيد مما قلنا و بذلك يظهر ضـعف ما عن المحقق النائينى (ره) حيث افاد ان قوام الحق بقبول الاسـقاط لانه لولاه لم يكن هذا سلطنه لذى الحق بل هو حكم مفروض عليه فان السلطنه تعنى كون زمام امر الشيء بيده(۲) وأورد عليه بان السلطنه على الشيء تعنى

۱- فقه العقود ج/۱ ص ۱۱۱- ۶۴۶

۲- فقه العقود ج/۱ ص۱۲۶ راجع منيه الطالب ص۴۲ ج/۱

ان زمام الشیء بیده لا زمام الاسقاط وعدمه بیده واذا ما صح ما قال فلِم لا یقول بجواز نقله حیث ان زمام النقل ایضاً بیده و الملکیه وان کانت من نوع السلطنه ایضاً الا انها باعتبار العقلاء و امضاء المولی لها واجده لتمام الاثار من الاسقاط و النقل و الانتقال و بذلک یظهر ایضا ضعف کلام المحقق النائینی من ان الحق علی اقسام:«فمنه مالا یقبل غیر الاسقاط کحق القذف و منه ما یقبل النقل بلا عوض کحق القسم أو بالعوض کحق التحجیر و منه ما یقبل الانتقال بالارث لا النقل کالخیار الخ»(۱) بعد ما عرفت من ان هذه الاثار هی اثار الملک و السلطنه التامه و اما الحق فهو و ان کان فیه نوع تسلط الا انه محدود بأثر من الاثار لا مطلقاً و بذلک یظهر ضعف ما قیل من معقولیه نقل الحق کحق المضاجعه و انه لیس بمعنی المطالبه بالمضاجعه مع ذاک الرجل و انما معنی ذلک ان حق المضاجعه الذی کان لتلک الزوجه صار امره بید من نقل الیه الحق فبامکانه مثلاً اسقاطه و بإمکانه اعطاؤه لاحد الضرات الاخری أو مصالحته مع احدی الضرات ... (۲)

هذا و قد یقال بان الحق عباره عن اعتبار خاص یختلف عن اعتبار الملک و السلطنه و الولایه و انه فی عرضها مجعول بذاته مستشهداً علی ذلک بامور خمسه:

۱- صدق الحق فی موارد لا یعتبرفیها الملک و لا السلطنه مثل حق الاولویه فی من سبق الی المسجد.

۱- فقه العقود ج/۱ ص۱۲۷؛ منیه الطالب ج/۱ ص۴۳

۲- فقه العقود ج/۱ ص۱۲۷

۱- انه قد تثبت السلطنه و لا یثبت الملک و لا الحق و ذلک من قبیل سلطنه الناس علی نفوسهم.

۲- ان الملک فی جمیع الموارد اضافه بین المالک و المملوک و لا یتقوم بطرف ثالث اسمه المملوک علیه حتی فی باب الدین بینما الحق کثیرا ما یعتبر بین ذی الحق و من علیه الحق کما فی حق الاستحلاف للمدعی علی المنکر.

۳- و یؤید ذلک ان الحق یعبر عن ادائه بأداء الحق بخلاف السلطنه و الملک فلا یقال ادی السلطنه أو الملک.

۴- انهم قالوا: ان للمطیع علی الله تعالی حق الثواب بینما لا تعتبر الملکیه و لا السلطنه فی ذلک بالضروره.(۱)

و اجیب عن الاول: بانه لا ـ یکون دلیلاً ـ علی المدعی لانا فسرنا الحق بالسلطنه المحدوده کما فیمن سبق الی المسجد فان له السلطنه علی ذلک المکان فی مقابل من یرید ازاحته عنه و بناء علی ان الملک هو السلطنه ایضاً فقد رجع الحق الی الملک بلحاظ بعض الجهات و قد لا یکون المراد من الملکیه الضعیفه الا هذا المعنی.

و عن الثانی: بان ثبوت السلطنه الناس علی انفسهم من دون ملک أو حق فهذه هی سلطنه تکلیفیه أو عنوان منتزع منها و هی اجنبیه عن السلطنه الاعتباریه التی نبحث

۱- فقه العقود ج/۱ ص۱۱۸

عنهـا و العقلاء لا يجـدون مبرراً فى اعتبار السـلطنه للانسان على نفسه و جوارحه بعـد ان كانت السـلطنه التكوينيه الموجوده فى المقام تكفى فى نظرهم لترتيب السلطنه التكليفيه عليها.

و عن الثـالث: بـان الحق متقوم بمن عليه الحق دائمـاً لا ـ احيانـاً و انه لا ـ فرق بينه و بين الملك فى مورد الـدين و غير الـدين ففى الـدين متقوم بـالمملوك عليه و فرق الـذمه عن المحفظه اضافتهـا الى الانسان وعـدم امتلاكها الاسـتقلاليه التى تمتلكها المحفظه وكـذلك غير الـدين فـانه قـد فرض فيه وجود المملوك عليه و لـذا لو لم يكن فى العـالم الاشـخص واحـد فلا حاجه الى فرض مالكيته للاموال .

نعم هنالك فرق لغوى بين الحق و الملك حيث قد لوحظ من عليه الحق فى الحق دون من عليه الملك فى الملك.

و بـذلك يظهر الجـواب عن الاشـكال الرابـع حيث ان الحق قـد اشـرب لغويـاً معنى الاضـافه الى من عليه الحق بخلاـف الملك فالفارق لغوى لا علاقه له بهويه السلطنتين.

و عن الخامس: ان استحقاق الثواب على الله جل و علا فانما هو حق عقلى بمنطق العقل العملى و ليس حقاً وضعياً بالمعنى الذى نبحثه.(۱)

و يبقى تشـخيص الفرق بين الحق و الحكم فقـد انكر المحقق الخوئى الفرق بينهمـا و قـال: «فـاعطف نظرك هـل ترى فارقـاً بين جواز قتل المشرك الذى يسمى حكما شرعياً و بين سلطنه ولى الدم على قتل الذى يسمّى حقا شرعياً بقبوله الاسقاط؟ و

۱- فقه العقود ج/۱ ص ۱۲۰

هـل ترى فارقـاً بين حق الحضـانه و الابوه و الولايه و اشـباهها ممـا لا يقبـل الاسـقاط و بين حق الشـفعه و حق الخيـار القـابلين للاسقاط»(۱) و ذكر انه لابد فى كل مورد من مراجعه دليله.

و يفهم من كلام المحقق الاصـفهانى كون الفرق بينهما حسب المرتكزات العقلائيه ان ما كان لرعايه حال من اعطى الامر بيده و لاجل مصـلحته كحق التحجير و حق الخيار فهو قابل للاسقاط فى نظرهم و كلما لم يكن كذلك فهو غير قابل للاسقاط من قبيل الولايه المجعوله لمصـلحته المولى عليه لا لمصـلحه الولى والوصايه التى اعطاها الميت للوصـى حفاظا على مصـلحته هو لاحفاظا على مصلحه الوصى(۲).

اقول: ما ذكرناه من الفارق فى نظر العقلاء لا يعدو عن كون صاحب الحق له ان لا يطالب بحقه لا اكثر و اما انه قادر على اسقاط حقه بالمعنى الفقهى فهـذا ما لا يفهم منهم بل لابـد له من دليل خاص و الا اى فرق بين جواز قتل الجانى قصاصاً الـذى يعبر عنه بالحق و بين جواز الرجوع فى الهبه الذى يعبر عنه بالحكم؟

و الـذى يبـدو ان الفـارق الجوهرى بينهمـا ليس هو من حيث ان الحق قابـل للاسـقاط و الحكم لا يقبله بل ان الحق انما هو نوع سلطنه و هى ليست فى مقابل الحكم بل تكون متعلقا للحكم فالحق هو الحكم بالسـلطنه و ليس هو شـيئا قبال الحكم فقـد يكون متعلق الحكم سلطنه و قد يكون فعلا و قد يكون تركا و هكذا، و قد يقال

۱– المحاضرات ج/۲ ص ۲۰؛ و مصباح الفقاهه ج/۲ ص۴۶

۲– فقه العقود ج/۱ ص۱۳۷ عن تعليقه ص۱۲

بوجود الدليل على ان الحق قابل للاسقاط و هو صحيح محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) (قلت له رجل جنى الىّ اعفو عنه أو أرفعه الى السلطان قال: هو حقك ان عفوت عنه فحسن و ان رفعته الى الامام فانما طلبت حقك و كيف لك بالامام)(۱) فقد قيل بظهورها فى ان له اسقاط حقه بالعفو عنه و الجواب ان ان الصحيحه ظاهره فى ان ليس له المطالبه وعدو المطالبه خصوصا بقرينه الذيل واما الاسقاط بمعنى ان ليس له الرجوع بعد ما اسقط حقه فهذا ما لا يفهم منها.

و ان لم يكن له الرجوع فى هذا المورد فلدليل خارج عن هذه الصحيحه كالتمسک بظهور الايه الداله على نفوذ العفو و لو بالاطلاق المقامى نعم ورد فى خبر ابى برده الوارد فى بيع الارض الخراجيه جواز بيع الحق ففيها: (لا بأس ان يشترى حقه منها و يحول حق المسلمين عليه ..)(۲) و المراد لا بأس ان يشترى حق البايع منها لكن لا دلاله فيها لمطلق الحق حيث ان الامام جوز بيع الحق الحاصل فى الارض الخارجيه للبايع و لا دلاله فيها لمطلق الحق، و الحاصل انا لم نحصّل الفرق بين الحكم و الحق بغير الذى ذكرناه.

(كتاب المتاجر)

اشاره

المتاجر جمع متجر و هى اسم مكان لغةً كما فى الصحاح و القاموس (ارض متجره يتجر فيها) و لم يذكرا و لا غيرهما لها معنى اخر. كما و ان المكاسب جمع

۱- الوسائل ۱۸ باب۱۷ من ابواب مقدمات الحدود ح/۱

۲- الوسائل باب ۷۱ من ابواب جهاد العدو.

مکسب و هواسم مکان ایضاً الا ان المراد منها هنا ما یطلب به المال فهی اعم من التجاره حیث انها للبیع و الشراء بقصد الربح.

(وفیه فصول: الاول ینقسم موضوع التجاره الی محرم و مکروه و مباح فالمحرم) علی اقسام:

القسم الاول

مما یحرم التکسب به

القسم الاول: ما یکتسب به لانه من (الاعیان النجسه کالخمر و النبیذ و الفقاع و المایع النجس غیر القابل للطهاره الّا الدهن للضوء تحت السماء و المیته و الدم و أرواث و ابوال غیر المأکول و الخنزیر و الکلب الا کلب الصید و الماشیه و الزرع و الحائط)

اقول: و قبل الدخول فیها لابد من بیان معنی الحرمه التکلیفیه و الوضعیه فنقول: ان المراد من الاولی - التکلیفیه- هو عین ما یکون موضوعاً لحلیه البیع فمتعلق قوله تعالی (احل الله البیع) هو عین ما وقع علیه التحریم فیکون بیع الخمر مثلًا عباره عن تملیکه للاخر بعوض و تملک العوض من الاخر و الذی هو یحصل بالانشاء- بلا فرق بین الانشاء القولی و الفعلی- و تقییده بقصد ترتب الاثر الحرام فیه بلا وجه بل ولا ربط له بحرمه نفس البیع و الشراء وکذلک ایضاً لو قصد الاثر المحلل حیث ان البیع المحرم لا یخرج بقصد الاثر المحلل عن الحرمه المتعلقه بعنوان البیع نعم لو قصد حلیته شرعاً مع کونه محرماً لتوجه علیه التحریم من جهه

التشريع و اما صرف الاقدام على ذلک من دون التزام بحکم شرعی لا یکون تشریعاً.(۱)

و اما الثانیه- الوضعیه- فهی فی العقود عباره عن فساد المعامله و بطلانها و لا یخفی ان الاولی لا تستلزم الثانیه و انه لابد فی اثبات صحتها و فسادها من التماس دلیل اخر غیر ما دل علی الحرمه التکلیفیه.

و اما تفصیل ما قاله المصنف فنقول تحرم المعاوضه علی الاعیان النجسه بمعنی بطلان المعاوضه علیها و استدل لذلک بحرمه تناولها و نجاستها و عدم وجود المنفعه المحلله فیها.

اقول: و الصحیح هو الثالث لانتفاء المالیه فیها فعلاً و لا یخفی ضعف الاولین و لایبعد ارجاعهما الی الثالث.

و بذلک یظهر حرمه المعامله علی ابوال ما یؤکل لحمه فانه ما لم یبذل المال لها وتکون مقصودهً للعقلاء و لو نادراً(۲) لا تکون لها مالیه و لا یصح البیع علیها و یدل علی ذلک قوله تعالی{ و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل} الدال علی حرمه وضع الید و التملک علی مال الغیر بالباطل و لو ببناء العقلاء و اعتبارهم و لیس متعلق النهی هو خصوص التملک بالباطل فی اعتبار الشرع فانه لا یمکن ان یصار الیه لما فیه من اللغو الواضح و ایضاً خطاب النهی عن وضع الید علی مال الغیر و

۱- لکنه عرفاً لا ینفک عنه و ما ذکرناه مبنی علی الفرض.

۲- کونها مقصوده للعقلاء ولو نادرا لا یضر بمالیتها بخلاف کونها لا منفعه فیها الّا نادرا فلاحظ.

تملکه بالباطل کسائر الخطابات من قبیل القضیه الحقیقیه و لیست الایه المبارکه {و لا تأکلوا ...} ناظره الی ما کان مرسوماً فی الجاهلیه حتی یقال ان متعلق النهی القضیه الخارجیه، و بذلک تعرف ان استثناء التجاره عن تراض منقطعاً لا متصلاً حیث ان التجاره عن تراض غیر داخله فی متعلق النهی و لولم یذکر الاستثناء کما و ان النهی فیها ظاهر فی الارشاد الی فساد المعامله و بقرینه اضافته الی الاموال فاذا قیل اکل زید مال فلان فهو ظاهر فی وضع یده علیه و تملکه و ان النهی عن الافعال الخارجیه ظاهر فی الحرمه التکلیفیه و حینئذ حمل الایه الناهیه عن المعامله علی التکلیف یحتاج الی قرینه کما فی النهی عن البیع وقت النداء و اللعن الوارد علی بایع الخمر و مشتریها قرینه علی کون بیعها مبغوضاً و حراماً کما و ان قوله (علیه السلام) ثمن الخمر سحت دلیل علی فساد المعامله علیها و بذلک یظهر ان بول الابل الجلاله أو الموطوء بناءً علی نجاسته کما تدل علیها العمومات فی الاول و خبر مسمع فی الثانی(۱) .

(و ان کان یمکن ان یستفاد منه للتداوی فی مورد الانحصار)

الّا انه لا یوجب کونه من المنفعه المحلله التی توجب المالیه نعم لو کانت المنفعه المقصوده من الشیء منحصره بالانتفاع به فی خصوص حال الاضطرار الرافع للتکلیف تکفی فی جواز بیعه و شرائه کما فی المظله التی یستعملها الطیار و علیه فالاضطرار الی الحرام لا یجوّز المعامله بخلاف کون المنفعه المحلله المقصوده منحصره فی حاله الاضطرار.

۱- الوسائل باب ۳۰ من الاطعمه الحرمه ح/۳

یجوز بیع ابوال الابل

قال المفید(۱) و الدیلمی(۲) بجواز بیع ابوال الابل و وجهه انه فیه منفعه مقصوده للعقلاء حیث یشربه من به الاستسقاء و یشهد لجواز شربه و اشتماله علی منفعه محلله مقصوده خبر الجعفری(۳) و موثق عمار.(۴)

و هل یجوز شربه اختیاراً؟ الصحیح ذلک و یشهد لذلک خبر الجعفری المتقدم سمعت ابا الحسن موسی (علیه السلام) یقول (ابوال الابل خیر من البانها و یجعل الله الشفاء فی البانها) و دلالتها واضحه و ما قیل من انها مسوقه لبیان الجهه الطبیه مما لا یساعد علیه الفهم العرفی اولاً مضافاً الی ان حمل کلام المولی علی بیان مجرد الحکم الطبی خلاف الظاهر .

و اما الاستدلال علی الحرمه بایه تحریم الخبائث(۵) فمبنی علی ان المراد من الخبائث ما استخبثه الطبع کما قد یفهم من سیاقها الا انه غیر معلوم و لعل المراد منها الخبیث الواقعی، و اما تفسیر بعضهم للخبائث بکل ما فیه مفسده و لو کان من الافعال المذمومه کما فی قوله تعالی {و نجیناه من القریه التی کانت تعمل

۱- المقنعه ص۵۸۷

۲- المراسم ص ۱۷۰

۳- الکافی ج/۶ ص۳۳۸ ح/۱ و لا اشکال فی سندها الّا من جهه بکر بن صالح و هو مهمل.

۴- التهذیب ج/ ح/۸۳۲

۵- الاعراف ایه ۱۵۶

الخبائث}(۱) فیرده سیاق الایه {و یحل لهم الطیبات و یحرم علیهم الخبائث} الظاهر فی المأکولات و المشروبات کما هو مقتضی التقابل للطیبات هذا و لا یعلم کونه من الخبائث حتی بمعنی ما ینفر عنه الطبع .

و اما ما قیل(۲): من دلاله خبر ابی البختری (لا بأس ببول ما اکل لحمه)(۳) علی جواز شرب بول مطلق مأکول اللحم فلا دلاله فیه بالمره و ذلک لظهور عدم البأس من جهه النجاسه و الطهاره و یؤید ذلک نقله کذلک فی الفقه المنسوب للرضا (علیه السلام) (۴) .

و اما موثق عمار عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال سئل عن بول البقر یشربه الرجل قال: إن کان محتاجا الیه یتداوی به یشربه و کذلک أبوال الإبل و الغنم»(۵) الدال بمفهومه علی حرمه الشرب عند عدم الضروره فشاذ کباقی اکثر اخباره و خلاف المشتهر فقد افتی بالجواز مطلقاً ابن الجنید(۶) و المرتضی فی الانتصار(۷) و الحلّی إلی حلّیّه شرب بول المأکول اللّحم و لو لغیر الاستشفاء(۸) و ابن حمزه خصّ الجواز ببول

۱- الانبیاء ایه ۷۲

۲- مصباح الفقاهه ؛ ج ۱ ص۳۸

۳- قرب الاسناد ص۱۵۶ ح/۵۷۳

۴- الفقه الرضوی ص۳۰۳

۵- التهذیب ج ۱ ص۲۸۴ ح۱۱۹

۶- المختلف ج/۸ ص۳۵۳

۷- الانتصار ص ۲۰۱

۸- السرائر ج/۳ ص ۱۲۵

الإبل للاستشفاء(۱)، و النّهایه أیضا لم یـذکر غیره(۲), و الاصـل معهم و لا ـ دلیل علی الحرمه, و ممن یظهر منه جواز شـرب بول الابل مطلقاً الکلینی و علیه فلا وثوق بخبر عمار .

و اما بیع العـذره: فالکلام فیها عین الکلام فی البول و لا دلیل علی حرمه بیعها الّا ما فی خبر یعقوب بن شـعیب عن الصادق (علیه السلام) «ثمن العذره من السحت»(۳) و لم یعتمدها الکلینی بل اقتصر علی روایه ما یعارضها فروی حسناً عن محمد بن مضارب عن الصادق (علیه السـلام) «لا بأس ببیع العذره»(۴) و یشـهد لجواز بیعها ما فی توحید المفضل عن الصادق (علیه السـلام) من ان لها قیمه و تباع فجاء فیه: «فاعتبر بما تری من ضـروب المآرب فی صـغیر الخلق و کبیره و بما له قیمه و مما لا قیمه له و اخس من هذا و احقره الزبل و العذره التی اجتمعت فیها الخساسه و النجاسه معاً و موقعها من الزروع و البقول و الخضـر اجمع الموقع الذی لا یعدله شیء حتی ان کل شیء من الخضر لا یصلح و لا یزکو الّا بالزبل و السماء الذی یستقذره

۱- الوسیله ص۳۶۴

۲- النهایه ص ۵۹۰

۳- التهذیب ج/۶ ص۳۷۲ و الاستبصار ج/۳ ص۵۶ و السحت لغهً الحرام و مـا خبث من المکـاسب کمـا فی القـاموس و المال الحرام کما فی لسان العرب (کل حرام قبیح الذکر و قیل ما خبث من المکاسب و حرم فلزم عنه العار و قبیح الذکر کثمن الکلب و الخمر و الخنزیر).

۴- الکافی ج/۵ ص۲۲۶ ح/۳ و التهذیب ج/۶ ص۳۷۳

الانسان و یکرهون الدنو منه- الی- فلو فطن طالبوا الکیمیاء لما فی العذره لاشتروها بانفس الاثمان و غالوها»(۱).

و اما موثق سماعه التی اشتمل علی جواز بیعها و عدمه و جعله الشیخ شاهد جمعه فحمل خبر ابن مضارب علی عذره غیر الانسان و خبر ابن یعقوب علی عذره الانسان(۲) فالصحیح اضطرابه و اجماله و ما ذکره الشیخ من الحمل جمع تبرعی مضافاً الی ان العذره لا تطلق علی خرء غیر الانسان لغهً و عرفاً و هذا شاهد علی فساد جمعه .

نعم حمل خبر ابن یعقوب علی التقیه لا بعد فیه بعد کون معظم العامه علی المنع من بیعها وکیف کان فلا یمکن العمل بها بعد ضعفها و عدم الوثوق بها و بذلک تعرف ضعف قول المفید(۳) و الدیلمی(۴) بالمنع من بیعها و یمکن ارجاع قولهما الی عدم وجود المنفعه فیها فلا خلاف منهما اذاً.

و اما الدم: فحکمه کالبول و الغائط من جواز البیع کما هو مقتضی القاعده و هی جواز بیع کل ماله منفعه محلله مقصوده للعقلاء هذا اذا کان له منفعه محلله مقصوده کما فی زماننا هذا، نعم مرفوعه الواسطی داله علی عدم جواز بیعه ففیها

۱- توحید المفضل ص۱۶۴

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۷۲ باب المکاسب

۳- المقنعه ص۵۸۷

۴- المراسم ص ۱۷۰

(مرّ امير المؤمنين (عليه السلام) بالقصّابين فنهاهم عن بيع سبعه اشياء من الشاه فنهاهم عن بيع الدم...)(۱).

اقول: و حيث ان منفعه الدم فى ذاك الزمان منحصره فى الشرب و هو حرام شرعاً فحرمه بيعه على مقتضى القاعده و لا تحتاج الى دليل خاص و الروايه محموله على هذا المعنى.

و اما المنى: فقد دلت صحيحه معاويه بن عمار على جواز اخذ الاجره عليه «قال: قلت له- يعنى الصادق (عليه السلام) اجر التيوس قال: ان كانت العرب لتعاير به و لا بأس»(۲) و بعد وجود النص الصحيح على جواز اخذ الاجره عليه و كون منفعته مقصوده للعقلاء لا تبقى شبهه فى جواز بيعه سواء كان عسيباً (و هو الموجود فى صلب الفحل) أو ملاقيحاً (و هو الواقع فى الرحم) و اما ما فى النبوى من (ان رسول الله صلى الله عليه واله نهى عن خصال تسعه عن مهر البغى و عن عسيب الفحل- يعنى كسب الفحل...) (۳)فلا يعارض ما تقدم و يمكن حمله على الكراهه .

و اما ما قاله ابن زهره من المنع عن بيع ما فى اصلاب الفحول لجهالته و عدم القدره على تسليمه(۴) فهو اجتهاد قبال النص اولاً و حيث ان تسليم كل شىء

۱- الكافى ج/۶ ص۲۵۳ و التهذيب ج/۹ ص۷۴

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۱۱۶ باب كسب الحجام

۳- رواه الفقيه مضمونه مرسلاً ج/۲ ص۵۶ ؛ و الخصال ص۴۱۷ و السند الضعيف بابى عروبه و ابى الخطاب راشد المنقرى.

۴- الغنيه ص۵۲۴ من الجوامع الفقهيه

بحسبه نمنع کونه مجهولاً ان (کان) المراد من الجهاله مقداره. و ان کان المراد منها عدم العلم بتکون الولد منه فلا ضیر فیه فلیس المراد من بیع المنی ما یترتب علیه الحمل بل اعم و یدل علی جواز بیعه ایضاً خبر حنان بن سدیر و فیه (قال: یعنی الصادق (علیه السلام) کل کسبه فانه لک حلال و الناس یکرهونه قال: حنان قلت لای شیء یکرهونه و هو حلال؟ قال لتعییر الناس بعضهم بعضاً)(۱) و من الخبرین یعلم ان الکراهه لیست شرعیه بل هی بین الناس الّا ان النبوی دال علی المنع فی نفسه لکنه ضعیف سنداً اولاً و اشتماله علی النهی عن لبوس ثیاب القسی و هی ثیاب تنسج بالشام و لم یعمل بها احد و مثله خبر الجعفریات (عن علی (علیه السلام) قال من السحت ثمن اللقاح و عسب الفحل و جلود السباع)(۲) و مرسله الدعائم(۳) فاشتمل خبر الجعفریات علی کون جلود السباع منهیاً عنها و هو خلاف المشهور و بعد اعراض المشهور عن الفتوی بها و موافقتها لمذهبی الحنابله و ابی حنیفه لا یبعد حملها علی التقیه فهی لا تعارض صحیح ابن عمار المتقدم.

هذا و قد قیل بقیام السیره القطعیه من العقلاء و المتشرعه علی کون الولد تابعاً لامه فی الحیوانات و انه للفراش فی الانسان تابع لابیه بالنص و الاجماع . اقول: و هذا لا یمنع من بیعه بمعنی القائه فی رحم الحیوان و ان کان نماؤه تابعاً للحیوان.

و اما المیته فتحریر الکلام فیها یتم فی مقامین:

۱- الوسائل ج/۱۲ ص۷۷ عن الکافی و التهذیب .
۲- المستدرک ج/۲ ص۴۲۶
۳- المستدرک ج/۲ ص۴۲۷

الاول: فی جواز الانتفاع بها.

و الثانی: فی حرمه بیعها.

اما الاول: فان مقتضی الاصل الاولی هو جواز الانتفاع بالمیته و اما من حیث الاقوال فقد قال الشیخ بحرمه بیعها و التصرف فیها(۱) و مثله الدیلمی(۲) و یشهد لهما خبر الحسن الوشا قال سألت ابا الحسن (علیه السلام) «فقلت ان اهل الجبل تشتمل عندهم الیات الغنم فیقطعونها فقال حرام هی فقلت فنصطبح بها فقال اما علمت انه یصیب الید و الثوب و هو حرام)(۳) لکنها ضعیفه و فی سندها معلی البصری و هو مضطرب الحدیث و المذهب و قال ابن الغضائری المعلی بن محمد البصری یعرف حدیثه و ینکر یروی عن الضعفاء و یجوز ان یخرج شاهداً(۴) کما و ان دلالتها اخص من المدعی اعنی صوره اصابتها للید و الثوب و لذا حملت علی ان المراد منها صعوبه التحرز عن نجاستها و علیه فالنهی فیها ارشادی للتحرز عن نجاستها.

ویدل ایضاً علی عدم الانتفاع بها خبر الکاهلی عن قطع الیات الغنم (ان فی کتاب علیّ ان ما قطع منها میّت لا ینتفع به)(۵) و موثقه علیّ بن المغیره قال «قلت للصادق

۱- النهایه ص ۳۶۴

۲- المراسم ص ۱۷۰

۳- الکافی ج/۶ ص۲۵۵ ح/۳

۴- رجال العلامه ص۲۵۹

۵- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۳۲۹ باب الصید و الذبائح

(علیه السلام) المیته ینتفع منها بشیء فقال لا»(۱) و مثلهما خبر الجرجانی(۲) و موثق سماعه(۳) و غیرهما لکن تعارضها روایه الصیقل(۴) و موثق البزنطی التی تدل علی جواز الاستصباح بما قطع من الیات الغنم(۵) و خبر ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام) (انه کان علیّ بن الحسین (علیه السلام) رجلاً صرداً لا تدفئه فراء الحجاز لان دباغتها بالقرض و انه کان یلبس الفرو المجلوب من العراق و ینزعه وقت الصلاه و الثوب الذی یلیه)(۶) ففعله هذا یدل علی جواز الانتفاع بالمیته الّا فیما هو مشروط بالطهاره کالصلاه و مثله موثق سماعه الدال علی جواز الانتفاع بالکمیخت(۷) و هو جلد المیته المملوح و علیه فیقع التعارض بین الطائفتین و حیث ان الروایات المجوزه لذلک صریحه فی جواز الانتفاع بها فی غیر ما اشترطت فیه الطهاره فنرفع الید بها عن ظهور تلک الروایات المانعه فتقید بغیر ذلک أو تحمل الطائفه المانعه علی الکراهه و یدل علی

ص:۲۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۵۹ح۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۵۸ ح۶

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۷۸ح۶۶

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۲، ص: ۳۵۸ح۱۵

۵- السرائر ج/۳ ص۵۷۳

۶- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۹۷

۷- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۹ ص ۷۸

الحمل الاول خبر الصیقل المتقدم الدال علی جواز الانتفاع بها تقریراً و اتخاذ ثوب للصلاه.

اقول: و لابد من هذا الجمع بعد روایه الکلینی لما دل علی جواز الانتفاع بها فالحاصل جواز الانتفاع بها.

و اما المقام الثانی: فالقاعده تقتضی جواز بیعها لوجود المنفعه المحلله المقصوده للعقلاء الّا اذا قام الدلیل علی حرمته و لم یفهم منه انه لاجل عدم الانتفاع أو عدم ملکیه المسلم لها کما قال بالثانی منهما الشیخ فی الخلاف(۱) و تقدم حرمه بیعها عن النهایه و المراسم و یدل علیه خبر السکونی (قال السحت ثمن المیته)(۲) الذی رواه المشایخ الثلاثه و خبری قرب الاسناد(۳) لکن خبر الصیقل المتقدم دال علی جواز بیعها و دلالته صریحه، لا یقال انه محمول علی الضروره فانه یقال ان خبره الاخر دال علی کونه غیر مضطر للمیته بل فی عمله کما و ان الضروره لا تکون سبباً لجواز الکسب الحرام مطلقاً و ظاهر الروایه جوازه مطلقاً فلا یمکن حملها علی الضروره اذاً. و الجواز هو الظاهر ایضاً من خبر ابی بصیر المتقدم(۴) حیث ان ظاهر الروایه ان الامام السجاد (علیه السلام) یشتریه من اهل العراق و یشهد لجواز بیعها

۱- الخلاف ج/۱ ص۲۳۳

۲- الکافی ج/۵ ص۱۲۶ ح/۲

۳- قرب الاسناد ص۲۶۸ ح/۱۰۶۶ و ح/۱۰۶۷ و روی الثانی صحیحاً ابن جعفر فی مسائله ص۱۳۹ ح/۱۵۱و روی الاول المستطرفات .

۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۳ ص ۳۹۷

ایضاً صحیح الحلبی و صحیحته الاخری (اذا اختلط المذکی بالمیته بیع ممن یستحل المیته)(۱) و نحوهما ما رواه علی بن جعفر فی مسائله صحیحاً(۲) و وجه دلالتها ان المیته مما ینتفع بها عند مستحلیها و تلک قرینه علی جواز بیعها عند وجود المنفعه المحلله فیها کما تقتضیه القاعده .

هذا و نقل الشهید الثانی افتاء الشیخ و ابن حمزه بجواز بیع المیته ممن یستحلها فقال فی المسالک: هذا القول هو المشهور خصوصا بین المتقدمین، و قال الشهید فی الشرح لم أجد أحدا خالف فیه إلا المحقق فی الشرائع و الفاضل، فإنهما أورداه بلفظ قیل المشعر بالضعف، مع أن المحقق وافقهم فی النافع، و فی المختلف لم یذکرها من مسائل الخلاف، و لعله لذلک استدل بعضهم علیه بالإجماع، قال الشهید: و هو غیر بعید، و یؤیده موافقه ابن إدریس علیه (۳). قلت: و هو المفهوم من الکلینی لاعتماده خبر شعیب الاتی(۴) و به افتی الصدوق فی المقنع(۵) و بعد النص الصحیح علی ذلک و افتاء من عرفت لا معنی لتوهم کونه اعانه لهم

۱- الکافی ج/۶ ص ۲۶۰ ح/۱ و ح/۲ و التهذیب ج/۹ ص۴۷ ح/۱۹۸

۲- مسائل علی بن جعفر ص۱۰۹ ح/۲۰

۳- مرآه العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۲۲، ص: ۵۷

۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۲۶۱ باب آخر منه

۵- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۳۲۵ باب الصید و الذبائح

على الاثم، و قد تقدم ان ماليه الشیء بمنافعه الغالبه المقصوده للعقلاء و لو نادرا کالادویه.

لا یقال: ان المشتبه بالمیته حکمه غیر حکم المیته و ان الحکم فیه طبق القاعده حیث یمکن الانتفاع به دونها .

فانه یقال: لا یختلف عنها موضوعاً و لا حکماً فهو موضوعاً لا ینتفع به و حکماً یجب الاجتناب عنه و الحاصل ان الجمع بین الروایات یقتضی جواز بیع المیته اذا کانت لها منفعه محلله مقصوده و الروایات المانعه تحمل علی عدم المنفعه لها کما هو الغالب بالنسبه الی لحمها و اجزائها التی تحلها الحیاه نعم لو لم یمکن الجمع و قلنا بضعف روایه الصیقل و اختصاص صحیحه الحلبی و حسنه و صحیح ابن جعفر بالمشتبه بالمیته فاللازم القول بحرمه بیعها تعبداً لا علی اساس القاعده هذا و قد عرفت ان بیع المشتبه بالمیته لمن یستحلها علی طبق ما تقتضیه القاعده فانه مما له نفع لغیر المسلمین فله مالیه عندهم و بذلک یجوز للمسلم بیعه بعد کونه له حق الاختصاص به و بذلک یظهر ان مالیه الشیء اعتباریه فهی معدومه بین المسلمین موجوده بینهم و بین غیرهم من الکفار و لا ضیر فی ذلک فاحکام الله عزوجل لیست مبنیه علی القیاس بل علی التعبد و نزید علی ذلک بیاناً و شاهداً انه ورد جواز بیع المرق المتنجس بالخمر أو النبیذ لمن یستحله(۱) و به افتی الصدوق فی المقنع(۲) و هو المفهوم من الکلینی حیث اعتمده.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۴۲۲ باب المسکر یقطر منه فی الطعام

۲- المقنع ؛ باب ما یقع فی البئر و الأوانی .

و يشهد لوجود المنفعه للمشتبه بالميته ما دل على انه يلقى على النار فما انقبض فهو مذكى و ما انبسط فميته(۱) و قد عمل به الكلينى فروى صحيح ابن ابى نصر و هو من اصحاب الاجماع عن اسماعيل عن شعيب(۲) المتضمن لذلك و قريب منه روى الفقيه مرسلاً(۳) المعبر عن فتواه به.

و مما تقدم يظهر جواز بيع الميته ايضاً لمستحلها هذا و كما يحرم بيع الميته اذا لم يكن لها منفعه محلله كذلك يحرم بيع جسد الميت الذى لا حرمه له لعدم وجود منفعه فيه كما نقل المسعودى بعد ذكر قتل عبيدالله بن عمر مع معاويه فى صفين انه كلمت نساؤه معاويه فى جيفته فأمرهن أن يأتين ربيعه فيبذلن فى جيفته عشره الاف ففعلن ذلك فأستأمرت ربيعه علياً (عليه السلام) فقال: (انما جيفته جيفه كلب لا يحل بيعها)(۴) و قريب منه روى الاشعثيات عن على فى قتل نصرانى(۵) و نقل الطبرى ان قوم عبد بن ود سألوا النبى صلى الله عليه واله ان يبيعهم جسده فقال (لا حاجه لنا بجسده فشأنكم به)(۶).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۲۶۱ باب آخر منه

۲- و لا يضر ضعف سندها باسماعيل لان الراوى عنه ابن ابى نصر البزنطى فهى موثوق بها.

۳- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۳۲۵ باب الصيد و الذبائح

۴- النجعه ج۷ ص۹

۵- النجعه ج۷ ص۹

۶- النجعه ج۷ ص۱۰

و اما لو کان فیه نفع بالاستفاده من اعضاء بدنه فی المجالات الطبیه و غیرها فیما اذا صار امراً مقصوداً للعقلاء فالقاعده فیه حینئذ تقتضی الجواز و ما تقدم محمول علی عدم نفعه فیه نعم لو ثبت حرمه بیع المیته مطلقاً فلا یجوز و لیس فیما تقدم ما یثبت ذلک.

و اما میته ما لا نفس له سائله: فلا دلیل علی حرمه بیعها بالخصوص و القاعده هی الحلیه ما دام فیها منفعه محلله مقصوده.

و اما الکلب الهراش(۱) و الخنزیر البریان (والتقیید بالبریین حیث ان البحریین خارجان تخصصاً فهما من اقسام السمک الغیر المأکول) فیدل علی حرمه الاول الاخبار المتظافره و هی ان کانت ضعیفه سنداً الّا انها مجبوره بعمل الاصحاب ففی خبر السکونی (قال: السحت ثمن المیته و ثمن الکلب)(۲) و قد تقدم و مثله خبر الوشا المتقدم(۳) و خبر المداینی(۴) و خبر الصدوق فی وصیه النبی صلی الله علیه و اله لعلی (علیه السلام) (۵) و غیرهما(۶) الّا انه لا یخفی علی اللبیب ان الحرمه فیه من جهه عدم المنفعه المحلله فیه و بذلک یعلم حال الخنزیر نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر

۱- الهراش: ساء خلقه و التهریش التحریش بین الکلاب و الافساد بین الناس .

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۶۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۲۰ باب کسب المغنیه و شرائها

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۶۸

۵- من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص ۳۶۳ باب النوادر و هو آخر أبواب الکتاب

۶- و هما خبرا الدعائم و الجعفریات لکنهما ضعیفان سندا؛ مصباح الفقاهه ج۱ص۷۸ .

الخنزير و جلده (كما افتى به المرتضى و الصدوق و الكلينى لدلاله بعض الاخبار على ذلك)(۱) جاء فيه ما تقدم من صحه بيع كل ما له منفعه محلله مقصوده للعقلاء و يدل على حرمه بيع الكلب صحيحه محمد بن مسلم و عبد الرحمن عن الصادق (عليه السلام) قال: (ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت)(۲).

و اما الخنزير فتستفاد حرمه بيعه من صحيحه على بن جعفر عن اخيه قال: (سألته عن رجلين نصرانيين باع احدهما خمراً أو خنزيراً الى اجل فأسلما قبل ان يقبضا الثمن هل يحل له ثمنه بعد الاسلام قال: انما له الثمن فلا بأس أن يأخذه)(۳) فهى داله على ارتكاز فساد بيع المسلم للخمر أو الخنزير و انما سأل عن اخذ الثمن باعتبار فرض البيع حال الكفر ويدل عليه صريحاً مرسل ابن ابى عمير عن الرضا (عليه السلام) (۴).

نعم ظاهر غيرها من الروايات جواز الاقتضاء و لو علم الدائن ان المدين حصّل المال عن طريق بيع الخمر و الخنزير كما فى صحيح محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) (فى رجل كان له على رجل دراهم فباع خمراً أو خنزيراً و هو ينظر فقضاه

۱- كما سيأتى فى باب الاطعمه و الاشربه

۲- الوسائل ج/۱۲ باب ۱۴ ح/۳

۳- الوسائل ج/۱۲ باب۶۱ ح/۱

۴- الوسائل ج/۱۲ باب۵۷ ح/۱ و الكافى باب ۱۰۷ من المعيشه و مثله ح/۵ و مثله روى التهذيب فى ۷۸ باب۹ من التجاره.

فقال: لا بأس به اما للمقتضی فحلال و اما للبایع فحرام)(۱) و مثله صحیح زراره(۲) و بهما عمل الکافی.

اقول: و الصحیح ان نقول بجواز ذلک تخصیصاً للقاعده بعد ورود النص الصحیح به و افتاء الکلینی بذلک و یدل علی جواز بیع الخمر و الخنزیر من غیر المسلم لو اسلم و مات و کان علیه دین و لیس له شیء غیرها و انه یباعان فی اداء دینه معتبر یونس و فی ذیله (و لیس له ان یبیعه و هو حی و لا یمسکه) (۳) و به عمل الکلینی.

و اما ما کان من الکلاب التی فیها نفع و فائده مقصوده لدی العقلاء ککلب الصید و الحائط و الزرع و الماشیه فمقتضی القاعده فیها هو الجواز الّا ان اطلاق صحیحه عبدالرحمن المتقدمه من کون ثمن الکلب الذی لا یصید سحت یدل علی عدم جواز بیع غیر کلب الصید و ذلک بمقتضی التقیید الوارد فیها لظهور الخطاب فی کون المتکلم فی مقام البیان من جهه القیود المحتمله للحکم و موضوعه الّا مع القرینه علی الخلاف، هذا غایه ما یقال فی حرمه بیعها الّا انه حیث ان الغالب هو بیع کلب الصید فقط و قلما یشتری الناس غیره لابتذاله بینهم کان الکلام فی الروایات عن کلب الصید مضافا الی ان العرف لا یفهم للتقیید بالصید خصوصیه الصید بل خصوصیه المالیه و النفع و لذا فلا مفهوم للصحیحه من هذه الجهه بل سیکون مفهومها هو ما لا نفع فیه ویدل علی جوازبیعها ما رواه ابوالفتوح

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۱ح۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۲ح۱۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۲ح۱۳

فی تفسیره عن ابی رافع عن النبی صلی الله علیه واله (رخص فی اقتناء کلب الصید و کذلک کل کلب فیه منفعه مثل کلب الماشیه و کذلک الحائط و الزرع)(۱).

و لعل الشیخ فی المبسوط الی هذه الروایه اشار و بذلک افتی هو و ابن زهره و ابن الجنید(۲) و یمکن الاستدلال علی جواز بیعها بما دل علی ان لها مالیه حیث ان لها دیه کما فی معتبره الکافی عن الولید بن صبیح من (ان دیه الکلب السلوقی اربعون درهماً)(۳) و غیرها مثل خبری ابی بصیر(۴) و السکونی(۵).

لا یقال: ان الدیه اعم من کونها لها مالیه و ذلک بان الحر له دیه و لیس بمال .

فانه یقال: الاصل فی الدیه انما هو لتلافی ما فات مما له قیمه حسب الفهم العرفی و ثبوت الدیه فی بعض الموارد لما لا مالیه له کالحر خارج بالتخصیص فلا یضر فیما نحن فیه مضافا الی ان خبر السکونی لم یتعرض للدیه بل لتقویمه فلا یرد علیه الاشکال کما و یحتمل ان المراد من الدیه معناها المجازی یعنی القیمه و یشهد لجواز بیع الکلاب مع المنفعه المحلله المقصوده ما دل علی جواز الانتفاع بشعر الخنزیر کما فی صحیحه زراره عن الصادق (علیه السلام) (عن الحبل یکون من شعر

۱- النجعه المتاجر ص۱۳

۲- النجعه المتاجر ص۱۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۳۶۸ باب فیما یصاب من البهائم و غیرها من الدواب

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ص ج ۱۰ ص ۳۱۰ ح۷

۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ص ج ۱۰ ص ۳۱۰ ح۸

الخنزير يستسقى به الماء من البئر هل يتوضأ من ذلک الماء قال: لا بأس)(۱) و خبر سلیمان الاسکاف(۲) .

و اما بیع الخمر: فحیث ان للخمر فائده محلله کالتخلیل و غیره فهو اذاً له مالیه و یجوز بیعه و شراؤه هذا ما تقتضیه القاعده الّا ان موثقه زید بن علی عن آبائه علیهم السلام (و لعن رسول الله صلی الله علیه واله الخمر و عاصرها و معتصرها و بایعها و مشتریها و ساقیها و آکل ثمنها و شاربها و حاملها و المحمول الیه)(۳) دلت علی حرمه بیعه تکلیفاً و وضعاً الّا ان الظاهر منها هو البیع بقصد الشرب المحرم و مثل الخمر الفقاع کما دل علی حرمه بیعه ما رواه الکافی عن الوشاء و فیه: (لقتلت بایعه)(۴) و یکفی فی دخوله فی الخمر الروایات المستفیضه الداله علی کونه خمراً استصغره الناس- و هذا هو طریق الجمع بین الاخبار- و اما صحیحه ابن ابی عمیر و علی بن حدید جمیعاً عنه (علیه السلام) قال قلت للصادق (علیه السلام) (یکون لی علی الرجل الدراهم فیعطینی بها خمراً فقال خذها ثم افسدها قال علی «یعنی ابن حدید» و اجعلها خلا)(۵) الظاهره فی جواز بیع الخمر و قریب منها موثقه زراره (سألت

۱- الوسائل ج/۱ باب۱۴ الماء المطلق ح/۲

۲- الوسائل ج/۲ باب۱۳ من ابواب النجاسات ح/۳ و روایه برد الاسکاف باب۵۸ من ابواب ما یکتسب ج/۲ .

۳- التهذیب ج/۹ ص۱۱۸ و الاستبصار ج/۴ ص۹۳

۴- الکافی باب الفقاع ۱۹ من کتاب الاشربه ح/۹

۵- الوسائل ج/۱۲ باب۵۵ مما یکتسب به ح/۳

الصادق (علیه السلام) عن الرجل یأخذ الخمر فیجعلها خلاً قال لا بأس)(۱) الداله علی کون الخمر ینتفع بها بجعلها خلاً بعد اخذها الشامل لشرائها فلا تنافیان ما سبق لظهورهما فی عدم البأس بالشراء لاجل افسادها و تحویلها خلاً و هما قرینتان علی کون حرمه بیع الخمر انما هو لاجل قصد الحرام و الا فهو لیس بحرام و لو قلنا بعدم دلالتها علی جواز بیعه فلا اقل من دلالتها علی جواز الاقتضاء حینئذ و بهما یخصص عموم ما سبق.

ما المراد من حرمه بیع المسکر؟

ان المراد من حرمه بیع المسکر ما یکون مسکراً و معداً للاسکار بالفعل حیث انه هو الموضوع للنجاسه و الحرمه و اما الاسبرتو فیجوز بیعه باعتبار المنفعه المحلله المقصوده منه حیث انه غیر معد للاسکار و الشرب هذا اولاً بل وان کان مسکراً للانصراف ثانیا أو انه غیر مسکر الا بالعلاج للشک فی ذلک ثالثاً.

بیع العصیر العنبی

و بذلک یظهر حکم بیع العصیر العنبی اذا غلا و قلنا بنجاسته کما هو المشهور عند المتقدمین بل لا یوجد القائل بطهارته فیما بینهم و یشهد لهم ظهور صحیحه ابن الحجاج المتقدمه و صراحه صحیحه معاویه بن عمار(۲) و ایضاً ان المحرم هو الخمر لا غیر کما هو الظاهر من الصحیحه الثانیه و هو المرتکز فی ذهن السائل

۱- الوسائل ج/۱۷ باب ۳۱ مما یکتسب به ح/۳

۲- الوسائل ج/۱۷ باب ۷ ح/۴ و باب ۱ من الاشربه المحرمه ح/۱

فليس هنالك عصير حرام لذاته و ليس خمراً فظهور الروايات ينفى ذلك. و كيف كان فقد تقدم جواز بيع الخمر للمنافع المحلله وانما الحرام هو بيعه للشرب المحرم أو قد يقال لكونه بدون اعلام بعد كون الغش حراماً.

فان قلت: لا علاقه للقصد فى حل المعامله وحرمتها .

قلت: بعد كونه على الظاهر من الروايات المانعه لبيع الخمر لابد من المصير اليه و يدل عليه ايضاً ما سيأتى فانتظر .

و من ذلـك يظهر جواز بيع العصـير و امـا ما دل على حرمه بيعه مثل خبر ابى كهمس (و ان غلا فلا يحل بيعه)(۱) فهى كسابقتها محموله على كون بيعه للشـرب المحرم أو لكون الغش حرام و مثلهـا روايه ابى بصـير (و اذا بعته قبـل ان يكون خمراً و هو حلال فلا بأس)(۲) و غيرهما(۳).

و من هنا يضـمنه كل من يغصـبه حيث انه مال و قـد فوت على صاحبه وصف حليه بعـد ان صار عند الغاصب خمراً فيعطى ما به التفاوت بين كونه و صحيحاً و معيباً.

بيع المسوخ

و اما بيع المسوخ: فقال فى المبسوط: (لا يجوز بيع الاعيان النجسه كالكلب و الخنزير و جميع المسوخ)(۴) و قال فى الخلاف (لا يجوز بيع القرد للاجماع على انه

۱- الوسائل ج/۱۲ باب۵۹ من ابواب ما يكتسب به ح/۲-۶

۲- الوسائل ج/ ۱۲ باب ۵۹ من ابواب

۳- الوسائل ج/۱۲ با ب۲ ح/۷

۴- المبسوط ج۲ ص۱۶۶

مسخ نجس)(۱) و ذکر باب فی الاطعمه ان المسوخ کلها نجسه(۲) وحیث ان الاظهر طهارتها للاخبار المعتبره الموجبه لحمل ما ورد فی ترک سؤر المسوخ علی التنزه کما قیل فلا اشکال فی بیعها من هذه الجهه .

اقول: الّا انه قد عرفت ان الضابط فی جواز بیع الاشیاء هو منافعها المقصوده المحلله و علیه فالمسوخ یجوز بیعها حتی علی القول بنجاستها کما و انه لا نص بالخصوص یمنع من بیعها.

بیع الکافر

و اما بیع الکافر فالضروره قاضیه بجوار بیعه نعم الاشکال فیمن وجب قتله لعدم وجود المنفعه المقصوده فیه و بذلک یظهر حکم المحارب سواء سقط عنه القتل لتوبته قبل القدره علیه کما دلت الایه المبارکه { الّا الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان الله غفور رحیم}(۳) ام لم یسقط عنه القتل .

بیع الدهن المتنجس

بیع الدهن المتنجس: اما ما تقتضیه القاعده فقد مرّ و اما الاخبار الخاصه فقد صرحت بجواز بیعه مع الاعلام ففی موثقه ابی بصیر «و ان کان ذائباً فاسرج به و

۱- الخلاف ج۳ ص۱۸۴

۲- الخلاف ج۶ ص۱۷۳

۳- المائده: ایه۳۴

اعلمهم اذا بعته»[(۱)], و قـد يجعل قرينه لما تقـدم من حمل اخبار المنع عن بيع المسـكر ان المراد من المنع هناک فيما اذا باع بلا اعلام و بقصد البيع للشـرب المحرم و كيف كان فلا اشكال في وجوب الاعلام هذا و لا يخفى ان وجوب الاعلام انما هو لحرمه الغش كما دلت عليه صحيحه الحلبى الاتيه بالاولويه و منه ايضاً حرمه بيع العيوب بلا ذكر عيبه كما سيأتى.

بيع الشيء مع قصد الحرام

ثم انه قيل بحرمه بيع الشـىء بقصد الحرام و استدل على ذلک بصحيحه ابراهيم بن ابى البلاد قال: (قلت لابى الحسن الاول (عليه السلام) جعلت فداک ان رجلاً من مواليک عنده جوار مغنيات قيمتهن اربعه عشر الف دينار و قد جعل لک ثلثها فقال: لا حاجه لى فيها ان ثمن الكلب و المغنيه سحت)[(۲)] و الظاهر منها وقوع البيع على كونها مغنيه فدلالتها من حيث قصد الحرام واضحه فما قيـل ان من مجرد قصـد المنفعه المحرمه لاـ يوجب فسـاد البيع فيما اذا كان للشـىء ماليه باعتبار منفعه المحلله حيث ان الثمن فى المعامله يقع بأزاء نفس الشيء لا منافعه اجتهاد قبال النص و عليه يحمل صحيح الاعرج (فيبتاع للسراج) فهو صريح ببيعه مع قصد الحلال .

ص:۳۸

۱- الوسائل ج/۱۲ باب ۶ مما يكتسب به ح/۳ و غيره ايضاً

۲- الوسائل ج/۱۲ باب۱۶ من ابواب ما يكتسب به ح/۴

اقول: و یمکن الاستدلال علی ذلک بما تقدم من الروایات الداله علی المنع من بیع العصیر اذا غلا و قد حملناها علی قصد الحرام و بموثقه زید المتقدمه فی حرمه بیع الخمر الظاهره بما ذکرنا، و بذلک تعرفنا- ببرکه هذه الاخبار المعتبره- علی احد مصادیق اکل المال بالباطل فتکون هذه الروایات شارحه و مبینه لما فی الایه من حرمه اکل المال بالباطل و یصبح قصد الحرام احد اسبابه و بذلک تدل الایه علی حرمه اکله و بطلان المعامله به و لا بعد فیه بعد شهاده ما ورد فی مقبوله عمر بن حنظله من ان المأخوذ من السلطان الجائر بعد الترافع الیه سحت و ان کان حقه باعتبار انه اخذه بحکم الطاغوت و یشهد لکون القصد له مدخلیه فی المعامله اجمالاً اتفاقهم علی احترام عمل المسلم الّا اذا قصد المجانیه فلو کان العمل له قیمه و لا اعتبار بالقصد فلابد من القول بثبوت الاجره و لو کان قاصداً للمجانیه بل ان قوام المعامله بالقصد کما هو واضح.

هل التسبیب حرام؟

و اما التسبیب: فلم یظهر له دلیل عدا ما قیل من ان الفهم العرفی من خطابات المحرمات و غیرها عدم الفرق بین اکلها بالمباشره أو اکل الغیر بتسبیبه جهلاً أو اکراهاً .

اقول: لکنه غیر ظاهر عرفاً فالحاصل عدم حرمه التسبیب کما و ان وجوب الاعلام اذا کان متعلقاً بحرمه الغش و حرمه کتمان العیب فلا دلیل له علی حرمه التسبیب

و لم ينقل القول بحرمه التسبيب الّا عن ابن البراج(۱) بل موثقه ابن بكير تدل على جواز اعاره الثوب مع نجاسته من دون اعلام ففيه: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل أعار رجلا ثوباً فصلّى فيه و هو لا يُصَلّى فيه قال: لا يُعْلِم..»(۲).

و استدل على حرمه التسبيب بكون الاعلام واجباً فى البيع و الهبه .

قلت: و هذا لا وجه له ايضاً فلم يعلم وجوب الاعلام فى الهبه و لا ظهور للاخبار فى ذلك، و كون طهاره الثوب ليست شرطاً واقعياً فى الصلاه لا تقيد الاعلام بما عداه.

و اما الاستدلال له بوجوب ارشاد الجاهل فهو مختص بالاحكام الالهيه كما فى ايه النفر و غيرها و يشهد لعدم وجوب الارشاد فى الموضوعات صحيح زراره(۳) و غيره نعم قد تستثنى الاعراض و الدماء بدليل خاص فلابد من تبيّنه وهو حكم العقل بذلك وكذلك الاموال الخطيره فراجع.

حكم من قدّم طعاماً مملوكاً لغيره

من قدم طعاماً مملوكاً لغيره فهل الضمان على المباشر؟ أم المقدّم؟ المعروف بين المتأخرين انهما ضامنان معاً للمالك و يرجع المباشر الى الغار لقاعده الغرور الّا انه يمكن ان يقال بضعف المباشر و ان السبب اقوى بدلاله العرف و حكم العقلاء و

۱- المختلف ج/۸ باب الاطعمه و الاشربه

۲- وسائل الشيعه، ج ۳، ص: ۴۸۸ ح۴۲۵۴

۳- المذكور فى باب الاستصحاب .

لعـل قوله تعالی {و لا تزر وازره وزر اخری}(۱) دالّ علی ذلک حیث ان الوزر هو الثقل و لعل الذنب لثقله سـمی وزراً وان کان الموجود فی کتب اللغه و التفسـیر انه الاثم لکن یحتمل ان یکون المراد منه احد المصادیق لا المرادف و لعله هو الثقل الحاصـل بسبب الذنب والاثم.

و یدل علی ذلک وجود بعض القرائن المحتفه بها مثل {و ان تدعوا مثقله ....} التی هی من قبیل الصـغری لتلک الکبری و بقرینه الحمـل علی الظهور و حینئـذ لو کـان معنی الوزر الثقـل فقـد دلت الاـیه علی ان الثقـل الـذی یعود لاحـد لاـ یحتمله الاـخرون و الحاصل انها تدل علی کون الضـمان- الذی هو ثقل- یختص بصاحبه دون غیره و یشـهد لکون المباشـر لا یضمن ما تقدم من - ان ثمن الخمر و الخنزیر الـذی هـو سـحت - للمقتضـی حلاـل و للبـایع حرام, فهو باطلاـقه ولو المقـامی یـدل علی عـدم ضـمانه المقتضـی و الایه بعمومها تـدل علیه ایضا و الحاصل ان الایه تدل علی تأسـیس قاعده فقهیه تحت عنوان نفی الوزر أو {و لا تزر وازره وزر اخری}.

و اما کلمات المتقدمین فالظاهر من الشـیخ فی النهایه هو عدم ضمان المشتری من السارق اذا لم یکن یعلم بالسرقه و هو المفهوم من الکلینی حیث اعتمد صحیح الحسین بن ابی العلاء(۲) عن أبی عمار السرّاج عن الصادق علیه السّلام «فی الرجل

۱- وردت فی سور متعدده منها النجم و فاطر و الزمر و غیرها.

۲- بروایه التهذیب (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۲۳۷ باب ۲۱ ح ۵۸

یوجد عنده السّرقه، فقال: هو غارم، إذا لم یأت علی بائعها شهودا»(۱) و لا یخفی دلالتها علی عدم الغرم اذا اتی بالبینه علی شراءها و السراج و ان کان مهملاً الّا ان الخبر موافق للقران قال تعالی {ولا تزر وازره وزر اخری} کما تقدم و بذلک یظهر ضعف مخالفه ابن إدریس حیث قال: «هو ضامن علی شرائها ببینه أو لا بلا خلاف» .

و اما ما فی صحیح جمیل « عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی الرجل یشتری الجاریه من السوق فیولدها، ثمّ یجی ء مستحقّ الجاریه، قال: یأخذ الجاریه المستحقّ، و یدفع إلیه المبتاع قیمه الولد و یرجع علی من باعه بثمن الجاریه و قیمه الولد التی أخذت منه»(۲) الدال علی ان المالک یرجع الی المشتری فی قیمه الولد و المشتری یرجع الی البایع, و بمضمونه روایات اخر مثل خبر زراره «قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) رجلٌ اشتری جاریهً من سوق المسلمین فخرج بها إلی أرضه فولدت منه أولاداً ثمّ إنّ أباها یزعم أنّها له و أقام علی ذلک البیّنه قال یقبض ولده و یدفع إلیه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۲۹ح۷
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق ال خرسان) ج ۷ ص ۸۲ باب ۶

الجاريه و يعوّضه فی قيمه ما أصاب من لبنها و خدمتها»(۱), فلا اطلاق و لا عموم فيه بل يختص بمورده .

قاعده الغرور

و حيث انجر الكلام الی قاعده نفی الغرور فنقول: قد دلت عده روايات عليها كما فی صحيحه ابی عبيده عن الباقر (عليه السلام) حول التدليس و فيها: «و يأخذ الزوج المهر من وليها الذی كان دلسها»(۲) و مثلها ما رواه رفاعه بن موسی و فيها: «و انما صار عليه المهر لانه دلسها»(۳) و قد رواه السرائر فی مستطرفاته عن كتاب نوادر البزنطی عن الحلبی(۴) و دلالته أوضح من سابقه فقوله: «لانه دلسها» من قبيل منصوص العله فيتعدی الی غيره و مثلهما خبر الدعائم و صحيح الحلبی(۵) و غيرهما كما و ان السيره ايضاً مما تدل عليه اضف الی ذلك اجماع العلماء و ارسالهم لها ارسال المسلمات و استنادهم اليها فی مختلف ابواب الفقه.

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۲۰۴ ح۴؛ و الخبر موثوق به لان فی طريقه صفوان و هو من اصحاب الاجماع .

۲- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۴۰۸ باب المدالسه فی النكاح و ما ترد منه المرأه

۳- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۴۰۷ ح۹باب المدالسه فی النكاح و ما ترد منه المرأه

۴- و الطريق اليه قيل انه معتمد. وهو متعدد و تعدده يوجب الوثوق به.

۵- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۴۰۷ ح۱۰باب المدالسه فی النكاح و ما ترد منه المرأه

و اما کلمه الغرور ففی المفردات غررت فلاناً اصبت غرّته و نلت منه ما ارید و الغرّه غفله فی الیقظه و اصل ذلک من الغرّ و هو الاصل الظاهر من الشیء و منه غره الفرس، و الغرور- بالفتح- کل ما یغرّ الانسان من مال و جاه و شهوه و شیطان و الغرر الخطر و فی الصحاح - غره یغره غروراً خدعه- و فی نهایه ابن الاثیر الغرّه الغفله.

حصیله البحث:

فالمحرم علی اقسام: القسم الاول: ما یکتسب به لانه من الأعیان النّجسه کالخمر و النّبیذ و الفقّاع و المائع النّجس غیر القابل للطّهاره و ذلک لعدم وجود المنفعه المحلله فیها فاذا کانت فیها منفعه محلله مقصوده للعقلاء و لو نادرا حلت المعاوضه علیها کالدّهن للاستصباح فان مالیه الشیء بمنافعه الغالبه المقصوده للعقلاء و لو نادرا کالادویه , وکذلک الامر فی المیته و الدّم و أرواث و أبوال غیر المأکول و الخنزیر و الکلب إلّا کلب الصّید و الماشیه و الزّرع و الحائط فتحرم المعاوضه علیها بمعنی بطلان المعاوضه علیها. ویجوز بیع المیته لمستحلها و کما یحرم بیع المیته اذا لم یکن لها منفعه محلله کذلک یحرم بیع جسد المیت الذی لا حرمه له لعدم وجود منفعه فیه. و یجوز اقتضاء الدین و لو علم الدائن ان المدین حصّل المال عن طریق بیع الخمر و الخنزیر فانه للمقتضی حلال و ان کان للبایع حراماً, و یجوز بیع ابوال الابل کما یجوز شربه اختیاراً. و لا یحرم التسبیب فیجوز

اعاره الثوب مع نجاسته من دون اعلام, نعم یحرم الغش و یجب الاعلام بوجود العیب لکن لا من جهه التسبیب.

القسم الثانی

ما یحرم التکسب به لتحریم ما یقصد به

(و) هی (آلات اللهو و الصنم و الصلیب و آلات القمار کالنرد و الشطرنج و البقیری و بیع السلام لاعداء الدین و اجاره المساکن و الحموله للمحرم و بیع العنب و التمر لیعمل مسکراً و الخشب لیعمل صنماً) و غیرها و هی علی انواع:

النوع الاول: ان لا تکون المنفعه المترتبه علیه بما هی هی الّا الحرام و لا یکون فیه - بما هو غرض- محلل اخر کما فی هیاکل العباده و آلات القمار و غیرها و هذا النوع مع عدم وجود مالیه له معلوم البطلان أما لو کانت لمادته مالیه کما فی الصنم المصنوع من الخشب أو النحاس فالمعامله علیه بما هو صنم ایضاً باطله و ذلک فان الهیئه المزبوره فی نظر العرف مقومه للمبیع و ان کانت فی نظر العقل من اوصافه و لذا فلا تنحل الی معاملتین بالاضافه الی الماده و الهیئه و یدل علی بطلان المعامله کونه اکلاً للمال بالباطل و مفهوم ما دل علی ان ثمن الجاریه المغنیه سحت و قد تقدمت.

اقول:و محتملات هذه الروایه فی بادیء النظر اربعه:

الاول: ان ثمن المغنیه سحت لاجل کون الثمن فی مقابل کونها مغنیه و هذا ما لا مالیه له فیکون باطلاً .

الثانی: لاجل کون نفس الشراء و البیع حرام تکلیفا کما فی خبر الطاطری الذی اعتمده الکلینی.

الثالث: لاجل قصد الحرام.

الرابع: لاجل التعبد بذلک من قبل المولی خلافا للقاعده الاولیه و تخصیصاً لها.

اما الاحتمال الاول فیرد علیه ان الاوصاف لا تقابل بالاثمان عرفا وان مالیه الشیء امر عقلائی لم یتصرف فیه الشرع هکذا قیل وفیه انها تقابل عرفا فی کثیر من الموارد .

قیل: واما الرابع: فلا یصار الیه الا اذا لم یستظهر شیء من المحتملات الثلاثه وحینئذ فیدور الامر بین المحتملین الاخیرین والقدر المتیقن منهما هو الاحتمال الثانی دون الثالث لفقد القرائن علی استظهار الثالث بخلاف الثانی فان عموم وجوب الوفاء لا یشمله و ذلک لقصورها عن شموله اما للانصراف او غیره.

قلت: ویرد علیه انه لاتلازم بین الحرمه التکلیفیه والحرمه الوضعیه وعلیه فالصحیح هو الاحتمال الاول وقد صرحت الروایه فیه.

و اما الدراهم المغشوشه: فالکلام فیها یقع من جهتین:

الاولی: فی جواز اقتنائها

الثانیه: فی بیعها.

اما الاولی: ففی صحیحه محمد بن مسلم (قلت للصادق (علیه السلام) الرجل یعمل دراهم یحمل علیها النحاس أو غیره ثم یبیعها قال اذا بیّن ذلک فلا بأس)(۱) الداله علی

۱- الوسائل ج/۱۲ باب۱۰ من ابواب الصرف ح/۲

جواز البیع و الاقتناء الا انه قـد یقال بمعارضه روایه الجعفی لها ففیها: «اکسـرها فانه لا یحل بیع هـذا و لا انفاقه»(۱) و مثلها روایه موسـی بن بکر «قَطَعَه نصـفین ثم قـال لی: ألقه فی البـالوعه حتی لا یباع شـیء فیه غش»(۲) و هی ظـاهره ایضـاً فی وجوب ازالته بـدلیل الامر بالقائه فی البالوعه ویعم الوجوب کل ما فیه غش و لو لم یکن درهماً کما هو مقتضـی التعلیل الّا انه لابـد من حملها علی صوره عـدم کون ماده الـدرهم مالاً و الّا یکون القاؤه فی البالوعه من التبـذیر و الاسـراف و علی هذا تحمل روایه الجعفی و یرتفع التعارض بینها و بین صحیحه ابن مسلم , هذا و باعتبار اخصیه صحیحه ابن مسلم و اختلاف موردها عن مورد الروایتین فلا تعارض فی البین بل تخصصهما علی القول بظهورهما لمورد الصحیحه.

النوع الثانی: ما یقصد منه المتعاملان الحرام و هو علی ثلاثه اقسام:

الاولی: ما اذا کان توافقهما علی خصوص المنفعه المحرمه یعنی بالشرط.

الثانیه: ما اذا کان الملحوظ کلتا المنفعتین المحلله و المحرمه کما هو الحال فی بذل الثمن للجاریه المغنیه.

الثـالثه: مـا اذا کانت المنفعه المحرمه و اسـتعمال الشـیء فی الحرام داعیاً لهما الی المعامله کما اذا اشتری العنب و کان قصـدهما تخمیره و صرفه فی الحرام و لکن بلا التزام ذلک منهما فی المعامله.

الرابعه: بیع العنب مع العلم انه یصرفه فی الحرام بلا داع للبایع فی بیعه له.

۱- الوسائل ج/۱۲ باب ۱۰ من ابواب الصرف ح/۵

۲- الوسائل ج/۱۲ باب۸۶ من ابواب ما یکتسب به ح/۵

اقول: و لا اشکال فی فساد المعامله و حرمتها فی الاولی لحرمه الاعانه علی الحرام و فساد اکل المال الباطل و الاشکال فی الاول «بان التعاون لا یحصل الّا بان یجتمع اثنان أو اکثر علی تحقیق الحرام و ایجاده و انه هو الحرام و اما مجرد الاعانه فلا دلیل علی حرمتها حیث ان الایه عبرت بالتعاون لا بالاعانه» لیس فی محله و خلاف المتفاهم العرفی فان العرف لا یفهم من لا تعاونوا خصوص ما ذکره المتشکل بل الاعم منه ومن الاعانه الحاصله بفعل بفعل واحد و المتشکل انما فکک بینهما حسب الدقه العقلیه و بما یخالف الصدق العرفی.

و اما الاشکال فی فساده بان الثمن لم یقع قبال الشرط و المنفعه بل قبال المبیع و ان الحکم بالفساد مع اشتراط المنفعه المحرمه مبنی علی کون الشرط الفاسد مفسداً للعقد- فلیس صحیحاً بعد عدم امکان التفکیک بین الشرط و المشروط عرفاً- و ان امکن ذلک عقلاً- فیقع الثمن قبال هذا المشروط بهذا الشرط الحرام و بذلک یراه العرف و علیه یأخذ و یعطی المشتری و یصدق علیه کونه اکلاً للمال بالباطل و یمکن ان یستشهد له بما تقدم من حرمه ثمن الجاریه المغنیه بعد الغاء خصوصیه المورد و لا یخفی قوه اطلاقها علی بطلان المعامله علیها و لو کان الثمن مشترکاً بین منافعها المحلله و المحرمه .

و بذلک یظهر الحال فی المسأله الثانیه و یحمل خبر جابر (سألت الصادق (علیه السلام) عن الرجل یؤاجر بیتاً لیباع فیه الخمر قال: حرام اجره)(۱) و لذلک نتعدی من حرمه بیعها الی حرمه بیع العبد الماهر فی القمار.

۱- الوسائل ج/۱۲ باب ۳۹ من ابواب ما یکتسب به ح/۱

و اما الصوره الثالثه: فالصحيح صدق الاعانه على الحرام فيها اذ لا يخلو الداعى عن القصد.

و القصد لتحقيق الحرام من الغير اعانه على الحرام. وهى و ان كانت فى الحقيقه اعانه على شرط الحرام لا الحرام نفسه الّا ان العرف لا- يفرق فى صدق الاعانه على الحرام بين الاعانه على نفس الحرام أو مقدماته فلذا الصحيح فيها هو حرمه هذا العمل تكليفاً و اما وضعاً فقد تقدم عدم التلازم بين الامرين فلابد للقول بالفساد من دليل فان صدق مع هذا القصد انه أكل للمال بالباطل فهو و الا- فلا- و قد استظهرناه من صحيحه ابراهيم بن ابى البلاد فى حرمه ثمن الجاريه المغنيه ان قصد الحرام موجب لفساد المعامله وهو كذلك عرفاً فالصحيح هو الاول من صدق الاكل بالباطل مع قصد الحرام .

و اما الصوره الرابعه: و هو بيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمراً و بيع الخشب ممن يعلم انه يجعله صليباً و غيرهما فالقاعده الاوليه فيها تقتضى جواز البيع و صحته الّا اذا دل الدليل على كونه من مصاديق الاعانه على الحرام فيحرم تكليفاً لا وضعاً فلابد من تحرير القول فى مفهوم الاعانه فنقول: انه يعتبر فى صدق الاعانه على الحرام قصده الحرام بان يكون داعيه الى ذلك الفعل توصل الغير و وصوله الى الحرام نعم فى بعض الموارد يصدق الاعانه على الحرام و ان لم يعتبر القصد كما فى اعطاء الظالم سوطاً لضرب مظلوم فانه لا معنى لاشتراط القصد و ذلك لان القصد حاصل و لا يمكن القول بانفكاك الفعل المعين عن القصد و لو انفك فلا اشكال لما يأتى الّا من جهه الاعانه على الظلم.

ص:۴۹

اما فی بیع العنب فهو و ان کان یعلم انه سیجعله خمراً فلا قصد و علی فرض شبهه القصد فیه - یعنی العلم بصرف المشتری له فی الحرام - فقد الغی المولی ذلک فی البیع و باقی العقود لعدم الخصوصیه و وسّع علی الامه و بذلک تعرف الوجه الصحیح فی تفسیر ما ورد فی حلیه بیع العنب لمن یعمله خمراً کما فی صحیحه رفاعه: (السنا نبیع تمرنا ممن یجعله شراباً خبیثاً)(۱) .

و یشهد لما ذکرناه ظهور صحیحه عمر بن أذینه (انما باعه حلالاً فی الابّان الذی یحل شربه أو اکله فلا بأس ببیعه)(۲) و غیرهما و بذلک یظهر ببرکه هذه الاخبار ان الانسان غیر مسؤول عن قصد الاخرین ما دام هو لم یقصد الحرام الّا ما خرج بالدلیل و قد خرج بالدلیل ما فی صحیحه عمر بن أذینه(۳) و غیرها(۴) من جواز بیع الخشب لمن یعمله برابط و حرمته ممن یعمله صنماً أو صلیباً و بذلک یظهر الوجه فیما رواه المبسوط عنه صلی الله علیه واله (من اعان علی قتل مسلم و لو بشطر کلمه جاء یوم القیامه مکتوباً بین عینیه هذا آیس من رحمه الله)(۵) و ما ورد (من اکل الطین فمات فقد اعان علی نفسه)(۶).

۱- الوسائل ج/۱۲ باب ۵۹ من ابواب التکسب ح/۸

۲- الوسائل ج/۱۲ باب۵۹ ح/۵ و الکافی ج/۵ ص ۲۳۱ ح/۸

۳- الوسائل ج/۱۲ باب ۴۱ و ح/۲ و الکافی ج/۵ ص۲۲۶ ح/۲

۴- و هی ما عن عمر بن حریث و قد تقدم فی رقم۲ مصدرها. و التهذیب ج/۶ ص۳۷۳

۵- المبسوط ج/۶ ص۲۸۵ و سنن ابن ماجه ج/۲ ص۸۷۴ ح/۲۶۲۰

۶- الکافی ج/۶ ص۲۶۶ ح/۸ و قریب منه ح/۵

و الحاصل انه بقرينه انما باعه حلالاً ـ نعمم الحکم بالغاء علم البایع بکون المشتری یصرفه فی الحرام- الّا ما خرج بالدلیل- و بالتالی تعرف حکومه هذه الروایات علی ادله النهی عن المنکر و دفع المنکر علی تقدیر تمامیتها فی ما نحن فیه .

و بذلک یظهر انه لولا هذه الروایات لکان اللازم القول بحرمه الاعانه حتی فی مثل تجاره التاجر و مسیر الحاج – اللذین یعلمان بأن الظالم یاخذ الضرائب المعینه منهما – فلا فرق بین هذین المثالین و غیرهما فی حصول القصد الحرام و ان لم یکن بالذات فالغرض الاصلی لهما و ان کان التکسب و الحج بل یکفی فی صدق الاعانه احراز ان الغیر یتوصل بها الی الحرام فهی لا تزید شرطاً علی سائر الافعال التی یعتبر فی صدقها أو تعلق الحکم بها التعمد کما اذا علم المکلف فی نهار شهر رمضان انه لو ذهب الی مکان کذا یصب الماء فی حلقه أو انه لو القی نفسه من کذا لارتمس فلا شک فی کونه متعمداً للمفطر نعم یشهد لعدم حرمتها بالاضافه الی ما سبق من الاخبار, السیره القطعیه بعدم حرمه مثل ذلک، و اما ما قیل من لابدیه صدور الحرام من الغیر حتی تصدق الاعانه علی الحرام فهو و ان کان صحیحا الّا انه لا اثر له بعد القول بحرمه التجری کما هو الحق للدلیل الخاص(۱), فضلًا عن الحکم العقلی و بذلک یظهر ضعف القول بحمل الاخبار المانعه علی الکراهه کما ذهب الی ذلک المصنف فقال: (و یکره بیعه لمن یعمله).

النوع الثالث: ما یحرم لتحریم ما یقصد منه شأناً باعتبار ان تلک العین قابله لاستعمالها فی الحرام الّا ان مجرد قابلیه المبیع لاستعماله فی الحرام لا یوجب عدم

۱- راجع عقاب الاعمال ؛ باب عقاب المتجری علی الله تعالی .

جواز بیعه تکلیفاً أو وضعاً بل لابد من اقامه دلیل علی المنع کما فی بیع السلاح من اعداء الدین یعنی الکفار ففی صحیحه علی بن جعفر اخیه (علیه السلام) قال (سألته عن حمل المسلمین الی المشرکین التجاره قال اذا لم یحملوا سلاحاً فلا بأس)(۱) و هی تدل علی حرمه حمل السلاح لهم مطلقاً سواء کان حال الحرب أم لا؟ بل قد یقال انها ناظره الی خصوص حال عدم الحرب لان تقویتهم حال حربهم للمسلمین و لو بأرسال مثل الطعام الیهم غیر جائز بعد صدق الاعانه لهم علی حرب المسلمین , بل هو من مصادیق المحاربه لا الاعانه علیها.

و اما مکاتبه الصیقل(۲) الداله علی جواز بیع السیوف من السلطان فالمراد منها السلطان المخالف لا الکافر فان بیعه من المخالفین جائز فی حال الهدنه دون الحرب کما صرحت بذلک روایتا الحضرمی و هند السراج(۳) و لا یضرهما ضعف السند بعد روایه الکافی لهما و الصدوق لاحدهما و یشهد لذلک ایضاً خبر الصدوق عن حماد بن عمرو و انس بن محمد عن ابیه فیما اوصی به النبی صلی الله علیه واله (یا علی کفر بالله العظیم من هذه الامه عشره وعد منها:و الساعی فی فتنه و بائع السلاح من اهل الحرب)(۴) و الاول یصدق ببیع السلاح للمخالف و الثانی یصدق ببیع السلاح لاهل الحرب یعنی الکفار مطلقاً و یشهد لحرمته مطلقاً

ص:۵۲

۱- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها ص۱۷۶ ح ۳۲۰

۲- التهذیب ج/۶ ص۳۸۲ ح/۱۱۲۸

۳- الکافی ج/۵ ص۱۱۲ ح/۱ و ح/۲ و الفقیه ج/۳ ص۱۰۷

۴- من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص ۳۶۳ باب النوادر و هو آخر أبواب الکتاب

قوله تعالى { و اعدوا لهم ما استطعتم من قوه ...}(۱) الامره بجمع الاسلحه و غيره للاستعداد و التهيئه الى ارهاب الكفار و قتالهم فبيعها منهم و لو فى حال الهدنه نقض للغرض فلا يجوز.

ثم ان السلاح لغةً اسم لمطلق ما يكن فيشمل مثل المجن - الترس- و الدرع و المغفر و سائر ما يكن فى الحرب كما فسره الفيومى فى المصباح حيث قال فيه انه: (ما يقاتل به فى الحرب و يدافع أو حديدتها)(۲) . كما فى تاج العروس (السلاح بالكسر و السلح كعنب و السلحان بالضم آله الحرب)(۳) و بذلک يظهر ان حرمه البيع لا تختص بالسيف بل هى شامله لكل ما يقاتل و يدافع به و بذلک صرح خبرا الحضرمى و السراج المتقدمان .

ثم انه ورد حرمه بيع السلاح من اهل الباطل كما فى صحيحه محمد بن قيس وفيها: (بعهما ما يكنهما الدرع و الخفين و نحو هذا)(۴) و هى باطلاقها شامله لمحقون الدم كالذمى و غيره الّا ان يقوم دليل قاطع بخلافها كما فى الحربى .

و اما البيع لقطاع الطرق فمع احراز البايع استعمال له فى الاعتداء على الغير لا يجوز البيع عليهم لكونه اعانه على الاثم و العدوان .

لا يقال: انه قد تقدم ان الانسان غير مسؤول عن قصد الاخرين الّا ما خرج بالدليل.

۱- الانفال ايه ۶۲

۲- المصباح المنير باب سلح .

۳- تاج العروس ج/۲ ص۱۶۵

۴- الوسائل ج/۱۲ باب۸ ح/۳

فانه یقال: هذا من الموارد التی خرجت بالدلیل کما هو مقتضی مفهوم صحیحه محمد بن قیس المتقدمه مضافاً الی الفرق بین ما تقدم و ما نحن فیه و هو مأمن شأنه أن یکون للحرام بحیث لا تکون له منفعه الّا الحرام بخلاف ما تقدم.

ثم ان النهی عن حمل السلاح الی المشرکین و المخالفین تکلیفی لا یقتضی فساد المعامله لعدم الملازمه هذا بحسب ما تقتضیه القاعده الاولیه نعم لو صدق علیها انها اکل للمال بالباطل باعتبار دلاله الایه بالنهی عن اکل المال بالاسباب الباطله و الطرق الغیر المشروعه کما فی نحن فیه بطلت المعامله کما و یمکن ان یقال: بثبوت ذلک بقرینه حرمه التحاکم الی الطاغوت الذی هو طریق باطل لا یقال اذاً یفسد البیع وقت النداء فانه یقال: انه لیس بیعاً بالاسباب الباطله بل هو خارج تخصصاً.

حصیله البحث:

القسم الثانی: ما یحرم التکسب به لتحریم ما یقصد به و هو علی انواع.

النوع الاول: ان لا تکون المنفعه المترتبه علیه بما هی هی الّا الحرام و لا یکون فیه - بما هو غرض- محلل اخر کما فی هیاکل العباده و آلات القمار کالنّرد و الشّطرنج و البقّیری و غیرها و هذا النوع مع عدم وجود مالیه له معلوم البطلان أما لو کانت لمادته مالیه کما فی الصنم المصنوع من الخشب أو النحاس فالمعامله علیه بما هو صنم ایضاً باطله .

النوع الثانی: ما یقصد منه المتعاملان الحرام و هو علی اربع صور:

الاولی: ما اذا کان توافقهما علی خصوص المنفعه المحرمه بواسطه الشرط کما فی إجاره المساکن و الحموله للمحرّم و بیع العنب و التّمر لیعمل مسکراً و الخشب لیعمل صنماً و یحرم بیع الشیء بقصد الحرام کما فی بیع المغینه لاجل انها مغنیه. و لا اشکال فی حرمه المعامله و فسادها.

الثانیه: ما اذا کان الملحوظ کلتا المنفعتین المحلله و المحرمه کما هو الحال فی بذل الثمن للجاریه المغنیه وهذه المعامله محرمه وفساده ایضا .

الثالثه: ما اذا کانت المنفعه المحرمه و استعمال الشیء فی الحرام داعیاً لهما الی المعامله کما اذا اشتری العنب و کان قصدهما تخمیره و صرفه فی الحرام و لکن بلا التزام ذلک منهما فی المعامله , وهذه المعامله محرمه وفساده ایضا.

الرابعه: بیع العنب مع العلم انه یصرفه فی الحرام بلا داع للبایع فی بیعه له و هذه المعامله محلله و صحیحه. وکذلک یجوز بیع الخشب لمن یعمله برابط نعم یحرم بیعه ممن یعمله صنماً أو صلیباً.

النوع الثالث: ما یحرم لتحریم ما یقصد منه شأناً باعتبار ان تلک العین قابله لاستعمالها فی الحرام الّا ان مجرد قابلیه المبیع لاستعماله فی الحرام لا یوجب عدم جواز بیعه تکلیفاً أو وضعاً بل مع الدلیل علی المنع کما فی بیع السلاح من الکفار و اهل الباطل من المسلمین, و السلاح اسم لمطلق ما یکن فیشمل مثل المجن -

الترس– و الـدرع و المغفر و سائر ما یکن فی الحرب. و اما البیع لقطاع الطرق فمع احراز البایع اسـتعمال المشتری له فی الاعتـداء علی الغیر لاـ یجوز الـبیع علیهم لکـونه اعـانه علی الاـثم و العـدوان لکن لاـ تبطـل المعـامله, و امـا النهی عن حمـل السـلاح الی المشرکین و المخالفین فتکلیفی و وضعی یقتضی فساد المعامله.

القسم الثالث

ما یحرم الاکتساب به

لکونه عملاً محرماً فی نفسه و بعد حرمه العمل و منع المولی منه لا یکون مشـمولاً لعموم اوفو بالعقود و مع عدم شموله و مثله لا یمکن اثبات صـحته بل و یکون اخذ الاجره علی ذلک العمل اکلاً للمال بالباطل و قد ذکر المصـنف قسـماً من تلک المحرمات فقال: (و یحرم عمل الصور المجسـمه و الغناء و معونه الظالمین بالظلم و النوح بالباطل و هجاء المؤمنین و حفظ کتب الضـلال و نسـخها و درسـها لغیر نقض أو الحجه أو التقیه و تعلم السـحر و الکهـانه و القیافه و الشـعبذه و تعلیمها و القمار و الغش الخفی و تدلیس الماشطه و تزیین کل من الرجل و المرأه بما یحرم علیه ... و الاجره علی الزناء و رشا القاضی)

اقول: و حیث انها اکثر مما قال فنحن نذکرها علی ترتیب الحروف:

حکم تدلیس الماشطه

الاول تدلیس الماشطه: و حیث انه مقدمه للغش فسیأتی الکلام فیه فی ذلک الباب و اما ما استدل له بالخصوص فلا دلاله فیه من جهه التدلیس کما فی خبر المعانی عن الصادق (علیه السلام) قال (لعن رسول الله صلی الله علیه واله النامصه و المنتمصه و

الواشره و المستوشره و الواصله المستوصله و الواشحه و الموتشمه)(۱) و قريب منها غيرها و لا علاقه لها بالتدليس و اما ما تضمنته هذه الروايه و بضميمه تفسيرها بما فسره على بن غراب(۲) و غيرها فمعارضه بما دل على جواز ذلک کما فی روايه سعد الاسکاف قال: «سئل ابو جعفر (عليه السلام) عن القرامل التی تضعها النساء فی رؤوسهن تصلنه بشعورهن فقال لا بأس على المرأه بما تزينت به لزوجها قال: فقلت بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه واله لعن الواصله و الموصوله فقال ليس هنالک انما لعن رسول الله صلى الله عليه واله الواصله التی تزنی فی شبابها فلما کبرت قادت النساء الى الرجال فتلک الواصله والموصوله»(۳) و الصدوق بعد نقله لتفسير على بن غراب و منه ان الواصله التی تصل شعرالمرأه بشعر امرأه غيرها روى عن الكرخی عن الصادق (عليه السلام) (لعن رسول الله صلى الله عليه واله الواصله و المستوصله يعنی الزانيه و القواده)(۴).

۱- معانی الاخبار ص۲۴۹

۲- المصدر السابق ص ۲۵۰

۳- معانی الاخبار ص ۲۵۰

۴- الوسائل ج/۱۲ باب۱۹ ح/۷

هذا و قد يقال بحرمه وصل الشعر بالشعر لورود النهی عنه كما فی مرسل ابن ابی عمیر(۱) الّا انه معارض بخبر عبدالله بن الحسن الظاهر فی كراهه ذلک ففیه: (و ان كان شعراً فلا خیر فیه)(۲) بل لا ظهور للاول فی الحرمه ایضاً بقرینه ظهوره فلاحظ.

حكم التزین

الثانی: تزین الرجل بما یحرم علیه و كذلک المراه كما فی لبس الحریر و الذهب للرجال الّا فی ما استثنی علی القول بحرمته كما صار الیه المتاخرون لبعض الاخبار كما فی خبر الكافی (لا تختم بالذهب فانه زینتک فی الاخره)(۳) و فی المرسل (جعل الله الذهب فی الدنیا زینه النساء فحرم علی الرجال لبسه و الصلاه فیه)(۴).

اقول: اما الاول فظاهر فی الكراهه لان الروایه معلله و علتها لا تدل علی الحرمه فان الزینه فی الآخره لا تمنع من زینه الدنیا و اما المرسله فمضافا لضعفها معارضه بالصحیح الدال علی الجواز صریحا هذا و لیس من شهره بین المتقدمین علی الحرمه.

ص:۵۸

۱- الكافی ج/ ص عن الصادق (علیه السلام) قال دخلت ماشطه علی رسول الله صلی الله علیه واله فقال لها تركت عملک أم اقمت علیه –الی- فقال: افعلی فاذا مشطت فلا تجلی الوجه بالخرقه فانه یذهب بماء الوجه و لا تصلی الشعر بالشعر) و فی سندها ابن اشیم بالاضافه الی ارسالها.

۲- تهذیب الأحكام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۶۱

۳- الكافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۴۶۸ باب الخواتیم

۴- ضعیفه لغالب بن عثمان .

حکم تشبه الرجال بالنساء و بالعکس

و اما تشبه الرجال بالنساء و بالعکس فانه روی الکافی و الصدوق ما یدل علی حرمته مطلقاً مثل ما عن جابر عن الباقر (علیه السلام) فی خبر طویل انه قال (و لا یجوز لها ان تتشبه بالرجال لان رسول الله صلی الله علیه واله لعن المشتبهین من الرجال بالنساء و المشتبهات من النساء بالرجال)(۱) و کذلک روی العلل(۲) و غیره الا ان الاشکال فی المراد من التشبه هل هو مطلقه أم السحق و اللواط فقدورد ایضاً کما فی خبر ابی خدیجه عن الصادق (علیه السلام) (لعن الله – الی– قال و هم المخنثون و اللائی ینکحن بعضهن بعضا)(۳) و علیه فلا یمکن الاعتماد علی اطلاق ما تقدم .

و اما موثقه سماعه عن الصادق علیه السلام (فی الرجل یجر ثیابه قال انی لاکره ان یتشبه بالنساء)(۴) و مرسلته الاخری (کان رسول الله صلی الله علیه واله یزجر الرجل ان یتشبه و ینهی المرأه ان تتشبه بالرجال فی لباسها)(۵) و الثانی ضعیف سنداً

۱- الخصال ص۵۸۵ باب السبعین ح/۱۲

۲- فی اواخر نوادر اخره

۳- الکافی باب۱۸۷ من امکن عنقه من ابواب النکاح و رواه البرقی عن المحاسن.وروی الکافی فی باب ۱۸۹ باب (السحق من النکاح) عن الصادق (علیه السلام) فی الراکبه و المرکوبه قال: و فیهن قال رسول الله صلی الله علیه واله لعن ... الی اخر الخبر) .

۴- الکافی (ط – الإسلامیه) ج ۶ ص ۴۵۸ باب تشمیر الثیاب

۵- مکارم الاخلاق ص ۱۱۸

و الاول لا ظهور له فی الحرمه و کذلک الثانی فان الزجر و ان کان یشعر بالحرمه الّا انه یصدق مع الکراهه ایضاً.

و بـذلک یظهر حکم الخنثی بعـد عدم حرمه التشـبه مطلقاً کما و ان التشـبه لا یتوقف علی العلم التفصـیلی به بل یکفی فیه العلم الاجمالی .

حکم التشبیب

الثالث: التشبیب: لا اشـکال فی حرمه ذکر الاجنبیات و التشبیب بهن و کـذلک ذکر الغلمان و التشبیب بهم فی الشـعر و غیره اذا کـان التشبیب لطلب الحرام و ترجی الوصول الی المعاصـی و الفواحش کالزنـا و اللواط و یمکن ان یـدل علی الحرمه فیه مـا دل علی حرمه طلب الحرام من الله بالدعاء وهو شامل للتمنی بالقول ایضاً و ان لم یطلب الحرام حسب المتفاهم العرفی فتأمل و یدل علی حرمته انه جرأه علی معصیه المولی و انه تشویق الی المنکر و ترغیب الیه و تستفاد حرمته من فحوی دلیل وجوب النهی عن المنکر و فحوی وجوب انکار المنکر بالقلب و حرمه الرضا به کما لا یخفی.

و لاـ یخفی ان هـذا الـدلیل لاـ علاـقه له بالمؤمنه و غیرها و لا بالمؤمن و غیره فهو شامل لکل معصـیه فحتی الترغیب علی شـرب الخمر بالشعر و غیره فهو حرام بهذا الدلیل.

و اما التشبیب فی غیر ما تقـدم فلا دلیل علی حرمته الا اذا انطبق علیه احد العناوین المحرمه فهو تابع الیها، نعم یمکن ان یقال: انه لاینفک عن ما تقدم و یشهد لحرمته انه لمّا شب کعب بن الاشرف الیهودی بنساء المسلمین بعث النبی صلوات

الله علیه و آله من قتله(۱). و بذلک تعرف ان مدح الکافر و الظالم و الفاسق حرام لما تقدم من حرمه الرضا بالحرام و الفسق و وجوب انکاره.

حکم التصویر

الرابع: التصویر: و المراد تصویر ذوات الارواح و یدل علی حرمتها صحیحه البقباق عن الصادق (علیه السلام) فی قوله الله عزوجل { یعملون له ما یشاء من محاریب و تماثیل} فقال و الله ما هی تماثیل الرجال و النساء و لکنها الشجر و شبهه)(۲) و فی صحیحه محمد بن مسلم سألت الصادق (علیه السلام) (عن تماثیل الشجر و الشمس و القمر فقال: لا بأس ما لم یکن شیئاً من الحیوان)(۳) و الظاهر ان السؤال فیها عن عمل التماثیل لا الاقتناء و غیرهما من الروایات الصریحه و الکثیره و منها ما فی عقاب الاعمال عن الصادق (علیه السلام) (من صور صوره من الحیوان یعذب حتی ینفخ و لیس بنافخ فیها)(۴) و الظاهر منها هو حرمه التصویر مطلقاً و لا دلیل علی تخصیصها بالمجسمه و ما ذکر من دلیل لتخصیصها ضعیف و مردود و بالاطلاق فی ذوات الارواح قال ابن ادریس(۵) و ابن البراج الّا انه لم یقیدها بذوات الارواح(۶)

ص:۶۱

۱- النجعه - المتاجرص۳۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۵۲۷ باب تزویق البیوت .

۳- المحاسن ج۲ ص۶۱۹

۴- عقاب الاعمال ص۲۶۶

۵- السرائر ج/۲ ص۲۱۵

۶- المهذب ج/۱ ص۳۴۴

و قال ابو الصلاح يحرم التماثيل و اطلق(۱) نعم قيّد حرمه التصوير الشيخان(۲) و سلار(۳) بالمجسمه.

هذا و هل يشمل الحيوان للجن و الملک؟ الظاهر ذلک حیث ان المفهوم من الحيوان من له الروح .

و اما تقيد حرمه التصوير بالصوره العجيبه فقول بلا دليل بل كل ما صدق عليه انه تصوير لذوات الارواح فهو حرام كما و لا حاجه لتقييد ذلك بقصد الحكايه كما و يصدق التصوير مع نصفه ايضاً نعم لو لم يصدق عليه التصوير جاز.

و اما اقتناء الصور فالذى دلت عليه الصحاح جوازه كما فی صحيحه الحلبى عن الصادق (عليه السلام) (ربما قمت اصلى و بين يدى الوساده و فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوباً)(۴) و صحيحه محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) (اصلى و التماثيل قدامى و انا انظر اليها قال: لا، أطرح عليها ثوباً لا بأس بها اذا كانت عن يمينك أو شمالك أو خلفك أو تحت رجلك أو فوق رأسک و ان كانت الى القبله فألق عليها ثوباً وصل)(۵) و صحيحته الاخرى عن الباقر (عليه السلام) (لا بأس ان تصلى على كل التماثيل

۱- الكافى فى الفقه ص ۲۸۱
۲- المقنعه ص۵۸۷ و النهايه ص۳۶۳
۳- المراسم ص ۱۷۰
۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۲ ص ۲۲۶
۵- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۲ ص ۲۲۶

اذا جعلتها تحتک)(۱) و صحیحته الثالثه (عن الرجل یصلی و فی ثوبه دراهم فیها تماثیل فقال لا بأس بذلک)(۲) و قریب منها صحیحه حماد بن عثمان و غیرها.

اقول: و یمکن ان تجعل هذه الروایات شاهداً علی حرمه المجسمات من ذوات الارواح دون غیرها و ان اقتناء المجسم منها حرام کعمله لکنه غیر واضح و داخل فی الجمع التبرعی و تحمل صحیحه محمد بن مسلم علی حرمه الاقتناء لا العمل کما قیل و قد تقدم أن ظهورها هو العمل و الّا فهی مجمله والحاصل انه یجوز اقتناء الصور مطلقاً و ان کان عمل ذوات الارواح منها حرام و حینئذ یلازم جواز اقتنائها جواز المعامله علیها و ذلک لما فیه من المنافع المقصوده کتزیین البیوت و سائر المنافع.

حصیله البحث:

القسم الثالث: ما یحرم الاکتساب به لکونه عملاً محرماً فی نفسه و هی علی ترتیب الحروف:

تدلیس الماشطه و اما حکم المعامله المشتمله علیه فسیاتی عند الکلام فی حرمه الغش, و تزین الرجل بما یحرم علیه و کذلک المراه کما فی لبس الحریر للرجال الّا فی الحرب. و: التشبیب بالاجنبیات و الغلمان فی الشعر و غیره لطلب الحرام و

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۲ ص ۳۶۳

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۲ ص ۳۶۳

ترجی الوصول الی المعاصی و الفواحش کالزنا و اللواط. و تصویر ذوات الارواح دون اقتنائها فانه جائز و یجوز شراؤها.

حرمه التطفیف

الخامس: التطفیف و لا شک فی حرمته بدلاله الایه {ویل للمطففین}(۱) و الاخبار و حکم العقل بانه ظلم و اکل لمال الغیر عدواناً کما و لا اشکال فی حرمه البخس فی العدّ والذراع قال تعالی {و لا تبخسوا الناس أشیاءهم}(۲).

وهل تبطل المعامله بذلک؟ فنقول: ان المعامله قد تقع علی الکلی سواء کان فی الذمه فی المعین الخارجی و قد تقع علی الشخص المعین الموجود فی الخارج فاما الاول فلاشک فی صحه المعامله فیه وتبقی ذمه المطفف مشغوله بما نقص عن حق الاخر و اما الثانی فقد یقال بالبطلان فیه لتخلف العنوان عن المعنون الّا انه غیر صحیح و ذلک فانه لیس من العناوین المقومه حتی یقاس بها کما اذا باع ذهباً فظهر انه مذهب أو باع طیراً فبان عصفوراً فان انفکاک العنوان فیها عن المشار الیه یوجب عدم وجود المبیع اصلاً فما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع و کیف کان فوقوع هذا القسم الثانی اما ان یکون العنوان فیه علی سبیل الشرطیه أو الجزئیه و کلاهما لا یوجبان بطلان البیع بل یلزم من الاول خیار تخلف الشرط و فی الثانی یقسط الثمن علی اجزاء المثمن و یصح البیع فی الموجود بحصته من الثمن هذا

۱- المطففین آیه ۱

۲- هود آیه ۸۵

كله اذا كانا غير ربويين و اما لو كانا ربويين فالمعامله باطله اذا كانت من قبيل الاول يعنى الشرطيه و صحيحه اذا كانت من قبيل الثانى يعنى الجزئيه فيصح فى المقدار الموجود و يبطل فى غيره.

حكم التنجيم

السادس: التنجيم نجّم رعى النجوم وراقبها ليعلم منها احوال العالم و المراد منه هنا هو الاخبار عن احكام النجوم و ان حرمته من باب حرمه الكهانه و السحر و ان كشفه لحوادث المستقبل لا يوجب العلم اولاً و انه يتنافى مع التوكل و الاعتماد على الله جل وعلا فعلى فرض انه يوجب العلم فهو قابل للدفع بالتضرع الى الله عزوجل و بالصدقات و القربات و انه من جرى عليه تقدير لا ينفعه اخبار المنجم له, و لا يمكن ان يدفع تقدير الله جل و علا تدبير و لا حيله, كما و انه لا ينفع و لا يدرك ايضاً ففى حسنه ابن سيابه (كثيره لا يدرك و قليله لا ينفع)(۱) و يشهد لذلك التاريخ و الاخبار ففى الاحتجاج (قال يعنى الزنديق فما تقول فى علم النجوم قال يعنى الصادق (عليه السلام) هو علم قلت منافعه و كثرت مضراته لانه لا يدفع به المقدور و لا يتقى به المحذور ان المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز من القضاء و ان اخبر هو بخير لم يستطع تعجيله و ان حدث به سوء لم يمكنه صرفه و المنجم يضاد الله فى علمه بزعمه ان يرد قضاء الله عن خلقه)(۲) و هذا الحديث طويل و هو من الاحاديث الموثوق بها و قد اشتمل على فوائد جمه .

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۸ ص ۱۹۵؛ و ابن سيابه ممدوح .

۲- الاحتجاج ج۲ ص ۳۴۸

و يدل على حرمته بهذا المعنى الاخبار المستفيضه و هى و ان كانت ضعيفه السند لكنها لكثرتها و اعتماد الاصحاب عليها توجب الوثوق بمضمونها من حرمه الاخذ بالتنجيم على سبيل القطع و هى:

اولاً: خبر نصر بن قابوس قال سمعت الصادق (عليه السلام) يقول: «المنجم ملعون والكاهن ملعون- الى- و قال (عليه السلام) المنجم كالكاهن و الكاهن كالساحر و الساحر كالكافر و الكافر فى النار»(۱) و ظهوره فى حرمته التنجيم من جهه الاخبار عن المغيبات كالكهانه و السحر واضح لا غبار عليه لكن الصدوق قال بعده المنجم الملعون هو الذى يقول بقدم الفلك و لا يقول بمفلكه و خالقه عزوجل.

اقول: تفسيره للمنجم بذلك لا علاقه له بالخبر بل خلاف ظهور الخبر و الاخبار الاتيه و اما ما جهه السند فالظاهر انه مما يصححه ابن الوليد حيث رواه الصدوق عنه مضافاً لظهور اعتماد الصدوق عليه و قد تقدم ان السيره دليل على حجيه تصحيح ابن الوليد و اضرابه مضافاً الى انه لا اشكال فى سنده الّا من جهه اسحاق بن ابراهيم اخو على بن ابراهيم و هو مهمل .

و ثانياً: ما فى نهج البلاغه فى حديث (ثم اقبل (عليه السلام) على الناس فقال ايها الناس اياكم و تعلم النجوم الّا ما يهتدى به فى برأو فى بحر فانها تدعو الى الكهانه، المنجم كالكاهن و الكاهن كالساحر و الساحر كالكافر و الكافر فى النار سيروا

۱- الخصال ص۲۹۷

علی اسم الله)(۱) و فی روایه ابن ابی الحدید عن کتاب صفین ابراهیم بن الحسن بن دیزیل زیاده (اما و الله لئن بلغنی انک تعمل بالنجوم لأدخلنک فی السجن ابداً ما بقیت و لأحرمنّک العطاء ما کان لی من سلطان).(۲)

و ثالثاً: مرسله المحقق فی المعتبر عن النبی صلوات الله علیه و آله (من صدق منجماً أو کاهناً فقد کفر بما أنزل علی محمد صلوات الله علیه و آله)(۳).

و رابعاً: خبر المعانی عن الکابلی قال سمعت زین العابدین (علیه السلام) – الی– (والذنوب التی تظلم الهواء السحر و الکهانه و الایمان بالنجوم)(۴) و لا یخفی ان المراد من الایمان بالنجوم هو ما ذکرنا دون القول بألوهیّتها.

و خامساً: مرسله الفقیه حیث قال: روی(۵) عن عبد الملک بن اعین قال قلت للصادق (علیه السلام) (انی قد ابتلیت بهذا العلم فارید الحاجه فاذا نظرت الی الطالع و رأیت الطالع

۱– نهج البلاغه خطبه ۷۷ و قد روی هذه الخطبه ابن ابی الحدید (المجلد/۱ص ۲۰۳)عن کتاب صفین ابراهیم بن الحسن بن دیزیل کما و قد رواها الصدوق بثلاثه اسانید فی العیون ج/۱ ص۱۳۸ و فی الامالی ص۳۳۸ مجلس ۶۴ ح/۱۶ و رواها ابن طاووس فی فرج الهموم ص۵۷ عن عیون الجواهر للصدوق . هذا و لابن طاووس رأی فی تضعیف الروایه و قد رده العلامه السید عبدالزهراء الحسینی فی کتابه القیم مصادر نهج البلاغه ج/۲ ص ۸۰ بعد نقله لخلاصه دلیله.

۲– شرح ابن ابی الحدید المجلد ۱ ص۲۰۳

۳– المعتبر ج۲ ص ۶۸۸

۴– معانی الاخبار ص ۲۷۱

۵– عبر عن الروایه بالحسنه . و فیه: ان الصدوق لم یقل روی عبد الملک – الظاهر فی اخذه للروایه من کتابه وسنده الیه حسن – بل قال: روی ... و هذا التعبیر ظاهر فی انه اخذ الروایه من طریق اخر لم یذکر طریقه الیه فتکون مرسله .

الشر جلست و لم أذهب فيها و اذا رأيت الطالع الخير ذهبت فی الحاجه فقال لی تقضی قلت نعم قال احرق کتبک)(۱) و دلالتها علی حرمه العمل بالنجوم واضحه .

و سادسا: خبر الخصال عن القاسم الانصاری فی خبر فیه: «ونهی رسول الله (ص) عن خصال تسعه... و عن النظر فی النجوم»(۲) و غیرها من الاخبار .

و اما النظر بلا جزم و اعتقاد فجائز و یدل علیه صحیحه محمد بن ابی عمیر و هو من اصحاب الاجماع عن ابن اذینه عن سفیان بن عمر «کنت أنظر فی النجوم و أعرفها و أعرف الطالع فیدخلنی من ذلک شیء فشکوت ذلک الی ابی الحسن موسی بن جعفر (علیه السلام) فقال: اذا وقع فی نفسک فتصدق علی اول مسکین ثم أمض فان الله یدفع عنک)(۳) .

و اما ما ذکر من بحث حول اعتقادات بعض المنجمین من ربط الحوادث الدنیویه بالافلاک و النجوم و الکواکب فهو لا علاقه له بحرمه التنجیم نعم هو انحراف عن

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۲ ص ۲۶۷

۲- الخصال ج۲ ص۴۱۸

۳- المحاسن، ج ۲، ص: ۳۴۹ح۲۶

الدین و کفر بالله العظیم فالاعتقاد بمؤثریه الافلاک بالاسقلال و انکار الله عزوجل أو الاعتقاد بمؤثریتها مع الله عزوجل لا شک فی کفر معتقده و ضلالته نعم الاعتقاد بها علی انها علامات وضعها الله سبحانه و تعالی للدلاله علی بعض الحوادث لا اشکال فیه بل قد دلت علیه بعض الروایات فراجع.

حکم حفظ کتب الضلال

السابع: حفظ کتب الضلال کما ذکره الشیخ فی المبسوط فقال: «فان کان فی المغنم کتب نظر- الی- و ان کانت کتباً لا یحل امساکها کالکفر و الزندقه و ما اشبه ذلک فکل ذلک لا یجوز بیعه»(۱).

اقول: لا شک فی حرمه الاضلال کما یشهد به قوله تعالی { لیحملوا أوزارهم کاملهًیوم القیامه و من اوزار الذین یضلونهم بغیر علم الا ساء ما یزرون}(۲) و علیه فکل ما یکون مقدمه للاضلال و من اسبابه فهو حرام فحفظ کتب الضلال لیس بحرام بالذات و انما حرمته من جهه ما یترتب علیه من اضلال و افساد فی عقائد الناس حیث (ان اکثر الناس فهمهم قاصر عن تشخیص الحق و الباطل فاذا قرأ کتاب ضلال یعتقده حقاً و اذا کان فی قلبه زیغ یصیر سبباً لزیادته و قد کان المنصور (لع) امر بترجمه کتب زردشت و کتاب زند فکثرت الزنادقه فی عصره کأبن ابی العوجاء و ابی شاکر الدیصانی و ابن المقفع و عبدالملک البصری)(۳) نعم

ص:۶۹

۱- المبسوط (باب الغنیمه من کتاب الجهاد)

۲- سوره النحل: آیه۲۵

۳- النجعه کتاب المتاجر ص۳۴

فیما لا یترتب علیه الاضـلال لا اشـكال فی عدم حرمته وقد اسـتدل علی حرمه الاضلال بقوله تعالی {و من الناس من یشتری لهو الحـدیث لیضـل عن سبیل الله}(١) فـذكر الشـیخ فیهـا انه (قیـل انهـا نزلت فی النضـر بن كلـده انه كان یشتری كتباً فیها احادیث الفرس من حدیث رسـتم و اسـفندیار و كان یلهی الناس بذلك و یظرف به لیصدهم عن سماع القرآن و تدبر ما فیه)(٢) وحینئذ یكون معنی الا۔یه و من النـاس من یشتری مـا فیه لهو الحـدیث و مـا یشـتمل علی لهو الحـدیث و كیف كان فـدلالتها علی حرمه الشـراء لاجل اضـلال الناس واضـحه. فالحفظ لاجل الاضـلال مثله فی الحرمه ویدل علی ذلك ایضاً حسـنه عبد الملك بن اعین المتقدمه فی حرمه التنجیم.

ثم ان المراد من كتب الضـلال كـل مـال یـوجب الاضـلال و اغواء النـاس و صـدهم عن الحق بلا۔ فرق بین ان تكون الغوایه فی الاصول أم فی الفروع فتكون شامله لكتب البذاء - الفحش- و السـخریه و القصـص و الحكایات و الجرائد و المجلات المشتمله علی الاضلال وكتب الفلسفه و العرفان و الكهانه و نحوها مما یوجب الضلال.

حصیله البحث:

١- سوره لقمان: آیه ۵

٢- التبیان ج/٢ ص۴٢٩

یحرم التطفیف و التنجیم و المراد منه هنـا هو الاخبارعن احکام النجوم وان حرمته من باب حرمه الکهانه و السـحر. و یحرم حفظ کتب الضـلال وذلـک لحرمه الاضـلال فکل ما یکون مقـدمه للاضـلال و من اسـبابه فهو حرام فحفظ کتب الضـلال لیس بحرام بالذات و انما حرمته من جهه ما یترتب علیه من اضـلال و افساد فی عقائد الناس حیث ان اکثر الناس فهمهم قاصـر عن تشخیص الحق و الباطـل فاذا قرأ کتاب ضـلال یعتقـده حقاً و اذا کان فی قلبه زیغ یصـیر سـبباً لزیادته. و المراد من کتب الضـلال کل مال یوجب الاضـلال و اغواء النـاس و صـدهم عن الحق بلاـ فرق بین ان تکون الغوایه فی الاصول أم فی الفروع فتکون شامله لکتب الفلسفه والعرفان و الکهانه و نحوها مما یوجب الضلال.

حکم حلق اللحیه

الثـامن: حلق اللحیه و اقوی مایـدل علی حرمته صـراحهً و دلاـلهً خبر حبـابه الوالبیه قـالت: (رأیت امیر المؤمنین (علیه السـلام) فی شرطه الخمیس(۱) یعنی الجیش و معه دره یعنی السوط لها سبابتان یضرب بها بیاعی الجری و المارماهی و الزمار و یقول لهم یا بیاعی مسوخ بنی اسرائیل و جند بنی مروان فقام الیه فرات بن أحنف فقال: یا امیر المؤمنین و ماجند بنی مروان قال فقال له: اقوام حلقوا اللحی وفتلوا الشوارب فمسخوا)(۲) و هی تـدل علی حرمه حلق اللحیه وفتل الشارب و لعله لا قائل بحرمه الثانی صـریحاً و یدل علی حرمه الحلق ایضاً ما دل علی حرمه التشبه

۱- الشرطه: اول طائفه من الجیش تشهد الواقعه.

۲- الوسائل ج/ باب۵۶ من آداب الحمام

باعداء الله عزوجل و هو معتبر السكونی المتقدم (قل للمؤمنین لا تلبسوا لباس اعدائی و لا تطعموا مطاعم اعدائی ولا تسلکوا مسالک اعدائی فتکونوا اعدائی کما هم اعدائی)(۱) و دلالته علی حرمه التشبه باعداء الدین ولو من باب العنوان الثانوی صریحه فالخبر و ان کان ظاهراً فی الامر الارشادی الّا انه یدل علی ترتب العنوان الثانوی بمخالفته.

هذا و لا شک ان حلق اللحیه من مصادیق الدخول فی مسالک الاعداء و التشبه بهم کما و قد ورد فی بعض الروایات بابقاء اللحی و اعفاء الشارب و عدم التشبه بالمجوس و ان ذلک من فعلهم و فی بعض الاخبار النهی عن التشبه بالیهود .

اقول: و الروایه الاولی و ان کانت ضعیفه السند الّا ان الثانیه لا شک فی اعتبارها و ان وقع النوفلی فی سندها بعد تصحیح الصدوق لها واعتماد الاصحاب علی کتاب السکونی، لکن الحرمه فیه عرضیه لاجل التشبه لا ذاتیه.

حکم الرشوه

التاسع: الرشوه کما یدل علیها قوله تعالی { ولا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکام لتأکلوا فریقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون}(۲) و ظاهرها عدم جواز اعطاء المال الی الحکام لغایه اکل اموال الناس. و الاخبار فی حرمتها مستفیضه کما فی صحیحه عمار بن مروان عن الصادق (علیه السلام) (کل شیء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع کثیره - الی- و اما الرشا فی الاحکام یا

۱- الفقیه ج۱ ص۱۶۳

۲- البقره:آیه۱۸۸

عمار فهو الکفر بالله العظیم)(۱) و مدلولها عدم جواز اخذ الرشوه بلا فرق بین کونها للحکم له باطلاً أو للحکم له بما هو الواقع و سواء کان ذلک غرضا و داعیاً الی الاعطاء أم شرطاً فیه.

ثم ان تفسیر الرشوه بانها ما یعطی للقاضی عوضاً عن حکمه و اجره له غیر صحیح و لا تساعده اللغه و لا العرف کما قد یتوهم ذلک عن القاموس حیث فسرها بالجعل الّا انه لا یخفی انه محمول علی التفسیر بالاعم، و یکفی فی عدم شمول الرشوه له(۲) الشک فی کونه من الرشوه فیدور معناها بین اختصاصها بموارد القضاء باعطاء المال للقاضی للحکم له حقاً أم باطلاً و بین شمولها له و لموارد اعطاء المال فی غیر موارد القضاء کما عن المصباح حیث قال: هی ما یعطیه الشخص للحاکم أو غیره لیحکم له أو یحمله علی ما یرید.(۳) وقریب منه ما عن النهایه و یشهد لهما خبر یوسف بن جابر (لعن رسول الله صلوات الله علیه و آله من نظر- الی- ورجلاً- احتاج الناس الیه لفقهه فسألهم الرشوه)(۴) بل و یمکن ان یفهم ذلک من صحیحه ابن مروان و غیرها بتقیید الرشا فی الحکم حیث یشعر أو یدل علی کون الرشا اعم من ان یکون فی الحکم و یدل علی اطلاق الرشوه فی الاعم من

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۲۶باب السحت

۲- الغرض اخراج اجره القاضی.

۳- المصباح ؛ رشا .

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۲۲۴ باب من إلیه الحکم و أقسام القضاه و المفتین

الحکم خبر حکم بن حکیم الصیرفی: قال (سمعت الصادق (علیه السلام) و سأله حفص الاعور فقال ان السلطان یشترون منا القرب و الاداوی(۱) فیوکلون الوکیل حتی یستوفیه منا و نرشوه حتی لا یظلمنا فقال لا بأس ما تصلح به مالک ثم سکت ساعه؟ ثم قال ارأیت اذا انت رشوته یأخذ اقل من الشرط قال نعم قال فسدت رشوتک)(۲) و فی صحیحه محمد بن مسلم قال سألت الصادق (علیه السلام) (عن الرجل یرشو الرشوه علی ان یتحول عن منزله فیسکنه قال لا بأس)(۳) و بذلک یظهر ان تعریف المصباح و النهایه للرشوه هو الصحیح نعم یختلف حکم الرشوه فی الحکم عن غیره فالرشوه فی الحکم حرام مطلقا کما هو صریح الاخبار.

حکم الهدیه

ثم ان الهدیه الی القاضی لا تخرج عن حقیقه الرشوه و موضوعها و یشهد لحرمتها عموم الایه المتقدمه و قد یستدل علی حرمه اخذ الهدیه للولاه بخبر الاصبغ عن امیر المؤمنین (علیه السلام) (ایما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه یوم القیامه وعن حوائجه وان اخذ هدیه کان غلولا وان اخذ الاجره فهو مشرک)(۴) وهی ضعیفه بابی الجارود وسعد الاسکاف مع ما فی ذیلها من الاشکال

۱- جمع اداوه و هی اناء صغیر من جلد و تسمی المطهره.

۲- الوسائل باب ۳۷ من احکام العقود ضعیفه باسماعیل بن ابی سماک.

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۷۵

۴- الوسائل باب۳۲ مما یکتسب به

و سیأتی الکلام فیه . و الایه المبارکه خاصه بالقضاء و لا تشمل الولاه لاختصاص الحکام بالقضاء لغهً(۱).

و اما الرشوه فی غیر الحکم فهی علی اقسام ثلاثه:

الاولی: أن یعطی الرشوه لامر محرم و لا شبهه فی حرمته من غیر احتیاج الی ادله حرمه الرشوه کما عرفت من حرمه اخذ المال علی عمل محرم.

الثانی: ان یعطی الرشوه لاصلاح امر مباح و لا شک فی جواز ذلک مع کون العمل سائغاً فی نفسه وصالحاً لان یقابل بالمال وان کان الغالب بین الناس فعله مجاناً تعاوناً و تعاضداً. و هی و ان کانت تحمل اسم الرشوه الا انه لا دلیل علی حرمه الرشوه مطلقاً بل فی الحکم و قد عرفت جوازها مما تقدم من الاخبار کما و انها و ان حملت اسم الرشوه الا انها فی الحقیقه هدیه نعم لو کانت علی سبیل الاجره أو الجعل فهی تابعه لاحکام الاجاره و الجعاله.

الثالثه: ان یعطی الرشوه لاجل امر مشترک بین المحلل و المحرم و قد عرفت حکم ما لو قصد الحرام أو الحلال منه اما لو قصد ذات الشیء المشترک انجازه بین الحلال و الحرام فان قلنا ان العقد ینصرف الی الحلال فلا اشکال فی البین و ان قلنا ان المعامله وقعت علی المشترک بلا تعیین لاحدهما فلا اشکال من جهه حلیه المشترک فی نفسه و عدم تعینه فی الحرام و ان کان المقصود منه فردین- الحلال و الحرام - علی سبیل التخییر و لم نقل بانصرافه الی الحلال و لا بوقوع المعامله علی القدر المشترک فلابد من القول بوقوع المعامله صحیحه و باطله یعنی

۱- کما فی المصباح و الاساس و المجمع و المفردات و غیرها و بعض الاخبار .

صحیحه فی فرد الحلال و باطله فی فرد الحرام هذا اذا امکن التردید فی المعامله و الّا فهی باطله لعدم تعین متعلقها.

اجره القاضی

و اما اجره القاضی علی القضاء فقد اختلف العلماء فیه علی اقوال فذهب الی الجواز المفید و قال الشیخ فی النهایه بجوازه وجواز الرزق من بیت المال من جهه السلطان العادل و مثله القاضی ابن البراج(۱) و جوز ابن ادریس الرزق من بیت المال من جهه السلطان العادل دون الاجره(۲) و فصل الشیخ فی المبسوط فقال «و لو کان عنده کفایته إلّا إذا کان ممّن یعیّن علیه القضاء فلا یجوز له إلّا إذا لم یکن عنده کفایه» و قال ابو الصلاح بحرمه اخذ الاجره ووجه عدم الجواز ما سیأتی من حرمه اخذ الاجره(۳) علی الواجبات فان تم فهو و الّا فالاصل الجواز.

و اما الرزق من بیت المال فلا اشکال فیه فانه معد لمصالح المسلمین ومنها القضاء نعم فی صحیحه ابن سنان عن(الصادق (علیه السلام) عن قاض بین قریتین یأخذ من السلطان علی القضاء الرزق فقال: ذلک السحت)(۴) لکنه لم یعمل بها الشیخ فی النهایه و لم یفت بها احد فلابد من حملها علی اخذ الرزق من السلطان الجائر کما صرحت به صحیحه عمار بن مروان المتقدمه و فیها: «السحت انواع کثیره فمنها

۱- النهایه ص۳۶۷ و المهذب ج/۱ ص۳۴۶

۲- السرائر ج/۲ ص۲۱۷

۳- الکافی فی الفقه ص۲۸۳

۴- التهذیب ج/ ۶ص۲۲۲ح۱۹

ما اصیب من اعمال الولاه الظلمه و منها اجور القضاء و اجور الفواجر...) فان الظاهر من سیاق الروایه ان کلمه منها الثانیه لتفسیر ما یصاب من اعمال الولاه الظلمه و بدلیل عدم تکرارها الی اخر الروایه فالمعنی ان من السحت ما یصاب من اعمال الولاه الظلمه و من ذلک امور القضاه یعنی ما یأخذونه من الاجره علی القضاء من سلاطین الجور، و العله فی الحرمه هو الاخذ من السلطان الجائر لا الاجر علی القضاء .

اقول: و لا شک فی حرمه هذا و مع ورود هذا الاحتمال فهو یکفینا فی عدم دلاله الصحیحه علی حرمه اجر القاضی و بالتالی لا یبقی فی البین دلیل بالخصوص علی حرمه اخذ الاجره علی القضاء بل ما یشیر الی العکس کما فی عهد امیر المؤمنین (علیه السلام) للاشتر (و افسح له فی البذل ما یزیل علته و تقل معه حاجته الی الناس)(۱) و لا یخفی ان عهد الامام لمالک فی غایه الاعتبار و الوثاقه .

هذا و یدل علی صرف بیت المال للمصالح معتبره حماد المرسله الطویله و فیها: (فیکون بعد ذلک ارزاق اعوانه علی دین الله و فی مصلحه ما ینوبه من تقویه الاسلام و تقویه الدین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک مما فیه مصلحه العامه لیس لنفسه من ذلک قلیل و لا کثیر)(۲) و بذلک یظهر جواز الارتزاق من بیت المال.

۱- نهج البلاغه ؛ عهد الامام الی مالک الاشتر حینما بعثه الی مصر .

۲- الکافی ج۱ باب الخمس ص۴۲۴

حکم المحاباه

و مما یلحق بالرشوه المعامله المحاباتیه مثل ان یبیع للقاضی باقل من القیمه السوقیه لغرض ان یحکم له بالباطل او مطلقاً او لغرض جلب میل القاضی و حبه الیه حتی یحکم له.

اقول: فقد قیل ان المعامله فی جمیع هذه الصور محرمه بعد دخولها تحت عنوان الرشوه فی الحکم و بما ان اعطاء المبیع فیها من الصور الثلاث بداعی الحکم له او باشتراطه علیه فیدخل فی عنوان الرشوه فی الحکم فیکون سحتاً و بذلک یظهر بطلان المعامله بل اذا باعه من القاضی بثمن المثل و لکن کان البیع بداعی الحکم له بحیث لولا حکمه له امسک علی متاعه و لم یبعه لا منه و لا ـ من غیره کما یتفق ذلک فی بعض ازمنه عزه وجود المبیع کان المبیع محرماً و سحتاً، نعم لو لم تدخل المعامله المحاباتیه تحت عنوان الرشوه فلا وجه لبطلان المعامله حینئذ لکن الصحیح صحتها مطلقاً لعدم تقیّد المعامله بذلک الغرض .

هذا و بعد کون الماخوذ – مماتقدم- حراماً فهل یضمن الاخذ بتلفه عنده؟ اقول: لا ریب فی ضمانه بعد استقرار السیره من العقلاء علی الضمان.

و اما الهدیه فحیث انها رشوه حقیقه فهی کذلک مضمونه علی القابض بلا فرق بینها و بین الرشوه فهی باقیه علی ملک مالکها فما قیل من انها هبه فاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده باطل صغری و کبری.

و اما اختلافهما فله ثلاث صور: فتاره یتفقان علی تملیک المال بعنوان الهبه الّا ان الدافع یدعی فسادها فحیث ان الاصل هو الصحه حسب بناء العقلاء فالقول قول

مدعی الصحه و تاره اخری ما اذا لم یتفقا علی نوع التملیک کما فیما اذا ادعی الدافع الرشوه وقال القابض انها هبه صحیحه ففی مثل ذلک لا مجال لاصاله الصحه لانها مختصه بما اذا کان الاتفاق علی نوع خاص من المعامله و الاصل حینئذ هو عدم تحقق الناقل فیجوز للدافع اخذ ماله مع بقائه و بدله مع تلفه کما هو مقتضی اصاله الضمان حیث ان موضوعه هو تلف مال الغیر فی یده مع عدم تسلیطه مجاناً. و ثالثهً ما اذا کان اتفاقهما علی فساد التملیک الّا ان الدافع یدعی انه کان بنحو الضمان و الاخر علی العکس و حکمه کما تقدم فی الصوره الثانیه من الضمان بدلیل اصاله الضمان.

حصیله البحث:

یحرم حلق اللحیه لحرمه التشبه باعداء الله عزوجل, و تحرم الرشوه و هی ما یعطیه الشخص للحاکم أو غیره لیحکم له أو یحمله علی ما یرید, و تلحق بالرشوه الهدیه الی القاضی و هی لا تخرج عن حقیقه الرشوه و موضوعها. و یجوز اخذ الاجره علی القضاء کما و یجوز الارتزاق من بیت المال.

و الرشوه فی غیر الحکم علی اقسام ثلاثه:

الاولی: أن یعطی الرشوه لامر محرم و لا شبهه فی حرمته .

الثانی: ان یعطی الرشوه لاصلاح امر مباح و لا شک فی جواز ذلک.

الثالثه: ان یعطی الرشوه لاجل امر مشترک بین المحلل و المحرم فلو قصد ذات الشیء المشترک انجازه بین الحلال و الحرام فان قلنا ان العقد ینصرف الی الحلال

فلا اشكال فى البين و ان قلنا ان المعامله وقعت على المشترک بلا تعيين لاحدهما فلا اشكال من جهه حليه المشترک فى نفسه و عدم تعينه فى الحرام و ان كان المقصود منه فردين- الحلال و الحرام - على سبيل التخيير و لم نقل بانصرافه الى الحلال و لا بوقوع المعامله على القدر المشترک فلابد من القول بوقوع المعامله صحيحه و باطله يعنى صحيحه فى فرد الحلال و باطله فى فرد الحرام هذا اذا امكن الترديد فى المعامله و الّا فهى باطله لعدم تعين متعلقها. و مما يلحق بالرشوه تكليفا لا وضعا المعامله المحاباتيه مثل ان يبيع للقاضى باقل من القيمه السوقيه لغرض ان يحكم له بالباطل او مطلقاً او لغرض جلب ميل القاضى و حبه اليه حتى يحكم له فالمعامله محرمه لكنها ليست بفاسده, و يضمن آخذ الرشوه بتلفها عنده و كذلک الهديه فهى مضمونه على القابض.

حكم الرقص

العاشر: الرقص كما فى معتبره السكونى عن الصادق (عليه السلام) (قال: قال رسول الله صلوات الله عليه و آله انهاكم عن الزفن و المزمار و عن الكوبات و الكبرات)(۱)و الزفن كما فى المصباح و اساس البلاغه هو الرقص و بها عمل الكلينى .

اقول: و اطلاقها شامل لحرمته فى الاعراس و غيرها و كذلک شامل لرقص المراه لزوجها و لغيره كما لا يخفى. هذا و المفهوم من كتب الفقهاء انه من جمله انواع الاباطيل و بهذا العنوان يشار اليها.(۲)

۱- الوسائل ج/۱۲ ص۲۳۳ ح/۶

۲- النهايه ص۳۶۳ فقال: (قل العيدان و الطنابير و غيرهما من انواع الا باطيل محرم محظور)

حرمه سب المؤمن

الحادی عشر: سب المؤمن و شتمه حرام و استدل له بآیه {و اجتنبوا قول الزور}(۱) بدعوی ان قول الزور هو الکلام القبیح و من اظهر افراده سب المؤمن الّا ان ظاهر الزور هو الباطل و حینئذ فقول الزور یعنی الکلام الباطل و هو یصدق فی الاخبار و اما الانشاء فقد تأمل البعض فی شموله له و ایضاً استدل له بآیه {لا یحب الله الجهر بالسوء من القول الّا من ظلم...}(۲) و الظاهر من الایه؟ المبارکه هو ان الله لا یحب اظهار السوء و الجهر به الّا من المظلوم و هو و ان کان اعم من السب لکنه شامل له فالسب هو اظهار و اجهار بالسوء فی حق الاخرین و کیف کان فالروایات الداله علی حرمته کثیره منها: موثقه ابی بصیر عن الباقر (علیه السلام) قال: قال رسول الله صلی الله علیه واله (سباب المؤمن فسوق و قتاله کفر و اکل لحمه معصیه و حرمه ماله کحرمه دمه)(۳) و قریب منها صحیحته و فی صحیحه ابن الحجاج عن ابی الحسن (علیه السلام) فی رجلین یتسابان فقال: البادی منهما اظلم و وزره و وزر صاحبه علیه ما لم یعتذر الی المظلوم)(۴) و غیرها، اضف الی ذلک حکم العقل بحرمته لانه ایذاء و ظلم .

۱- الحج:آیه ۳۰

۲- النساء: ۱۴۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۳۶۰ باب السباب

۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۳۶۰ باب السباب

ثم ان المرجع فی السب الی العرف و الظاهر منه هو اعتبار الاهانه وکونه تنقیصاً علی المسبوب اقول: و هو کذلک لغهً ففی لسان العرب: سب ای عیر بالبخل و السب و الشتم والسبه العار. و فی المصباح: السبه العار. و فی المفردات: السب الشتم الوجیع.

و علی هذا فیدخل فیه کلما یوجب اهانه المسبوب و هتکه کالقذف والازراء وهو ذکر العیب والتوصیف بالوضیع و غیر ذلک. و لا یعتبر فیه مواجهه المسبوب و النسبه بینه و بین الغیبه هی العموم من وجه.

ثم انه یستثنی من حرمه السب:

اولاً: المتجاهر بالفسق حیث ان مقتضی جواز اغتیابه جواز سبه علی ما سیأتی فی الغیبه.

ثانیاً: المبدع لصحیحه ابی ولاد داود بن سرحان عن الصادق (علیه السلام) قال: «قال رسول الله صلی الله علیه واله اذا رأیتم اهل الریب والبدع من بعدی فأظهروا البراءه منهم و اکثروا من سبهم و القول فیهم و الوقیعه بهم و باهتوهم کی لا یطمعوا فی الفساد فی الاسلام و یحذرهم الناس و لا یتعلمون من بدعهم یکتب الله لکم بذلک الحسنات و یرفع لکم به الدرجات فی الاخره»(1) و قوله (و القول فیهم و الوقیعه بهم) شامل للغیبه کما هو ظاهر.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۳۷۵ باب مجالسه أهل المعاصی

حکم السید و الوالد و المعلم

و اما استثناء سب السید لعبده و الوالد لولده والمعلم للمتعلم فغیر واضح الّا للتأدیب بما فیه و الّا کان کذبا, و اما ما قیل من انه ان لم یتأثر المسبوب بالسب فلا اشکال فیه فهو خلاف الاطلاقات، و اما ما ورد فی الروایات الصحیحه من قوله صلی الله علیه واله (انت و مالک لابیک)(۱) مما ظاهرها ملکیه الوالد للولد و اصرح منها خبر محمد بن سنان من تعلیل حلیه مال الولد لابیه بان الولد موهوب للوالد مفسراً بذلک الایه المبارکه یهب لمن یشاء فمعارضه لما دل من الروایات المعتبره فی ان للاب ان یستقرض من ماله ابنه و یقوّم جاریته بقیمه عادله و یتصرف فیها بالملک(۲) و هی واضحه الدلاله فی انه لو کان الابن و ماله للاب لما احتاج فی جواز التصرف فی ماله و جاریته الی الاستقراض و التقویم.

و کیف کان فالظاهر من الطائفه الاولی من الروایات هو حرمه عقوق الوالدین کما دلت علیه بعض الروایات المعتبره(۳) و قد تضمنت ان الوالد لو أمر ولده بالخروج من بیته و ماله فلیفعل الولد فانه من الایمان. و الجمع بین الروایات یقتضی ان الولد یلزمه اطاعه الوالد(۴) و ان لم یکن الوالد محقاً بل کان ظالماً وان کان لا یحق للوالد ان یتصرف فی مال ولده بلا حق و الحاصل هو ان روایات

۱- الوسائل باب ۱۰۷ مما یکتسب به

۲- الوسائل باب ۱۰۷ مما یکتسب به

۳- راجع اصول الکافی ج/۲ ص ۱۵۸ ح۲

۴- کما صرح المفید بوجوب اطاعه الولد للوالد.

انت و مالک لابیک توجب عدم الحق للولد فی مخالفه والده ولا یخفی ان التعبیر بالمالکیه تعبیر مجازی لا حقیقی.

حصیله البحث:

یحرم الرقص فی الاعراس و غیرها بلا فرق بین رقص المراه لزوجها و لغیره. و یحرم سب المؤمن و شتمه و یستثنی من حرمه السب المتجاهر بالفسق و المبدع , و لا یجوز سب السید لعبده و لا الوالد لولده و لا المعلم للمتعلم الّا للتأدیب بما فیه و الّا کان کذبا.

حرمه السحر

الثانی عشر: السحر و حرمته من ضروریات الدین و قد استفاضت به الاخبار ففی صحیحه اسحاق بن عمار (ان علیاً (علیه السلام) کان یقول: من تعلم من السحر شیئا کان اخرعهده بربه وحده القتل الّا ان یتوب)(۱) و تکفینا الایه المبارکه فی حرمته { و ما کفر سلیمان و لکن الشیاطین کفروا یعلمون الناس السحر ..}(۲) .

وأما ما رواه الصدوق عن السکونی عن الصادق (علیه السلام) الظاهر فی عدم قبول توبه المرأه التی سحرت زوجها فمخالف للقرآن الدال علی قبول توبه کل احد الّا الشرک.

مفهوم السحر: والمهم معرفه مصادیق السحر ومفهومه فنقول: ذکر اهل اللغه انه صرف الشیء عن وجهه علی سبیل التمویه والخدعه بالاسباب الخفیه کما نقله

۱- الوسائل ج/۱۲ باب۵۳ مما یکتسب به

۲- البقره آیه ۱۰۲

لسان العرب عن الازهری و قال: و من السحر الاخذه التی تأخذ العین حتی یظن ان الامر کما یری و لیس الاصل علی ما یری، و السحر الاخذه و کل ما لطف مأخذه و دق فهو سحر، و نقل قول الفراء فی قوله تعالی: {فانی تسحرون}(۱) ان معناه فانی تصرفون. و نقل عن یونس انه قال: تقول العرب للرجل ما سحرک عن وجه کذا و کذا؟ ای صرفک.(۲) و فی المفردات نحن قوم مسحورون أی مصروفون عن معارفتنا بالسحر(۳) یعنی بواسطه السحر، وعن الخلیل الفراهیدی: السحر عمل یقرب الی الشیاطین و من السحر الاخذه التی تأخذ العین - الی- فالسحر عمل لخفاء سببه یصور الشیء بخلاف صورته و یقلبه عن جنسه فی الظاهر و لا یقلبه عن جنسه فی الحقیقه الّا تری الی قوله تعالی { ویخیل الیه من سحرهم انها تسعی}(۴) و انت کما تری ان هذه التعاریف واحده لا اختلاف فیها و

۱- المؤمنون آیه ۸۹

۲- لسان العرب - سحر

۳- المفردات - سحر

۴- العین - سحر ؛ و نقله عنه الطبرسی اقول: و تأییدا للخلیل نقول: لا داعی للقول بان للسحر حقیقه واقعیه فانا لا ننکر حقیقته فی الظاهر باسباب السحر الّا انها لیست تقلب الشیء عن واقعه و بذلک صرح فی خبر الاحتجاج المروی عن مولانا الصادق (علیه السلام) و بذلک یظهر الفرق بین السحر و المعجزه فالمعجزه قضیه حقیقیه لها واقعیه الا ـ انها غیر جاریه علی السنن الطبیعیه بخلاف السحر فقد عرفت انه لا حقیقه و لا واقعیه له و بخلاف الشعوذه التی هی خفه فی الید و بسرعه فی الحرکه والمشعوذ یفعل الامور العادیه و الافعال المتعارفه بتمام السرعه بحیث یشغل اذهان الناظرین باشیاء و یأخذه حواسهم. و الایه من سوره طه ایه ۶۶

بهـذا المعنى اطلق المشـركون صـفه الساحر على النبى الصادق صـلوات الله عليه و آله وكـذلك اطلق السـحر بهـذا المعنى على البيان الجيد .

اقول: و تعـاريف الفقهـاء كالمصـاديق لما تقـدم عن اهل اللغه من معناه و على فرض مخالفتها للمعنى اللغوى فلا عبره بها و عليه فيدخل فى تعريف السـحر تسـخير الجن و ما يدعى من تسخير الملائكه و الارواح و حتى تسخير الانسان و الحيوانات بالاسباب الخفيه نعم لاـ يـدخل فيه مـا يرتبـط بخواص المواد الكيميـاويه و التى هى ليست بالاسـباب الخفيه بل الظاهره لكل احـد و ان لم يتفطن لها الشخص فيحصل له التعجب و يتخيل انه امر غريب.

ثم انه لا فرق فى حرمه السـحر بين اقسامه سواء كان كان مضـراً أم لا بدليل الاطلاقات نعم ابطال السـحر يجوز ان يكون بالسحر كمـا دلت عليه الايه المباركه فى قصه هاروت و ماروت بتقريب ان السـحر لو لم يكن جائز الاسـتعمال فى الجمله لم يجز تعليمه فجواز التعليم يـدل على جواز العمـل فى الجمله و قـد دلت روايه على بن محمـد بن الجهم عن الرضا (عليه السـلام) فى حـديث (..واما هاروت وماروت فكانا ملكين علمّا الناس السـحر ليحترزوا به سـحر السحره و يبطلوا به كيدهم)(۱) الداله على جواز عمل السحر لابطال دعوى مدعى النبوه و يدل على جوازه صريحاً للحل لا للعقد مرسله ابراهيم بن هاشم انه دخل عيسى بن شقفى

۱- عيون أخبار الرضا باب ۲۷ فيما جاء عن الرضا (ع) فى هاروت و ماروت خبر ۳

وكان ساحرا على الصادق (عليه السلام) - الى- (فقال له (عليه السلام): حل و لاتعقد)(۱) و به افتى الكلينى و مال اليه الصدوق فرواه و فى اخره «نعم حل و لا تعقد»(۲) و الظاهر ان ابطال دعوى مدعى النبوه من مصاديق الحل لا العقد.

اما لو عمل السحر من اجل ابطال دعوى المدعى فاطلاق روايه ابن الجهم تدل على جوازه و قد يقال بدلاله مرسله ابن هاشم عليه بالاولويه.

حكم الشعوذه

الثالث عشر: الشعوذه و قد مر تعريفها و اما حرمتها فهى تابعه لحرمه مطلق اللهو وسيجىء وعليه فلو ثبت انها من مصاديقه و هو حرام تم المطلوب و الّا فلا.

و اما دخولها فى تعريف السحر فمحل تأمل و يكفى لعدم دخولها فيه الشك فى ذلك نعم معتبر عبد الله بن سنان الذى رواه الاحتجاج يدل على دخولها فيه ففيه: (و نوع آخر منه خطفه و سرعه و مخاريق و خفه)(۳) و الظاهر اعتباره و موثوقيته لكل من لاحظ الخبر خصوصا و قد شهد باعتباره الطبرسى.

حصيله البحث:

يحرم السحر و هو صرف الشىء عن وجهه على سبيل التمويه والخدعه بالاسباب الخفيه فكل ما لطف مأخذه و دق فهو سحر, و منه الاخذه التى تأخذ العين حتى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۱۱۵ باب الصناعات

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۱۸۰ باب المعايش و المكاسب و الفوائد و الصناعات

۳- الإحتجاج على أهل اللجاج للطبرسى ج ۲ ص ۳۴۰ احتجاج الصادق (عليه السلام) .

یظن ان الامر کما یری و لیس الاصل علی ما یری، فیدخل فی السحر تسخیر الجن و ما یدعی من تسخیر الملائکه و الارواح و حتی تسخیر الانسان و الحیوانات بالاسباب الخفیه ومنه الشعوذه و هی عباره عن خطفه و سرعه و مخاریق و خفه, نعم لا یدخل فیه ما یرتبط بخواص المواد الکیمیاویه و التی هی لیست بالاسباب الخفیه بل الظاهره لکل احد و ان لم یتفطن لها الشخص فیحصل له التعجب و یتخیل انه امر غریب. و لا فرق فی حرمه السحر بین اقسامه سواء کان مضراً أم لا؟ نعم ابطال السحر یجوز ان یکون بالسحر .

حرمه الغش

الرابع عشر: الغش و تدل علی حرمته الروایات الکثیره منها صحیح هشام بن سالم عن الصادق (علیه السلام) (لیس منا من غشنا)(۱) و قریب منها صحیحته الاخری و فی صحیحه هشام بن الحکم قال کنت ابیع السابری(۲) فی الظلال فمرّ بی ابوالحسن (علیه السلام) فقال لی(یا هشام ان البیع فی الضلال غش و الغش لا یحل)(۳) و غیرها.

موضوع الغش: الغش أمر عرفی بمعنی الکدر و الخدیعه ففی لسان العرب: غشش نقیض النصح و هو مأخوذ من المغشش المشرب الکدر انشد ابن الاعرابی: (و منهل تروی به غیر غشش) أی غیر کدر و لا قلیل قال: و من هذا الغش فی

۱- ثوب جید رقیق.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۶۰ باب الغش

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۱۳

البياعات.(۱) و فی بعض کتب اللغه: غشه اظهر له خلاف ما اضمره و خدعه الغش بالکسر اسم من الغش بالفتح الخیانه، المغشوش غیر الخالص.(۲)

اقول: و علی هذا فلا یتحقق ذلک الّا بعلم من الغاش و جهل المغشوش و هو کما تری فانه لا یعتبر انحصار معرفته بالغاش فان اکثر افراد الغش مما یعرفه کثیر من الناس خصوصا اهل التجربه، و قد ظهر مما تقدم ان الغش لا یصدق لغهً و لا عرفاً علی الخلط الظاهر الذی لا تحتاج معرفته الی امعان النظر و علیه دلت صحیحه محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام) (انه سئل عن الطعام یخلط بعضه ببعض و بعضه اجود من بعض قال اذا رؤیا جمیعاً فلا بأس ما لم یغط الجید الردی)(۳).

ثم انه لایعتبر فی صدق الغش قصد التلبیس اذ لادلیل علی اعتباره فی مفهوم الغش و اما ما قد یتوهم ذلک من صحیحه الحلبی قال «سألت ابا عبدالله (علیه السلام) عن الرجل یشتری طعاما فیکون احسن له و انفق ان یبله من غیر ان یلتمس زیادته فقال: ان کان بیعا لا یصلحه الّا ذلک و لا ینفقه غیره من غیر ان یلتمس فیه زیاده فلا بأس و ان کان انما یغش به المسلمین فلا یصلح»(۴) فلا دلاله فیها علی اعتبار قصد التلبیس فی تحقق الغش و ذلک فانه قوله (علیه السلام) من غیر ان یلتمس فیه زیاده، لا ظهور له فی حصول الزیاده بل من المحتمل قویاً انه لا تحصل بعمله یعنی البل

۱- لسان العرب - غشش .

۲- المنجد - غش .

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۸۳

۴- الوسائل ج/۱۲ باب ۹ من احکام العیوب ح/۳

زیاده فمعنی عـدم التماس الزیاده یعنی عدم حصولها خارجا لا قصدا و مع هذا الاحتمال تسـقط عن الظهور و علی فرض دلالتها فلا دلاله فیها علی جواز السکوت و عدم الاعلام الّا بالاطلاق و هو ممنوع بعد ما تقدم من الروایات الداله علی وجوب الاعلام.

ثم ان الظاهر من الاخبار المتقدمه الداله علی وجوب الاعلام و حرمه الغش عدم کفایه التبری من العیوب بل و صدق الغش عرفا بعدم الاعلام مع علم البایع بالعیب.

و اما ما قد یقال: من ان التزام البایع بالصحه اخبار عنها فالالتزام بها مع العلم بالعیب غش.

فهو مدفوع بان التزام البایع بالصـحه معناه جعل الخیارللمشتری علی تقدیر العیب(۱) نعم عدم الاعلام یوجب الغش ولا ربط له بالتزامه بالصحه.

حکم معاملات الغش

و امـاحکم المعامله فنقول: حیث لا تلازم بین حرمه الشـیء و فساده فلابـد من التکلم حول اقسام الغش کل علی انفراده فنقول الغش:

۱- اما باخفاء الادنی فی الاعلی کمزج الجید بالردئ.

۲- أو بأخفاء غیر المراد بالمراد کالماء باللبن.

۱- کما سیأتی تحقیقه فی الخیارات- فتامل.

۳- أو بإظهار الصفه الجیده فی المبیع مع عدمها واقعا و هو الذی یعبر عنه بالتدلیس.

۴- أو بإظهار ما لا ینطبق علیه عنوان المبیع بصوره ما ینطبق علیه کبیع المموه بالذهب علی انه ذهب.

و لا شک فی بطلان القسم الاخیر لقاعده ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع باعتبار ان عنوان المبیع یکون بنظر العرف مقوما للبیع و مع فقده لا بیع و علیه یحمل خبر موسی بن بکر عن ابی الحسن (علیه السلام) الدال علی قطعه (علیه السلام) للدرهم المغشوش و امره بإلقائه بالبالوعه(۱) و بقرینه ذیله فلا دلاله فیه علی بطلان المعامله المشتمله علی الغش مطلقاً, کما و انه ضعیف سنداً .

و اما الثالث: فله خیار التدلیس کما هو واضح.

و اما الاول و الثانی فان لم یخرج المغشوش بالغش عن عنوان المبیع لاستهلاک الماء مع قلته فیکون البیع صحیحاً و یثبت للمشتری خیار العیب و منه ما اذا کثر التراب فی الحنطه و ذلک لان کثرته لا یخرج المبیع عن عنوان الحنطه. و اما اذا لم یستهلک المقصود بالبیع فی غیره فحینئذ یتبعض البیع و یکون بالاضافه الی المقصود صحیحاً و بالاضافه الی غیره باطلاً باعتبار عدم القصد الی بیعه .

حصیله البحث:

ص:۹۱

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۶۰ باب الغش

يحرم الغش و لا يكفى التبرى من العيوب بل و يصدق الغش عرفا بعدم الاعلام مع علم البايع بالعيب. و الغش: اما ان يكون باخفاء الادنى فى الاعلى كمزج الجيد بالردئ, أو بأخفاء غير المراد بالمراد كالماء باللبن, أو بإظهار الصفه الجيده فى المبيع مع عدمها واقعا و هو الذى يعبر عنه بالتدليس, أو بإظهار ما لا ينطبق عليه عنوان المبيع بصوره ما ينطبق عليه كبيع المموه بالذهب على انه ذهب , و الاخير باطل لان ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع , و الثالث له خيار التدليس , و اما الاول و الثانى فان لم يخرج المغشوش بالغش عن عنوان المبيع لاستهلاك الماء مع قلته فيكون البيع صحيحاً و يثبت للمشترى خيار العيب و منه ما اذا كثر التراب فى الحنطه و ذلك لان كثرته لا يخرج المبيع عن عنوان الحنطه. و اما اذا لم يستهلك المقصود بالبيع فى غيره فحينئذ يتبعض البيع و يكون بالاضافه الى المقصود صحيحاً و بالاضافه الى غيره باطلاً باعتبار عدم القصد الى بيعه .

حرمه الغناء

الخامس عشر: الغناء و حرمته من ضروريات الدين و الروايات فى حرمته كثيره منها صحيحه محمد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) قال: الغناء مما وعد الله عليه النار و تلا هذه الايه {و من الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله}(1) و روى على بن ابراهيم فى تفسيره صحيحاً «ان قول الزور الغناء»(2) و لا فرق فى كون

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۲۲۶ الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به الحديث ۶

۲- تفسير القمى ج/۲ ص۸۴

الغناء نفسه من مقوله الكلام كما يفهم مما تقدم او هو كيفيه مسموعه تقوم به كما تشهد له النصوص التاليه مثل:

صحيحه الريان بن الصلت: «سألت الرضا (عليه السلام) يوما بخراسان عن الغناء و قلت: ان العباس ذكر عنك انك ترخص فى الغناء، فقال: كذب الزنديق ما هكذا قلت له، سألنى عن الغناء فقلت: ان رجلا اتى ابا جعفر (عليه السلام) فسأله عن الغناء فقال: يا فلان إذا ميّز اللّه بين الحق و الباطل فأين يكون الغناء؟ قال: مع الباطل، فقال: قد حكمت»(۱)، فان انكاره (عليه السلام) للترخيص يدل على المطلوب.

و صحيحه مسعده بن زياد: «كنت عند ابى عبد اللّه (عليه السلام) فقال له رجل: بأبى انت و أمى انى ادخل كنيفا ولى جيران و عندهم جوار يتغنين و يضربن بالعود فربما اطلت الجلوس استماعا منى لهنّ، فقال (عليه السلام): لا تفعل. فقال الرجل: و اللّه ما اتيتهن انما هو سماع اسمعه باذانى فقال (عليه السلام): باللّه انت، اما سمعت اللّه يقول: {إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصَرَ وَ الْفُؤادَ كُلُّ أُولئِكَ كانَ عَنْهُ مَسْؤُلًا ... }(۲).

و موثقه عبد الاعلى: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن الغناء فقلت: انهم يزعمون ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله رخّص فى ان يقال: جئناكم جئناكم حيّونا حيّونا

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۲۲۷ الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به الحديث ۱۳

۲- وسائل الشيعه ۲: ۹۵۷ الباب ۱۸ من أبواب الاغسال المسنونه الحديث ۱

نحیکم فقال: کذبوا ان اللّه عز و جل یقول: {وَ مٰا خَلَقْنَا السَّمٰاوٰاتِ وَ الْأَرْضَ وَ مٰا بَیْنَهُمٰا لاٰعِبِینَ ...}(۱).

و صحیحه ابراهیم بن ابی البلاد: «قلت لأبی الحسن الاول (علیه السلام): جعلت فداک ان رجلا من موالیک عنده جوار مغنیات قیمتهن اربعه عشر الف دینار و قد جعل لک ثلثها، فقال: لا حاجه لی فیها، ان ثمن الکلب و المغنیه سحت»(۲)، فان سحتیه الثمن تدل علی حرمه الغناء فانه لا یکون بطلان المعامله علی الجاریه بما انها مغنیه الا مع حرمته .

اقول: و من المعلوم ان الغناء هو الکیفیه فی الکلام حقاً کان ام باطلاً- کما تشهد به موثقه عبد الا-علی المتقدمه الداله علی تکذیب من زعم ان النبی صلی الله علیه واله رخص فی الغناء بمثل جئناکم جئناکم حیّونا حیّونا فان الجمل المذکوره فیها لیست باطله المضمون و مع ذلک کذّب (علیه السلام) ترخیصها .

ص:۹۴

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۲۲۸ الباب ۹۹ من أبواب ما یکتسب به الحدیث ۱۵

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۸۷ الباب ۱۶ من أبواب ما یکتسب به الحدیث۴

مفهوم الغناء

ثم ان مفهوم الغناء هو كل صوت مرجع فيه على سبيل اللهو و الباطل و الاضلال عن الحق سواء تحقق فى كلام حق ام باطل فسمّاه فى الصحاح بالسماع و يصدق عليه عرفاً انه قول زور(۱) و صوت لهوى فان اللهو:

۱- قد يكون بآله اللهو من غير صوت كالضرب الاوتار .

۲- و قد يكون بالصوت المجرد .

۳- و قد يكون بالصوت فى آله اللهو كالنفخ فى المزمار والقصب.

و قد يكون بالحركات المجرده كالرقص و غير ذلك من موجبات اللهو و على هذا فكل صوت كان صوتاً لهوياً و معدوداً من الحان اهل الفسوق و المعاصى فهو غناء محرم و عليه فلا ينبغى التامل فى كون الغناء عرفاً هو الكيفيه للصوت ولا دخل فى صدقه بطلان معنى الكلام و عدمه و لذا من سمع من بعيد صوتاً يكون فيه الترجيع الخاص المناسب للرقص وضرب الاوتار يحكم بانه غناء و ان لم تتميز عنده مواد الكلام و يشهد لذلك خبر عبدالله بن سنان عن الصادق (عليه السلام) قال: (قال رسول الله صلى الله عليه واله اقرؤا القرآن بألحان العرب و اصواتها و اياكم و لحون اهل الفسق و اهل الكبائر فانه سيجىء بعدى

۱- كونه قول زور و باطل و لو من جهه غلبه لهويته و هى و ان لم ترجع الى ذات الكلام بل الى كيفيته فلاحظ.

۱- اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء و النوح و الرهبانيه)(۱) و هذا هو المفهوم من كلمات الفقهاء .

و اما اللغويون ففى المصباح انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب(۲)، و فى لسان العرب (كل من رجع صوته و والاه فصوته عند العرب غناء , و قال بعد صفحات ثلاثه: الغناء من الصوت ما طرب به(۳). و المراد من المطرب ما يقتضى و يناسب الطرب و ان لم يكن بالفعل مطرباً و الطرب كما فى الصحاح (خفه تعترى الانسان لشده حزن أو سرور)(۴) و فى الاساس (خفه لسرور أو هم)(۵).

و بذلك يظهر شمول الغناء لغير الكلام الباطل كالدعاء و نحوه لو قرأ بكيفيه الغناء فان المفهوم عرفا من الغناء الكيفيه الخاصه بقطع النظر عن الماده، و لذا من سمع من بعيد صوتا بالكيفيه الخاصه المناسبه لمجالس اهل الفسوق حكم بكونه غناء و لو لم يميز مادته.

۱- الكافى ج ۲ ص ۶۱۴ ضعيف سندا من جهه ابراهيم الاحمر .

۲- مصباح الفيومى ؛ غنا .

۳- لسان العرب ؛ غنا .

۴- الصحاح للجوهرى ؛ غنا .

۵- اساس البلاغه للزمخشرى ؛ غنا .

ثم ان المیزان فی صدق الغناء مناسبه الکیفیه لمجالس أهل الفسوق و هو و ان لم یذکر فی کلمات المشهور بل المذکور فیها ان الغناء هو الصوت المشتمل علی الترجیع او المشتمل علی الترجیع مع الطرب، و ما شاکل ذلک.

و علیه فاللازم الرجوع إلی العرف لأنه المرجع فی تحدیـد مفاهیم الالفاظ و هو یحد الغناء بما ذکرناه. و عاده یتحقق ذلک فیما إذا کان الصوت من شأنه الاطراب.

و عند الشک بنحو الشبهه الموضوعیه یکون المرجع هو البراءه کما هو واضح.

ثم ان المفهوم من الغناء عرفا ما ذکرناه، و لکن لو فرض الشک فیه بنحو الشـبهه المفهومیه و تردده بین السـعه و الضیق فلابد من الاقتصار علی القدر المتیقن و اجراء البراءه عن حرمه الزائد.

هـذا و الـذی یبدو من کلمات البعض انه حصل خلط بین مفهوم الغناء و بین سائر المفاهیم العرفیه الاخری وهی: النیاحه والدعاء والاـذان وقراءه القران کمـا ذکره المحقـق الأـردبیلی من انعقـاد سـیره المتشـرعه علی حضور مـآتم أهـل الـبیت علیهم السّـلام و استماعهم إلی ألحان قراءه الخطیب بدون انکار منهم(۱).

۱- مجمع الفائده و البرهان ۸: ۶۱

و فیه: ان السیره قائمه علی استماع ما یسمی عرفا بالرثاء والنوح و لا علاقه له عرفا بالغناء عرفا و حقیقه الذی هو کیفیه لهویه فهما خارجان تخصصا , ویکفی فی خروجهما الشک فی دخولهما عرفا وحقیقه .

و مثله فی الضعف ما ذکره النراقی من التمسک باطلاق أدله قراءه القرآن الکریم و الدعاء و الرثاء(۱). فان قراءه القران والدعاء ولو بصوت حزین و حسن خارجه عرفا وحقیقه عن الغناء الذی هو کیفیه لهویه , مضافا الی ان ادله الحث علی قراءه القرآن مثلا ناظره إلی قراءه القرآن بما هی و بقطع النظر عما یصاحبها و الا فهل یحتمل کونها حاثّه علیها حتی لو استلزمت ایذاء نائم مثلا؟ فلا تدل علی مشروعیه ما کان حراما فی نفسه لو فرضنا ان قراءه القران من مصادیق الغناء .

و اما ما قاله بعض متأخری المتأخرین من ان الغناء فی نفسه جائز و انما الحرام ما اقترن بمزمار ودخول الرجال علی النساء و ان الاخبار المانعه ناظره الی المتعارف فی ذلک الزمان(۲) مستشهداً بصحیحه ابی بصیر (اجر المغنیه التی تزف العرائس لیس به بأس و لیست بالتی یدخل علیها الرجال)(۳) و خبره (سألت الصادق (علیه السلام) عن کسب المغنیات فقال: التی یدخل علیها الرجال حرام و التی تدعی الی

۱- مستند الشیعه ۲: ۶۴۴

۲- الوافی ۱۷: ۲۱۸ و کفایه الاحکام: ۸۶

۳- وسائل الشیعه ج/۱۲ باب۱۵ ح/۳

الاعراس لیس به بأس)(۱) و خبر علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) «قال سألته عن الغناء هل یصلح فی الفطر و الاضحی و الفرح قال لا بأس به ما لم یعص به»(۲) هکذا فی قرب الاسناد و فی مسائل علی بن جعفر «ما لم یزمر به»(۳) «وهو بطریق قرب الاسناد و ان کان ضعیفا بعبد اللّه بن الحسن لکونه مجهول الحال الّا ان الحر رواه من کتاب علی بن جعفر، و طریقه إلیه صحیح حیث ان له طرقا صحیحه إلی جمیع الکتب التی روی عنها الشیخ الطوسی(۴) و التی منها کتاب مسائل علی بن جعفر(۵)، و طریق الشیخ بدوره إلی الکتاب المذکور صحیح فی الفهرست(۶)» .

و اما دلالتها فیدعی ان ظاهرها جواز الغناء فی نفسه حیث لا یحتمل جوازه فی الاعیاد و الافراح کلها وحرمته فی غیر ذلک .

اقول: اول ما فیه انه خلاف الضروره فان حرمه الغناء ضروریه و لا دلیل علی تقید الاطلاقات بما فی القیل و اما ما جعله شاهداً فلیس بشاهد حیث ان صحیح ابی بصیر و خبره ظاهران فی کون المغنیه علی قسمین قسم یدخل علیها الرجال وقسم

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۱۹ ؛ و لا اشکال فی سنده الّا من جهه البطائنی و هو ثقه عندنا .

۲- قرب الاسناد ص۲۹۴ رقم الحدیث: ۱۱۵۸

۳- مسائل علی بن جعفر ص۱۵۶ ح/۲۱۹

۴- راجع الفائده الخامسه من الفوائد المذکوره فی وسائل الشیعه ۲۰: ۵۰

۵- راجع الفائده الرابعه من الفوائد المذکوره فی وسائل الشیعه ۲۰: ۳

۶- فهرست الشیخ الطوسی: ۸۷ الرقم ۳۶۷

اخر تزف العرائس و الاول حرام و الثانی مستثنی کما سیأتی و لا اطلاق لها و اما خبر ابن جعفر فهو خبر واحد و ان اختلف ذیله لکنه لا ـ یقاوم ما ثبت بالضروره اضف الی ذلک موافقته للعامه مع ما یمکن ان یقال انه مجمل فلا نعلم ما المراد من ذیله «ما لم یعص به» او «ما لم یزمر به» و الحاصل انه لا یمکن العمل به , والحاصل شمول الحرمه للغناء ولو لم ینضم الیه محرّم من دخول الرجال علی النساء و استعمال الآلات الموسیقیه و التکلم بالباطل بمقتضی الاطلاقات فان ظاهر مثل قوله (علیه السلام) فی صحیحه ابن مسلم المتقدمه: «الغناء مما وعد اللّه علیه النار» حرمه الغناء نفسه لا انه مباح و الحرمه ثابته لما یقارنه .

و ظهر مما تقدم ان استماع الغناء حرام ایضا کما هو صریح صحیحه مسعده المتقدمه. مضافا إلی امکان استفاده ذلک من الحکم بکون ثمن المغنیه سحتا، إذ لا وجه لذلک ما دامت المنفعه محلله. و یؤید ذلک ما ورد من ان الاستماع إلی المغنیات نفاق(۱) .

مستثنیات الغناء

و اما مستثنیات الغناء فقد ذکروا جواز الحداء لسوق الابل اقول: و فیه قال صاحب الجواهر و نعم ما قال: «ان الحداء قسیم للغناء بشهاده العرف و حینئذ یکون

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۸۸ الباب ۱۶ من أبواب ما یکتسب به الحدیث ۷

خارجاً عن الموضوع لا ـ عن الحکم فلا باس به»(۱) و یـدل علی جوازه معتبر السـکونی (زاد المسافر الحداء و الشعر ما کان منه لیس فیه خناء)(۲) و به عمل الفقیه.

هـذا و اما الاسـتدلال له بالنبوی المرسل المشـتمل علی تقریر النبی صـلی الله علیه واله لعبـدالله بن رواحه حیث حدا للابل و کان حسن الصوت اذ قـال له النبی صـلی الله علیه واله حرک بالنوق فهی روایه عامیه(۳) لا یمکن الاسـتدلال الیها مع ان الموجود فی السـنن الکبری ذیلهـا دون صـدرها و مثلهـا مـا قـد یقال من ان الطرماح حـدا بإبله فی سـفر کربلاء مع تقریر سـید الشـهداء (علیه السلام) له و اخذ یرتجز:

یا ناقتی لا تذعری من زجری وامض بنا قبل طلوع الفجر الخ(۴)

فهی لم یذکر فیها انه اخذ یحدو بل ذکر فیها انه ارتجز و هو اعم من الحدو کما و ان المنقول عن الطبری انه قال ذلک قبل لقائه بالحسین (علیه السلام) (۵).

هذا و اما لو قلنا بکونه غناءاً فهل یکون مستثنی بدلیل ما تقدم؟ ظاهر معتبر السکونی المتقدم ذلک.

۱- جواهر الکلام ۲۲: ۵۱

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص: ۲۸۰ ح ۲۴۴۷ و الخنا: الفحش فی الکلام .

۳- السنن الکبری للبیهقی ج/۱۰ ص۲۲۷ و مسائلک الافهام ج/۲ ص۴۰۳

۴- بحار الانوار ج/۴۴ ص۳۷۸ ح/۲ نقلاً عن کتب السیر و المقاتل.

۵- قاموس الرجال ج/۵ ص ۵۶۰

و من المستثنيات غناء المغنيه فی زف العرائس و الظاهر اختصاص ذلک بالنساء دون الرجال و یدل علیه صحیحه ابی بصیر قال: قال الصادق (علیه السلام): (اجر المغنیه التی تزف العرائس لیس به بأس و لیست بالتی یدخل علیها الرجال)(۱) و غیرها(۲) و الاستثناء هو ظاهر الکلینی و به افتی الشیخ فی النهایه(۳) و قال: بشرط ان لا یغنین بالاباطیل و جعله ابن البراج مکروهاً(۴) و قال ابوالصلاح یحرم الغناء کله(۵) و مثله ابن ادریس(۶) و اطلق المفید و سلار (۷)و الحاصل عدم الاعراض عن الخبر.

و اما المراثی: فلا اشکال فی حرمتها لو کانت غناءاً و لا دلیل علی استثنائها و کذلک التغنی بالقران الکریم فلا شک فی حرمه ذلک نعم قرائته بالصوت الحسن لیس من الغناء فی شیء حتی تقع المعارضه بین ادله استحباب القراءه و ادله حرمه الغناء (و المعارضه من جهه ان الطائفه الاولی داله علی اباحته و عدم حرمته) هذا و قد دلت علی استحبابه الروایات المستفیضه ففی خبر ابی بصیر (یا

۱- وسائل الشیعه ج/۱۲ باب۱۵ ح/۳

۲- الکافی ج/۵ ص ۱۲۰ و غیرها راجع الوسائل ج/۱۲ باب۱۵ من ابواب المکاسب.

۳- النهایه ص۳۶۷

۴- المهذب ج/۱ ص۳۶۶

۵- الکافی فی الفقه ص ۲۸۱

۶- السرائر ج/۲ ص۲۲۴

۷- المراسم ص ۱۷۰ و المقنعه ص۵۸۸

ایا محمد اقرا قراءه ما بین القرائتین تسمع اهلک ورجّع بالقران صوتک فان الله عزوجل یحب الصوت الحسن یرجع فیه ترجیعاً)(۱).

و اما تعلم الغناء بالتوصیف و السؤال عن قواعده فالاصل جوازه الّا ان یطرأ علیه عنوان محرم و اما ما عن دعائم الاسلام (تعلمه کفر)(۲) فمرسل و ضعیف و یمکن حمله ما هو الغالب فی تعلمه من الاستماع الیه حتی یحصل علی التمکن منه بل هو المتعین بدلیل الانصراف و لا شک حینئذ فی حرمته و مثله خبر سعید بن محمد الطاطری عن ابیه عن الصادق (علیه السلام) (و تعلیمهن کفر)(۳) و غیره.(۴)

حرمه مطلق اللهو و الباطل

و اما حرمه مطلق اللهو و الباطل فقد استدل علی حرمته بقوله تعالی {و الذین هم عن اللغو معرضون}(۵) .

و فیه: ان المدح بفعل لا یدل علی وجوب ذلک الفعل. و اخری بروایات وارده فی وجوب التمام فی سفر الصید تنزهاً ففی موثق ابی بکیر سألت الصادق (علیه السلام) (عن الرجل یتصید الیوم والیومین و الثلاثه ایقصر الصلاه قال: لا الّا ان یشیع

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۶۱۶؛ و سنده و ان کان فی البطائنی المختلف فیه الّا ان الراوی عنه ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع .

۲- مستدرک الوسائل باب ۸۰ تحریم سماع الغناء مما یکتسب به

۳- الکافی ج/۵ ص ۱۲۰ ح/۵ و الوسائل ج/۱۲ ص۸۸ ح/۷

۴- الکافی ج/۵ ص ۱۲۰ ح/۷

۵- المؤمنون/۳

الرجل اخاه فی الدین فان الصید مسیر باطل لا تقصر الصلاه فیه)(۱) و فی موثق زراره عن الباقر (علیه السلام) قال: (سألته عمن یخرج عن أهله بالصقور و البزاه و الکلاب یتنزه باللیل واللیلتین والثلاثه هل یقصر الصلاه أم لا؟ قال: انما خرج فی لهو لا یقصر)(۲), لکن لا یخفی عدم دلالتها علی حرمه اللهو و الباطل بالسفر فضلا عن غیره بل مدلولها عدم تشریع القصر فی ذلک السفر المقصود به اللهو و التنزه و الباطل... و المراد بالباطل عدم وجود غرض مطلوب فیه کالتکسب و تشییع الاخ , بل السیره و عدم الردع یدلان علی عدم حرمه مطلق اللهو کما یفهم ذلک من الموثقین.

حرمه استعمال آلات اللهو

ثم انه لا شک فی حرمه استعمال آلات اللهو و حرمه الاستعمال لها کالمزمار و الموسیقی و النای و غیرها من آلات اللهو(۳) و بذلک استفاضت الاخبار و تکاثرت منها موثق اسحاق بن جریر قال: سمعت ابا عبدالله (علیه السلام) یقول: (ان شیطاناً یقال له القفندر اذا ضرب فی منزل الرجل اربعین صباحاً بالربط و دخل الرجل وضع ذلک الشیطان کل عضو منه علی مثله من صاحب البیت ثم نفخ فیه نفخه فلا یغار بعدها حتی تؤتی نساؤه فلا یغار)(۴) و فی صحیح الحسن بن محبوب و هو من اصحاب

۱- الوسائل ج/۵ باب ۹ من ابواب صلاه المسافر ح/۱ و ح/۷

۲- المصدر السابق

۳- کما فی النهایه ص۳۶۳ و غیرها و المقنع ص۴۵۸ طبع الهادی

۴- الوسائل ج/۱۲ باب ۱۰۰ ح/۱

الاجماع عن عنبسه عن الصادق (علیه السلام) قال (استماع اللهو و الغناء ینبت النفاق کما ینبت الماء الزرع)(۱) و عن موسی بن حبیب عن السجاد (علیه السلام) قال: (لا یقدس الله امه فیها بربط یقعقع و نایه تفجع)(۲) و فی معتبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) قال: (قال رسول الله صلی الله علیه واله انهاکم عن الزفن و المزمار و عن الکوبات و الکبرات)(۳) و لا یخفی دلالته علی حرمه الرقص فانه هو الزفن و فی خبر کلیب الصیداوی قال سمعت ابا عبدالله (علیه السلام) یقول: (ضرب العیدان ینبت النفاق فی القلب کما ینبت الماء الخضره)(۴).

حصیله البحث:

ص:۱۰۵

۱- الوسائل ج/۱۲ ص۲۳۵ح۱ رواه عن الکلینی .

۲- الوسائل ج/۱۲ ص۲۳۳ح/۴ رواه عن الکلینی .

۳- الوسائل ج/۱۲ ص۲۳۳ح/۶رواه عن الکلینی و سنده معتبر و ان کان فیه النوفلی فکتاب السکونی من المعتبرات و الکوبه: الطبل الصغیر المخصّر معرب و قال ابو عبید الکوبه: النرد فی کلام اهل الیمن راجع المصباح ص۵۴۳ و الکبر بفتحین الطبل له وجه واحد و جمعه کبار مثل جبل و جبال و هو فارسی معرب و هو بالعربیه اصف - الی- و قد یجمع علی اکبار - راجع المصباح ص۵۲۴ و الزفن: هو الرقص کما فی الاساس ص۱۹۳ و راجع المصباح ص۲۵۴ و المزمار: آله الزمر - المصباح ص۲۵۵ و یزمر فی المزمار: ینفخ فیه راجع اساس البلاغه ص۱۹۵

۴- الوسائل ج/۲ ص۲۳۳ ح/۳ رواه عن الکلینی. و فی الکافی بدل ضرب العیدان - صوت العیدان .

یحرم الغنـاء و هو کـل صوت مرجع فیه علی سبیل اللهو و الباطل و هو الکیفیات المناسـبه لمجالس أهل الفسوق سواء تحقق فی کلام حق ام باطل. و یستثنی من ذلک غناء المغنیه فی زف العرائس و الظاهر اختصاص ذلک بالنساء دون الرجال و الحداء علی فرض کونه غناءً والظاهر خروجه عن الغناء موضوعاً, کما ان مراثی الامام الحسـین (علیه السـلام) و قراءه القران بالصوت الحسن لیست من الغناء فی شیء . ویحرم استعمال آلات اللهو نعم لا یحرم مطلق اللهو و اللغو و الباطل .

حرمه الغیبه

السادس عشـر: الغیبه و حرمتها معلوم بالضروره من الدین للایه قال تعالی { و لایغتب بعضکم بعضا ایحب احدکم ان یأکل لحم اخیه میتا فکرهتموه}(۱) و الروایات بحرمتها متظافره و متواتره من طرق الشیعه و العامه و العقل حاکم بحرمتها ایضا لکونها ظلماً للمغتاب - بالفتح- و هتکاً له.

ص:۱۰۶

۱- الحجرات ایه:۱۲ و فی معنی الا-یه ذکر بعض العلمـاء (انه تعـالی شـبه عرض المؤمن یعنی شخصـیته و کرامته – باللحم لانه ینتقص بالهتـک کمـا ینتقص اللحم بالاکل و شـبه الاغتیاب بالاکل لحصول الالتـذاذ بهما و وصف المؤمن بانه اخ فان المؤمنین اخوه و من طبیعه الا-خوه ان یکون بینهم تحـابب و توادد و شـبه المغتـاب - بالفتـح- بـالمیت لعـدم حضوره - فی اکثر حالا-ت الاغتیاب- و صدر سـبحانه و تعالی الجمله بالاستفهام الانکاری اشعاراً للفاعل بان هذا العمل یقبح ان یصدر من احد- هذا و قیل ان التشبیه ناظر الی الوزر و ان وزر الغیبه کوزر اکل المیت لحم المیت)

و یـدل علی حرمتهـا قوله تعالی {ویل لکل همزه لمزه}(۱) ففی المصـباح همزت الشـیء همزاً تحـاملت علیه و لمزه لمزاً عابه و اصـله الاشاره بالعین(۲) و فی الکشـاف: الهمز الکســر و اللمز الطعــن و المراد الکســر مــن اعراض النــاس و الغض منهــم و اغتیابهم(۳).

اقول: و الغض کما فی الصـحاح: «وضـعه و نقص من قـدره»(۴) و هی بهـذا التفسـیر شامله للغیبه والاهانه الحضوریه و تـدل علی کونهـا من الکبـائر بـدلیل الویـل الّـا ان التـاء فیهما (یعنی اللمز و الهمز) حیث انها للمبالغه–کما قیل– فقـد دلت الایه علی حرمته بالنسـبه الی کثیر الطعن علی غیره سواء کـان فی غیـابه أم حضوره فتکون اخص من المـدعی وهو حرمتهـا بـدون الکثره , و مع ذلک فالایه المبارکه تـدل علی اصل حرمه هـذه الاعمال وان کان بین عنوان الغیبه و ما فی الایه عموم و خصوص من وجه و الّا فلا معنی لحرمتها بالکثره نعم دلاله الایه علی کونها من الکبائر غیر معلومه حیث ان الویل لمن اکثر من ذلک، و هاهنا امور:

الاـمر الاول: هل ان الغیبه من الکبائر؟ اقول لابـد من تحقیق القول اولاً فی کون الـذنوب هل انها علی قسـمین– کبائر وصـغائر– کما هو الظاهر من بعض الایات المبارکه و بعض الاخبار أم انها قسم واحد؟ و انها کلها کبائر الّا ان بعضها اکبر

۱– الهمزه: آیه ۱

۲– المصباح ص ۶۴۰ و ص۵۵۸

۳– الکشاف ج/۴ ص۷۹۴

۴– الصحاح – غض .

من بعض و اطلاق الکبیره علیها بالتشکیک علی اختلاف مراتبها شده و ضعفا وعلیه فلا وجه للنزاع فی ان الغیبه من الکبائر أم من الصغائر؟ اختار الثانی الصدوق و الطبرسی فی تفسیره و ادعی ابن ادریس الاجماع علیه(۱) فانه بعد ما نقل کلام الشیخ فی المبسوط- الظاهر فی ان الذنوب علی قسمین صغائر و کبائر- قال و هذا القول لم یذهب الیه (ره) الّا فی هذا الکتاب اعنی المبسوط و لا ذهب الیه احد من الاصحاب لانه لا صغائر عندنا فی المعاصی الّا بالاضافه الی غیرها.

اقول: و یؤید ذلک ان الکبیره لیست لها حقیقه شرعیه بل المراد بها هو معناها اللغوی و هو الذنب العظیم و تعرف عظمته تاره بالنص علی کونه من الکبائر کالشرک و الزنا و قتل النفس المحترمه وغیرها واخری بالتوعد علی الفعل فی الکتاب أو السنه المعتبره و ثالثه بترتب اثار الکبیره علیه و رابعةً بالقیاس الی ما ثبت کونه من الکبائر الموبقه کقوله تعالی (و الفتنه اشد من القتل)(۲) هذا اولا وثانیاً انه لم یرد تقسیم الذنوب فی الاخبار الی ان هذا الذنب صغیر و ذاک کبیر نعم ورد ذکر الکبائر فی قسم من الروایات لکن لا یعلم منها ان مقابلها صغیر فی نفسه بل لعله صغیر بالنسبه الیها و یشهد للثانی ما فی الصحیفه السجادیه من استحقاق عذاب الخلائق لمن هم بالمعصیه فکیف من فَعَلَها. و کیف کان فلا ثمره لهذا البحث بعد کون فعل الصغیره ایضاً مسقط للعداله و مناف لها الّا مع التوبه.

۱- السرائر کتاب الشهادات .

۲- البقره: آیه ۱۸۷

الامرالثـانی: اختصـاص حرمه الغیبه بالمؤمن و المراد منه هو: من آمن بالله تعالی و برسوله (ص) و بالمعاد و الائمه علیهم السـلام الاثنی عشر , ویدل علی ذلک وجوه:

الاول: انه ثبت فی الروایات و الادعیه و الزیارات جواز لعن المخالفین و وجوب البراءه منهم و سبهم و الوقیعه بهم لانهم من اهل البـدع و الریب کما تقـدم فی صـحیحه ابی ولاد و کما فی آیات اللعن علی الظالمین و المنافقین و الکاتمین لبیان ما انزل الله من البینات والهدی.

الثانی: ان المخالفین متجاهرون بالفسق بتقصیرهم فی الاعتقاد بالحق و مخالفتهم له.

الثالث: ان ادله تحریم الغیبه تختص بالمؤمن وهم خارجون عن هذا العنوان نعم القاصرون منهم یقبح عقلًا غیبتهم لانها ظلم.

الامرالثالث: ثم انه لا فرق فی حرمه الغیبه بین الکبیر و الصـغیر لصدق المؤمن و الاخ علیه فتشـمله الایه المبارکه و الاطلاقات الا انه قیل بخروج الامور التی هی من مقتضـیات الصـباوه بحیث لا تعد من العیوب أو لا یکرهها الصبی کاللعب ببعض الملاعیب و امثال ذلک، عن کون ذکرها غیبه.

و اما غیر الممیز من الصبیان و المجانین فاستدل علی جواز اغتیابهم بان الامور الصادره منهم لا تعد عیباً حتی یکون ذکرها کشفاً لما ستره الله تعالی علیهم فتأمل(۱).

ص:۱۰۹

۱- انه خلاف اطلاق الایه الّا ان یدعی انصرافها عنهما أو عن غیر الممیز من الصبیان .

الامر الرابع: ثم ان قلنا ان موضوع الغيبه حيث لم يرد فيه نص صحيح فی تحديد مفهومه و لا تعريف من اهل اللغه جامعاً مانعاً للافراد فحينئذ لابد من الاخذ بالقدر المتيقن منه و يخرج المشكوک باصاله العدم وهو يعنی المتيقن ان تقول فی اخيک ما ستره الله عليه فما زاد خارج بالاصل بل هو الثابت بعد ملاحظه ما فی اللغه و الشرع ففی المصباح:اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب و هو حق و الاسم الغيبه. (۱)و فی القاموس: غابه أی عابه و ذكره فيه من السوء.(۲) و فی النهايه: ان يذكر الانسان فی غيبته بسوء مما يكون فيه.(۳) و فی الصحاح: ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه.(۴) اقول: و هی اعم من كونها للاهانه و التنقيص أم لا.

و اما ما فی الروايات ففی صحيح يونس بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن سيابه(۵) قال: «سمعت الصادق (عليه السلام) يقول: الغيبه ما تقول فی اخيک مما ستره الله

۱- المصباح ص۶۲۷

۲- القاموس ج/۱ ص۱۱۲

۳- النهايهج/۳ ص۳۹۹

۴- الصحاح ج/۱ ص۱۹۶

۵- و هو ممن يمكن القول بوثاقته فقد روی الكشی عنه صحيحاً و بواسطه ابن ابی عمير ما يدل علی اعتماد الصادق (عليه السلام) عليه فی تقسيم ألف دينار فان قلت الراوی هو قلت بعد اعتماد ابن ابی عمير لا يضر ذلک الّا انه مع ذلک لا يعتمد عليها لانها فی نسخه عبدالله بن سيابه - بدل هذا - نعم يمكن استفاده وثاقته من بعض الروايات الاخر و الروايه هنا بعد كون الراوی يونس الذی هو من اصحاب الاجماع و اعتماد الكلينی عليها موثوق بها .

علیه و اما الامر الظاهر فیه مثل الحده(۱) و العجله و البهتان: ان تقول فیه ما لیس فیه»(۲) و عن العیاشی عن ابن سنان: (الغیبه ان تقول فی اخیک مما فیه قد ستره الله علیه)(۳) و فی خبر ابن سرحان عن الصادق (علیه السلام) (ان تقول لاخیک فی دینه ما لم یفعل و ثبت علیه امراً قد ستره الله تعالی علیه لم یقم علیه فیه حد)(۴) و غیرها. فهذه الروایات مطابقه لما تقدم عن اهل اللغه بزیاده شیء من التفصیل فقد اشتملت اولاً علی کون العیب الظاهر کالحده و العجله لیست من الغیبه و ثانیاً: خروج العیوب التی اجری فیها الحد علیه.

حرمه اذاعه سر المؤمن

ثم ان الغیبه قد تجتمع مع اذاعه سر المؤمن و قد یختلفان و کیف کان فلا شبهه فی حرمه اذاعه سره کما فی صحیحه ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) قال: (قلت عوره المؤمن علی المؤمن حرام قال: نعم قلت یعنی: سفلیه قال: لیس حیث تذهب انما هی اذاعه سره)(۵) و سیأتی خبر المکارم عن النبی صلی الله علیه واله (یا اباذر المجالس بالامانه و افشاء سر اخیک خیانه) و هو شامل للغیبه و غیرها ولعل هذا هو المراد مما فی خبر المکارم عن ابی ذر عنه صلی الله علیه واله بان (الغیبه

۱- الحده: الغضب .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۳۵۸ باب الغیبه و البهت ح/۷

۳- تفسیر العیاشی ج/۱ ص۲۵۷ ح/۲۷۰

۴- الکافی ج/۲ ص۳۵۷ ح/۳

۵- الکافی ج/۲ ص۳۵۸ ح/۲

ذکرک اخاک بمایکره)(۱) فلا دلاله فیها علی حرمه ذکر اوصاف انسان لیست مما ستره الله علیه و ذکرها لا یوجب شینه و نقصه.

بقی ما لو کان الشخص یرید ان یشین اخاه و ینقصه بما لا عیب ولا تنقیص فیه کأن یشیع علیه ان قال: کذا بما لا یکره المغتاب- بالفتح- و لا نقص فیه فهذا خارج عن الغیبه و داخل فی اذیّه و اهانه المؤمن و بذلک یعلم ان ذکر الشخص بلا قصد التنقیص مما یوجب کشف عیبه غیبه کما هو مفاد ما تقدم من بعض الروایات مثل ما عن ابن سیابه و حینئذ فالتفصیل فیها بین الظاهر و الخفی انما یکون مع عدم قصد القائل المذمه و الانتقاص و اما مع قصده فلا فرق بینهما فی الحرمه من جهه الاهانه و الاذیه هذا وقد قیل ان الروایات فی حرمه ایذاء المؤمن متواتره .

الامر الخامس: انه لا فرق فی صدق الغیبه بین ان یکون المقول نقصاً فی دین المقول فیه أو بدنه أو نسبه أو اخلاقه أو قوله أو عشیرته أو ثوبه أو غیر ذلک نعم الظاهر من خبر ابن سرحان(۲) ان الغیبه ذکر الانسان بما یکون نقصاً فی دینه فقط الّا انها معارضه باطلاق غیرها مثل ما فی الصحیح عن ابن سیابه، و توهم حمل المطلق علی المقید فاسد بعد ما فصلت الثانیه بین العیب الظاهر و الخفی و من الواضح ان مقتضی التفصیل القاطع للشرکه هو عموم مفهوم الغیبه بذکر مطلق العیوب غیر الظاهره .

ص:۱۱۲

۱- مرآه العقول فی شرح أخبار آل الرسول ؛ ج ۱۰ ص ۴۰۸ ح۱

۲- الکافی ج/۲ ص۳۵۷ ح/۳

فان قلت: ان الثانیه ضعیفه السند.

قلت: اولاً: الاولی ایضاً ضعیفه السند علی انه علی انه یمکن توثیق ابن سیابه فیرتفع الاشکال السندی .

و ثانیاً: انه لم یفت احد بحرمه الغیبه فی العیب الدینی دون غیره فهذه الروایه اذاً لم یعمل بها احد کما و من المحتمل حصول تحریف فیها بابدال فی غیبه ب(فی دینه) .

و ثالثاً: انه لا ضیر فیه حیث یدل علی شمول الغیبه للبهتان بقرینه انه لم یفعل، وذیله یدل علی الغیبه المصطلحه کما هو واضح.

ثم ان ذکر الاوصاف العادیه أو نفیها عن المغتاب انما لا یکون غیبهً اذا لم تستلزم نقصاً فیه و الّا فهی عین الغیبه کنفی العداله عنه فانه یدل بالملازمه علی ارتکابه المعاصی.

ثم انه قد تتحقق الغیبه بالتعریض و الاشاره کأن یقول: الحمد لله الذی لم یبتلنِی بکذا و کذا، و بالفعل کأن یحکی عیب الغائب بافعاله، و بالکتابه وقد قیل ان القلم احد اللسانین.

ثم انه لابد من صدق الغیبه من وجود احد یقصد بالتفهیم فهی لا تتحقق بمجرد حدیث النفس ومن هنا یعلم عدم تحقق الغیبه بذکر الانسان بعیوب یعلمها المخاطَب، نعم قد یحرم ذلک من جهات اخر.

ص:۱۱۳

ثم انه لا تحقق الغيبه الّا بكون المغتاب معلوماً بالتفصيل عند المخاطبين فلو كان مردداً عندهم بين اشخاص محصورين أم غير محصورين فذكره بالنقائص و المعائب المستوره لا يكون غيبه نعم يحرم من جهه انطباق عناوين محرمه اخر.

كفاره الغيبه و تداركها

و اما كفاره الغيبه و تداركها فالموجود فى بعض الروايات الاستغفار له كلما ذكرته أو كما ذكرته ففى خبر حفص بن عمر عن الصادق (ع) «سئل النبى (ص) ما كفاره الاغتياب قال: تستغفر الله لمن اغتبته كلما ذكرته»(۱) و اعتمدها الكلينى لكن ذكر المجلسى فى المرآه انه كما ذكرته لا كلما ذكرته. اقول: الّا انه تعارضها معتبره السكونى (من ظلم احدا ففاته فليستغفر الله له فانه كفاره له)(۲) الظاهره فى كون الاستغفار انما هو عند عدم التمكن من ارجاع الحق لاهله بالتحلل و الاستيهاب الّا ان الانصاف قوه ظهور الاولى بكفايه الاستغفار و لو مع التمكن من التحلل و الاعتذار مضافاً الى اخصيه الاولى من الثانيه فالظلم اعم من الغيبه فتخصص الثانيه بالاولى.

۱- الكافى طبعه ج/۲ ص۳۵۷ ح/۴ و الوسائل ج/۱۲ باب ۱۵۵ من ابواب العشره الطبع الجديد - ال البيت- هذا و سندها معتبر الّا من جهه حفص بن عمر.

۲- الكافى ج/۲ ص۳۳۴ ح/۲۰ و لا يضر فى سندها النوفلى بعد اعتماد الاصحاب على كتاب السكونى.

هذا و هی تدل علی کون الاستغفار مرهً فتؤید نسخه المجلسی و یؤیدهما ما فی الجعفریات (من ظلم احداً فغابه فلیستغفر الله له کما ذکره فانه کفاره له)(۱). و ما فی تکمله الصحیفه السجادیه من دعاء یوم الاثنین.

اقول: و لا شک ان الغیبه حق الناس کما انها حق الله جل و علا و بدلیل الاخبار و العقل القاضی بانها ظلم للناس و خروج عن طاعه الله عزوجل. هذا و حیث ان الکافی اعتمده و الظاهر انه اخذ الروایه من کتاب هارون بن الجهم بدلیل سنده و قد اعتمد هذا الکتاب ابن الولید بدلیل طریق الشیخ فی الفهرست الیه و علیه فهو موثوق به فالصحیح ان تدارک الغیبه یکون بالاستغفار له و قد عرفت عدم الدلیل علی وجوب التحلل منه .

و اما ما روی النبی «ص» «من کانت لاخیه فی قبله مظلمه فی عرض أو مال فلیستحللها منه من قبل أن یأتی یوم لیس هناک دینار و لا درهم انما یؤخذ من حسناته فان لم تکن له حسنات أخذ من سیئات صاحبه فزیدت علی سیئاته»(۲) فروایه عامیه لا عبره بها.

ص:۱۱۵

۱- الجعفریات ضعیف الّا من ثلثه المنقول عن خط الشهید فانه یمکن القول باعتباره و الباقی مشکوک فیه هذا و عن الجواهر الاشکال فی اصل ما وصل الینا

۲- أخرجه أحمد فی مسنده: ج ۲ ص ۵۰۶ من حدیث أبی هریره.

ثم انه لا مانع من التحلل من المغتاب الّا اذا ترتب علی ذلک عسر و حرج و لعل ما فی الصحیفه اشاره الی ذلک (او ضاق وسعی عن ردها الیه) و یظهر من الدعاء ان الغیبه قسیمه للمظلمه .

ثم ان التحلل وحده لا یکفی بعد کون الغیبه عمل حرام فلابد من التوبه و الاستغفار منه و اما ما عن مصباح الشریعه عن الصادق (علیه السلام) (ان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه فان لم تبلغه و لم تلحقه فاستغفر الله له(۱)) فالکتاب ضعیف لا یعتمد علیه فی الفتاوی.

ثم ان الاستغفار له من اعمال التوبه و شرائطها فلا یقال ان التوبه تکفی لمحو تبعات الغیبه لقیام الضروره و الایات و الروایات المتضافره من الفریقین علی کفایه التوبه و فی بعضها (التائب من الذنب کمن لا ذنب له)(۲).

مستثنیات الغیبه

الاول: المتجاهر بالفسق کما تدل علیه صحیحه هارون بن الجهم عن الصادق (علیه السلام): (اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له ولا غیبه(۳)) و یؤید ذلک خبر ابی

۱- و ذکر فی محله انه من تالیف القاضی بن عیاض احد شخصیات الصوفیه.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۴۳۵ باب التوبه

۳- امالی الصدوق ص۴۲ ح/۷ و سند الحدیث لا اشکال فیه الّا من جهه احمد بن هارون القامی (او القاضی) الذی ترضی و ترحم علیه الصدوق قدس الله سره هذا و یعلم من فهرست الشیخ ص۶۹۳ ان الروایه اخذت عن کتاب محمد بن عبدالله بن جعفر فقد ذکر الشیخ طریقه الی کتابه وهو عن جماعه عن الصدوق عن احمد بن هارون الفامی و جعفر بن الحسین عنه اقول: و جعفر بن الحسین هو شخص واحد و هو ابن علی بن شهریار و هو ثقه و قد عرفه رجال الشیخ بانه روی عنه الصدوق و لیس من احد مشترک معه الّا ابن مسکه و هو توهم فهو ابن الحسن ابن مسکه یروی عن الصدوق و هذا یروی عنه الصدوق فالسند اذاً صحیح بعد قیام جعفر بن الحسین مقام احمد بن هارون اقول: و یمکن القول بوثوق الخبر بطریق اخر من جهه تعدد السند و معروفیه و مشهوریه کتاب محمد بن عبدالله جعفر و کون السند الّا لمحض الاتصال لئلا تصبح روایاته مراسیلاً .

البختری عنه (علیه السلام) (ثلاثه لیس لهم حرمه: صاحب هوی مبتدع و الامام الجائر و الفاسق المعلن بفسقه(۱)) و یدل علیه ایضاً موثقه سماعه عن الصادق (علیه السلام) «من عامل الناس فلم یظلمهم و حدثهم فلم یکذبهم و وعدهم فلم یخلفهم کان ممن کملت مروته و ظهر عدالته و وجبت اخوته و حرمت غیبته»(۲) فان مفهومها انتفاء حرمه الغیبه مع انتفاء الشرط نعم مفهومها ان من لم تحرز عدالته تجوز غیبته و لو لم یکن متجاهراً فلابد من تقییدها بصحیحه هارون بن الجهم المتقدمه و خبر ابن ابی یعفور عن الصادق (علیه السلام) بعد السؤال عن العداله فی الرجل قال: تعرفوه بالستر و العفاف وکف البطن والفرج والید واللسان - الی- و الدلاله علی ذلک ان یکون ساتراً لجمیع عیوبه حتی یحرم علی المسلمین ماوراء ذلک من تفتیش عوراته و عیوبه)(۳) فان ظاهرها اعتبار الستر فی حرمه الفحص عن عیوبه فیجوز مع عدم

۱- قرب الاسناد ص۱۷۶ ح/۶۴۵

۲- الکافی ج/۲ ص۲۳۹ ح/۲۸ و الوسائل ج/۱۲ ص۲۷۹ باب ۱۵۲ من ابواب احکام العشره.

۳- الفقیه ج/۳ ص۲۴ ح/۱ و الوسائل ج/۲۷ باب۴۱ من ابواب الشهادات ح/۳۴۰۳۲

التستر و هذا الخبر مع صحيح ابن الجهم یکونان قرینهً علی رفع الید عن اطلاق المفهوم فی الموثقه.

و اما خبر صالح بن عقبه عن علقمه(۱) فبعد مخالفته للمشهور و ضعف سنده بإبن عقبه الذی قال عنه ابن الغضائری: (غال کذاب لا یلتفت الیه) لا نحتاج الی تأویله بإرجاعه الی المتجاهر بالفسق بدلیل انصرافه الی من ظاهره الصلاح و التدین بل هو المفهوم منها بقرینه ذیله (فهو من اهل العداله والستر) و لعله الیه استند ابن الجنید ان کل المسلمین علی العداله الی ان یظهر ما یزیلها(۲) و قد عرفت بطلانه .

و اما ما فی خبر ابن ابی یعفور بروایه الشیخ و بسند ضعیف التی فیها زیاده لیست فی الفقیه من انه (ص) قال: (لا غیبه لمن صلی فی بیته و رغب عن جماعتنا و من رغب عن جماعه المسلمین وجب علی المسلمین غیبته و سقطت بینهم عدالته و وجب هجرانه و اذا رفع الی امام المسلمین انذره وحذره فان حضر جماعه المسلمین و الّا احرق علیه بیته و من لزم جماعتهم حرمت علیهم غیبته و ثبتت عدالته بینهم)(۳) فقد مر الجواب عنها فی اول بحث صلاه الجماعه و قلنا ان الشیخ قد تفرد بروایتها و انه لم یفت بها احد نعم قد مر احتمال دلالتها علی حرمه الاعراض عن جماعه المسلمین و الرغبه عنهم بالمره لا وجوب حضور الجماعه و

۱- امالی الصدوق ص۹۱ ح/۳ و رواها المحاسن ایضاً ج/ ص و هی (فمن لم تره بعینک یرتکب ذنباً و لم یشهد علیه بذلک شاهدان فهو من اهل العداله و الستر).

۲- المختلف ج/۲ ص۵۱۳

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۲۴۱ باب ۹۱ باب البینات .

قلنـا انه من قبيـل مـا فی معتبر السـکونی عن الصـادق (علیه السـلام) (من اصـبح و لم یهتم بـامور المسـلمین فلیس بمسـلم)(۱) و غیره(۲) وذکرنا ما یرتبط بذلک فراجع.

ثم انه یعلم مما تقـدم جواز غیبه المتجاهر و لو فی غیر ما تجاهر به لانه لا حرمه له و هو الذی تقتضـیه روایه ابن ابی یعفور حیث ان ظاهرهـا جواز تفتیش سـائر عیوب المتجـاهر فیجوز اظهار تلک العیوب بعـد العلم بها لظهورها فی عـدم الفصل بین الامرین- التفتیش و الغیبه- فـاذا جـاز الاول جاز الثانی حسب المتفاهم العرفی. و مما ذکرنا یظهر الحال فیما اذا کان متجاهراً فی بلـد دون آخر فانه یجوز بیان عیوبه حتی فی البلد الاخر لعین ما ذکرنا.

نعم اذا کـان سـاتراً لعیـوبه و معتـذراً عن عیبه المتجـاهر به بارتکـابه للاضـطرار أو الاـکراه أو الـتزاحم بینه و بین تکلیف آخر أو بـدعوی انه یری جوازه - تقلیـداً أم اجتهاداً- فان کان بطلان اعتـذاره واضـحاً عنـد الناس فلا یعـد الاعتـذار ستراً و اما لو احتمل العذر- و لو کان باطلاً عند البعض- فلا یکون بارتکابه جاهراً بفسقه(۳).

الثانی: المبـدع و هو من یحـدث بـدعه فی الاسـلام و البدعه هی الادخال فی الدین ما لیس فیه و لا شک فی حرمه البدعه مطلقاً سواء کانت سیاسـیه أم عبادیه أم اعتقادیه ام غیرها هـذا و قد تقدم فی کتاب الصـلاه عدم انقسامها الی الاحکام الخمسه بل هی منحصره فی قسم واحد و هو الحرام.

۱- الکافی ج/۲ باب الاهتمام بامور المسلمین و النصیحه لهم و نفعهم ح/۱

۲- المصدر السابق ح/۴ صحیحه الحسن بن محبوب عن الهاشمی. و ح/۵

۳- حلق اللحیه یصلح مثالاً لکل الاقسام المذکوره.

و اما حکم المبدع فالذی دلت علیه صحیحه ابی ولاد هو وجوب محاربه المبدع و وجوب هتکه وغیبته بل و الکذب علیه و هی عن أبی عبد اللَّه (علیه السلام) قال قال رسول اللَّه (ص) «إذا رأیتم أهل الرَّیب و البدع من بعدی فأظهروا البراءه منهم و أکثروا من سبّهم و القول فیهم و الوقیعه و باهتوهم کیلا یطمعوا فی الفساد فی الإسلام وَ یحذرهم النَّاس و لا یتعلَّمُوا من بدعهم یکتب اللَّه لکم بذلک الحسنات و یرفع لکم به الدَّرَجَاتِ فی الآخره»(۱) .

الثالث: المنافق الّا انه لم یتعرض احد من العلماء لاستثنائه و المراد به هنا هو من اظهر الاسلام و الایمان و هو غیر معتقد به کما جاء فی قوله تعالی {و من الناس من یقول امنا بالله والیوم الاخر و ما هم بمؤمنین}(۲) .

و له معنی اخر و هو من اظهر الاسلام و الایمان و تخلف عنه عملیاً و یشهد له قوله تعالی {و منهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن و لنکونن من الصالحین فلما آتاهم من فضله بخلوا به و تولوا و هو معرضون فأعقبهم نفاقاً فی قلوبهم الی یوم یلقونه بما اخلفوالله ما وعدوه و بما کانوا یکذبون}(۳) و قد اوضحت الایه علتین مستقلتین لنفاقهم خلفهم للوعد و کذبهم کل واحده منها تکفی لحصول النفاق کما هو ظاهر الایه کما و ان الایه واضحه المراد من

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۳۷۵ح۴

۲- البقره: آیه ۸

۳- التوبه: الایات ۷۰ و ۷۶و ۷۷

الکـذب و هو الکـذب العملی یعنی عـدم مطابقه الفعل بالبخل عما وعدوه و فی خبر حماد عن الصادق (علیه السـلام) (وللمنافق ثلاث علامات یخالف لسانه قلبه و قلبه فعله و علانیته سـریرته)(۱) و فی خبر مسـمع عن الصادق (علیه السلام) قال قال رسول الله (ص) (ما زاد خشوع الجسد علی ما فی القلب فهو عندنا منافق)(۲) و غیرها.(۳)

هـذا و لاـ یخفی ان بین عنـوان المنـافق و المتجـاهر بـالفسق عمـوم و خصـوص من وجه بالنسـبه الی التعریـف الاـول و عمـوم و خصوص مطلق بالنسبه الی التعریف الثانی و علی أی حال فالمنافق قد یکون مستتراً .

و امـا حکم المنـافق بـالمعنی الاـول فقـد قال تعالی {یا ایها النبی جاهـد الکفار و المنافقین و اغلظ علیهم و مأواهم جهنم و بئس المصیر}(۴) و قـد تکررت فی موضـعین مـن القرآن الکریـم و قـال تعـالی {لئن لم ینته المنـافقون و الـذین فی قلـوبهم مرض و المرجفون فی المدینه لنغرینک بهم ثم لا یجاورنک فیها الّا قلیلا}(۵).

۱- الخصال ص۱۲۱ و عن مصـباح الشریعه (و الکتاب غیر معتبر) عن النبی صلوات الله علیه و آله من خالفت سریرته علانیته فهو منافق. سفینه البحار ج/۸ ص۳۰۷

۲- اصول الکافی ج/۲ ص۳۹۶

۳- نهج البلاغه خطبه ۲۱۰

۴- سوره التوبه ایه ۷۳ و سوره التحریم ایه ۹

۵- سوره الاحزاب ایه ۶۰

اقول: و من الواضح ان کان حکم المنافق بالمعنی الاول هو ان یجاهد و یغلظ علیه فالمفهوم منه عرفاً عدم الحرمه له و جواز غیبته و قد جعلت الایه و هی {المنافقون و المنافقات بعضهم من بعض یأمرون بالمنکر و ینهون عن المعروف ...}(۱) المنافقین فی مقابل المؤمنین فی قوله تعالی {و المؤمنون و المؤمنات بعضهم اولیاء بعض یأمرون بالمعروف و ینهون عن المنکر...}(۲) فهم اذاً لیسوا من المؤمنین و انما المحرم هو غیبه المؤمن .

هذا و قد یستدل لجواز غیبه المنافق بتقریر امیر المؤمنین (علیه السلام) لمالک الاشتر حین طلب جریر من امیر المؤمنین (علیه السلام) ان یبعثه الی معاویه لیدعوه علی ان یسلّم الامر لامیر المؤمنین (علیه السلام) فقال الاشتر للامیر (علیه السلام) (لا تبعثه ودعه و لا تصدقه فوالله انی لاظن هواه هواهم و نیته نیتهم فقال له علی (علیه السلام) دعه حتی ننظر ما یرجع به الینا)(۳) و جریر آنذاک لم یکن متجاهراً بمخالفه امیر المؤمنین (علیه السلام) کما و لم یقل الاشتر انه متجاهر بل قال انه منافق و ان قلبه معهم لا معنا و یشهد لذلک ما فی ذیل الکتاب (و قد ارسلت الیک والی من قبلک جریر بن عبد الله و هو من اهل الایمان و الهجره)(۴) لکنه محل اشکال و ذلک لانه من مصادیق النصح و هو جائز و ان استلزم الغیبه فلا یمکن الاستدلال به للمقام .

۱- سوره التوبه ایه ۶۷

۲- سوره التوبه ایه ۷۱

۳- صفین ص۲۷ و ص۲۸ و مصادر نهج البلاغه ج/۱ ص۴۶۴

۴- صفین ص۲۹ و ص ۳۰ کتاب امیر المؤمنین (علیه السلام) الی معاویه لعنه الله.

الرابع: تظلم المظلوم و اظهـار مـا فعـل به الظـالم و ان كـان الظـالم متستراً, و التظلم جـائز حتى فى غير مـا فعـل به الظالم كما هو مقتضـى اطلاـق قوله تعالى {لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الّا من ظلم}(١) و الايه مطلقه شامله للغيبه و الشـتم فما جاء من تفسـيرها فى بعض التفاسـير بالثـانى فهو من بـاب بيان المصـداق كما و هى مطلقه من جهه اظهار مساوئ الظالم مما فعله فى حق المظلوم و غيره من عيوبه المسـتوره و مناسـبه الحكم و الموضوع تقتضـى ان للظلم دخلاًـ فى جواز الاغتياب بحيث لولا ظلمه لما جـاز اغتيـابه و امـا اختصـاص الجواز بخصوص ظلمه فلاـ تقتضـيه المناسـبه بـل مقتضاهـا بيان جميعها حتى يحصل للناس امكان التصـديق بظلمه و يـدل على ذلك ايضاً خبر ابى البخترى المتقـدم (ثلاثه ليس لهم حرمه: صاحب هوى مبتـدع و الامام الجائر و الفاسق الملعن بفسقه) .

اقول: و هى و ان كانت ضـعيفه سنداً من جهه ابى البخترى الّا انها مما يشهد القرآن و الاحاديث الصحيحه على صحتها و قد ورد الامر بالاخـذ بالروايات التى عليها شاهـد من القرآن أو السـنه ففقراتها الثلاثه موافقه لهما فقـد دلت صـحيحه ابى ولاد على عدم الحرمه للمبتدع و الايه المتقدمه دلت على جواز القول السـىء فى حق الظالم و صـحيحه ابن الجهم دلت على عدم حرمه الفاسق المعلن بفسقه و ايضاً فان قوله تعالى {انما المؤمنون اخوه} و ما ورد صحيحاً من ان المسلم اخو

١- النساء آيه ١۴٨

المسلم و المؤمن اخو المؤمن(۱) يدل على ان احكام الاخوه تثبت للاخوه دون غيرهم ممن خرج عنهم بفسقه و ظلمه و بدعته و نفاقه قال تعالى {لا تجد قوماً يؤمنون بالله و اليوم الاخر يوادّون من حاد الله و رسوله و لو كانوا آباءهم أو ابناءهم أو ...}(۲) و قال تعالى {يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود و النصارى اولياء بعضهم أولياء بعض و من يتولهم منكم فانه منهم ان الله لا يهدى القوم الظالمين}(۳) و قد دلت موثقه سماعه المتقدمه بمفهومها على عدم الاخوه مع الفاسق و الظالم و الكاذب هذا و قد دلت الايه المباركه {انما المؤمنون من آمن بالله و اليوم الاخر ثم لم يرتابوا و جاهدوا باموالهم و انفسهم فى سبيل الله اولئك هم الصادقون}(۴) على ان الايمان مقرون بالجهاد بالمال والنفس، و دلت الايه { و من لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون}(۵) على كون الجائر فاسق و قال تعالى {و الذين امنوا و لم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شىء حتى يهاجروا}(۶) و هى داله على ان من لم يهاجر و ان اسلم فلا يجب توليه بل قد تكون داله على

۱- مثل ما عن الصادق (عليه السلام) صحيحاً: المسلم اخو المسلم لايظلمه و لا يخذله و لا يخونه و عنه صحيحاً: (ان المؤمن اخو المؤمن عينه و دليله لا يخونه) الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۲ ص۱۶۷ باب أخوه المؤمنين بعضهم لبعض .

۲- المجادله- آيه ۲۲

۳- المائده آيه ۵۱

۴- الحجرات ايه ۱۵

۵- المائده آيه ۴۷

۶- الانفال آيه ۷۲

الحرمه ومآل عدم التولی الی انهم ما لم یهاجروا لا یحظون بنعمه اخوه المؤمنین و غیر ذلک فراجع.

غیبه المضیّف

هذا و اما ما دل علی جواز غیبه المضیّف اذا ما اساء فی حق الضیف(۱) و الظاهر انها روایه واحده و مرسله و ان تعدد مصدرها, فمحموله علی کون الاساءه بحد مرتبه من مراتب الظلم .

اقول: و الصحیح حملها علی ما سیأتی من جواز الشکایه مضافاً الی ضعفها بالارسال.

جواز الاشتکاء و عدمه

و اما خبر الکافی عن حماد بن عثمان قال (دخل رجل علی ابی عبدالله (علیه السلام) فشکی الیه رجلاً من اصحابه فلم یلبث ان جاء المشکو فقال له ابو عبدالله (علیه السلام) ما لفلان یشکوک فقال له: یشکونی انی استقضیت منه حقی قال فجلس ابو عبد الله (علیه السلام) مغضباً ثم قال کأنک اذا استقضیت حقک لم تسیء)(۲).

۱- تفسیر العیاشی ج/۱ ص۲۸۳ و مجمع البیان ج/۳ ص۱۳۱ و هی کما عن العیاشی (من اضاف قوماً فاساء ضیافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح علیهم فیما قالوا فیه) و بالمعنی نقلها المجمع.

۲- الکافی ج/۵ ص۱۰۰ ضعیفه سنداً بمعلی بن محمد . والتهذیب ج/۶ ص۱۹۴

اقول: الّا انها اجنبیه عما نحن فیه و لیست من الغیبه فی شیء الّا اذا فسرنا الغیبه - بذکرک اخاک بما یکره- وقد مرّ عدم ثبوته و کیف کان فهی تدل علی جواز الشکایه اذا کانت بحق و یجوز استماعها حتی لو قلنا انها من الغیبه و لو لم تکن بحق فهی کذب و اتهام. و مثلها مرسله ثعلبه بن میمون(۱).

الخامس: نصح المستثیر فتجوز الغیبه بقصد النصح، کما لو استشار شخص فی تزویج امرأه فیجوز نصحه، و لو استلزم إظهار عیبها بل یجوز ذلک ابتداء بدون استشاره، بل یجب إذا علم بترتب مفسده علی ترک النصیحه کما هو مقتضی الاخبار المستفیضه الداله علی وجوب نصیحه المؤمن ففی صحیحه ابی المغرا عن الصادق (علیه السلام) (المسلم اخو المسلم لایظلمه ولا یخذله ولا یخونه ...)(۲) و فی صحیحه علی بن عقبه عن الصادق (علیه السلام) (ان المؤمن اخو المؤمن عینه و دلیله لا یخونه)(۳) و هی اصرح من الاولی فی کونه عینه و دلیله و هما کنایتان عن اعطاء المعلومات الیه التی لا یطلع علیها احد و ارشاده لما هو الصواب هذا و الاولی اشتملت علی انه لا یخذله و لا شک ان ترک النصیحه بعد الاستشاره نوع خذلان له، نعم قد یدعی کونه اخص. اقول وتعبیر الثانیه بالمؤمن اخو المؤمن اصح من الاولی المسلم ... بدلیل الایه المبارکه.

۱- الکافی ج/۲ ص۶۵۱

۲- الکافی ج/۲ ص۱۷۴ ح۱۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص۱۶۷ باب أخوه المؤمنین بعضهم لبعض .

هذا: و فی صحیحه عیسی عن الصادق (علیه السلام) «یجب للمؤمن علی المؤمن ان یناصحه»(۱) و فی صحیحه ابن وهب عنه صلی الله علیه واله «یجب للمؤمن علی المؤمن النصیحه له فی المشهد و المغیب»(۲) وغیرهما(۳) دلاله علی وجوب النصیحه ابتداءً فضلاً عما لو استشاره هذا قسم من الروایات العامه و هنالك روایات خاصه فی نصیحه المؤمن عند الاستشاره مثل خبر الحسین بن عمر عن الصادق (علیه السلام): (من استشار اخاه فلم ینصحه محض الرأی سلبه الله عزوجل رأیه)(۴) و مثله خبر حماد بن عثمان او ابن عیسی فی خبر «فإنَّ من لم یُمْحِضِ النَّصیحه لمن استشاره سلبه اللّه رأیه»(۵) و غیرها.

السادس: الاستفتاء ویدل علی جواز الشکایه ما تقدم و صحیحه ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) قال (جاء رجل الی رسول الله صلی الله علیه واله فقال ان امی لا تدفع ید لامس قال: فاحبسها قال: قد فعلت قال: فامنع - الی- قال: فقیدها فانک لا تبرها بشیء افضل من ان تمنعها عن محارم الله عزوجل)(۶) و دلالتها علی المطلوب

۱- الکافی ج /۲ص۲۰۸ ح/۱

۲- الکافی ج /۲ص۲۰۸ ح/۲

۳- الکافی ج /۲ص۲۰۸ ح/۳ - ح/۴

۴- الکافی ج /۲ص۳۶۳ ح۵

۵- المحاسن ج۲ ص۳۷۵

۶- من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص ۷۲ باب نوادر الحدود

واضحه فما قیل من انها قد تکون امه غیر معروفه مدفوع بانها اصبحت معروفه باستفتاء ولدها فقد حصل العلم للمسؤول انها ام هذا السائل .

لایقال: ان هذه الصحیحه منافیه لقوله تعالی {و لا تقل لهما اف} الدال علی حرمه ایذاء الوالدین بالحبس و الضرب وغیرهما فانه یقال: مضافاً الی کونها اخص من الایه المبارکه فان المتیقن من حرمه ایذاء الوالدین انما هو عقوق الوالدین و صحیحه ابن سنان تقول ان هذه الاعمال من بر الوالدین اذاً فالصحیحه حاکمه علی مفاد الایه المبارکه کما لا یخفی.

السابع: قصد ردع المغتاب عن المنکر الذی یفعله و استدل له بوجهین:

الاول: ان الغیبه هنا احسان فی حقه.

الثانی: ان عمومات النهی عن المنکر شامله لذلک.

و الجواب: انه لا یخفی ما فیهما فانه لا یعبد الله من حیث یعصی نعم یمکن الاستدلال له بفحوی صحیحه ابن سنان المتقدمه و ذلک: انه لا یحتمل الفرق بین جواز حبسها و قیدها و بین جواز اغتیابها حسب المتفاهم العرفی فان الحبس والقید حرامان لولا الردع عن المنکر فاذا جازا لاجل الردع عن المنکر جازت الغیبه لذلک.

الثامن: قصد حسم ماده الفساد عن الناس و استدل له بصحیحه داود بن سرحان الوارده فی المبدع بمقتضی ذیلها (کیلا یطمعوا فی الفساد فی الاسلام) و ثانیاً: بان مصلحه دفع فتنته عن الناس اولی من الستر علیه فی الموارد التی یحکم العقل بلزوم تلک المصلحه.

ص:۱۲۸

اقول: الّا ان مورد البحث لیس هو المبدع کما هو مقتضی الدلیل الاول و لا المنافق, انما موضوع البحث الجاهل الناسک الذی یضر الاسلام و یفسد من حیث لا یعلم و حینئذ فلا مجال للدلیل الاول فیبقی الدلیل الثانی و حینئذ یدخل فی باب التزاحم و یؤخذ بالاقوی ملاکاً- بحکم العقل بعد کونها واجبین- و بعباره اخری یقع التزاحم بین وظیفه اقامه الدین بمقتضی قوله تعالی: { شَرَعَ لَکُم مِنَ الدّینِ مَا وَصّیٰ بِهِ نُوحاً وَالّذِی أَوْحَیْنَا إِلَیْکَ وَمَا وَصّیْنَا بِهِ إِبْرَاهِیمَ وَمُوسَیٰ وَعِیسَی أَنْ أَقِیمُوا الدّینَ وَلَا تَتَفَرّقُوا فِیهِ کَبُرَ عَلَی الْمُشْرِکِینَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَیْهِ اللّهُ یَجْتَبِی إِلَیْهِ مَن یَشَاءُ وَیَهْدِی إِلَیْهِ مَن یُنِیبُ}(۱) و بین حرمه الغیبه و المقرر- اصولیا- تقدم الاهم علی غیره و هو حفظ الدین.

التاسع: جرح الشهود و الرواه و یشهد لذلک السیره القطعیه من المتشرعه قیل و علی هذا سیره الائمه علیهم السلام .

و اما حکم الشهاده علی الناس بالقتل والزنا و السرقه و نحوها لاقامه الحد علیهم فقد ثبت جواز الشهاده بذلک کتاباً و سنهً کما هو واضح.

العاشر: جواز الاغتیاب لدفع الضرر عن المغتاب - بالفتح -کما اذا أراد احد ان یقتله أو یهتک عرضه أو یأخذ امواله أو یضره بما یرجع الیه و یدل علی ذلک ما رواه الکشی صحیحاً عن الصادق (علیه السلام) الصریحه فی تنزیه زراره و تقدیسه عن المطاعن و المعائب و فیها (انما اعیبک دفاعاً منی عنک)(۲) و هذه الفقره شامله

۱- الشوری آیه ۱۳

۲- رجال الکشی ص۱۳۸ ح/۲۲۱

لموارد الغیبه و غیرها من القدح فی شخصیته الداله علی جواز الغیبه من اجل الدفاع عن المغتاب و قد شبّه (علیه السلام) ذلک بتعییب الخضر (علیه السلام) سفینه المساکین لئلا یأخذها الغاصب من ورائهم بل تبقی صالحه لاهلها و قد جاء فیها (فافهم المثل رحمک الله) هذا و تشکیک البعض فی دلالتها لا محل له.

فائده مستفاده من قصه الخضر (علیه السلام)

فائده: و الآیه المبارکه بضمیمه الصحیحه تعطینا قاعده عامه و هی: لو حصل التزاحم بین حفظ اموال الناس أو اعراضهم إو انفسهم و بین حرمه غیبتهم فالاول هو المقدم و فی ذلک دلاله علی حجیه القرآن بکل امثاله و قصصه و لو کان عن الامم السابقه بدلیل: قوله (علیه السلام) فافهم المثل و استشهاده (علیه السلام) به و قوله (علیه السلام) هذا التنزیل من عند الله الذی فیه دلاله علی عمومیه الاستشهاد بالتنزیل بمجرد وجوده فیه. هذا و فی الایه دلاله علی جواز التصرف باموال الناس- لذلک- من دون اذن مسبق منهم بعد الغاء الخصوصیات.

الحادی عشر: ان یکون الانسان معروفاً بوصف یدل علی عیب فیه کالاعمش و الاعرج کما یشهد لذلک سیره العقلاء والمتشرعه.

الثانی عشر: القدح فی مقاله باطله فی ما اذا توقف بیان حقائق الدین علی سوء التعبیر لما تقدم من تقدم الاهم علی غیره و الّا فهو خارج عن موضوع الغیبه تخصصاً لاطلاق ادله وجوب الامر بالمعروف و النهی عن المنکر و ارشاد الجاهلین.

الثالث عشر: رد من ادعی نسباً لیس له و یمکن القول بخروج هذا المورد کسابقه من موضوع الغیبه و الذی هو کشف العیب المستور و الّا فحیث لا دلیل علیه بالخصوص فان جری فیه تزاحم بین واجبین مما یحصل منه جواز الغیبه فهو(۱) و الّا فلا.

الرابع عشر: ذکر الشهید الثانی (ره): انه قیل اذا علم اثنان من رجل معصیه شاهداها فاجری احدهما ذکرها فی غیبه ذلک العاصی عند الاخر جاز(۲).

اقول: و هو الذی تساعد علیه الادله مما تقدم و لا دلیل علی الحرمه هنا.

استماع الغیبه

استماع الغیبه: و من المعلوم حرمته بعد وجوب انکار المنکر فی نفسه کما هو ثابت فی محله فیحرم الاستماع من هذه الجهه بعد کونه تأییداً للمنکر بل و تشجیعاً له قال تعالی {و قد نزل علیکم فی الکتاب ان اذا سمعتم ایات الله یکفر بها و یستهزء بها فلا تقعدوا معهم}(۳) الداله علی حرمه مجالسه من یکفر بآیات الله و هی و ان کانت اخص من جمیع المنکرات الّا انه قد یتعدی منها الی جمیعها بمعونه بعض الاخبار فراجع هذا ان لم نعتمد علی الاخبار الکثیره الوارده فی تحریم الاستماع لضعفها السندی ولم نقل ان کثرتها توجب الوثوق بها.(۴)

۱- من قبیل موارد الارث و التزویج (فی الجمله) و غیرهما.

۲- کشف الریبه ص ۸۰

۳- النساء ایه ۱۴۰

۴- راجع المستدرک ج/۹ ص۱۳۳ باب۱۳۶ من ابواب احکام العشره.

و من هذه الاخبار: ما فی تفسیر ابی الفتوح الرازی مرسلاً (ان السامع احد المغتابین)(۱) و حدیث المناهی الذی اعتمده الصدوق فی الفقیه(۲) و فیه (نهی عن الغیبه و الاستماع الیها و نهی عن النمیمه و الاستماع الیها).(۳)

وجوب الردع عن الغیبه

ثم انه یجب ردع الغیبه کما دلت علیه الاخبار المستفیضه منها ما تقدم فی حدیث المناهی و موثقه ابراهیم بن عمر الیمانی عن الصادق (علیه السلام) قال (ما من مؤمن یخذل اخاه المؤمن و هو یقدر علی نصرته الّا خذله الله فی الدنیا والاخره)(۴) و المراد بالخذلان ترک النصره بقرینه المقابله بقوله (و هو یقدر علی نصرته) و حینئذ فالواجب هو نصره المغتاب وهی غیر النهی عن المنکر و ان افادته وهی تختلف باختلاف المعایب فما کان من الامور الدنیویه یختلف عما هو من الامور الدینیه.

و فی صحیح الحسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن علی بن رئاب عن أبی الورد عن أبی جعفر علیه السلام قال: من اغتیب عنده أخوه المؤمن فنصره و

۱- تفسیر ابی الفتوح ج/۱ ص۱۲۵

۲- و سنده صحیح الّا من جهه شعیب بن واقد.

۳- الفقیه ج/۴ ص۱۵ ح/۴۹۶۸

۴- الوسائل ج/۸ باب۱۴۶ ح/۹ من ابواب العشره

اعانه نصره اللّه و اعانه فی الدنیا و الآخره و من لم ینصره و لم یعنه و لم یدفع عنه و هو یقدر علی نصرته و عونه الّا خفضه اللّه فی الدنیا و الآخره(۱).

و معتبر السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: من رد عن عرض أخیه المسلم وجبت له الجنه البته(۲).

حرمه البهتان

و من الکبائر: البهتان علی المؤمن و هو ذکره بما یعیبه و لیس هو فیه و البهتان من مصادیق الکذب و لا اشکال فی تأکد حرمه البهتان بل یستفاد من بعض النصوص کونه کبیرا ففی صحیح حماد بن عیسی و هو من اصحاب الاجماع عن ابراهیم بن عمر الیمانی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا اتهم المؤمن أخاه انماث الایمان فی قلبه کما ینماث الملح فی الماء(۳)، فان البهتان بمقتضی هذه الروایه یوجب زوال الایمان.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص: ۲۹۱ باب ۱۵۶ وجوب رد غیبه المؤمن و تحریم سماعها.

۲- ثواب الأعمال و عقاب الأعمال ص ۱۴۵

۳- الوسائل الباب ۱۶۱ من أبواب أحکام العشره الحدیث: ۱

اصاله الصحه

هـذا و لو شـک السامع فی استحقاق المقول فیه ذلک المقال بان کان لا تحرم غیبته فالاصل و ان کان هو حرمه الاسـتماع الّا ما علم خروجه الّا ان اصاله الصـحه حاکمه علیه بعـد احتمال ان القائل معـذوراً لم یعص الله فی اغتیابه و اسـتدل للصـحه بمفاد قوله تعالی {قولوا للناس حسناً}(۱) و دلالتها تامه فقـد روی الکلینی فی تفسـیرها عنه (علیه السـلام) (لا تقولوا الّا خیراً حتی تعلموا ما هو)(۲) و کیفما کانت دلالتها فهی داله علی المقام سواء فسرناها بالقول او الاعتقاد.

هـذا و قیل بعدم جواز الردع لان ردعه یسـتلزم انتهاک حرمته , قلت: و هو اخص من المدعی. ثم انه یتضاعف عقاب المغتاب - بالکسـر- اذا ما کان ذا لسانین کما ورد فی المسـتفیضه منها موثقه عمرو بن خالد عن زید بن علی (علیه السلام) قال (قال رسول الله صـلوات الله علیه و آله یجیء یوم القیـامه ذوالوجهین والعـاً- دالعـاً- لسـانه فی قفـاه و آخر من قـدامه یلتهبـان نـاراً حتی یلهبا جسده)(۳).

حصیله البحث:

۱- ال بقره آیه ۸۳

۲- الکافی ج۲ ص۱۶۴ ح۹

۳- الوسائل ج/۸ باب۱۲۲ ح/۲۴ من ابواب العشره

تحرم الغیبه، و هی: أن یـذکر المؤمن بعیب فی غیبته، سواء أ کان بقصد الانتقاص، أم لم یکن، و سواء أ کان العیب فی بدنه، أم فی نسـبه، أم فی خلقه، أم فی فعله، أم فی قوله، أم فی دینه، أم فی دنیاه، أم فی غیر ذلک مما یکون عیبا مسـتورا عن الناس، کما لاـ فرق فی الـذکر بین أن یکون بـالقول، أم بالفعـل الحـاکی عن وجود العیب، و الظـاهر اختصاصـها بصوره وجود سامع یقصـد إفهـامه و إعلاـمه، کما أن الظاهر أنه لا بـد من تعیین المغتاب، فلو قال: واحـد من أهل البلـد جبان لا یکون غیبه، و کـذا لو قال: أحـد أولاد زیـد جبان، نعم قـد یحرم ذلک من جهه لزوم الإهانه و الانتقاص، لا من جهه الغیبه، و یجب عند وقوع الغیبه التوبه و الندم و لا یجب الاستحلال من الشخص المغتاب و لا مانع منه إذا لم تترتب علیه مفسده, و یجب الاستغفار له کلما ذکره .

و تجوز الغیبه فی موارد، منهـا: المتجـاهر بـالفسق، فیجوز اغتیابه فی غیر العیب المتستر به، نعم اذا کان ساتراً لعیوبه و معتـذراً عن عیبه المتجـاهر به -کحلق اللحیه- بارتکـابه للاضـطرار أو الاکراه أو التزاحم بینه و بین تکلیف آخر أو بـدعوی انه یری جوازه - تقلیـداً أم اجتهاداً- فان کان بطلان اعتـذاره واضـحاً عنـد الناس فلا یعد الاعتذار ستراً و اما لو احتمل العذر- و لو کان باطلاً عند البعض- فلا یکون بارتکابه جاهراً بفسقه.

و منها: المبـدع و هو من یحـدث بدعه فی الاسـلام و البدعه هی الادخال فی الدین ما لیس فیه و لا شک فی حرمه البدعه مطلقاً سواء کانت سیاسیه أم عبادیه أم

اعتقادیه ام غیرها , و حکم المبدع هو وجوب محاربته ووجوب هتکه وغیبته بل و الکذب علیه .

ومنهـا: المنافق الّا انه لم یتعرض احـد من العلماء لاسـتثنائه و المراد به: هو من اظهر الاسـلام و الایمان و هو غیر معتقـد به وحکم المنافق هو ان یجاهد و یغلظ علیه و علیه فتجوز غیبته .

و منها: الظالم لغیره، فیجوز للمظلوم غیبته، و منها: نصـح المسـتثیر، فتجوز الغیبه بقصد النصح، کما لو اسـتشار شـخص فی تزویج امرأه فیجوز نصـحه، و لو اسـتلزم إظهار عیبها بل یجوز ذلک ابتـداء بـدون اسـتشاره، بل یجب إذا علم بترتب مفسـده علی ترک النصـیحه، ومنها: الاستفتاء و منها: ما لو قصد بالغیبه ردع المغتاب عن المنکر، فیما إذا لم یمکن الردع بغیرها، و منها: ما لو خیف علی الدین من الشـخص المغتاب، فتجوز غیبته، لئلا یترتب الضرر الدینی، و منها: جرح الشهود، و منها: ما لو خیف علی المغتاب الوقوع فی الضـرر اللازم حفظه عن الوقوع فیه، فتجوز غیبته لدفع ذلک عنه، و منها: القدح فی المقالات الباطله، و إن أدی ذلک إلی نقص فی قائلها اذا ما توقف بیان حقائق الدین علی سوء التعبیر.

و یجب علی سامع الغیبه أن ینصر المغتاب، و یرد عنه، و أنه إذا لم یرد خذله اللّه تعالی فی الدنیا و الآخره.

و یحرم البهتـان علی المـؤمن- و هـو ذکره بمـا یعیبه و لیس هو فیه- و یحرم سب المؤمن و إهـانته ایضـا، و لو شـک السـامع فی استحقاق المقول فیه ذلک المقال بان کان لا تحرم غیبته فالاصل حمل المتکلم علی الصحه.

ص:۱۳۶

القمار

السابع عشر: القمار و فيه مسائل اربع:

الاولی: انه لا خلاف بین الفقهاء قاطبه - سنه و شیعه- فی حرمه اللعب بالآلات المعده مع المراهنه و تدل علیه الایات والروایات المتواتره من طرقنا و طرق العامه(۱) قال تعالی { یا ایها الذین آمنوا انما الخمر والمیسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشیطان فاجتنبوه لعلکم تفلحون}(۲) و قد اشیر الی حکمه أو عله التحریم فی قوله تعالی فی الایه التالیه لها {انما یرید الشیطان ان یوقع بینکم العداوه و البغضاء فی الخمر و المیسر و یصدکم عن ذکر الله و عن الصلاه فهل انتم منتهون}.(۳)

الثانیه: اللعب بآلالات المعده للقمار بدون الرهن بان کان الغرض منه الانس و الفرح و هو حرام ایضاً و یدل علی تحریمه صحیحه زید الشحام قال (سألت ابا عبدالله (علیه السلام) عن قول الله عزوجل {فاجتنبوا الرجس من الاوثان و اجتنبوا اقول الزور} قال الرجس من الاوثان الشطرنج و قول الزور الغناء)(۴) و خبر السکونی عن

۱- و من هذا القبیل اوراق الحظ و النصیب المعروف فی زماننا و هو نظیر اللعب بالاقداح فی زمن الجاهلیه.

۲- المائده: آیه ۹۲

۳- المائده: آیه۱۳

۴- الوسائل ج/۱۲ -الطبع القدیم- باب۱۰۲ من ابواب یکتسب به ح/۱-۹-۱۰

الصادق (علیه السلام) (نهی رسول الله صلی الله علیه واله عن اللعب بالشطرنج و النرد)(۱) و نحوهما و هذا الاطلاقات شامله لما کان مع المراهنه أو بدونها و دعوی انصرافها الی ما کان فی اللعب عوض مدفوعه:

اولا: بان اللعب بها من غیر عوض لیس بامر نادر لتکون ندرته منشأ للانصراف الی غیره.

و ثانیاً: ان مجرد غلبه الوجود فی الخارج لا- توجب الانصراف الا- ما اذا کان الفرد النادر أو غیر الغالب علی نحو لا یراه العرف فرداً للعمومات و المطلقات کما فی انصراف الروایات المانعه عن الصلاه فی غیر المأکول عن الانسان و یمکن الاستدلال له بصدق القمار فتکون علیه الایه المتقدمه شامله له و ذلک بعد تصریح القول به عند اهل اللغه ففی المصباح: «قامرته قماراً من باب قاتل فقمرته قمراً من بابی قتل و ضرب غلبته فی القمار»(۲) وکذلک فی الصحاح(۳) و فی مختاره «القمار: المقامره و تقامروا: لعبوا القمار و قامره فقمر من باب ضرب غلبه فی لعب القمار»(۴) ولا- ینافیه ما فی القاموس و لسان العرب تقمره راهنه فغلبه و ذلک فانه جاء ان اصل القمار الرهن علی اللعب بشیء کما قاله مجمع البحرین قلت: و یشهد لذلک ما فی القاموس و تاج العروس و لسان العرب و اقرب الموارد فی

۱- الوسائل ج/۱۲ –الطبع القدیم- باب۱۰۲ من ابواب یکتسب به ح/۱-۹-۱۰

۲- المصباح ص۵۱۵

۳- الصحاح ج/۲ ص۷۹۹

۴- مختار الصحاح ص۵۵۰

ماده یسر: المیسر کمنزل و مجلس اللعب بالقداح. و هو صریح علی کونه حاصل بمطلق المغالبه بآلات القمار. و دعوی انه من باب المجاز للمشابهه و المشاکله بلا شاهد بل یشهد العرف بخلافها(۱) فلا تصل النوبه للشک فی صدق مفهومه حتی لا یجوز التمسک بالمطلقات.

الثالثه: المراهنه علی اللعب بغیر الالات المعده للقمار کالمراهنه علی حمل الحجر الثقیل و علی المصارعه و الملاکمه و نطاح الکباش وصراع البقر و مهارشه الدیکه و مضاربتها و المراهنه علی الطیور و علی الطفره و غیر ذلک و هی ایضاً حرام بمعنی بطلانها وعدم تملک المال بها.

و یدل علی الحرمه الروایات المعتبره منها: صحیحه معمر بن خلاد عن ابی الحسن (علیه السلام) قال(النرد والشطرنج والاربعه عشر بمنزله واحده و کل ما قومر علیه فهو میسر)(۲).

ص:۱۳۹

۱- و یشهد لذلک و هو ان الروایات شامله للقسم الاول و لهذا القسم: ان قسماً من العامه لم یحرم هذا القسم الثانی و هو اللعب بالقمار من دون عوض کما حکی فی شرح فتح القدیر ج/۸ ص۱۳۲ عن الشافعیه اباحه اللعب بالشطرنج لما فیه من تشحید الخواطر و فی فقه المذاهب ج/۲ ص۵۲ عن الشافعیه یحل اللعب بالشطرنج و الکره و المشابکه بالاصابع و عن الحنفیه تحل المسابقه بدون عوض فی کل ما ذکر عند الشافعیه الا الشطرنج اقول و بذلک یعرف ان مصب الروایات شامل و ناظر الی کل هذه الاقسام فلاحظ.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۴۳۵ باب النرد و الشطرنج

اقول: و قوله (علیه السلام) (کل ما قومر علیه) شامل للمغالبه بکل ما ذکرنا کما تقدم کلام اهل اللغه فی تعریف القمار و قد اعتمد ذلک الکلینی و الصدوق فروی الاول عن جابر عن الباقر (علیه السلام) قال: «کما انزل الله علی رسوله انما الخمر و المیسر ...الخ قیل یا رسول الله صلی الله علیه واله ما المیسر؟ قال: کلما تقومر به حتی الکعاب و الجوز»(۱).

اقول: و هی و ان کانت ضعیفه سنداً بعمرو بن شمر لکن ضعفها مجبور باعتماد الکلینی علیها وموافقتها لقوله تعالی {لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل}.

و روی الثانی صحیحاً عن العلاء بن سیابه(۲) «قال: سألت الصادق (علیه السلام) عن شهاده من یلعب بالحمام قال: لا بأس اذا کان لا یعرف بفسق قلت من قبلنا یقولون قال عمر هو شیطان فقال: سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلی الله علیه واله قال: ان الملائکه لتنفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الخافر و الحف و الریش و النصل فانها تحضرها الملائکه»(۳) و ما عن اسحاق بن عمار قلت للصادق (علیه السلام) «الصبیان یلعبون بالجوز و البیض و یقامرون؟ فقال: لا تأکل منه فانه حرام»(۴) و غیرها من الروایات. و اذا ما اشکلنا سندیاً علی هذه الروایات فنقول: انها مع

۱- الکافی ج/۵ ص۱۲۳

۲- و قد مدحه المفید فی الارشاد.

۳- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۴۷ الباب ۱ من السبق و الرمایه الحدیث ۶

۴- الکافی ج/ باب ۴۰ القمار من ابواب المعیشه و التهذیب ج/

موافقتها لقوله تعالی {لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل} انها بمجموعها تورث الوثوق بالصدور اولاً مضافاً الی ما عرفت من کونها قماراً و میسراً لغهًو عرفاً.

و اما صحیحه محمد بن قیس عن الباقر (علیه السلام) قال: (قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل آکل و اصحاب له شاه فقال: ان أکلتموها فهی لکم و ان لم تأکلوها فعلیکم کذا و کذا فقضی فیه ان ذلک باطل، لا شیء فی المؤاکله من الطعام ما قل و ما کثر و منع غرامهً فیه)(1) فقیل انها اجنبیه عما نحن فیه و ذلک لانها تنحل الی امرین: الاول اباحه الشاه بشرط متأخر و الثانی: عدم تحقق الاباحه عند عدم الشرط.

اقول: و هل هذا الّا عین المعاقده و المعامله و أی اباحه فی البین بلا تعلیق؟ فالصحیح هو دلاله الصحیحه علی بطلان هذه المعاقده و منع حصول غرامه فیها علی الخاسر بعد بطلانها شرعاً و اما دلالته علی التحریم تکلیفاً فیعلم من الصحیحه بعد تصریحها بالبطلان الذی لا ینفک فی المورد عن حرمتها لان من یقصد ذلک مرتباً آثارها فلاشک انه فعل حراماً و ان لم یکن قاصداً لآثار المعاقده و یعطی شاته بلا شرط و شروط فقد خرج عن مفروض المسأله و کانت اباحه فعلیه فان قلت لا دلاله فیها علی التحریم تکلیفاً قلت: و لا دلاله فیها علی عدمه ایضاً فهی ساکته عن ذلک و لا دلاله فیها علی تقریر الامام لعملهم بعد حکمه ببطلانها. و اما ما حصل من اکل فیها بلا غرامه بحکم الامام (علیه السلام) بعد قولنا ببطلان المعامله فلدلیل الاقدام فقد اقدم صاحب الشاه علی تقدیم شاته للاخرین بعقد باطل فهو

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۲۸ ح ۱۱

الذی یتحمل مسؤولیه اقدامه و ان ابیت قلنا لاضمان لخصوصیه المورد بقرینه قوله (علیه السلام) (لا شیء فی المؤاکله).

الرابعه: المغالبه بغیر عوض فی غیر ما نص علی جواز المسابقه فیه: کالمصارعه و حمل الاثقال والمکث فی الماء والمسابقه علی السفن وحفظ الاشعار والاخبار ورمی الاحجار. و قد ذکر لحرمه هذا القسم وجوه کلها مخدوشه.

الاول: ما ورد فی جمله من الاحادیث منها صحیحه حفص عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «لا سبق الّا فی خف أو حافر أو نصل»(۱) بدعوی ان السبق بسکون الباء مصدر لکلمه سبقه الی کذا ای تقدمه و خلفه وغلبه فیراد من نفیه نفی مشروعیه المسابقه و المغالبه .

و فیه: ان ذلک یتم لو کان المذکور هو السبق بسکون الباء و لم یثبت ذلک بل فی المسالک(۲) ان قراءه الفتح هی المشهوره و السبق - بالفتح- هو العوض و علیه فلا تدل الروایه الا علی تحریم المعاوضه فقط و مع الاغماض عن ذلک فالروایه مجمله فلا یجوز التمسک بها الّا فی القدر المتیقن.

الثانی: ان مفهوم القمار صادق علی مطلق الغالبه ولو بدون العوض.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۴۸ الباب ۳ من السبق و الرمایه الحدیث ۱
۲- المسالک ج۶ ص۶۹

و فیه: انه و ان قلنا ان القمار مطلق المغالبه لکن الظاهر من العرف هو:ما کان بآلات القمار أو مع العوض و لو بدونها و علیه فمطلق المغالبه عرفاً و لغهً لا یشمل ما نحن فیه و لو سلمنا ذلک فان السیره القطعیه قائمه علی جوازها کالسباحه و المصارعه و المکاتبه و المشاعره و غیر ذلک.

الثالث: انه قد علل تحریم اللعب فی بعض الاخبار بانه من اللهو الباطل و هو جار فیما نحن فیه و کذلک ما ورد: (کل ما ألهی عن ذکر الله فهو من المیسر) مما تقدم.

و فیه: انه لا دلیل علی حرمه مطلق اللهو و بدلیل السیره القطعیه القائمه علی جواز اکثر مصادیق اللهو فلابد من التصرف فی ظهور هذه الاطلاقات و سیأتی.

ثم ان الایه من سوره یوسف {انا ذهبنا نستبق و ترکنا یوسف عند متاعنا}(۱) داله علی جواز ذلک فی شریعه یعقوب (علیه السلام) وهی کذلک فی شریعتنا کما تقدم الحدیث عن حجیه کل ما فی التنزیل.

حصیله البحث:

یحرم القمار باللعب بالآلات المعده لذلک مع المراهنه و بدونها بان کان الغرض منه الانس و الفرح و هو حرام ایضاً وتحرم المراهنه علی اللعب بغیر الالات المعده للقمار کالمراهنه علی حمل الحجر الثقیل و علی المصارعه و الملاکمه و نطاح الکباش وصراع البقر و مهارشه الدیکه و مضاربتها و المراهنه علی الطیور و

۱- یوسف آیه ۱۷

على الطفره و غير ذلك بمعنى بطلانها وعدم تملك المال بها, و لا اشكال فى المغالبه بغير عوض كالمصارعه و حمل الاثقال والمكث فى الماء و المسابقه على السفن وحفظ الاشعار و الاخبار و رمى الاحجار.

القياده

الثامن عشر: القياده و هى لغه السعى بين شخصين لجمعهما على الوطى المحرم و قد يعبر عنها بكلمه الدياثه و لا شك فى حرمتها وضعاً و تكليفاً و فى خبر عبد الله بن سنان(۱) (ان حده خمسه و سبعون ضربه(۲)).

التاسع عشر: القيافه و القائف: هو الذى يعرف الاثار كما فى الصحاح و القاموس و المصباح(۳) و كذلك فى النهايه مع زياده (يعرف شبه الرجل بأخيه و ابيه(۴)) و لا دليل على حرمتها بالخصوص بل قد يقال الدليل على العكس نعم لا دليل على

۱- ضعيفه سنداً بمحمد بن سليمان الّا ان كتب ابن سنان صحيحه كلها و ذلك لقول النجاشى رواها جماعات من اصحابنا لجلالته و ثقته و سندا الشيخ و الصدوق اليه صحيحان و متعدد و من المعلوم ان تلك الاسانيد قد وصلت الى الكلينى و قد قال النجاشى فى حقه: لا يطعن عليه فى شيء فقد يقال بظهور هذه العباره و شمولها لكل ما ينقل عنه من روايات.راجع رجال النجاشى ص۲۱۴ .

۲- الكافى ج/۷ ص ۲۶۱ ح/۱۰

۳- الصحاح ج/۴ ص۱۴۱۹ و القاموس ج/۳ ص۱۸۸ و المصباح ص۵۱۹

۴- النهايه ج/۴ ص ۱۲۱

جواز الاعتماد علیها فی ترتیب الاثار الشرعیه علیها و الحاصل ان وقوع المعامله علیها تابع لامکان الاعتماد علیها فان جاز فی مورد الاعتماد علیها جازت والّا فلا لما تقدم و علیه یحمل خبر الجعفریات (من السحت اجر القافی(۱)) لکنه ضعیف لما تقدم و یؤید عدم حرمه القیافه ذاتاً خبر الخصال عن الصادق (علیه السلام): فی خبر قال: «ما احب ان تأتیهم- الی- القیافه فضل من النبوه ذهبت فی الناس حتی بعث النبی صلوات الله علیه و آله»(۲) و یشهد لذلک ایضاً(۳) خبر زکریا بن یحیی الوارد فی قصه ابی الحسن الرضا(۴) (علیه السلام) الّا ان فی القضیه امور تحتاج الی تأویل و توجیه.

حصیله البحث:

تحرم القیاده و هی السعی بین شخصین لجمعهما علی الوطی المحرم, و لا تحرم القیافه تکلیفاً, و القائف: هو الذی یعرف الاثار نعم لا یجوز الاعتماد علیها فی ترتیب الاثار الشرعیه علیها فلا یجوز وقوع المعامله علیها لعدم امکان الاعتماد علیها .

۱- المستدرک باب ۲۳ تحریم اتیان القافه مما یکتسب به ص۴۳۴

۲- الخصال ص ۲۰ ح/۶۸

۳- الخبر ضعیف سنداً بزکریا الّا ان الکلینی نقله و کذلک المفید فی کتابه الارشاد و هذا و قد ذکر ما یقاربها فی سفینه البحار فراجع .

۴- الکافی ج/۱ ث۳۲۲ ح/۱۴

حرمه الکذب

العشرون: الکـذب و لاـ شـک فی حرمته بالاـدله الاـربعه کمـا و ان قبحه ذاتی و القول بانه بالاقتضاء باطل، وهو من الکبائر کما یشـهد له معتبر الفضل بن شاذان(۱) الوارد بطرق متعدده و القرائن السـندیه و المضـمونیه تشـهد بصحته , و فیه جعل الکذب من الکبـائر , و موثقه محمـد بن مسـلم (ان الله عزوجـل جعـل للشـر اقفالاًـ و جعل مفاتیـح تلک الاقفال الشـراب و الکـذب شـر من الشراب)(۲) و غیرهما(۳) و یمکن الاسـتدلال علی کونه من الکبائر بقوله تعالی { انما یفتری الکـذب الـذین لا یؤمنون بالله }(۴) الـداله علی جعل الکاذب غیر مؤمن بآیات الله کافراً بها ولا یضـر بـدلالتها دلاله سـیاقها علی تکـذیب الیهود و المشـرکین الذین یفترون علی الله و الرسول.

نعم اذا کان الافتراء اخص من الکذب - کما قیل- تکون اخص من المدعی فراجع و یمکن الاستدلال علی کونه کبیره بآیه { و اجتنبوا قول الزور} و ذلک لظهور الزور فی الامر الباطل، و اتصاف القول بالباطل بطلان معناه و عـدم تطابقه مع الخارج کما هو الکـذب و ظـاهر الاـمر بالاجتناب عن فعل حرمته کما فی غیر هـذا المورد فهو اذاً منهی عنه فی الایه المبارکه، و اما کونه کبیره فلصریح معتبر

ص:۱۴۶

۱- العیون باب ۳۵ ج/۲ ص۱۲۷

۲- الکافی ج۲ ص۳۳۹

۳- الخصال باب ۴۰۰ خبر الاعمش

۴- النحل/۱۰۷

الفضل المتقدم و لان الامام (علیه السلام) فی صحیحه عبد العظیم الحسنی استشهد به لکون شرب الخمر کبیره بان الله عزوجل نهی عنها کما نهی عن عباده الاوثان , و المراد اقتران الاجتناب عن قول الزور بالاجتناب عن الاوثان قال تعالی {فاجتنبوا الرجس من الاوثان و اجتنبوا قول الزور} و بذلک یثبت ان القمار ایضاً کبیره و لا ینافی ما تقدم ما فی خبر(۱) ابی خدیجه (الکذب علی الله و علی رسوله و علی الاوصیاء من الکبائر(۲)) لان اثبات شیء لاینفی ما عداه و لا مفهوم له حتی یقال بحجیته أم عدم حجیته.

نعم مرسله سیف بن عمیره قسمت الکذب الی صغیر وکبیر الّا انه یمکن ان یکون المراد منه صغره بالنسبه الی غیره لا نفسه کما تقدم فی کتاب الصلاه. و اما ما فی صحیحه ابن الحجاج «قال: قلت لابی عبدالله (علیه السلام) الکذاب هو الذی یکذب فی الشیء قال: لا، ما من احد الّا یکون ذلک منه و لکن المطبوع علی الکذب»(۳) فموضوعها کثیر الکذب فهی اجنبیه عما نحن فیه.

۱- ضعیفه سنداً بمحمد بن علی.

۲- الکافی ج/۲ ص۲۳۹ ح/۵

۳- الکافی ج/۲ ص۲۵۵ ح/۱۲

الکذب الهزلی

اقول: و حرمته تدور مدار صدق الکذب و حصوله خارجاً فمتی ما صدق حرم و لا استثناء له و متی ما لم یصدق فهو خارج موضوعاً فلا تصل النوبه الی خروجه حکماً و قد قیل فی المقام انه لو کان الهازل قاصداً للاخبار - و ان کان الداعی له اضحاک الناس- فکلامه کذب حقیقهً و لا دخل للداعی فی حرمته و عدمها، و اما اذا کان تکلمه بلا قصد الاخبار بل قصده تردید الفاظ لها معان فی الاذهان فهذا غیر داخل فی الکذب و حاصل هذا التفصیل هو: انه قد یکذب فی مقام الهزل و قد تقدم القول بحرمته و قد یوجد الفاظاً لمجرد احضار معانیها من دون قصد الحکایه عن الواقع - یعنی بلا اراده جدیه و ن کانت الاراده الاستعمالیه موجوده - من قبیل ان یقول للجبان انت بطل مع نصب القرینه علی المراد. و حینئذ لا اشکال فی جوازه لعدم الحکایه و الاخبار. و علی الاول یحمل ما ورد من حرمه الکذب فی الجد و الهزل مثل خبر الحارث الاعور(۱) و مرسله سیف بن عمیره و فیها «اتقوا الکذب الصغیر منه و الکبیر فی کل جد و هزل»(۲).

خلف الوعد

اقول: الوعد علی قسمین: فتاره یعد بلا عزم علی الایفاء واخری مع العزم علی الایفاء و الاول لا شک انه یرجع الی جمله خبریه و هی حکایه المتکلم عن عزمه

۱- امالی الصدوق ح/۹ ص۳۴۲

۲- الکافی ج/۲ ص۲۵۳ ح/۲

على الوفاء بشيء فى المستقبل و ذلک بمقتضى الدلاله الالتزاميه للوعد, و حيث انه غير عازم على ذلک فهو كاذب و يشهد لكونه كذباً صحيح صفوان و هو من اصحاب الاجماع عن ابى مخلد السراج عن عيسى بن حسان و فيه (كل كذب مسؤول عنه صاحبه يوماً الّا ... أو رجل وعد اهله و هو لا يريد ان يتم لهم)(۱).

و اما القسم الثانى: فالروايات شاهده بوجوب الوفاء به وان لم يتحقق الكذب فيه ففى صحيحه هشام بن سالم قال: (سمعت ابا عبدالله (عليه السلام) يقول: عده المؤمن اخاه نذر لا كفاره له فمن اخلف فبخلف الله بدء و لمقته(۲) تعرض و ذلک قوله {يا ايها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتاً عندالله ان تقولوا ما لا تفعلون}(۳) و فى الصحيح عن شعيب العقرقوفى عن الصادق (عليه السلام) قال: قال رسول الله صلوات الله عليه و آله: (من كان يؤمن بالله و باليوم الاخر فليفِ اذا وعد)(۴) و ما ورد فى علامات المنافق من انه اذا وعد اخلف(۵) و ان المؤمن يفى بوعده .

لكن قيل: بعدم عمل المشهور بها و لعل المراد مشهور المتأخرين الّا انه لم نجد تعرضهم لذلک و هو اعم و اما المتقدمون فلم يعلم عدم عملهم بذلک فهذا الكلينى قد اعتمدها فليراجع .

۱- الكافى ج/۲ ص۲۵۶

۲- المقت: الغضب .

۳- الكافى ج/۲ ص ۲۷۰ ح/۱ و الآيتان: ۲ و ۳ من سوره الصف .

۴- الكافى ج/۲ ص ۲۷۰ ح/۲

۵- راجع سفينه البحار باب نفق ج/۸ و راجع البحار مما اشار اليه .

و من جمله ما يدل على وجوب الوفاء بالوعد ما تقدم من موثقه سماعه فى باب الغيبه و قد دلت على ان خلفه يضر بالعداله(۱).

و اما ما قيل من ان السيره القطعيه بين المتشرعه قائمه على جواز خلف الوعد و على عدم معامله من أخلف بوعده معامله الفساق فهو ممنوع و انى لنا العلم بهذه السيره و على فرضها فهى ناشئه فى الاعصار المتأخره و الروايات المتقدمه كافيه فى ردعها.

و اما ما قيل من ان الايه المباركه تدل على حرمه القول بلا عمل لا وجوب العمل بالقول قلت: ان استشهاد الامام (عليه السلام) بها فى مقام حرمه خلف الوعد يكفى فى دلالتها لكل من الموردين.

و اما احتمال اختصاص ما دل على حرمه خلف الوفاء بالوعد بمن يعده و هو لا يريد الوفاء بقرينه استثناء الكذب لمن يعد زوجته و هو لا يريد ان يفى لها. فهو مدفوع بانه لا شاهد له و اطلاق الروايات محكم و مؤيد بالنص القرانى و لا دلاله لاستثناء ذاك المورد على اختصاص حرمه الخلف بذاك المورد نعم يمكن ان يقال ان خلف الوعد ليس بكذب الّا انه حرام شرعاً لما تقدم من الادله .

و اما الوعيد فلا علاقه له بالوعد فلا يجب الوفاء به بل قد يحرم حسب المورد نعم انشاؤه لمن لا يريد العمل به حرام من جهه الكذب كما فى الوعد.

و اما المبالغه: فهى خارجه عن الكذب موضوعاً فيما اذا دلت القرائن على ذلک بلا فرق بين اقسامها من التشبيه و الاستعاره كتشبيه الرجل بالبحر الزاخر و المواج

۱- الكافى ج/۲ ص۲۳۹ ح/۲۸

و الوجه الحسن بفلقه القمر و كالكنـايه عن الجود بكثره الرمـاد، نعم اذا انتفى مـا هو ملاـك المبالغه من وجه الشـبه كان الكلام كذباً موضوعاً لكنه مع القرينه خارج حكماً.

التوريه

التوريه(۱): و هى ان يريـد بلفظ معنى مطابقاً للواقع مخالفاً للظاهر ومطابقته للواقع من جهه مراد المتكلم - اى الدواعى النفسانيه له- لاـ من جهه ظهور الكلام كما توهم و ان المراد من المطابق- بالفتـح- هو الواقع و نفس الامر المحكى بالـدواعى النفسانيه و حينئذ لا شبهه فى خروج التوريه عن الكذب موضوعاً فانها- لغهً- بمعنى الستر كما فى مجمع البحرين فكأن المتكلم وارى مراده من المخـاطب بإظهـار غيره و خيـل اليه انه اراد ظـاهر كلاـمه ويـدل على جوازها ايضاً مرسـله الاحتجاج انه (سـئل الصادق (عليه السـلام) عن قوله الله عز و جـل فى قصه ابراهيم (عليه السـلام) { بـل فعله كبيرهـم هـذا فأسـألوهـم ان كانوا ينطقون} قال: ما فعله كبيرهم و مـا كـذب ابراهيم قيـل و كيف ذلك؟ فقال: انما قال ابراهيم فاسألوهم ان كانوا ينطقون- أى ان نطقوا فكبيرهم فعل و ان لم ينطقـوا فلم يفعـل كـبيرهم شـيئاً فمـا نطقـوا و مـا كـذب ابراهيم (عليه السـلام) و سـئل الصـادق (عليه السـلام) عن قول الله تعالى {ايتها العير انكم لسارقون}

ص:۱۵۱

۱- التوريه بمعنى ستر الشـىء و اظهـار غيره ففى القـاموس وراه توريه اخفـاه قيـل و هى كمـا تحصـل بالاـقوال تحصـل كـذلك بالافعال كما اذا اكره الجائر احـداً على شـرب الخمر فاخـذها المكره و صـبها على صـدره من دون ان يفهم الجائر اقول: لكن لم يعلم من اللغه تسميه ذلك توريهً.

قـال: انهم سـرقوا يوسف من ابيه الاـ ترى انهم قالوا نفقـد صواع الملك و لم يقولوا سـرقتم صواع الملك و عن قول الله عزوجل حكايه عن ابراهيم (عليه السـلام) {انى سـقيم} قال (عليه السـلام) (ما كان ابراهيم سقيماً و ما كذب انما عنى سقيماً فى دينه أى مرتاداً(۱))و المرتاد: طالب الحق.

و فى المسـتطرفات عن كتـاب ابن بكير قـال (قلت لاـبى عبـدالله (عليه السـلام) الرجل يسـتأذن عليه فيقول للجاريه قولى ليس هو هاهنا فقال (عليه السـلام) لا بأس ليس بكذب(۲)) و فى المبسوط: ان واحداً من الصـحابه و هو سويد بن حنظله صـحب آخر (و هو وابـل بن حجر) فاعترضـهما اعـداء المصـحوب فانكر الصاحب انه هو فأحلفوه فحلف لهم انه اخوه فلما اتى النبى صـلوات الله عليه و آله قال له صدقت المسلم اخو المسلم(۳). فانهما لا وجه لهما الا الحمل على التوريه .

اقول: و توجد روايه فى مسند المروزى(۴) من اصحاب الامام الكاظم اسندها للامام (عليه السلام) مفادها ان التوريه كذب الّا ان الكتاب ضعيف.

هذا و لا يخفى انه لا يجوز اظهار كلمه الكفر ولو مع التوريه فانه محرم فى نفسه كما هو مقتضى فحوى وجوب انكار المنكر فى نفسه.

ص:۱۵۲

۱- الاحتجاج ج/۲ ص۲۵۶ و ص۲۵۷ و الروايه متنها شاهـد على صـحتها. و الايات من سور يوسف/۷۰ و ۷۲ و الصافات/۸۹ و الانبياء/۶۳

۲- السرائر ج/۳ ص۶۳۲

۳- المبسوط ج/۵ ص۹۵

۴- و قد طبع اخيرا فى سوريه .

مسوغات الكذب

الاول: الكذب للضروره كما هو مقتضى حديث الرفع و موثقه(۱) سماعه المرويه فى نوادر الاشعرى عنه بلا واسطه عن الصادق (عليه السلام) (ما من شىء الّا و قد احله الله لمن اضطر اليه(۲)) و يشهد لجوازه قوله تعالى { الّا من اكره و قلبه مطمئن بالايمان}(۳) و دلالتها بالفحوى و مثله قوله تعالى فى آل عمران {لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين و من يفعل ذلك فليس من الله فى شىء الّا ان تتقوا منهم تقاه}(۴) الداله على عدم جواز تولى الكافر و ان هذا الحكم يرتفع بالاكراه و الايتان من جمله ادله التقيه، و يشهد لذلك ضروره العقول مضافاً للاخبار المستفيضه:

۱- من المعلوم ان احمد الاشعرى لا يروى عن سماعه الّا بواسطه عثمان بن عيسى او بواسطه الحسين بن سعيد عن عثمان بن عيسى كما ذكر صاحب معجم رجال الحديث و الواسطه هنا و ان سقطت الا ان الخبر لا يكون مرسلاً باعتبار معلوميه كتاب سماعه كما ذكر ذلك النجاشى انه يروى كتابه جماعه كثيره و ذكر له سنداً واحد غير سند الصدوق اليه رجال النجاشى ص۱۹۴ رقم ۵۱۷ .

۲- نوادر احمد الاشعرى ص۷۵ طبع مدرسه الامام المهدى (عجل الله تعالى فرجه) .

۳- النحل/۱۶

۴- ال عمران/۲۸

منها: صحیحه اسماعیل ابن سعد الاشعری عن ابی الحسن (علیه السلام) (عن رجل یخاف علی ماله من السلطان فیحلف لینجو به منه قال: نعم)(۱) و موثقه زراره عن الباقر (علیه السلام) قال (قلت انا نمر بهؤلاء القوم فیستحلفونا علی اموالنا و لقد ادینا زکاتها فقال: یا زراره اذا خفت فاحلف لهم ما شاؤوا فقلت جعلت فداک بطلاق و عتاق قال: بما شاؤوا قال: ابو عبدالله (علیه السلام) التقیه فی کل ضروره و صاحبها اعلم بها حین تنزل به)(۲) .

و بذلک یعلم ان التقیه و الضروره شیء واحد کما وان الضروره اعم من کونها لنفسه بل تعم مال اخیه و نفسه و فی خبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) قال: قال رسول الله صلوات الله علیه و آله (احلف بالله کاذباً و نج اخاک من القتل)(۳) و ظاهره الوجوب، و فی خبر الصدوق عن الصادق (علیه السلام) (الیمین علی وجهین – الی – فاما الذی یؤجر علیها الرجل اذا حلف کاذباً و لم تلزمه الکفاره فهو ان یحلف الرجل فی خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد یتعدی علیه من لص أو غیره(۴))
.

اقول: و الروایات صریحه و نص فی جواز الکذب عند الضروره.

ص:۱۵۴

۱- الکافی ج/۷ ص ۴۴۰ ح/۴

۲- نوادر الاشعری ص۷۳

۳- التهذیب ج/۸ ص ۳۰۰ و لا اشکال فی سندها الّا من جهه النوفلی و امره سهل کما تقدم فهی معتبره.

۴- الفقیه ج/۳ ص ۳۶۶

ثم انه قیل ان مقتضی التعارض بین الاطلاقات الداله علی جواز الکذب فی خلاص امرئ مسلم و غیره مما تقدم و بین موثقه سماعه الداله بمفهومها علی عدم جواز ذلک الّا عند الضروره بضمیمه ان لا ضروره مع التمکن من التوریه فلا یجوز الکذب لعدم الاضطرار والاکراه للقادر علی التوریه.

اقول: لکن الضروره عرفاً حاصله للقادر علی التوریه الّا مع انتخابه للتوریه أو ایجاب التوریه علیه و لم یعلم ذلک فانه تکلیف زائد یحتاج الی دلیل نعم لا تصدق الضروره علیه بالدقه العقلیه الّا ان العرف یراه مضطراً و الخطابات الشرعیه تحمل علی الفهم العرفی لا ـ العقلی و بذلک یرتفع التعارض بین موثقه سماعه و الاطلاقات المتقدمه هذا و لم ینقل القول بوجوب التوریه لمن اضطر الی الکذب نعم قیل بها لمن اضطر الی الحلف کاذباً(۱) لا الی الکذب وحده، و لم یظهر لهم دلیل, بل اطلاق ما تقدم یردهم و لعلهم قالوا بذلک احتیاطاً لاهمیه الحلف(۲). و یؤید ذلک بل یشهد له خبر ابن سنان عن الصادق (علیه السلام): «لا یمین فی غضب و لا ـ فی قطیعه رحم و لا ـ فی جبر و لا فی اکراه قال: قلت اصلحک الله فما الفرق بین الاکراه و الجبر قال: الجبر من السلطان یکون و الاکراه من الزوجه والاب و الام

۱- قاله المفید فی المقنعه ص۵۵۶ و ص۵۵۷ و المحقق فی الشرائع ج/۱ ص۴۰۲ و ابن زهره فی الغنیه ص۵۳۸ من الجوامع الفقهیه و ابن ادریس فی السرائر ج/۲ ص۴۳۵ و الشهید الاول فی اللمعه ص۱۵۴ و الشیخ فی المبسوط ج/۵ ص۹۷

۲- هذا و من المحتمل قویاً انه لم یقل بذلک من تقدم ممن سمیناه فلابد من المراجعه .

و لیس ذلک بشیء»[(۱)] لانه موثوق به, الظاهر فی صدق الاکراه موضوعاً أو حکماً فی حق من اکره من قبل ابیه أو امه أو زوجته مع کون الغالب تمکنه من الخروج عنه فان قلت: تمکنه من الخروج عنه قد یوجب له اختلال المعیشه و اضطراب الفکر بل ربما ینجر الی ما هو اعظم من ذلک مضافاً الی ما فی مخالفه الوالدین من محذور العقوق الذی هو من الکبائر قلت: لولا ذلک لما حصل الاکراه له من قبلهم اصلاً بل بذلک و امثاله یکون مکرهاً.

فان قلت: ما کان واجباً شرعاً امتثاله خارج عن الاکراه. قلت: نعم الّا ان الوالد و الوالده لم یعلم جواز اکراههما للولد فی بیع أو شراء ماله و ان کان الواجب علی الولد اطاعه الوالدین کما دل علی ذلک صحیح الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن خالد بن نافعٍ البجلیّ عن محمّد بن مروان «قال سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول إنّ رجلًا أتی النّبیّ (ص) فقال یا رسول اللّه أوصنی فقال لا تشرک باللّه شیئاً و إن حرّقت بالنّار و عذّبت إلّا و قلبک مطمئنٌّ بالإیمان و والدیک فأطعهما...»[(۲)] الظاهر فی وجوب اطاعتهما و لو لم یحصل العقوق من ترک الاطاعه .

۱- الفقیه ج/۳ باب ۹۸ ص۳۷۳ و الکافی ج/۷ ص۴۴۲
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۱۵۸ح۲

و الحاصل انه مع اکراههم لا- یحصل معه طیب النفس المعتبر وجوده فی صحه العقد والایقاع، و بذلک یرتفع الاشکال عما ذهب الیه الاصحاب من اطلاق القول بفساد ما اکره علیه من العقود و الایقاعات و لم یقیدوا ذلک بعدم القدره علی التوریه، نعم لو لم نفرق بین الاضطرار العقلی والعرفی فالصحیح ان یفصل بین الاحکام التکلیفیه و بین الاحکام الوضعیه فی باب العقود و الایقاعات فالمناط فی رفع الاولی هو عدم القدره علی الامتثال و لو بالتوریه بناءاً علی عدم الفرق .

و اما الثانیه فانها تدور مدار صدورها عن الرضا وطیب النفس لآیه التجاره و ما دل علی حرمه التصرف فی مال الغیر الّا بطیب نفسه فاذا انتفی الرضا فسدت المعامله و لم یترتب علیها آثارها فلو اکره الظالم احداً علی بیع امواله فباعها بغیر رضی و لا عن طیب نفس کان البیع فاسداً سواء تمکن المکره فی دفع الاکراه بالتوریه ام لم یتمکن .

و یوضح ذلک: انه لو کان امامه طریقان احدهما یحصل به الاکراه من الظالم و الاخر لا اکراه فیه فلو سلک الاول و اکره علی الحلف کاذباً فیجوز له ذلک و ان کان له طریق اخر لا اکراه فیه نعم قد یقع الاشکال فی سلوکه لهذا الطریق الذی قد یعد عن مصادیق الارض التی توبق دینه الذی تقدم حکم العقل والشرع فیه بالتحفظ والاحتیاط.

ثم انه لا فرق بین الاکراه و الاضطرار فکلاهما من واد واحد - و هو حصول الاسباب القاهره - الّا ان الاول من شخص و الثانی لا عن شخص قاهر لکنهما

یختلفان فی الاحکام الوضعیه و ان اشترکا فی رفع الحکم التکلیفی فالمضطر الی اکل المیته کالمکره علیها لا یحرم علیه اکلها الا ان المضطر لبیع امواله لأداء دینه أو لمعالجه مریضه لا شبهه فی عدم ثبوت احکام المکره علیه و ذلک لان حدیث الرفع انما ورد فی مقام الامتنان علی الامه و الحکم بفساد بیعه مناف له بل هذا هو المفهوم منه عرفاً مع غض النظر عن مقام الامتنان.

ثم ان الضرر یطلق علی معنیین: الاول: النقص فی المال أو العرض أو النفس، و الثانی: عدم النفع، وما تقدم یرتبط بالاول و اما ما فی النهج عن مولانا امیر المؤمنین (علیه السلام) (علامه الایمان ان تؤثر الصدق حیث یضرک علی الکذب حیث ینفعک)(۱) .

اقول: و هذه الحکمه عین الصواب فلا یجوز الکذب لاجل الضرر بل لابد من الصدق وان کان فیه ضرر و یحرم الکذب و ان کان فیه نفع و لم یُستثنَ من حرمه الکذب الضرر و انما المستثنی هو الضروره نعم لابد من تقیید الضرر بما لا یبلغ حد الضروره و ما لا یتحمل غالبا - یعنی الذی یحصل غالباً عند الصدق - لا الضرر بمعنی الحرج و ما هو مفاد لا ضرر فان ذاک خارج لحکومه لا ضرر و قاعده نفی الحرج علی مرسل النهج هذا و قد یتوهم دلاله المرسله علی استحباب ایثار الصدق مع الضرر فلا تنافی نفی الضرر و نفی الحرج لکنه خلاف الظاهر.

۱- کلمات القصار: رقم ۴۵۸ و هی و ان کانت مرسله و قد رواها ابن شمس الخلافه فی کتاب الاداب ص۴ راجع مصادر نهج البلاغه ج/۴ ص۳۱۴ اقول: لکنا یکفینا شهاده السید الشریف الرضی (قدس سره) علی انها لامیر المؤمنین (علیه السلام) .

فائده: ثم ان الاوامر الصادره عنهم صلوات الله علیه و آله لو دارت بین الحمل علی التقیه أو الاستحباب فلا دلیل لحملها علی الثانی نعم الاصل هو کون الکلام لاجل بیان الحکم الواقعی الاـ ان الفرض غیر هذا حیث ان الفرض هو انه لو کانت الدلاله ظاهره فی الوجوب و هو مما یقول به العامه ولا یقول به الخاصه فهل یحمل علی التقیه أم الاستحباب؟ و حیث ان الاستحباب کالوجوب لابد له من دلیل فلا یکفی فیه ما فی الفرض فی الحمل علی الاستحباب.

الثانی: من مسوغات الکذب اراده الاصلاح ففی صحیح معاویه بن عمار عن الصادق (علیه السلام) «المصلح لیس بکذاب»(۱) و فی مرسله الواسطی عنه (علیه السلام) قال (الکلام ثلاثه: صدق و کذب و اصلاح بین الناس ...(۲)) و فی مرسله الصدوق عن الرضا (علیه السلام) (ان الرجل لیصدق علی اخیه فیصیبه عنت من صدقه فیکون کذاباً عند الله وان الرجل لیکذب علی اخیه یرید به نفعه فیکون عندالله صادقاً(۳)) و صحیح محمد بن ابی عمیر عن محمد بن حمران عن ابیه عن الباقر (علیه السلام) حول هجران المؤمن ففیها: «ما من مؤمنین اهتجرا فوق ثلاث الّا برأت منهما فی الثالثه قیل: هذا حال الظالم فما بال المظلوم؟ فقال ما بال المظلوم لا یصیر الی الظالم

۱- الکافی ج/۲ ص۳۴۲ ح/۱۹ و لا یضر بصحته ابن هاشم و قد رواه صحیحاً فی ذاک الباب ایضاً .

۲- الکافی ج/۲ ص ۳۴۱ ح/۱۶

۳- الوسائل ج/۲۲ ص۲۵۵ باب ۱۴۴ من احکام العشره؛ و مصادقه الاخوان للصدوق طبع مکتبه صاحب الزمان (علیه السلام) فی الکاظمیه ص۷۶ باب الوقیعه بالاخوان ح/۲

فیقول: انا الظالم حتی یصطلحا»(۱) و من الواضح ان قول المظلوم انا الظالم کذب و قد ذمه الامام علی ترکه.

وعد الزوجه

ثم انه یجوز الوعد الکاذب للزوجه بل لمطلق الاهل کما فی الصحیح عن عیسی بن حسان قال سمعت ابا عبدالله (علیه السلام) یقول: (کل کذب مسؤول عنه صاحبه یوماً الّا کذباً فی ثلاثه: رجل کاید فی حربه فهو موضوع عنه أو رجل اصلح بین اثنین ...أو رجل وعد اهله شیئاً و هو لا یرید ان یتم لهم(۲)) و غیره(۳).

حصیله البحث:

یحرم الکذب فی کل جد و هزل اذا لم یعلم کونه هزلیاً. و یحرم الوعد بلا عزم علی الایفاء لانه من الکذب و اما مع العزم علی الایفاء فالظاهر وجوب الوفاء به مع التمکن وعدم الحرج, و اما الوعید فلا یجب الوفاء به بل قد یحرم حسب المورد نعم انشاؤه لمن لا یرید العمل به حرام من جهه الکذب کما فی الوعد. و اما المبالغه: فهی خارجه عن الکذب موضوعاً فیما اذا دلت القرائن علی ذلک، نعم اذا انتفی ما هو ملاک المبالغه من وجه الشبه کان الکلام کذباً موضوعاً لکنه

۱- الخصال ص۱۸۳ باب لا هجره فوق ثلاث ح/۲ و لا یضر بصحه ابن هاشم هذا و الروایات فی مذمه الهجران متظافره ففی صحیح هشام بن حکم عن الصادق (علیه السلام) قال قال رسول الله (ص) (لا هجره فوق ثلاث) الکافی ج/۲ ص۲۵۷ باب الهجره ح/۲ طبع المکتبه الاسلامیه .

۲- الکافی ج/۲ ص۳۲۲ فی سنده صفوان وهو من اصحاب الاجماع فالخبر موثوق به .

۳- الفقیه ج/۴ ص۳۵۳ و الخصال ص۸۷ ح/۲۰

مع القرینه خارج حکماً. و یجوز الکـذب للضـروره و لا تجب التوریه عنـد الضـروره وان کان قادرا علیها. و یجوز الکـذب عند اراده الاصلاح فالمصلح لیس بکذاب کما ورد فی الصحیح(۱). و یجوز الوعد الکاذب للزوجه بل لمطلق الاهل.

حکم الکهانه

الواحد و العشـرون: الکهانه و هی من کهن یکهن یکهن ککتب یکتب کتابه کما فی الصحاح قال: و یقال: کهن بالضم کهانه - بالفتح - اذا صار کاهنا(۲). وفی النهایه: ان الکاهن من یتعاطی الخبر عن الکائنات فی مسـتقبل الزمان فقد کان فی العرب کهنه فمنهم من کان یزعم ان له تابعاً من الجن یلقی الیه الاخبار و منهم من کان یزعم انه یعرف الامور بمقدمات و اسـباب یستدل بها علی مواقعها من کلام من سأله أو فعله أو حاله و هذا یخصونه باسم العراف(۳).

و یدل علی حرمتها صحیح ابن ابی عمیر عن البطائنی عن ابی بصیر عن الصادق (علیه السلام): (قال: من تکهن أو تکهن له فقد بری من دین محمـد صـلی الله علیه واله الخ(۴)) و فی کتـاب الحسن بن محبوب عن الهیثم عن الصـادق (علیه السـلام) انه قـال: (قال رسول الله صلی الله علیه واله من مشی الی ساحر أو کاهن أو کذّاب یصدقه فیما

۱- الکافی ج/۲ ص۳۴۲ ح/۱۹

۲- الصحاح ج/۶ ۲۱۹۱

۳- النهایه لابن الاثیر ج/۴ ص۲۱۴

۴- الخصال ص۱۹ ح/۶۸

يقول فقـد كفر بما انزل الله من كتاب(۱)) و الحسن من اصـحاب الاجماع و ظاهره حرمه التصـديق مطلقاً و هو اعم من التصديق العملی بمعنی ترتیب الاـثر علی قوله كمـا هو مقتضـی الروایه الاـولی بـل یقـال بحرمتهـا حتی علی سبیـل الظن و الاحتمال اذا ما صدقت الكهانه . و تدل الثانیه علی حرمه اتیانه ایضاً كما تدل علی حرمه نفس العمل من الكاهن.

هذا و قیل ان الظاهر من الثانیه جعل المخبر بالشیء الغائب بین الساحر و الكاهن و الكذاب حصراً لا رابع لهم.

هـذا و بعـد كون الكهـانه هی الاخبـار عن الغائبات سواء كان بالاعتماد علی العلوم الغریبه أو الجن أو غیرهما فمقتضـی القاعـده شمولها للجفر و الرمل اذا ما استخدما لكشف المغیبات الّا اذا قام الدلیل علی استثنائها .

و یدل علی حرمه الكهانه مضافا لما تقدم ما فی حدیث المناهی من: انه صـلی الله علیه واله (نهی عن اتیان العراف و انه صلی الله علیه واله قال: من اتاه و صدقه فقد برأ مما انزل الله علی محمد صلی الله علیه واله)(۲).

۱- المسـتطرفات ص۸۳ ح/۲۲ و وصول الكتـاب الی ابن ادریس مورد وثوق لنـا بعـد معلومیته و صـحه سـند الشـیخ الی كتـاب الحسن بن محبوب.

۲- الفقیه ج/۴ ص۶ ح/۴۹۶۸

حكم التفأل بالقرآن

هذا و قد ورد النهی عن التفأل بالقرآن کما فی مرسل محمد بن عیسی عن الصادق (علیه السلام) انه قال: (لا تتفأل بالقرآن)(۱) و هو مضافا لارساله ضعیف سندا و تعریف النهایه المتقدم شامل للتکهن بالقرآن و لابد من ملاحظه باقی کلمات اهل اللغه.

حکم اللهو

الثانی و العشرون: اللهو قد مر الکلام فیه و اهم دلیل ذکر هو ما قیل من حرمه صید اللهو(۲) و قد اجبنا عنها هناک نعم عبر الشیخ فی المبسوط بالسفر الحرام(۳) و مثله المحقق فی المعتبر(۴) و ابن ادریس(۵) و یؤید ما قلنا سابقاً من ان اتمام الصلاه فی سفر صید اللهو اعم من حرمه السفر: انه قد فرق الصدوق بین الاتمام لسفر الصید و سفر المعصیه(۶).

۱- الکافی ج/۲ ص۶۲۹ ح/۷ من باب النوادر .

۲- و هو مذهب المحقق السید محسن الاعرجی المعروف بالمحقق البغدادی صاحب کتابی وسائل الشیعه فی الفقه و المحصول فی الاصول .

۳- المبسوط ج/۱ ص۱۳۶

۴- المعتبر ج/۲ ص ۴۷۱

۵- السرائر ج/۱ ص۳۲۷

۶- الفقیه ج/۱ ص۲۸۸

ثم انه یمکن القول بحرمه صید اللهو لا من جهه اللهویه بل من جهه الاسراف اذا ما فسرناه بکل ماأتلف المال کما هو المفهوم لغهً قال الراغب: السرف: تجاوز الحد فی کل فعل یفعله الانسان و قال الزبیدی: «السَّرَفُ، مُحَرَّکَهً: ضِدُّ الْقَصْدِ، کما فی الصِّحاحِ، و العُبَابِ، و فی اللِّسَانِ: مُجَاوَزَهُ القَصْدِ، و قال غیرُه: هو تَجَاوُزُ ما حُدَّ لک»(۱) و یشهد لهذا المعنی مرسل اسحاق بن عبد العزیز عن الصادق (علیه السلام): انما الاسراف فیما افسد المال و اضر بالبدن(۲), و به افتی فی الفقیه(۳) و علیه فیحرم سفر الصید بناءً علی ان مقدمه الحرام محرمه و لا علاقه له بحرمه اللهو مطلقاً.

و اما ما یدل علی حرمه اللهو مطلقاً فلیس فی الروایات ما یدل علی ذلک کخبر العیون و هو معتبره الفضل بن شاذان عن الرضا (علیه السلام) الدال علی حرمه الاشتغال بالملاهی(۴) و روایه عنبسه (استماع اللهو و الغناء ینبت النفاق کما ینبت الماء الزرع(۵)) فانها انما تدل علی حرمه قسم خاص من اللهو اعنی الاشتغال بالملاهی و المعازف و استعمالها و لا نزاع فی ذلک انما الکلام فی حرمه المطلق اللهو واما

۱- تاج العروس ج۱۲ ص ۲۶۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۵۴ ؛ و رواه بنفس السند بلا ارسال فی ج۶ ص۴۹۹ ؛ قلت: و النتیجه تتبع اخس المقدمات و هو کونه مرسلا کما هو مقتضی اصاله عدم الزیاده ایضا.

۳- الفقیه ج۱ ص ۷۰

۴- العیون ج/۲ باب ۳۵ ص ۱۲۷

۵- الوسائل ج/۱۲ باب ۱۰۰ من ابواب ما یکتسب به ح/۳

الاخبـار الظـاهره ظهوراً بـدوياً فی حرمته مطلقـاً مثل خبر العیاشـی (کلما الهی عن ذکر الله فهو من المیسـر)(۱) فلاـ یمکن العمل باطلاقهـا لمـا دلت علیه الضـروره من جواز اللهو فی الجمله کما فی اللعب بالسـبحه و اللحیه و الحبل و غیر ذلک وعلیه فیحصـل فیهـا اجمـال من هـذه الجهه - یعنی جهه الاطلاـق- فلابـد من حملها علی قسم خاص من اللهو و بـذلک یظهر الجواب عن خبر الاـعمش حیث عـد من جمله الکبائر الملاهی التی تصـد عن ذکر الله عزوجل.(۲) فهی مع ضـعف سـندها و اشتمالها علی ما لم یفت به احـد کما فی قوله (و النفساء لا تقعـد اکثر من عشـرین یوماً) لا دلاله لها علی مطلق اللهو بل علی الملاهی التی تصد عن ذکر الله و هی اما منصرفه لذاک القسم الخاص من اللهو أو مجمله فیأخذ بذاک القسم الخاص کقدر متیقن.

حکم اللعب و اللغو

الثـالث و العشـرون: اللعب و اللغو و همـا غیر اللهو و ان فسـرنا اللهو بهمـا و لاـ دلیـل علی حرمتهمـا مـا لم یـدخلا تحت العناوین المحرمه الاخر بل السـیره القطعیه شاهـده علی جوازهما فی الجمله کما تقـدمت الایه من سوره یوسف (علیه السـلام) علی جواز اللعب فی الجمله ولا یبعد ان یکون مثل الافعال الناشئه من غیر القوی

۱- امالی الطوسی ج/۱ ص۳۴۵

۲- الخصال ص۶۰۳

الشهويه فيعم اللعب مثل افعال الاطفال بخلاف اللهو فانه ما تلتذ به النفس و ينبعث عن القوى الشهويه.

و اما اللغو: و هو ما كان من الافعال التى لا ثمره و لا فائده من ورائها نعم يستحب ترک اللغو كما دلت عليه الايه { و الذين هم عن اللغو معرضون}(۱) و ايضاً { و اذا مروا باللغو مروا كراماً}(۲) و اما خبر الكابلى المفسر للذنوب التى تهتک العصم بتعاطى ما يضحک الناس من اللغو و المزاح(۳)، فهو مع ضعف السند اولاً محمول على قسم خاص مما يضحک الناس مما يدخل تحت عنوان اللهو المحرم و ذلک للسيره القطعيه الداله على عدم حرمه المزاح بل و يعارضه ما دل استحباب المزاح مثل ما فى صحيح معمر بن خلاد فى خبر (ان رسول الله صلى الله عليه واله كان يأتيه الاعرابى فيهدى له الهديه ثم يقول مكانه اعطنا ثمن هديتنا فيضحک رسول الله صلى الله عليه واله و كان اذا اغتم يقول: ما فعل الاعرابى ليته أتانا)(۴) و غيره(۵) و قد ذكر ابن ابى الحديد حول اخلاق امير المؤمنين (عليه السلام) (و اما سجاحه الاخلاق و

۱- المؤمنون آيه ۳

۲- الفرقان آيه ۷۲

۳- المعانى ص۲۷۱

۴- اصول الكافى ج/۲ ص۴۸۶ ح/۱ باب الدعا به و الضحک والدعابه هى اللعب و المزاح والمداعبه ؛ طبع المكتبه الاسلاميه.

۵- المصدر السابق ح/۲ و ح/۳ و ح/۴ و فيه (ان الله يحب المداعب فى الجماعه بلا رفث) و الرفث الفحش من القول ؛ و راجع ثواب الاعمال ص۱۸۱

بشر الوجه و طلاقه المحيا و التبسم فهو المضروب به المثل فیه حتی عابه بذلک اعداؤه)(۱) .

اقول: و منهم- بل لعله الاصل لهم- عمر بن الخطاب و عمرو بن العاص.

حکم مدح من لا یستحق المدح

الرابع و العشرون: مدح من لا یستحق المدح و هو فی نفسه لا اشکال فیه بل الاشکال فی انطباق العناوین الاخر علیه کالکذب فاذا وقعت معامله علی عنوان محرم فهی فاسده لانها اکل للمال الباطل.

و اما تعظیم صاحب المال و اجلاله طمعاً فی ماله فلا علاقه له بما نحن فیه نعم ربما یقال بحرمته لما دل علی ذلک ففی النبوی «من عظم صاحب دنیا و احبه طمعاً فی دنیاه سخط الله علیه و کان فی درجته مع قارون فی التابوت الاسفل من النار»(۲) و فی حدیث المناهی (من مدح سلطاناً جائراً أو تخفف أو تضعضع له طمعاً فیه کان قرینه فی النار(۳)) و الثانی تقدم القول فی اعتباره و یؤید ذلک النهی عن اذلال المؤمن نفسه و لا شک ان هذا العمل منه اذلالاً لنفسه(۴).

۱- شرح نهج البلاغه ج/۱ المقدمه.
۲- عقاب الاعمال ص ۳۳۱
۳- الفقیه ج/۴ ص ۱۱ التضعضع: الخضوع، و التخفف: من الخفه هذا و نقل فی مصباح الفقیه بدل تخفیف تخفف و فسرها بالحفوف بمعنی الاغناء بالشیء و مدحه .
۴- الکافی ج/۵ ص۶۳ احادیث الباب

حرمه معونه الظالمين فی ظلمهم

الخامس و العشرون: معونه الظالمين فی ظلمهم و لا شک فی حرمه ذلک واستدل لذلک بقوله تعالی {و لا ترکنوا الی الذين ظلموا فتمسکم النار}(۱) و الرکون هو الميل اليسير قاله الزمخشری(۲) او الميل والسکون کما قاله فی لسان العرب او الاعتماد کما فی بعض کتب اللغه فاذا کان الميل او السکون او الاعتماد الی الذين ظلموا يوجب النار فمعونتهم بطريق اولی توجب النار اقول:الاان الميل لا ربط له بالمعونه فلا دلاله للايه علی حرمه المعونه نعم هی داله علی حرمه الاعتماد او السکون اليهم او محبه بقائهم کما ورد فی خبر صفوان (من احب بقائهم فهو منهم ومن کان منهم کان ورد النار)(۳) و الخبر وان کان ضعيفا بالرازی الّا انه مطابق للايه.

و الروايات متظافره فی حرمتها ففی صحيحه ابن سنان قال (سمعت ابا عبدالله (عليه السلام) يقول: من اعان ظالماً علی مظلوم لم يزل الله عليه ساخطاً حتی ينزع من معونته)(۴).

۱- هود آيه ۱۱۳

۲- الکشاف ج/۲ ص۴۳۳

۳- وسائل الشيعه ج ۱۶ ص ۲۵۹ باب تحريم مجاوره أهل المعاصی و مخالطتهم اختيارا و محبه بقائهم .

۴- الوسائل ج/۱۱ باب ۸۰ من ابواب جهاد النفس ح/۵

و اما اعانه الظالم علی فعله المباح کالبنایه و الخیاطه و امثالهما فقد یقال بحرمتها بدلیل طائفه من الروایات:

الاولی: خبر محمد بن عذافر عن ابیه و فیه: «فما حالک اذا نودی بک فی اعوان الظلمه»(۱) .

و فیه: انها غیر صریحه فی الحرمه بل هی شرطیه و تعلیقیه و لم یعلم تحقق الشرط و هو النداء و لسانها لسان الارشاد لا المولویه بالابتعاد عنهم لئلا یکون الانسان من اعوانهم .

الثانیه: خبر ابن ابی یعفور (ما احب انی عقدت لهم عقده(۲)) و فیه: انه ظاهر فی الکراهه.

الثالثه: خبر صفوان و فیه: «فقال لی یا صفوان ایقع کراؤک علیهم قلت نعم جعلت فداک قال: اتحب بقائهم حتی یخرج کراؤک قلت نعم قال: من احب بقاءهم فهو منهم و من کان منهم کان ورد النار»(۳) .

و فیه: انه کالاول فی کونه للارشاد الی اجتنابهم والابتعاد عنهم و لم یعلم منها ان هذا المقدار من محبتهم أو بتعبیر اخر اراده بقائهم لیخرج کراءه، داخل تحت من

ص:۱۶۹

۱- الکافی ج/۵ ص۱۰۵ ح/۱ ضعیفه سنداً بسهل .
۲- الکافی ج/۵ ص۱۰۷ ح/۷ و لا اشکال فی سندها الّا من جهه بشیر و هو و ان کان من مشایخ ابن ابی عمیر الّا انه مهمل.
۳- رجال الکشی ج/۲ ص۷۴۰؛ و سندها ضعیف لاهمال محمد بن اسماعیل الرازی.

احب بقاءهم بل صدر الروايه يدل على عدم الحرمه حيث قال: (عليه السلام) (يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً) نعم يدل على حرمه محبه بقائهم.

و اما باقی ما يستدل به علی حرمه ما نحن فيه فأجنبی عن ذلک کما فی معتبره السکونی عن الصادق عن النبی صلی الله علیه واله «انه قال: اذا کان یوم القیامه فنادی مناد این اعوان الظلمه ومن لاق لهم دواةً»(۱) و قریب منها صحیحه یونس بن یعقوب قال: قال لی ابو عبدالله (علیه السلام) (لا تعنهم علی بناء مسجد)(۲) فمحمولتان علی ان مطلق اعانتهم مرغوب عنه کما هو مفاد الثانی منهما أو علی الاعانه علی الظلم و یختص هذا الحمل بالاول نعم اذا کان بناء المسجد لتقویه شوکتهم کمسجد الضرار {و الذین اتخذوا مسجداً ضراراً}(۳) الذی یکون مرکزاً لترویج أمرهم و تشیید سلطانهم، شمل الحمل الثانی للثانی نعم یبقی الاشکال فی الشاهد علی هذا الحمل بعد الاطلاق الثانی و عدم تقییده بما یکون اعانه لهم علی ظلمهم و الذی یمکن ان یجعل شاهداً علی حرمه الاعانه مطلقاً من تلک الاخبار المتقدمه فتأمل .

ثم انه لا- یخفی ان المراد من الظالم لیس هو العاصی الظالم لنفسه بل هو الظالم للغیر و من مصادیقه سلاطین الجور و قد یقال باختصاص الحکم بهم للانصراف و فیه تأمل.

ص:۱۷۰

۱- الوسائل باب ۷۱ تحریم معونه الظالمین مما یکتسب به

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۳۸

۳- التوبه/۱۰۸

حکم النجش

السادس و العشرون: النجش و قد فسره الصدوق بأنه: ان یزید الرجل الرجلَ فی ثمن السلعه و هو لایرید شراءها و لکن لیسمعه غیره فیزید لزیادته[(۱)] و هکذا عن الجوهری و المصباح[(۲)] لکن فسره فی تاج العروس بما هو اعم من جهه و اخص من اخری فقال: النجش: ان تواطیء رجلاً ـ اذا اراد بیعاً ان تمدحه أو هو ان یرید الانسان ان یبیع بیاعه فتساومه فیها بثمن کثیر لینظر الیک ناظر فیقع فیها) و عن ابی عبید ما یتفق مع الجوهری و عن ابی شمیل: (هو ان تمدح سلعه غیرک لبیعها أو تذمها لئلا تنفق عنه) و کیف کان فشموله لمجرد المدح مع المواطأه أم بدونها و کذلک الذم غیر معلوم و ان ذکرها بعض اهل اللغه.

هذا و یدل علی حرمه النجش خبر الکافی عن الصادق (علیه السلام) قال: «قال رسول الله صلی الله علیه واله الواشمه و الموتشمه و الناجش و المنجوش ملعونون علی لسان محمد صلی الله علیه واله»[(۳)] و خبر المعانی عنه صلی الله علیه واله (و لاتناجشوا[(۴)]) لکن الاولی ضعیفه بمحمد بن سنان و الثانیه عامیه نعم عمل بهما الکلینی و الصدوق فلو حصل الوثوق باحدهما فهو و الّا فلا حرمه فی النجش من حیث هو

۱- المعانی ص۲۸۴

۲- الصحاح للجوهری ؛ و المصباح للفیومی: نجش

۳- الکافی ج/۵ ص۵۵۹

۴- معانی الاخبار ص۲۸۴

و انما حرمته تکون من جهه ما لو کان من مصادیق الغش أو الضرار بناءاً علی حرمه الضرار کما هو الاقوی و الّا فلا.

هذا کله بالنسبه للمعنی الاول للنجش و الّا فمجرد المدح لا دلیل علی حرمته الّا من باب الکذب أو الضرار لو قلنا بحرمته و هو المختار و تحقیقه فی الاصول.

حرمه النمیمه

السابع العشرون: النمیمه و هی محرمه بلا خلاف و قد تواترت الروایات من طرق الفریقین علی حرمتها ففی صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله أنبئکم بشرارکم؟ قالوا بلی یا رسول اللّه قال: المشاءون بالنمیمه المفرقون بین الاحبه الباغون للبرآء المعایب»(۱).

و فی صحیحه ابن جعفر (حرمت الجنه علی ثلاثه مدمن خمر و النمام و الدیوث و هو الفاجر)(۲) و فی صحیحه محمد بن قیس (الجنه محرمه علی القتاتین المشائین بالنمیمه)(۳).

ثم ان المعیار فی النمیمه هو نقل ما یکون وقیعه بین المنقول عنه و المنقول الیه و لیس کما توهم من انها متقومه بکراهه الکشف.

۱- الوسائل الباب ۱۶۴ من أبواب أحکام العشره الحدیث: ۱
۲- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها ص ۳۴۹
۳- الکافی ج۲ ص ۳۲۹ ح۲

هـذا و قد تزاحم حرمه النميمه عنوان اخر مهم فی نظر المولی فتجری فیها حینئذ قواعد التزاحم و یتضح ذلک بملاحظه ما تقدم فی الغیبه.

حکم النیاحه

الثامن و العشـرون: النیاحه و المراد منها هو النوح بالباطل و هو الکـذب - و لم یظهر له مصداق اخر- و بحرمتها بهذا المعنی قال الشیخان(۱) و سلار(۲) و ابن ادریس(۳) و المحقق(۴) .

و امـا ما فی المبسوط و الوسـیله(۵) من التحریم مطلقـاً فمحمول علی الباطـل. هـذا و مقتضـی الاصـل و الروایـات هو جواز اخذ الاجره علی النیاحه نظیر سائر الاعمال المحلله ففی صحیحه ابی بصیر قال: (قال ابو عبدالله (علیه السلام) لا بأس بأجر النائحه التی تنـوح علی المیت)(۶) و مرسـله الصـدوق (لاـ بـأس بکسب النائحه اذا قالت صـدقاً)(۷) و غیرهما(۸) و فی صـحیحه یـونس بن یعقوب عن الصادق (علیه السلام) «قال لی

ص:۱۷۳

۱- المقنعه ص۵۸۸ و النهایه ص۳۶۵

۲- المراسم ص ۱۷۰

۳- السرائر ج/۲ ص۲۱۵

۴- الشرائع ص ۱۰ ج/۲

۵- المبسوط ج/۱ ص۱۸۹ و الوسیله ص۶۹

۶- الوسائل ج/۱۲ باب ۱۷ من ابواب التکسب ح/۷ و التهذیب ح/۱۴۹ من المکاسب

۷- الفقیه ج/۳ ص۹۸ ح/۲۶ و به افتی فی المقنع طبع الهادی ص ۳۶۲

۸- الکافی ج/ ص ح/۲ باب ۳۵ من المعیشه خبر ابی حمزه عن الباقر (علیه السـلام) فی قصه ام سلمه و ندبها لابن عمها و تقریر النبی (ص) لها. و الحدیث الاخر خبر عذافر عنه (علیه السلام) و قد سئل فی کسب النائحه قال: تستحله بضرب احدی یدیها علی الاخری.

ابی: یا جعفر أوقف لی من مالی کذا و کذا للنوادب تندبنی عشر سنین بمنی ایام منی»(۱) و هذه تدل علی استحبابه الّا انها لا یمکن ان یتعدی فیها الی غیر المعصومین اذ لا اطلاق فیها و سیأتی تمام الکلام.

و اما ما اشتمل علی النهی عنها مثل خبر الخصال الذی جاء فیه: (و علیها سربال من قطران)(۲) و خبر الزعفرانی عن الصادق (علیه السلام) (و من اصیب بمصیبه فجاء عند تلک المصیبه بنائحه فقد کفرها)(۳) و الاول صریح فی الحرمه و الثانی ظاهر فیها فمقتضی الجمع بینهما و بین ما تقدم هو الحمل علی النوح بالباطل هذاااذا قلنا باعتبارهما و یمکن حمل الثانی منهما علی الکراهه و کذلک حدیث المناهی: (ان النبی صلی الله علیه واله نهی عن الرنه عند المصیبه ونهی عن النیاحه و الاستماع لها)(۴) بقرینه صحیحه علی بن جعفر (علیه السلام) (سألته عن النوح علی المیت ایصلح قال: یکره)(۵) فهو بقرینه صحیح ابی بصیر الدال علی جواز اصل النیاحه تتعین فیه الکراهه.

۱- الکافی ج۵ ص ۱۱۷ باب ۳۵ من المعیشه ح/۱

۲- الخصال ج۱ ص ۲۲۶ ضعیفه لسلیمان بن جعفر البصری باب الاربعه .

۳- الکافی ج۶ ص۴۳۳ ح/۳ من باب ۳۵ المعیشه

۴- من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص ۵ باب ذکر جمل من مناهی النبی (ص).

۵- مسائل علی بن جعفر ص ۱۵۶

وکیف کان فهذه الروایات لا تقاوم صحیح ابی بصیر سنداً و لا دلالهً و یبقی موثق سماعه (قال سألته عن کسب المغنیه و النائحه فکرهه)(۱) فظاهره مجمل لان المغنیه علی قسمین من تزف العرائس و عملها حلال کما تقدم و غیرها وعملها حرام وکذلک النائحه من تنوح بالباطل و عملها حرام و غیرها و حینئذ فان کان المراد منهما القسم الحرام فهو و لا اشکال لکن لا شاهد له غیر ادعاء الانصراف . و ان کان المراد منهما الاعم فلابد من کون الکراهه فیها الاعم من الحرمه و الکراهه.

هذا و فی خبر خدیجه بنت عمر بن علی عن عمها الباقر (علیه السلام) (انما تحتاج المرأه الی النوح لتسیل دمعتها و لا ینبغی لها ان تقول هجراً فاذا جاء اللیل فلا تؤذی الملائکه بالنوح)(۲) و فیه دلاله علی کراهه النوح فی اللیل و الخبر موثوق به. و بقی ان والد الصدوق وکذلک ابنه فی المقنع(۳) و الهدایه قیّد جواز کسب النائحه بعدم الاشتراط و یشهد لهما صحیح حنان بن سدیر قال: کانت امرأه فی الحی و لها جاریه نائحه فجاءت الی ابی فقالت یا عم انت تعلم ان معیشتی من الله تعالی ثم من هذه الجاریه النائحه وقد احببت ان تسال ابا عبد الله (علیه السلام) عن ذلک فان کان حلالا و الّا بعتها و اکلت من ثمنها حتی یأتی الله بالفرج فقال لها ابی و الله لأعظّم

ص:۱۷۵

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۵۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۱ ص ۳۵۸

۳- المقنع طبع الهادی ص۳۶۱ وفیه کلام والده و مثله الفقه المنسوب لمولانا الرضا (علیه السلام) ص۲۵۲ و الهدایه ص۸۰.

ابـا عبـدالله (علیه السـلام) ان اسـأله عن هـذه المسأله فلما قـدمنا علیه اخبرته انا بـذلک فقال (علیه السـلام) «اتشارط قلت و الله ما ادری اتشترط أم لا ـ؟ فقـال: قل لها: لا تشارط و تقبل ما اعطیت»(۱) و لعله هو المفهوم من الکلینی حیث اعتمـده و یبقی الکلام فی دلالته و النهی فیه ظاهر فی التنزیه والارشاد کما فسره الصدوقان فقالا: لا بأس بکسبها ما لم تشترط و یشهد لهذا الحمل ذیله: (و تقبل ما اعطیت) .

حصیله البحث:

تحرم الکهـانه و هی الاخبـار عن الغائبـات بالاعتماد علی العلوم الغریبه أو الجن أو غیرهما, و تحرم معونه الظالمین فی ظلمهم, و یحرم النجش و هو ان یزید الرجل الرجلَ فی ثمن السـلعه و هو لایرید شـراءها ولکن لیسـمعه غیره فیزید لزیادته. و تحرم النمیمه بین المؤمنین سواء اوجب الفرقه بینهم ام لا. و تحرم النیاحه و المراد منها هو النوح بالباطل و هو الکذب.

حکم الولایه من قبل الجائر

التاسع و العشرون: الولایه من قبل الجائر و الروایات فی حرمتها مستفیضه منها معتبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) قال (قال رسول الله صلی الله علیه واله اذا کان یوم القیامه نادی مناد این اعوان الظلمه و من لاق لهم دواهً أو ربط لهم کیساً أو

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۱۸ باب کسب النائحه

مد لهم مده قلم فاحشروهم معهم)[(۱)] و کذلک موثقته الاخری و معتبره ابن ابی یعفور و خبر الکاهلی و خبر زیاد بن ابی سلمه، و ظاهرها ان التولی بنفسه حرام لا لاجل ارتکاب المحرمات، هـذا و قد یتوهم من بعض الروایات انه لاجل ارتکاب الحرام یحرم تقبلها مثل صـحیحه ابی بصـیر سألت ابا جعفر (علیه السلام) عن اعمالهم فقال لی «یا ابا محمد و لا مده قلم ان احدکم لا یصیب من دنیاهم شیئاً الّا اصابوا من دینه مثله»[(۲)] .

اقول: و کما یمکن ان یکون اصابه الـدین لاجل ارتکاب المحرمات کذلک یکون لاجل کونه معدوداً من اعوانهم و الحاصل لا دلاله فیها علی المطلوب. مضافاً الی عدم دلالتها فی نفسها علی کون العله هی ارتکاب المحرمات لا غیر.

و امـا صـحیحه الحلبی قـال: و سـألته عن رجـل مسـکین خـدمهم رجاء ان یصـیب معهم شـیئاً فیعینه الله فمات فی بعثهم قال: (هو بمنزله الاجیر انه انما یعطی الله العباد علی نیاتهم)[(۳)] فالظاهر منها انها فی معونتهم لا فی تولی الامر منهم اولاً و من باب الضروره لحـاجته ومسـکنته دخـل معهم ثانیاً. و مثلها فی الظهور للضـروره موثقه عمار الساباطی انه سأل الصادق (علیه السـلام) (عن عمل السلطان یخرج فیه الرجل؟ قال: لا، الّا ان لا یقدر علی شیء یأکل و لا یشرب و لا یقدر علی حیله فان فعل فصار

۱- الوسائل ج۱۲ باب ۷۱ تحریم معونه الظالمین مما یکتسب به .
۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۰۷ باب عمل السلطان و جوائزهم
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۳۹

فی یده شیء فلیبعث بخمسه الی اهل البیت»(۱) و اما اشتماله علی الخمس فقد تقدم الکلام فیه فی باب الخمس, و کذلک صحیحه زربی عن مولی لعلی بن الحسین (علیه السلام) و هی ایضاً لا دلاله فیها باعتبار فرض السائل و جواب الامام (علیه السلام) له علی اساس ما فرضه فلا دلاله لها حینئذ.

ثم انه یسوغ الولایه المذکوره امور:

الاول: الضروره و امرها معلوم.

الثانی: فیما اذا کان فی تولّیه نفع للمؤمنین أو دفع الضرر عنهم کما یشهد لذلک صحیح علی بن یقطین قال: قال لی ابو الحسن موسی بن جعفر علیهما السلام (ان لله تبارک و تعالی مع السلطان اولیاء یدفع بهم عن اولیائه(۲)) و خبر النجاشی(۳) عن بعض اصحابنا عن ابن الولید عن محمد بن اسماعیل بن بزیع عن الرضا (علیه السلام) (ان لله تعالی بابواب الظالمین مَن نوّر الله له البرهان و مکن له فی البلاد لیدفع بهم عن اولیائه و یصلح الله بهم امور المسلمین الیهم ملجأ المؤمن (المؤمنین) من الضرر و الیهم یفزع ذوو الحاجه من شیعتنا و بهم یؤمن الله روعه المؤمن فی دار الظلمه

۱- المقنع ص۱۲۲ و ص۵۳۹ طبع الهادی ؛ التهذیب ج/۶ ص ۳۳۰ ح/۳۶

۲- الفقیه ج/۳ ص۱۷۶ ح/۳۶۶۴

۳- الخبر و ان ارسله النجاشی عن بعض الاصحاب الّا ان شخصیه النجاشی فی التحری عن الروایه عن الضعفاء قد توجب الوثوق بالخبر فلاحظ.

اولئك المؤمنون حقاً...(۱)) و نقل ایضاً عن الحسین بن خالد الصیرفی قال: کنا عند الرضا (علیه السلام) و نحن جماعه فذکر محمد بن اسماعیل بن بزیع فقال: «و وددت ان فیکم مثله»(۲) اقول: و ابن بزیع هذا کان فی عداد الوزراء کما ذکر النجاشی(۳) و فی خبر زیاد بن ابی سلمه عن الکاظم (علیه السلام) (یا زیاد لان اسقط من شاهق فاتقطع قطعةً قطعه احب الی من اتولّی لاحد منهم عملاً- أو اطئ بساط رجل منهم الّا: لماذا؟ قلت ما ادری جعلت فداک قال: الّا لتفریج کربه(۴) عن مؤمن او فک اسره أو قضاء دینه(۵)) .

و هذه الطائفه من الاخبار تدل علی مطلوبیه تقبل الولایه لاجل قضاء حوائج المؤمنین و الدفاع عنهم و فی قبالها طائفه اخری تدل علی مرجوحیتها و ان قضاء حوائج الاخوان کفاره لها کما فی مزسله الفقیه عن الصادق (علیه السلام) انه قال(کفاره عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان(۶)) و خبر مهران بن محمد بن ابی نصر (ما من

۱- رجال النجاشی ص۳۳۱ و رواها الکشی مع زیاده (ما علی احدکم ان لو شاء لنال هذا کله قال قلت بماذا جعلت فداک: یکون معهم فیسرنا بادخال السرور علی المؤمنین من شیعتنا فکن منهم یا محمد) حدیث رقم ۸۹۴ من رجال الکشی ج/۲ ص۲۱۵

۲- الکربه: الشده و الضیق

۳- الکافی ج/۵ ص۱۰۹ ح/۱

۴- الفقیه ج/۳ ص۱۷۶ ح/۳۶۶۶

۵- الکافی ج/۵ ص۱۱۱ ح/۵ و التهذیب ج/۶ ص۳۳۶ رواه عن ابی بصیر و ظاهر و مهران من مشایخ ابن ابی عمیر.

۶- رجال النجاشی ص۳۳۱

جبار الّا و معه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين و هو اقلهم حظاً فی الاخره بصحبه الجبار)(۱).

اقول: و لم يظهر شاهد للجمع بين الطائفتين الّا انه لا شک فی ترجيح الاولی علی الثانيه من جهات: انها اکثر عدداً و فيها الصحيح سنداً و معروفه لدی الاصحاب فقد نقلها المشايخ الثلاثه مضافاً للنجاشی مضافاً الی تأييد الائمه عليهم السلام لمن تقبلها امثال ابن بزيع و احمد بن حمزه(۲) و ابن يقطين و عبدالله النجاشی والی الاهواز مع موافقتها للقرآن الکريم قال تعالی {ان اقيموا الدين} .

و اما صحيحه زيد الشحام التی قد يتوهم منها استحباب تولّی الامر من الجائر و هی «من تولّی امراً من امور الناس فعدل فيهم و فتح بابه و رفع ستره و نظر فی امور الناس: کان حقاً علی الله ان يؤمن روعته يوم القيامه و يدخله الجنه»(۳) فاجنبيه عن المقام لاحتمال انها لاصل التولی لا لتولی الامر من الظالم بل لعل هذا هو الظاهر.

هل يجب تقبل ولايه الجائر؟

هل يجب تقبل ولايه الجائر اذا ما توقف الامر بالمعروف و النهی عن المنکر عليها واجب ام لا؟ ففی جواهر الکلام: انه لم يحک عن احد التعبير بالوجوب الّا

۱- الکافی (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۱۱۱

۲- جواهر الکلام ج/۲۲ ص۱۶۴

۳- وسائل الشيعه ج ۱۷ ص۱۹۳؛ و الروع: بالفتح الفزع و بالضم القلب و المراد هنا هو الاول .

عن الحلی فی سرائره(۱) اقول: و الموجود فی السرائر هو الاستحباب مثل عباره الشیخ فی النهایه(۲) و کذلک المحقق فی الشرایع(۳) و کیف کان فقد وقع الکلام بین المتأخرین حول اتصاف الولایه بالوجوب مع فرض تمکن المتقبل من الاصلاح و الامر بالمعروف و النهی عن المنکر.

اقول: و هو و ان کانت القاعده تقتضیه بناءً علی اهمیه الامر بالمعروف و بمقتضی تقدم الاهم علی غیره بحکم العقل بناءاً علی لزومه لا القول برجحانه فحسب عند العقل, و ذلک لان الواجب و ان توقف علی مقدمه محرمه و حینئذ یقع التزاحم بین الحرمه المتعلقه بالمقدمه و بین الوجوب المتعلق بذی المقدمه نظیر الدخول فی الارض المغصوبه لاجل انقاذ الغریق أو انجاء الحریق- بناءاً علی وجوبهما- و حینئذ فیرجع الی قواعد باب التزاحم المقرره و یتقدم الاهم علی غیره بناءاً علی لزوم تقدمه بحکم العقل.

اقول: لکن لا یعلم اهمیه الامر بالمعروف و النهی عن المنکر هنا بل من اطلاق الروایات بعدم وجوب تقبل الولایه للاصلاح و قضاء حوائج المؤمنین نفهم عدم اهمیته بتلک الدرجه التی تصل الی حد الوجوب. و کیف کان فاطلاق الاخبار الاستحباب و سکوتها عن وجوب تقبل الولایه هو الدلیل علی عدم الوجوب سواء اقتضت القاعده الوجوب أم العدم فالقول بثبوت الاستحباب فی نفسه و انه

۱- السرائر ج/۲ ص۲۰۲

۲- النهایه ص۳۵۶

۳- الشرائع ص۱۲ ج/۲

لا ینافی الوجوب المقدمی مما لا یساعد علیه الدلیل کما عرفت من ان الاطلاق ینفی الوجوب و ان کان - یعنی القول المتقدم - فی نفسه صحیحاً.

الثانی: فی قبول الولایه من الجائر مکرهاً و لا خلاف فی ذلک لما تقدم من حدیث الرفع و ادله الاضطرار و التقیه و انما الکلام: فی ان الاکراه هل هو من المسوغات فی الاضرار بالغیر أم لا؟ استدل للاول بعموم حدیث الرفع و فیه: انه وارد مورد الامتنان علی الامه فیختص بمورد یکون الرفع فیه امتناناً و فی المقام لیس الامر کذلک لان نفی حرمه الاضرار بالغیر و ان کان امتناناً علی المکره - بالفتح - لکنه خلاف الامتنان بالنسبه للاخر النازل به الضرر و قد یقال بحکومه لا ضرر و لاضرار الداله بفقرتها الثانیه علی حرمه الاضرار بالغیر علی حدیث الرفع فیتم المطلوب بلا حاجه الی فرض مسأله الامتنان و توضیح ذلک: ان الضرر علی اربعه اقسام:

الاول: ان یتوجه الضرر ابتداءً الی احد من غیر ان یکون لفعل الاخر مدخل فیه مثل ما لو توجه السراق أو الظلمه الی نهب امواله أو هتک اعراضه و لا شک انه هنا لا یجوز ان یدفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغیر.

الثانی: علی العکس من الاول و الامر فیه اوضح .

الثالث: و الذی هو محل البحث و هو ان یتوجه الضرر الی الغیر ابتداءً والی المکره علی تقدیر المخالفه لما امر به الجائر و کان الضرر الذی توعده المکره امراً مباحاً فی نفسه کما اذا امره بنهب مال الغیر و الّا یأخذ اموال نفس المکره و

هنا استدل بحدیث الرفع علی ان لا تکلیف علی المکرَه و اجیب بان حدیث الرفع امتنانی ولا امتنان بالاضرار بالغیر لدفع الضرر عن المکرَه .

اقول: لکن هذا الجواب لا یخلو من اشکال و هو انه لا دلیل علی ان الرفع یدور مدار الامتنان عله للحکم بالرفع و من هنا یتجه صحه الاطلاق فی حدیث الرفع و انه حاکم علی الادله الاولیه کما و انه حاکم ایضاً علی دلیل لا ضرر و لا ضرار کما هو مقتضی الفهم العرفی فان نفی الضرر مبین لنفی الاحکام الضرریه و موجب لحرمه الاضرار فهو حاکم علی الادله الاولیه لانه وان کان ناظرا الیها الّا انه لم یطرح بشکل مستقل بل طرح فی ضمن بیان حکم تعلیلاً له بخلاف حدیث الرفع فانه اوسع و اشمل منه فهو ناظر الی کل الاحکام و قد طرح بشکل مستقل و بعنوان انه من مختصات الامه الاسلامیه وقد لا تساعد العبارات علی بیان المقصود الّا ان فی الفهم العرفی کفایه.

و استدل ایضاً بقاعده نفی الحرج و اشکل علیه کسابقه و الجواب کالسابق.

و استدل ثالثاً باخبار التقیه کصحیحه محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) (انما جعلت التقیه لیحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلیس تقیه)(۱) و موثقه الثمالی و مرسله الصدوق «و التقیه فی کل شیء حتی یبلغ الدم فاذا بلغ الدم فلا تقیه»(۲) .

و قد اجیب عنها اولاً: بان المراد بالتقیه فیها التقیه بمرتبتها العلیا و هی التحفظ علی النفس من التلف بقرینه التعلیل فمفهوم الشرطیه ان التقیه بمعنی التحفظ علی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۲۲۰ باب التقیه
۲- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل ج ۱۲ ص۲۷۴

النفس من التلف موجبه لجواز کـل محرم حتی الاضـرار بـالغیر مالاً ـ و انمـا لا تجوز التقیه و التحفظ علی النفس من التلف باراقه الـدم و اتلاف نفس اخری و علیه فالتقیه بمعنی التحفظ علی الضـرر المالی و نحوه خارج من مـدلوله منطوقاً و مفهوماً و اضاف البعض بان ما یلزم من وجوده عدمه محال.

اقول: اما ما یلزم من وجوده عـدمه محال فصـحیح فی عالم الواقع و الحقیقه لا فی عالم الاعتبار واما ما تقدمه: فالجواب الصـحیح فیه هو ان مورد التقیه هو الخوف علی النفس کمـا فی قضـیه عمـار و ابویه و الّما فـالخوف علی المـال لا ـ یسـمی تقیه بل یسـمی اضـطراراً و اضـراراً. و لا ـ ینافی ذلک ما یظهر من بعض الاخبار من مشـروعیه التقیه لمطلق التوادد والتحابب و ان لم یترتب علیها دفع الضرر و علیه فیتضح معنی الحدیث و انه عند الخوف علی النفس یجوز کل شیء الّا الدم.

ثم لو اغمضـنا النظر عن ذلک و قلنا ان مورد التقیه اعم و شامل للخوف علی المال و غیره فنقول بعـد دلاله حدیث لا ضـرر و لا ضرار علی نفی الحکم الضـرری و الاضـراری یقع التعارض بینه و بین ما دل علی جواز الاضـرار بالغیر مما تقدم من ادله التقیه و القاعده هی التساقط بعد عدم الترجیح.

ثم انه مع جواز الاضـرار بـالغیر مالاً هل یرتفع ضـمان الاتلاف بعـد اجازه الشـرع له بارتکابه ام لا یرتفع کسائر موارد اتلاف مال الغیر؟یشهد للاول حدیث الرفع بناءاً علی ان المرفوع تمام الآثار و ان ضمان الید انما هو بدلیل السیره و بناء العقلاء و

الّا فحديث على اليد.. ضعيف، والسيره و بناء العقلاء لا يعلم منهما اجراء الضمان فيمن اكره على الاضرار بالغير مع ملاحظه كون السبب اقوى من المباشر(۱).

و استدل رابعاً: بدليل الفرق بين الاضطرار و الاكراه ففى الاول يتوجه الضرر الى نفس الشخص و فى الثانى الى الغير بحسب الزام الظالم و اكراهه و ان مباشره المكرَه لإيقاع الضرر بالغير ليست مباشره استقلاليه يترتب عليها الضمان كما يترتب على بقيه الافعال التوليديه بل هى مباشره تبعيه و فاعلها بمنزله الآله فلا ينسب اليه الضرر نعم لو تحمل الضرر فقد صرفه عن الغير الى نفسه عرفاً الّا انه لايجب عليه ذلك.

و اجيب: بانه باطل صغرى وكبرى اما الاولى فان الضرر فى كلا الموردين(۲) انما توجه الى الشخص نفسه ابتداءاً فان الاكراه لا يسلب الاختيار عن المكره ليكون بمنزله الآله المحضه بل الفعل يصدر منه باراده منه و اختياره ويكون فعله كالجزء الاخير من العله التامه لنهب مال الغير.

و اما الثانيه: فانه لا وجه للمنع عن وجوب تحمل الضرر بايقاعه بنفسه بمقتضى حرمه ايقاعه بالغير كما دل عليه حديث لا ضرر ولا ضرار فايراد الضرر على الغير حرام فيتعين ان يوقع الضرر على نفسه و قد تحصل انه لم يسلم من هذه الوجوه الاربعه الّا الاول.

ثم انه هل تجب التقيه لدفع الضرر عن المؤمن ؟

۱- هذا و لا يخفى ان الاضطرار الى نهب مال الغير فى غير مقام الاكراه.

۲- و حكم توهم الحرج مثل الضرر ايضاً عند المجيب

الجواب: انه لاـ شک فی الجواز کما تقدمت روایته و اما الوجوب فهو تابع للتکلیف الشرعی فان کان یجب حفظ الغیر وجبت التقیه و الا فلا نعم اذا کان هنالک دلیل خاص بوجوب التقیه لحفظ الغیر فهو و الا فلا و لابد من الفحص.

الرابع من اقسام الضرر: ان یتوجه الضرر ابتداءاً الی الغیر و الی المکره علی تقدیر مخالفته حکم الظالم کما اذا اکرهه علی ان یلجیء شخصاً اخر الی فعل الزنا مثلاًـ و الّا اجبره الظالم علی ارتکابه بنفسه و الحکم کسابقه، ثم انه لا خلاف فی اعتبار العجز عن التفصی فی ترتب احکام الاکراه نعم اذا کان التفصی حرجیاً فبدلیل نفی الحرج ایضاً یلحق بالتعذر و العجز ثم انه لا مسوغ لقبول الولاـیه المحرمه اذا کان الضرر المتوعد به قابلاً للتحمل کما فی الضرر المالی الذی لا یضر بالحال بمعنی انه لا یکون تحمله حرجیاً و ذلک واضح فحال الولایه کحال سائر المحرمات فلا یجوز ارتکاب باقی المحرمات بتوعید الضرر القابل، لا یقال: ان بذل المال للجائر دفعاً للولایه المحرمه اعانه علی الاثم فیما لو علم انه سیصرفه فی الحرام فانه یقال: انه اعانه اذا صدر اختیاراً لا بالاکراه .

فان قلت: لا اکراه علیه بالخصوص فاذا اختاره وقع اختیاریاً قلت: انه اکره علی امرین احدهما حرام و الثانی مباح فی نفسه وحیث ان المکره ممنوع من الاول فقد وقع الاـکراه حینئذ علی الثانی نعم لو کان من مصادیق الاعانه المحرمه(۱) فحینئذ یقع التزاحم بینه و بین المحرم الاخر و تجری فیه قواعده.

ص:۱۸۶

۱- فیما لو علم انه سیصرفه فی الحرام، نعم غالباً لا یحصل العلم بذلک .

حدود التقيه

بقى الكلام فى حـدود التقيه فلا يباح بالاكراه قتل النفس المحترمه التى يحرم قتلها فلا تعم المحكوم بالقصاص فانه محقون الدم لغير ولى الدم و قد تقدمت صحيحه محمد بن مسلم و موثقه الثمالى و غيرهما مما يدل على المقصود.

و اما دماء اهل الخلاف فقد قيل بان التقيه شـرعت لحفظ دماء الشـيعه فلا تعم دماء غيرهم و عليه فحكم قتل المخالفين بالتقيه او بالاكراه حكم سائر المحرمات التى ترتفع حرمتها بالاكراه و التقيه. اقول: لابد من ملاحظه الروايات حتى يمكن البت فى الامر.

حصيله البحث:

تحرم الولايه من قبل الجائر و يسوغها الضروره و فى ما اذا كان فى تولّيه نفع للمؤمنين أو دفع الضرر عنهم, و لا يجب تقبل ولايه الجائر اذا ما توقف الامر بالمعروف و النهى عن المنكر عليها, و هل الاكراه من المسوغات فى الاضـرار بالغير؟ فله صور: الاولى: ان يتوجه الضـرر ابتـداءً الى احـد من غير ان يكون لفعـل الاـخر مـدخل فيه مثل ما لو توجه السـراق أو الظلمه الى نهب امواله أو هتك اعراضه و لا يجوز هنا ان يـدفع الضـرر عن نفسه بالاضـرار بالغير. الثانيه: على العكس من الاول و الامر فيه اوضـح . الثالثه: ان يتوجه الضـرر الى الغير ابتداءً و الى المكره على تقدير المخالفه لما امر به الجائر و كان الضـرر الذى توعده المكره امراً مباحاً فى نفسه كمـا اذا امره بنهب مال الغير و الّا يأخـذ اموال نفس المكره و الاقوى معـذوريته هنا و لا ضـمان على المكره بعـد اجازه الشرع له

ص:١٨٧

بارتکاب المکره علیه. الرابعه: ان یتوجه الضرر ابتداءاً الی الغیر و الی المکره علی تقدیر مخالفته حکم الظالم کما اذا اکرهه علی ان یلجیء شخصاً اخر الی فعل الزنا مثلاً و الّا اجبره الظالم علی ارتکابه بنفسه و الحکم کسابقه. و لا یباح بالاکراه قتل النفس المحترمه – التی یحرم قتلها – فلا تقیه فی الدماء.

حکم هجاء المؤمن و الهجو

الثلاثون: هجاء المؤمن و الهجو لغهً عد معائب الشخص و الوقیعه به و شتمه و لا خلاف بین المسلمین فی حرمه هجاء المؤمن کما و انه لا فرق بین ذکر معائبه بجمله انشائیه ام بجمله خبریه هذا و البحث راجع الی الغیبه و السب فراجع.

و بقی ما فی خبر ابی حمزه قال: قلت له یعنی للباقر (علیه السلام) «ان بعض اصحابنا یفترون و یقذفون من خالفهم فقال لی: الکف عنهم اجمل»(۱) و دلالتها علی جواز هجو غیر المؤمنین واضحه بل و تدل علی جواز الافتراء علیهم و هو علی اطلاقه محل تامل نعم یجوز ذلک بالنسبه علی اهل البدع کما تقدم و الظاهر من الخبر هو ذلک .

حکم الهجر

الواحد و الثلاثون: الهجر و هو لغه الفحش و القبیح من القول و قد ورد فی الروایات الکثیره ان البذاء و الفحش علی المؤمن حرام ففی صحیحه عبدالله بن

۱- الکافی –کتاب الخمس- باب ان الارض کلها للامام و هی سندیاً ضعیفه لاهمال الحسن بن عبدالرحمن و ضعف علی بن العباس .

سنان (و من خاف الناس لسانه فهو فی النار)(۱) و فی صحیحه ابی عبیده (البذاء من الجفاء فی النار)(۲) و فی موثقه ابن فضال (من علامات شرک الشیطان الذی لا شک فیه ان یکون فحاشاً لا یبالی ما قال ولا ما قیل فیه)(۳) و غیرها.

حصیله البحث:

یحرم هجاء المؤمن و هو عد معائبه و الوقیعه به و شتمه. و یحرم الهجر و هو الفحش و القبیح من القول.

القسم الرابع

مما یحرم التکسب به ما یجب علی الانسان فعله

القسم الرابع: مما یحرم التکسب به ما یجب علی الانسان فعله و غیره مما قال المصنف (ره): (و الاجره علی التغسیل الموتی و تکفینهم و دفنهم و الصلاه علیهم و الاجره علی الافعال الخالیه من غرض حکمه کالعبث و الاجره علی الزنا و اللواط ورشا القاضی و الاجره علی الاذان و الاقامه و القضاء و یجوز الرزق من بیت المال و الاجره علی تعلیم الواجب من التکلیف)

وها هنا مسائل:

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۳۲۷
۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۲ ص ۳۲۵
۳- مکاتیب الأئمه علیهم السلام ج ۴ ص ۴۹۴ وصیته علیه السلام لهشام فی العقل .

الاولی: فی اخذ الاجره علی العبادات سواء کانت مستحبه ام واجبه؟ و لا شک فی حرمه اخذ الاجره علیها بعد اعتبار شرط الاخلاص فی العباده للتنافی بین الاخلاص و اخذ الاجره و لیست شعری ان هذا لاوضح من الواضح فالتشکیک فیه تشکیک فی البدیهیات ویشهد لذلک قوله تعالی: {انما نطعمکم لوجه الله لا نرید منکم جزاءاً و لا شکوراً}(۱).

و صحیح ابن ابی عمیر عن الحکم بن مسکین عن قتیبه الأعشی: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّی أقرئ القرآن فتهدی إلیّ الهدیّه فأقبلها؟ قال: لا، قلت: إن لم أشارطه، قال: أ رأیت لو لم تقرئه کان یهدی لک؟ قلت: لا، قال: فلا تقبله»(۲).

فان قلت: کما یؤتی بالفعل تقرباً الی الله عزوجل و یقصد منه حصول المطالب الدنیویه کاداء الدین و سعه الرزق فکذلک یصلی قربه الی الله عزوجل و یاخذ اجره قلت: فرق بین الاتیان بالعمل لله لای غرض کان وبین اتیان العمل لغیره فاتیانه لله عزوجل هو المقصود من کونه مخلصاً له فالمراد من الاخلاص هو الاتیان به له تعالی و لو لاغراض دنیویه او اخرویه بخلاف الاتیان به لغیره و الامر واضح.

هذا وقد تقدم الکلام عن صلاه النیابه بإجاره فی کتاب الصلاه فراجع(۳).

ص:۱۹۰

۱- الانسان ایه ۹

۲- الإستبصار ج ۳، ص: ۶۶ح۶ و الفقیه، ج ۳، ص: ۱۷۹

۳- الدرر الفقهیه ج۴ص۷۷

الثانیه: فی اخـذ الاجره علی الواجبات غیر العبادیه فقـد یقال بحرمه اخذ الاجره علیها ایضاً بعد کون الشـیء مسـتحقاً لله عز وجل فهو کما لو آجر نفسه من شخص علی عمل یعود نفعه لآخر فیاخذ اجرته منه بالاضافه الی ما اخذه اولاً .

و فیه: انه صحیح علی مبنی من یری ان صیغه افعل عباره عن جعل الفعل فی رقبه العبد فالوجوب عنده عباره عن استحقاق ذلک الفعل فی رقبه العبـد و بعـد ما یملک الاجیر منافعه للمسـتاجر فبادائه ما اسـتاجر علیه یکون الفعل مسـتحقاً للغیر فکیف یمکن ان یجعل ما للغیر اداءً لحق المولی.

و امـا علی مبنی من یری ان مفـاد صـیغه افعل هو النسـبه الارسالیه فقط کما هو المشـهور فلا دلاله فیها علی کون الفعل مسـتحقاً للآـمر و انما دلالتها کون الفعل مطلوباً فقط وهو یجتمع مع کونه بالعوض و من دون عوض. قلت: هـذا صـحیح اذا لاحظنا ذلک عقلا والّا فالفهم العرفی لا یری فارقا بین الامرین .

هذا و یمکن ان یسـتدل له بان الفعل المسـتاجر علیه لابد من ان یعود نفعه للمسـتاجر فاذا لم یکن فیه نفع یعود للمسـتاجر فیکون من مصادیق اکل المال بالباطل بلا شک فی ذلک و الحاصل انه لا دلیل علی صحتها کما و انها غیر عقلائیه ایضاً نعم تجوز اخذ الاجره بالنسـبه بالاعمال الخارجه عن الواجب الزائـده علیه کما فی الواجب التخییری المتضـمن لخصوصـیات اضافیه خارجه عن الواجب.

هذا و لکن الاشـکال فی وجوب بعض ما یدعی وجوبه العینی او الکفائی فاللازم توضیح ذلک فنقول: اما تجهیز المیت فلم یدل دلیل علی کونه واجباً علی احد

غیر ولی المیت کما هو المنسوب للسید المرتضی (قدس سره)(۱) وکما هو مفاد الاخبار.

و اما القضاء فلم یعلم وجوبه مطلقاً و ان اشتهر بین المتاخرین انه واجب و استدلوا علی وجوبه بوجوب حفظ النظام .

اقول: و هو دلیل لبی یؤخذ بالقدر المتیقن منه و هو فعله مع الاجره هذا اذا قلنا بتمامیته و هو غیر معلوم نعم نقول بما هو مفاد قوله تعالی: { شَرَعَ لَکُم مِنَ الدّینِ مَا وَصّی بِهِ نُوحاً وَالّذِی أَوْحَیْنَا إِلَیْکَ وَمَا وَصّیْنَا بِهِ إِبْرَاهِیمَ وَمُوسَی وَعِیسَی أَنْ أَقِیمُوا الدّینَ وَلَا تَتَفَرّقُوا فِیهِ کَبُرَ عَلَی الْمُشْرِکِینَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَیْهِ اللّهُ یَجْتَبِی إِلَیْهِ مَن یَشَاءُ وَیَهْدِی إِلَیْهِ مَن یُنِیبُ}(۲)و هی داله علی مطلوبیه القضاء بین الناس کفایهً عند عدم الانحصار بفرد و مع الانحصار تعییناً لکنها ایضاً ساکته عن کونه بالاجره ام بدونها.

و یمکن الاستدلال علی عدم وجوب القضاء بفتوی مشهور المتقدمین بجواز اخذ الاجره علیه و ذلک بطریق الان - فالمعلول یدل علی العله- و بذلک یظهر عدم وجوب الصناعات التی یتوقف النظام علیها کفایهً کالطبابه و امثالها کما ویظهر عدم المنافاه فی اخذ الاجره من قبل الوصی فایجاب القیام بالوصایه من قبیل ایجاب القیام بمفاد عقد الاجاره لمن تقبلها فکما ان تقبل الشخص للاجاره لا ینافی اخذ الاجره مع کونها واجبه علیه بدلیل وجوب الوفاء بالعقد فکذلک قیام الوصی بما اوصی الیه و اخذ الاجره علی ذلک و مثله بذل الطعام و الشراب

۱- المسالک ج/۳ ص ۱۳۰
۲- الشوری آیه ۱۳

للمضطر لم یعلم کونه واجباً بلا عوض و لا ضمان, قال فی المبسوط: «إذا اضطرّ الإنسان إلی طعام الغیر کان علی صاحب الطعام بـذله و المضـطرّ إن کان واجـدا للثمن لم یکن علیه - ای صاحب الطعام - بـذله إلّا ببـدل و إن کان قادرا علیه فی بلده لم یجب علی صاحبه بذله بغیر بدله»(۱).

فالاشـکال فی وجوب ذلـک مطلقـاً بلاـ عوض و لاـ ضـمان و لیس من دلیـل له الّـا الحـدس و هو کما تری و یکشف عن عـدم وجوب البذل بلا عوض قوله تعالی {فان ارضعن لکم فآتوهن اجورهن}(۲) الدال علی جواز رجوع الام المرضعه بعوض ارضاع اللباء مع وجوبه علیها بناءً علی تفصـیل سـیأتی فی کتاب النکاح , نعم لو لم یکن ولی الطفل الـذی تجب نفقه الطفل علیه وجب بذل اللبن وهل یکون عوضه فی ذمه الطفل باقیا ؟ سیأتی البحث عنه فی کتاب النکاح .

و امـا الافتاء بین الناس فقـد دلت آیه النفر الآمره بالتفقه فی الـدین و انـذار القوم عنـد الرجوع الیهم(۳) ان الافتـاء امر مجانی فی الشریعه بمعنی انه واجب مطلقاً بذل المال ام لا.

و اما اخـذ الاجره علی تعلیم القران فحیث لا قائل بوجوب تعلیمه فالقاعـده تقتضـی جواز اخـذ الاجره علیه هـذا و لم یقل بحرمه اخذ الاجره علیه الّا ابوالصلاح فقال: «یحرم اجر تعلیم المعارف و الشرائع و کیفیه العباده من النظر الیها و الفتیا بها و

۱- المبسوط ج۶ ص۲۸۶ -۲۸۵

۲- الطلاق/۶

۳- الشوری/۲۲

تنفیذ الاحکام و تلقین القران»(۱) و قال الشیخ فی الاستبصار بحرمته مع الشرط و الجواز بلا شرط(۲) و المشهور هو القول بالجواز کما فی النهایه(۳) و المقنعه(۴) و السرائر(۵) و هو المفهوم من الکلینی حیث روی عن الفضل بن ابی قره قال: «قلت لابی عبدالله (علیه السلام) ان هؤلاء یقولون ان کسب العلم سحت فقال: کذبوا اعداء الله اذن ارادوا ان لا یعلموا القران و لو ان المعلم اعطاه رجل دیه ولده کان للمعلم مباحاً»(۶) و رواه الفقیه ایضاً(۷).

و اما خبر حسان المعلم «لا تاخذ علی التعلیم اجراً»(۸) و خبر زید عن آبائه عن علی (علیه السلام) اتاه رجل فقال «یا امیرالمؤمنین والله انی احبک لله فقال له و لکن ابغضک لله فقال: و لم قال لانک تبغی فی الاذان اجراً و تاخذ علی تعلیم القران اجراً»(۹).

۱- الکافی فی الفقه ص۲۸۳

۲- الاستبصار ج/۳ ص۶۵ ذیل حدیث۲۱۶

۳- النهایه ص۳۶۷

۴- المقنعه ص۵۸۸

۵- السرائر ج/۲ ص۲۲۳

۶- الکافی ج/۵ ص۱۲۱

۷- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۶۳

۸- الکافی ج/۵ ص۱۲۱

۹- التهذیب ج/۶ ص۳۷۶ و الفقیه ج/۳ ص۱۷۸

اقول: و هما مع ضعفهما سنداً الاول منهما قابل للحمل على الكراهه جمعاً بينه و بين خبر ابن ابى قره و الثانى منهما و ان كان ظاهراً فى الحرمه الّا انه ضعيف ومثلهما فى الضعف مرسله الفقيه «و نهى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله عن اجره القارئ الذى لا يقرء إلّا على أجر مشروط»(۱) و خبر جراح المداينى «عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): المعلّم لا يعلّم بالأجر و يقبل الهديه إذا اهدى إليه»(۲) فانه ضعيف سندا .

هذا و ذهب الشيخ فى النهايه و ابن ادريس الى الكراهه مع الشرط لا غير .

و اما اخذ الاجره على الاذان فذهب ابن البراج(۳) و الشيخ فى الخلاف(۴) و ابن ادريس(۵) الى حرمته قيل و هو المشهور(۶) و ذهب المرتضى فى المصباح الى كراهه اخذ الاجره عليه(۷).

اقول: و الحرمه هى مقتضى القاعده بعد ما تبين من حرمه اخذ الاجره على العبادات و الواجبات العينيه و الكفائيه و الاذان عباده نعم التصوت بالفاظ الاذان لاجل اعلام الاخرين ليس باذان لكنه خارج عن محل الكلام و يشبه ذلك بمن

۱- الفقيه ج۳ ص۱۷۲ باب۸۵ من المعايش
۲- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۶۶ح۵
۳- المهذب ج/۱ ص۳۴۵
۴- الخلاف ج/۱ ص ۲۹۰ مساله ۳۶
۵- السرائر ج/۱ ص و ص۴۴ الطبع القديم
۶- المختلف ج/۲ ص۱۴۸ مساله ۸۱ و الذكرى ج/۳ ص۲۲۳
۷- المختلف ج/۲ ص۱۴۸ و الذكرى ج/۳ ص۲۲۳

اتی بصوره الصلاه وهو لا یقصد الصلاه و حینئذ فیجوز اخذ الاجره علیه الّا ان ذلک حرام من جهه اخری وهی جهه التشریع بان یقصد الفاظ الاذان ولا یقصده(۱).

هذا و الاخبار شاهده علی حرمه اخذ الاجره علی الاذان کما فی صحیحه محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) (لا تصل خلف من یبغی فی الاذان و الصلاه بالناس اجراً و لا تقبل شهادته(۲)) و صحیحه حمران المتقدمه و غیرهما وبالحرمه افتی الفقیه فقال: «و قال علیّ (علیه السلام): آخر ما فارقت علیه حبیب قلبی صلّی اللّه علیه و آله أن قال: یا علیّ إذا صلّیت - إلی- و لا تتّخذنّ مؤذّنا یأخذ علی أذانه أجرا»(۳).

اقول: و بذلک تظهر حرمه اخذ الاجره علی الامامه کما هو مقتضی القاعده و صحیحه ابن مسلم المتقدمه.

حکم النیابه فی العبادات

و اما النیابه فی العبادات: فلا یخفی ان الاصل یقتضی عدم سقوط التکالیف العبادیه بلا فرق بین واجبها ومستحبها عن کل مکلف باتیان غیره بها فلابد لکل مکلف ان یمتثل تکالیفه العبادیه بالمباشره هذا اولاً و ثانیاً نیابه الشخص عن غیره

۱- و قد جعله العلامه فی المختلف ج/۵ ص۴۹ احتمالاً و لم یجزم به .

۲- الوسائل باب ۳۲ ج/۳

۳- الفقیه (فی ۷ من ۱۷ من من صلاته، باب الأذان و الإقامه) و رواه التّهذیب مسندا عن السّکونی فی ۳۱ من أذانه ۳ من أبواب زیادات صلاته.

فی امتثال عباداته مع التقرب والاخلاص تحتاج الی الدلیل و قد تقدم الاشکال فیها فی مقام الثبوت فضلًا عن مقام الاثبات.

کما و لاشبهه فی عدم وقوع النیابه عن الاحیاء فی العبادات التی یطلب فیها المباشره کالصلاه والصوم، الواجبه والمستحبه بضروره الفقه وکذلک عن الاموات الّا ما خرج بالدلیل کما فی وجوب قضاء الولد الاکبر او کل وارث علی الخلاف عن أبیه او وارثه و کما فی النیابه بالحج وکما فیما ورد فی موثقه إسحاق بن عمّار عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام) «فی رجل یجعل علیه صیاماً فی نذر فلا یقوی قال یُعطی من یصوم عنه فی کل یوم مُدَّیْن»(۱) و لم یخالف فی ذلک احد من المتقدمین الّا إبن الجنید قیاسا للصوم والصلاه علی الحج و فیه انه قیاس مع الفارق کما سیتضح واما الاستدلال له بانه احسان فبدیهی البطلان فالاحسان لیس دلیلا للتشریع حتی یجوّز لنا کل ما شک فی مشروعیته والحاصل ان العبادات توقیفیه والتعبد عن شخص بالاجره خلاف مقتضی القاعده ومما یحتاج الی دلیل.

فان قلت: ان دعوی خروج الحج وما ورد فی النذر, لاجل النص فاسده لان مرجعها الی عدم اعتبار القربه فی الحج .

قلت: بعد ورود النص بشرعیته مع الاجره لا تعدو هذه الدعوی عن کونها اجتهاداً قبال النص مضافاً الی ان الحج بعد قابلیته للنیابه بالاجره و بدونها بالنص لا مانع من التقرب به بالاقدام علیه و ادائه فلیست القربه الا اتیان الشیء امتثالاً لامر

۱- الکافی ج/۷ص۴۵۷ح۱۵ والفقیه ج۳ص۳۷۴

المولی و هنا امر المولی حاصل بالحج النیابی بالاجره فلا اشکال فی البین بخلاف الصلاه و الصوم التی لم یرد النص بمشروعیتها بالنیابه فضلاً عن الاجره علیها فکیف یؤتی بهما بعنوانهما؟ الیس ذلک تشریعاً محرماً.

هذا و ما قیل من تصویر النیابه من جعل النائب نفسه بدلاً عن المیت فی الاتیان متقرباً بالتکالیف المیت الی الله تعالی فجوابه: انه عین التشریع فبای دلیل یجوز لنا ان ننوب عن المیت بتلک الصلاه؟ و کیف یسقط التکلیف عن المیت بفعل النائب و لو سلمنا صحه ذلک لجری فی الاحیاء کذلک هذا و الایه صریحه فی بطلان ذلک قال تعالی {و ان لیس للانسان الا ما سعی} و قال تعالی {کل نفس بما کسبت رهینه} و تاویلها بان فعل النائب ایضاً مما جاء بسعی المیت تاویل باطل لا شاهد له بل لا ینسب الیه فضلاً عن ان یکون سعیه کما ورد فی روضه الواعظین عن النبی صلی الله علیه واله (اذا مات الانسان انقطع عمله الّا من ثلاث علم ینتفع به او صدقه تجری له او ولد صالح یدعوله)(۱) و به استدل ابن زهره ایضاً(۲).

فروع:

اخذ الاجره علی الطواف

الاول: من کان اجیراً لغیره فی الطواف فالحق انه یجوز له الطواف عن نفسه الّا اذا اشترط علیه ان لا یطوف عن نفسه و قلنا بجواز هذا الشرط و الدلیل واضح بعد

۱- البحار ج/۲ ص۲۳ ح/۷۰

۲- البحار ج/۸۸ ص۳۰۵ ح/۳

تعدد الفعل و ذلک فان المستاجر علیه هو الدفع او الحمل الذی یحصل بمشی الاجیر و المشی مقدمه له و یجوز ان ینوی بهذه المقدمه الطواف عن نفسه و یشهد لذلک ایضاً صحیح هیثم التمیمی قال (قلت لابی عبدالله (علیه السلام) رجل کان مع صاحبته لاـ تستطیع القیام علی رجلها فحملها زوجها فی محمل فطاف بها طواف الفریضه بالبیت وبالصفا و المروه ایجزیه ذلک الطواف عن نفسه طوافه بها؟ قال: إیهاً الله اذاً)(۱) و فسرت ای و الله یکون ذا فالهاء عوض واو القسم کما ذکره جمع من النحاه. وصحیح حفص البختری عن الصادق (علیه السلام) (فی المراه تطوف بالصبی وتسعی به هل یجزی ذلک عنها و عن الصبی قال: نعم)(۲) و بـذلک یظهر ضعف ما عن ابن الجنید من البطلان(۳) نعم لو کان متعلق الاجاره نفس المشی فحیث انه اصبح مستحقاً للغیر فالقاعده تقتضی عدم حصول الامتثال و التقرب به لله عز وجل فیقع باطلاً.

و اما اخذ الاجره علی الشهاده: فهل هی جائزه بعد کون ادائها و تحملها -علی القول به - واجباً ؟ مقتضی ما تقدم هو حرمه اخذ الاجره سواء کان واجباً عینیاً ام کفائیاً.

۱- و قد رواه الفقیه ج/۲ ص۳۰۹ ح/۱۵۳۴ و التهذیب ج/۵ ص۱۲۵ /۴۱۰ عن الهیثم بن عروه

۲- الکافی ج/۴ ص۴۲۹ ح/۱۱ و التهذیب ج/۵ ص۱۳۵ ح/۴۴۷

۳- المختلف ج/۴ ص۲۰۲مسأله ۱۵۷

اقول: اما وجوب تحمل الشهاده فاستدل له بقوله تعالی {و لا یاب الشهداء اذا ما دعوا}(1) واما وجوب الاداء فبقوله عزوجل {و لا تکتموا الشهاده و من یکتمها فانه آثم قلبه}(2) و فسرت الاولی فی الصحیح بالدعاء للتحمل(3) و الثانیه لا تحتاج الی تفسیر .

اقول: لکن التعبیر الوارد فی کل النصوص المستفیضه مثل صحیح الحلبی هو «لا ینبغی لاحد اذا دعی الی شهاده ان یشهد علیها ان یقول لا اشهد لکم..» (4)و هذا التعبیر ظاهر فی عدم الوجوب فیکون قرینه مفسره للایه المبارکه بعدم وجوب تحمل الشهاده وان کان ادؤها واجبا وعلیه فیحرم اخذ الاجره علی ادائها دون تحملها .

هذا و بعد حرمه اخذ الاجره علی الواجبات فقد قیل ان کثیراً من الاصحاب صرحوا فی کثیر من الواجبات و المستحبات التی یحرم اخذ الاجره علیها بجواز ارتزاق مؤدیها من بیت المال لمصالح المسلمین فراجع.

حصیله البحث:

ص:200

1- البقره: 282

2- البقره: 283

3- الکافی ج/7 ص379 و ص 380 ح/2 و التهذیب ج/6 ص 270 ح/751

4- الکافی ج7 ص 380

و مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله من العبادات سواء كانت مستحبه ام واجبه كالأجره على الاذان و الإقامه و اخذ الاـجره على امامه الجماعه , و اما الواجبات غير العباديه فاما اذا لم يكن فيها نفع يعود للمستاجر فيحرم لانه من مصاديق اكل المال بالباطل , نعم تجوز اخذ الاجره بالنسبه الى الاعمال الخارجه عن الواجب الزائده عليه كما فى الواجب التخييرى المتضمن لخصوصيات اضافيه خارجه عن الواجب. و يحرم اخذ الاجره على الافتاء بين الناس و الأجره على تعليم الواجب من التّكاليف. قيل: و من الواجبات الكفائيه تغسيل الموتى و تكفينهم . قلت: الاـقوى انها من الواجبات على ولى الميت و لاـ مانع من اخذ الاجره عليها.

و يجوز اخذ الاـجره على تعليم القران و على الصناعات التى يتوقف النظام عليها كفايةً كالطبابه و امثالها كما و الاجره على القضاء و اخذ الاجره من قبل الوصى على القيام بالوصايه و مثله بذل الطعام و الشراب للمضطر فانه وان كان واجباً لكنه يجوز اخذ عوضه بعد تمكن المضطر. و لا تجوز النيابه عن الاحياء فى الصلاه و الصوم الّا فيمن يجعل عليه صياماً فى نذر فلا يقوى فيُعطى من يصوم عنه فى كل يومٍ مُدّيْن. و تجوز عن الاـموات تبرعا و لاـ تجوز بالاـجره. و من كان اجيراً لغيره فى الطواف فالاقوى انه يجوز له الطواف عن نفسه الّا اذا اشترط عليه ان لا يطوف عن نفسه. و لا يجوز اخذ الاجره على اداء الشهاده ويجوز على تحملها.

و هل يحرم بيع المصحف؟

الثانی: صرح الشيخ فی النهايه بحرمه بيع المصحف(۱) و مثله ابن ادريس(۲) و به قال المصنف فی الدروس(۳) و ذكر ان المراد من ذلک خطه و المفهوم من الكلينی هو الكراهه حيث جمع بين ما دل على المنع مثل موثق سماعه (قال: لا ـ تشتر كتاب الله عزوجل و لكن اشتر الحديد و الورق و الدفتين و قل اشتريت منک هذا بكذا وكذا)(۴) و ما دل على عدم المنع كما فی خبر روح بن عبد الرحيم عن الصادق (عليه السلام) قال (سالته عن شراء المصاحف و بيعها- الی- قال اشتری احب الیّ من ان ابيعه قلت فما ترى ان اعطى على كتابته اجراً قال لا باس)(۵).

اقول: و هو الذی يقتضيه الجمع بين الاخبار و يشهد لذلک صحيحه ابی بصير قال: (سالت اباعبدالله (عليه السلام) عن بيع المصاحف و شرائها- الی- قال: (عليه السلام) اشتريه احب الیّ من ان ابيعه)(۶) و هو واضح فی دلالته على الكراهه هذا و لو سلمنا دلاله الاخبار المانعه على الحرمه فهی ظاهره فی الحرمه التكليفيه و لا دلاله فيها على الحرمه الوضعيه بمعنى فساد البيع و عدم نفوذه لعدم الملازمه بينهما.

۱- النهايه:ص۳۶۸

۲- السرائر ج/۲ ص۲۱۸

۳- الدروس ص۳۲۷ و مثله العلامه فی التذكره ج/۱ ص۵۸۲ الطبع القديم

۴- الكافی ج/۵ ص۱۲۱ و التهذيب ج/۶ ص ۳۶۰ ح/۱۰۴۹ الّا انه اسندها الى عثمان بن عيسى.

۵- التهذيب ج/۶ ص۳۶۶

۶- التهذيب ج/۶ ص۳۶۶ ح/۱۰۵۲

ثم ان الحکم بـالحرمه أو الکراهه جـار حتی فی مبادله مصـحف بمصـحف للاطلاق و عـدم الانصـراف خصوصاً اذا ما اسـتظهر المنع لاجل تعظیم القرآن و احترامه.

ثم انه لا ملازمه بین بیع المصحف و بین اخذ الاجره علی کتابته و تقدم الخبر فی جوازها.

ثم ان الحکم هـل یسـری الی ابعـاض القرآن أم هو مختص بمجموعه؟ فقـد یقال بالاول لـدلاله خبر سـماعه (و ایاک ان تشتری الورق و فیه القرآن مکتوب فیکون علیک حراماً و علی من باعه حراماً)(۱) و فیه: ان هذه العباره حیث انها معطوفه علی ما سبقها «اشتر منه الدفتین والحدید و الغلاف و ایاک...) و لذا فهی ظاهره فی الکل و ما هو مورد السؤال ایضاً فی الکل.

بیع المصحف من الکافر

الثالث: بیع المصحف من الکافر حرام و قال به الشیخ فی المبسوط (۲)و استدل له بفحوی ما دل علی عدم تملک الکافر المسلم و انه یوجب هتکه و بالنبوی المعروف (الاسلام یعلو ولا یعلی علیه)(۳) و بأن بیعه منه یستلزم تنجسه.

۱- الکافی ج/ ص و التهذیب ج/۷ ص۲۳۱ و السند ضعیف بعبدالله الرازی و بالبطائنی.

۲- المبسوط ج/۲ ص۱۶۷

۳- الفقیه ج/۴ ص۳۳۴ ح/۵۷۱۹

اقول: اما الاول فهو قياس باطل و الثانى و الاخير مدلولهما أعم و اما الثالث فلا دلاله فيه لإجماله اذ لعل المراد منه ان الاسلام يغلب على سائر الاديان بالحجه والبرهان نعم قد يقال بأن تعريضه للنجاسه و للاهانه نوع هتك و اهانه فهو حرام.

ثم ان الوجوه المذكوره لو تمت لاقتضت حرمه بيع الادعيه و الروايات خصوصاً ما اشتمل منها على اسماء الله عزوجل و اسماء الانبياء والائمه (عليه السلام) . هذا و لا اشكال فى اصل تملك الكافر للمصحف للاصل.

حصيله البحث: يكره بيع المصحف ومن الآداب ان يشترى الحديد و الورق و الدفتين منه و لا يحرم بيعه من الكافر نعم تعريضه للنجاسه و للاهانه نوع هتك و اهانه فهو حرام.

جوائز السلطان بل مطلق المال المأخوذ منه

الرابع: جوائز السلطان بل مطلق المال المأخوذ منه مجاناً أو عوضاً بل و غير السلطان الجائر من السراق و المغتصبين و قد ذكر لهذه المسأله اقسام اربعه: باعتبار ان الاخذ اما ان يعلم ولو اجمالاً بوجود الحرام فى اموال الجائر أو لا يعلم و على الاول اما ان لا يعلم بوجود الحرام فى خصوص المال المأخوذ أو يعلم و على الثانى اما ان يعلم بالحرام اجمالاً أو تفصيلاً . اقول: و حيث ان اخبار الحل وغيرها مما ورد بخصوص المقام محكمه الدلاله على حليه كل ما لا يعلم بحرمته بالخصوص فالصحيح فى كل صور المسأله هو الحليه الّا فى الفرع الاخير و هو ما

اقترن بـالعلم بـالحرام تفصـيلاً بمقتضـی عمومـات الحل (کل شـیء لک حلال حتی تعرف انه حرام بعینه)(۱), و (کل شـیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال ابداً حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه)(۲) .

هذا و الروایات الخاصه مستفیضه منها: صحیحه ابی المغرا (امر بالعامل فیجیزنی بالدراهم آخذها؟ قال: نعم قلت واحج بها قال: نعم)(۳) و صحیحه ابی ولاد و فیها: (فقال لی: کل و خذ منه فلک المهنا و علیه الوزر)(۴) و خبر یحیی بن ابی العلا (ان الحسن و الحسین کان یقبلان جوائز معاویه)(۵) و خبر محمد بن مسلم و زراره قالا: (سمعناه یقول جوائز العمال لیس بها بأس)(۶) و هی تدل علی حلیه مال العمال و السلطان و ان کان علیهم حراماً نعم لو علمت انها للغیر فهی حرام کما هو مقتضاها و بذلک افتی الشیخ،(۷) و اما ما قیل من عدم شمول هذه الاخبار لموارد العلم الاجمالی المنجز الذی یقتضی وجوب الاجتناب فاجتهاد قبال النص نعم

ص:۲۰۵

۱- الکافی ج/۵ ص۳۱۳ ح/۴۰

۲- الکافی ج/۵ ص۳۱۳ ح/۳۹ و الفقیه ج/۳ ص ۳۴۱ ح/۴۲۰۸و التهذیب ج/۷ ص۲۲۷

۳- الفقیه ج/۳ ص۳۷۵ ح/۳۶۶۳ و التهذیب ج/۶ ص۳۳۸

۴- الفقیه ج/۳ ص۳۷۵ ح/۳۶۶۳ و التهذیب ج/۶ ص۳۳۸

۵- ضعیفه سنداً بیحیی الوسائل باب۵۱ من ابواب ما یکتسب به

۶- ضعیفه سنداً بعلی بن السندی التهذیب ج/۶ ص۳۳۶ هذا و فی الوسائل جوائز السلطان بدل العمال باب۵۱ من ابواب ما یکتسب ح/ ۲۲۳۶۰

۷- النهایه ص۳۵۷

یعارض ما تقدم مرسله الحمیری الوارده فی الاحتجاج(۱) الّا انها لا تقاوم ما تقدم کما هو واضح.

ثم انه لو علم اجمالاً اشتمال الجایزه علی الحرام فالقاعده و ان کانت تقتضی حرمه التصرف کما هو مفاد اخبار الحل فهی داله بالمنطوق علی حرمه ما علم فیه الحرام تفصیلاً الّا انه فی المسأله تفصیل و هو: ان الاشتباه اما ان یکون موجباً للشرکه و الاشاعه - کاختلاط السمن بالسمن - و اما ان لا یکون کذلک کاختلاط الفرش بالفرش و علی الاول:

۱) اما ان یکون المالک و مقدار المال معلومین.

۲) و اما ان یکونا مجهولین.

۳) و اما ان یکونا مختلفین.

فإذا کان معلومین فلا شبهه فی وجوب رد المال الی صاحبه و ان کانا مجهولین فالمورد من صغریات المال الحلال المختلط بالحرام فیجب فیه التصدق بخمسه علی ما تقدم و ان کانا مختلفین فان کان القدر معلوماً و المالک مجهولاً فسیأتی الکلام فیه و ان کان القدر مجهولاً و المالک معلوماً فهل تجب المصالحه مع المالک للتخلص من حقه بعد اشتغال الذمه بحقه؟ أم یرجع الی القرعه لانها لکل أمر مجهول؟ أم یحکم بالتنصیف للمصالحه القهریه کما ورد ذلک فی الودعی

۱- الاحتجاج ج/۲ ص ۵۷۲

ممن اودعه دينارين؟(۱) وجوه لا- يبعد الثانی منها حيث لا دليل علی وجوب المصالحه فيسقط الاول والثالث نوع قياس و هو باطل عندنا.

و اما القسم الثانی و هو ما لا يوجب الاشتباه الشركه فيظهر حكمه مما تقدم.

حصيله البحث:

جوائز السلطان بل مطلق المال المأخوذ منه مجاناً أو عوضاً بل و غير السلطان الجائر من السراق و المغتصبين لها اقسام اربعه: باعتبار ان الآخذ اما ان يعلم ولو اجمالاً- بوجود الحرام فی اموال الجائر أو لا يعلم و علی الاول اما ان لا يعلم بوجود الحرام فی خصوص المال المأخوذ أو يعلم و علی الثانی اما ان يعلم بالحرام اجمالاً أو تفصيلاً . و الصحيح فی كل صور المسأله هو الحليه الّا فی الفرع الاخير و هو ما اقترن بالعلم بالحرام تفصيلاً. و لو علم اجمالاً اشتمال الجايزه علی الحرام ففی المسأله تفصيل و هو: ان الاشتباه اما ان يكون موجباً للشركه و الاشاعه كاختلاط السمن بالسمن و اما ان لا يكون كذلک كاختلاط الفرش بالفرش و علی الاول: اما ان يكون المالک و مقدار المال معلومين, و اما ان يكونا مجهولين , و اما ان يكونا مختلفين , فإذا كان معلومين فيجب رد المال الی صاحبه و ان كانا مجهولين وجب التصدق بخمسه و ان كانا مختلفين فان كان القدر معلوماً و المالک مجهولاً كان حكمه حكم مجهول المالک من وجوب الفحص عن مالكه و بعد اليأس التصدق به عنه, و ان كان القدر مجهولاً و المالک

۱- الفقيه (فی ۱۲ من أخبار صلحه) و رواه التّهذيب فی آخر صلحه ايضا.

معلوماً یرجع الی القرعه لانها لکل أمر مجهول و اما القسم الثانی و هو ما لا یوجب الاشتباهُ الشرکهَ فیظهر حکمه مما تقدم.

حکم ما یأخذ من السلطان

ما یؤخذ من السلطان حلال و الحلیه فیه ظاهریه کما تشهد لذلک صحیحه الحذّاء فقال (علیه السلام) فیها فی جواب السؤال عن الشراء من السلطان (و ما الابل الّا مثل الحنطه و الشعیر و غیر ذلک لا بأس به حتی تعرف الحرام بعینه)(۱) فانها شامله للجائزه و عدم البأس فیها مقید بعدم عرفان الحرام نظیر سائر الخطابات المتضمنه للاحکام الظاهریه .

و اما ما قد یقال: من حلیتها الواقعیه حتی فی صوره العلم تفصیلاً بحرمه الجائزه اخذاً باطلاق نفی البأس عنها و لکن مع عدم عرفان مالکه فخلاف منطوق ادله الحل من کون الغایه من ذلک هو معرفه الحرام بعینه سواء علم مالکه أم لم یعلم .

نعم یمکن دعوی الحلیه الواقعیه فی موردین احدهما: ما اذا اخذ الربا مع جهله بحرمته بلا فرق بین کونه متمیزاً أم مخلوطاً. و ثانیهما: اذا وصل مال الی ید الوارث مع علمه بان فیه رباً فان جمیع المال یکون حلالاً للوارث مع اختلاطه و یشهد لهما: صحیحه ابی المغرا عن الصادق (علیه السلام) قال: (کل ربا اکله الناس بجهاله ثم تابوا فانه یقبل منهم اذا عرف منهم التوبه و قال: لو ان رجلاً ورث من ابیه مالاً و قد عرف ان فی ذلک المال رباً و لکن اختلط فی التجاره بغیر حلال کان حلالاً

۱- الوسائل ج/۱۲ باب۵۲ من ابواب ما یکتسب ح/۵

طیباً فلیأکله و ان عرف منه شیئاً انه ربا فلیأخذ رأس ماله و لیرد الربا و ایما رجل افاد مالاً کثیراً قد اکثر فیه الربا فجهل ذلک ثم عرفه فاراد ان ینزعه فما مضی له و یدعه فیما یستأنف)(۱) و مثلها صحیحه الحلبی عن الصادق (علیه السلام) قال (اتی رجل ابا عبدالله (علیه السلام) فقال انی ورثت مالاً و قد علمت ان صاحبه الذی ورثته منه قد کان یربی و قد عرفت ان فیه رباً و استیقن ذلک و لیس یطیب لی حلاله لحال علمی فیه و قد سألت فقهاء العراق و اهل الحجاز فقالوا لا یحل اکله فقال ابو جعفر (علیه السلام): ان کنت تعلم بان فیه مالاً معروفا ربا و تعرف اهله فخذ رأس مالک ورد ما سوی ذلک و ان کان مختلطاً فکله هنیئاً فان المال مالک و اجتنب ما کان یصنع صاحبه)(۲) و قریب منها غیرها و قد عمل بها ابن الجنید فقال (ثم تبین له ان ذلک ربا أو ورث مالاً یعلم ان صاحبه یربی و لا یعلم الربا بعینه فیعزله جازله اکله و التصرف فیه اذا لم یعلم فیه الربا)(۳) و قد افتی الشیخ فی النهایه بالمورد الاول(۴) و کذلک الصدوق فی الفقیه(۵) و نسبه فی المختلف الی مقنعه ایضاً(۶) و یشهد للمورد

۱- الوسائل ج/۱۲ باب۵ من ابواب الربا ح/۲

۲- المصدر السابق ح/۳

۳- المختلف ج/۵ ص۱۰۹

۴- النهایه ص۳۷۶

۵- الفقیه ج/۳ ص۱۵۷

۶- المختلف ج/۵ ص۱۰۹ و لا یوجد فی المطبوع من المقنع

الاول ایضاً قوله تعالی {فمن جاءه موعظه من ربه فانتهی فله ما سلف}(۱) و بها احتج الشیخ(۲).

قلت: و هو الظاهر من الایه فلا یصغی الی احتمال العود الی الذنب بمعنی سقوطه عنهم بالتوبه أو ما کان فی زمان الجاهلیه کما ذکره الشیخ فی التبیان(۳) و بذلک یظهر ضعف قول ابن ادریس حیث قال: بوجوب رد المال.(۴)

ثم انه هل یکره اخذ الجائزه من الجائر؟ اقول: اقوی ما استدل به للکراهه صحیحه ابی بصیر (ان احدکم لا یصیب من دنیاهم شیئاً الاـ اصابوا من دینه مثله)(۵) و فیها: انها ناظره الی اعانه الظالم و کون الشخص من اعوان الظلمه فهی اجنبیه عن المقام و ثانیاً بخبر عبد الله بن الفضل عن ابیه عن الکاظم (علیه السلام) (و الله لولا انی اری من ازوجه بها من عزاب بنی ابی طالب لئلا ینقطع نسله ما قبلتها ابداً)(۶) و هی مع ضعفها سنداً مجمله و ذلک باعتبار ان الامام هو الولی الشرعی و ان ما یأخذه من الظالم اما ان یکون من بیت المال أو مجهول المالک أو معروفه أو من اموال الظالم الشخصیه و لا شک فی ولایه الامام علی الاول و الثانی بل و حتی الثالث

۱- البقره: ۲۷۵

۲- نقل ذلک المختلف ج/۵ ص ۱۱۰

۳- التبیان ج/۲ ص ۳۶۰

۴- السرائر ج/۲ ص ۲۵۱

۵- التهذیب ج/۶ ص ۳۳۱

۶- العیون ج/۱ ص ۷۷ ح/۵

بدلیل قوله تعالی {النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم}(۱) الداله بمفهومها علی الولایه علی اموالهم و الاخیر یجوز اخذ المال فیه فاذاً من المحتمل ان یکون اشمئزاز الامام (علیه السلام) عن قبوله للهدیه من جهه استلزامها للمنه و ای منه؟ المنه فی حق هو للامام اخذ منه غصباً یمن به الغاصب علی الامام (علیه السلام) فالروایه اجنبیه عن المقام بل و لا دلاله فیها علی الکراهه بعد عدم ظهورها فی الکراهه .

ثم انه لیس من دلیل یدل علی تخمیسها و ارتفاع الکراهه بعد ذلک.

ثم انه هل یجوز اخذ الجائزه من الظالم بعد العلم بحرمتها أم لا؟ فی المسأله صور متعدده:

الاولی: فی ما لو اخذها تقیه مع عدم المندوحه واکراهاً و لا شک فی جواز الاخذ و عدم الضمان و لو کان الاخذ لا بنیه الرد بل بنیه عدم الرد و ذلک لانه معذور بأخذه نعم تکون عنده امانه شرعیه یلزمه احکامها.

الثانیه: فی اخذها عند عدم التقیه و الاکراه و لها صور ثلاثه:

الاولی: مع العلم بعدم رضا المالک فلا یجوز اخذها مطلقاً و ذلک لحرمه التصرف بأموال الناس بلا اذن منهم وکما هو مقتضی قاعده السلطنه. لا یقال: ان الاخذ و

۱- ثم انه لا فرق بین ولایه النبی صلی الله علیه واله و الائمه علیهم السلام کما هو معلوم من ضروره المذهب بل و حتی عند العامه بعد روایتهم حدیث الغدیر المشتمل علی قوله صلی الله علیه واله: (من کنت مولاه فهذا علی مولاه) .

الرد احسان و قد قال تعالی (ما علی المحسنین من سبیل)(۱) فانه یقال: لیس بأحسان حتی تکون الایه المبارکه حاکمه علی قاعده السلطنه .

الثانیه: مع العلم برضا المالک ولا شک فی جواز الاخذ بنیه الرد و انها تکون امانه فی یده و هل هی امانه شرعیه أم مالکیه؟ و جهان فاذا قلنا بکفایه رضا المالک بلا انشاء فالصحیح هو الثانی و الا فالاول و قد یستدل علی کفایه ذلک من السیره فتأمل.

الثالث: مع الشک فی رضاه و حیث ان الاخذ بنیه الرد احسان فهو مشمول لقاعده الاحسان{ ما علی المحسنین من سبیل} و حینئذ تکون امانه شرعیه بیده.

و اما اخذها لا بنیه الرد فهو ظلم وعدوان ولا شک فی کونه ضامنا کما هو واضح وبذلک یظهر الحال بالنسبه الی حکمها بعد ما اخذها و علم بکونها حراماً فانه قبل العلم بکونها حراماً لا یضمنها الّا من جهه اتلافها - علی القول لشمول قاعده الاتلاف للمقام - و عدم الضمان لان یده لیست یداً عدوانیهً و ان کانت بقصد التملک نعم بعد علمه بانها حرام فهی امانه بیده و حینئذ یلزمه احکامها .

و اما لو تلفت فی یده قبل العلم فالمعروف انه ضامن لقاعده الاتلاف و انه یجوز له الرجوع الی من غرّه لقاعده الغرور الّا ان التحقیق هو عدم الضمان و ذلک بدلیل قاعده نفی الوزر قال تعالی {و لا تزر وازره وزر اخری} الداله علی نفی وزر ما ارتکبه الاخرون فوزر الجایزه علی الظالم الذی غر الآخذ بذلک و الوزر لغهً هو الثقل و تبعات العمل الذی ارتکبه و هو یعم الضمان ایضاً.

۱- التوبه: آیه۹۱

هذا و لو منعنا دلاله الایه المبارکه فنقول: ان ادله ضـمان اتلاف الشـیء قاصره عن اثبات الضمان لما نحن فیه و ذلک فان قاعده الاتلاف قاعده متصـیده من الروایات المثبته للضـمان فی الموارد العمدیه لا فی مثل المقام الذی یسند فیه الاتلاف الی السبب لا المباشر فالصحیح هو عدم الضمان علی المباشر.

ثم انه هل بمجرد اخذ مال الغیر یحصل الضمان أم لابد للضمان من سبب اخر غیر مجرد الاخذ؟

اقول: الصـحیح هو الثانی بعد کون الضـمان امراً شرعیاً و تکلیفاً مستقلاً فهو بحاجه الی دلیل فصرف وضع الید علی مال الغیرکما فی موارد الجهـل و اعتقـاد الخلاـف لاـ دلیـل علی کونه موجبـاً للضـمان لاـ من طریق السـیره و لا من جهه الاخبار مضافاً الی انه یمکن حمل ما ورد علی الید العدوانیه.

ثم انه یجب رد ما اخذ من الجائر الی اهله فیما اذا کان معلوم المالک و لا شـبهه فی ذلک بعد کونه امانهً فی یده کما دلت علیه الایه المبارکه {ان الله یأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها}(۱) و الاخبار الاتیه.

و هل الاداء یحصل بمجرد اعلام المالک بـذلک و التخلیه بینه و بین ماله أم لابـد من حمله الیه و اقباضه منه؟ قد یسـتظهر الثانی من الاـیه المبارکه لکنه غیر صـحیح عرفاً و ان المرتکز فی اذهان العرف انما هو التخلیه بینها و بین صاحبها کما حکی ذلک عن اکثر الفقهاء.

۱- النساء:۶۱

و اما لو كـان مـالكه مجهولاً فحكمه حكم مجهول المالك من وجوب الفحص عن مالكه و بعـد اليأس التصـدق به عنه كما هو احد الاقوال فى المسأله.

و قـد يقال: بعـدم وجوب الفحص فيجوز التصدق به بغير فحص اسـتناداً الى جمله من الروايات كما فى خبر ابن ابى حمزه (قال: فاخرج من جميع ما اكتسبت فى ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله و من لم تعرف تصدقت له)(١) و غيره.

اقول: الّا انه مقيد - ان قلنا باطلاقه بالتصدق- بما دل على لزوم الفحص كما فى صحيحه معاويه بن وهب (فى رجل كان له على رجل حق ففقـده و لا يـدرى اين يطلبه و لا يـدرى احى أو ميّت و لا يعرف له وارثاً و لا نسـباً و لا ولداً قال: اطلب قال: ان ذلك قد طال فاتصدق به؟ قال: اطلبه) (٢).

هـذا و يكفى فى الـدلاله على لزوم الفحص الا ـيه المبـاركه المتقـدمه، نعم هى مقيـده بالتمكن الفعلى من الاداء و الفحص لقبح التكليف بغير المقدور عليه فلا يجب الفحص مع عدم التمكن منه.

ثم انه لو ادعى المال شـخص ففى سـماع دعواه سواء كانت مع توصـيفه المال أم لا بناء على تقبل دعوى المالكيه فيما اذا كانت بلا معارض أم مع توصـيفه المال تنزيلاً للمقام باللقطه - حسـبما قيل- أم يعتبر احراز المالكيه بطريق معتبر كالبينه و العلم؟ وجوه الاظهر هو الاخير كما هو مقتضـى الايه المتقدمه الداله على لزوم اداء المال الى اهله مضافاً الى صـحيحه ابى نصـر قال (سألت ابا الحسن الرضا (عليه السلام)

١- الكافى ج/۵ ص١٠۶

٢- الكافى ج/ ٧ ص١۵٣

عن الرجل یصید الطیر الذی یسوی دراهم کثیره و هو مستوی الجناحین- الی- و ان جاءک طالب لا تتهمه رده علیه)(۱) الداله علی کفایه الاطمینان و لا دلاله فیها علی عدم لزوم الفحص الّا بالاطلاق و هو سهل.

و اما مجرد ادعاء المالکیه فلا دلیل علی کونه طریقاً شرعیاً لاحراز المالک حتی مع توصیف المال و اصاله الصحه فی دعواه لا تثبت ان المال ملکه بل مدلولها عدم نسبه الکذب الیه بتلک الدعوی کما هو مقتضی حمل فعل المسلم علی الصحیح و بذلک یظهر ضعف قول الشیخ فی الخلاف و المبسوط من جواز دفعها الی من یدعیها اذا غلب علی ظنه انه صادق و لا یجب علیه ذلک(۲) فانه لا دلیل علی حجیه هذا الظن و بذلک رده ابن ادریس(۳) .

اقول: و ان کان حجه لوجب علیه دفعها الیه لا انه یجوز و لا یجب نعم اذا لم یکن الشخص واضعاً یده علی المال حتی یجب علیه رده الی مالکه تجوز له المعامله مع من یدعیه معامله المالک، قیل وهو مقتضی السیره العقلائیه و یؤیده خبر منصور بن حازم عن الصادق (علیه السلام) «قال قلت عشره کانوا جلوساً فی وسطهم

۱- الوسائل ج/۱۷ باب۵۱

۲- الخلاف ج/۳ ص۵۸۷ مسأله ۱۵ و المبسوط ج/۳ ص۳۲۹

۳- السرائر ج/۲ ص ۱۱۱

کیس فیه الـف درهم فسأل بعضـهم بعضـاً أَلَکم هـذا الکیس فقـال کلهم لاـ و قـال واحـد منهم هـو لی فلمن هـو ؟ قـال: للـذی ادعاه»(۱).

ثم انه لو احتاج الفحص الی بـذل المال فهل یجب أم لا؟ مقتضـی اطلاق الامر فی الایه و صـحیحه ابن وهـب المتقـدمه هو الاول بلا فرق بین کون استیلائه علیه بسـبب شرعی أم بغیره نعم لو استلزم ذلک ضرراً مالیاً لا یتحمل عادهً فبدلیل لا ضرر یحکم بعدم وجوبه.

لاـ یقـال: انه فی موارد الاحسـان قـد نفی عنه السبیـل کما هو مقتضـی قوله تعالی {ما علی المحسـنین من سبیل} فکیف تقولون بالضـمان؟ فانه یقال: ان وجوب الفحص و بذل المال لاجله تکلیف مسـتقل لا ربط له بکونه محسـناً أم غاصباً و بذلک یظهر انه تکلیف علی نفس الشخص فلا یجب علی حاکم الشرع تقبله و الفحص عنه، نعم یجوز له ذلک اذا قلنا بولایته العامه.

ثم انه لو تقبله حـاکم الشـرع - بنـاءاً علی ولاـیته العـامه – جاز له صـرف مقـدار منه للتعریف به و اما غیره فلا ولایه له علی مال الغائب حتی یجوز له ذلک.

و امـا مقـدار الفحص فهـل یکفی فیه طبیعی الفحص عن المالـک؟ أم یجب ذلک بمقـدار یقطع الواجـد أو یطمئن بعـدم امکان الوصول الیه؟ أم یجب الفحص عنه سـنه کامله؟ الصـحیح هو الثانی بعد کون الاول بعیداً عن المتفاهم العرفی و المرتکز الشرعی و شهاده صحیحه ابن وهب بتکرار الطلب.

ص:۲۱۶

۱- الوسائـل ج/۱۸ باب۱۷ و فی سـندها محمـد بن الولیـد قیـل و هـو مشـترک بین الخزاز الثقه و الصـیرفی الضـعیف فلابـد من المراجعه.

و اما الاخير فلا شاهد له الّا خبر حفص بن غياث و هو ضـعيف سنداً به و بالقاسم بن محمد مضافاً الى وروده فى خصوص ايداع اللص فلا يتعـدى الى غيره، و التعـدى عنه الى ايـداع الغاصب قياس باطل فضـلاً عن كل ما يؤخـذ منه و لو بغير عنوان الوديعه و مثله التعدى الى مطلق مجهول المالك.

و امـا قول ابن ادريس: وروى انه - يعنى جوائز السـلطان - يكون بمنزله اللقطه(١) فمضافـا لارساله انما هو اشاره الى خبر حفص المتقدم .

اقول: و الحاصل كفايه التعريف بما يحصل به القطع و الاطمينان بعدم امكان الوصول الى المالك .

ثم ان مجهول المالك هل يتصـدق به؟ أو يحفظه الواجـد مادام حياً لمالكه ويوصـى به بعد مماته؟ أو يتملكه؟ أو يعطيه للحاكم الشرعى؟ أو هو للامام (عليه السلام) ؟

اقول: ليس عندنا عنوان اسمه مجهول المالك و انما وردت احكام للمال الضايع- اللقطه- و اما ما خرج عنه كالمدفون فى ارض خربه أو المـأخوذ من السـلطان الجـائر و غير ذلـك من العنـاوين فكل حسب ما ورد فيه من النصوص و الفتاوى فما نحن فيه - و هى جوائز السلطان- ان عرفت انها حرام فقد قال ابن ادريس (ان الجائزه مع العلم بحرمتها ترد الى اربابها فان لم يعرفهم و اجتهد فى طلبهم فقد روى اصحابنا انه يتصدق بها)(٢).

١- السرائر ج٢ ص ٢٠٤

٢- السرائر ج/٢ ص ٢٠٣

قیل: و یشهد له خبر ابن ابی حمزه المتقدم و لعل ابن ادریس اشار الیها و فیها (فاخرج ما جمیع ما اکتسبت فی دیوانهم فمن عرفت ردت علیه ماله و من لم تعرف تصدقت به).

اقول: الّا انها وارده فیما اکتسبه العامل للظالمین من اموال و شمولها للجوائز خلاف ظاهرها و قد تقدم انها مقیده بصحیحه ابن وهب الداله علی لزوم الفحص «ان کان لها اطلاق» الّا ان الظاهر انها لا اطلاق لها و علیه فصحیحه ابن وهب تکون مفسره لها .

هذا و یشهد لقول ابن ادریس صحیحه یونس (عمن بقی متاعه فی رحل الاخرین و لا یعرفونه و لا بلده ففیها انه (علیه السلام) قال: اذا کان کذا فبعه و تصدق بثمنه قال له: علی من جعلت فداک؟ قال: علی اهل الولایه)(1).

هذا و لا یضر فی سنده العبیدی فانه ثقه علی المختار وانما اشکال ابن الولید فی ما تفرد به عن یونس و هنا لم ینفرد فیما نقل مضافا لاعتماد الکافی علیه.

و اما ما فی معتبر هشام بن سالم قال: سأل حفص الاعور ابا عبد الله (علیه السلام) و انا عنده جالس قال (انه کان لابی اجیراً کان یقوم فی رحاه و له عندنا دراهم و لیس له وارث؟ قال ابو عبد الله (علیه السلام) تدفع الی المساکین ثم قال رأیک ثم اعاد علیه المسأله فقال له مثل ذلک فاعاد علیه المسأله الثالثه فقال ابو عبد الله (علیه السلام) تطلب

۱- الوسائل ج/۱۷ ص۳۵۷ باب ۷ ح/۲ من کتاب اللقطه . ورواه عن الکلینی.

وارثاً فان وجـدت وارثاً و الّا فهو كسبيل مالك)[(١)] فالظـاهر منه التخيير بين التصـدق و التملك لكنه غير موثوق به و ذلک لان قوله (عليه السـلام) «تدفع الى المساكين» انما ورد فى نسـخه التهذيب[(٢)] و اما نسـخه الكافى وسـندها معتبر ففيها «قال: قد طلبناه فلم نجده؟ قال: فقال: مساكين «و حرّك يديه» قال: فأعاد عليه، قال: أطلب و اجهد»[(٣)] كما و ان نسخه الفقيه هكذا « قال: رابک المساكين رابک المساكين[(۴)]» و مع اختلاف نسخ الروايه لا يمكن التعويل على واحد منها كما لا يخفى .

و اما خبر داود بن ابى يزيد عن الصادق (عليه السلام) الظاهر فى كون مجهول المالك ملكاً للامام (عليه السلام) و فيه امر الامام بتقسيمه على الشيعه ففيه: «قال قال له رجلٌ إنّى قـد أصـبت مالًا و إنّى قـد خفت فيه على نفسـى فلو أصـبت صاحبه دفعته إليه و تخلّصت منه قال له فو اللّه لو أصبته كنت تدفع إليه قال إى و اللّه قال (عليه السلام) فلا و اللّه ما له صاحبٌ غيرى قال و استحلفه أن يدفع إلى من يأمره قال فحلف قال

١- الوسائل ج/١٣ باب٢٢ من ابواب الدين و الفرض ج/٣

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ١٧٧ح٣٨

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٧، ص: ١٥٣ح١ والفقيه فى ٢ من ميراث المفقود و التهذيب (فى أواخر رهونه) .

۴- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ٣٣٠ب ميراث المفقود

اذهب فاقسمه فی إخوانک و لک الأمان فیما خفت قال فقسمه بین إخوانه»(۱) فهو ضعیف سندا نعم اعتمده الکلینی و الصدوق و لا ینافی ما تقدم لاحد امور:

الاول: مالکیتهم لمجهول المالک کما هو المفهوم من صحیح محمّد بن القاسم بن الفضیل بن یسار، عن أبی الحسن (علیه السلام) الوارد فی من لا یَعرف له وارثا ففیه: «فی رجل کان فی یده مال لرجل میّت لا یعرف له وارثا کیف یصنع بالمال، قال: ما أَعرَفَکَ لمن هو یعنی نفسه (علیه السلام) »(۲).

الثانی: اباحتهم علیهم السلام ما یختصون به لشیعتهم کما ورد فی بعض الاخبار المتضمنه لهذا المعنی(۳).

الثالث: انه من جمله الموارد التی تصرف فیها الامام (علیه السلام) حسب ولایته العامه.

والحاصل: ان الذی دل علیه الدلیل هو ان وظیفه من بیده المال التصدق به بعد الیأس من صاحبه و لا یجب ارجاعه الی الحاکم لما عرفت .

هذا و قد یقال بانه لا ولایه للحاکم علی ذلک المال لان ولایته مستفاده من الحسبه و مع ولایه غیره - علی الامساک بذلک المال و التحفظ به مادام یحتمل

۱- الفقیه، ج ۳، ص: ۲۹۷ و الکافی؛ ط - الإسلامیه ج ۵ص ۱۳۸ باب اللقطه و الضاله
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۳۹۰ح ۱۰
۳- اصول الکافی ج/۱ ص۴۰۹ ح۵

الظفر بمالكه و بالتصدق به بعده - لا مجال لاثبات الولايه للحاكم الّا اذا ثبت له ولايه عامه و سيأتى الكلام عنها.

حكم من ابتاع حيواناً فوجد فى جوفه شيئاً

هذا و من ابتاع حيواناً فوجد فى جوفه شيئاً له قيمه عرّفه البايع فان عرفه اعطاه و ان لم يعرفه فهل يجب عليه فيه الخمس و كان له الباقى كما قال المفيد و الشيخ فى النهايه و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس و الديلمى(۱) و قال الصدوق فيمن وجد دره فى جوف السمكه انه لا يعرّفها للبايع بل ملكها المشترى قال: و لم يرد بهذا خبر عن اصحابنا و لا رواه عن الائمه عليهم السلام احد منهم.(۲) و قال على بن بابويه: ان وجدت فى جوف بقره أو بعير أو شاه او غير ذلک صره فتعرّفها صاحبها الذى اشتريتها منه فان عرفها و الّا فهى كسبيل مالک.(۳) و يشهد له ما رواه ابنه فى الصحيح عن عبدالله بن جعفر الحميرى(۴) و به افتى فى المقنع(۵) .

۱- المقنعه ص۶۴۷ و النهايه ص۳۲۱ و المهذب ج/۲ ص۵۶۸ و الوسيله ص۲۷۹ و السرائر ج/۲ ص۱۰۶ و المراسم ص۲۰۶

۲- المختلف ج/۶ ص۵۹

۳- المختلف ج/۶ ص ۶۰

۴- الفقيه ج/۳ ص۱۸۹ ح/۸۰۳ و التهذيب ج/۶ ص۳۹۲ ح/ ۱۱۷۴

۵- المقنع ص۱۲۷

اقول: و لابد من الدليل على وجوب اخراج الخمس و هو مفقود و الاستدلال له بانه كالعوض بالنسبه الى ما يوجد فى جوف السمكه يرده اطلاق ما تقدم من الصحيح .

هذا: و المفهوم من التصدق به هو اعطاؤه للفقير بل و يمكن استظهار شمولها لكل من ورد ذكره فى قوله تعالى {انما الصدقات للفقراء...} و اما جواز الصدقه على الهاشمى فلاختصاص ادله المنع بالصدقه الواجبه كما فى معتبره اسماعيل الهاشمى و صحيحه جعفر الهاشمى و اما ما نقل عن زينب الكبرى عليها السلام من انها اخذت الطعام من اطفال الحسين (عليه السلام) ورمت به ... فقيل فى ذلک انها كانت من الصدقات التى تعطى لدفع البلاء و رد القضاء و ان فيها الذله و المهانه لاهل البيت عليهم السلام فلا يتناسب مع الذريه الطاهره(۱)، هذا مع غض النظر عن ضعف سندها.

هذا و قد تقدمت صحيحه يونس بان الصدقه على اهل الولايه - و مورد الروايه ما كان مالكه معروفاً الّا ان رحيله الى منزله المجهول صار سبباً لعدم المكنه و مع الغاء خصوصيه المورد يتم المطلوب .

۱- مصباح الفقاهه ج/۱ – المكاسب المحرمه ص۵۲۳

حکم ما لو ظهر المالک

ثم انه لو ظهر المالک و اظهر عدم رضاه بالتصدق ففی ضمان المال و عدمه وجوه ثالثها: التفصیل بین مطالبه المالک و عدمها و رابعها: التفصیل بین ما یکون المال مسبوقا بالید العادیه و عدمه.(۱)

اقول: بعد حکم المولی بالتصدق لابد للضمان من دلیل وهو: اما قاعده الید أو الاتلاف أو قیام دلیل خاص علیه، و قد تقدم عدم صحه الاول و قصور الثانی و الوجه فی قصور الثانی هو ان الدلیل علی ضمان الید هو السیره و لم یعلم شمولها لما نحن فیه بلا فرق بین کون یده عدوانیه سابقاً أم لا و ذلک فانه بعد اداء وظیفته الشرعیه و کون تصدقه بامر من المولی خرجت یده عن کونها ید ضمان مضافاً الی القاعده المتقدمه (کلّما غلب الله علیه فهو اولی بالعذر) الشامله للحکم الوضعی و التکلیفی بدلیل استدلال الامام بها لسقوط القضاء و الاداء عن المغمی علیه هذا و العرف یفهم من المعذوریه العموم و لا یفرق بین التکلیفی و الوضعی.

و اما الثالث: فقد یقال بثبوته و هو ما رواه حفص بن غیاث عن الصادق (علیه السلام) (عن رجل من المسلمین أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً و اللص مسلم هل یرده علیه؟ قال (علیه السلام) لا یرده علیه فان امکنه ان یرده علی اصحابه فعل و الّا کان فی یدیه «یده - خ ل» بمنزله اللقطه یصیبها فیعرفها حولاً فان اصاب صاحبها و إلّا

۱- الکلام هنا عن غیر لقطه الحرم و اما لقطه المحرم ففیها خلاف راجع المختلف ج/۶ ص۴۷.

تصـدق بها فان جاء صاحبها بعـد ذلك خير بين الاجر و الغرم فان اختار الاجر فله الاجر و ان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له) (۱)و به افتی الصدوق فی المقنع و الفقیه, و سـند الصدوق الی حفص بن غیاث صـحیح الّا انه لم یروه عنه فی الفقیه بل رواه عن کتاب سـلیمان بن داود المنقری عنه و سـنده الیه ضـعیف و رواه عنه فی المقنع قائلًا: سأل حفص بن غیاث و لعله اخـذ الخبر من کتابه فیکون فی عداد الموثق سنداً لکنه مجرد احتمال و کیف کان فلا وثوق لنا به و علیه فلا دلیل علی الضمان مع التصدق به .

و الاقوی عدم الضمان لانه لو جاز دفعها بامر من الشرع المقدس کان الضمان ضررا علیه فینفی بقاعده لا ضرر علی المشهور من انها بمعنی نفی الحکم الضرری .

اخذ المال من الجائر

ثم ان اخـذ المال من الجائر لا یتصف بشـیء من الاحکام الخمسه الّا باعتبار العوارض و الطواریء و هل یجوز الاخـذ منه بعنوان المقاصه؟ الصحیح ذلک

۱- المقنع طبع الهادی ص۳۸۲ و رواه الکافی مرسلًا ج/۵ ص۳۰۸ ح/۲۱ و فی الفقیه عن سلیمان بن داود المنقری عن حفص بن غیاث و سـنده الیه ضعیف ج/۳ ص ۱۹۰ ح/۱ و رواه التهذیب ضـعیفاً ایضاً ج/۶ ص۳۹۶ ح/۳۱ و الاستبصار ج/۳ ص۱۲۳ ح/۲ و رواه الوسائل ج/۱۷ ص۳۶۸ باب ۱۸ من اللقطه .

بدلیل قوله تعالی {شرع لکم من الدین - الی - ان اقیموا الدین}(۱) فالکل مسؤولون عن اقامه احکام الدین لکل حسب وسعه الّا انه مقید بعد تعذر الرجوع الی ولی الامر لتقید الایه بذلک.

هذا و لا شبهه فی ان الجائر مسؤول عن کل تبعات تصرفاته و منها الضمان و انها تکون من جمله دیونه.

ما یأخذه الجائر من الناس

ثم ان ما یأخذه الجائر من الناس باسم الخراج و المقاسمه هل تحصل به براءه الذمه و ان ما یأخذ باسم الزکاه هل یجوز احتسابه من الزکاه ام لا؟ الصحیح هو الاول لدلاله الاخبار علی ذلک منها صحیحه یعقوب بن شعیب (عن العشور التی تؤخذ من الرجل ایحتسب بها من زکاته قال نعم ان شاء)(۲) و صحیحه العیص بن قاسم و لا یعارض ذلک بصحیحه ابی اسامه من منع الاحتساب لانهم قوم غصبوا ذلک فقد حملها الشیخ فی التهذیب علی استحباب الاعاده(۳) و بذلک تفقد مکانها من الوثوق، هذا و ان کانت الروایات المتقدمه حول الزکاه الا ان المفهوم منها

۱- الشوری آیه و لعل قوله تعالی من سوره الاحزاب {الّا ان تفعلوا لاولیائکم معروفاً} دال علی جواز التصرف، اذا کان معروفاً و الایه تحتاج الی تحقیق.

۲- الکافی ج۳ ص۵۴۳

۳- التهذیب ج۴ ص۴۰ و الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۲، ص: ۲۷ ح۹

عرفاً کل ما یعطی للسلطان بعنوان الحق و حینئذ فتشمل الخراج و المقاسمه و بدلیل الاطلاق المقامی حیث لم یرد فی الروایات اعاده اعطاء الحق بعد اعطائه للجائر. و ایضاً صحیحه الحذاء تدل علی ذلک لاشتمالها علی حق الزکاه و غیرها کالمقاسمه أو الخراج.

و هل یجوز للجائر اخذ الصدقه و الخراج و المقاسمه من الناس أم لا؟

فقد یقال بان المحرم انما هو تصدی الجائر لمنصب السلطنه لا الاحکام المترتبه علیها فانها لا تحرم علیه بعد غصبه للخلافه و تقمصها و اجیب بانه و ان کان ذلک ممکناً فی مقام الثبوت الّا انه لا دلیل علیه فی مقام الاثبات و علی هذا فالجائر مشغول الذمه بما یأخذه من حقوق المسلمین ما لم یخرج عن عهدتها و ایضاً فان المولی امضی تلک التصرفات الصادره منه تسهیلاً للامر علی الاخرین لا أن ذلک الامضاء نفی للوزر عن الجائر . اقول: لکن الصحیح ان التصرفات التی لم یشترط بها شخص الامام (علیه السلام) یجوز للجائر تنفیذها و اجراؤها علی الوجه الشرعی و المطلوب و ذلک لما تقدم من قوله تعالی {ان اقیموا الدین} و ان فعل حراماً بتصدیه للخلافه بلا حق. نعم امضاء الائمه علیهم السلام تصرفاته اعم من ان یکون تصرفه بحق أم بغیر حق و بذلک یظهر حکم تصرفه فی الاراضی و اقطاعها لشخص بعد کون ولایه الامر فیها للامام (علیه السلام) أو نائبه العام و الخاص.

و بذلک یظهر ایضا حکم اخذ مال الصدقه و الخراج و المقاسمه من الجائر بعوض و بدونه و المعامله علیه و یشهد لذلک صحیحه الحذاء و فیها (لا بأس به حتی تعرف الحرام بعینه) جواباً عمن سأل عما اذا اخذ الجائر من الناس اکثر من

الحق الـذی یجب علیهم و ایضـاً لصـحیحه اسـحاق بن عمار و فیها (عن الرجل یشتری من العامل و هو یظلم قال یشتری منه مالم یعلم انه ظلم فیه احداً) و غیرهما من الروایات(۱).

هـذا و اطلاق الروایات بحلیه اخـذ جوائز الجائر دلیل علی عـدم تقیـد الحکم بالمعامله مع الجائر بخصوص ما لو کان المال عنده من الزکاه و المقاسـمه و الخراج کما و ان اختصاص عبارات الفقهاء بصوره الشـراء بعد الاخذ مبنی علی الغالب و یشهد لذلک صحیحه الهاشـمی المتقـدمه الوارده فی تقبل الاراضـی الخراجیه و تقبل خراجها و جزیه الرؤوس من الجائر قبل اخـذه ایاها، فان تقبـل الخراج لیس الّا شـراؤه منه و صـحیحه الحلبی (لا ـ باس ان یتقبل الرجل الارض و اهلها من السـلطان) و اما ما فی صـحیحه الحـذاء (ان کـان اخـذها و عزلهـا فلا باس) الظاهره بـدواً بثبوت البأس بالشـراء منه قبل الاخـذ و العزل فلا ظهور لها بـذلک بعد التامل لخصوصـیه فی موردها و ذلک لعدم تعین الصدقات قبل العزل و الاخذ و لا دلیل علی تعینها بامر الجائر الّا بالاطلاق و هو مع التأمل فیه قد نفی بهذه الصحیحه و حینئذ لو اشتراها قبل الاخذ فقد اشتری مال نفسه و هو واضح البطلان فتامل.(۲)

ثم انه لا شـبهه فی ان الاراضی الخراجیه ملک لجمیع المسلمین فلابد من صرف اجرتها فی مصارفه المعینه له - و المعروف بین المتاخرین هو مصالحهم العامه- کما و لا شبهه فی ان امر التصرف فیها و فی خراجها الی الامام (علیه السلام) و ان الجائر

۱- مثل صحیحه الهاشمی و لا یضر فی سندها ابان بن عثمان ؛ الکافی ج/ ۵ص۲۲۸

۲- وجهه: الشک فی صحه الحمل.

غاصب للخلافه و غایه ما ثبت من الاخبار المتقدمه هو نفوذ تصرفاته فیما اخذه من الناس باسم الخراج و المقاسمه و الصدقه و علیه فیحرم دفع الصدقات الیه مع التمکن من ذلک فقد تقدمت صحیحه عیص بن القاسم عن الصادق (علیه السلام) «فی الزکاه قال: ما اخذوا منکم بنو امیه فاحتسبوا به و لا تعطوهم شیئاً ما استطعتم»(۱) و المفهوم منها عرفاً عدم اختصاص ذلک بالزکاه و ان کان مورد الروایه هو الزکاه و یدل علی تعمیم الحکم للخراج و المقاسمه خبر علی بن یقطین الدال علی انه کان یاخذ اموال الشیعه علانیه و یردها الیهم سراً(۲), کما و تدل علیه صحیحه زراره و قد تضمنت انه اشتری ضریس من هبیره ارزاً بثلاثمائه الف وأدی المال الی بنی امیه و ان الامام (علیه السلام) عض اصبعه علی ادائه(۳) و ذلک لان امرهم کان فی شرف الانقضاء و کان اداء المال الیهم بغیر اکراه منهم.

اقول: و کیف ما نفسر الارز أ من المقاسمه ام من غیرها فالروایه تدل علی جواز عدم تحویل المال الیهم و بضمیمه حرمه اعانه الظالمین یحرم الدفع الیهم هذا و الامام لم یسال عن نوع المعامله معهم، و لا یقال ان القضیه شخصیه و ذلک لان تفصیلات القضیه بما هی قد نقلت الینا و ان معامله ما قد وقعت مع عمال الظالمین و قد حکم الامام (علیه السلام) بعدم الاعطاء لهم. و اما احتمال ان المال کان من مال

۱- الکافی ج/ ۳ ص ۵۴۳

۲- الوسائل ۱۲: ۱۴۰، الباب ۴۶ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۸

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۳۷ باب۹۳ المکاسب

الناصب کما قیل(۱) و انه لا حرمه لنفسه و ماله فبعید عن ظهور الروایه بعد ملاحظه ان طرف المعامله هو عامل السلطان بما هو عامل و بذلک یظهر عدم شمول الحکم للتعامل مع الظالم اذا ما علم ان الارض لیست خراجیه و انها کانت ملکاً شخصیاً.

تقبل اراضی الانفال او مجهوله المالک

و اما اراضی الانفال او مجهوله المالک: فاطلاق ما تقدم من قوله (علیه السلام) (لا باس ان یتقبل الارض و اهلها من السلطان) دال علی کون مطلق الاراضی حکمها حکم الارض الخراجیه و قد تقدم منا صحه تصرفات الظالم و ان کان فاعلاً للحرام اذا کانت تصرفاته مطابقه للوجه الشرعی و لیس من منع من اعطاء اراضی الانفال بالاجره.

هذا و مقتضی بعض الروایات المعتبره تجویز التصرف فی جمیع الاراضی خراجیها و غیر خراجیها للشیعه مجاناً ففی صحیحه مسمع بن عبدالملک عن الصادق (علیه السلام) (یا ابا سیار الارض کلها لنا مما اخرج الله منها من شیء فهو لنا -الی- کل ما فی ایدی شیعتنا من الارض فهم فیه محللون و محلل لهم ذلک الی ان یقوم قائمنا فیجبیهم طسق ما کان فی ایدیهم)(۲).

۱- القائل هو صاحب الحدائق .

۲- الوسائل ج/۶ باب۴ من الانفال ح/۱۲

هذا و الحکم مختص بالسلطان المدعی للریاسه العامه و شموله لغیره ممن تسلط علی قریه او بلده یحتاج الی دلیل و هو مفقود لاختصاص الاخبار بالسلطان العام، لا یقال یلزم من ذلک العسر و الحرج فانه یقال: لا عسر و لا حرج. هذا و قد ذکر ان دلیل نفی الحرج لا یصحح المعامله و لذا لو لم تکن فی البین الاخبار الظاهره فی امضاء معاملات الجائر لم یمکن تصحیحها بدلیل نفی الحرج کما لا یمکن تصحیح معاملات سائر الغاصبین بذلک.

ثم ان شمول ما تقدم للسلطان الشیعی الجائر هو الصحیح و ذلک فان مورد الروایات و ان کان فی السلطان المخالف الّا ان الحکم لیس مقیداً به و لا بکونه معتقداً لحقانیه ما یأخذ و یمکن ان یدعی اطلاق الروایات هنا و لو مقامیاً من جهه اعتقاد بعض السلاطین بحقانیه مذهب اهل البیت علیهم السلام کما نقل التاریخ ذلک عن هارون العباسی و ابنه المأمون بل ظهور ذلک فی المأمون امر قطعی غیر قابل للانکار، کما و انه لا تقید فی الحکم بمن یأخذ ممن یعتقد بخلافه الظالم کما هو واضح بعد اطلاق الاخبار.

ثم انه لیس للخراج قدر معین بل ما تصالح به السلطان و مستعمل الارض کما تشهد لذلک مرسله حماد الطویله (و الارضون التی اخذت عنوه بخیل و رجال فهی موقوفه متروکه فی ید من یعمرها ویحییها ویقوم علیها علی صلح ما یصالحهم الوالی علی قدر طاقتهم من الحق النصف و الثلث و الثلثین و علی قدر ما یکون صالحاً و لا یضرهم)(1).

۱- الکافی ج/۱ ص ۵۴۱

هـذا و لو تراضـی الجـائر مع مسـتعمل الاـرض بمـا یضـر بحـال مسـتعمل الارض فهل تبطل المعامله؟ أو تصـح مطلقاً؟ أم تفسـد المعامله بالاضافه الی ذلک المقدار الزائد الذی فیه الضـرر؟ الصـحیح هو الثانی و ان کان الجائر فاعلًا للحرام فان مقتضـی صحه تصرفات الجائر لم تقید بما لا ضرر فیه فراجع.

ثم ان المسـتفاد من الاخبار مثل صـحیحه زراره و ابن مسـلم قالا: (سـمعناه یقول جوائز العمال لیس بها بأس)(۱) هو حلیه الاخذ سواء کان الاخذ مسـتحقاً أم لا و اما ادعاء ان الاخبار غیر متعرضه لحکم ذلک فغریب و ای معنی یبقی للاخبار لو لم یکن هذا معناها.

حصیله البحث:

حلیه ما یؤخـذ من السـلطان ظاهریه الّا فی موردین احدهما: ما اذا اخذ الربا مع جهله بحرمته بلا فرق بین کونه متمیزاً أم مخلوطاً. و ثانیهمـا: اذا وصـل مـال الی یـد الوارث مع علمه بـان فیه ربـاً فان جمیع المال یکون حلالاً للوارث مع اختلاطه. و اما جواز اخذ الجـائزه من الظالم بعـد العلم بحرمتها ففیها صور: الاولی: فی ما لو اخـذها تقیه مع عـدم المنـدوحه واکراهاً و لا شک فی جواز الاخذ و عدم الضـمان و لو کان الاخذ لا بنیه الرد بل بنیه عدم الرد و ذلک لانه معذور بأخذه نعم تکون عنده امانه شـرعیه یلزمه احکامها.

الثانیه: فی اخـذها عنـد عـدم التقیه و الاکراه و لها صور ثلاثه: الاولی: مع العلم بعـدم رضا المالک فلا یجوز اخذها مطلقاً الثانیه: مع العلم برضا المالک ولا شک فی

۱- الوسائل ج/۱۲ باب ۵۱ ح/۵

جواز الاخذ بنیه الرد و انها تکون امانه فی یده . و الثالث: مع الشک فی رضاه و حینئذ تکون امانه شرعیه بیده. و اما اخذها لا بنیه الرد فهو ظلم وعدوان ولا شک فی کونه ضامنا کما هو واضح و بذلک یظهر الحال بالنسبه الی حکمها بعد ما اخذها و علم بکونها حراماً فانه قبل العلم بکونها حراماً لا یضمنها و ان کانت بقصد التملک نعم بعد علمه بانها حرام فهی امانه بیده و حینئذ یلزمه احکامها . و اما لو تلفت فی یده قبل العلم فالمعروف انه ضامن و انه یجوز له الرجوع الی من غرّه الّا ان الاقوی هو عدم الضمان. و یحصل الاداء بمجرد اعلام المالک بذلک و التخلیه بینه و بین ماله. و لو ادعی المال شخص فلا تسمع دعواه الّا احراز المالکیه بطریق معتبر کالبینه و العلم. و لو احتاج الفحص الی بذل المال وجب نعم لو استلزم ذلک ضرراً مالیاً لا یتحمل عادهً فلا یجب. و مقدار الفحص هو بان یقطع الواجد أو یطمئن بعدم امکان الوصول الیه. و من ابتاع حیواناً فوجد فی جوفه شیئاً له قیمه عرّفه البایع فان عرفه اعطاه و ان لم یعرفه فهی له و لا یجب علیه فیه الخمس. و لو ظهر المالک و اظهر عدم رضاه بالتصدق لم یضمن المتصدق المال . و یجوز التقاص من الجائر عند عدم امکان الرجوع الی من له الامر. و ما یأخذه الجائر من الناس باسم الخراج و المقاسمه تحصل به براءه الذمه و یحتسب من الزکاه . ویجوز اخذ مال الصدقه و الخراج و المقاسمه من الجائر بعوض و بدونه و کذلک المعامله علیه , وکذلک تقبل اراضی الانفال او مجهوله المالک. و یجوز التصرف فی جمیع الاراضی خراجیها و غیر خراجیها للشیعه مجاناً فی زمن الغیبه. و لیس للخراج قدر معین بل ما تصالح به السلطان و مستعمل الارض. و لو تراضی

الجائر مع مستعمل الارض بما يضر بحال مستعمل الارض صحت المعامله . و جوائز السلطان و عماله حلال سواء كان الآخذ مستحقاً أم لا.

شرائط الارض الخراجيه

و بقى الكلام فى شرائط الارض الخراجيه و هى ثلاثه:

الاول: ان تكون الارض مفتوحه عنوه أو صلحا على ان تكون الارض للمسلمين على ما فى كتاب الانفال و يثبت ذلك بالطرق الشرعيه من الشياع المفيد للعلم بشهاده العدلين بل و العدل الواحد على الصحيح من حجيه خبره فى الموضوعات و الاحكام الّا ما خرج بالدليل كالمرافعات.

و هل تثبت باجراء اصاله الصحه؟ قلنا ان كان المراد من اجراء اصاله الصحه فى فعل الجائر فهو معلوم البطلان لان حكام الجور لا يلتزمون بالاحكام الشرعيه و لا يفرقون بين الحلال و الحرام فلا معنى لاصاله الصحه فى حقهم. و اما غيره فيمكن القول به اعتماداً على دليل السيره.

الثانى: ان يكون الفتح باذن الامام (عليه السلام) و تفصيل الكلام فيه فى باب الانفال أو احياء الموات.

الثالث: ان تكون الاراضى المفتوحه محياه حال الفتح لتدخل فى الغنائم و يخرج منها الخمس و يدل على ذلك امران:

الاول: ما ورد فى الشريعه المقدسه من ان اموال الكفار الحربيين من الغنائم فيخرج منها الخمس.

ص:۲۳۳

الثانی: ان الاراضی کلها کانت بید الکفار و قد اخذها المسلمون بالحرب فلو لم تکن الموات من تلک الاراضی ملکاً للامام لم یبق مورد للروایات الداله علی ان موات الارض للامام و تلغو حینئذ(۱).

حصیله البحث: شرائط الارض الخراجیه ثلاثه: الاول: ان تکون الارض مفتوحه عنوه أوصلحا علی ان تکون الارض للمسلمین , و الثانی: ان یکون الفتح باذن الامام.

(خاتمه)

فی بیان الحدیث الوارد فی کتاب تحف العقول و رساله المحکم و المتشابه للسید المرتضی قدس سره الجامع لکلیات ابواب المکاسب و قد اشکل علیه بعده امور و هی ضعف السند و اضطراب وتشویش المتن اقول: اما ضعف سنده فمن جهه ارساله الا انه قوی من جهات اخر و هی اعتماد صاحب التحف علیه کما ذکر ذلک فی دیباجه کتابه والمرتضی علیه وثالثاً موافقته لغیره من الایات و الروایات الا ما ندر و اما الجواب عن الجهه الثانیه فالتشویش فیه یعود الی طوله و

۱- فتأمل و الکلام هنا حسب ما ورد فی المصباح ص۵۴۷ و لابد من مراجعه اطراف القضیه الارشاد و غیره- و المسأله مربوطه بباب الانفال و هنا کلام حول ارض السواد بالخصوص اعرضنا عنه.

لعله منقول بالمعنى و مع هذا الاحتمال يرتفع الاشكال من اصله نعم ما ینفرد به من تعبیر لا یمکن الاعتماد علیه، هذا: و القواعد المستفاده منه کالتالی:

۱)حرمه الدخول فی اعمال السلطان الجائر و حرمه التکسب عن هذا الطریق.

۲)حرمه الاعانه علی الحرام.

۳)حلیه التجاره بکل ماله منفعه محلله.

۴)حرمه التجاره بکل ما انحصرت منافعه بالحرام و الفساد.

۵) حرمه کل عمل یوجب تقویه الکفر.

۶)حرمه کل عمل یوجب وهن الحق و ضعفه.

۷)حلیه اجاره کل ماله منفعه محلله.

۸) حرمه اجاره کل ما انحصرت منافعه فی الحرام.

۹) حلیه الصنایع التی لا یستفاد منها فی الحرام و کذلک مالها وجه حلال و وجه حرام اذا ما استعملت فی الحلال.

۱۰) حرمه الصنایع التی لا یکون منها الحرام و الفساد لا غیر ...

هذا و لم استقص کل القواعد فیها.

مکروهات المکاسب

(و اما المکروه) من المعاملات (فکالصرف و بیع الاکفان و الرقیق و احتکار الطعام و الذباحه)

کما فی خبر اسحاق ابن عمار قال: دخلت علی ابی عبدالله (علیه السلام) فخبرته انه ولد لی غلام قال: (الا سمیته محمداً؟ قلت قد فعلت قال فلا تضرب محمداً و لا تشتمه

جعله الله قره عین لـک فی حیاتک و خلف صـدق بعـدک قلت: جعلت فـداک فی ای الاعمال أضـعه قال: اذا عزلته عن خمسـه اشـیاء فضـعه حیث شـئت، لا تسلمه صیرفیاً فان الصیرفی لا یسلم من الربا، و لا تسلمه بیاع اکفان فان صاحب الاکفان یسره الوباء اذا کان، و لا تسـلمه بیاع الطعام فانه لا یسـلم من الاحتکار و لا تسـلمه جزاراً فان الجزار تسـلب منه الرحمه و لا تسلمه نخاساً فان رسول الله صلی الله علیه واله قال: شر الناس من باع الناس)(۱) .

و اما ما فی خبر سدیر الصیرفی الظاهر بعدم کراهته و قد تضمن ان اصحاب الکهف کانوا صیارفه(۲) فأوّله الصدوق بقوله: یعنی صیارفه الکلام و لم یعن صـیارفه الـدراهم، الا انه لا شاهـد له و حمله البعض علی من یأمن السـلامه من الربا و حمل ما قبله علی من لم یأمن السلامه منه(۳) .

اقول: و صـدره شاهـد علی معناه فان صـدره دال علی توهم الحرمه و قـد اجابه الامام (علیه السـلام) بما اجاب فدلالته علی عدم الحرمه هو الظاهر منه و کون اصحاب الکهف صیارفه لا یدل علی عدم کراهته بل جوازه لا غیر و لم یعلم عصمتهم حتی یحمل علی عدم الکراهه.

ص:۲۳۶

۱- الوسائل باب ۲۱ من ابواب ما یکتسب به ح/۲ عن الکافی ج/ ص ح/۴ باب۳۳ من ابواب المعیشه .
۲- الوسائل باب۲۲ من ابواب ما یکتسب به ح/۱ عن الکافی ح/۲ المصدر السابق و الفقیه باب المعایش ح/۱۸
۳- الجواهر ج/۲۲ ص ۱۳۱

ثم ان ظاهر الاصحاب ان ما ورد من تعليلها بذلك جار مجرى الحكمه لا العله التامه حيث يدور الحكم مدارها فلا ترتفع الكراهه مع فرض عدمها و خبر سدير الصيرفى قد عرفت وجهه.

(و النساجه)

كما فى خبر اسماعيل الصيقل الرازى عن الصادق (عليه السلام) و فيه: (فقال: لا تكن حائكاً قلت فما اكون قال: كن صيقلاً ...)(۱)و اما ما ورد من النهى عن الصلاه خلف الحائك(۲) فمضافاً الى ضعفه لعل المراد منه ما ورد فى مرسل احمد الاشعرى عن الصادق (عليه السلام) و انه (ذكر الحائك عنده انه ملعون فقال: انما ذاك الذى يحوك الكذب على الله و رسوله صلى الله عليه واله)(۳) .

(و الحجامه)

كما فى خبر طلحه بن زيد (ان النبى صلى الله عليه واله قال: انى اعطيت خالتى غلاماً و نهيتها ان تجعله قصاباً أو حجاماً أو صائغاً)(۴) و فيه دلاله على كراهه الصياغه والقصابه ايضاً. كما جاء كراهتهما فى صحيح ابراهيم بن عبدالحميد عن الكاظم (عليه السلام) و فيه (لا تسلمه سيّاء و لا صائغاً و لا قصاباً و لا حناطاً و لا نخاساً

۱- الكافى ج۵ ص۱۱۵ح/۶

۲- المستدرك ج/۱ ص ۴۹۱

۳- الوسائل باب۲۳ من ابواب ما يكتسب به ح/۱ عن الكافى ۱۴۲ من ابواب الايمان و الكافى ح/۱۰

۴- الكافى (فى ۵ من الباب الاول)

فقال: و ما السیّاء؟ قال: الذی یبیع الاکفان و یتمنی موت امتی وللمولود من امتی احب الیّ مما طلعت علیه الشمس و اما الصائغ فانه یعالج غبن امتی و اما القصاب فانه یذبح حتی تذهب الرحمه من قبله ...)(۱) .

ثم الحجامه کراهتها الشرط للحجام دون المحجوم له کما فی موثق زراره عن الباقر (علیه السلام) (سألته عن کسب الحجام فقال مکروه له ان یشارط و لا بأس علیک ان تشارطه و تماکسه و انما یکره له و لا بأس علیک)(۲) و غیره(۳) و یظهر من صحیح الحلبی کراهه اکله مطلقاً ففیه ان رجلاً سأل عن کسب الحجام فقال: (لک ناضح فقال نعم فقال اعلفه ایاه و لا تأکله)(۴) و مثله خبر رفاعه(۵) .

و اما ما فی خبر سماعه: (السحت انواع کثیره منها کسب الحجام اذا شارط)(۶) فمعرض عنه أو مأول بالکراهه.

(و ضراب الفحل)

ص:۲۳۸

۱- الفقیه ج۳ص۱۵۸ باب المعایش ح/۱۷ و رواه التهذیب و الاستبصار فیهما: (و اما الصائغ فانه یعالج رین امتی)

۲- الکافی ح/۴ من باب۳۴ من ابواب المعیشه و الوسائل باب۹ من ابواب ما یکتسب به ح/۹

۳- الوسائل باب۹ من ابواب ما یکتسب به ح/۱

۴- الوسائل باب۹ من ابواب ما یکتسب به ح/۲

۵- الوسائل باب ۹ من ابواب ما یکتسب به ح/۳

۶- الوسائل باب۵ من ابواب ما یکتسب به ح/۲

ففی صحیحه معاویه بن عمار (قلت اجر التیوس؟ قال ان کانت العرب لتتعایر به و لا بأس)(۱) و فی خبر حنان بن سدیر عن الصادق (علیه السلام) (کل کسبه فانه حلال و الناس یکرهونه قال حنان قلت لای شیء یکرهونه و هو حلال؟ قال: لتعییر الناس بعضهم بعضاً)(۲)و المستفاد منها عدم کراهه شرعیه فیه و انما الکراهه عرفیه فیما بین الناس.

(و کسب الصبیان و من لا یجتنب المحرم)

ففی معتبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) (نهی النبی صلی الله علیه واله عن کسب الاماء فانها ان لم تجد زنت الّا امه قد عرفت بصنعه ید و نهی عن کسب الغلام الذی لا یحسن صناعةً بیده فانه ان لم یجد سرق)(۳) و لا۔ یخفی ان المراد بالغلام هو الصبی اقول الا ان تعمیم الخبر لکل من لا یجتنب عن المحرمات مبنی علی الغاء خصوصیه الامه کما هو المفهوم عرفاً.

(و) المکسب (المباح ما خلا عن وجه رجحان) و عن وجه مرجوحیه لتتحقق الإباحه بالمعنی الأخص.

۱- الوسائل باب۱۲ من ابواب ما یکتسب به ح/۲ و الکافی باب اخر ابواب المعیشه الحدیث الاول

۲- المصدر السابق ح/۲ من الکافی اخر ابواب المعیشه

۳- الکافی ج۵ص۱۲۸ باب۴۲ من ابواب المعیشه ح/۸

تنقسم التجاره بانقسام الاحکام الخمسه

(ثم التجاره) لا موضوعها (تنقسم بانقسام الاحکام الخمسه)

و عد من الواجب ما یضطر الیه الانسان لمؤونته و مؤنه عیاله الواجبی النفقه علیه فاذا قلنا بوجوب حفظ النفس کما هو ظاهر قوله تعالی { و لا تقتلوا انفسکم انه کان بکم رحیما}(۱) و مثلها آیه التهلکه(۲) الظاهره فی حرمه القاء النفس بالتهلکه بترک الانفاق فی سبیل الله عزوجل فلا شک فی وجوب مقدماته عقلاً کما هو واجب مقدمهً لاداء نفقه عیاله و اما ما ورد من ان الکاد علی عیاله کالمجاهد فی سبیل الله کما فی صحیح الحلبی(۳) و ان الذی یطلب من فضل الله ما یکف به عیاله اعظم اجراً من المجاهد فی سبیل الله کما فی صحیح زکریا بن آدم(۴) و غیرهما(۵) فاجنبی عن الدلاله علی الوجوب بل مصبها فضیله الطلب و ثوابه و مثلها فی عدم الدلاله ما ورد من انه (ملعون من القی کله من الناس) کما فی خبر علی بن

۱- النساء: ایه ۲۹

۲- البقره: ایه ۱۹۵

۳- الکافی ج۵ص۸۸ باب۱۳ من ابواب المعیشه ح/۱

۴- الکافی ج۵ص۸۸ باب۱۳ من ابواب المعیشه ح/۲

۵- الکافی باب۱۳ من ابواب المعیشه ح/۸ و الاخیر

غراب(۱) و انه (استعینوا ببعض هذه علی هذه و لا تکونوا کلولاً علی الناس) کما فی خبر القاسم بن الربیع(۲) و ظاهرها الارشاد کما هو واضح.

و اما المستحب فلصله الارحام و التوسعه علی العیال و اعانه الاخوان و التمکن من الحج و العمره و نحو ذلک کما فی صحیح عبدالله بن ابی یعفور عن الصادق (علیه السلام) (قال رجل له: و الله انا لنطلب الدنیا و نحب ان نؤتاها فقال: تحب ان تصنع بها ماذا؟ قال: اعود بها علی نفسی و عیالی و أصل بها و اتصدق بها و احج و اعتمر فقال (علیه السلام) لیس هذا الا طلب الاخره)(۳) و غیره.(۴)

و اما الحرام فقد تقدم الکلام فیه.

و اما المکروه: فما کان مکسبه حرصاً علی الدنیا ففی خبر الشعیری عن الصادق (علیه السلام) (من بات ساهراً فی الکسب و لم یعط العین حظها من النوم فکسبه ذلک حرام)(۵) و فی خبر مسمع بن عبدالملک عنه (علیه السلام) (الصناع اذا سهروا اللیل کله فهو

۱- الکافی باب۳ من ابواب المعیشه ح/۷

۲- الکافی باب۳ من ابواب المعیشه ح/۶ و مثلهما ح/۱۰ عن مسعده بن صدقه و فیه (و لا تکسل عن معیشتک فتکون کلاً علی غیرک).

۳- الکافی ج۵ص ۷۲ باب۳ من ابواب المعیشه ح/۱۰

۴- الکافی ج۵ص ۷۲ ح/۵ و باب۴ ح/۲ و ح/۸ و ح/۱۰ و ح/۱۴

۵- الکافی ج۵ص۱۲۷باب۴۲ من ابواب المعیشه ح/۶

سحت)(۱) و لا یخفی ان الحرمه و السحت فیهما محمول علی الکراهه الشدیده و الّا فهما معرض عنهما مضافا لضعف سندیهما.

و من المکروه السفر للتجاره الی ما فیه خطر الهلاک إو عدم التمکن من اداء الوظیفه الشرعیه ففی صحیح محمد بن مسلم عن الصادق و الباقر (علیه السلام) (کرها رکوب البحر للتجاره)(۲) و فی معتبر علی بن اسباط عن الرضا (علیه السلام) عن النبی صلی الله علیه واله (ما اجمل فی الطلب من رکب البحر)(۳) و فی صحیح محمد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام) (فی رکوب البحر للتجاره یغرر الرجل بدینه)(۴) و فی معتبر حسین ابی العلاء عن الصادق (علیه السلام) (ان رجلاً اتی ابا جعفر (علیه السلام) فقال انا نتجر الی هذه الجبال فنأتی منها علی امکنه لا نقدر ان نصلی الا علی الثلج فقال: الا تکون مثل فلان یرضی بالدون و لا یطلب تجاره لا یستطیع ان یصلی الا علی الثلج)(۵).

و اما المباح فقد تقدم هذا بالنسبه الی تقسیم نفس التجاره و اما موضوعها فقد تقدم تقسیم المصنف له الی ثلاثه اقسام «الی محرم و مکروه و مباح» و اتی لکل قسم بما یخصه و لم یذکر المستحب مع انه فیه المستحب فمنه الزرع و الغرس و

ص:۲۴۲

۱- الکافی ج۵ص۱۲۷ باب۴۲ من ابواب المعیشه ح/۷

۲- الکافی ج۵ص۲۵۶ باب۱۲۲ من ابواب المعیشه ح/۱

۳- الکافی ج۵ص۲۵۶ باب۱۲۲ من ابواب المعیشه ح/۳ و مثله ح/۲.

۴- الکافی ج۵ص۲۵۷ باب۱۲۲ من ابواب المعیشه ح/۴

۵- الکافی ج۵ص۲۵۷ باب۱۲۲ من ابواب المعیشه ح/۶ والظاهر ان محمد بن علی الذی فی سنده هو ابن محبوب فالسند معتبر .

الحرث کما دلت علیه المستفیضه منها: خبر محمـد بن عطیه عن الصادق (علیه السـلام) (و ان الله تعالی اختاره لانبیائه الحرث و الزرع کیلاـ یکرهوا شیئاً من قطر السـماء)(۱) و خبرسـیابه عنه (علیه السـلام) سـأله رجـل فقـال: أسـمع قومـاً یقولـون ان الزراعه مکروهه فقال له(ازرعوا و اغرسوا فلا و الله عمل الناس عملاً احب و لا اطیب منه و الله لیزرعن الزرع ولیغرسن النخل بعد خروج الدجال)(۲) و خبر فی مسـمع عنه (علیه السـلام) (لما هبط بآدم الی الارض احتاج الی الطعام و الشـراب فشکا ذلک الی جبرئیل فقال له: کن حرّاثا)(۳) و غیرها (۴).

هـذا و من مکروه التجـاره جعـل نفسه اجیراً کمـا فی خبر المفضل بن عمر عن الصادق (علیه السـلام) (من آجر نفسه فقـد حظر علی نفسه الرزق)(۵) و غیره(۶) و لا ینافیها خبر ابن سـنان عن ابی الحسن (علیه السلام) سألته عن الاجاره فقال: صالح لا بأس به اذا نصح قدر طاقته قد آجر موسی (علیه السلام) نفسه و اشترط ...)(۷) و ذلک لکونه فی مقام بیان وظیفه الاجیر.

۱- الکافی ج۵ص ۲۶۰ باب۱۲۵ من ابواب المعیشه ح/۱

۲- الکافی ج۵ص ۲۶۰ باب۱۲۵ من ابواب المعیشه ح/۳

۳- الکافی ج۵ص ۲۶۰ باب۱۲۵ من ابواب المعیشه ح/۴

۴- الکافی ج۵ص ۲۶۰ باب۱۲۵ من ابواب المعیشه ح/۵ و ح/۶ و ح/الاخیر.

۵- الکافی باب۱۶ من ابواب المعیشه باب کراهیه اجاره الرجل نفسه ح/۱

۶- الکافی باب۱۶ من ابواب المعیشه باب کراهیه اجاره الرجل نفسه ح/ الاخیر.

۷- الکافی باب۱۶ من ابواب المعیشه باب کراهیه اجاره الرجل نفسه ح/

و من المكروه بیع العقار و الـدیار بـدون تبدیلها بمثلها ففی معتبر ابان بن عثمان قال: «دعانی جعفر (علیه السـلام) فقال باع فلان ارضه فقلت نعم فقـال: مکتوب فی التوراه انه من باع ارضاً أو ماء وَ لَمْ یَضَعْ ثَمَنَهُ فِی أَرْضٍ وَ مَاء ذهب ثمنه محقاً)(۱) و فی خبر هشام بن احمر عن الکاظم (علیه السلام) (ثمن العقار ممحوق الّا ان یجعل فی عقار مثله)(۲) و غیرهما(۳).

حصیله البحث:

المکروه من المکـاسب: فکالصّیرف و بیع الأکفـان و الرّقیق و احتکـار الطّعـام و الـذباحه و الحجـامه و ضـراب الفحل و کسـب الصّبیـان و من لا یجتنب المحرّم. و المباح من المکاسب: ما خلا عن وجه رجحانٍ و عن وجه مرجوحیه. و المسـتحب کالزرع و الغرس و الحرث.

و التّجـاره تنقسم بانقسـام الأحکـام الخمسه. فمن الواجب مـا یضـطر الیه الانسـان لمؤونته و مؤنه عیاله الواجبی النفقه علیه, و من المسـتحب صـله الارحام و التوسـعه علی العیال و اعانه الاخوان و التمکن من الحـج و العمره و نحو ذلک, و من المکروه السـفر للتجاره الی ما فیه خطر الهلاک إو عدم التمکن من اداء الوظیفه

ص:۲۴۴

۱- الکافی ج۵ص۹۱ باب۱۸ من ابواب المعیشه ح/۳

۲- الکافی ج۵ص۹۲ باب۱۸ من ابواب المعیشه ح/۶

۳- الکافی باب ۱۸ من ابواب المعیشه ح/۴ و ح/۵ و ح/۷ و ح/الاخیر.

الشـرعيه, من مكروه التجاره جعل نفسه اجيراً و من المكروه ایضا بیع العقار و الـدیار بـدون تبدیلها بمثلها, و اما الحرام و المباح فقد تقدم الکلام فیهما.

ص:۲۴۵

الفهرس

ص:۲۴۶

المجلد ۱۰

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

BP ۱۸۲ / ۳ / ۹ ش ل ۸۰۴۲۲۳ ,۱۳۹۴

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهیه

فی شرح

اللمعه الدمشقیه

کتاب

البیع والاجاره

الجزء العاشر

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصمد و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمه من بعده ائمهً و سادهً و قادهً و منار الهدی من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل علی محمد و علی ال محمد الطیبین الابرار .

(الفصل الثانی)

اشاره

(فی عقد البیع و آدابه و هو الایجاب و القبول الدالان علی نقل الملک بعوض معلوم) قلت: هاهنا امور:

الاول: فی تعریف البیع و حقیقته.

فنقول: حیث انه لیس للبیع حقیقه شرعیه خاصه فالمرجع فی تشخیص حقیقته هو العرف العام و الظاهر من العرف هو انه مبادله عین بمال او حق و الیه یشیر ما فی المصباح (بانه مبادله مال بمال)(1) و هو و ان لم یکن علی وجه التحدید علی طریقه

۱- المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ ج ۲، ص۶۹ - بیع.

اهل المیزان الّا انه بصدد تفسیره حسب المفهوم العام منه و لا شک ان المراد من المبادله هی المبادله علی وجه التملیک بالعوض

هذا و یعتبر ان یکون المبیع عینا و عدم صحّه کونه منفعه أو عملا فانه ان لم یکن هو المتبادر من لفظ البیع علی خلاف الاجاره - التی یتبادر منها التعلّق بالمنفعه أو العمل- فلا أقلّ من الشک فی اعتبار ذلک، و معه لا یصحّ التمسّک بالعمومات لأنّه تمسّک بالعام فی الشبهه المصداقیه، و هو لا یجوز لأنّ الحکم لا یتکفّل اثبات موضوعه.

و لا یشترط فی الثمن ان یکون عینا بل یصح ان یکون منفعه او عملا او حقا لعدم احتمال اعتبار ذلک فی المفهوم العرفی للبیع.

نعم لا یبعد شمول المعوض فی البیع لغیر المال من الحقوق القابله للانتقال - بناءاً علی ان الحقوق خارجه عن مفهوم المال و ان کان العقلاء یبذلون فی مقابلها المال و ان کان الصحیح ان الحقوق القابله للانتقال و التی تقابل بالعوض مال حیث ان مفهوم المال عرفی ایضا - بخلاف المنافع و الاعمال لانها اشبه بالعین من حیث انقطاعها عن البایع و انتقالها الی المشتری کاملا .

و اما الحقوق غیر القابله للانتقال فلا تدخل فی مفهوم البیع عرفاً و مثلها الحقوق غیر القابله للانتقال لکنها قابله للاسقاط فانها ایضاً لا تدخل فی مفهوم البیع بعد کونه عرفاً مبادله مال بمال و لا مبادله هنا.

و تفسیر المصنف له: من کونه نقل الملک بعوض معلوم تفسیر باللازم فاللازم من المبادله هو حصول النقل مضافاً الی ان المراد من النقل هنا هو النقل المقابل بالعوض لا مطلق النقل و هو عین المبادله نعم تقییده بالملک محل اشکال لعدم کون کل ملک مالاً ـ لکن لا ـ یخفی ان الملک غالباً مال و الیه ینصرف ما فی التعریف فلا اشکال و بذلک تبین ان تعریفه بمبادله مال بمال أو تملیک عین بعوض معلوم أو نقل ملک بعوض معلوم یراد منه شیء واحد کما تقدم توضیحه و الی ما ذکرنا یرجع قول المفید: (ینعقد البیع علی تراض بین الاثنین فیما یملکان التبایع له ...)(۱) و قوله فیما یملکان التبایع له شامل للحقوق التی تقابل بالمال ایضاً هذا و لا یخفی ان ما اسقط الشرع المقدس مالیته لا یجوز بیعه و لا یقابل بالمال کما فی المیته و قد تقدم ان عبید الله بن عمر حینما قتل فی صفین وکان فی جیش معاویه لعنه الله کلّمت نساؤه معاویه فی جیفته فأمرهن ان یأتین ربیعه فیبذلن فی جیفته عشره آلاف ففعلن ذلک فاستأمرت ربیعه علیاً (علیه السلام) فقال: انما جیفته جیفه کلب لا یحل بیعها.(۲)

واما تعریفه بانه انتقال عین مملوکه من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی کما فی المبسوط و السرائر(۳) فهو تعریف بلوازم البیع من حصول اثره و هو الانتقال و مثله فی الضعف تعریفه بانه العقد الدال علی الانتقال المذکور کما

۱- المقنعه ص۵۹۱ و المختلف عنه ج/۵ ص۸۴ و الجواهر ص ۲۱۰ ج/۲۲

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۷، ص: ۹

۳- الجواهر ج/۲۲ ص۲۰۳

عن ابی الصلاح و ابن حمزه(۱) و فی معناه انه: الایجاب و القبول ... و لا یخفی ما فیه فانه تعریف للعقد و لیس تعریفاً للبیع کما فعله المصنف (ره) هنا فقال: عقد البیع هو الایجاب و القبول الدالان علی نقل الملک فجعل الایجاب و القبول تفسیراً و نقل الملک تفسیراً للبیع ولا یخفی الفرق بین عقد البیع و ذات البیع فالعقد انما هو کاشف عن البیع و دال علیه لا نفسه و لا شک ان العقد متقوم برکنین: و هما الایجاب و القبول کما وانه لا شک فی ان من اوضح مصادیق ما یحصل به الایجاب والقبول هو اللفظ الصریح فی افاده المقصود و هی صیغه الفعل الماضی - بعت و قبلت- لکن لیس من دلیل تعبدی یعین لنا حصول الایجاب و القبول بتلک الصیغه لا غیر بل هما امران عرفیان یحصلان بای دال مفهم عرفاً و لو لم یکن لفظاً .

الثانی: فی شروط عقد البیع

۱- یعتبر فی البیع الإیجاب و القبول وذلک لأنّه عقد و لیس إیقاعا، و هو متقوّم بهما.

۲- و بکلّ ما یدلّ علیهما و لو لم یکن صریحا أو کان ملحونا أو لیس بعربی و لا بماض و ذلک لأنّه بعد ظهور اللفظ فی البیع و صدق عنوانه- و لو کان الاستعمال

۱- الجواهر ج/۲۲ ص۲۰۴

بنحو المجاز أو الكنايه- يشمله إطلاق أدلّه الامضاء كقوله تعالى: {أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ}(۱).

و مع الأصل اللفظى المذكور لا تصل النوبه إلى الأصل العملى المقتضى للاقتصار على القدر المتيقّن لاستصحاب عدم ترتّب الأثر عند الانشاء بغيره.

لا يقال: ان الأصل العملى- كالأصل اللفظى- يقتضى نفى شرطيه ما يشك فى شرطيّته، فإنّ حديث الرفع يعمّ الأحكام الوضعيه أيضا حيث طبّقه الامام (عليه السلام) لنفى الصحّه عن الحلف المكره عليه، كما فى صحيحه صفوان و البزنطى جميعا عن أبى الحسن (عليه السلام) (۲). و بارتفاع الشرطيه المشكوكه بالبراءه لا يبقى مجال للتمسّك بأصاله عدم ترتّب الأثر لأنّ الشك فيه مسبب عن الشك فى الشرطيه.

فإنّه يقال: إنّ الشك فى الشرطيه يرجع فى الحقيقه إلى الشكّ فى ترتّب الأثر على الفاقد للقيد المحتمل اعتباره، و الأصل فى مثله لا يقتضى البراءه بل عدم ترتّب الأثر.

و بكلمه اخرى: ان مرجع الشك فى الشرطيه إلى علم و شك، أى إلى علم بأن الواجد للقيد يترتّب عليه الأثر جزما، و شك فى ترتّبه على الفاقد، و عند الشك فى ترتّب الأثر لا معنى للبراءه.

۱- البقره: ۲۷۵

۲- وسائل الشيعه ۱۶: ۱۶۴ الباب ۱۲ من كتاب الإيمان الحديث ۱۲

و بهذا يتّضح الفارق بين المقام و مسأله الشک بين الأقل و الأكثر الارتباطيين حيث يتمسّک فيها بالبراءه.

و الفارق: انّه فی تلک المسأله يرجع الشک إلى العلم بتعلّق التكليف بتسعه أجزاء مثلاـ و الشک فی تعلّقه بما زاد، و البراءه تقتضى نفى ذلک لأنّ لازمه ثبوت الكلفه الزائده، و حيث إنّها مشكوكه فيمكن نفيها بالبراءه. و هذا بخلافه فى المقام فإنّ مرجع الشک إلى العلم بترتّب الأثر و الامضاء على الواجد للقيد و الشک فى ترتّب ذلک على الفاقد، و الأصل عدمه.

٣- و امّا الجواز بالملحون و غير الماضى أو العربى فلإطلاق أدلّه الامضاء المتقدّمه.

و دعوى اعتبار العربيه من باب وجوب التأسى بالنبىّ صلّى اللّه عليه و آله حيث كان يعقد بها، مدفوعه بأنّ التأسى يراد به الإتيان بالفعل على النحو الذى كان يأتى به صلّى اللّه عليه و آله، و حيث نحتمل ان اجراءه صلّى اللّه عليه و آله العقد بالعربيه كان من باب اجراء العقد بأحد أساليبه و طرقه فلا يمكن إثبات اللزوم من خلال ذلک و يبقى إطلاق أدلّه الامضاء بلا مقيّد.

و دعوى اعتبار الماضويه من جهه صراحه الماضى فى الانشاء بخلاف المضارع و الأمر فانّهما أشبه بالوعد و الاستدعاء مدفوعه بأنّ الدلاله العرفيه على البيع إذا كانت متحقّقه فلا محذور فى التمسّک بإطلاق أدلّه الامضاء.

وبذلك تعرف ضعف ما عن المصنف من كون الايجاب والقبول بصيغه الماضى حيث قال:

(و يشترط وقوعهما بلفظ الماضى كبعت و اشتريت و ملكته)

ثم قال: (و تكفى الاشاره مع العجز)

اقول: لو قلنا بتعبديه الصيغه و عدم كفايه ما هو كاف لدى العرف فاللازم عدم صحه بيع العاجز عن اللفظ لعدم الدليل على كفايه الاشاره و نحوها و لو قلت اننا نقول بصحه البيع لاجل الاضطرار من جهه العجز عن اجراء صيغه قلنا: ان الاضطرار لا يقلب الشيء عما هو عليه فلو لم يكن بيعاً بالاشاره كيف ينقلب بيعاً بالاضطرار و لو كان بيعاً فما هو الدليل على لزوم أمر زائد فيه من لفظ و غيره؟

حكم المعاطاه

۴- و لا يعتبر اللفظ فى تحقّق البيع و تكفى المعاطاه , و الملك الحاصل بها لازم لانها بيع حقيقه كما سيأتى تحقيقه وعليه فيعتبر فيها ما يعتبر فى العقد اللفظى من شروط العقد و العوضين و المتعاقدين و تثبت فيها الخيارات كما تثبت فى البيع كما وهى تجرى فى جميع المعاملات إلّا ما خرج بالدليل كالطلاق و النذر و اليمين.

و اما قول المصنف (ره): (فلا تكفى المعاطاه)

فيرده انها بيع حقيقه و عرفاً فاى قصور فيها؟ و اى دليل قيد البيع و عقده بالالفاظ الخاصه دون سائر الكواشف العرفيه من الاقوال كافعال الامر و المضارع، والافعال الواضحه الدلاله كالمعاطاه؟ و قد عرفت ان البيع ليس الا امر عرفى و

كذلك عقده الكاشف عنه و قد احل الله تعالى البيع و من اظهر مصاديقه ما كان معمولاً و جارياً فى زمن الرسول صلى الله عليه واله و الائمه الطاهرين عليهم السلام و ليس من شاهد على تقيد تلك البيوع فى ذلك الزمان بلفظ خاص بل الشواهد على العكس ففى صحيح الحلبى عن الصادق (عليه السلام) ان الباقر (عليه السلام) قال للتجار (... انى ابيعكم هذا المتاع باثنى عشر الفاً فباعهم مساومه)(۱) و فى خبر جراح المدائنى عنه (عليه السلام) (... و لكن ابيعك بكذا و كذا)(۲) و مثله خبر محمد والظاهر انه ابن مسلم عنه (عليه السلام) (۳) و فى صحيح يعقوب بن شعيب عنه (عليه السلام) (... و سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اما ان تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيل مسمى و تعطينى نصف هذا الكيل اما زاد و نقص و اما ان آخذه بذلك؟ قال: نعم لا بأس به)(۴) و فى موثق سماعه (سألته عن اللبن يشترى وهو فى الضرع قال: لا الا ان يحلب لك سكرجه فيقول: اشتر منى هذا اللبن الذى فى السكرجه وما فى ضروعها بثمن مسمّى ...)(۵) و فى صحيح رفاعه عن الكاظم (عليه السلام) فى خبر حول شراء الجاريه الابقه و انه لا يصلح الّا مع الضميمه قال (عليه السلام) فتقول لهم

۱- الكافى ج۵ص۱۹۷ باب۸۵ من ابواب المعيشه- بيع المرابحه ح/۲

۲- المصدر السابق ح/۳

۳- المصدر السابق ح/۴

۴- الكافى ج۵ص۱۹۳باب۸۳ من المعيشه ح/۲

۵- المصدر السابق ح/۶

«اشتری منکم جاریتکم فلانه وهـذا المتاع بکـذا وکذا درهما)(۱) و فی خبر مسـمع عن الصـادق (علیه السـلام) ان امیر المؤمنین (علیه السلام) نهی ان یشتری شبکه الصیاد یقول: اضرب بشبکتک فما خرج فهو من مالی بکذا و کذا)(۲).

اقول: و النهی فیها انما هو من تضمن المعامله للغرر و الاستدلال بها من حیث الصیغه.

و یدل علی ذلک صـریحاً صحیح محمد بن قیس الاتی فی بیع الفضولی مضافاً الی السیره القطعیه حتی من المتشرعه فان عملهم علی خلاف ما یشترطونه فی کتبهم الفقهیه، اقول و غیر ذلک من الاخبار مما هو کثیر(۳) مما اشتمل علی صیغه المضارع و الامر و قد ورد کفایه صیغه الامر حتی فی النکاح مما هو شدید و هو یحتاط له فراجع.

هذا و الاصل فی لابدیه الالفاظ مع کونها بصیغه الماضی والایجاب والقبول و غیرها من الشرائط کتقدم الایجاب علی القبول هو الشـیخ فی المبسوط و الخلاـف قـال فی المبسوط (فأمـا البیع فـان تقـدم الایجاب فقال: بعتک و قال قبلت صـح بلا خلاف و ان تقـدم القبول فقال: بعنیه بألف فقال بعتک صـح و الاقوی عنـدی لا یصح حتی یقول المشتری بعد ذلک اشتریت فاذا ثبت ذلک فکل ما یجری بین الناس انما هو استباحات وتراض دون ان یکون ذلک بیعاً منعقداً مثل ان یعطی

۱- المصدر السابق ح/ ۹

۲- المصدر السابق ح/ ۱۰

۳- راجع النجعه باب المتاجر ص۶۱ و ص ۶۰

الخبـاز درهماً فیعطیه الخبر أو قطعه للبقلی فیناوله البقله و ما اشـبه ذلک و لو ان کل واحـد منهما رجع فی ما اعطاه کان له ذلک لانه لیس بعقد صحیح هو بیع)(۱) و قـال فی الخلاف بعـد اشتراطه تأخر القبول «و قال ابو حنیفه ان کان القبول بلفظ الخبر مثل: اشتریت منک و ابتعت منک صـح و ان کان بلفظ الامر لم یصح»(۲) و تبعه من تـأخر عنه مع انه لا اصل له عقلاً و لا شـرعاً و لا عرفاً و انما الاصل فی ذلک العامه و لم یقل احـد به من علمائنا قبل الشـیخ بـذلک و قـد تقـدمت الیک عباره المفید (ره) و قال ایضـاً «اذا تقـاول اثنان فی ابتیاع شـیء و تراضـیا بالبیع و تقابضا و لم یفترقا بالمکان لم یتم البیع بینهما بـذلک و ان افترقا من غیر تقابض کان العقـد بینهما علی ما وصـفناه فالبیع ماض الا ان یعرض فیه ما یبیـح فسـخه نحو ما ذکرناه»(۳) فتراه جعل البیع عباره عن مجرد تقاول بأی لفظ کان لکن یشترط فی لزومه انقضاء خیار المجلس بافتراق ما.

۱- المبسوط فی فقه الإمـامیه؛ ج ۲، ص۸۷؛ فصـل: فی بیع الخیار . اقول: و عباره المبسوط شاهـده علی ان فی ذلک الزمان و ما قبله من الازمان لم یکن للصیغه عین و لا اثر فلاحظ. و یقال له: اذاً کیف احل الله تعالی البیع الذی لا وجود له بین الناس بل و لا یوقعونه الّا فیما شذ و ندر.

۲- الخلاف؛ ج ۳، ص ۴۰؛ مسأله ۵۶

۳- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص۵۹۲؛ ۳ باب عقود البیوع.

هـذا و الاـقوال فى المعاطـاه كمـا نقلهـا الشـيخ الأعظم قـدّس سـرّه سـتّه أهمّها: إفادتها الملك اللّازم، و إفادتها الملك الجائز، و إفادتها لإباحه التصرّف لا غير(۱) .

و استدل لصحه المعاطاه بوجوه:

الاـول: التمسّک بإطلاق قوله تعالى {أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْع}(۲) بتقريب ان المراد من حليّه البيع امّا الحليّه الوضـعيّه- كما تقتضـيها نسـبه الحـل إلى الأمر الاعتبارى دون الفعل الخارجى- و بـذلك يثبت المطلوب، لأنّها عباره عن النفوذ و الامضاء، أو الحليه التكليفيه- التى تقتضـيها وحده السـياق حيث يراد من تحريم الربا تحريمه تكليفا بل و يقتضيها ظهور الحلّ نفسه فى ذلك - و بذلك يثبت المطلوب أيضـا، لأـنّ الحل التكليفى ليس منسوبا إلى البيع نفسه لعـدم احتمال حرمته تكليفا ليـدفع بإثبات جوازه بل هو منسوب إلى التصرّفات المترتّبه عليه، و لازم إباحه جميع التصرّفات المترتّبه عليه صحّته و إفادته للملك.

ص:۱۳

۱- كتاب المكاسب ۱: ۲۴۷، انتشارات إسماعيليان

۲- البقره: ۲۷۵

و قد اختار الشيخ الأعظم قدّس سرّه الثانی یعنی إراده الحل التکلیفی و قرّب الدلاله بما ذکرناه(۱) .

الثانی: التمسّک بإطلاق المستثنی فی قوله تعالی {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}(۲) بتقریب ان الأکل کنایه عن التملّک و الاستیلاء، فکل تملّک بالأسباب الباطله منهیّ عنه إلّا ان تکون تجاره عن تراض، و حیث ان المعاطاه مصداق للتجاره عن تراض فتثبت صحّتها بالبیانین السابقین.

الثالث: التمسّک بإطلاق قوله تعالی {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(۳) فإنّ المعاطاه عقد، غایته عقد فعلی لا قولی، و الوفاء بالعقد عباره اخری عن إتمامه و عدم نقضه فیثبت وجوب الوفاء بالمعاطاه و عدم جواز نقضها و من ثمّ تثبت إفاده المعاطاه للملک بل اللزوم بخلاف الآیتین السابقتین فإنّه قد یشکک فی دلالتهما علی اللزوم.

الرابع: التمسّک بسیره العقلاء علی ترتیب آثار الملک اللازم علی المعاطاه، فإنّ سیره المتشرّعه و ان أمکن التشکیک فی اتصالها بزمن المعصوم (علیه السلام) باعتبار ان الفقهاء قبل زمن المحقّق الثانی کانوا یفتون بعدم إفادتها الملک، و معه لا یمکن

۱- کتاب المکاسب ۱: ۲۴۸، انتشارات إسماعیلیان

۲- النساء: ۲۹

۳- المائده: ۱

الجزم بانعقادها بوصف انّهم متشرّعه على إفادتها الملک إلّا ان سیره العقلاء لا مجال للتشکیک فی انعقادها، و بعدم ثبوت الردع عنها یثبت الامضاء.

لا یقال: الردع ثابت بروایه خالد بن الحجاج: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل یجی ء فیقول: اشتر هذا الثوب و اربحک کذا و کذا، قال: أ لیس ان شاء ترک و ان شاء أخذ؟ قلت: بلی، قال: لا بأس، انّما یحلّ الکلام و یحرم الکلام»(۱)، فإنّ لازم حصر المحلّل بالکلام عدم انعقاد البیع بالمعاطاه.

فإنّه یقال: هذا مبنیّ علی ان المراد: لا یکون الشی ء حلالا أو حراما بمجرّد القصد أو الفعل، و هذا باطل جزما، فإنّ إباحه التصرّف فی المعاطاه ثابته جزما و لا تحتمل حرمه التصرّف عند افتراض رضا المالک بالتصرّف ,مضافا الی ان هذا المعنی لا یتناسب و مورد الروایه.

و الصحیح تفسیرها بأن من طلب من غیره اشتراء شی ء له من غیره فمتی ما کان الکلام الدائر بینهما علی مستوی المقاوله و المواعده فهو کلام محلّل، و متی ما کان علی مستوی إیجاب البیع و إیقاعه قبل الشراء من الغیر فهو کلام محرّم. و بناء علیه تکون الروایه أجنبیه عن المقام و مرتبطه بمسأله من باع ثم ملک.

علی ان مثل السیره المذکوره لاستحکامها القوی لا تکفی فی تحقّق الردع عنها روایه واحده ذات لسان غیر صریح.

ص:۱۵

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۷۶ الباب ۸ من أبواب أحکام العقود الحدیث ۴

ثم ان الملک الحاصل بها لازم لما تقدم من انها بیع حقیقه مضافا الس السیره اذ کما هی منعقده علی حصول الملک بها کذلک هی منعقده علی کونه لازما , و آیه الأمر بالوفاء بالعقود بالبیان المتقدّم.

و مع التنزّل و فرض الشک فی کون الملک الحاصل بها لازما أو جائزا فلا بدّ من الحکم باللزوم لأصاله اللزوم التی یمکن الاستدلال لها بعدّه وجوه منها:

أ- التمسّک باستصحاب بقاء الملک و عدم زواله بفسخ أحد الطرفین بدون رضا صاحبه.

لا یقال: لا یجری الاستصحاب لأنّ الملک الجائز یجزم بعدم بقائه، و اللّازم یشک فی أصل حدوثه.

فإنّه یقال: ان الجواز واللزوم من احکام الملکیه العارضه علیها فنحن نستصحب بقاء تلک الملکیه التی حدثت بالمعاطاه حیث نشک فی ارتفاعها و بقائها .

وقد یقال: ان هذا الاستصحاب یکون من قبیل استصحاب الکلی من القسم الثانی . قلت: لا ربط لهذا الاستصحاب باستصحاب الکلی من القسم الثانی وذلک لان الظاهر من ادله الاستصحاب انها مختصه باستصحاب الافراد ولا تعم استصحاب الکلیات لا اقل من انصرافها الی ذلک وکل الامثله التی تذکر لتقریب استصحاب الکلی من موارد العلم الاجمالی وتابعه لاحکامه مثلا العلم بنجاسه مردده بین

البول الـذى يجب غسـله بالقليل مرتين وبين الـدم الـذى يكفى غسـله مره واحده لايمكن فيه استصـحاب الفرد لعدم العلم به ولا الكلى لان قوله (عليه السـلام) «لاتنقض اليقين بالشك..»لايشـمل العلم بالجامع لعـدم ظهوره فيه او لا اقل انه منصـرف عنه هـذا اولا وثانيا هذا العلم الاجمالى ينحل بعد غسـله مره واحده فلا علم لنا بالنجاسه حتى تستصـحب لانا كنا نعلم بنجاسه يجب غسلها مره واحـده يقينـا ولاـنعلم بوجوب غسـلها اكثر من ذلـك بـل تجرى البراءه فى ذلك، ولو اسـتبدلنا المثال بمثال اخر مثل خروج رطوبه من متطهر مردده بين البول والمنى يعلم بحصول حـدث مردد بين الاكبر والاصـغر فهنا تجرى قاعده الاشـتغال من وجوب الجمع بين الغسـل والوضوء ولاربـط لهـا باستصـحاب الحـدث بعـد الغسل او الوضوء وهكـذا كل الامثله المطروحه لاستصـحاب الكلى، ففى مثال الفيل والبق من استصحاب القسم الثانى من الكلى فان المستصحب اما الاثر المترتب على الخصوصيه او الجامع والاول غير مراد والثانى ينحل الى العلم التفصلى لو كان مرددا بين الاقل والاكثر فلا استصحاب.

ثم ان جريان استصـحاب بقاء الملك مبنى على جريان الاستصـحاب فى الشـبهات الحكميه و عـدم معارضه اصاله بقاء المجعول بأصاله عدم الجعل الزائد كما هو المختار وقد تقدم الكلام فيه فى باب الطهاره.

ص:۱۷

ب- التمسک بعموم الحدیث النبوی: «الناس مسلطون علی أموالهم»(۱) بتقریب ان مقتضی السلطنه عدم زوال الملکیه عن المالک بغیر اختیاره، و من المعلوم ان جواز الفسخ و التملّک بدون رضا المالک مناف لسلطنته فلا یکون جائزا.

و الوجه المذکور وجیه بناء علی صحه سند الحدیث و لکنّه ضعیف لأنّه لم یرو إلّا فی عوالی اللآلی وبشکل مرسل.

ج- التمسّک بحدیث النبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «لا یحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطیبه نفسه»(۲)، فانّ الفسخ و أخذ المال من مالکه السابق بدون رضاه لیس بحلال بمقتضی الحدیث.

د- التمسّک بقوله تعالی { لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ }(۳) فإنّ الفسخ و أخذ المال من مالکه السابق بدون رضاه لیس تجاره عن تراض فیدخل تحت أکل المال بالباطل المنهی عنه.

ه- التمسّک بعموم قوله تعالی { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }(۴) بالبیان المتقدّم.

ص:۱۸

۱- عوالی اللآلی ۱: ۲۲۲، ۴۵۷، و ۲: ۱۳۸، و ۳: ۲۰۸

۲- وسائل الشیعه ۱۹: ۳ الباب ۱ من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۳

۳- النساء: ۲۹

۴- المائده: ۱

وبـذلک یظهر انّه یعتبر فی المعاطاه کلّ ما یعتبر فی العقد اللفظی من شـروط وذلک لأنّه بعد ما کانت مصداقا عرفا للعقد و البیع فیثبت لهـا کـلّ مـا یثبت لهما تمسّـکا بالإطلاق , و منه یتّضـح ایضا الوجه فی ثبوت الخیارات فیها وجریانها فی جمیع المعاملات بعـد مـا کـانت مصـداقا حقیقیّا لکـلّ فرد من أفراد المعاملات فیشـملها إطلاق دلیل إمضاء تلک المعامله و أحکامها الا ما خرج بالدلیل کالطلاق والنذر وغیرهما الدال علی اعتبار اللفظ فی کل واحد منها حسبما یأتی فی محلّه ان شاء اللّه تعالی.

هذا و لو قلنا بعدم کفایه المعاطاه فی تحقق البیع فالقاعده تقتضی حرمه تصرف کل منهما فی مال الاخر الا اذا قامت القرینه علی اباحه کل منهما للآخر التصرف فی ماله و لعله لاجل القرینه قال المصنف:

(نعم یباح التصرف و یجوز الرجوع- فیها- مع بقاء العین)

لانهـا مبـاحه عنـد المشتری و مـادامت العین باقیه یجوز لصاحبها الرجوع فیها نعم مع تلفها و بسـبب من البایع حیث انه اباح للغیر تلفها لا ضمان علی الغیر فلا یجوز له الرجوع الیه .

۵- هـذا و یعتبر التطـابق بین الایجـاب و القبول دون الموالاـه بینهما أو تأخّر القبول و ذلک لتوقّف صـدق عنوان العقـد و البیع و التجاره عن تراض علی ذلک.

۶- و امّا الموالاه فقد قال جماعه- منهم الشهید الأوّل فی قواعده(۱)- باعتبارها.

۱- القواعد و الفوائد ۱: ۲۳۴

و وجّه الشيخ الأعظم ذلك بأن الايجاب و القبول بمنزله كلام واحد مرتبط بعضه ببعض، و مع الفاصل الطويل لا يصدق عنوان العقد(۱).

وفيه: انه يكفى صدق عنوان المعاقده ما دام الموجب لم يعرض عن إيجابه حتّى مع تخلّل الفصل الطويل.

و استدلّ صاحب المنيه لاعتبار الموالاه بأنّ حقيقه العقد خلع و لبس، فالموجب يخلع ثوب سلطانه على المال و يلبسه القابل، و مع تحقّق الفصل يتحقّق الخلع بلا لبس، و من ثمّ لا يتحقّق العقد لأنّه عباره عن مجموع الخلع و اللبس دون الخلع وحده(۲).

وفيه: أنّ اللبس إذا تحقّق و لو بعد فاصل طويل يصدق آنذاك تحقّق اللبس و الخلع و من ثمّ يصدق فى ذلك الوقت تحقّق العقد.

على ان اللبس و الخلع فى اعتبار الموجب متحقّقان بمجرّد قوله بعت و لو لم ينضم القبول، و فى اعتبار الشرع و العقلاء لم يتحقّق خلع قبل القبول بل يتحقّق هو و اللبس بعد القبول، فالانفكاك غير متصوّر فى كلا الاعتبارين.

۱- كتاب المكاسب ۱: ۲۹۲، انتشارات إسماعيليان

۲- منيه الطالب ۱: ۱۱۱

و علیه فالصحیح صحّه القبول حتّی مع الفصل الطویل ما دام الموجب لم یتراجع عن إیجابه.

۷- و امّا جواز تأخّر الایجاب فلأنّ عنوان البیع و العقد صادقان مع التأخّر أیضا، و معه یتمسّک بإطلاق دلیل إمضائهما.

هذا و لکن الشیخ الأعظم فصّل بین ما إذا کان القبول المتقدّم بمثل لفظ قبلت فلا یجوز و بین ما إذا کان بمثل لفظ اشتریت فیجوز بتقریب انّه یعتبر فی القبول دلالته علی أمرین: الرضا بالایجاب و إنشاء القابل نقل ماله فی الحال إلی الموجب علی وجه العوضیه، و مع تقدّم لفظ قبلت لا تکون الدلاله علی الأمر الثانی ثابته، و هذا بخلاف ما إذا کان القبول المتقدّم بمثل لفظ اشتریت فإنّ دلالته علی کلا الأمرین ثابته بالرغم من تقدّمه(۱) .

و فیه: ان المهم صدق عنوان العقد و البیع، و هو متحقّق حاله تقدّم القبول مطلقا، و مع تحقّقه یتمسّک بإطلاق دلیل الامضاء.

۸- (و لا یشترط تقدیم الایجاب) لما تقدم (و ان کان احسن)

ص:۲۱

۱- کتاب المکاسب ۱: ۲۸۶، انتشارات إسماعیلیان

عند المصنف و مقصوده من الاحسنيه رعايه جانب الاحتياط و الّا فلا معنى للاحسنيه وقد عرفت انه لا اصل له فلا معنى لرعايه الاحتياط فيه على القول برجحان الاحتياط.

۹- هذا و من جمله ما يعتبر فى العقد التنجيز و عدم صحّه العقد مع التعليق صرح بذلك الشيخ و ابن ادريس و من بعده العلامه و المصنف(۱) و استدلوا على ذلك بانه ينافى الجزم لانه يعرّض العقد لعدم الحصول, و لو قدر العلم بحصوله. و استدل بعضهم بانصراف ادله المعاملات عن التعليق فقال: و الحكم بالبطلان لقصور دليل الامضاء لا لمانع خارجى و لذا لا يصح البيع بتمليك الشىء للاخر مستقبلاً حتى فيما كان الجعل بنحو الواجب المعلق حيث ان تمليك العين موقتاً غير معهود عند العقلاء بخلاف تمليك المنفعه، ثم قال: و لا يبعد ان يكون التعليق حالاً او استقبالاً موجباً لكون البيع غررياً الّا ان هذا الدليل لا يجرى فى جميع العقود فضلاً عن الايقاعات .

اقول: و لا يخفى ما فيه من اشكال اما دعوى قصور ادله العقود فلا دليل و لا شاهد لها بعد كون العقد المعلق امراً عرفياً عقلائياً و قابلاً للجعل من قبل العقلاء نعم دعوى الغرر صحيحه .

ص:۲۲

۱- المبسوط ج۲ ص۸۱ ؛ السرائر ج۳ ص۱۵۸؛ التذكره ج۲ ص۴۳۳؛ القواعد ج۲ ص۴؛ الدروس ص۲۲۹ .

هذا و یدل علی شرطیه التنجیز ما ورد فی بعض الاخبار «اذا اوجبه»(۱) الظاهر فی التنجیز لا التعلیق و الحاصل هو شرطیه التنجیز فی العقود نعم التعلیق علی ما هو معلق علیه العقد فی الواقع لا یضر بتنجز المعامله لتحققها عرفاً کما لو قال هی طالق ان کانت زوجتی هذا فی الایقاعات و مثلها العقود بلا فرق.

و استدلّ علیه بعدّه وجوه ضعیفه منها:

أ- ما افید فی الجواهر من ان ظاهر دلیل وجوب الوفاء بالعقد هو ترتّب وجوب الوفاء من حین تحقّقه، فإذا لم یشمله من حین تحقّقه و لم یجب الوفاء به من حین حدوثه- لفرض التعلیق- فلا دلیل علی ترتّب الأثر و وجوب الوفاء بعد ذلک(۲).

و فیه: انّنا نلتزم بترتّب وجوب الوفاء من حین تحقّق العقد، بید ان وجوب الوفاء یعنی الالتزام بمدلول العقد، و مدلوله قد یکون هو النقل من حین تحقّق العقد فیلزم الحکم بتحقّق النقل من ذلک الحین، و قد یکون هو النقل بعد حصول المعلّق علیه فیلزم الحکم بتحقّق النقل عند تحقّق المعلّق علیه.

۱- کما فی بعض روایات خیار المجلس فلما استوجبتها مشیت خطیً لیجب البیع.

۲- جواهر الکلام ۲۳: ۱۹۸

ب- ما أشار إليه السيّد العاملی من ان الأسباب الشرعیه لمّا کانت توقیفیه فیلزم الاقتصار فیها علی القدر المتیقّن و هو العقد العاری من التعلیق(۱) .

و فیه: ان العمل بإطلاق أدلّه الامضاء کاف فی تحقّق التوقیف.

ج- ما أفاده صاحب المنیه من ان العقود المتعارفه هی المنجزه، و المعلّقه لیست متداوله إلّا لدی الملوک و الدول أحیانا، و أدلّه الامضاء منصرفه إلی العقود المتعارفه(۲) . و فیه: ان صغری الدعوی المذکوره لم تثبت تمامیتها.

د- التمسّک بالإجماع المدّعی فی المسأله . و فیه: ان الاتفاق لو تمّ واقعا فهو لیس حجّه لعدم کاشفیته عن رأی المعصوم (علیه السلام) بعد کونه محتمل الاستناد إلی المدارک السابقه , و علیه فالحکم باعتبار التنجیز غیر صحیح .

ثم انه قیل: و من جمله شروط البیع ان یقع کل من الایجاب و القبول فی حال یجوز لکل واحد منهما الانشاء و استدلوا لذلک بعدم حصول معنی المعاقده لولا ذلک اقول: اذاً فالشرط هو حصول المعاقده لا غیر علی فرض صحه هذه الدعوی .

حصیله البحث:

۱- مفتاح الکرامه ۴: ۱۶۶

۲- منیه الطالب ۱: ۱۱۳

حقیقه البیع: انه مبادله عین بمال او حق , و یعتبر ان یکون المبیع عینا و لا یصح کونه منفعه أو عملا, و لا یبعد شمول المعوض فی البیع لغیر المال من الحقوق القابله للانتقال و لا یشترط فی الثمن ان یکون عینا بل یصح ان یکون منفعه او عملا او حقا.

و یعتبر فی البیع الإیجاب و القبول و یتحقق بکلّ ما یدلّ علیهما عرفا و لو لم یکن صریحا أو کان ملحونا أو لیس بعربی و لا بماض و بالمعاطاه، و تکفی الإشاره للاخرس بل لغیره اذا کانت مفهمه و لا یشترط تقدیم الإیجاب علی القبول و یعتبر التطابق بین الایجاب و القبول دون الموالاه بینهما ما دام الموجب لم یعرض عن إیجابه حتّی مع تخلّل الفصل الطویل.و یعتبر فی العقد التنجیز فلا یصح العقد مع التعلیق.

حکم اختلاف المتعاقدین اجتهاداً او تقلیداً

لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً او تقلیداً فی شروط تحقق البیع فهل یجوز ان یکتفی کل منهما بما یقتضیه مذهبه ام لا؟ الصحیح ذلک و ذلک فانه و ان کانت المعامله الواحده لا تتبعض فی الصحه و الفساد بالاضافه الی المتعاملین من حیث الواقع حیث لا تبدل فی الشرائط المعتبره فی المعامله لکن التفکیک بین المتعاملین فی صحه المعامله و فسادها بالحکم الظاهری امر ممکن حیث لا ـ بعد فی قیام حجه عن احدهما بصحه المعامله المفروضه و عند الاخر علی بطلانها فیعمل کل منهما علی طبق الحجه القائمه عنده و حینئذ ان لم یلزم من عملهما علی طبقهما التخاصم و التشاجر فهو و الّا یکون المورد من الموارد التی یرجع فیها الی الحاکم

و هو يحكم بينهما حسب رأيه سواء كانا مجتهدين او مقلدين لإعتبار قضائه فى حق كل منهما كما دلت عليه المقبوله.

ويبقى الكلام فى ترتيب آثار الصحه لمن يعلم ببطلانه فهل تترتب ام لا؟ قيل بترتبها استناداً الى السيره الجاريه بين المسلمين اولاً و لصحيح ابن ابى عمير و هو من اصحاب الاجماع عن ابى الحسن الحذاء قال: (كنت عند ابى عبدالله (عليه السلام) فسالنى رجل ما فعل غريمك قال ذاك ابن الفاعله فنظر الىّ ابو عبدالله (عليه السلام) نظراً شديداً قال فقلت جعلت فداك انه مجوسى امه اخته فقال او ليس ذاك فى دينهم نكاحاً)(١) و مقتضاه ترتيب آثار الصحه على ذلك النكاح بعد اعتقادهم بصحته و ان كان فى الواقع باطلاً.

اقول: اما السيره فشمولها لما نحن فيه محل تامل و اما الصحيح فالظاهر دلالتها اذا الغاينا خصوصيه المورد وهو محل منع وذلك لانه يلزم التعامل مع اهل كل دين بما يلتزمون به فلا عموميه لذلك.

حصيله البحث: لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً او تقليداً فى شروط تحقق البيع عمل كل منهما بما يقتضيه مذهبه, و لا يجوز ترتيب آثار الصحه لمن يعلم ببطلانه الّا مع المخالفين او غير المسلمين فانه يلزم التعامل مع اهل كل دين بما يلتزمون به.

١- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ٧ ص ٢۴٠ باب كراهيه قذف من ليس على الإسلام

قاعده ما یضمن بصحیحه

ثم ان المقبوض بالعقد الفاسد هل یکون مضـموناً علی المشتری ام لا؟ اسـتدل علی الضـمان بقاعده ما یضـمن بصـحیحه یضمن بفاسده .

اقول: و حیث ان القاعده لا دلیل علیها لا اصـلاً و لا عکساً یعنی ما لا یضـمن بصحیحه لا یضمن بفاسده بل لا تخلو من غموض فهـل المراد بها نوع العقـد ام صـنفه؟ و لا دلیل علی احـدهما کما وانها منقوضه بما لو اوقع العقـد مع الصبی او المجنون و هو لا یعلم بصـباوته او جنونه فصـحیح العقد موجب للضـمان دون فاسده و لا اقدام فی البین لعدم علمه بهما هذا من جهه اصلها, و اما عکسـها فصـحیح الهبه لا ضمان فیه الّا ان فاسدها فیه الضمان مع تحقق القبض کما هو مقتضی علی الید ما اخذت حتی تؤدی او للسیره العقلائیه , فالملاک هو ما دل علیها فلابد من النظر الی ادلتها و انها هل تکفی فی الضمان ام لا؟

اسـتدل علی الضـمان بروایه العامه و بطریق سمره بن جندب و هی مرویه فی کتبنا الفقهیه عن النبی صلی الله علیه واله (علی الید ما اخذت حتی تؤدی) .

اقول: و لضـعفها و عـدم الجـابر لهـا لاـ تکون دلیلاًـ علی المطلوب و اسـتدلال السـید وغیره بهـا لافحـام العامه بما رووه لا لإجل مقبولیتها.

ص:۲۷

نعم یستدل علی ضمان التلف بمرسله جمیل بن دراج الداله علی ضمان المشتری لمنفعه الجاریه المستوفاه(۱) یعنی استیلادها, و بالاولویه علی ضـمان نفس الجاریه کما و استدل علیه بسیره العقلاء الجاریه بینهم علی الضمان فی غیر موارد الاستیمان المالکی او الشرعی و انها لم یردع عنها الشرع المقدس .

وکیف کان فالضـمان علی قسـمین: الاول: معاملی، و الثانی: واقعی و مع فرض انتفائهما لا یمکن الحکم بالضمان و الاول منهما ثابت فی مورد صـحیح العقـد، و الثانی بحصول الاتلاف، فالتعـدی عنهما الی العقـد الفاسـد لابد له من دلیل خاص و هو مفقود نعم قیل انه حاصل بدلیل الاقدام لکنه کما تری فانه لم یقدم علی ضـمانه بالمثل او القیمه الواقعیه کما و انه اعم من الضمان کما لو اقدم علی اخذ العین الموهوبه له مجاناً فبانت ملک الاخر، و اما دلیل لا ضـرر فلا دلاله له فی المقام حیث ان الضـرر ناش عن التلف سواء حکم بالضمان ام لا مع انه معارض بالضرر علی الضمان و لا یمکن عموم القاعده لمورد تعارض الضررین.

و اما قاعده احترام المسلم المستفاده من موثقه غیاث بن ابراهیم ان امیر المؤمنین (علیه السلام) (اتی بصاحب حمام وضعت عنده الثیاب فضاعت فلم یضمنه و قال: انه امین)(۲) الداله علی عدم ضمان الامین فقد قیل انها لا تختص بالمعامله الصحیحه.

۱- الکافی باب۹۵ من ابواب المعیشه ح/۱۰ و ما رواه زراره ح/ فی نفس الباب ح/۱۳ و ما رواه فی التهذیب باب۶ من التجاره الحدیث الاخر و ایضاً ح/۶۷ و ما رواه امالی الشیخ المجلسی ۲۰ ح/۱۲ و هذه الاحادیث تثبت المطلوب.
۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۲۴۳ باب ضمان الصناع

اقول: اذا احرزنـا رضـا الـدافع فلاـ اشـكال و انمـا الكلام فی ما اذا لم نحرز رضاه وظاهر الموثقه لا دلاله لها بل ظاهرها ان اعطاء الثیاب لصاحب الحمام بالرضا و انما یدعی المدعی خیانه المدعی علیه.

و اما قانون احترام المسلم فهو لوحده لا یمکن ان یکون سبباً للضمان ما لم ینضم الیه اقدام الاخذ الیه و بالتالی فسوف یرجع الی ما تقدم من قانون الاقدام بداهه ان مجرد عدم احترام الشخص لا یدل علی ضمانها و هو کاف فی عدم ثبوت اجره المثل.

فـالتحقیق فی المقام ان یقال ان الـدافع و القابض لمال الاخرین اما ان یکونا عالمین بفساد المعامله , او جاهلین , او الاول عالم و الثانی جاهل , او بالعکس .

فاما الصوره الاولی فبعد علمهما ببطلان المعامله و علم القابض انه لا یسـتحق التصـرف بالمقبوض لا یجوز له ذلک و انه ضامن لو تلف الّا اذا احرز رضـا الـدافع بتصـرفه بلاـ عوض و مجانـاً و ذلـک فـانه لا یحل مال امریء الّا عن طیب نفسه و مثلها الصوره الاـخیره و الثـانیه, نعم فی الصوره الثانیه لا یمکن القول بضـمان القابض بعـد جهله وعلم الـدافع ببطلان المعامله و ذلک لقاعـده الغرور. و بذلک یظهر ایضاً بطلان عکس القاعده یعنی ما لا یضـمن یصـحیحه لا یضمن بفاسده فبعد کونها لا دلیل علیها عدا ما قیـل من الاـولویه بالنسـبه للقاعـده الاـولی و قـد تقـدم بطلانهـا, و اما هـذه فلا اولویه فیها و ذلک فان المأخوذ بالعقـد الصـحیح کالعاریه هو عدم الضمان بخلاف الفاسد منها فانه بعد عدم امضاء الشرع المقدس لها کیف

یحکم بعدم الضمان فیما لو حصل سببه من التسلط العدوانی کما لو کان القابض عالماً ببطلان المعامله.

هل یجب رد المقبوض بالعقد الفاسد؟

و لا یجب رد المقبوض بالعقد الفاسد بالوجوب النفسی و اما حرمه التصرف بمال الغیر مثل قوله صلی الله علیه و اله الوارد فی صحیح زید الشحام (لا یحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیبه نفسه)(۱) فلا دلاله فیه علی نفس الرد بل یدل علی حرمه الامساک و ان الرد انما هو للتخلص من الامساک فوجوبه اذاً تخلصی لا نفسی و یکفی التخلیه بین المقبوض و بایعه و لو باخباره ان ماله عنده و لو کان هنالک دلیل یدل علی وجوب الرد فلا قرینه علی کون المراد بالرد هو خصوص الایصال بل یعم التخلیه.

قاعده الخراج بالضمان

قاعده الخراج بالضمان و التی ذکرها الشیخ فی الخلاف و المبسوط(۲) و کذلک ابن حمزه(۳) ضعیفه سنداً حیث انه لم یروها اصحابنا و انما هی فی کتب العامه و لم

۱- الوسائل ج/۱۹ باب۱ من ابواب القصاص؛ ح/۳

۲- الخلاف؛ ج ۳، ص۱۰۷. المبسوط ؛ ج ۲، ص۱۲۶؛ فصل: فی أن الخراج بالضمان.

۳- الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص۲۴۹

یعمل بها غیر من عرفت، و ضعیفه دلاله فیمکن ان یراد بالضمان فیها ضمان المعامله مضافاً الی ما ورد من ردها کما فی صحیحه ابی ولاد.(۱)

کیفیه الضمان

و اما ضمان المثلی و القیمی فبم یکون؟ اقول: بعد کون اصل الضمان مما لا اشکال فیه وقع الخلاف فی کونه بالمثل او القیمه فذهب ابن الجنید الی کون الضمان بالمثل ان اختار صاحبها ذلک و الّا دفع قیمه کانت منذ یوم غصبها الی ان هلکت(۲) و هذه العباره تعطی انه قائل باعلی القیم لکن لا مطلقاً و عن المرتضی تخییر المالک بین المثل و القیمه و ذکر انه روی انه یلزمه اعلی القیم مده ایام الغصب(۳) و بالمثل معیناً افتی الشیخ فی المبسوطین(۴) و تبعه ابن البراج و ابن ادریس(۵) و ابن حمزه(۶), قلت: و لم نقف لهم علی دلیل بل لعلّ المثل یکون انقص قیمهً یوم الردّ و الغاصب کان سببا له بمعنی أنّه لو کان ماله عنده باعه بأکثر و إنّما

۱- الکافی باب۱۴۸ من المعیشه ح/۶

۲- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص۱۳۱

۳- المسائل الناصریات؛ ص۳۸۸

۴- الخلاف؛ ج ۳، ص: ۴۱۵ ؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۱۰۳

۵- السرائر ج/۲ ص۴۸۱ ؛ و المهذب (لابن البراج)؛ ج ۱، ص: ۴۴۷ .

۶- الوسیله ص۲۷۶؛ الّا انه لم یفصل بین المثلی و القیمی و ان فصل فی النماء بین المثلی و القیمی .

المتيقّن قبول ردّ العين و لو كان نقصت قيمته فان كان شی ء له أجره يعطی أجرته أيضا و إلّا فلابد من التحلل من صاحب الحق, هذا كله فی المثلی.

و اما القيمی فذهب المبسوطان الی اعلی القيم الی يوم التلف(۱) و كذلك ابن حمزه و ابن ادريس(۲).

اقول: و الذی تدل عليه صحيحه ابی ولاد هو الضمان بالقيمه يوم المخالفه و المفهوم منها هو عدم الفرق بين المثلی و القيمی و ان وردت بالبغل و هذا هو الذی دل عليه العرف فالعرف يری القيمه ميزاناً للاشياء المتلفه و لا يری المثل فی المثلی و القيمه فی القيمی و هذا دليل آخر علی اطلاق الضمان و يمكن الاستدلال بصحيحه ابی ولاد بعد اعتبار البغل المضمون بالقيمه مثلياً فهو و ان قيل انه قيمی الّا ان الصحيح ان العرف لا يراه قيمياً بل مثلياً لتوفر مثله بالصفات و الماليه و اذا ثبت ذلك فثبوت القيمه فی القيمی بطريق اولی .

هذا و قد دلت الصحيحه علی ضمان منافعه المستوفاه كما دلت علی ضمان العين بالقيمه و قد عرفت انه بذلك يعنی: القيمه فی المثلی, افتی الاسكافی و المرتضی و هو المفهوم من الكلينی و انه لم يفت بالمثل معيناً الّا الشيخ و من تبعه و لا دليل لهم عدا صحيح صفوان الجمّال عن الصّادق (عليه السلام) «من وجد ضالّه فلم يعرّفها، ثمّ

۱- المختلف ج/۶ ص۸۱ و المبسوط ج/۳ ص۷۵ و الخلاف ج/۳ ص۴۱۵

۲- السرائر ج/۲ ص۴۸۲ و الوسيله ص۲۷۶

وجدت عنده فإنّها لربّها و مثلها من مال الذی کتمها»(۱) فانه قد یستدل به علی تعین الضمان بالمثل لقوله (علیه السلام) «و مثلها» او «او لمثلها» .

و فیه: ان مورده الضاله و هی اعم من القیمی و المثلی, و موردها الغصب او ما بحکمه من التعدی مضافا الی انها لا دلاله فیها علی تعیّن الضمان بالمثل و علیه فالجمع بینها و بین صحیح ابی ولاد هو تخیر المالک بمطالبه المثل او القیمه .

و بما تقدم یظهر عدم صحه ما ادعی من الاجماع بضمان المثلی بالمثل و القیمی بالقیمه بل المالک مخیر بهما فی باب الغصب لا مطلقا.

و اما صحیحتا یونس و صفوان من ضمان الدراهم بمثلها و لو سقطت عن المعامله(۲) فلا تعارض ما سبق بل تؤکده بعد کون الدرهم لا یصاغ الّا بفضه و علیه فلا معنی لسقوطه عن المالیه بالمره فضمانها بمثلها ضمانها بقیمتها کما لا یعارضها ایضاً خبر یونس الدال علی انه یضمنها بالدراهم الرائجه بین الناس(۳) نعم هو ضعیف سنداً بسهل بن زیاد و بتفرد محمد بن عیسی عن یونس .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۴۱؛ و الفقیه، ج ۳، ص: ۲۹۴، والتهذیب ج ۶ ص ۳۹۳ ح ۲۰ ؛ و فیه: «أو مثلها» بدل «و مثلها» .

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۱۸، ص۲۰۶ و ص۲۰۷؛ باب ۲۰ باب حکم من کان له علی غیره دراهم فسقطت حتی لا تنفق بین الناس. ح۱ و ۲ و ۴.

۳- تهذیب الأحکام؛ ج ۷، ص: ۱۱۶؛ باب ۸

و يشهد للضمان بالقيمه مطلقاً ما دل من الاخبار على الضمان بالقيمه فى الرهن كما فى موثقه ابن بكير قال «سألت ابا عبدالله (عليه السلام) فى الرهن ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدى الفضل الى صاحب الرهن و ان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه صاحبه فضل ماله و ان كان الرهن سواء فليس عليه شىء»(۱) و هى باطلاقها داله على ما ذكرنا و لا دليل على تقييدها بالقيمى كما و لا قرينه تشهد لذلك و يدل على ذلك ايضاً موثقه سماعه قال سألته عن المملوك بين شركاء- الى ان قال- يقوّم قيمه و يضمن الثمن)(۲) .

لا- يقال: ان المملوك قيمى, فانه يقال: ما اكثر المثيل له و اعتباره قيمى اجتهاد بلا- دليل اضف الى ذلك انه لا تعرض فى الروايات و لا فى فتاوى من تقدم الشيخ على هذا التفصيل بين المثلى و القيمى. كما و ان تعريف المثلى بالذى تتساوى اجزاؤه لا دليل عليه اولاً و لا يساعده العرف ثانياً .

۱- الوسائل ج/۱۳ باب۷ من ابواب الرهن ح/۳

۲- الوسائل ج/۱۶ باب۱۸ من ابواب العتق ح/۵

هل الضمان بقيمه يوم المخالفه ام التلف ام الاداء؟

بقی شیء و هو ان الصحیحه توهم ان الضمان یکون بقیمه یوم المخالفه کما فی موضع من المبسوط(۱), و یرد علیه انه من المعلوم انه لو کانت قیمته یوم التلف اکثر من قیمته یوم الغصب فانه ضامن للاکثر و لا وجه لسقوطه اصلا .

اقول: بالتأمل فی الصحیحه یرتفع هذا الاشکال و ذلک لان قوله (علیه السلام) یوم خالفته متعلق بقوله (علیه السلام) یلزمک و بقرینه ما ورد فیها فی تشخیص العیب و انه ضامن له من یوم المخالفه الی یوم الرد ففیها: «فقال: علیک قیمه ما بین الصحَّه و العیب یوم تردُّه علیه»(۲).

توضیح ذلک: انه یتردّد الأمر بین أن یکون «یوم المخالفه» قیدا للقیمه، و أن یکون قیدا لیلزمک المستفاد من قوله علیه السّلام: «نعم» فتکون الروایه ساکته عن وقت القیمه.

فالنتیجه: أنّ الصحیحه لا تکون ظاهره فی اعتبار قیمه یوم الغصب، کما ادّعی و ذلک لتطرّق احتمال قیدیّه یوم المخالفه لکلّ من القیمه و اللزوم. فعلی الأوّل یکون المدار علی قیمه یوم الغصب و علی الثانی یکون المعنی: یلزمک یوم

ص:۳۵

۱- المبسوط ج/۳ ص ۶۰

۲- الکافی (ط - دارالحدیث)، ج ۱۰، ص: ۴۶۹

المخالفه قيمه البغل، فتلخّص: أنّ الصحيحه إمّا ظاهره فى اعتبار ضمان القيمه، أو مجمله، و لا ظهور لها فى اعتبار يوم الغصب.

و بـذلك يظهر ان يوم الغصب يعنى يوم المخـالفه, يبـدأ الضـمان الّـا ان الانتقـال الى القيمه لا يكون الّا بتلف العين حيث انه مع وجود العين يكون ضامناً لنفس العين فاذا تلفت انتقل الضـمان الى القيمه لكن ذلك يصـلح دليلًا للحكم التكليفى لا الوضعى و انمـا القاعـده تقتضـى العبره بيوم الاـداء الـذى هو يوم افراغ الـذمه مضافـا الى دلاله الصـحيحه على يوم الاداء بفقرتها الثانيه «يوم ترده» .

هل يلزم الغاصب باعلى القيم ام لا؟

هـذا و قد تقدم ان المرتضـى قال بالقيمه مطلقاً و نسب اعلى القيم الى الروايه و قد عرفت افتاء ابن الجنيد بذلك حتى فى المثلى لكن لاـ مطلقـا, و المبسوطين به ايضـاً فى القيمى و كـذلك ابنا حمزه و ادريس, ثم ان عمل هؤلاء ان كان من اجل هـذه الروايه المرسـله التى رواها السيد المرتضى كان عملهم جابرا لها لكن الظاهر ان فتواهم انما هو لاقتضاء القاعده ذلك حيث ان الغاصب مفوت لأعلى القيم على المالك و عليه فالاقوى انه ضامن لأعلى القيم الى يوم الرد و للمالك ايضا مطالبه الغاصب بالمثل .

حصيله البحث:

ص:۳۶

حکم المقبوض بالعقد الفاسد انه ضامن لو تلف و یحرم امساکه و یکفی فی الرد التخلیه بین المقبوض و بین بایعه. و اما قاعدتی ما یضمن بصحیحه و عکسها و الخراج بالضمان فلیستا بصحیحتین. و المشهور بین المتاخرین ضمان المثل فی المثلی و القیمه فی القیمی و الاقوی عدم الفرق بینهما و انه بالقیمه فیهما, نعم للمالک المطالبه بالمثل فی باب الغصب او ما بحکمه من التعدی لا مطلقا, کما و انه ضامن لکل المنافع المستوفاه و غیرها, کما و ان الغاصب ضامن لأعلی القیم الی یوم الرد .

فی شرائط المتعاقدین

الثالث: فی شرائط المتعاقدین:

الاول و الثانی: البلوغ و العقل کما قال:

(ویشترط فی المتعاقدین الکمال) بالبلوغ و العقل.

اقول: لا اشکال فی کون البلوغ و العقل و الاختیار من شرائط المتعاقدین فی الجمله و تفصیل ذلک نقول: اما العقل فلمحجوریه المجنون ورفع القلم عنه .

اما البلوغ فلا خلاف فی عدم جواز بیع الصبی قبل بلوغه عشر سنین و کذلک من بلغ عشراً و بذلک صرح الشیخ فی المبسوطین(۱) نعم قال فی المبسوط و روی انه اذا بلغ عشر سنین و کان رشیداً کان جایز التصرف(۲).

ص:۳۷

۱- المبسوط ج/۲ ص۱۶۳ و الخلاف نقلاً عن الجواهر ج/۲۲ ص ۲۶۰

۲- المبسوط ج/۲ ص۱۶۳

اقول: و ظاهره عدم العمل بها مع معارضته لما هو اقوى مثل خبر حمران إو حمزه بن حمران الوارد حول البلوغ(۱) و الذی اعتمده الاصحاب و قد تقدم الکلام فی باب البلوغ من بحث الصوم عنه و انه موثوق به و مثله صحیح عبد الله بن سنان عن الصادق (علیه السلام) «انه سئل ابی و انا حاضر عن الیتیم متی یجوز امره قال: حتی یبلغ اشده قال و ما اشده قال: احتلامه»(۲) و صحیحه أبی الحسین الخادم بیّاع اللؤلؤ عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سأله أبی - و أنا حاضر- عن الیتیم متی یجوز أمره؟ ... قال: إذا بلغ و کتب علیه الشی ء جاز أمره إلّا ان یکون سفیها أو ضعیفا»(۳) و غیرهما من النصوص المذکوره فی باب الحجر(۴) .

و السند صحیح فإنّ أبا الحسین الخادم هو آدم بن المتوکّل الذی وثّقه النجاشی(۵) .

ثم ان الکلام عن معاملات الصبی اعم من العقود و الایقاعات فی اربع جهات:

الجهه الاولی: فی جواز تصرفاته فی امواله مستقلاً مطلقاً و قد تقدم انه لا خلاف و لا اشکال فی انه لا یجوز له ذلک بدون اذن الولی و لم نقف علی من خالف فی ذلک الّا الحنفیه و یدل علی ذلک قوله تعالی {و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح

۱- الوسائل باب۲ من ابواب احکام الحجر ح/۱

۲- الوسائل ج/۱۴ من ابواب عقد البیع ح/۳ و الخصال ص۴۹۵

۳- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۴۳ الباب ۲ من کتاب الحجر الحدیث ۵

۴- الوسائل باب۱ من ابواب الجمر و باب۴۵ و ۴۶ من ابواب احکام الوصایا

۵- رجال النجاشی: ۷۶، منشورات مکتبه الداوری

فان انستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم}(۱) الداله علی اعتبار الرشد فی جواز تصرفات الصبی فی امواله مستقلاً بعد اعتبار البلوغ فیه و لو کان الرشد وحده کافیاً لکان ذکر البلوغ فی الایه المبارکه لغواً .

و اما الاستدلال بهذه الایه المبارکه علی نفوذ تصرفات الصبی قبل البلوغ باعتبار قوله تعالی {و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح} حیث ان الایه داله علی ان الابتلاء انما یحصل قبل البلوغ و المراد من الابتلاء یعنی اختبار حاله فی انه هل ان تصرفاته مناسبه أم لا؟ و هو لا یحصل الّا باعطائه شیئاً من المال لیتصرف به فیری کیف تکون تصرفاته فان احسن التصرف کان رشیداً و الّا فلا و هذا الاختبار یحصل بای تصرف من التصرفات فلم تقید الایه المبارکه الاختبار بنوع خاص من التصرفات.

و الجواب: ان الاختبار لا یتوقف علی دفع ماله الیه لیستقل بالتصرف فیه و النهی الوارد فی الایه بعدم دفع المال الیهم قرینه علی نوع الاختبار و انه لا یکون بما یکون غایه للاختبار و الامر واضح لمن تأمل و الحاصل فالایه دلت علی عدم جواز تصرف الصبی فی ماله بدون اذن الولی و کذلک الروایات ففی حسنه ابن سنان - بالحسن بن علی المعروف بابن بنت الیاس- عن الصادق (علیه السلام) «اذا بلغ الغلام اشده ثلاث عشره سنه و دخل الاربع عشره وجب علیه ما وجب علی المحتلمین- الی- و جاز له کل شیء فی ماله الّا ان یکون ضعیفاً أو سفیهاً»(۲) و خبر

۱- النساء: ایه ۶۰

۲- الخصال ص۴۹۵ و الوسائل باب۴۴ من احکام الوصایا

حمران أو حمزه بن حمران المتقدم و فيه: «و الغلام لا يجوز امره فی الشراء و البیع و لا یخرج عن الیتم حتی یبلغ خمس عشر سنه»(۱).

اقول: و اختلاف الروایتین فی تحدید البلوغ قد مر حله فی باب الصوم فی مسأله البلوغ فراجع.

ثم ان مورد الایه المبارکه و ان کان الیتیم الا ان تعلیق جواز دفع ماله الیه علی بلوغه و رشده علی ان المنع عن دفع المال الیه انما هو لاجل عدم البلوغ و علیه فیعم الحکم غیر الیتیم مضافاً لشمول الایه لمن کان له جد(۲) و کان ابوه میتاً و حینئذ فیعم الحکم من کان ابوه حیاً لعدم الفصل بینهما یقیناً.

الجهه الثانیه: فی جواز تصرفات الصبی فی امواله مستقلاً مع اذن الولی بذلک اقول: و قد عرفت اصل حکم تصرفاته بدون اذن الولی و حینئذ فاذا کانت تصرفاته غیر نافذه فلا دلیل علی انها بالاذن تکون نافذه مضافاً الّا ان الولی یأذن فیما کان الشیء مشروعاً و لا یکتسب الشیء مشروعیه بالاذن بعد توقف الاذن علی اصل جواز الشیء.

الجهه الثالث: فی صحه مباشره الصبی العقود والایقاعات فی امواله باذن الولی علی ان لا یکون مستقلاً فی ذلک کأن یکون وکیلًا أو آله و عدم صحتها؟ الصحیح هو الاول و ذلک فان الممنوع فی الایه المبارکه هو دفع مال الیتیم الیه

۱- الکافی ج/۷ ص۱۹۷ باب حد الغلام و الجاریه

۲- هذا بناءً علی ثبوت ولایه الجد و سیأتی الکلام فیه فی عنوانه و هو الاولیاء سته احدهم الجد .

ليكون هو المتصرف فيه باستقلاله فلا۔ نعم ماذا باشر انشاء عقد أو ايقاع فی ماله باذن الولی لا بالاستقلال بل الایه المبارکه صریحه فی جواز اختبارهم و امتحانهم قبل البلوغ هذا و قد یقال بالثانی باعتبار ان الصبی مسلوب العباره لما دل علی رفع القلم عنه و عدم نفوذ امره و ان عمده و خطأه واحد الا ان الانصاف انه لا دلاله فی شیء من هذه الروایات علی کونه مسلوب العباره و ذلک: لان ما دل من الروایات علی عدم نفوذ امره مثل حسنه ابن سنان المتقدمه و غیرها بعید عن مقصود المستدل لانه صریح فی المنع عن نفوذ امر الصبی فی البیع و الشراء و غیرهما و ظاهر ذلک عدم نفوذ امره و عدم تسلطه علیها علی نحو تسلط البالغین علی امورهم و شؤونهم فهی تمنع عن تصرفاته بالاسقلال و لا ظهور لها بوجه فی سلب عبارته فلا تمنع من وقوف نفوذ معاملاته علی اجازه الولی، و اما ما دل علی رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم مثل خبر ابن ظبیان(۱) فهی انما تدل علی رفع الاحکام الالزامیه المتوجهه الی الصبیان کتوجهها الی غیرهم اذاً مجرد اجراء الصیغه لیس من الاحکام الالزامیه حتی یرفع و انما الموضوع لها هو نفس المعامله التی اوجدها المتعاملان وعلیه فارتفاع قلم التکلیف عن الصبی لا۔ ینافی الالتزام بصحه العقود والایقاعات الصادره منه اذ لا دلاله فیه علی ازید من رفع الزامه بشخصه مادام صبیاً فهو لا یدل علی رفع الزام البالغین بفعله أو علی رفع الزامه بفعله بعد بلوغه کما هو الحال فی جنابته او فی اتلاف مال غیره. و الحاصل

۱- وسائل الشیعه؛ ج ۱، ص۴۵؛ باب۴؛ ضعیف سنداً بالحضرمی و غیره.

انه لا دلاله فیه علی کون فعل الصبی کالعدم بل صیغته صیغه و علیه فبضمیمه اجازه الولی یتم فعله و یکون صحیحاً. و اما ما دل علی ان عمد الصبی و خطأه و احد کما فی صحیحه محمد بن مسلم عن الصادق (علیه السلام) قال: «عمد الصبی و خطأه واحد»(1) و کما فی خبر اسحاق بن عمارعنه (علیه السلام) «ان علیاً کان یقول عمد الصبیان خطأ تحمله العاقله»(2)و غیرهما فقد یدعی فی خصوص الصحیحه تنزیل عمد الصبی منزله الخطأ وعلیه فلا یعتنی بصیغ العقود و الایقاعات الصادره منه کما لا یترتب الاثر علیها اذا صدرت من البالغین نسیاناً و خطأ.

و الجواب: ان دلاله الروایه علی تنزیل عمد الصبی منزله خطأه من جمیع الجهات انما تتم اذا کان الظاهر منها هو نفی الحکم بلسان نفی الموضوع کأن یقول الامام (علیه السلام) عمد الصبی لیس بعمد او کلا عمد نظیر قوله (علیه السلام) لیس بین الرجل و ولده رباً و لیس بین السید و العبد رباً و غیر ذلک. و اما فی ما نحن فیه فلا یمکن ذلک لان الاخذ باطلاق التنزیل مخالف لضروره المذهب و موجب لتأسیس فقه جدید فارتکاب الصبی مثلاً لمفطرات الصوم عمداً حیث ان المفروض ان لا یبطل صوم الصبی لان عمده خطأ و ارتکاب المفطرات خطأ لا ینقض الصوم و هکذا فی الصلاه و الحج و غیر ذلک. اذاً لا مجال لهذه القضیه و هی عمد الصبی خطا التی تقتضی ان یکون هناک اثر خاص للعمد و الخطأ عند صدورهما من البالغین لکی

۱- تهذیب الأحکام؛ ج ۱۰، ص: ۲۳۳؛ ۱۸ باب ضمان النفوس و غیرها.

۲- ضعیف سنداً بغیاث بن کلوب .

یکون التنزیل بلحاظ ذاک الاثر نعم فی الجنایات فانها ان صدرت من الجانی عمداً یقتص منه و ان صدرت منه خطأً فالدیه علی عاقلته و حینئذ یصح تنزیل جنابه الصبی عمداً منزله جنایته خطأً , اما فی غیر الجنایات فلا مورد لمثل هذا التنزیل .

فان قلت: قد دلت روایه ابی البختری علی ان العله فی جعل عمد الصبی خطأً هو رفع القلم عنه و هی: عن جعفر عن ابیه عن علی (علیه السلام) (انه کان یقول فی المجنون المعتوه الذی لا یفیق و الصبی الذی لم یبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقله و قد رفع عنهما القلم)(۱) فاذا کان رفع القلم عله لثبوت الدیه علی العاقله فهو لا معنی له الّا بان یراد من رفع القلم رفع المؤاخذه سواء کانت دنیویه أم اخرویه وسواء تعلقت المؤاخذه الدنیویه بالنفس کالقصاص, ام بالمال کغرامه المال, و الحاصل انه لا یؤخذ الصبیان والمجانین بافعالهم و اقوالهم الصادره حال الصبوه و الجنون سواء أ کان ذلک منهم باذن الولی ام لم یکن و سواء کان ذلک بالاستقلال ام لا.

و الجواب: انها ضعیفه السند اولاً و ثانیاً: انه لا علیه و لا معلولیه بین الفقرتین فلا ظهور فی الروایه ان ذلک الحکم لاجل رفع القلم أو معلولاً لرفع القلم و الظاهر ان وجه المناسبه فی الجمع بینهما هو ان رفع القلم انما جیء به لبیان انه لا یترتب علی افعال الصبی احکام العمد و انه لا یلزم بشیء من افعاله و اما انه یترتب علیه احکام الفعل الخطأی فهذا ما لا یرتبط بهذه الفقره بل تثبته الفقره الاخری یعنی قوله (علیه السلام) «تحمله العاقله» و علی هذا القسم تحمل السیره الجاریه بین الناس من

۱- قرب الإسناد (ط - الحدیثه)؛ ص۱۵۵

التعامل مع الاطفال و الصبيان بالشراء منهم و بالبيع لهم و السيره فی غیر ذلک مردوعه بالروایات کما و لم یعلم وجودها ذاک الزمان.

الجهه الرابعه: فی جواز کونه وکیلاً ـ عن غیره فی عقد أو ایقاع و لو کان التوکیل علی نحو التفویض سواء أ کان الموکل ولیاً أم کان غیره و حینئذ فیوقع الصبی العقد أو الایقاع علی نحو الاستقلال و بدون اذن الولی.

و التحقیق فی هذا القسم هو البطلان و عدم نفوذ تصرفات الصبی نعم مقتضی الاصل هو جواز تصرفات الصبی فی مال غیره لولا الدلیل علی المنع لکن الدلیل قائم علی عدم نفوذ تصرفاته مطلقاً کما دلت علیه الاخبار المتقدمه من خبر حمران و غیره الداله علی عدم نفوذ امر الصبی مطلقاً و لا تقید فیها من کونه فی ماله أو فی مال غیره فتعم کلا الموردین وبها تخصص العمومات و الاطلاقات الداله علی صحه العقود و المعاملات.

هذا ویمکن دعوی عدم الفصل بین هذا القسم و القسم الثانی مع غض النظر عن الدلیل الدال علی عدم نفوذ امره بالاستقلال.

لا یقال: ان تلک الروایات مختصه بالیتیم و انه ما لم یذهب یتمه لا یجوز امره .

فانه یقال: انه قد علمنا انه لاخصوصیه للیتیم فی الحکم، و الذوق العرفی یفهم الاعم.

فان قلت: ان غایه ما یستفاد من الاطلاق هو عدم نفوذ تصرف الصبی بما انه عقده و هذا لا ینافی ذلک التصرف بما انه مضاف الی الموکل .

قلت: و لا يخفى ما فى هذا من تناقض حيث ان الفرض ان يتصرف بالاستقلال فلا يضاف عقده الى غيره بعد كونه مستقلاً فى التصرف و ان اضيف فمجرد اعتبار لا يخرج الشىء عن واقعه مضافاً الى ما تقدم من ان اذن الولى لا يكون مشرعاً بعد المنع شرعاً عن تصرفات الصبى بالاستقلال.

ثم انه قد وقع الخلاف فى نفوذ امر الصبى فى مواضع:

الاول: فى قبض الصبى و انه هل يصح قبض الصبى فيفيد حصول الملك فى الهبه ام لا؟ و جهان حكى القول بالثانى منهما عن العلامه فى التذكره(۱)، و الصحيح هو الاول لقيام السيره على ذلك اولاً و هو مقتضى جمله من الروايات ثانياً الوارده فى جواز اعطاء الصدقه و الكفاره للصبيان و انه بمجرد القبض يصبح ملكاً لهم ففى صحيح ابى بصير عن الصادق (عليه السلام) «الرجل يموت و يترك العيال ايعطون من الزكاه؟ قال نعم»(۲) و خبر ابى خديجه عن الصادق (عليه السلام) قال: «ذريه الرجل المسلم اذا مات يعطون من الزكاه و الفطره كما كان يعطى ابوهم حتى يبلغوا»(۳) و غيرهما(۴).

۱- تذكره الفقهاء (ط - الحديثه)؛ ج ۱۰، ص: ۱۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۳، ص: ۵۴۸

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۳، ص: ۵۴۹؛ ضعيفه سنداً بالمعلى بن محمد لكنها موثوق بها.

۴- قرب الإسناد (ط - الحديثه)؛ ص۴۹

الثانی: الوصیه، فهل تصح وصیته اذا بلغ عشراً ام لا؟ فعن المقنعه و المراسم و النهایه و المهذب و الغنیه انه تجوز وصیته فی البر و المعروف اذا بلغ عشراً(۱) و به قال ابو الصلاح و ابن حمزه(۲).

اقول: و قد دلت جمله من الروایات علی ذلک ففی صحیح(۳) عبد الرحمن بن ابی عبد الله عن الصادق (علیه السلام) قال: (اذا بلغ الغلام عشر سنین جازت وصیته)(۴) و فی صحیح ابی بصیر عنه (علیه السلام) قال: (اذا بلغ الغلام عشر سنین فاوصی بثلث ماله فی حق جازت وصیته و اذا کان ابن سبع سنین فاوصی من ماله بالیسیر فی حق

۱- الخلاف؛ ج ۶، ص۴۱۹؛ مسأله ۲۱ حکم تدبیر الصبی و وصیته؛ المقنعه ص۶۶۷؛ ۳ باب وصیه الصبی و المحجور علیه؛ المراسم العلویه و الأحکام النبویه؛ ص: ۲۰۳؛ ذکر: أحکام الوصیه؛ النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۶۱۱؛ باب شرائط الوصیه؛ غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۳۰۵؛ فصل فی الوصیه؛ المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۱۱۹.

۲- الوسیله إلی نیل الفضیله؛ ص۳۲۳؛ الکافی فی الفقه؛ ص۳۶۴؛ فصل فی الوصیه.

۳- لا یضر بصحته ابان بن عثمان فانه امامی ثقه من اصحاب الاجماع .

۴- تهذیب الأحکام؛ ج ۹، ص۱۸۱؛ ۸ باب وصیه الصبی و المحجور علیه.

جازت وصیته)[(۱)] و فی صحیح ابن مسلم «ان الغلام اذا حضره الموت و لم یدرک جازت وصیته لذوی الارحام و لم تجز للغرباء»[(۲)] و غیرها[(۳)].

هذا و لم یخالف الّا ابن ادریس[(۴)] عملاً بعمومات البلوغ و لا وجه له بعد کون الکل[(۵)] قائلین بجواز وصیته .

نعم هل تجوز مطلقاً ام مع شرائط فیها لا مطلقاً و الشرائط کون وصیته فی حد معروف وحق فی موضع الصدقه وللارحام کما یشهد لذلک موثق صفوان عن موسی بن بکر عن زراره، عن الباقر (علیه السلام): «إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنّه یجوز له فی ماله ما أعتق و تصدّق و أوصی علی حدٍّ معروف و حقٍّ فهو جائز»[(۶)] و به عمل الفقیه[(۷)].

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۹ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۷، ص۲۹، ح۳

۴- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۳، ص: ۲۰۶؛ باب شرائط الوصیه.

۵- فقال به الشیخان و الحلبیان و ابنا حمزه و البراج و الدیلمی و الصدوق و الاسکافی و الکلینی.

۶- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

۷- الفقیه ج ۴ ص۱۹۷ باب الحد الذی إذا بلغه الصبی جازت وصیته.

و الظاهر ان المراد من کونه حقا ان یکون فی موضع الصدقه کما یدل علی ذلک موثق عبید اللّه الحلبی، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): سئل عن صدقه الغلام ما لم یحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها فی موضع الصدقه»(۱).

و اما قید الارحام فقد تقدم فی صحیح ابن مسلم(۲) .

هذا و ألحق بوصیته صدقته و طلاقه و هبته و وقفه کما قال الشیخ: «وکذا تجوز صدقه الغلام - إذا بلغ عشر سنین- وهبته و عتقه إذا کان بالمعروف فی وجه البر، فأمّا ما یکون خارجا عن ذلک فلیس بممضاه علی حال»(۳), و کذا قال ابن البراج(۴).

و قال المفید: إذا بلغ الصبی عشر سنین جازت وصیته فی المعروف فی وجوه البر -الی- و وقفهما و صدقتهما کوصیتهما جائزه إذا وقعا موقع المعروف»(۵).

و قال ابن حمزه: «انّما تصح وصیه الحر البالغ کامل العقل أو حکمه و نفاذ تصرّفه فی ماله، و حکم کمال العقل یکون للمراهق الذی لم یضع الأشیاء فی غیر مواضعها، فانّ وصیته و صدقته و عتقه و هبته بالمعروف ماضیه دون غیرها»(۶).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

۳- النهایه و نکتها: ج ۳ ص ۱۵۲ ؛ مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۴- المهذب: ج ۲ ص ۱۱۹ ؛ مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۵- المقنعه: ص ۶۶۷ ؛ مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

۶- الوسیله: ص ۳۷۲ ؛ مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۸۹

و يشـهد لهم موثق محمـد بن مسـلم المروى بثلاث اسانيـد احدها موثق و هو احد سـندى الكلينى فى الكافى و فيه (يجوز طلاق الغلاـم اذا كان قـد عقل و صـدقته و وصـيته و ان لم يحتلم)(١) و به افـتى الكلينى و هـو و ان لم يـذكر الهبه لكن ذكره للوصـيه يشـمل الهبه لعـدم الفرق بينهما عرفا كما وانه قيد الحكم بالنفوذ اذا ما عقل و قد حدد فى موثق صـفوان عن موسـى بن بكر عن زراره عن الباقر (عليه السـلام): «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له فى ماله ما أعتق و تصدّق و أوصى على حد معروف و حق فهو جائز»(٢) بعشر سنين و به عمل الكلينى و الفقيه(٣) و موسـى بن بكر و ان لم يوثق صريحا الّا ان روايه صفوان عنه هنا تكفى فى موثوقيه الخبر لان صفوان من اصحاب الاجماع.

و اما ما يعارضها من الروايات الوراده فى الطلاق مثل خبر الكنانى وغيره فقد اجبنا عنها فى كتاب الطلاق.

هذا: و منطوق صـحيحه ابى بصـير المتقدمه: نفوذ امر الصبى البالغ سبعاً فى ماله باليسير(۴) و لا اظن احـداً افتى بذلك و حكمها مع الاعراض عنها واضح.

الثالث: الاختيار .

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٩، ص: ١٨٢ح٨

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٧، ص: ٢٨ح١

٣- الفقيه ج ۴ ص١٩٧ باب الحد الذى إذا بلغه الصبى جازت وصيته.

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٧، ص: ٢٩ح۴

اقول: تقدم کلام المصنف فیه فی اول الباب .

(و یشترط فی المتعاقدین الکمال و الاختیار الّا ان یرضی المکره بعد اکراهه)

لکن تخصیصه الرضا و الاجازه بالمکره یدل علی ان الصبی و المجنون لو اجازا بعد البلوغ و العقل و اجاز ولیهما قبل ذلک لا یؤثر، وقد عرفت بطلانه حیث ان عقد البیع لا یشترط فیه لفظ مخصوص و الاجازه حقیقتها عقد و التعبیر بالاجازه بحسب مقتضی الحال و المقام فمعنی قوله: (اجزت ذلک العقد) بعتک الان و حینئذ فلا فرق بین المکره و الصبی و المجنون بعد البلوغ و العقل.

هذا و یدل علی اصل شرطیه الاختیار الکتاب و السنه قال تعالی {و لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الّا ان تکون تجاره عن تراض منکم} و تقریب دلالتها ان الباء المفیده للسببیه فی کلمه الباطل و مقابلتها فی الایه مع التجاره عن تراض قرینتان علی ان الایه المبارکه فی مقام تمییز الاسباب الصحیحه عن الاسباب الفاسده و الاستثناء فی الایه المبارکه سواء کان متصلًا او منقطعاً یفید حصر الاسباب الصحیحه للمعاملات بالتجاره عن تراض اما الاول فواضح و اما الثانی فلان الاستثناء المنفصل و ان کان لا یفید الحصر بنفسه الّا ان الایه لما کانت بصدد بیان الاسباب المشروعه للمعاملات و فصل صحیحها عن فاسدها و کان الاهمال مخلًا بالمقصود فلا محاله یستفاد الحصر من الایه بالقرینه المقامیه، و الحاصل انه لا ریب فی خروج بیع المکره عن کونه تجاره عن تراض فیکون فاسداً و یشهد لبطلانه ایضاً الروایات الداله علی حرمه التصرف فی مال الغیر الا بطیب نفسه کما تقدم واحداً منها بسند صحیح، و ما دل علی بطلان طلاق المکره

و عتاقه کما فی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) (لیس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق)(۱) و ما دل علی رفع الاکراه فی شریعه الاسلام المقدسه الدال علی رفع الاحکام التکلیفیه و الوضعیه کما حقق فی الاصول.

هـذا و المراد من الاختیار هو صـدور الفعل من العاقد عن الرضا و طیب النفس -کما هو صـریح بعض النصوص- قبال الاکراه و عدم الرضا لا اختیار مقابل الجبر و الالجاء.

بحث حول الاکراه

و اما الاـکراه فلاـ شـک فی حصوله مع قصـد المکره للفعـل و ذلـک لان عقـد المکره کسائر افعاله التکوینیه الصادره منه کرهاً کالاکل و الشـرب و القیام و العقود و لا یعقل صـدورها من المکره بغیر قصـد فکـذلک العقد غایه الامر انه لم ینشأ عن الرضا و طیب النفس. فما عن الشهید الثانی فی المسالک من انه قاصد للفظ دون مدلوله غیر واضح(۲) و لا یساعد علیه الدلیل.

ثم انه هـل یعتبر فی تحقق الاکراه الوعیـد من الامر؟ اقول: لا شک فی صـدق الاکراه من وجود مکره یخاف ضـرره فلو امره ابن السلطان و هو یخاف الضرر من السلطان ان علم بمخالفته لامر ولده صدق الاکراه، کما و لا یعتبر ظن الضرر بل احتماله مما یعتد به العقلاء و المعبر عنه بخوف الضرر کما هو واضح.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۶، ص۱۲۷؛ باب طلاق المضطر و المکره.

۲- مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۳، ص۱۵۷

ثم انه لابد فی صدق الاکراه من کون الضـرر المتوعد به غیر مسـتحق علیه فلو کان الضرر المتوعد به مستحقاً علیه کما لو قال له افعـل کـذا و الاـ قتلتک قصاصاً أو طالبتک بالـدین الـذی لی علیک و نحو ذلک فلا یصـدق الاکراه و مثله موارد اجبار الحاکم الشـخص لبیع امواله لاجـل ایفـاء دیونه و غیرهـا من الموارد فلاـ شـک فی نفوذ ذلـک البیع و لا یحکم بفساد العقـد و لا یشـمله حدیث الرفع و الا لزم ان یکون حکمه تعالی لغواً.

و توهم ان المعامله فاقده لطیب النفس مدفوع بان توعد الامر له بمطالبه الحق لیس اکراهاً بلا حق و هنا من حقه ان یلزمه بحق له علیه. و هـل یعتبر فی موضوع الاـکراه أو حکمه عـدم امکـان التخلص عن ذلک الضـرر المتوعـد به أم لا؟ بالتوریه أم غیرها؟ مر الکلام فیه مفصلًا فی باب حرمه الکذب من المکاسب المحرمه.

الرابع: (و القصد فلو اوقعه الغافل او النائم او الهازل لغا)

کمـا هـو واضـح حیث ان العقـود متقومه بـالقصود و لولاهـا لاـ یحصـل العقـد، و بعبـاره اخری: حقیقه العقود و الایقاعـات امور اعتباریه انشائیه و من الواضـح ان الانشاء و الاعتبار قائم بقصد المعتبر و هو کالایجاد فی عالم التکوین و کما ان الخالق تبارک و تعـالی یوجـد الاشـیاء بارادته و کـذلک المعتبر فی عالم الاعتبار مضافاً الی ان العقـد هو الالزام و الالتزام فماهیه الالتزام هو قبول الشـیء و جعله فی عهـدته و هـو لاـ یمکن بلاـ قصـد. و بـذلک یظهر وجه قاعـده العقود تـابعه للقصود مضافـاً الی دلیـل السـیره العقلائیه .

(و) اما (ان لحقته الاجازه)

فالذی اختاره المصنف هو بطلان البیع لتوقف البیع عنده علی الفاظ مخصوصه و هی مفقوده لان ما حصل منها سابقاً لاقصد فیه فلا اثر له و اما الاجازه لاحقاً فهی غیر کافیه عنده لعدم کونها من الفاظ صیغه البیع .

و فیه: انه قد عرفت ضعف ذلک و انه لا یشترط لفظ مخصوص فی عقد البیع و ان الاجازه بیع بلفظ مناسب لمقتضی الحال و المقام فلو قال: «اجزت ما قلته غافلاً ـ او هازلاً ـ او نائماً» یکون مثل قوله: بعتک الان و المفروض قبول الطرف الاخر من قبل و استمرار قبوله الی الاجازه فینعقد البیع من حین الاجازه و علیه فلو لم یکن راضیاً بالبیع حین الاجازه فلا شک فی عدم انعقاد البیع و عدم حصول ارکانه من الایجاب و القبول. و بذلک یظهر ان للطرف الاخر الرد حین اجازه مقابله.

حصیله البحث:

یشترط فی المتعاقدین الکمال بالعقل و البلوغ , نعم تصح مباشره الصبی العقود والایقاعات فی امواله باذن الولی علی ان لا یکون مستقلاً فی ذلک کأن یکون وکیلاً أو آله فی القبض و الاقباض مثلاً, و من جمله شرایط المتعاقدین الاختیار إلّا أن یرضی المکره بعد زوال الکراهه، و من جمله شرایط المتعاقدین القصد، فلو أوقعه الغافل أو النّائم أو الهازل لغی.

حکم عقد الفضولی

(و یشترط فی اللزوم الملک أو اجازه المالک)

اقول: التحقیق ان البایع لو لم یکن مالکاً أو وکیلاً عن المالک لا یکون هنالک بیع حقیقه حتی یتکلم عن جوازه و لزومه و ذلک لما عرفت من ان حقیقه البیع هی تملیک عین بعوض معلوم و هو لا یحصل من غیر المالک أو وکیله أو ولیه و لیس البیع هو مجرد انشاء الایجاب و القبول کما تقدم تحقیقه حتی یقال بحصولهما و وقوف اثرهما من اللزوم علی کون العاقد مالکاً أو علی اجازه المالک و حصولهما لغو لا اثر لهما الّا لو صدرا من المالکین و لذا لو حصل الایجاب من المالک مثلا تکون الاجازه من الاخر بنفسها جزء العقد لو کان ایجاب الاصیل باق عرفا .

و کیف کان فقد وقع الخلاف فی صحه بیع الفضولی بالاجازه و عدمه فذهب المفید(۱) و ابن الجنید(۲) و ابن حمزه(۳) و الشیخ فی النهایه(۴) الی صحته بالاجازه و ذهب فی الخلاف و المبسوط الی بطلانه(۵) و به قال ابن ادریس(۶).

۱- المقنعه ص۶۰۶

۲- المختلف ج/۵ ص۸۵ مساله ۴۷

۳- الوسیله ص۲۳۶

۴- النهایه ص۳۸۵

۵- الخلاف ج/۳ ص۱۶۸ مساله ۲۷۵ و المبسوط ج/۲ ص۱۵۸

۶- السرائر ج/۲ ص۲۷۴

و استدل للصحه بعدّه وجوه:

١- بانه عقد صدر من اهله فی محله و المراد صدوره من بالغ عاقل مختار لعین یصح تملیکها و ینتفع بها و قابله للنقل من مالک الی غیره و صحته لاجل قیام المقتضی و عدم المانع و ان تاخر اذن المالک عند العقد فان المالک لو اذن له قبل البیع لصح فکذا بعده اذ لا فارق بینهما .

و علیه فان الصحّه یمکن تخریجها علی طبق القاعده بلا حاجه إلی دلیل خاص، فان العقد بعد اجازته ینتسب إلی المالک و یصدق انّه عقده فیشمله آنذاک اطلاق خطاب { أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ }(١) و { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }(٢) و {تِجٰارَهً عَنْ تَرٰاضٍ}(٣) بعد فرض عدم تقیده بما إذا کان الاستناد إلی المالک ثابتا حدوثا و بعد وضوح قابلیه الأمر الاعتباری- کالعقد- علی خلاف الأمر التکوینی للاستناد إلی غیر موجده بالاذن أو بالاجازه.

وفیه: ان البیع حقیقته تملیک الغیر و هو وان امکن انشاؤه من غیر المالک الا انه لا یترتب علیه اثر فهو لغو ما لم یمض من الشارع و المدعی یدعی شمول الاطلاقات له بعد اجازه المالک و بذلک یحصل امضاؤه لکن الاشکال فی کونه

١- البقره: ٢٧۵

٢- المائده: ١

٣- النساء: ٢٩

عقـدا قبـل اجـازه المالـک و ذلک لان طرفیه الفضولی لا اثر لها وکالعـدم فهو مجرد ایجاب بلا قبول او قبول بلا ایجاب فان قلنا بان ما قام به الاصـیل من ایجاب او قبول باقیا حقیقه او عرفا بحیث یعوّل علیه عنـد العقلاء فی معاملاتهم الی ان اجاز المالک تم العقد وصح بشمول الاطلاقات له والّا یعنی لو لم یکن ذلک الایجاب او القبول السابق باقیا حقیقه او مما یعول علیه عرفا فی مقام المعامله فلا دلیل علی شمول الاطلاقات – لعقد انشائی لا اثر له – بانضمام اجازه المالک بعد غیاب الاصیل بمجرد انشائه السابق الذی لم یکن له اثر زمان انشائه .

و علیه فنحن نقول بصـحته فی ما اذا کان ذلک الایجاب او القبول السابق باقیا حقیقه او مما یعول علیه عرفا فی مقام المعامله والّا فلا نقول بصحه بیع الفضولی .

لا یقال: انه ثبت صحه العقد الفضولی فی النکاح فانه یقال: ثبوته لاجل النص لا بمقتضی القاعده فلاحظ .

۲- التمسّـک بروایه عروه البارقی قال: «قـدم جلب فأعطانی النبی صـلّی اللّه علیه و آله دینارا فقال: اشتر بها شاه، فاشتریت شاتین بـدینار، فلحقنی رجـل فبعت احـداهما منه بـدینار، ثم أتیت النبی صـلّی اللّه علیه و آله بشـاه و دینار فردّه علیّ، و قال: بارک اللّه لـک فی صـفقه یمینـک. و لقـد کنت أقوم بالکنـاسه أو قـال بالکوفه فأربـح فی الیوم أربعین ألفا»(۱) بتقریب ان شـراءه الشاتین بدینار و إن أمکن توجیهه بما یخرج به عن الفضولیه إلّا ان بیعه لإحدی الشاتین فضولی جزما، و النبی صلّی

۱- مستدرک الوسائل ۱۳: ۲۴۵، و مسند أحمد بن حنبل ۴: ۳۷۶

اللّه علیه و آله قد أمضی بیعه المذکور بقوله: «بارک ...». و اما سنده فهو و ان کان ضعیفا، إلّا انّه قد یقال کما فی الجواهر: «أغنت شهرته عند الفریقین عن النظر فی سنده»(۱).

و فیه: ان خبر البارقی اول ما فیه انه ضعیف لانه خبر عامی مضافاً الی امکان حمله علی ان الرضا بشهاده الحال کالرضا بشهاده المقال فیکون عمله کعمل وکیل حینئذ بل هو ظاهر بهذا المعنی لا بالاجازه اللاحقه للعقد و حینئذ ینبغی ان تعقد المساله فی ان الرضا بشهاده الحال یقوم مقام الرضا بشهاده المقال ام لا؟ و حینئذ یمکن ان یستدل للاول بخبر البارقی و بالسیره العقلائیه(۲) و هی قویه علی اثبات المطلوب .

هذا و قد ناقش الشیخ الأعظم الدلاله باحتمال ان بیع عروه و قبضه و اقباضه کان مقرونا بعلمه برضا النبی صلّی اللّه علیه و آله بذلک، و المعامله تخرج عن الفضولیه باقترانها بذلک(۳).

ص:۵۷

۱- جواهر الکلام ۲۲: ۲۷۷

۲- کما هی واضحه فی تصرفات الزوجه فی غیاب زوجها و الوالد فی غیاب ابیه و الصدیق فی غیاب صدیقه فیشترون ما یعلمون به رضا المالک بل هی ظاهره فی تصرفات الصبیان حیث یشتری منهم و یباع علیهم و لا مبرر له الا العلم برضا آبائهم و بذلک یتم تصحیح اعمالهم.

۳- کتاب المکاسب ۱: ۳۶۶- ۳۶۸، انتشارات إسماعیلیان

و قـد یسـتدل بقوله تعالی {النبی اولی بالمؤمنین من انفسـهم و ازواجه امهاتهم و اولو الارحام بعضـهم اولی ببعض فی کتاب الله من المؤمنین و المهاجرین الّا ان تفعلوا الی اولیائکم معروفاً کان ذلک فی الکتاب مسطورا}(۱) و ذلک فان سیاق الایه المبارکه حول ولایه النبی صـلی الله علیه واله و الارحام و لم یسـتثن من ذلک الفعل المعروف فالظاهر من الایه - و لابد من التامل اکثر - ان المعروف للاخرین لا یحتاج الی اذن مسـبق فهی بظاهرها شامله لمثل مورد عروه البارقی حیث ان شراءه اثنین بدینار مع کونه مکلفاً بواحـد نوع من ابـداء المعروف للغیر وکـذلک بیعه لشاه واحده بدینار و رجوعه بدینار مع شاه للرسول صـلی الله علیه واله ایضاً نوع من المعروف و ابداء للجمیل بل قد یستدل بآیه {ما علی المحسنین من سبیل}(۲) لکن قد یقال انها اخص من المدعی فالآـیه الاولی مخصوصه بموارد المعروف و الثانیه مخصوصه بالاحسان هـذا و لابـد من تتبع الروایات فی ذلک فقـد یسـتدل بما تقـدم من انه لا یحل مال امریء الا عن طیب نفسه بان یقال ان المشتری لمال الغیر مع علمه برضا الغیر الحالی لا المقالی یحل له التصرف بمنطوق ما تقدم و لازم ذلک صحه هذه المعامله فتامل.

ثم انه لا یمکن جعل قول المفیـد و ابن الجنیـد بکون الاجازه مصـححه للعقـد السابق و ذلک فان المفید لا یشترط فی عقد البیع لفظاً خاصاً و علیه فالاجازه کافیه فی افاده البیع و بعباره اخری الاجازه قد تکون عنده بیع و اما ابن الجنید

۱- سوره الاحزاب/۶

۲- سوره التوبه/۹۱

فحیث ان عبارته لم تصل الینا وانما نقل العلامه عنه اکتفاءه بالاجازه فلعله مثل المفید نعم الشیخ و ابن حمزه ناظران الی ذلک .

۳- التمسّک بصحیحه محمد بن قیس عن أبی جعفر (علیه السلام): «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی ولیده باعها ابن سیّدها و أبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سیّدها الأوّل فخاصم سیّدها الأخیر فقال: هذه ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی، فقال: خذ ولیدتک و ابنها، فناشده المشتری، فقال: خذ ابنه- یعنی الذی باعه الولیده- حتی ینفذ لک ما باعک فلما أخذ البیّع(۱) الابن قال أبوه: ارسل ابنی، فقال: لا أرسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلمّا رأی ذلک سیّد الولیده الأوّل أجاز بیع ابنه»(۲).

و نوقشت دلالتها بعدم عمل الأصحاب بها فی موردها - و هو الاجازه بعد الردّ التی هی غیر مجدیه اجماعا - فکیف یمکن العمل بها فی غیره.

و الوجه فی تحقّق الردّ قبل الاجازه امور ثلاثه: أخذ الولیده و ابنها، و رفع الخصومه إلی الإمام (علیه السلام) الذی لا معنی له لو لا الرد، و مناشده المشتری الامام (علیه السلام) علاج المشکله، و لو لا الردّ لما کان لها وجه.

و فیه: ان ظاهر الضمیر فی ذیل الحدیث «أجاز بیع ابنه» انه یرجع الی ولد الامه بقرینه ان نزاع المشتری مع مالک الولید انما هو علیه لا علی الامه و علیه فهذه

۱- ای المشتری، فان لفظ البیّع یطلق علی البائع و المشتری .

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۵۹۱ الباب ۸۸ من أبواب نکاح العبید و الاماء ح ۱

الفقره لا دلاله لها على صحه بيع الفضولى اصلا اذ لم يكن بيع لهذا الطفل كما ويكفى هذا الاحتمال فى سقوط الاستدلال .

و اما قوله: «خذ ابنه - يعنى الذى باعه الوليده - حتى ينفذ لک ما باعک» فاعم من صحه بيع الفضولى و ذلک لان هذا التعبير مما يقتضيه الحال والمراد حتى يبيع لک مالک الوليده بقبوله بيع ابنه الانشائى .

و اما قوله: «الاجازه بعد الردّ التى هى غير مجديه اجماعا» .

فغير صحيح و ذلک لان المسأله لم تكن معنونه فى كلمات الاصحاب فكيف يدعى الاجماع فيها مضافا الى ان اجماع المتأخرين لا قيمه له و لا حجيه فيه و عليه فلو قلنا بصحه بيع الفضولى فلا يضره وقوع الاجازه بعد الرد بل الصحيحه - بناءا على دلالتها على صحه بيع الفضولى- داله على عدم ضرريته.

۴- التمسّک بصحيحه زراره عن أبى جعفر (عليه السلام): «سألته عن مملوک تزوّج بغير اذن سيّده، فقال: ذاک إلى سيّده، ان شاء أجازه و ان شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحک اللّه، ان الحكم بن عتيبه و ابراهيم النخعى و أصحابهما يقولون: ان أصل النكاح فاسد، و لا تحلّ اجازه السيّد له، فقال أبو جعفر (عليه السلام): انّه لم يعص اللّه و

انّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز»(۱) بتقريب ان التعليل يدلّ على ان اجازه من بيده الأمر كافيه فى تصحيح عقد الفضولى.

و فيه: مضافا لما سبق ان الاشكال على ذلك واضح، إذ المفروض فى مورد الروايه صدور العقد ممّن ينبغى صدوره منه - و هو العبد الزوج- غايته هو فاقد لرضا من يعتبر رضاه - و هو المولى- فإذا رضى ينبغى وقوع العقد صحيحا، و هذا بخلافه فى سائر الموارد فإنّ العقد لا يفرض فيها صدوره ممّن ينبغى صدوره منه.

و هناك روايات اخرى استدلّ بها على المطلوب، إلّا ان الكلّ قابل للمناقشه.

و امّا القول بالبطلان فاستدلّ له بعدّه وجوه، نذكر منها:

۱- التمسّك بقوله تعالى {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}(۲) فإنّه يدلّ بمقتضى مفهوم الحصر أو مفهوم الوصف على ان غير التجاره عن تراض أو التجاره لا عن تراض ليس بسبب مبيح لأكل مال الغير، و معلوم ان التجاره فى الفضولى ليست تجاره عن تراض.

و اورد عليه: ان التجاره انّما تنتسب إلى المالك متى ما أجاز، و آنذاك يصدق انها تجاره عن تراض.

ص:۶۱

۱- وسائل الشيعه ۱۴: ۵۲۳ الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء ح ۱

۲- النساء: ۲۹.

وفيه: ما تقدم فی الجواب علی الاستدلال الاول لاثبات صحته فراجع .

۲- التمسّک بما ورد فی صحیحه سلیمان بن صالح عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) من ان النبی صلّی اللّه علیه و آله: «... نهی عن بیع ما لیس عندک»(۱), و خبر عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عن النبی صلی الله علیه واله فی خبر انه قال (و لا بیع الا فیما تملک(۲)) و نظیره ما ورد فی روایات العامّه من نهیه صلّی اللّه علیه و آله حکیم بن حزام عن بیع ما لیس عنده(۳) فإنّ المقصود من ذلک الکنایه و انه لا- تبع ما لا- تملکه أو لا تبع ما لا تقدر علی تسلیمه لعدم کونک مالکا له، و حیث ان النهی فی أمثال المقام ظاهر فی الارشاد فیکون دالّا علی فساد بیع الفضولی.

و اورد علیه: ان البیع انّما ینتسب إلی المالک حینما یجیزه، و آنذاک یصدق ان بیعه بیع لما عنده و لیس لما لیس عنده.

و فیه: ما تقدم فی الجواب علی الاستدلال الاول لاثبات صحته من ان البیع حقیقته تملیک الغیر و هو وان امکن انشاؤه من غیر المالک الا- انه لا- یترتب علیه اثر فهو لغو ما لم یمض- من الشارع والمدعی یدعی شمول الاطلاقات له بعد اجازه المالک وبذلک یحصل امضاؤه لکن الاشکال فی کونه عقدا قبل اجازه المالک

ص:۶۲

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۷۴ الباب ۷ من أبواب أحکام العقود الحدیث ۲

۲- سنن ابی داود ج/۲ ص ۶۵۰ ح/۲۱۹۰ و الخلاف ج/۳ ص۱۶۸ مساله ۴۷۵

۳- سنن الترمذی ۳: ۵۳۴

وذلـک لاـن طرفیه الفضولی لاـ اثر لهـا وکالعـدم فهو مجرد ایجاب بلا قبول او قبول بلا ایجاب فان قلنا بان ما قام به الاصـیل من ایجـاب او قبول باقیـا حقیقه او عرفـا بحیث یعول علیه عنـد العقلاـء فی معاملاـتهم الی ان اجاز المالک تم العقـد وصـح بشـمول الاطلاقـات له والاـ یعنی لو لم یکن ذلـک الایجاب او القبول السابق باقیا حقیقه او مما یعول علیه عرفا فی مقام المعامله فلا دلیل علی شـمول الاطلاقات – لعقد انشائی لا اثر له – بانضمام اجازه المالک بعد غیاب الاصیل بمجرد انشائه السابق الذی لم یکن له اثر زمانَ انشائه .

و علیه فنحن نقول بصـحته فی ما اذا کان ذلک الایجاب او القبول السابق باقیا حقیقه او مما یعول علیه عرفا فی مقام المعامله والّا فلا نقول بصحه بیع الفضولی .

و بذلک یظهر حکم حاله منع المالک مسـبقا و انه ان کان ذلک الایجاب او القبول السابق باقیا حقیقه او مما یعول علیه عرفا فی مقام المعامله صح البیع و الّا فلا نقول بصحه بیع الفضولی .

حکم بیع الفضولی لنفسه

و بما تقدم ایضا یظهر حکم بیع الفضولی لنفسه بوقوع البیع للمالک بعد اجازته کما هو الحال فی بیع الغاصب عاده .

قال المصنف و یشترط فی اللزوم الملک لقصور ادله اللزوم لغیر المالک نعم لو قلنا بصحه بیع الفضولی فلا بد من اجازه المالک بناء علی عموم الادله لبیع الفضولی

ص:۶۳

كما تقدمت و قد تقدم ان المختار عدم عمومها لبيع الفضولي و عليه فلا معنى للبحث عن كون الاجازه كاشفه ام ناقله .

وكما تقدم انه لو قلنا بصحته فلابد من الاجازه (و هى) يعنى الاجازه (كاشفه عن صحه العقد لا ناقله) عند المصنف .

اقول: بناءا على القول بصحه بيع الفضولى اختلف الاصحاب فى كون الاجازه كاشفه أم ناقله .

اما وجه النقل فواضح، فانّ السبب الناقل ليس مجرّد العقد بل العقد عن رضا، و حيث ان الرضا يتحقّق بالاجازه فيلزم تحقّق النقل عند تحقّقها.

واما وجه الكشف فاستدل له بوجوه منها:

أ- ما ذكره الشهيد و المحقّق الثانيان: «من ان العقد سبب تام فى حصول الملك لعموم {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} و تمامه فى الفضولى انّما يعلم بالاجازه، فإذا أجاز تبيّن كونه تامّا فوجب ترتّب الملك عليه و إلّا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصه بل به مع شى ء آخر، و لا دليل يدل عليه»(۱).

و فيه: كيف يكون العقد تمام السبب؟! و على تقديره لا تبقى حاجه إلى الاجازه.

۱- جامع المقاصد ۴: ۷۴، و قريب من ذلك عباره الروضه البهيه ۱: ۳۱۴

اللهم إلّا ان يكون المقصود ان السبب هو العقد المتعقّب بالاجازه، فمع حصولها يعلم بتحقّق العقد المتعقّب من حين صدوره.

و هو جيّد ثبوتا إلّا انّه لا دليل اثباتاً على مدخليه وصف التعقّب، بل ظاهر قوله تعالى {إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ} مدخليه وصف التراضی نفسه لا التعقّب به.

ب- ما جاء عن فخر الدين من انها «لو لم تكن كاشفه لزم تأثير المعدوم فی الموجود لأن العقد حالها عدم»(۱).

و فيه: ان قياس الامور الاعتباريه على الامور التكوينيه قياس مع الفارق، فمن الوجيه اعتبار العقد مؤثّرا من حين تحقّق الاجازه و ان كان معدوما آنذاك.

وقد يقال بالكشف الانقلابی: وهو ان المالك حيث يجيز العقد من حين صدوره و ليس من حين الاجازه فيلزم ان تثبت الملكيه بعد الاجازه من حين العقد، فاعتبارها من حين الاجازه إلّا ان المعتبر- الملكيه- سابق و من حين العقد.

و هذا نحو من الكشف قد يصطلح عليه بالكشف الانقلابی، بمعنى انه قبل الاجازه لا ملكيه من حين صدور العقد غير انه بالاجازه ينقلب الواقع إلى حدوث الملكيه من حين صدور العقد.

۱- كتاب المكاسب ۱: ۳۸۸، انتشارات إسماعيليان

و لا یصل الامر بعد امکان الکشف بالنحو المذکور إلی ما تبناه الشیخ الأعظم من الکشف الحکمی، و هو انه بالاجازه لا تحدث الملکیه من حین العقد بل تترتب جمیع أحکامها من حین العقد(۱) .

اذ فیه: ان ما ذکره لا وجه له بعد ان کان المجیز یجیز العقد من حین صدوره، إذ لازم الاجازه بالشکل المذکور تحقّق الملکیه بعد الاجازه من حین صدور العقد.

علی ان اعتبار ترتّب جمیع آثار الملکیه من حین العقد دون الملکیه نفسها لعلّه لا یخلو من تهافت.

و بهذا یتّضح ان المحتملات فی الکشف ثلاثه: الکشف الحقیقی، و الکشف الانقلابی، و الکشف الحکمی.

و المقصود من الأوّل: ان اعتبار الملکیه من حین العقد ثابت قبل تحقّق الاجازه ما دامت الاجازه تحصل بعد ذلک فی علم اللّه سبحانه.

و المقصود من الثانی: ان اعتبار الملکیه من حین العقد یثبت بعد تحقّق الاجازه لا قبلها.

و المقصود من الثالث: انه بالاجازه تترتّب آثار الملکیه من حین العقد دون نفسها.

۱- کتاب المکاسب ۱: ۳۹۱، انتشارات إسماعیلیان

و بضم هذه المحتملات إلی النقل یصیر المجموع أربعه وهناک احتمالات اخر اعرضنا عن ذکرها .

اقول: اما المختار فی اصل المسأله فقد تقدم, و اما بناءاً علی صحه بیع الفضولی فالصحیح هو النقل لعدم الدلیل علی الکشف کما هو مقتضی القاعده الّا ما یتوهم من صحیح محمد بن قیس عن الباقر (علیه السلام) (قضی امیر المومنین (علیه السلام) فی ولیده باعها ابن سیدها و ابوه غائب فاستولدها الذی اشتراها فولدت منه غلاماً ثم جاء سیدها الاول فخاصم سیدها الاخر فقال له: ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی فقال: الحکم ان یأخذ ولیدته وابنها فناشده الذی اشتراها فقال له: خذ ابنه الذی باعک الولیده حتی ینفذ لک البیع فلما اخذه قال له ابوه: ارسل ابنی قال: لا و الله لا ارسل الیک ابنک حتی ترسل ابنی فلما رأی ذلک سید الولیده اجاز بیع ابنه)(۱) و قد تقدم عدم دلالته علی صحه بیع الفضولی فضلا عن دلالته علی الکشف .

ثم ان الصحیح اشتمل علی بعض الفوائد مثل دلالته علی ان المغرور یرجع علی من غرّه فان الولد البایع لما کان غاراً للمشتری وسبباً فی حبس ولد الجاریه حیث ان والد الولد من حقه ان یاخذ الجاریه و نماءها (علی اشکال سوف یأتی الجواب عنه) فأرشد امیرالمؤمنین (علیه السلام) المشتری انه من حقه ان یحبس الولد البایع لانه هو السبب فی غرور المشتری فان الظاهر من هذا الصحیح ان الغار یتحمل مسؤولیه غروره للاخرین فکما انه کان السبب فی حبس ولد المشتری کان من حق

ص:۶۷

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۵۹۱ الباب ۸۸ من أبواب نکاح العبید و الاماء ح ۱

المشتری حبسه فلا اشکال علی هذا الصحیح من جهه القواعد بل هو موافق للقواعد و مثله فی باب الغرور مستفیض فراجع نعم یبقی اشکال آخر سیأتی قریباً.

و اما الثمره فتظهر فی موارد متعدّده: منها ما قال المصنف:

(فالنماء المتخلل للمشتری و نماء الثمن المعین للبایع)

و تظهر ایضا بین أفراد الکشف فی من اشتری جاریه بالفضولیه و أولدها و أجاز المالک بعد ذلک، فانّه علی الکشف الحقیقی یکون الوطء حلالا ـ و تصیر بذلک أم ولد، بینما علی الکشف الانقلابی و الحکمی یکون الوطء زنا و لا تصیر أم ولد، لأنّ الوطء لیس وطأ فی الملک حدوثا بل هو کذلک- علی الکشف الانقلابی- بقاء، فإذا استظهر من أدلّه أمّ الولد اعتبار کون الوطء فی الملک حدوثا لم تصر بذلک أم ولد.

و تظهر الثمره بین الکشف الانقلابی و الحکمی فیما إذا بنینا فی المثال السابق علی کفایه تحقّق الوطء فی الملک بقاء، فانّه علی الکشف الانقلابی تصیر الأمه أم ولد بخلافه علی الکشف الحکمی، فانّ الوطء فی الملک غیر متحقّق حتی بقاءً.

(و لا یکفی فی الاجازه السکوت عند العقد او عند عرضها علیه)

ص:۶۸

لانهما اعم فلا يـدلان على الرضا نعم سـكوت البكر فى عقد النكاح كاف فى رضايتها للنص و هو صـحيح داود بن سـرحان عن الصادق (عليه السلام) (فى رجل يريد ان يزوّج اُخته قال: يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها)(١) و به افتى المشهور .

(و يكفى أجزت أو انفذت او أمضيت او رضيت و شبهه فان لم يجز انتزعه من المشترى)

كما هو معلوم و صحيح محمد بن قيس المتقدم قد تضمن ذلك.

(و لو تصرف فيه بما له اجره رجع بها عليه)

كما فى صـحيح زراره (قلت لابى جعفر (عليه السـلام) الرجل يشترى الجاريه من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينه على انها جاريته لم تبع و لم توهب قال فقال يرد اليه جاريته و يعوضه مما انتفع)(٢) و غيره(٣) و قد تقدم تفصيل ذلك.

(و لو نما كان لمالكه)

كما هو مقتضى القاعده مضافاً لما تقدم من صحيح محمد بن قيس.

(و يرجع المشترى على البـايع بـالثمن ان كـان باقيـاً عالمـاً كان او جاهلًا و ان تلف قيل: لا رجوع به مع العلم و هو بعيـد مع توقع الاجازه)

و تقـدم الكلام فيه تحت عنوان المقبوض بالعقـد الفاسد هل يكون مضـموناً على المشترى ام لا ؟ و نقول هنا اما مع بقاء ماله فله الرجوع الى ماله فالناس مسلطون

١- من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٣٩٧ باب الولى و الشهود و الخطبه و الصداق .

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ٢١۶؛ باب من يشترى الرقيق .

٣- تهذيب الأحكام؛ ج ٧، ص۶۴؛ باب۵ العيوب الموجبه للرد.

على اموالهم سواء كان عالماً ببطلان المعامله ام جاهلاً لكن ان تلف فذكر المصنف قولين:

الاول: عدم رجوع المشترى على البايع العاقد ان كان المشترى عالماً ببطلان المعامله وذلك لانه كان راضياً بتلف ماله باقدامه الباطل.

الثاني: ان له الرجوع لتوقعه الاجازه من المالك.

اقول: وكلاهما صحيحان ثبوتاً فانه فى الواقع لو كان راضياً بان يتلف البايع ماله مجاناً و كان اقدامه على المعامله الباطله اباحه له فلا شك انه لا يحق له الرجوع بماله وان كان قد اعطى الثمن توقعاً لاجازه المالك فلاشك انه يحق له الرجوع به و لو تلف لانه لم يسلطه مجاناً هذا كله فى عالم الثبوت لوعلم و شهدت الامارات به فهو.

و اما اثباتاً فالصحيح هو الثانى لان الاصل حرمه التصرف فى مال الغير الّا بطيب النفس و هو لم يحرز لان اقدامه اعم و لعل المصنف ناظر الى ذلك (و يرجع) المشترى (بما اغترم ان كان جاهلاً)

و ذلك لقاعده المغرور يرجع على من غرّه و قد تقدم الاستدلال على القاعده فراجع و يشهد للمقام صحيح جميل بن دراج «عن الصادق (عليه السلام) فى الرجل يشترى الجاريه من السوق فيولدها ثم يجىء مستحق الجاريه فقال: ياخذ الجاريه المستحق و يدفع اليه المبتاع قيمه الولد و يرجع على من باعه بثمن الجاريه و قيمه الولد التى أخذت منه»(۱).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۷ ص ۸۲ باب۶؛ الاستبصار ؛ ج ۳، ص۸۴ ؛ باب۵۷

اقول: لا اشكال فيما يرتبط باصل المسأله و القاعده الّا ان الاشكال فى خصوص استرجاع ولد الجاريه و انه هل للمشترى انتزاعه مع اعطاء قيمته كما فى مرسل جميل و (خبره) المتقدم آنفاً ام للمشترى انتزاعه بدون اعطاء قيمته بل يعطى قيمه سائر المنافع كما فى صحيح زراره المتقدم و خبره الاخر و هو صريح الدلاله ام ينتزع المالك ولد جاريته و ليس للمشترى انتزاع ولده لا بالقيمه و لا بدونها و هو الذى دل عليه صحيح محمد بن قيس المتقدم.

اقول: اما صحيح محمد بن قيس فقد تقدم اجماله من هذه الجهه فلا يقاوم ما نحن فيه من الاخبار الداله على ان المشترى له انتزاع ولده بالقيمه ام بدونها و اما هذه الاخبار فالترجيح لذات القيمه باعتبار اعتماد الكلينى عليها و تفسير احمد الاشعرى لخبر زراره بذلك و المعارض لها انما هو خبر زراره فقط لا غير و هو ضعيف سنداً و لو قلنا بالتكافئ و التساقط فالقاعده تقتضى اخذ ولده بالقيمه ايضاً.

حصيله البحث:

لا ـ اثر لبيع الفضولى نعم لو حصل الايجاب من المالك مثلا تكون الاجازه من الاخر بنفسها جزء العقد لو كان ايجاب الاصيل باق عرفا لانه لا يشترط فى عقد البيع لفظ خاص و تحصل الاجازه بكل لفظ مفهم و لا يكفى فى الإجازه السّكوت عند العقد أو عند عرضها عليه، و لا يجوز للاصيل قبض المبيع قبل اجازه الاخر فلو قبض و لم يجز انتزعه المالك من المشترى، و لو تصرّف فيه بما له أجرةٌ رجع بها عليه، و لو نما كان لمالكه و يرجع المشترى على البائع بالثّمن إن

كان باقياً او تالفاً، عالماً كان أو جاهلًا، و يرجع المشترى على الفضول بما اغترم إن كان جاهلًا.

حكم ما لو باع غير المملوک مع ملكه

(و لو باع غير المملوک مع ملكه و لم يجز المالک صح) البيع (فى ملكه) بمقتضـى صـحيح الصـفار عن العسكرى (عليه السلام) فى رجل باع قريه و لم تكن القريه كلها له و انما له بعض القريه فوقع (عليه السـلام) «لا يجوز بيع ما لا يملک و قد وجب الشـراء على البايع على ما يملک» و هو دال على لزوم البيع من طرف البايع .

(و تخير المشترى مع جهله)

كما دل عليه الصـحيح المتقدم و بدليل تبعض الصـفقه عليه حسب الشـرط الارتكازى و يشـهد له موثق عمر بن حنظله الآتى فى الخيارات لكنه فيه اشكال سيأتى فى محله .

و اما لو كان المشترى عالماً فان كان قـد اشترى المجموع متوقعاً لاجازه المالک ففى الحقيقه يكون هنا شـراء معلق على حصول الكل له و مقتضى القاعده فيه بطلانه لما تقدم من شرطيه التنجيز فى العقود و الايقاعات نعم هو منجز بالنسبه الى ما يملک البايع و قد دل صـحيح الصـفار على لزومه من قبله لكن لا دليل على لزومه من قبل المشترى فله الخيار فى فسخه و لولا النص فالقاعده تقتضى البطلان.

ص:٧٢

و ان کـان قـد اشتری المجموع کیف مـا کـان ففی الحقیقه یرجع هنـا شـراؤه الی بیعین احـدهما فضولی دون الاـخر و لاـ علاقه لاحدهما بالآخر سواء اجاز المالک ام لم یجز.

ثم انه هل یحمل البیع مع علم المشتری بذلک علی الاحتمال الاول ام الثانی؟ الظاهر هو الاول و قد عرفت ثبوت الخیار للمشتری فی هذه الصوره لاطلاق الصحیحه و ذلک لانه لو کان لجهل المشتری خصوصیه لفصل الامام (علیه السلام) و لم یفصل.

(فان فسخ رجع کل الی مالکه) کما هو واضح (و ان رضـیَ صح) البیع (فی المملوک بحصته من الثمن بعد تقویمهما (جمیعاً) ثم تقویم احدهما)

اقول: الواجب شرعاً هو ان یأخذه المشتری بما یخصه من الثمن الذی یتقسط علیه علی حد تعبیر السرائر .

کیفیه التقسیط

و اما کیفیه التقسـیط فهی مسأله حسابیه و المشهور بین المتأخرین ما ذکر من تقویهما معاً ثم تقویم احدهما ثم نسبه احدهما الی مجمـوع الثمـن ضـروره انه لـو قـوم منفرداً من دون ملاـحظه النسـبه المـذکوره و اخـذت قیمته من الثمن امکن حینئـذٍ فی بعض الاـحوال استیعابهـا له بل زیادتها علیه فیبقی الاخر بلا مقابله شـیء من الثمن، و قـد تنظر البعض فی طریقه المشـهور و انها طریقه صحیحه لو لم یکن للهیئه الاجتماعیه مدخلیه فی زیاده القیمه اما اذا کان کذلک فلا یقومان مجتمعین

ص:۷۳

اذ لاـ يستحق مالك كل واحد ما له الّا منفرداً و ينسب قيمه احدهما الى مجموع القيمتين و يقسط الثمن حتى ما قابل الهيئه الاجتماعيه منه على تلك النسبه.

اقول: اذا كان اللازم هو رعايه الدقه العقليه فى المقام فالحق انه قد باع ثلاثه اشياء احدهما ماله و اثنين فضوليين و هما مال الغير و الهيئه الاجتماعيه و ذلك فانه لو كانت للهيئه الاجتماعيه ماليه فحينما يضم ماله الى مال الغير فهو بذلك يبيع ماله بهذه الهيئه التى ليست له و انما تحصل بضميمه مال الغير فهو ايضاً بيع ما لا يملك فان المشترى ان رضى بعد رد الغير لبيع ماله فقد رضى بمال البايع منفرداً عنهما، فاذا اردنا اعطاء ما يخص ما له من الثمن فلابد من اخراج ما يخص مال الغير و ما يخص الهيئه الاجتماعيه و حسابه كالتالى: فاذا كان قيمتهما مجتمعين اثنى عشر و منفردين تسعه فما يخص الهيئه الاجتماعيه هى الربع من الثمن المسمى و اذا كان قيمه احدهما ثلاثه فنسبتهما ايضا الى الاثنى عشر هى الربع و يؤخذ حينئذ له ربع الثمن و الحاصل ان المبيع له ثلاثه اقسام لكل قسم قيمه, مال البايع وله ربع الثمن والهيئه الاجتماعيه و لها ربع الثمن ايضاً و مال الغير و له نصف الثمن- الباقى- و بذلك يظهر صحه طريقه المشهور.

و اما ذكره صاحب القول الثانى من ان المالك لا يختص باستحقاق ما يزيد باجتماعهما مدفوع بان المشترى ايضاً لا يستحق ما يزيد باجتماعهما الّا بعد تمام البيع الواقع على المجموع و لم يحصل له بل الذى تم له هو مال البايع فقط فكيف يستحق ما قابل الهيئه الاجتماعيه حتى تكسر من الثمن و تعطى للمشترى.

ص:۷۴

و اما ما قد يقال من ان الاوصاف لا تقابل بالاثمان فيرده ان التقابل عرفاً موجود الّا فى بعض الموارد مما لم يلحظ فيه الّا ذات المبيع كما و انه لا دليل على هذا الادعاء.

(وكذا لو باع مايملك وما لايملك كالعبد مع الحر والخنزير مع الشاه)

اقول: اما الحر فهو لا يملكه احد و اما الخنزير فعدم مالكيه المسلم له باعتبار عدم وجود منفعه محلله فيه فلو كانت له منفعه محلله فالقاعده تقتضى ماليته و مملوكيته الّا اذا كان هناك دليل خاص بعدم مملوكيته للمسلم لكنى لم اعثر عليه .

(و) حينئذٍ(يقوم الحر لو كان عبداً و الخنزير عند مستحليه)

من اهل الكتاب و غيرهم و حكمه فى التقويم كسابقه و الدليل عين الدليل.

حصيله البحث:

لو باع غير المملوك مع ملكه و لم يجز المالك صحّ فى ملكه و تخيّر المشترى مع جهله، فإن رضى صحّ فى المملوك بحصّته من الثّمن بعد تقويمهما جميعاً ثمّ تقويم أحدهما، و كذا لو باع ما يملك و ما لا يملك كالعبد مع الحرّ و الخنزير مع الشّاه و يقوّم الحرّ لو كان عبداً، و الخنزير عند مستحلّيه.

اولياء العقد

(وكما يصح العقد من المالك يصح من القائم مقامه و هم سته)

الاول: (الاب)

ص:۷۵

اما ولايه الاب فلا خلاف و لا شبهه فيها للنصوص الوارده فيها كما ستأتى.

(و) الثانى: (الجد) للاب .

و اما ولايه الجد للاب فقد وقع الخلاف فى ان حياه الاب شرط فى ولايه الجد ام لا؟ فذهب الى الاول الشيخ فى النهايه والتهذيب فقال: «و إنّما يجوز عقد الجدّ مع وجود الأب، فأمّا إذا كان ميّتا فلا يجوز له أن يعقد عليها إلّا برضاها»(۱).

و به قال ابن الجنيد و ابو الصلاح و ابن البراج و الصدوق فقال فى الفقيه: «و إن كان لها أب و جدّ فللجدّ عليها ولايه ما دام أبوها حيّا لأنّه يملك ولده و ما ملك، فإذا مات الأب لا يزوّجها الجدّ إلّا بإذنها»(۲).

و اما ابن ابى عقيل فلم يذكر للجد ولايه مطلقاً، وكلامهم و ان كان فى النكاح الّا ان الظاهر منه هو العموم بل لا خصوصيه للنكاح .

و ذهب الى الثانى المفيد والمرتضى و سلار و ابن ادريس و يشهد لهم اطلاق موثق عبيد بن زراره قال: قلت لابى عبد الله (عليه السلام) «الجاريه يريد ابوها ان يزوجها من رجل و يريد جدها تزويجها من رجل فقال: «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الاب زوجها قبله و يجوز عليها تزويج الاب و الجد»(۳) و الروايه

۱- تهذيب الأحكام؛ ج ۷، ص ۳۹۰؛ باب ۳۲ باب عقد المرأه على نفسها النكاح .

۲- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۳، ص۳۹۶؛ باب الولى و الشهود و الخطبه و الصداق .

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۹۵ح۱

و ان کـانت فی النکـاح الّا انه لا خصوصـیه له اولاً و یشـمل باقی الموارد بطریق اولی لکن یعارضه موثق الفضل بن عبـد الملک عن الصـادق (علیه السـلام) «قـال: ان الجـد اذا زوج ابنه ابنه و کان ابوها حیاً و کان الجـد مرضـیاً جاز، قلنا: فان هوی ابو الجاریه هوی و هوی الجـد هوی وهما سواء فی العـدل و الرضا قال: « احب الیّ ان ترضـی بقول الجـد»(۱) وهو صـریح انها لا ینفذ امره فیها من دون رضاها .

و یشهد لذلک ایضاً صحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام) قال « اذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز علی ابنه »(۲) فان الظاهر منه ان الجـد امره علی ولـده نافـذ لا علی اولاد اولاده و بـذلک یظهر ان ولایه الجـد علی ابن ابنه او بنت بنته انما هی فی الحقیقه علی ولـده لا علی اولاد ولـده و بـذلک یمکن الجمع بین قول ابن ابی عقیل و قول الصدوق و ابن الجنید و غیرهما ممن قال بتقید ولایه الجد بحیاه الاب فان الجد لا ولایه له علی الحفید و انما امره نافذ علی ولده و لا یعارض ذلک ما تقدم من موثق ابن زراره فـان مورده حیـاه الوالـد فـالسؤال فیهـا لم یقع مطلقاً و انمـا فیمن کـان ابوها یریـد ان یزوجها من رجل و یریـد جـدها تزویجها من آخر و علیه فقوله « و یجوز علیها تزویـج الاب و الجد » لا یقتضـی ان للجد ولایه مطلقه علیها بل یصدق بما قلنا من ان امر الجـد نافـذ علی ولـده والولـد یطیع امر ابیه فی ابنه و لیس له مخالفته الّا اذا کان مضاراً بمقتضـی موثق ابن زراره و بـدلیل لاضرر و لا

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص: ۲۹۰ح۴
۲- وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص: ۲۸۹ح۱

ضرر ایضاً و بذلک یظهر ضعف ما قیل « من ان ولایه الجد اقوی فلا یؤثر فیها موت الاضعف » .

و وجه اقوائیتها ما جاء فی موثق ابن زراره من ان الجد اولی اقول: و تقدم ان الاولویه لا من جهه ولایته بل من جهه اخری.

هذا و لو قلنا باطلاق موثق عبید بن زراره فهو یحمل علی المقید من ان ذلک مختص بحیاه الاب .

و علی ما ذکرنا یحمل خبر عبید بن زراره الاخر عن الصّادق (علیه السلام) قال: «إنّی لذات یوم جالس عند زیاد بن عبید اللّه الحارثی إذا جاء رجل یستعدی علی أبیه فی تزویج ابنته بغیر إذنه فقال زیاد لجلسائه: ما تقولون؟ قالوا: باطل، ثمّ أقبل علیّ فقال: ما تقول، فأقبلت علی الّذین أجابوه فقلت لهم: أ لیس فی ما تروون أنّ رجلا جاء یستعدی علی أبیه فی مثل هذا، فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: أنت و مالک لأبیک؟ قالوا: بلی، فقلت لهم: فکیف یکون هذا هو و ماله لأبیه، و لا یجوز نکاحه علیهم- الخبر»(۱).

و صحیح هشام بن سالم و محمّد بن حکیم، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا زوّج الأب و الجدّ کان التزویج للأوّل، و إن کانا جمیعا فی حال واحده فالجدّ أولی»(۲).

ص:۷۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۵ح۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۵ح۴

و اما خبر أبی العبّاس، عنه (علیه السلام): «إذا زوّج الرّجل فأبی ذلک والده فإنّ تزویج الأب جائز و إن کره الجدّ، لیس هذا مثل الذی یفعله الجدّ، ثمّ یرید الأب أن یردّه»(۱) فظاهره انه بعد تزویج الاب ابنته لا تضر کراهه الجد .

و اما قول ابن الجنید من ان الام و اباها یقومان مقام الاب مستدلاً «بان رسول الله (ص) أمر نعیم النحّام ان یستأمر ام بنته فی امرها وقال: فآمروهن فی بناتهن»(۲) فضعیف للغایه و الروایه عامیه و دلاتها غیر ظاهره لاحتمالها الاستشاره و معارضه بما هو اقوی مثل موثق الفضل بن عبد الملک.

هل للاب ولایه علی الصغیر بعد بلوغه مجنوناً او سفیهاً؟

هل ان ولایه الاب - و الجد علی القول بولایته - ثابته علی الصغیر بعد بلوغه مجنوناً او سفیهاً ام انها تنقطع بالبلوغ؟ و لو قلنا بثبوتها بعد البلوغ اذا ما کان الجنون متصلاً به فهل هی ثابته لو بلغ عاقلاً ثم جن ام تعود الولایه للحاکم الشرعی؟

استدل للاول منها بالاجماع و الاستصحاب و هما کما تری و اشکلوا علی ثبوتها فی الثانی بعد انقطاعها اولاً.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۶ح۶

۲- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۷، ص: ۱۲۴وراجع سنن البیهقی ۷: ۱۱۵- ۱۱۶. و سنن أبی داود ۲: ۵۷۵/ ۲۰۹۵

اقول: الّا ان المستظهر من الروايات هو ثبوت الولايه سواء كان الجنون و السفه متصلاً بالبلوغ ام منقطعاً عنه منها صحيح هشام، عن الصّادق (عليه السلام) «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام و هو أشدّه، و إن احتلم و لم يونس منه رشد و كان سفيها أو ضعيفا فليمسک عنه وليّه ماله»(۱) فان المفهوم عرفا من الولى هو الاب.

ومنها: ما دل على ان المرأه المالكه لنفسها يجوز تزويجها بغير ولى مثل صحيح الفضلاء عن الباقر (عليه السلام) « قال: المرأه التى ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها ان تزويجها بغير ولى جائز »(۲) فان المراد بالولى ما هو المعهود من ولايه الاب لا الحاكم الشرعى و مثل حسنه زراره عن الباقر (عليه السلام) قال: اذا كانت المرأه مالكةً امرها تبيع و تشترى وتعتق وتشهد و تعطى من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوّج ان شاءت بغير اذن وليها فان لم يكن ذلک فلا يجوز الّا بأمر وليها » فان المنصرف من الولى فيها لا شك هو الاب دون الحاكم الشرعى ولا اشكال فى سنده الا من جهه موسى بن بكر والظاهر اعتماد الاصحاب عليه فراجع معجم رجال الحديث.

وعليه فالمستظهر من الروايات ان ولايه الاب على ولده مفروغ عنها و لا تفصيل فيها بمن كان مجنوناً بعد البلوغ متصلاً به ام منقطعاً عنه .

الثالث: (و الوصى)

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۶۸ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۹۱ح۱

المراد من الوصی هو الوصی القیّم لا مطلق الوصی و لا شک فی نفوذ تصرفانه حیث جعل الراوی صحه القیمومه بالوصیه امرا مفروغاً عنه وقد اقرّهما الامام علی ذلک کما یشهد لذلک ما فی صحیحه محمد بن إسماعیل: «رجل مات من أصحابنا بغیر وصیّه، فرفع أمره إلی قاضی الکوفه...قال: فذکرت ذلک لأبی جعفر (علیه السلام)، و قلت له: یموت الرجل من أصحابنا، و لا یوصی إلی أحد، و یخلّف جواری، فیقیم القاضی رجلًا منّا لبیعهنّ أو قال: یقوم بذلک رجلٌ منّا فیضعف قلبه؛ لأنّهنّ »(۱)

و صحیحه علی بن رئاب: «رجل مات و بینی و بینه قرابه و ترک أولاداً صغاراً و ممالیک غلماناً و جواری و لم یوصِ... »(۲).

و موثّقه سماعه: «فی رجل مات و له بنون و بنات صغار و کبار، من غیر وصیّه، و له خدم و ممالیک و عقد کیف یصنع...»(۳)

و صحیحه إسماعیل بن سعد «قال: سألت الرضا (علیه السلام) عن رجل یموت بغیر وصیّه...»(۴)

۱- الوسائل ۱۲: ۲۷۰، الباب ۱۶ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲

۲- الوسائل ۱۲: ۲۶۹، الباب ۱۵ من أبواب عقد البیع و شروطه

۳- وسائل ۱۳: ۴۷۴، الباب ۸۸ من أبواب أحکام الوصایا، الحدیث ۲

۴- الوسائل ۱۲: ۲۶۹ ۲۷۰، الباب ۱۶ من أبواب عقد البیع، الحدیث ۱

و اما صحیح محمد بن اسماعیل الاخر فسیاتی الجواب عنه فی باب النکاح.

الرابع: (و الوکیل) حسب مفاد عمومات الوکاله .

الخامس: (و الحاکم الشرعی وامینه)

و استدل له بمقبوله عمر بن حنظله والظاهر اختصاصها بالقاضی نعم قد یستفاد منها بالاولویه القطعیه ولایه الحاکم بتقریب ان الاسلام لم یهمل مشکله الترافع و التخاصم فکیف یهمل ما هو اهم منه کاداره البلاد و اجراء الحدود و التصدی لکل امر لا متصدی له بالخصوص مما هو موکول الی الامام (علیه السلام) و استدل له ایضاً بالتوفیع الشریف و هو ما صح عن الکلینی عن اسحاق بن یعقوب و فیه « فاما الحوادث الواقعه فارجعوا فیها الی رواه احادیثنا فانهم حجتی علیکم وانا حجه الله » و سنده لا اشکال فیه حتی من جهه اسحاق حیث جاء فی نهایه التوقیع « و السلام علیک یا اسحاق » الظاهر فی جلالته و وثاقته و لا یضره انه هو الراوی لهذه الفقره بعد اعتماد الکلینی علیه.

و اما دلالته فبتقریب ان المراد من الحوادث هی الوقائع و الامور العملیه و الرجوع فیها لیس المراد منه الرجوع فی حکمها بل الرجوع فی شخصها و بقرینه ان الامام (علیه السلام) جعل رواه احادیثهم حجه علی العباد من قبل شخصه (علیه السلام) وهذا لایناسب الرجوع فی حکمها، بل ذیلها ظاهر فی النصب و انهم منصوبون مطلقاً من قبله (علیه السلام) لعدم تقییده (علیه السلام) حجیتهم بامر خاص هذا ولا یخفی ان المراد من الرواه هم الفقهاء کما هو واضح.

و يشهد لجواز التصدی عند عدم تمکن من له الامر قوله تعالی {شرع لکم من الدین ...-الی- ان اقیموا الدین} الدال علی لزوم اقامه الدین بکل ابعاده و ان هذا التکلیف لا یسقط بسبب فقدان من له الامر بل ان قوله تعالی {و المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولیاء بعض یأمرون بالمعروف وینهون عن المنکر} دال علی عموم الولایه للمؤمنین وبقرینه یأمرون ... و لا تنافی وجوب اطاعه ولی الامر عندما یکون مبسوط الید بل یکون دلیل وجوب اطاعه ولی الامر مخصصا لهذه العمومات.

و یشهد لذلک ورود الروایات بجواز تصدی الثقه و العدل و ان تصرفهم نافذ کما فی صحیح ابن رئاب المتقدم عن الکاظم (علیه السلام) « سألته عن رجل بینی و بینه قرابه مات و ترک اولاداً صغاراً و ترک ممالیک غلماناً و جواری و لم یوص فما تری فیمن یشتری منهم الجاریه یتخذها ام ولد و ما تری فی بیعهم ؟ فقال ان کان لهم ولی یقوم بامرهم باع علیهم و نظر لهم و کان مأجوراً فیهم قلت: فما تری فیمن یشتری منهم الجاریه فیتخذها ام ولد ؟ قال لا بأس بذلک اذا باع علیهم القیّم لهم الناظر فیما یصلحهم »(۱) و الظاهر ان المراد بالقیم فیه الارحام الموثوق بهم کما یشهد له موثق سماعه و فیه « ان قام رجل ثقه قاسمهم ذلک کله فلا بأس »(۲).

ص:۸۳

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۰۸ ح۱ و الفقیه، ج ۴، ص: ۲۱۸ ح۱

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۱۸ ح۲

و یشهد لذلک ایضاً صحیح اسماعیل بن سعد الاشعری و فیه « فقال: اذا کان الاکابر من ولده معه فی البیع فلا بأس به اذا رضی الورثه و قام عدل فی ذلک »(۱) وصحیح محمد بن اسماعیل المتقدم و فیه فقال:« اذا کان القیّم به مثلک و مثل عبد الحمید فلا بأس »(۲) فاذا کان مطلق الثقه و العدل یجوز له بیع مال الصغار بعد ما کان ناظراً لهم فیما یصلحهم فالحاکم الشرعی و امینه اولی بذلک.

ثم ان الاصل فی حصر الاولیاء بهؤلاء السته هم العامه و اول من عدهم سته منا هو الشیخ فی المبسوط و تبعه من تأخر عنه هذا و لم تقید ولایه القیّم فی الاخبار الماضیه الّا بقوله (علیه السلام) و نظر لهم و بقوله الناظر فیما یصلحهم و اما ولایه الفقهاء المستفاده من قوله (علیه السلام) فی التوقیع الشریف «واما الحوادث الواقعه فارجعوا فیها الی رواه احادیثنا » فالظاهر اطلاقها الّا ان یدل دلیل آخر علی تقیدها بشرط او قید.

(و بحکم الحاکم المقاصّ)

و یشهد لجواز التقاص من منکر حقه الاخبار المستفیضه(۳) لکن بشرطین: احدهما اذا لم یحلفه و ثانیهما اذا لم یکن ما وقع تحت یده من المنکر امانه.

(و یجوز للجمیع تولی طرفی العقد الّا الوکیل و المقاصّ)

اما جوازه للجمیع فلمقتضی القاعده فلا مانع من تولی طرفی العقد .

۱- الوسائل ۱۲: ۲۶۹ ۲۷۰، الباب ۱۶ من أبواب عقد البیع، الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۰۹ ح۲

۳- الفقیه ج ۳، ص: ۱۸۶ ح۳۶۹۹ و قد ذکر عده من النصوص المعتبره .

و اما الوکیل و المقاص فلم یستثنیا من تلک القاعده و انما ورد فی الاخبار منع الوکیل فی شراء شیء ان یعطی الموکل مما عنده و قد افتی بعدم الجواز ابن الجنید و الشیخ فی المبسوط و التهذیب و هو المفهوم من الکلینی حیث اقتصر علی صحیح هشام بن الحکم و فیه: «اذا قال الرجل اشتر لی فلا تعطه من عندک و ان کان الذی عندک خیراً منه» الظاهر فی الحرمه و لم یرو ما یعارضه و مثله معتبر اسحاق(۱) و خبر القلانسی الّا انه اشتمل علی عله ظاهره فی الکراهه ففیه « قال لا ترده قلت و لم قال: الیس انت اذا عرضته احببت ان تعطی به اوکس من ثمنه قلت نعم قال: لا ترده »(۲) و یشهد للحمل علی الکراهه معتبر ابن ابی حمزه ففیه « قال ما احب لک ذلک »(۳) و فی موثق میسر تفصیل اخر حیث قال (علیه السلام): « ان امنت ان لا یتهمک فاعطه من عندک و ان خفت ان یتهمک فاشتر له من السوق »(۴). و موثق معمر الزّیّات عنه (علیه السلام): «إنّی رجل أبیع الزّیت یأتینی من الشام فآخذ لنفسی ممّا أبیع، قال: ما أحبّ لک ذلک، قال: إنّی لست أنقص لنفسی شیئا ممّا أبیع، قال: بعه من غیرک و لا تأخذ منه شیئا، أ رأیت لو أنّ رجلا قال لک: لا أنقصک رطلا من دینار کیف کنت تصنع لا تقربه»(۵).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۳۵۲

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۵۸ ح۵۲

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۲۸ ح۲۹

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۹۵ ح۳۷۳۳

۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۲۷ح۲۸

و کیف کـان فهـذه الأخبار إنّما نظرها إلی التّهمه و عـدمها ولا علاقه لها بالایجاب و القبول , نعم المتقاص لا یأخـذ حقه بعنوان البیع و انما تضـمن صـحیح ابی بکر الحضـرمی «انه یقول بینه و بین الله عزوجل انه ما اخـذه ظلماً و خیانه بل مکان ماله»(۱) و به افتی فی المقنع و لا یخلو من فائـده و لعلها انه لو اسـتحلفه بانک ما اخـذت من مالی شـیئاً جاز له الحلف بانه ما اخذه یعنی ظلماً بل اخذ حقه منه

(و لو استأذن الوکیل جاز)

اذا ما قلنا بالحرمه فبالاجازه ترتفع لخروج ذلک عن مفاد صحیح هشام و کما هو مقتضی القاعده.

(ویشترط کون المشتری مسلماً اذا ابتاع مصحفاً او مسلماً الّا من ینعتق علیه)

اما عـدم جواز اشتراء الکافر القرآن الکریم فلم یرد به خبر بالخصوص و لم یـذکره المتقـدمون عـدا قول ابن الجنید حیث قال لا اختار ان یرهن الکافر مصحفاً او ما یجب علی المسلم تعظیمه و لا صغیراً من الاطفال هذا و استدلوا علیه بوجوب احترام القران و فحوی المنع من بیع العبد المسلم من الکافر .

اقول: امـا الاـول فکونه و اجب الاـحترام لا یکفی فی حرمه بیعه نعم ما یوجب اهانته یوجب حرمه بیعه الّا انه لا تلازم بین الحکم التکلیفی و الوضعی واما الثانی فالفحوی غیر ظاهره لعدم وضوح مناط الحکم فلعله شیء خاص بالمسلم.

و امـا عـدم جواز اشتراء الکافر للعبـد المسـلم فیـدل علیه ما فی المرفوع عن حماد بن عیسـی عن الصادق (علیه السـلام) « ان امیر المومنین اتی بعبد لذمی قد اسلم فقال اذهبوا

۱- الفقیه ۱۷ من أخبار دینه و قروضه، ۳ من أبواب معایشه)

فبیعوه من المسلمین و ادفعوا ثمنه الی صاحبه و لا تقروه عنده»(۱) فاذا کان عبد الکافر اذا اسلم لا یقر علی یده فعدم جواز اشترائه له اولی و یؤیده انه قد ادعی ابن زهره الاجماع علیه . وفیه: انها ضعیفه السند و اما الاجماع فلا یکشف عن قول المعصوم فلا عبره به.

و اما الاستدلال له بایه نفی السبیل فالظاهر دلاله الایه علیه و ذلک لان ملکیته له توجب الولایه علیه وهی نوع من السبیل الذی نفت الایه المبارکه جعله .

لا یقال: انها لو کانت لها هذه الدلاله لزم تخصیصها بزوال ملک الکافر بمجرد اسلام العبد و لم یقل به احد کما وان التخصیص مناف لسیاق الایه الابی عن التخصیص حیث ان کلمه لن تفید النفی الابدی مضافا الی ورود تفسیرها فی بعض الاخبار بنفی الحجه للکفار علی المؤمنین(۲) فبناء علی هذا التفسیر لا علاقه لها بالمقام.

فانه یقال: الایه داله علی نفی السبیل و الولایه علی المسلم و الامر کذلک لو اسلم العبد فلابد من بیعه علی المسلم کما صرحت بذلک المرفوعه المتقدمه جمعا بین الامرین « فبیعوه من المسلمین و ادفعوا ثمنه الی صاحبه و لا تقروه عنده» فلا تخصیص فی الایه فلا سبیل للکافر علیه بعد الاسلام و ان کان الکافر مالکا له.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۴۳۲ باب النوادر

۲- تفسیر نور الثقلین، ج ۱، ص: ۵۶۴ ح ۶۳۰

و امـا مـا ورد من تفسـيرها فى بعض الاخبار بنفى الحجه للكفار على المؤمنين. ففيه اولاً: ان المعنى الاول لنفى السبيل هو الظاهر منه بقرينه نفى الجعل الظاهر فى نفى التشـريع . وثانيا: انه لا ينافى المعنى الاول بل المنفى كل منهما – الجعل التشريعى و الحجه – و الايه قابله للحمل على هذا المعنى ايضا فلا تنافى بين المعنيين.

و اما جوازه لو كان ينعتق عليه فلعدم المانع منه بعد عدم كونه سبيلاً عليه و لعدم شمول الخبر المتقدم له، و بذلك تعرف ضعف قول الشيخ فى المبسوط و ابن البراج استناداً الى ايه نفى السبيل .

حصيله البحث:

الأب و الوصىّ القيّم لا ـ مطلق الوصى و الوكيل و الحاكم و أمينه، و بحكم الحاكم المقاصّ لجواز التقاص من منكر حقه لكن بشرطين: احدهما اذا لم يحلفه و ثانيهما اذا لم يكن ما وقع تحت يده من المنكر امانه. و ولايه الاب ثابته على الصغير ايضا اذا بلغ مجنوناً او سـفيهاً , و اما الجد فالظاهر ان امره نافـذ على ولده لا على اولاد اولاده فلا ولايه له عليهم. و يجوز للجميع تولّى طرفى العقـد , و يكره للوكيـل فى شـراء شـىء ان يعطى الموكـل ممـا عنـده و كـذلك ان يشـترى ممـا وكـل فى بيعه، و يشـترط كون المشترى مسلماً إذا ابتاع مسلماً , و اما المصحف فتعريضه للنجاسه و للاهانه نوع هتك و اهانه فهو حرام .

ص:۸۸

شرائط العوضين

(و هنا مسائل)

(الاولی: یشترط کون المبیع مما یملک فلا یصح بیع الحر)

لعدم کونه ملکاً لاحد و لا مالیه له فلا مصحح للبیع بعد الشک فی تحققه .

اما اعتبار الملکیه و عدم جواز بیع مثل السمک و الطیر قبل أخذهما من الماء و الهواء فقد استدل له ببعض الروایات من قبیل ما کتبه الامام العسکری (علیه السلام) إلی الصفار: «لا یجوز بیع ما لیس یملک و قد وجب الشراء من البائع علی ما یملک»(۱).

و الصحیح ان یستدل علی ذلک بانّ البیع تملیک عین بعوض فإذا لم یکن الشخص مالکا فکیف یملّک غیره. و هذا من دون فرق بین البائع و المشتری ویکفی فی الشرطیه الشک فی تحقق البیع بدون ان یکون مالکا .

و امّا الروایه المذکوره و ما شاکلها فهی ضعیفه الدلاله لأنّها ناظره فی جمله «لا یجوز بیع ما لیس یملک» إلی ان من باع ما هو مملوک لغیره فلا یمضی بیعه، و هذا من الواضح أجنبی عن المطلوب اثباته .

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۲۵۲ الباب ۲ من أبواب عقد البیع الحدیث ۱

واما اعتبار الماليه فقد يستدلّ له بما فى المصباح من كون البيع مبادله مال بمال(۱).

و اجيب: بـان الاطلاقـات العرفيه أعم من ذلـك، فـالورقه الصـغيره ليست مالا و لكن باعتبار اشـتمالها على دعاء خاص لى كامل الاعتقاد به أقدم على شرائها و يصدق البيع و الشراء على ذلك من دون تشكيك.

و مع تحقّق الصدق فى زماننا فباستصحاب القهقرى- أو اصاله عدم النقل- يثبت الوضع للمعنى الوسيع عصر صدور النصوص.

اقول: ما ذكره من ان «الاطلاقات العرفيه أعم من ذلك» فادعاء يحتاج الى الـدليل، و اما ما ذكره كشاهـد عرفى من قوله «فالورقه الصـغيره ليست مالا و لكن باعتبار اشـتمالها على دعاء خاص لى كامل الاعتقاد به أقدم على شـرائها و يصدق البيع و الشراء على ذلك من دون تشـكيك» فليس بشاهد له لان الورقه بعد اشتمالها على ذلك الدعاء ذات قيمه عرفيه ولو كانت قليله لا انها فاقده للماليه .

و عليه فنشك فى تحقق البيع بدون ان يكون للعوضين ماليه وذلك يكفى فى لزوم الاشتراط , ولذا قال المصنف:

(و ما لا نفع فيه كالحشرات و فضلات الانسان)

ص:۹۰

۱- المصباح المنير ۱: ۷۷

لعدم کونهما مالاً بحیث تکون لها منافع محلله یرغب فیها العقلاء و قد تقدم الکلام فی تشخیص المال و الاختلاف فیه فراجع و ان الصحیح ان کل ما یرغب فیه العقلاء و لو نادراً فله مالیه و علی القول الاخر اذ کانت منافعه المحلله غالبه لا نادره و علیه فیجوز بیع لبن المرأه و ان کان معدوداً من فضلات الانسان کما قال:

(الّا لبن المرأه) فیباع بشرائط البیع.

و من جمله مصادیق غیر المملوک المباحات قبل الحیازه و لذا لا یصح بیعها لان الکل فیها سواء کما قال المصنف:

(و لا المباحات قبل الحیازه)

و اما بعد الحیازه فباعتبار ان الحیازه من اسباب التملیک بدلیل السیره العقلائیه فلا اشکال فی البیع و لا یخفی ان الحیازه متقومه بالقصد و نیه التملک والا فلا یقال له حاز و بذلک یظهر ضعف القول بان الحیازه مو جبه للتملیک بلا قصد التملک .

(و لا) یصح بیع (الاراضی المفتوحه عنوه)

یعنی قهراً بمعنی المفعول یعنی المقهوریه لا الفاعل بمعنی القاهریه و لا یصح بیعها لانها ملک لجمیع المسلمین کما فی الروایات المستفیضه منها صحیحه الحلبی عن الصادق (علیه السلام) انه سئل عن السواد ما منزلته ؟ قال: « هو لجمیع المسلمین لمن هو الیوم و لمن یدخل فی الاسلام بعد الیوم و لمن لم یخلق بعد...» و خبر ابی برده و مرسله حماد الطویله و خبر ابی الربیع وغیرها .

(الّا تبعاً لآثار المتصرف)

کما فی خبر ابی برده المتقدم ففیه: « لا بأس ان یشتری حقه منها و یحول حق المسلمین علیه و لعله یکون اقوی علیها و املی بخراجهم منه » و المراد ان یشتری حق البایع و هو حق الانتفاع من الارض و مثله خبر ابن شریح لکن ظاهر عباره المبسوط «اطلاق المنع عن التصرف فیها ببیع و لا شراء و لا هبه و لا معاوضه و لا یصح ان یبنی دوراً و منازل و مساجد و سقایات و لا غیر ذلک من انواع التصرف الذی یتبع الملک و متی فعل شیئاً من ذلک کان التصرف باطلاً و هو علی حکم الاصل» وظاهره انه لا یتحقق للمتصرف حق فیها حتی ینتقل الی المشتری تبعاً للاثار.

اقول: و قد یتوهم من عبارته فی التهذیب جواز تملک نفس الرقبه علی العکس من عباره المتقدمه الّا ان استدلاله بخبر ابی برده علی جواز بیع الاثار دون الرقبه قرینه علی مراده وکیف کان فکلامه بلا دلیل ولا شاهد.

(و الاقرب عدم جواز بیع رباع مکه زادها الله شرفاً لنقل الشیخ فی الخلاف الاجماع ان قلنا انها فتحت عنوه)

اقول: انما نقل الشیخ الاجماع فقط وکونها مفتوحه عنوه لا علاقه له بالاجماع بل هو دلیل اخر و بذلک تعرف الخلل فی تعبیر المصنف .

ثم انه لا شک ان مکه فتحت عنوه الّا انه قیل ان النبی (ص) حینما قال لهم انتم الطلقاء و اطلق رؤوسهم و انفسهم کیف لم یهب لهم اموالهم .

قلت: هذا مجرد استبعاد و حدس و کیف کان فیشهد لعدم جواز بیع رباع مکه صحیح الحسین بن ابی العلاء عن الصادق (علیه السلام) ان معاویه اول من علق علی بابه

مصراعین بمکه فمنع حاج بیت الله ما قال عز وجل { سواء العاکف فیه و الباد} و کان الناس اذا قدموا مکه نزل البادی علی الحاضر حتی یقضی حجه(۱) و قریب منه خبر یحیی بن العلاء(۲) و قد جاءا مفسرین للایه المبارکه و قد ذکر الشیخ فی تفسیرها ان الایه لها دلاله علی ذلک حیث قال: «و المسجد الحرام اسم لجمیع الحرم لقوله تعالی { سبحان الذی اسری بعبده لیلاً من المسجد الحرام الی المسجد الاقصی} و انما اسری به (ص) من بیت خدیجه و روی من شعب ابی طالب فسماه مسجداً ..» و مضافاً لذلک فقد تقدم فی باب القبله وروود عده اخبار داله علی کون الحرم قبله لمن هو خارج عنه الّا انک عرفت الاشکال فیها مما تقدم.

ثم ان نتیجه الاستدلال بالایه حرمه بیع کل اراضی الحرم و عدم اختصاص هذا الحکم برباع مکه و لم یتعرض لذلک احد فتأمل.

حصیله البحث:

یشترط کون المبیع ممّا یملکه، فلا یصحّ بیع الحرّ و ما لا نفع فیه غالباً کالحشرات و فضلات الإنسان إلّا لبن المرأه فیباع بشرائط البیع, و لا المباحات قبل الحیازه، و لا الأرض المفتوحه عنوهً إلّا تبعاً لآثار المتصرّف، و الأقرب عدم جواز بیع رباع مکّه زادها اللّه شرفاً بل الحرم .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۲۴۳ح ۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۲۴۳ح ۲

(الثانیه: یشترط فی المبیع ان یکون مقدوراً علی تسلیمه)

و لم یعرف خلاف فی اعتبارها و استدلّ علی ذلک بعدّه وجوه منها:

۱- التمسّک بالنبوی المعروف: «نهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن بیع الغرر»(۱) بعد تفسیر الغرر بالمخاطره المتحقّقه بشراء ما لا یقدر علی تسلیمه.

واورد علیه: بانّه ضعیف سنداً للإرسال, و دلاله لإمکان اندفاع الغرر باشتراط الخیار علی تقدیر عدم تحقق التسلیم خلال مدّه مضبوطه.

و أیضا یمکن تصوّر اندفاع الغرر فیما إذا أمکنت الاستفاده من المبیع بالرغم من عدم القدره علی تسلمه، کما فی العبد الآبق حیث یمکن عتقه فی کفاره و الدار المغصوبه حیث یمکن وقفها علی من هی بیدهم و ذریتهم ما تناسلوا.

و فیه: انه لیس بمرسل بل له ثلاثه اسانید توجب الوثوق به و هی کالتالی:

۱- حدّثنا أبو الحسن محمّد بن علیّ بن الشّاه الفقیه المروزی بمرورود فی داره قال حدّثنا أبو بکر بن محمّد بن عبد اللّه النّیسابوریّ قال حدّثنا أبو القاسم عبد اللّه بن أحمد بن عامر بن سلیمان الطّائی بالبصره قال حدّثنا أبی فی سنه ستّین و مائتین قال حدّثنی علیّ بن موسی الرّضا (علیه السلام) سنه أربعٍ و تسعین و مائه .

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۳۰ ب ۴۰ من أبواب آداب التجاره ح ۳ , العیون، ج ۲، ص: ۴۶

۱- و حدّثنا أبو منصورٍ أحمد بن إبراهيم بن بكرٍ الخوریّ بنیسابور قال حدّثنا أبو إسحاق إبراهیم بن هارون بن محمّدٍ الخوریّ قال حدّثنا جعفر بن محمّد بن زیادٍ الفقیه الخوریّ بنیسابور قال حدّثنا أحمد بن عبد اللّه الهرویّ الشّیبانیّ عن الرّضا علیّ بن موسی (علیه السلام) .

۲- و حدّثنی أبو عبد اللّه الحسین بن محمّدٍ الأشنانیّ الرّازیّ العدل ببلخٍ قال حدّثنا علیّ بن محمّد بن مهرویه القزوینیّ عن داود بن سلیمان الفرّاء عن علیّ بن موسی الرّضا (علیه السلام) (۱).

فهذه ثلاثه اسانید لا علاقه لاحدهما بالاخر فکیف یصح وقوع الکذب منهم فانهم وان لم یوثقوا باجمعهم لکنا لا نحتمل توافقهم علی الکذب مضافا الی ان متون الاخبار التی نقلوها ترتبط بالدفاع عن المذهب وحقانیته و علیه فالخبر موثوق به و لا وجه للقول بضعفه .

و اما دلالهً فما اجاب به المستشکل اجنبی عن المدعی فما ذکره من اندفاع الغرر بالشرط خروج عن البحث وما ذکره اخیرا نادر لا یعول علیه الّا بالشرط و نحن قائلون بصحته .

۲- ما تمسّک به صاحب المنیه من زوال المالیه عمّا لا یقدر علی تسلیمه(۲).

۱- عیون أخبار الرضا (علیه السلام)، ج ۲، ص: ۲۵

۲- منیه الطالب ۱: ۳۷۸

و اجیب: بانه لا نسلم بزوال المالیه بعدم القدره فانّه مخالف للوجدان.

۳- ان الاقدام علی المعامله التی لا قدره فیها علی التسلیم سفهی.

و فیه: ان السفاهه منتفیه فی حاله امکان الانتفاع کما فی المثالین السابقین.

و مع غضّ النظر عن ذلک یمکن أن یقال: لا دلیل علی بطلان المعامله السفهیه بل مقتضی اطلاق مثل «أحل اللّه البیع» امضاؤها و عدم اشتراط ان لا تکون کذلک. نعم تصرّف السفیه فی أمواله باطل لا ان المعامله السفهیه باطله.

۴- ان أکل المال بازاء ما لا یقدر علی تسلیمه أکل له بالباطل، و هو منهی عنه بمقتضی قوله تعالی {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ}(۱).

و فیه: ان من المحتمل أن یکون المقصود: لا تأکلوا أموالکم بالأسباب الباطله و لیس لا تأکلوها بلا مقابل. و یکفی الاحتمال فی المقام حیث تعود المطلقات بلا مانع یمنع من التمسّک باطلاقها.

۵- التمسّک بالروایات الناهیه عن بیع الآبق بلا ضمیمه، کما فی موثقه سماعه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الرجل یشتری العبد و هو آبق عن أهله، قال: لا یصلح إلّا

۱- النساء: ۲۹

ان يشترى معه شيئا آخر و يقول: اشترى منك هذا الشى ء و عبدك بكذا و كذا، فان لم يقدر على العبد كان الذى نقّده فيما اشترى منه»(۱).

و إذا لم يحتمل اختصاص مثل الروايه المذكوره بموردها أمكنت الفتوى باعتبار الشرط المذكور , و لذا:

(فلو باع الحمام الطائر لم يصح الّا ان تقضى العاده بعوده)

لعدم الغرر هذا وقد يقال بان الطائر اذا طار و ليس مما يعود يخرج عن الملكيه كالسمكه اذا اخرجها من الماء الى الارض ثم وثبت اليه فليس البايع اولى بها من المشترى ويرده ان صيروره الحيوان ممتنعا لا ـ يخرجه عن الملكيه وعلى فرض الشك فى الملكيه تستصحب.

(و لو باع الابق صح مع الضميمه فان وجده و الّا كان الثمن بازاء الضميمه) كما يدل عليه صحيح رفاعه النخاس و موثق سماعه.

ثم ان صحه البيع مع الضميمه لانتفاء الغرر ام للنص تعبداً؟ فعلى الاول يمكن التعدى منه الى باقى الموارد من امثاله كما قاله المصنف فى المسأله الاتيه «و لو تعدّدت العبيد كفت ضميمهٌ واحدهٌ» , و على الثانى فلا . قلت: و الاول هو الاقوى.

(و لا خيار للمشترى مع العلم)

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۲۶۳ الباب ۱۱ من أبواب عقد البيع و شروط الحديث ۲

لإقدامه على تحمل الضرر .

(و لو قدر المشترى على تحصيله فالاقرب عدم اشتراط الضميمه و عدم لحوق احكامها لو ضم)

لخروجه من الغرر فان ما لا يقدر على تسليمه و تسلمه فهو غرر و الّا فلا فالموضوع هنا منتف و وجه اشتراط الضميمه شمول ظاهر النص له بعد الجمود عليه لكنه خلاف الفهم العرفى فلا تشترط الضميمه.

و (اما الضال و المجحود فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم)

عند المصنف لكنه عجيب فان الصحه اما موجوده او معدومه و لا معنى لتعليقها على امكان التسليم و لا فرق بين الضال و المجحود و الآبق فكلها غرريه و لا يصح بيع الغرر مطلقاً لا انه موقوف على امكان التسليم و ذلک لان البيع اما ان يحظى بامضاء المولى فيصح و اما ان لا يحظى فيبطل نعم لو كان المراد من امكان التسليم عدم العلم بتعذر التسليم صح ما قال و يكون تعذره كاشفاً عن بطلانه من رأس لانه غررى و بذلک يظهر ضعف قول المصنف: (وان تعذر فسخ المشترى ان شاء) و ذلک لانه من موارد الانفساخ لا الفسخ.

(و فى احتياج العبد الآبق المجعول ثمناً الى الضميمه احتمال و لعله الاقرب و حينئذٍ يجوز ان يكون احدهما ثمناً و الاخر مثمناً مع الضميمتين و لا يكفى ضم آبق اليه)

كل ذلک اذا كان المفهوم من النص المتقدم هو حصول الغرر فكلما حصل الغرر بطل و الّا فلا و لا شک فى ارتفاع الغرر بالضميمتين للثمن و المثمن كما لا يكفى

جعل الضـميمه عبـداً آبقاً لعـدم خروجه عن موضوع الغرر نعم لو قلنا ان جواز بيع الآبق مع الضـميمه امر تعبـدى فلا يجوز حينئذ التعدى عنه .

(و) بذلك يظهر حكم ما (لو تعددت العبيد) وانه لا تكفى الضـميمه الواحده على القول بالتعبد و الّا (كفت ضميمه واحده) كما هو الاقوى.

حصيله البحث:

يشترط أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلو باع الحمام الطّائر لم يصحّ إلّا أن تقضى العاده بعوده، و لو باع الآبق صحّ مع الضّميمه، فـإن وجـده و إلّا كان الثّمن بإزاء الضّميمه، و لا خيار للمشترى مع العلم بإباقه، و لو قـدر المشترى على تحصـيله فالأقرب عـدم اشتراط الضّميمه و عـدم لحوق أحكامهـا لو ضمّ. و لا يصـح بيع الضّالّ و المجحود , و يصـح بيع العبـد الآبق المجعول ثمناً مع الضّميمه و حينئـذٍ يجوز أن يكون أحـدهما ثمناً و الآخر مثمناً مع الضّميمتين، و لا يكفى ضمّ آبقٍ آخر إليه و لو تعـدّدت العبيد كفت ضميمةٌ واحدةٌ.

عدم صحه بيع الوقف

(الثالثه: يشترط) فى المبيع (ان يكون طلقاً)

هذا الشـرط انتزاعى من عدم جواز بيع الوقف و الرهن و العبد الجانى و كلما تعلق به حق الغير لقيام الدليل الخاص فى كل مورد على ذلک و لذا (فلا يصح بيع الوقف)

ص:۹۹

كما جاء به النص ففی صحیح ابن الحجاج عن الكاظم (علیه السلام) و فیه « لا یحل لمؤمن بالله و الیوم الاخر ان یبیعها او شیئاً منها یبتاعها و لا یهبها و لا ینحلها و لا یغیر شیئاً منها مما وضعته علیها حتی یرث الله الارض و ما علیها »(۱) و فی الصحیح « الوقوف علی ما وقفها علیها اهلها »(۲) نعم استثنیت بعض الموارد علی خلاف:

الاول: ما قال: (و لو ادی بقاؤه الی خرابه كخلف بین اربابه فالمشهور الجواز)

اما جواز بیع الوقف فی ما لو ادی بقاؤه الی خرابه كخلف بین اربابه فمستنده صحیح علی بن مهزیار ففیه: « قال كتبت الی الجواد (علیه السلام) ان فلاناً ابتاع ضیعه فوقفها و جعل لک فی الوقف الخمس و یسأل عن رأیک فی بیع حصتک - الی- وكتبت الیه ان الرجل ذكر ان بین من وقف بقیه هذه الضیعه علیهم اختلافا شدیدا - الی - فان كان تری ان یبیع هذا الوقف و یدفع الی كل انسان منهم ما كان وقف له...» و به افتی المفید مع ضم صورتین اخریین به و هما «خرابه فی نفسه و سقوط عن الانتفاع به و حاجه شدیده الی بیعه » و مثله المرتضی وسلار و ابن زهره و ابن حمزه و الراوندی و صاحب النزهه و اقتصر الشیخ علی ما فی العنوان فقط و حمله الصدوق علی الوقف المنقطع و مثله الحلبی و القاضی و اطلق المنع ابن الجنید و به صرح ابن ادریس و بذلک تعرف ضعف القول بان جواز البیع هو المشهور مضافاً الی عدم دلاله الصحیح علی ما قالوا و ذلک لان ظاهر بل صریح الصحیح هو ان رجلًا اشتری ضیعه فوقف عند نفسه قبل تسلیم الوقف الی

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۹ح۸
۲- الكافی (ط - دارالحدیث) ج ۱۳ ص ۴۱۷

الموقوف عليهم على جمع له عنـايه بهم الا ـ انه بينهم خلف شديـد و وقف خمسـاً منها على الامام (عليه السـلام) كـذلك بلا ان يقبضـها اياه (عليه السلام) ثم استدعى من ابن مهزيار ان يكتب اليه (عليه السلام) و يسأله عن رأيه (عليه السلام) فى انه هل يبقيه له كمـا نوى و يسأله عن رأيه فى ابقـائه سـهام اولئـك الجمع لهم او يبيعهـا و يعطيهم ثمنها لاختلاف شديـد بينهم فاجابه (عليه السلام) ببيع سهمه لكون ثمنه اصلح له و ببيع سهامهم لامكان اداء اختلافهم الى ما فيه الهلكه فى نفوسهم واموالهم كما هو حال كثير من النـاس قال تعالى {و ان كثيراً من الخلطاء ليبغى بعضـهم على بعض الا الـذين آمنوا و عملوا الصالحات وقليل ما هم} و حاصل الصـحيح انه تضمن السؤال عن وقف غير تام لانه غير مقبوض لهم و لا له (عليه السلام) و عليه فلا يصلح الاستناد اليه فى جواز بيع الوقف و لا ـ علاـقه له بحمـل الصـدوق له على الوقف المنقطع و بـذلك يظهر ضـعف حمـل الشـيخ له فى التهـذيب و الاسـتبصار على « انه جـاء رخصه بشـرط مـا تضـمنه - الى - فيجوز بيعه و اعطـاء كل ذى حق حقه » و يـدل على الـذى ذكرنا ان الصحيح تضمن بيع الواقف للوقف لا بيع الموقوف عليهم له كما هو مفروض المسأله.

واما ما اضافه المفيد من صورتين اخريين:

اولاهما: خرابه و عدم الانتفاع به فاستدل له بان مورد اخبار عدم جواز البيع بقاؤه و الانتفاع به و مع عدم الانتفاع يخرج من مورد تلك الاخبار فهو من قبيل السالبه بانتفاء الموضوع.

وجوابه: ان هـذا الكلام يصـح لو كان الوقف مقصوراً على العقار بمعنى انه لا يمتـد الى ارضه بعد وقفه و هو خلاف الظاهر عرفا الا مع التصريح بذلك ثم ان الدوام

مأخوذ فی الوقف اما ذاتاً او حکماً بمعنی ان الدوام اما ان یکون جزءاً من ماهیه الوقف کما علیه صاحب الجواهر(۱). و اما هو من جمله احکامه کما علیه الشیخ الاعظم(۲) فهو باق ما دامت الارض باقیه نعم یصح ذلک فی الوقف المنقطع مثل العبد یوقف علی المسجد مثلا فیموت فبموته ینتفی الموضوع فیبطل الوقف .

ثانیها: فی صوره حاجتهم و قد استندوا فی ذلک الی صحیح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن ابن رئاب عن جعفر بن حیّان، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل وقف غلّه له علی قرابه من أبیه و قرابه من امّه- إلی- قلت: فلورثه من قرابه المیّت أن یبیعوا الأرض إذا احتاجوا إلیها و لم یکفهم ما یخرج من الغلّه، قال: نعم إذا رضوا کلّهم و کان البیع خیرا لهم باعوا»(۳) لکنه کما تری لیس وقفاً دائمیاً و ابدیاً لانه انما تضمن وقف الغله علی قرابته و لم یقیّد بقیّد « ان انقرضوا ففی سبیل البر» فمع وجود هذا المعنی و لو احتمالاً کیف یجوز لنا ان نقول بجواز بیع وقف قیّد ببقائه الی ان یرث الله الارض و من علیها .

و لا مانع من العمل به فی مورده خصوصا إذا سقط الانتفاع به بحیث أن تکون الغلّه لا أثر لها فی أمر معاشهم .

ص:۱۰۲

۱- الجواهر ج۲۲ ص۳۵۸

۲- المکاسب ج۴ ص۳۷ الطبعه الحدیثه

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۵ح۲۹

و اما خبر الاحتجاج عن محمد الحميری فیما کتبه للحجه (علیه السلام) عن الوقف الذی لا یجوز بیعه ؟ واجابه (علیه السلام) اذا کان الوقف علی امام المسلمین فلا یجوز بیعه واذا کان علی قوم من المسلمین فلیبع کل قوم ما یقدرون علی بیعه مجتمعین و متفرقین ان شاء الله » فضعیف سنداً و لا یقاوم ما تقدم من ان الوقوف علی ما وقفها اهلها علیها و قابل للحمل علی الوقف المنقطع بقرینه السؤال حیث جاء فی صدره « اذا کان الوقف علی قوم باعیانهم و اعقابهم » بخلاف الوقف علی امام المسلمین فانه مفروض البقاء الی اخر الدنیا و علیه فهو وقف ابدی و بذلک یظهر عدم صحه بیع الوقف المؤبد مطلقاً .

عدم جواز بیع ام الولد

الثانی: من موارد جواز بیع ما لیس طلقاً بیع ام الولد فقال المصنف:

(و لا) یجوز (بیع الامه المستولده مادام الولد حیاً الّا فی ثمانیه مواضع)

و عدم جواز بیعها فی غیر تلک المواضع لما ورد فی صحیح عمر بن یزید الاتی عن یونس ففیه: « فان کان لها ولد لیس علی المیت دین فهی للولد فاذا ملکها الولد فقد عتقت بملک ولدها لها و ان کانت بین شرکاء فقد عتقت من نصیب ولدها و تستسعی فی بقیه ثمنها » .

و اما صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) سألته عن ام الولد قال: امه تباع و تورث و توهب وحدها حد الامه فالظاهر سقط من آخره جمله « اذا لم یکن لها ولد » و ذلک لان الصدوق نقل هذه الروایه بعینها سنداً و متناً فی ابواب الحدود مع تلک الجمله و علیه فلا وثوق بها علی کل حال.

موارد استثناء بیع ام الولد

و اما مواضع الجواز:

(احدها فی ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء کان حیاً ام میتاً)

کما دل علیه صحیح عمر بن یزید لکنه خاص بما بعد موت مولاها ففیه: «ایما رجل اشتری جاریه فاولدها ثم لم یؤد ثمنها و لم یدع من المال ما یؤدی عنها اخذ ولدها منها و بیعت فادی ثمنها قلت فیبعن فی ما سوی ذلک من ابواب الدین و وجوهه؟ قال لا»(۱) و علیه یحمل اطلاق خبره الاخر و الذی فیه قال: نعم یعنی تباع فی ثمن رقبتها، و بذلک یظهر لک ضعف کلام المصنف بجواز بیعها عند حیاه مولاها فانه بلا دلیل.

(و ثانیها: اذا جنت علی غیر مولاها)

لما سیأتی فی باب الجنایات من ان المجنی علیه له ان یأخذ رقبتها او قیمتها.

(و ثالثها: اذا عجز مولاها عن نفقتها)

لم یظهر له من مستند یخصص به ما تقدم و القاعده فی ذلک تقتضی عدم الجواز.

(و رابعها: اذا مات قریبها و لا وارث له سواها)

و استدل له بان العله فی عدم جواز بیعها هی ان تعتق من نصیب ولدها و هنا تعجیل فی عتقها وعلیه فیجوز و هذا الاستدلال یتوقف علی مقدمتین احدهما ان العله فی عدم جواز بیعها هی لاجل ان تعتق من نصیب ولدها فیفهم عرفاً ان کل

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۹۳ باب أمهات الأولاد

ما یوجب عتقها فهو جائز فلا یختص الحکم بالمقدمه الثانیه بل یجوز بیعها بشرط العتق. و ثانیهما ان الرقیق یرثون عند انحصار الوارث بهم و کلاهما لا بد من مراجعه النصوص فیهما.

(و خامسها: اذا کان علوقها بعد الارتهان)

و ذلک لاسبقیه حق المرتهن فان المولی ممنوع من تفویت حق المرتهن و علیه فاستیلادها غیر مشروع فلا اثر له.

(و سادسها: اذا کان علوقها بعد الافلاس)

و هو کسابقه حیث قد تعلق بها حق الغیر و المفلس محجور علیه فی اموله عدا ما استثنی.

(و سابعها: اذا مات مولاها و لم یخلف سواها و علیه دین مستغرق و ان لم یکن ثمناً لها)

لکن لم یظهر لهذا الاستثناء مصدر و یعارضه صحیح عمر بن یزید المتقدم من عدم جواز بیع الامه فلاحظ.

(وثامنها: بیعها علی من تنعتق علیه فانه فی قوه العتق)

لکن قد عرفت الاشکال فیه فی الموضع الرابع فراجع .

(و فی جواز بیعها بشرط العتق نظر اقربه الجواز)

لانه فی قوه العتق عند المصنف و قد تقدم الکلام حوله فی الموضع الرابع فراجع.

حصیله البحث:

يشترط فى المبيع أن يكون طلقاً، فلا يصحّ بيع الوقف المؤبد مطلقاً، و لا بيع المستولده ما دام الولد حيّاً إلّا فى مواضع: أحدها فى ثمن رقبتها مع إعسار مولاها بعد موت مولاها و ثانيها إذا جنت على غير المولى و ثالثها إذا كان علوقها بعد الارتهان و رابعها إذا كان علوقها بعد الإفلاس .

(الرابعه: لو جنى العبد خطأ لم تمنع جنايته من بيعه)

لأنه لم يخرج عن ملك مولاه بها و التخيير فى فكه للمولى فإن شاء فكه بأقل الأمرين من أرش الجنايه و قيمته و إن شاء دفعه إلى المجنى عليه أو وليه ليستوفى من رقبته ذلك.

(و لو جنى عمدا فالأقرب أنه) أى البيع (موقوف على رضا المجنى عليه أو وليه)

لأن التخيير بين قتله او استرقاقه فى جنايه العمد إلى المجنى عليه لدلاله النصوص عليه ففى صحيح أبان بن تغلب و هو من اصحاب الاجماع عمّن رواه، عن الصادق (عليه السلام): «إذا قتل العبد الحرّ دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه، و إن شاءوا حبسوه (و إن شاءوا استرقّوه) و يكون عبدا لهم»(1).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۷ ص ۳۰۴ ح۶

و صحيح زراره، عن أحدهما عليهما السّلام «فى العبد إذا قتل الحرّ دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه، و إن شاءوا استرّقوه»(۱).

و اما خبر الوابشى من اخذ العبد بجنايته او يفتديه مولاه فاعم لانه ليس فيه ادعاء جنايه عمد .

نعم لا يخرج عن ملك سيده بالجنايه و عليه فيكون البيع فضوليا نظرا إلى تعلق حق المجنى عليه قبله و رجوع الأمر إليه .

و اما كونه موقوفاً او باطلاً فهذا تابع لحكم بيع الفضولى و قد تقدم الكلام فيه.

حصيله البحث:

لو جنى العبد خطأً لم يمنع من بيعه، و لو جنى العبد عمداً فالأقرب أنّه موقوفٌ على رضى المجنىّ عليه أو وليّه.

معلوميه العوضين

(الخامسه: يشترط علم الثمن قدراً و جنساً و وصفاً)

و من جمله شرائط البيع ضبط العوضين و لا خلاف فيه بين الأصحاب، و تدلّ عليه روايات كثيره من قبيل:

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۷ ص ۳۰۴ ح۷

۱- صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سئل عن الجوز لا نستطیع ان نعدّه فیکال بمکیال ثمّ یعدّ ما فیه ثم یکال ما بقی علی حساب ذلک العدد، قال: لا بأس به»(۱)، فانّها تدلّ علی ارتکاز عدم جواز بیع المعدود بلا عدّ، و الامام (علیه السلام) قد أمضی الارتکاز المذکور. و موردها و ان کان هو المعدود إلّا ان الخصوصیه له غیر محتمله فیتعدّی إلی غیره.

۲- صحیحه محمد بن حمران: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): اشترینا طعاما فزعم صاحبه انّه کاله فصدّقناه و أخذناه بکیله، فقال: لا- بأس، فقلت: أ یجوز ان أبیعه کما اشتریته بغیر کیل؟ قال: لا، اما انت فلا تبعه حتی تکیله»(۲) , هذا کلّه بالنسبه إلی المبیع.

و اما اعتبار ضبط الثمن فیمکن ان یستفاد من الروایات السابقه بعد تنقیح المناط و الغاء العرف خصوصیه المورد حیث یفهم ان المعلومیه معتبره فی العوضین بلا خصوصیه للمبیع.

(فلا یصح البیع بحکم احد المتعاقدین او اجنبی)

کل ذلک لاجل دفع وقوع الغرر و هذا صحیح لولا- النصوص و النصوص دفعت الغرر بطریق اخر و هو الجواز اذا لم یحکم البایع بالاکثر من القیمه العادله و لم

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۲۵۹ الباب ۷ من أبواب عقد البیع و شروطه الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۲۵۶ الباب ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه الحدیث ۴

يحكم المشترى بالاقل منها كما فى صحيحه رفاعه النخاس و فيها فقال (عليه السلام): « ارى ان تقوم الجاريه بقيمه عادله فان كان ثمنها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد اليه ما نقص من القيمه و ان كانت قيمتها اقل مما بعثت فهو له» هذا لو كان الحكم للمشترى وكذلك لو كان الحكم للبايع لما ورد فى نصوص متعدده موثوق بها من ان « غبن المسترسل سحت » كما فى خبر اسحاق بن عمار و به افتى فى الفقيه و فى خبر عمرو بن جميع غبن المسترسل ربا و عن كتاب احمد بن محمد بن يحيى انه لا يحل.

و المسترسل هو من يشترى بلا ـ ان يسأل عن القيمه و من دون تعيينها بل يكل ذلك الى البايع و يجعل قدر الثمن الى حكمه عملاً من دون اشتراط و قد تضمنت هذه النصوص ان اصل البيع صحيح الّا ان غبنه سحت و حرام و ربا بمعنى انه لايجوز للبايع ان يأخذ اكثر من القيمه المتعارفه و هى العادله و هذه النصوص شامله لمن يشترى بحكم البايع بالفهم العرفى و قد افتى بهذه الاخبار الشيخان و ابن ادريس و ابن البراج و ابن زهره و الصدوق و الكلينى نعم البيع بحكم اجنبى باطل لعدم خروجه عن الغرر.

(و لا) يجوز البيع (بثمن مجهول القدر و ان شوهد)

خلافاً لابن الجنيد حيث قال: «لا بأس ببيع الجزاف مما اختلف جنساهما لانتفاء الجهاله بالمشاهده و انتفاء الربا باختلاف الجنس» و يرده انه غررى و لا دليل على صحته و قال ايضاً « لو وقع العقد على مقدار بينهما و المثمن مجهول لاحدهما

جاز اذا لم يكن يواجبه وكان للمشترى الخيار اذا علم...» فجوّز بيع المجهول مع الخيار و يرده ان الخيار لا يرفع الغرر.

هـذا و لكن روى المشايـخ الثلاـثه صـحيحاً عن الصادق (عليه السـلام) «عن رجل اشترى تبن بيـدر قبل ان يـداس تبن كل بيـدر بشىء معلوم يأخذ التبن و يبيعه قبل ان يكال الطعام. قال: لا بأس» و فى روايه الكلينى انه قال تبن كل كر بشىء معلوم و قد روى هـذا الخبر جميـل و بتوسط ابن ابى عمير(۱) و بروايه التهـذيب عن زراره و كلهم من اصـحاب الاجمـاع و عليه اعتمـد الكافى و الفقيه و لا بد من كون المشاهده فيه رافعه للغرر بان لا يكون لمقداره اهميه فمن يريد شـراء عشـرين كراً و قد حصل على مقدار منها قد يكون عشره و قد يكون اقل او اكثر فيشترى ثم يكال له فلا يكون فيه غرر كما هو واضح.

(و لا) يجوز بيع (مجهول الصفه و لا مجهول الجنس و ان علم قدره)

للغرر ولأـنّ مورد النصوص السـابقه و ان كـان هو المقـدار إلّا ان المفهوم منها اعتبار المعلوميه الرافعه للجهاله، و ذلك لا يتحقّق بضبط المقدار دون الجنس و الصفات.

(فان قبض المشترى المبيع و الحال هذه كان مضموناً عليه ان تلف)

ص:۱۱۰

۱- الكافى: فى ۸ من ۷۴ من أبواب معيشته

بقیمته یوم القبض عند الشیخین و سلار و الحلی و ابن البراج واعلی القیم عند ابن ادریس و قد تقدم الکلام فیه مفصلاً فراجع.

حصیله البحث:

یشترط العلم بالثّمن قدراً و جنساً و وصفاً، فلا یصحّ البیع بحکم أجنبیٍّ او أحد المتعاقدین اذا لم یحکم البایع بالاکثر من القیمه العادله و لم یحکم المشتری بالاقل منها و الّا صح, و لا بثمن مجهول القدر و إن شوهد و لا مجهول الصّیفه و لا مجهول الجنس و إن علم قدره، فإن قبض المشتری المبیع و الحاله هذه کان مضموناً علیه إن تلف.

(السادسه: اذا کان العوضات من المکیل او الموزون او المعدود فلابد من اعتبارهما بالمعتاد)

کما یدل علیه صحیح الحلبی عن الصادق (علیه السلام) « ما کان من طعام سمیت فیه کیلاً فلا یصلح بیعه مجازفهً و هذا مما یکره من بیع الطعام »(۱) و المراد من قوله یکره هی الحرمه بقرینه قوله فلا یصلح بیعه الظاهر فی فساد المعامله و الحاصل ان هذا الصحیح و غیره دل علی لزوم الاعتبار و انه لا یجوز بیعه مجازفه نعم یجوز الاکتفاء باخبار البایع و تصدیقه کما فی صحیح ابان و هو من اصحاب الاجماع عن محمد بن حمران و فیه « اشترینا طعاماً فزعم صاحبه انه کاله فصدقناه و

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص: ۳۴۲ ح۲

اخذناه بکیله فقال: لا بأس فقلت: ایجوز ان ابیعه کما اشتریت بغیر کیل قال: لا اما انت فلا تبعه حتی تکیله «(۱) و غیره مثل موثق سماعه(۲) و قد تضمن ان المشتری لا یجوز له بیعه بعد تصدیق البایع الا بکیله کما ورد ذلک ایضاً فی صحیح عبد الرحمن بن ابی عبد الله(۳) و به افتی الصدوق و لا یلزم حصول الوثوق فی الاعتماد علی قول البایع کما هو صریح صحیح ابان و غیره، هذا والتأمل فی الاخبار یرفع کل مایظهر من بعض الاخبار مما هوخلاف ما تقدم فی هذا الباب کما فی مرسل ابن بکیر « اما ان یأخذ کله بتصدیقه و اما ان یکیله کله » فانه ظاهر فی انه لو صدقه کفی التصدیق فی کله و الّا فلا فلا معنی للتبعیض بالتصدیق فی البعض دون البعض.

(و لو باع المعدود وزناً صح)

و استدل لذلک بصحیح الحلبی لکنه اجنبی عما نحن فیه لان المقصود فیه هو وقوع البیع علی العدد فما یحصل بالکیل قد لایکون موافقاً للعدد فأجازه الامام عند المشقه فان بیع المجازفه و ما فیه الغرر باطل .

(و) بذلک یظهر انه (لو باع الموزون کیلاً او بالعکس امکن الصحه فیهما) بعد عدم کونه غرریاً و مجازفهً .

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص: ۳۴۵ ح۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص: ۳۴۵ ح۷

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص: ۳۴۶ ح۸

و اما خبر وهب بن وهب الوارد فی جواز اسلاف ما یوزن فی ما یکال و بالعکس فاجنبی عما نحن فیه و انما یدل علی جواز هذا بذاک.

(و یحتمل صحه العکس) و هو المکیل بالوزن (لا الطرد) و هو الموزون کیلاً و ذلک (لان الوزن اصل للکیل)

لکنه احتمال ضعیف سواء کان الوزن اصلاً ام لا ـ مع انه لا ـ دلیل علی اصالته و ذلک لما عرفت من ان الملاک هو بطلان بیع الغرر و المجازفه فاذا فرضنا ارتفاع الغرر و المجازفه ببیع الموزون کیلاً فایّ محذور فیه و قد جری سوق المسلمین علی ما ذکرنا فلا ـ حظ، و الحاصل ان الاعتبار بما یؤمن معه الغرر کما اشیر الیه فی مرسله ابراهیم بن هاشم فی حدیث طویل«..ولا ینظر فیما یکال او یوزن الّا الی العامه ولا یؤخذ فیه بالخاصه فان کان قوم یکیلون اللحم ویکیلون الجوز فلا یعتبر بهم لان اصل اللحم ان یوزن واصل الجوز ان یعد» فلیس المعتبر تسامح بعض الناس بل المعتبر حال عموم الناس.

(و لو شق العد اعتبر مکیال و نسب الباقی الیه)

کما فی صحیح الحلبی المتقدم و الغرض من هذا الصحیح لیس جواز اعتبار المعدود کیلاً کما توهم بل ان المبیع یباع بالعدد و لاجل مشقه الحساب یکتفی بالمکیال فی تشخیص العدد لا انه معیار مستقل کما توهم.

حصیله البحث: إذا کان العوضان من المکیل أو الموزون أو المعدود فلا بدّ من اعتبارهما بالمعتاد، و لو باع المعدود وزناً صحّ، و لو باع الموزون کیلًا أو بالعکس صّح لارتفاع الغرر بذلک، و لو شقّ العدّ اعتبر مکیالٌ و نسب الباقی إلیه.

ص:۱۱۳

(السابعه: يجوز ابتياع جزء معلوم النسبه مشاعاً تساوت اجزاؤه او أختلفت اذا كان الاصل معلوماً فيصح بيع نصف الصبره المعلومه)

فى متساوى الاجزاء (و الشاه المعلومه)

فى مختلف الاجزاء لعدم المانع من ذلک بعد کون العوضين معلومين و لا جهاله فيهما .

(و) اما (لو باع شاه غير معلومه من قطيع بطل) لحصول الغرر فيه .

(و لو باع قفيزاً من صبره صح و ان لم يعلم کميه الصبره)

للعلم العادى بان الصبره مشتمله عليه و لذا لا يكون غرر فى البين، فان تبين عدم مطابقه العلم للواقع و ظهر نقصانها كما قال:

(فان نقصت تخير المشترى بين الاخذ بالحصه)

لانه بيع صحيح لا غرر فيه و لا خيار للبايع لعدم الموجب له .

(و) بين (الفسخ) منه بخيار تبعض الصفقه حسب المرتكز العقلائى هذا و ذكر الشهيد الثانى «ان اقسام بيع الصبره عشره ذكر المصنف بعضها منطوقاً و بعضها مفهوماً و جملتها انها اما ان تكون معلومه المقدار او مجهولته فان كانت معلومه صح بيعها اجمع و بيع جزء منها معلوم مشاع و بيع مقدار كقفيز تشتمل عليه و بيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا- الى- و هل ينزل القدر المعلوم فى الصورتين على الاشاعه او يكون المبيع ذلک المقدار فى الجمله ؟ و جهان اجودهما الثانى و تظهر الفائده فى ما لو تلف بعضها فعلى الاشاعه يتلف من المبيع بالنسبه و على الثانى يبقى المبيع ما بقى قدره» .

اقول: فحیث اشتری امراً معیناً من جمله فهو صالح لان ینزل علی الکلی فی المعین و یکون اختیار تعیینه بید المالک کما و یمکن ان ینزل علی الاشاعه فلیس هنا ما یقتضی تعیین احد الامرین فی نفسه الّا ان الظاهر انه عرفاً منزل علی الکلی فی المعین و یکون شرطاً ضمنیاً, هذا و لو لم یکن بتلک المثابه من الوضوح عرفاً فالذی ورد فی صحیح برید بن معاویه تعین الکلی فی المعین ایضاً ففیه: « فقال البایع قد بعتک من هذا القصب عشره آلاف طن فقال المشتری قد قبلت - الی- ووکل المشتری من یقبضه فاصبحوا و قد وقع النار فی القصب فاحترق منه عشرون الف و بقی عشره الاف طن فقال: العشره الاف طن التی بقیت هی للمشتری و العشرون التی احترقت من مال البایع » و افتی به الشیخ فی النهایه حیث قال انه من مال البایع دون المشتری لان الذی اشتری منه فی ذمته و اجابه ابن ادریس بان هذا البیع ما هو فی الذمه بل مرئی و اجابه العلامه فی المختلف بانه مضمون علی البایع حتی یقبضه المشتری و هذا معنی قول الشیخ لان الذی اشتری منه فی ذمته و لا یرید ان القصب فی الذمه، والحاصل ان المعامله وقعت علی جزء الموجود ومع ملاحظه قاعده کل مال تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه فلا یکون ما بقی للمشتری الا اذا قلنا بکون المبیع کلیاً فی المعین والا علی القول بالاشاعه لا یکون جمیع ما بقی للمشتری سواء کان ذلک التلف قبل القبض ام بعد القبض لان الموجود بعد التلف لا یکون جمیعه للمشتری بعد کون حقه مشاعاً فدلاله الصحیح علی الکلی فی المعین فی غایه الوضوح کما هو کذلک عرفاً و بذلک تعرف الخلل فی کلام الشهید الثانی قدس سره.

حصيله البحث:

يجوز ابتياع جزءٍ معلوم النّسبه مشاعاً، تساوت أجزاؤه أو اختلفت إذا كان الأصل معلوماً، فيصحّ بيع نصف الصّبره المعلومه و الشّياه المعلومه، و لو باع شاةً غير معلومهٍ من قطيع بطل، و لو باع قفيزاً من صبرهٍ صحّ، و إن لم يعلم كمّيه الصّبره فإن نقصت تخيّر المشترى بين الأخذ بالحصّه و بين الفسخ. و لو اشترى امراً معيناً من جمله ينزل على الكلى فى المعين عرفاً و يكون اختيار تعيينه بيد المالك و لا ينزل على الاشاعه .

(الثامنه: يكفى المشاهده عن الوصف و لو غاب وقت الابتياع بشرط ان يكون مما لا يتغير عاده)

لعدم الغرر فيه فلا مانع من صحته و لأنّ المستفاد من النصوص السابقه اعتبار معلوميه العوضين فإذا تحقّقت بالمشاهده كفت، و لا دليل على اعتبار ما هو أكثر منها.

(فان ظهر المخالفه تخير المغبون منهما)

حسب الشرط الارتكازى العقلائى و ان كان اصل البيع صحيحاً لكونه واجداً لكل شرائط البيع .

(و لو اختلفا فى التغير قدم قول المشترى مع يمينه)

ص:۱۱۶

و لعله من جهه ان الاصل عـدم وصول حق المشتری الیه لکنه کما تری فانه اصل مسبی بل الاصل عـدم التغیر و هو اصل سـببی حاکم علی الاصل المسـببی فالقول قول البایع کما قال به الشـیخان مضافاً الی معتبر عمر بن یزیـد عن الصادق (علیه السـلام) عن النبی (ص) فی حدیث فان اختلفا فالقول قول رب السلعه او یتتارکا.

حصـیله البحث: تکفی المشاهده عن الوصف، و لو غاب وقت الابتیاع فإن ظهر المخالفه تخیّر المغبون و لو اختلفا فی التّغییر قدّم قول البایع بیمینه.

(التاسعه: یعتبر ما یراد طعمه و ریحه)

اختباره بالذوق و الشم دفعاً للغرر کما عن المفید و ابن البراج و سلار و الحلبی و ابن حمزه والاستدلال له بخبر محمد بن العیص و فیه: « عن رجل اشتری ما یـذاق یـذوقه قبل یشتری قال نعم فلیـذقه ولا یـذوقن ما لا یشتری» فباطل حیث ان الخبر فی مقام بیان عدم الحرمه التکلیفیه فی ذوق ما یرید ان یشتریه لا فی مقام بیان لزوم اختباره.

(و لو اشتراه بناء علی الاصل)

و هو اصاله السلامه و العقود منصرفه الیه و مبنیه علیه عرفاً .

(جاز فان خرج معیباً تخیر المشتری بین الرد و الارش)

علی القول بان خیار العیب یوجب تخیر المشتری بین الرد و الارش و سیأتی فی باب الخیارات .

(و یتعین الارش لو تصرف فیه و ان کان اعمی)

ص:۱۱۷

لما دل على سقوط الرد بالتصرف و سيأتى الكلام فيه فى باب الخيارات و انه هل يسقط بمطلق التصرف ام بالدال على الرضا بالمعيب ام غير ذلک و اشار المصنف الى خلاف سلار حيث جوز الرد للاعمى و لو تصرف فيه و لا شاهد له كما سيأتى انشاء الله تعالى.

(و ابلغ فى الجواز ما يفسد باختباره كالبطيخ و الجوز و البيض فان ظهر فاسداً رجع بارشه)

و ارشه جميع الثمن لو لم يكن لمكسوره قيمه كما قال:

(و لو لم يكن لمكسوره قيمه كالبيض رجع بالثمن اجمع)

و دليله انه مع ظهور فساده اجمع يكون كاشفاً عن بطلان البيع من اصله لانه اكل للمال بالباطل قال المصنف فى الدروس «و لو تبرأ البايع من العيب صح عند الشيخ و اتباعه و يشكل انه اكل مال بالباطل اذ لاعوض منها » لكنه تردد هنا فقال:

(و هل يكون العقد مفسوخاً من اصله او يطرأ عليه الفسخ نظر)

و قد عرفت ان الصحيح بطلانه من اصله لانه وقع على مالا قيمه له فلم يقع على مبيع مستجمع للشرايط حتى يصح بيعه نعم لا يعلم ذلک الّا بعد الاختبار فمن حين الاختبار يعلم انه لم يكن صالحا للبيع لا انه يبطل من حين الاختبار .

(و تظهر الفائده فى مؤونه نقله فعلى الاول على البائع و على الثانى على المشترى)

و يرد عليه ما اورده الشهيد الثانى بقوله « و يشكل بانه و ان كان ملكاً للبائع حينئذٍ لكن نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤونه ».

حصيله البحث:

ص:١١٨

يعتبر ما يراد طعمه و ريحه اختباره بالذوق و الشم دفعاً للغرر و لو اشتراه بناءً على أصاله السلامه جاز فإن خرج معيباً تخيّر المشترى بين الرّدّ و الأرش، و يتعيّن الأرش لو تصرّف فيه، و إن كان أعمى , و أبلغ فى الجواز ما يفسد باختباره كالبطّيخ و الجوز و البيض فإن ظهر فاسداً رجع بأرشه، و لو لم يكن لمكسوره قيمهٌ رجع بالثّمن. و يكون العقد مفسوخاً من أصله .

(العاشره: يجوز بيع المسک فى فأره وان لم يفتق)

هذا بالنسبه الى الاوصاف الراجعه الى الصحه و الفساد فحكمه حكم البيض و الجوز و يكفى فيه الاعتماد على اصاله الصحه اما بالنسبه الى الاوصاف التى تتفاوت بها القيمه فيشكل الامر فى بيعه بلا اختبار للغرر .

(و فتقه بان يدخل فيه خيط ثم يخرج و يشم احوط)

اذا لم يثبت كونه غررياً لكن يشک فى ذلک فاذا اختبر ارتفع الشک و لذا فالاحتياط يقتضى الاختبار .

حصيله البحث:

العاشره: يجوز بيع المسک فى فأره و إن لم يفتق بالنسبه الى الاوصاف الراجعه الى الصحه و الفساد و اما بالنسبه الى الاوصاف التى تتفاوت بها القيمه فلابد من فتقه بأن يدخل فيه خيطٌ و يشم .

ص:۱۱۹

(الحادیه عشره: لا یجوز بیع سمک الآجام مع ضمیمه القصب او غیره و لا اللبن فی الضرع کذلک و لا الجلود و الاصواف علی الانعام الّا ان یکون الصوف مستجزاً و لو شرط جزّه فالاقرب الصحه)

اقول: عدم الجواز فیما ذکر لما تقتضیه القاعده من بطلان بیع الغرر و ذکرها بالخصوص لوجود المخالف فیها لما ورد من نصوص فجوز الشیخ و ابن البراج و ابن حمزه و ابن زهره الکلینی و الصدوق بیع السمک مع الضمیمه کما فی خبر البزنطی مرسلاً عن الصادق (علیه السلام) و معتبر ابان بن عثمان عن اسماعیل بن الفضل ففیه: « اذا علمت ان من ذلک شیئاً واحداً انه قد ادرک فاشتره و تقبل به»(1) و غیرهما.

و جوز ابن الجنید و الشیخ و ابن حمزه و ابن البراج و الکلینی و الصدوق بیع اللبن فی الضرع مع الضمیمه و یشهد له موثق سماعه ففیه « فقال لا الّا ان یحلب لک منه اسکرجه » و فی ذیله «فان لم یکن فی الضرع شیء کان ما فی الاسکرجه » و یظهر من النصوص المستفیضه جوازه بلا ضمیمه کما فی صحیح العیص بن القاسم ففیه: « عن رجل له نعم یبیع البانها بغیر کیل قال حتی تنقطع او شیء منها » و فی صحیح الحلبی « فی الرجل یکون له الغنم یعطیها بضریبه سنه شیئاً معلوماً او دراهم معلومه من کل شاه کذا و کذا قال لا بأس بالدراهم و لست احب ان یکون بالسمن» و غیرهما و قد روی هذه الاخبار اصحاب الاجماع مثل بن ابی عمیر و ابن محبوب و صفوان و هذا النوع من البیع له اسم و عنوان و هو الضریبه

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص: ۳۵۵ح۴

فهو احد انواع البيع مع هذه الخصوصيات و يبقى انها تعارض موثق سماعه المتقدم الدال على جواز ذلک لکن بالضميمه و قد حمله البعض على ما لو لم يعلم وجود اللبن فى الضرع و اما مع العلم فلا حاجه للضميمه و هذا حمل جيد الّا انه لا شاهد له و اذا لم يحصل الجمع الدلالتى فلا شک فى تقدم هذه الاخبار على خبر سماعه لاکثريتها و اعتماد الاصحاب عليها کما عرفت .

و اما بيع الجلود على الانعام و الاصواف على الاغنام فيشهد له ما فى صحيح الحسن بن محبوب عن ابراهيم الکرخى و فيه « رجل اشترى من رجل اصواف مأه نعجه و ما فى بطونها من حمل کذا و کذا درهما فقال: لا بأس بذلک ان لم يکن فى بطونها حمل کان رأس ما له فى الصوف » و به افتى فى الفقيه کما و اعتمده الکلينى و قد عرفت ان فى سنده الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع و مقتضاه ان بيع الاصواف على الاغنام لا اشکال فيه لکونها مشاهده بل يجوز جعلها ضميمه لما فى البطون الذى لا يعلم وجوده و اذا جاز بيع الصوف جاز بيع جلود الانعام لعدم الخصوصيه مضافاً لورود جوازه ايضاً کما فى خبر السراج الذى اعتمده الکافى «قال: کنَّا عند أبى عبد اللَّه ع فدخل عليه معتّب فقال بالباب رجلان فقال أدخلهما فدخلا فقال أحدهما إنّى رجل قصَّاب و إنى أبيع

المسوک(۱) قبل أن أذبح الغنم قال لیس به بأس و لکن انسبها غنم أرض کذا و کذا»(۲).

هـذا و قـد عرفت ان المصـنف منع من ذلـک مطلقـاً للغرر و یرده ان مع هـذه النصوص الصـحیحه و الموثوقه و الـتی عمـل بها الاصـحاب یعلم انه لا۔غرر فی البین کما فی نظائره من بیع الثمار مع الضـمیمه او لأکثر من عام مما سـیأتی فانه لا اجتهاد فی قبال النص نعم استثنی المصنف ما لو استجز و هو واضح و ذکر انه لو بیع الصوف علی ظهورها بشرط الجز فالاقرب الصحه.

اقول: اذا کان بیع الصوف علی ظهور الغنم غرریاً فهـذا الشـرط لا ینفع فی رفع الغرر فلا وجه لصـحه المعامله و ان لم یکن غرریاً جاز مطلقاً.

حصیله البحث:

لا۔ یجوز بیع سـمک الآجام بلا ضـمیمه و یجوز مع ضـمیمه القصب أو غیره، و کـذلک یجوز بیع الجلود و الأصواف و الأشـعار علی الأنعام مع الضمیمه و کذلک یجوز بیع اللّبن فی الضّرع مع الضمیمه بل و بلا ضمیمه و یسمی بالضریبه.

(الثانیه عشره: یجوز بیع دود القز و نفس القز و ان کان الدود فیه لانه کالنوی فی التمر)

۱- الْمُسُوک: الجلود

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۰۱ ح ۹

و الدلیل علی الجواز شمول العمومات له بلا اشکال.

(الثالثه عشره: اذا کان المبیع فی ظرف جاز بیعه معه و أسقط ما جرت العاده به للظرف)

و یشهد لاصل الجواز موثقه حنان و فیها: «فقال له (علیه السلام): ان کان (یعنی الاندار) یزید و ینقص فلا بأس و ان کان یزید و لا ینقص فلا تقربه » و غیرها و ظاهر هذه الموثقه عدم کفایه ماجرت العاده به بل لا بد من کون المندر لا یعلم فیه الزیاده و النقصان بل یحتملهما کما عن الشیخ و ابن حمزه و بذلک یظهر ضعف ما اطلقه المصنف من کفایه العاده مطلقاً.

(و لو باعه مع الظرف فالاقرب الجواز)

و ذلک لانه اذا جاز بیع المظروف منفرداً مع جهاله وزنه جاز بیعه منضما لعدم الفرق بین الامرین .

لکن قد یقال ان هذا الدلیل اخص من المدعی فلا یشمل مطلق انضمام الظرف الی المظروف کما فی ظرف الفضه المملوه بشراب و امثاله مما لا یشمله الدلیل المتقدم لانصرافه عنه بعد کون الظرف مما له قیمه تعادل قیمه المظروف او تزید علیه ففی مثل هذه الموارد لا یلاحظ العرف ظرفاً و مظروفاً بل یلاحظهما شیئین انضم احدهما الی الاخر فی المعامله و لا بد من رفع جهاله کل منها و ما تقدم من ادله الاندار منصرف عن مثل هذه الموارد.

حصیله البحث:

ص:۱۲۳

يجوز بيع دود القزّ و نفس القزّ و إن كـان الـدّود فيه , و إذا كـان المبيع فى ظرفٍ أسـقط مـا جرت العـاده به للظّرف و لا بـد من كون المنـدر لاـ يعلم فيه الزيـاده و النقصان بل يحتملهما، و لو باعه مع الظّرف فالأقرب الجواز فى ما لم يكن للظرف قيمه تعادل قيمه المظروف او تزيد عليه.

(القول فى الاداب)

(و هى اربعه و عشرون)

(الاول: التفقه فيهما يتولاه و يكفى التقليد)

اذا لم يكن مجتهـداً اقول: و التفقه فى مـا يتولاـه ليس من الاـداب بل من الواجبات حيث يجب تعلم كل ما يكون مورداً لابتلائه مقـدمه لامتثال التكاليف الالهيه فالواجب عقلاً و شـرعاً امتثال احكام الله جل و علا و اذا توقف الامتثال على التعلم وجب مقدمةً للواجب نعم مالا يكون محلاً لابتلائه قـد يقال باسـتحباب تحصـيل تعلمه و يرشد لما ذكرنا من الحكم العقلى ما ورد من الاخبار فعن الاصبغ عن امير المؤمنين (عليه السـلام) « يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر و الله للربا فى هذه الامه اخفى من دبيب النمل على الصـفا...» و فى مرسله المفيد عن الصادق (عليه السلام) انه قال: من اراد التجاره فليتفقه فى دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه و من لم يتفقه فى دينه ثم اتجر تورط فى الشبهات »

(الثانى: التسويه بين المعاملين فى الانصاف)

كما يدل عليه خبر عامر بن جذاعه ففيه: «فلا يعجبنى الّا ان يبيع بيعا واحدا»(۱) لكنه ضعيف سندا.

(الثالث: اقاله النادم اذا تفرقا من المجلس او شرطا عدم الخيار)

كما دلت عليه عده من الاخبار منها مرسله الصدوق فى المقنع عن الصادق (علیه السلام) ايما مسلم اقال مسلماً بيع ندامه اقاله الله عز و جل عثرته يوم القيامه ».

(وهل تشرع الاقاله فى زمن الخيار الاقرب) عند المصنف (نعم)

با دعاء شـمول الادله المتقدمه له اقول لا بد من معرفه الاقاله لغه و هل معناها مجرد الفسخ او فسخ الامر اللازم والظاهر عرفا منها هو الثانى ويكفى الشك فى مفهومها فى بطلان الاول .

(ولا يكاد يتحقق الفائده الّا اذا قلنا هى بيع او قلنا ان الاقاله من ذى الخيار اسقاط للخيار)

اقول: الاقاله لا هذا و لا ذاك فانها ليست بيعاً بل فسخ البيع و جعله كأن لم يكن كما و انها اعم من دلالتها على اسقاط الخيار .

(و يحتمل سقوط خياره بنفس طلبها مع علمه)

و هذا ايضاً لا وجه فان الخيار لا يسقط الّا بمسقط و طلب الاقاله ليس من المسقطات نعم ورد ذلک فى اخبار العامه و لا عبره به.

(الرابع: عدم تزيين المتاع)

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۱۵۲ باب آداب التجاره

لم يظهر له مستند يدل على ان عدم تزيينه من الاداب و انما دل الدليل على حرمه الغش ففى صحيح هشام بن الحكم ان الامام الكاظم (عليه السلام) مر به فقال له « يا هشام ان البيع فى الظلال غش و الغش لا يحل » فان كان تزيينه موجباً للغش حرم و الّا فلا. و فى صحيح الحلبى « قال: ان كان لا يصلحه الّا ذلك (يعنى البل) و لا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه الزياده فلا بأس و ان كان يغش به المسلمين فلا يصلح »(۱).

(الخامس: ذكر العيب ان كان) فيه عيب .

كما فى خبر السكونى عن أبى عبد اللَّه ع قال قال رسول اللَّه ص من باع و اشترى فليحفظ خمس خصال و إلَّا فلا يشترينَّ و لا يبيعنَّ الرِّبا و الحلف و كتمان العيب و الحمد إذا باع و الذَّمَّ إِذَا اشْتَرَى»(۲) لكنه ليس من الاداب فاعلام المشترى بذلك واجب كما ورد فى النصوص منها صحيح هشام بن سالم عن الصادق (عليه السلام) (ليس منا من غشنا)(۳) و فى صحيحه هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابرى(۴) فى الظلال فمرّ بى ابو الحسن (عليه السلام) فقال لى (يا هشام ان البيع فى الظلال غش و الغش لا

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص: ۱۱۳ح۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۵۱

۳- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۱۶۰ باب الغش

۴- ثوب جيد رقيق.

یحل)(۱) و غیرها. نعم لو کان العیب مما یطلع علیه المشتری فلا یجب اعلامه لکن لم یعلم استحباب اعلامه من معتبر السکونی.

حصیله البحث: یجب تعلم کل ما یکون مورداً لابتلائه مقدمه لامتثال التکالیف الالهیه, و یکفی التّقلید. و إقاله النّادم إذا تفرّقا من المجلس أو شرط عدم الخیار. و یحرم الغش و یجب ذکر العیب إن کان فیه عیب.

(السادس: ترک الحلف علی البیع و الشراء)

کما قال تعالی ونقطت به عده من الاخبار منها صحیح ابی ایوب عن الصادق (علیه السلام) « لا تحلفوا بالله صادقین و لا کاذبین فان الله عزوجل قد نهی عن ذلک فقال عزوجل { و لا تعجلوا الله عرضه لأیمانکم}(۲).

(السابع: المسامحه فیهما خصوصاً فی شراء آلات الطاعات)

کما دلت علیه عده من الاخبار منها معتبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) عن النبی (ص) « السماحه من الرباح قال ذلک لرجل یوصیه و معه سلعه یبیعها»(۳).

و اما المسامحه فی آلات الطاعات فلخبرین رواهما الفقیه احدهما خبر حماد و انس ففیه « لا ـ تماکس فی اربعه اشیاء فی الاضحیه و الکفن و فی ثمن نسمه و فی

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۲۷۱ باب البیع فی الظلال

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۳۶۲ باب الأیمان و النذور و الکفارات

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۵۲ح۷

الکری الی مکه »(۱) و هو ضعیف سنداً. و ثانیهما: موثق ابن سنان انه کان زین العابدین (علیه السلام) یقول لقهرمانه « اذا اردت ان تشتری لی من حوائج الحج شیئاً فاشتر و لا تماکس »(۲) الا انهما معارضان لخبر الحسین بن یزید عن الصادق (علیه السلام) « قـال ابو حنیفه: عجب النـاس منک و انت بعرفه تماکس ببـدنک اشـد مکاس یکون فقال (علیه السـلام) له: و ما لله من الرضا ان أغبن فی مـالی فقال له ابو حنیفه: لا و الله ما لله فی هـذا من الرضا قلیل و لا کثیر و ما نجیبک الّا جئتنا بما لا مخرج لنا منه »(۳) و مرسله الصدوق « قال ابو جعفر (علیه السلام) ماکس المشتری فانه اطیب للنفس و ان اعطی الجزیل فان المغبون فی بیعه و شرائه غیر محمود و لا مأجور »(۴) و یظهر من خبر الحسـین ان القول بالکراهه اصله العامه و کیف کان فلا وثوق بما دل علی الکراهه ثم علی فرض قبولهما فانما هما مخصوصان فی المشتری .

(الثامن: تکبیر المشتری ثلاثاً و تشهد الشهادتین بعد الشراء)

اقول: الوارد فی الاخبار اسـتحباب الدعاء و التشـهد لأهل السوق کما فی صحیح حنان عن ابیه سدیر و صحیح معاویه بن عمار و قـد تضـمنا دعاءاً خاصاً و یمکن ان یفهم منهما عموم الدعاء بالدخول الی السوق و التشـهد مع الدعاء عند ما یجلس فی مجلسـه فی السوق وورد ایضاً دعاء لدخول السوق مع بعض الاذکار کما فی

۱- الفقیه (فی أوّل نوادر آخر کتابه)

۲- الفقیه ۲۸ من ۴ من المعایش

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۵۴۶ح ۳۰

۴- الفقیه (فی ۲۶ من المعایش)

صحیح ابی بصیر و صحیح الخفاف و یمکن ان یفهم منهما عموم الدعاء مع الذکر وکذلک ورد بعض الادعیه عند شراء شیء للتجاره کما فی صحیح حریز و غیره و ذکر الصدوق فی ذیله أنه کان الرضا (علیه السلام) یکتب علی المتاع « برکه لنا » و ورد دعاء عند شراء دابه کما فی صحیح معاویه بن عمار و فی غیره « او رأساً» و کذلک عند شراء جاریه و کذلک عند شراء شیئاً، و الحاصل لیس لدینا دلیل علی استحباب التکبیر لشراء شیء غیر ما ذکرنا.

(التاسع: ان یقبض ناقصاً و یدفع راجحاً نقصاناً و رجحاناً لا یؤدی الی الجهاله)

اقول:کل ما ورد انما هو فی وجوب الوفاء فی الکیل و الوزن و الوراد فی ما نحن فیه معتبره السکونی فقط عن الصادق (علیه السلام) انه « مرّ امیر المؤمنین (علیه السلام) علی جاریه قد اشترت لحماً من قصاب و هی تقول زدنی فقال له امیر المؤمنین (علیه السلام) زدها فانه اعظم للبرکه»(۱) و اما انه یستحب ان یقبض ناقصاً فلم نجد له مستنداً.

(العاشر: أن لا یمدح سلعته و لا یذمّ سلعه صاحبه)

کما فی معتبر السکونی(۲) و غیره.

(و لو ذمّ سلعه نفسه بما لا یشتمل علی الکذب فلا بأس) کما هو معلوم.

حصیله البحث: یکره الحلف علی البیع و الشّراء. و تستحب المسامحه فی البیع و الشّراء . و یستحب الدعاء بالماثور و التشهد لأهل السوق و ورد ایضاً دعاء لدخول السوق مع بعض الاذکار و عند شراء شیء للتجاره و کان الرضا (علیه السلام) یکتب علی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۵۲ ح ۸ باب آداب التجاره

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۵۰ح۲ باب آداب التجاره

المتاع « برکه لنا». و یجب الوفاء فی الکیل و الوزن و یستحب ان یدفع راجحاً فانه اعظم برکه. و یکره أن یمدح سلعته و یذمّ سلعه صاحبه و لو ذمّ سلعه نفسه بما لا یشتمل علی الکذب فلا بأس

(الحادی عشر:ترک الربح علی المؤمنین)

کما استدل له بخبر سلیمان بن صالح و ابی شبل و فیه: « ربح المؤمن علی المؤمن ربا » و مثله خبر فرات و هو ضعیفان سنداً و ظاهران فی الحرمه و لم یقل احد بذلک مع مخالفتهما للقران من حلیه التجاره و هی متقومه بالاسترباح و معارض بما دل علی کون ذلک فی زمان حضور صاحب الامر و الزمان عجل الله تعالی فرجه الشریف و غیره و حمله علی الکراهه بلا شاهد قال المصنف:

(الّا مع الحاجه فیأخذ منهم نفقه یومه موزعه علی المعاملین)

و دلیله منحصر بخبر سلیمان بن صالح المتقدم و هو یتفاوت مع ما قال و قد عرفت ضعفه.

(الثانی عشر: ترک الربح علی الموعود بالاحسان)

کما فی مرسل علی بن عبد الرحیم عن الصادق (علیه السلام) قال: «سمعته یقول اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بیعک یحرم علیه الربح» و به افتی الصدوق فی الفقیه لکنه صریح فی الحرمه لا فی الکراهه و یؤید ذلک الاخبار المستفیضه الداله علی لزوم الوفاء بالوعد نعم قد یقال انها داله علی لزوم الوفاء بما وعده من الاحسان و الاحسان یصدق مع قله الربح ایضاً فهی اعم و کیف کان فان ثبت اعراض

ص:۱۳۰

الاصحاب عن القول بالحرمه فلا یثبت شیء من الحرمه و لا الکراهه و الّا فالقول بالحرمه بعد اعتماد الکلینی علی الخبر وفتوی الصدوق به قوی.

حصیله البحث: لا- یکره الربح علی المؤمن, و یجب الوفاء بالوعد فاذا وعد احدا بالاحسان الیه فی المعامله وجب ترک الرّبح علیه او تقلیله بما یصدق الاحسان الیه .

(الثالث عشر: ترک السبق الی السوق و التأخر فیه)

کما فی مرفوعه الصدوق عن امیر المؤمنین (علیه السلام) عن الرسول (ص) «شرُّ بقاع الأرض الأسواق»(۱) لکنها ضعیفه السند , علی العکس من المساجد کما فی صحیح سیف بن عمیره عن جابر الجعفی(۲) و قریب منه صحیح ابن ابی نصر عن مفضل عن سعید.

(الرابع عشر: ترک معامله الادنین)

و الادنون جمع الادنی من الدنو لا الدنیء و فی القاموس جمع الدنی ادنئاء و دنآء و المراد هنا هو المعنی الثانی لا الاول و لذا لا یصح ان یقال ادنین فی جمعه المجرور والمنصوب و الدنیء هنا بمعنی الخسیس و الخبیث کما قال ابن السکیت و الفراء وابو منصور و کیف کان فیشهد له خبر عیسی «ایاک و مخالطه

۱- وسائل الشیعه، ج ۵، ص: ۲۹۳ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۵، ص: ۲۹۴ح۲ و مثله صحیح ابن ابی عمیر عن جابر.

السفله فان السفله لا يؤول الی خیر » و ذکر الصدوق فی الفقیه انه جاءت الاخبار فی معنی السفله علی وجوه:

۱ــ الـذی لایبالی بما قال و ما قیل فیه ۲ــ و من یضرب بالطنبور ۳ــ و من لم یسره الاحسان ولا تسوؤه الاساءه ۴ــ و من ادعی الامامه و لیس لها بأهل، ثم قال: و هذه کلها اوصاف السفله من اجتمع فیه بعضها او جمیعها وجب اجتناب مخالطته.

اقول: و الخبر المتقدم لا ظهور له فی وجوب الاجتناب بل هو ظاهر فی الارشاد فلا وجه لقوله: وجب اجتناب مخالطته.

(و المحارفین)

و هم المحرومون من الرزق کما فی المغرب و الاسم الحرفه بضم الحاء و بشـهد له صحیح الولید بن صبیح «لا تشتر من محارف فان صـفقته لا برکه فیها » و غیره و فی النهج: «شارکوا الذی قد أقبل علیه الرزق فانه اخلق للغنی و اجدر باقبال الحظ علیه» هذا و فی صفات الشیعه للصدوق عن الصادق (علیه السلام) « المؤمن لا یکون محارفاً » .

(و المؤوفین)

و هم الذین اصابتهم آفه کما فی خبر میسر عن الصادق (علیه السلام) « لا تعامل ذا عاهه فانهم اظلم شیء».

(و الاکراد)

کمـا فی خبر الشـامی من انهم حیِ من احیـاء الجن کشف عنهم الغطاء لکنه خلاف ظاهر الایه المبارکه {انا خلقناکم من ذکر و أنثی} فان ظاهر الضمیرکم هو

ص:۱۳۲

جمیع الناس بلا استثناء و لا یخفی انحصار طریق الروایه بابی الربیع الشامی و هو مهمل لم یوثق عدا وروده فی اسانید تفسیر القمی و لا عبره بذلک، ولم یرو ذلک غیره و بذلک تعرف ضعفها و انها لا یمکن الاعتماد علیها و الوثوق بها و لعله لاجل ذلک احتمل المجلسی تأویلها بانهم لسوء اخلاقهم و کثره حیلهم اشباه الجن فکأنهم منهم کشف عنهم الغطاء .

(و اهل الذمه)

و لا شاهد له بل خلاف القران قال تعالی { لا ینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین ان تبروهم و تقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین*إِنَّما یَنْهاکُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِینَ قاتَلُوکُمْ فِی الدِّینِ وَ أَخْرَجُوکُمْ مِنْ دِیارِکُمْ وَ ظاهَرُوا عَلی إِخْراجِکُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَ مَنْ یَتَوَلَّهُمْ فَأُولئِکَ هُمُ الظّالِمُون}(۱) وحتی النهی فان متعلقه تولیهم لا البیع والشراء.

و اما صحیح ابن رئاب عن الصادق (علیه السلام) « لا ینبغی للرجل منکم ان یشارک الذمی و لا یبضعه بضاعه ولا یودعه ودیعه ولایصافیه الموده »(۲) فلا علاقه له اولاً بالبیع و الشراء منهم و لذا رواه الفقیه فی باب المضاربه.

و کل ما تقدم مکروه عند المصنف (للنهی عنه) وقد عرفت الاشکال فیه.

(و) ذکر المصنف ایضاً کراهه معامله (ذوی الشبه فی المال)

۱- الممتحنه ایه ۸- ۹

۲- الفقیه (فی ۸ من أخبار مضاربته ۱۳ من معایشه)

و لا شاهد له عدا حکم العقل برجحان الاجتناب عن اموالهم اما لاثارها الوضعیه بعد احتمال ذلک و اما لما یترتب علی ذلک من عواقب بعد انکشاف الحرام منها هذا و مقتضی قاعده الحل الثابته بالنص الصحیح عدم حرمتها و اما مرفوع الاشعری عن الصادق (علیه السلام) « قلت له: الرجل یخرج ثم یقدم علینا و قد افاد المال الکثیر فلا ندری اکتسبه من حلال او من حرام؟ فقال: اذا کان ذلک فانظر فی ای وجه یخرج نفقاته فان کان ینفق فی مالا ینبغی مما یأثم علیه فهو حرام » فهو ظاهر فی حرمه ذلک المال لا کراهه اجتنابه و معارض لقاعده الحل الثابته بالنص الصحیح من ان کل شیء لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه مضافا لارساله.

و اما الاستدلال لذلک بما ورد من قوله (علیه السلام) « فمن ترک الشبهات نجا من المحرمات » و قوله: « الوقوف عند الشبهه خیر من الاقتحام فی الهلکه » ففیه: انه ان کان المراد بالریب او الشبهه التی جعلت موضوعاً للحکم فی هذه الاخبار الریب فی الحکم الظاهری فهو ممنوع لارتفاعه بوضوح الحکم فی هذه الاموال و ان کان المراد به الریب فی الحکم الواقعی فالاموال کلها الّا ما شذ و ندر مورداً للشبهه من حیث الواقع حتی الاموال التی هی فی ید عدول المؤمنین لوجود احتمال الحرمه الواقعیه فی جمیع ذلک و لا شک انه لیس المراد من الشبهه هو هذا المعنی و علیه فما نحن فیه خارج عن موضوع الشبهه موضوعا, والمتیقن من هذه الاخبار الشبهه المحصوره.

هذا و لم یذکر المصنف کراهه المعامله مع مستحدث النعمه کما فی صحیح حفص بن البختری « قال استقرض قهرمان للصادق (علیه السلام) من رجل طعاماً له (علیه السلام)

فالّح فی التقاضی فقال (علیه السلام) له الم انهک ان تستقرض لی ممن لم یکن له فکان » و من لم ینشأ فی الخیر کما فی موثق ظریف بن ناصح « لا تخالطوا و لا تعاملوا الّا من نشأ فی الخیر ».

(الخامس عشر: ترک التعرض للکیل والوزن اذا لم یحسن)

کما فی خبر حفص و فیه « قال هذا لا ینبغی له ان یکیل » اقو ل ایفاء حق الغیر لیس من الاداب بل هو واجب و علیه فلا یصح جعل هذا من الاداب بل من الواجبات و ما فی الخبر من قوله « لا ینبغی » المراد منه الحرمه بقرینه مناسبات الحکم و الموضوع.

(السادس عشر: ترک الزیاده فی السلعه وقت النداء)

کما فی المرسل عن الشعیری عن الصادق (علیه السلام) کان امیر المؤمنین (علیه السلام) یقول اذا نادی المنادی فلیس لک ان تزید و انما یحرّم الزیاده النداء و یحلها السکوت » و هو صریح فی الحرمه لا الاستحباب و روایه عامی و هو السکونی مضافاً الی ارساله و عدم الافتاء بمضمونه من الحرمه مع معارضته مع ما یدل علی ان البیّعین بالخیار ما لم یفترقا فالبایع بعد ان یزید المزید یحق له ان یفسخ و لا یحرم علی الاخرین ترغیبه بالفسخ بعد کون المعامله خیاریه .

و اما حدیث المناهی وفیه: نهی رسول (ص) عن ان یدخل الرجل فی سوم اخیه المسلم فضعیف سنداً نعم اعتمده الصدوق فی الفقیه و الزیاده وقت النداء من مصادیق الدخول فی سوم الاخرین و سیأتی الکلام حوله.

(السابع عشر: ترک السوم ما بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس)

لمرفوع ابن اسباط قال: نهی رسول اللَّه ص عن السَّوم ما بین طلوع الفجر إلی طلوع الشَّمس (۱) و هو و ان رواه المشایخ الثلاثه لکنه ضعیف, هذا وترتفع الکراهه عند الاضطرار.

و کان علی المصنف ان یذکر استحباب المبادره الی الصلاه فی اوقاتها للتجار وغیرهم کما فی صحیح ابی بصیر وغیره وفیه: «فی قوله تعالی { رجال لا تلهیهم تجاره و لا بیع عن ذکر الله} اذا دخل مواقیت الصلاه ادوا الی الله حقه فیها ».

(الثامن عشر: ترک دخول المؤمن فی سوم اخیه بیعاً و شراء بعد التراضی او قربه)

کما فی حدیث المناهی المتقدم و هو ضعیف سندا لکن قد عرفت اعتماد الصدوق علیه ثم ان الشیخ و ابن حمزه و ابن زهره و ابن ادریس افتوا بحرمه ذلک فان کان فتواهم کافیه فی جبران سنده - فی ما اذا انکشف استنادهم الیه - قلنا بذلک والّا فلا .

و قد یستدل للحرمه مضافاً لظهور الخبر المتقدم بعموم العله فی قوله تعالی فی بیان وجه حرمه الخمر و المیسر { انما یرید الشیطان ان یوقع بینکم العداوه و البغضاء فی الخمر و المیسر...} و ان الدخول فی سوم الاخرین مما یوجب ذلک قطعاً و علیه فالزیاده بعد النداء ایضاً یقال بحرمتها اذا کانت موجبه لذلک کما هی کذلک.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۵۲ باب آداب التجاره

وفیه: ان الاستدلال صحیح لو کان قوله {انما یرید الشیطان ان یوقع بینکم العداوه و البغضاء فی الخمر و المیسر}(۱) تمام العله والحال ان الایه ذکرت امرین اخرین وهما {و یصدکم عن ذکر الله و عن الصلاه} فلا یتم الاستدلال .

ثم ان القول بحرمه الدخول لا یلازم فساد المعامله بل صرح الشیخ بصحه المعامله و ذلک لعدم تعلق النهی بذات المعامله حتی تفسد.

هذا و استدل الشیخ بعد ما عرفت من قوله بصحه البیع بما رواه العامه عنه (ص): « لا یبیعن احدکم علی بیع اخیه » الظاهر فی النهی عن ذات البیع لا عن الدخول فی السوم فقط حتی یقال بصحه البیع لکنه ضعیف .

(و لو کان السوم بین اثنین لم یجعل نفسه بدلاً من احدهما)

اقول: و لم یعلم الفرق بینه و بین ما تقدم .

(و لا کراهه فی ما یکون فی الدلاله)

و ظاهره انه لا یکره دخول السوم بین دلال البایع مع المشتری او بالعکس لکنه بلا شاهد بعد عدم الفرق بین الدلال و من ینوب عنه لانه وکیله و الوکیل کالاصیل

(و فی کراهه طلب المشتری من بعض الطالبین الترک له نظر)

لعدم صدق الدخول فی سوم الاخرین و من کون المناط فیهما واحدا و هو حرمانه من مطلوبه. قلت: و الصحیح هو الاول و لا وجه للثانی کما لا یخفی نعم

۱- المائده:۹۰

قد يقال بكراهه السؤال مطلقاً كما ورد فی صحیح محمد بن مسلم « لو يعلم السائل ما فی المسأله ما سأل احد احداً »(۱).

(و لا کراهه فی ترک الملتمس منه)

للاصل فلا کراهه بل قد يقال باستحباب اجابته كما ورد ذلک فی ذیل الصحیح المتقدم «و لو يعلم المعطی ما فی العطيَّه ما ردَّ أحدٌ أحداً»(۲).

حصیله البحث: يستحب التجنب عن معامله المحارفين و هم المحرومون من الرزق, و مستحدث النعمه , و يكره دخول المؤمن فی سوم أخيه بيعاً أو شراءً و يكره طلب المشتری من بعض الطالبين الترک له لما ورد من انه «لو يعلم السائل ما فی المسأله ما سأل احد احداً كما و يستحب اجابته لما ورد من انه لو يعلم المعطی ما فی العطيَّه ما ردَّ أحدٌ أحداً.

(التاسع عشر: ترک توکل حاضر لباد)

الوارد فی النصوص ليس ترک توکل الحاضر للبادی(۳) بل بیع الحاضر للبادی و التعبير الاول اعم ففی خبر عروه عن الباقر (عليه السلام) انه «قال: قال رسول الله (ص) فی

ص:۱۳۸

۱- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۲۰ باب كراهيه المسأله

۲- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۲۰ باب كراهيه المسأله

۳- فما ذكره الشهيد الثانی من قول الرسول (ص) لايتوکل حاضر لباد لا وجود له لا فی اخبار الخاصه ولا العامه.

حدیث لا یبیع حاضر لباد...»(۱) و به افتی الصدوق(۲) و مثله خبر جابر(۳) و قد فسره فی صحیح یونس حیث « قال: تفسیر قول النبی ص لا یبیعنَّ حاضرٌ لبادٍ ان الفواکه و جمیع اصناف الغلات اذا حملت من القری الی السوق فلا یجوز ان یبیع اهل السوق لهم من الناس ینبغی أن یبیعه حاملوه من القری و السَّواد فأمَّا من یحمل من مدینه إلی مدینه فإنَّه یجوز و یجری مجری التجاره»(۴) و ظاهر هذا التفسیر لقول النبی (ص) هو الحرمه و بها افتی الشیخ فی المبسوط و ابن ادریس و ابن البراج نعم افتی المفید و الشیخ فی النهایه بالکراهه و حیث ان ظاهره الحرمه فلا بد للحمل علی الکراهه من قرینه و شاهد و لم نقف علیها.

(العشرون: ترک التلقی للرکبان)

کما فی خبر عروه عن الباقر (علیه السلام) عن النبی (ص) « لا یتلقی احدکم تجاره خارجاً عن المصر...»(۵) و به افتی الفقیه(۶) لکنه رواه طعاماً خارجاً بدل تجاره خارجاً

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۶۸ باب التلقی

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۲۷۳ باب التلقی

۳- وسائل الشیعه ج ۱۷ ص ۴۴۵ , ۳۷ باب أنه یکره أن یبیع حاضر لباد

۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۷۷ باب بیع الثمار و شرائها ولا یضر فی سنده اسماعیل بن مرار فی ما یرویه عن یونس لشهاده ابن الولید بصحتها.

۵- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۶۸ باب التلقی

۶- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۲۷۳ باب التلقی

و هو القدر المتيقن بعد تعارض النسختين و يشهد له ایضاً صحیح ابن الحجاج عن منهال القصاب .

(وحده اربعه فراسخ)

بل ما دون الاربعه فراسخ کما فی الصحیح المتقدم عن منهال ففیه: « و ما حد التلقی؟ قال: ما دون غدوه أو روحه قلت: و کم الغدوه و الروحه؟ قال: اربع فراسخ قال ابن ابی عمیر: و ما فوق ذلک فلیس بتلق » و لا یخفی انه لیس مراد ابن ابی عمیر أن الغدوه و الروحه من التلقی بدلیل صریح صدر الخبر هذا ونقل الخبر عن منهال باسانید اخری والذی نقلناه أصحها سنداً و قد جاء فی واحد منها ان حد التلقی روحه و الظاهر سقوط دون من هذه الروایه بدلیل اصاله عدم الزیاده و کیف کان فالقدر المتیقن فی کراهه او حرمه التلقی هو ما دون الغدوه و الروحه بعد تساقط کل من الاحتمالین بالتعارض و یشهد لذلک ایضاً مرفوع الفقیه ان حد التلقی روحه فاذا اصار الی اربع فراسخ فهو جلب هذا کله (اذا قصد الخروج لاجله) والّا فلا یسمی تلقیاً بل لقاءاً.

هذا و ما تقدم من النهی مطلق فلا وجه لتقییده بجهل البایع و المشتری خلافاً للمصنف حیث قال: (مع جهل البایع او المشتری بالسعر)

و اما ما ورد فی ذیل بعض هذه الاخبار من انه ذروا المسلمین یرزق الله بعضهم من بعض فدلالته علی التقیید غیر واضحه .

ص:۱۴۰

ثم انه ذهب المفید و سلار و ابن حمزه و الشیخ فی النهایه الی کراهه التلقی و ذهب یونس من اصحاب الاجماع و الشیخ فی المبسوطین الی تحریمه و مثله ابن البراج و ابن ادریس و ذهب ابن الجنید الی بطلانه فضلاً عن حرمته.

اقول: و بعد ثبوت اصل النهی من النبی (ص) لا بد من القول بالحرمه عملاً بظاهر النهی الّا اذا قامت القرینه علی الکراهه و هی مفقوده.

و علی القول بالحرمه فهل یبطل البیع کما قال ابن الجنید او یثبت الخیار للمغبون کما عن الشیخ فی المبسوط و ابن حمزه و ابن زهره و ابن ادریس و قد استند الشیخ فی المبسوط الی روایات العامه فعن ابی هریره «عن النبی (ص) لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتری منه فاذا اتی سیده السوق فهو الخیار » ام لا هذا و لا ذاک؟

الظاهر هو الاول حیث ان النهی تعلق بذات البیع کما فی صحیح ابن محبوب عن الحناط عن منهال ففیه « و لا تشتر ما تُلُقّی و لا تأکل من لحم ما تُلقّی» و ظاهره حرمه الاکل مما تُلقّی و هو ظاهر الفقیه و الکافی.

هذا ولوقلنا بعدم البطلان فلا دلیل علی ثبوت الخیار و ما استند الیه المبسوط لا عبره به .

و اما اصل خیار الغبن فلم یثبت لکن قیل بامکان ثبوته علی نحو الشرط الضمنی بتقریب ان کل عاقد عاقل یشترط ضمن العقد لنفسه الخیار- اشتراطا ضمنیا- علی تقدیر کونه مغبونا و کون التفاوت فاحشا . قلت: و هو ایضاً غیر واضح الارتکاز بین المتعاملین کعرف یعول علیه , وعلیه فالصحیح عدم ثبوت خیار الغبن و بذلک

يظهر لک ما فی عباره المصنف من قوله: (وترک شراء ما يتلقی ولاخيار الّا مع الغبن) .

حصيله البحث: يحرم التّلقّی و حدّه ما دون أربعه فراسخ إذا قصد مع جهل البائع أو المشتری بالسّعر و يحرم شراء ما يتلقّی لبطلان البيع.

(الحادی و العشرون: ترک الحکره فی الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الزيت و الملح)

اما الحکره فی الطعام ففی صحيح الحلبی عن الصادق (عليه السلام) وفيه «قال ان کان الطعام کثيراً يسع الناس فلا بأس به و ان کان الطعام قليلاً لا يسع الناس فانه يکره ان يحتکر الطعام و يترک الناس ليس لهم طعام » و الکراهه هنا اعم من الحرمه لعدم وجود القرينه فی الحمل علی الحرمه.

هذا و ورد التحديد باربعين يوماً فی الخصب و ثلاثه ايام فی الشده و البلاء کما فی معتبره السکونی و کونه ملعوناً بعد تلک المده اعم من الحرمه و الکراهه ايضاً فان اللعن بمعنی الطرد و لا دلاله فيه علی التحريم و قد يستدل للحرمه بقوله تعالی { وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيم }(۱) حيث جاء فی تفسيرها عند بعض المفسرين ان المراد هو الاحتکار و عليه فظهور الايه فی الحرمه واضحه لکن بناء علی هذا التفسير لا اطلاق فی الايه و عليه فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو مورد الضروره وسيأتی الکلام حوله.

۱- الحج ايه ۲۵

و اما کون الاحتکار فی ما ذکر ففی موثق غیاث ابن ابراهیم عن الصادق (علیه السلام) « لیس الحکره الّا فی الحنطه و الشعیر و التمر و الزبیب و السمن » و افتی به الصدوق لکنه نقل الخبر باضافه الزیت و اذا ما قلنا بحجیه اصاله عدم الزیاده تثبت هذه الزیاده و الّا فلا و الزیت قد ذکر ایضاً کما فی معتبره السکونی المرویه فی الخصال و صحیح الحلبی الّا انه ورد فی بعض نسخه الزبیب بدل الزیت.

و اما الملح فلم یرد فی باب الاحتکار فیه شیء و لم یذکره احد من المتقدمین عدا المبسوط لکن ورد فیه انه لا یحل منعه فی باب استقراضه کما فی خبر ابی البختری عن الصادق (علیه السلام) انه قال امیر المؤمنین « لا یحل منع الملح و النار »(۱) لکنه ضعیف سندا و معارض بما دل علی کراهه المنع عن قرض الخمیر و الخبز و النار کما فی خبر معاویه بن عمار معللا ذلک بإنَّه یجلب الرزق علی أهل البیت مع ما فیه من مکارم الأخلاق»(۲) وهذا التعلیل شاهد علی الکراهه لا الحرمه و قریب منه معتبر السکونی(۳) و غیرهما.

(و لو لم یوجد غیره وجب البیع)

کما فی موثق غیاث ابن ابراهیم انه مرّ رسول (ص) بالمحتکرین فأمر بحکرتهم ان تخرج الی بطون الاسواق و حیث تنظر الابصار الیها ...» و فی صحیح الحناط

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص: ۴۴۶ح۲
۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۳۱۵ باب النوادر
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۱۶۲, ۱۳ باب التلقی و الحکره

ان الصادق (ص) قال له « يبيعه (يعنى الطعام) احد غيرك؟ قلت: ما ابيع أنا من الف جزء جزءا قال: لا بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام و كان اذا دخل الطعام المدينه اشتراه كله فمرّ عليه النبى (ص) فقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر » و هو ظاهر فى حرمه احتكار الطعام عند عدم وجدانه بدلاله مفهومه و غيرهما.

(ويسعر عليه ان اجحف و الّا فلا)

الّا ان التسعير لا شاهد له من الاخبار حتى لو اجحف ففى موثق غياث المتقدم « و قيل للنبى (ص) لو اسعرت لنا سعراً فان الاسعار تزيد وتنقص فقال (ص) ما كنت لألقى الله ببدعه لم يحدث الىّ فيها شيئاً فدعوا عباد الله يأكل بعضهم من بعض » و فى صحيح الثمالى عن زين العابدين (عليه السلام) « ان الله عزوجل و كل بالسعر ملكاً يدبره بأمره » و فى صحيحه الاخر انه ذكر عنده (عليه السلام) غلاء السعر فقال: و ما علىّ من غلائه ان غلا فهو عليه و ان رخص فهو عليه » و اما ما ورد فى عهد الامام امير المؤمنين (عليه السلام) الى مالك الاشتر مما جاء فيه: « فامنع من الاحتكار فان رسول الله (ص) منع منه و ليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل و اسعار لا يجحف بالفريقين من البايع و المتباع » فغايه ما يدل عليه انه يؤمر بالنزول و يمنع من الاجحاف و لا دلاله له على التسعير.

ثم انه و ان كان ظاهراً فى المنع عن مطلق الاحتكار سواء كان عند الضروره ام لا بل قد يقال انه ظاهر فى المنع عن احتكار كل شىء سواء كان طعاماً ام غير طعام اقول: الا انه حيث استند فيه صلوات الله عليه بمنع رسول الله (ص) و قد تقدم فى

صحیح الحناط ان منعه (ص) کان فی مورد الطعام و عند عدم وجدان من یبیعه غیره مضافاً للنصوص الاخری الداله علی عدم حرمه احتکار الطعام عند غیر الضروره فلا بد من تقییده بموارد الطعام و عند الضروره هذا و قد جاء فی ذیله « فمن قارف حکره بعد نهیک ایاه فنکّل به و عاقب من غیر اسراف » و هذا التعزیر من شؤونات الحاکم الشرعی کما لا یخفی.

حصیله البحث:

یحرم الاحتکار فی الحنطه و الشّعیر و التّمر و الزّبیب و السّمن و الزّیت عند عدم وجدانه و یجب علیه البیع و لا یسعّر علیه و إن أجحف امر بالنزول, و یکره المنع عن قرض الخمیر و الخبز.

(الثانی و العشرون: ترک الربا فی المعدود علی الاقوی)

انه من الاداب لا ـ من الواجبات و ذلک لاختصاص حرمه الربا بالمکیل و الموزون کما فی النصوص المستفیضه منها صحیح زراره عن الصادق (علیه السلام) « لا یکون الربا الّا فیما یکال او یوزن» خلافا لابن الجنید والمفید وسلار حیث قالوا بحرمته فی المعدود و المشهور عدم الحرمه کما فی الخلاف و المبسوط و النهایه و هو قول ابن ابی عقیل والصدوقین وابن البراج وابن ادریس واحتج المفید بعموم النهی عن الربا وهو فی اللغه الزیاده وهی متحققه فی المعدود و لصحیح محمد بن مسلم الاتی وموثق سماعه الاتی والجواب ان الزیاده المطلقه غیر معتبره بل لابد من

شرائط معها وقد فسرت الروايات الصحيحه تلك الشرائط واما الروايتان فسيأتی الجواب عنهما.

و اما كون المعدود مكروهاً فلدلاله صحيح محمد بن مسلم عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع و البعير بالبعيرين و الدابه بالدابتين فقال كره ذلك على (عليه السلام) فنحن نكرهه الّا ان يختلف الصنفان » و الكراهه و ان كانت تستعمل فی الاعم من الحرمه الا انه لا شاهد على كونها هنا للحرمه فان قلت قد ورد انه لم يكن على (عليه السلام) يكره الحلال كما فی صحيح سيف التمار قلت: من اين يعلم ان المراد بالحلال ما يشمل المكروه فلعل المراد لا يكره الحلال المتساوی الطرفين و اما المكروه فانه لا شك بكراهته له هذا مضافاً لما تقدم من الاخبار من اختصاص حرمه الربا بالمكيل و الموزون .

و اما ما فی صحيح ابن مسكان من« انه لا يصلح معاوضه الفرس بالفرس مع الزياده» وموثق سماعه من« انه لا يجوز بيع الحيوان الواحد باثنين الا اذا سمی الثمن» فلا تقاوم الاخبار المتقدمه من عدم حصول الربا فی المكيل و الموزون مضافاً الی اجمال موثق سماعه فما المراد من قوله « اذا سميت الثمن فلا بأس » فلعل المراد تسميه كون الحيوان الواحد بعنوان انه الثمن او الاثنان ثمناً و ليس المراد من الثمن تعيين النقد فلا ظهور لها بتسميه النقد.

هذا و قد يقال بموافقتها لعموم القران من حرمه الربا مطلقاً سواء كان معدوداً ام لم يكن لكن لا يخفی ان الايه و ان حرمت الربا مطلقاً الّا انها لم تفسر موارد وجود الربا و اين يكون و النصوص هی التی فسرت لنا ان الربا لا يكون الّا فی

المکیـل و الموزون فهـذه الروایـات فسـرت القران علی ان المعـدود خـارج عن الربـا موضوعاً لا حکماً فلا یعلم کونهما موافقین للقران بل مخالفان له من جهه وجوب للوفاء بالعقود ومن جهه حلیه البیع.

(وکذا فی النسیئه مع اختلاف الجنس)

انه مکروه عنـد المصـنف و خالف فی ذلک ابن ابی عقیل و ابن الجنیـد و المفید و سـلار و ابن البراج فقالوا بالتحریم للنصوص المستفیضه المصرحه بجواز البیع بالتفاضل یـداً بید و التی قد یفهم منها الحرمه اذا لم یکن یداً بید منها صحیح زراره عن الباقر (علیه السـلام) (البعیر بالبعیرین و الـدابه بالدابتین یداً بید لیس به بأس(1)) و صـحیح الحلبی (عن الزیت بالسمن اثنین بواحد قال یداً بید لا بأس(2)) و صحیح محمد بن مسلم (اذا اختلفا الشیئان فلا بأس به مثلین یداً بید(3)) لکن فی صحیح الحلبی الذی ورد بطریق عدیده عن الصادق (علیه السـلام) قال(ما کان من طعام مختلف او متاع او شـیء من الاشـیاء یتفاضل فلا بأس ببیعه مثلین بمثل یـداً بید فأما نظره فلا یصـلح)(4) و هـذا ظـاهر فی فسـاد و حرمه المعامله و قـد رواه اخرون(5) ایضاً و اعتمـده الصدوق و الکلینی مضافاً الی ان الراوین له من اصحاب الاجماع و هم ابن ابی

۱- الوسائل باب ۱۷ من الربا ح/۴

۲- الوسائل باب ۱۷ من الربا ح/۱۳

۳- الوسائل باب ۱۳ من الربا ح/۱

۴- الوسائل باب ۱۳ من الربا ح/۲

۵- الوسائل باب ۱۷ من الربا ح/۱۴ و ح/۹

عمیر و حماد بن عثمان و ابان بن عثمان و قد عرفت ان دلاله الطائفه الاولی من الروایات بالاشعار اذ لم یرد فیها شرط او ما یدل علی المفهوم بشکل واضح و اما صحیح الحلبی(۱) فدلالته علی الحرمه بقوله لا یصلح و مثله فی الدلاله صحیح محمد بن قیس(۲) الّا انه یعارضه بالخصوص صحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) قال (سألته عن الحیوان بالحیوان بنسیه و زیاده دراهم ینقد الدراهم و یؤخر الحیوان قال: اذا تراضیا فلا بأس)(۳) وهو صریح فی جواز بیع النسیه بتفاضل و کذلک تعارضهما النصوص المعتبره الداله علی عدم تحقق الربا فی غیر المکیل و الموزون و علیه تکون فهذه الاخبار بعد خروج موردها موضوعاً عن الربا مخالفه

۱- و یدل علی ذلک خبر علی بن ابراهیم عن رجاله عمن ذکره و هو حدیث طویل و فیه (و تباع الفضه بالفضه و الذهب بالفضه کیف شئت یداً بید و لا بأس بذلک و لا تحل النسیئه ...)الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا ح/۱۲ و فیه انه ظاهر بجواز بیع الفضه بالفضه بالتفاضل یداً بید و هو خلاف الضروره الفقهیه و مخالف للقرآن و النصوص المستفیضه مضافاً الی ضعفه بالارسال و مضافاً الی انه لم یسنده للمعصوم بل قد یکون مجموعه استنباطات من کلام المعصوم و علیه فلا یعلم کونه روایه فلاحظ.

۲- الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا ح/۵ و فیه لاتبع راحله عاجلاً بعشر ملاقیح من اولاد جمل فی قابل.

۳- الوسائل باب ۱۷ من ابواب الربا ح/۱۷

للقران من حليه البيع فالصحيح حملها على الكراهه ان كان هناک شاهد للحمل(۱) و الّا فيرد علمها الى اهلها.

و اما الاستدلال للحرمه بما نقل العامه عن النبى صلى الله عليه واله «انما الربا فى النسيه»(۲) الداله بالحصر على جواز الربا كيف ما كان يداً بيد فهى بذلک مخالفه بالقران فلا يصار اليها بالمره .

و اما الاستشهاد للجواز بما نقل عنه صلى الله عليه واله (اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم) فخبر عامى(۳) لا يعول عليه.

(الثالث والعشرون: ترک نسبه الربح و الوضيعه الى رأس المال)

كما يشهد له صحيح ابان بن عثمان عن محمد عن الصادق (عليه السلام) «انه قال: انى لاكره بيع عشره بأحدى عشره و عشره بأثنى عشر و نحو ذلک فى البيع و لكن

۱- صحيح مسلم ج/۳: ۱۰۲ و سنن النسائى ۷: ۲۸۱ و سنن ابن ماجه ۲:۷۵۹ و شرح معانى الاثار ۴: ۶۴

۲- و لم يمكن حملها على التقيه و حملها على التقيه ورد فى موثق سعيد بن يسار (الوسائل باب۱۷ من ابواب الربا ح/۸) بعد ان ورد جواز بيع البعير بالبعيرين يداً بيد و نسيه قال: لان الناس (و المراد العامه) يقولون لا فانما فعل ذلک للتقيه. و لابد من مراجعه فتاوى العامه ليتضح الامر اكثر.

۳- رواه مسلم و ابو داود و نقله عوالى اللئالى و لا يخفى ضعف كتاب العوالى و ضعف مؤلفه و اورده القرطبى فى تفسيره ۱۰: ۸۶ و ابن قدامه فى الشرح الكبير ۴: ۱۶۵ و نقله الشيخ عن العامه فى الخلاف۳: ۷۲

ابیعک بکذا و کذا مساومه ...»(۱) و غیره(۲) و ظهوره فی الکراهه واضـح لکن یعارضه معتبر حنان بن سـدیر ففیه: «ما تقول فی العینه فی رجـل یبـایع رجلاً ـ فیقول: ابایعک بـده دوازده و بـده یازده فقال الصادق (علیه السـلام): هـذا فاسـد و لکن یقول اربح علیک فی جمیع الدراهم کذا و کذا و یساومه علی هذا فلیس به بأس و قال: اساومه و لیس عندی متاع قال: لا بأس»(۳) و ظاهره فساد المعامله و لعله الیه استند المفید فی المقنعه و الشیخ فی النهایه حیث افتیا بعدم الجواز(۴) .

و فیه: ان الروایه یمکن حملها علی فساد هـذا القول لا فساد المعامله بقرینه قوله و لکن یقول و علیه فلا دلاله علی حرمه المعامله مضافا الی معارضـتها لعموم القرآن الـدال علی حلیه البیع بعد عدم کونه رباً و حینئذ فلا تعارض روایه الجواز هذا و الروایه دلت علی کراهه المرابحه بالنسبه الی اصل المال و بالفهم العرفی نتعدی الی الوضیعه کما لا یخفی.

(الرابع والعشرون: ترک بیع ما لم یقبض مما یکال اویوزن)

و النصوص بجواز بیعه مسـتفیضه مثل صحیح عبدالرحمن بن ابی عبد الله «قال: سألته عن رجل علیه کرٌّ من طعام فاشتری کُرّاً من رجل و قال للرَّجل انطلق

۱- الوسائل باب ۱۴ من ابواب احکام العقود ح/۴ ج۱۸ ص۶۳ ط- ال البیت

۲- الوسائل باب ۱۴ من ابواب احکام العقود ح/۲

۳- الوسائل باب ۱۴ من ابواب احکام العقود ح/۳

۴- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۷، ص: ۱۵۰

فاستوف حقَّك قال لا بأس به» و صحيح الحلبى «قال: سألته عن الرَّجل يشترى الثمره ثمَّ يبيعها قبل أن يأخذها قال لا بأس به إن وجد بها ربحاً فليبع»(۱) الّا انه يظهر من اخبار اخر عدم جواز بيعه و به افتى ابن ابى عقيل(۲) و بالكراهه افتى المفيد(۳) و الشيخ فى النهايه و ابن البراج فى الكامل و ذهب الشيخ فى المبسوطين الى عدم الجواز فى الطعام و به قال ابن البراج فى المهذب و ابن حمزه(۴) لكن الاخبار الداله على المنع مختلفه ففى صحيح الحلبى الوارد فى من يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك(۵) و فى صحيح ابن جعفر التفصيل بين التوليه فالجواز و عدمها فالعدم(۶) و مثله غيره(۷) و فى صحيح محمد بن قيس تعميم عدم الجواز لمن احتكر طعاماً أو علفاً(۸) و فى موثق سماعه التفصيل عند عدم القبض فلا يجوز ان لم معه شريك و الجواز ببيعه على الشريك بربح أو توليه(۹).

۱- الوسائل باب۱۶ من ابواب احكام العقود ح/۲ و ح/۴ و غيرهما مثل ح/۳ و ح/۱۹

۲- النجعه ج۷ ص ۱۵۰ و ص۳۲۳

۳- النجعه ج۷ ص ۱۵۰

۴- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۵

۵- النجعه المتاجر ص۳۲۳

۶- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۹

۷- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۱۶و ح/۱۸ و ح/۱۱و ح/۱۴ و ح/۱۳

۸- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۱۷

۹- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۱۵

و هـذه الاخبار مع معارضـتها لتلك الاخبار المتقدمه مخالفه لعموم القرآن و موافقه للعامه على ما حكى(۱) و نقلوه فی اخبارهم کما روی النسائی عن ضـرار بن حکیم بن حزام من قوله فاردت بیعه فسألت النبی صلی الله علیه واله فقال لا تبعه حتی تقبضه(۲) و قد رواه الوسائل عن مجالس ابن الشـیخ عن العامه(۳) و بذلک یظهر الاشـکال حتی علی القول بالکراهه لعدم الوثوق بها و قد جمع البعض بینهما بالحمل علی الکراهه و بشهاده خبر ابی بصیر الظاهر فی الکراهه ففیه: «عن رجل اشتری طعاماً ثمَّ باعه قبل أن یکیله قـال لاـ یعجبُنی أن یبیع کیلاـ أو وزنـاً قبـل أن یکیله أو یزنه إلّا أن یُولّیه کمـا اشتراه إذا لم یربـح فیه أو یضع و ما کان من شیء عنده لیس بکیل و لا وزن فلا بأس أن یبیعه قبل أن یقبضه»(۴) لکنه ضعیف.

حصـیله البحث: یکره الرّبا فی المعدود علی الأقوی و یکره نسـبه الرّبح و الوضـیعه إلی رأس المال, قیل: و یکره بیع ما لم یقبض ممّا یکال أو یوزن و هو ممنوع .

۱- النجعه ص۱۵۴ المتاجر

۲- النجعه ص۱۵۴ المتاجر عن سنن النسائی باب بیع الطعام قبل ان یستوفی.

۳- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۲۱ لا یخفی ان الصحیح فی سنده هو: عن حزام بن حکیم عن ابیه.

۴- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۱۶

(الفصل الثالث فی بیع الحیوان)

اشاره

(و هو قسـمان أناسی و غیره و الأناسی یملک بالسبی مع الکفر الأصلی و یسری الرقّ «فی أعقابهم، و ان أسلموا بعد الأسر» ما لم یعرض لهم سبب محرّر)

و ستأتی أسباب التّحریر و منها أن یکون أحد الوالدین حرّا أو یرثه أو یشتریه من ینعتق علیه.

(و الملقوط فی دار الحرب رق إذا لم یکن فیها مسلم)

لا نصّ فی لقیط دار الحرب و إنّما ألحقه المصنّف بالأسر منها، لکن کان علیه تقییـده بقصـد التملک لانه لا دلیل علی حصول الملک بلا قصد التملک، و علیه فلو التقطه ترحّما لا یصیر رقّا له، و أمّا دار الإسلام فلا وجه لرقّیّته کما قال:

(بخلاف دار الإسلام)

ففی موثق زراره، عن الصّادق (علیه السلام) «اللّقیط لا یشتری و لا یباع»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «اللّقیط حرّ، لا یباع و لا یوهب»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۲۵ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۲۵ح۵

و صحیح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن محمّد بن أحمد، عنه (علیه السلام) «سألته عن اللّقیطه، قال: لا تباع و لا تشتری و لکن استخدمها بما أنفقت علیها»(۱). و عن نسخه: «عن محمّد» أی محمّد بن مسلم .

و اما قول المصنف: إذا لم یکن فیها مسلم فلا دلیل علیه واما استدلال الشیخ فی المبسوط لذلک بقوله (علیه السلام) «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه» فشموله لدار الحرب غیر واضح بل معارض بصحیح إسحاق بن عمّار المتقدم «قلت فإن کان فیها غیر أهل الإسلام قال إذا کان الغالب علیها المسلمین فلا بأس» الدال بمفهومه علی ان الغالب علیها لو کان اهل الکفر فهی محکومه بالکفر و علیه فالاقوی ان لقیطها محکوم بالکفر ابتداءً و علیه فیجوز استرقاقه, و بذلک صرح المفید فقال: إن الحکم فی الدار علی الأغلب فیها و کل موضع غلب فیه الکفر فهو دار کفر و کل موضع غلب فیه الإیمان فهو دار إیمان و کل موضع غلب فیه الإسلام دون الإیمان فهو دار إسلام قال الله تعالی فی وصف الجنه {وَ لَنِعْمَ دارُ الْمُتَّقِینَ} و إن کان فیها أطفال و مجانین و قال فی وصف النار {سَأُرِیکُمْ دارَ الْفاسِقِینَ} و إن کان فیها ملائکه الله مطیعون فحکم علی کلتا الدارین بحکم الأغلب فیها(۲).

(الّا أن یبلغ و یقر علی نفسه)

ص:۱۵۴

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۲۵ح۴

۲- أوائل المقالات فی المذاهب و المختارات، ص: ۹۴

كما هو مقتضى قاعده اقرار العقلاء على انفسهم جائز مضافا الى معتبره إسماعيل بن الفضل، عن الصّادق (عليه السلام) «سألته عن شراء مملوكى أهل الذّمّه إذا أقرّوا لهم بذلك، فقال: إذا أقرّوا لهم بذلك فاشتر و انكح»(۱).

و معتبره عبد الرّحمن البصرىّ، عنه (عليه السلام) «سألته عن رقيق أهل الذّمّه أشترى منهم شيئا، فقال: اشتر إذا أقرّوا لهم بالرّقّ»(۲). و غيرهما

كما أنّه إذا أنكر و كان فى يد نخّاس لم يسمع إنكاره إلّا ببيّنه كما فى صحيح ابن ابى عمير عن حمزه بن حمران، عن الصّادق (عليه السلام): أدخل السّوق أريد أن أشترى جاريه فتقول لى: إنّى حرّه، فقال: اشترها الّا أن تكون لها بيّنه(۳).

(و المسبى حال الغيبه يجوز تملكه)

لانه قابل للتملك فيملكك بالحيازه .

(و لا خمس فيه رخصه)

كما هو مقتضى روايات التحليل وهى كثيره منها التوقيع الشريف عن إسحاق بن يعقوب فى ما ورد عليه من توقيعاته بخطّه يعنى الحجّه (عليه السلام) «و أمّا المتلبّسون

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۱۱ح۷
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۱۱ح۱۰
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۱۱ح۱۳

بأموالنا، فمن استحلّ منها شيئا فأكله فإنّما يأكل النّيران، و أمّا الخمس فقد أبيح لشيعتنا و جعلوا منه فی جلّ إلی وقت ظهور أمرنا لتطيب ولادتهم و لا تخبث»(۱).

حصيله البحث:

يملك الاناسی بالسّبی مع الكفر الأصلیّ و يسری الرّقّ و إن أسلموا بعد ما لم يعرض سببٌ محرّرٌ، و الملقوط فی دار الحرب رقٌّ و ان كان فيها مسلم مع قصد التملك, فلو التقطه ترحّما لا يصير رقّا له بخلاف اللقيط فی دار الإسلام فلا يصح تملكه إلّا أن يبلغ و يقرّ علی نفسه بالرّقّ، و المسبیّ حال الغيبه يجوز تملّكه و لا خمس فيه رخصةً .

(و لا يستقرّ للرجل ملك الأصول و الفروع و الإناث المحرّمات نسبا و رضاعا و لا يستقر للمرأه ملك العمودين)

كلّ ما قاله لا خلاف فيه سوی عدم استقرار ملك المحرّمات الرّضاعيّه، فذهب العمانیّ و الإسكافیّ و المفيد و الدّيلمیّ إلی صحّه ملكهنّ و ذهب الشّيخ و القاضی و ابن حمزه إلی عدمها وهو ظاهر الكافی ايضا فروی صحيح محمّد بن

۱- الإكمال - فی ۴ من أخبار ۴۹ من أبوابه

مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «إذا ملک الرّجل و الدیه أو أخته أو خالته أو عمّته عتقوا علیه، و یملک ابن أخیه و عمّه، و یملک أخاه و عمّه و خاله من الرّضاعه»(۱).

و موثق عبید بن زراره، عن الصّادق (علیه السلام) «إذا ملک الرّجل والدیه أو أخته أو عمّته أو خالته عتقوا، و یملک ابن أخیه و عمّه و خاله، و یملک أخاه و عمّه و خاله من الرّضاعه»(۲). و رواه التّهذیب آخذا له عن کتاب الحسین بن سعید مع زیاده فی صدره و اختلاف مع الکافی فی باقیه، ففیه: «و قال: إذا ملک الرّجل والدیه أو أخته أو عمّته أو خالته أو بنت أخیه - و ذکر هذه الآیه من النّساء - عتقوا، و یملک ابن أخیه و خاله و لا یملک أمّه من الرّضاعه، و لا یملک أخته و لا خالته، إذا ملکهم أعتقوا».

قلت: قوله «و ذکر هذه الآیه من النّساء» إشاره إلی قوله تعالی فی سوره النّساء {حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهَاتُکُمْ - إلی - وَ رَبَائِبُکُمُ اللاَّتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسَائِکُمُ اللاَّتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ} و من المحتمل أنّه سقط من الکافی و قلنا بسقوطه لأنّ النّساء المحرّمات لا ینحصرن بالأمّ و الأخت و العمّه و الخاله، کما اقتصر علیهنّ خبر الکافی.

ص:۱۵۷

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۷ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۷ح۴

و فی صحیحه أیضا، عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عمّا یملک الرّجل من ذوی قرابته، قال: لا یملک والده و لا والدته و لا أخته و لا ـ ابنه أخیه و لا ـ ابنه أخته و لا ـ عمّته و لا ـ خالته، و یملک ما سوی ذلک من الرّجال من ذوی قرابته، و لا یملک امّه من الرّضاعه»(۱) و غیرها .

و فی صحیح الحلبیّ و ابن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) «فی امرأه أرضعت ابن جاریتها، قال: تعتقه»(۲) .

و فی صحیح عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام) «سألته عن امرأه ترضع غلاما لها من مملوکه حتّی تفطمه، یحلّ لها بیعه؟ قال: لا حرام علیها ثمنه، أ لیس قد قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب»؟ أ لیس قد صار ابنها؟ فذهبت أکتبه، فقال (علیه السلام): و لیس مثل هذا یکتب»(۳) و غیرها(۴).

و أمّا موثق إسحاق بن عمّار، عن عبد صالح (علیه السلام) «سألته عن رجل کانت له خادم، فولدت جاریه فأرضعت خادمه ابنا له و أرضعت أمّ ولده ابنه خادمه، فصار الرّجل أبا بنت الخادم من الرّضاع یبیعها؟ قال: نعم إن شاء باعها فانتفع بثمنها،

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۷ح۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۷ح۵

۳- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۴، ص: ۱۸ح۴

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۷ح۶

قلت: فان کان قد وهبها لبعض أهله حین ولدت و ابنه الیوم غلام شاب فیبیعها و یأخذ ثمنها و لا یستأمر ابنه أو یبیعها ابنه؟ قال: یبیعها هو و یأخذ ثمنها ابنه، و مال ابنه له، قلت: فیبیع الخادم و قد أرضعت ابنا له؟ قال: نعم و ما أحبّ له أن یبیعها، قلت: فإن احتاج إلی ثمنها؟ قال: فیبیعها»(۱).

و وجهه الشیخ فی الإستبصار بتوجیه خلاف مقتضی سیاقه لکنه یکشف عن عدم الوثوق به عنده .

و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی بیع الأمّ من الرّضاعه قال: لا بأس بذلک إذا احتاج». و هو صحیح سندا علی الأصحّ فی الحسن بن فضّال من رجوعه عن الفطحیّه، و لا بدّ أنّ هذه الاخبار مستنده العمّانیّ و من قال بمقالته لکنها لا وثوق بها مع مخالفتها لقول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» الذی قیل بتواتره .

و بذلک یظهر ما فی حمل الشیخ لموثقه عبید بن زراره بروایه التّهذیب و الإستبصار التی زاد فی أوّلها علی ما فی الکافی «لا یملک الرّجل أخاه من النّسب و یملک ابن أخیه و یملک أخاه من الرّضاعه»(۲) و قال بعده: عدم ملکه للأخ النّسبیّ محمول علی الاستحباب، و استدلّ بصحیح أبان، عن رجل، عن الصّادق، «الرّجل

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۴، ص: ۱۸ح۸

۲- الاستبصار ج ۴، ص: ۱۵ح۶

یملک أخاه إذا کان مملوکا و لا یملک أخته»(۱) و انه لا شاهد له وخلاف السنه القطعیه.

و أما أنّ المرأه لا یستقرّ لها ملک العمودین فیشهد له خبر أبی حمزه، عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عن المرأه، ما تملک من قرابتها، قال: کلّ أحد إلّا خمسه: أباها و أمّها و ابنها و ابنتها و زوجها»(۲)وهو ان کان ضعیف السند باسد بن ابی العلاء لکنه اعتمده الاصحاب .

هذا و عدم ملکها لأبویها و ولدیها حقیقی و أمّا بالنّسبه إلی زوجها فمحمول علی عدم ملکها له مع بقاء الزّوجیّه فیصیر ملکها و ینفسخ زوجیّته لها، ففی قضایا أمیر المؤمنین (علیه السلام) «أنّ رجلاـ مات فقال (علیه السلام) لرجل: لمّا مات هذا صارت زوجتک علیک حرام، فقال عمر له (علیه السلام): کلّ قضایاک عجیبه، کیف یموت رجل و یحرم زوجه آخر؟ فقال (علیه السلام): هذا الرّجل کان عبدا للمیّت و قد کان زوّجه ابنته، فلمّا مات صار زوجها إرثها و لا یصحّ تزوّج المرأه بعبدها فینفسخ نکاحها»(۳).

۱- الإستبصار ج ۴، ص: ۱۵ح۷
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۷ح۳
۳- النجعه ج۷ الفصل الثالث فی بیع الحیوان

هـذا و المفيـد لم يـذكر فی الإنـاث المحرّمـات علی الرّجـل بنت الأـخ و بنت الأخت و ذكر فی محرّمات المرأه أخاها و عمّها و خالها(۱) و لم يظهر له مستند.

(و لا تمتنع الزوجيه من الشّراء فتبطل الزوجيّه)

كمـا فی صـحيح سـعيد بن يسـار «قـال: سألت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن امرأه حرّه تكون تحت المملوک فتشتريه هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم لأنّه عبد مملوک لا يقدر علی شی ء»(۲).

(و الحمل يدخل مع الشّرط)

للاصل و به قال المفيد و الدّيلمیّ و الحلبیّ، و الشّيخ فی نهايته، و القاضی فی كامله، و ابن زهره و الحلیّ.

و المفهوم من الإسـكافی كونه للمشتری إلّا أن يسـتثنيه البائع. فقال: يجوز أن يسـتثنی الجنين فی بطن أمّه من آدمیّ أو حيوان، و تبعه ابن حمزه.

۱- المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص۵۹۹؛ ۸ باب ابتياع الحيوان و أحكامه.

۲- الكافی باب المرأه الّتی تكون زوجه لعبد ثمّ ترثه أو تشتريه فيصير زوجها عبدها، ۱۲۵

و قال المبسوط بعدم صحّه شرط البائع له، و تبعه القاضی فی مهذّبه و جواهره، و ذهب المبسوط إلی عدم استثناء البیض للبائع أیضا، و یردّه قولهم علیهم السّلام: المؤمنون عند شروطهم» فی الحمل و البیض.

و أما خبر السّکونی عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام «فی رجل أعتق أمته و هی حبلی فاستثنی ما فی بطنها، قال: الأمه حرّه، و ما فی بطنها حرّ، لان ما فی بطنها منها»(۱) فمحمول علی التّقیّه، و عن المبسوط أنّه مذهب الشّافعیّ.

هذا و أغرب المبسوط و تبعه المهذّب بأنّه لو باع جاریه حبلی بولد حرّ لم یجز لأنّ الحمل یکون مستثنی و هذا یمنع صحّه البیع.

قیل: الظاهر أنّ الإسکافیّ استند إلی خبر الوشّاء، عن الرّضا (علیه السلام) «سألته عن رجل دبّر جاریته و هی حبلی، فقال: إن کان علم بحبلها، فما فی بطنها بمنزلتها، و إن کان لم یعلمه فما فی بطنها رقّ»(۲). قلت: الخبر حول المدبره ولا علاقه للخبر بمسألتنا .

ثم انه لو لم یشترطه و احتمل وجوده عند العقد و عدمه فهو للمشتری لأصاله عدم تقدّمه، و لو اختلفا فی وقت العقد قدّم قول البائع مع الیمین و عدم البیّنه لأنّ الحمل کالحامل فی ید المشتری فیکون محکوما بمملوکیّته له شرعا لعدم

۱- التّهذیب (فی ۸۴ من عتقه)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸۴ ح۴

معلوميّه وجوده فی زمن ملک البائع لها فیکون البائع مدّعیا و المشتری منکرا فیقدّم قوله .

(و لو شرط فسقط قبل القبض رجع من الثمن بنسبته بأن تقوم حاملا و مجهضا)

کما هو مقتضی الأصول بل یمکن إدخاله فی عمومات أخبار ضمان البائع قبل قبض المبیع.

(و یجوز ابتیاع جزء مشاع من الحیوان لا معیّن)

قلت: بل اتّفقوا علی جواز استثناء جزء معیّن، لکن اختلفوا هل یکون مالکا لعین المستثنی أو یصیر شریکا بنسبته؟ ذهب إلی الأوّل الإسکافیّ و المفید و المرتضی و الحلبیّان و الحلیّ، و الی الثّانی الشّیخ و القاضی. قال الحلیّ: إذا استثنی الرّأس و الجلد جاز لأنّه استثنی معلوما من معلوم؛ و هو مذهب المرتضی یناظر علیه المخالفین فی انتصاره.

اقول: الذی تقتضیه القاعده ودل علیه النص هو انه لو شارک شریکه بالنسبه فهو یستحقها لا غیر کما فی خبر هارون بن حمزه الغنوی عن أبی عبد اللّه ع «فی رجلٍ شهد بعیراً مریضاً و هو یباع فاشتراه رجلٌ بعشره دراهم فجاء و أشرک فیه رجلًا بدرهمین بالرّأس و الجلد فقضی أنّ البعیر برأ فبلغ ثمنه دنانیر قال فقال لصاحب الدّرهمین خذ خمس ما بلغ فأبی قال أرید الرّأس و الجلد فقال لیس له

ذلک هـذا الضّـرار و قـد أعطی حقّه إذا أعطی الخمس»(۱) و مـدلول الخبر واضـح حیث ان البعیر لمـا کان مریضا کان خمسـه یسوی الرأس والجلد و هو قد شارک صاحبه بالخمس فاذا برء و زادت قیمته فهو شریکه فی الخمس لا غیر , و اما لو شارکه فی الرأس و الجلد فهو شـریکه فی ذلک لا فی النسـبه کما دل علی ذلک معتبر السّـکونیّ عن أبی عبد اللّه ع «قال: اختصم إلی أمیر المؤمنین ع رجلاـن اشتری أحـدهما من الآـخر بعیراً و اسـتثنی البـائع الرّأس و الجلـد ثمّ بـدا للمشتری أن یبیعه فقال للمشتری هو شریکک فی البعیر علی قدر الرّأس و الجلد»(۲). و لا تعارض بین الخبرین .

حصیله البحث:

لاـ یسـتقرّ للرّجـل ملـک الأصول و الفروع و الإناث المحرّمات نسـباً و رضاعاً، و لا للمرأه ملک العمودین، و لا تمنع الزّوجیّه من الشّـراء فتبطل، و الحمل یدخل مع الشّـرط و لو شرط فسقط قبل القبض رجع بنسبته بأن یقوّم حاملًا و مجهضاً, و یجوز ابتیاع جزءٍ مشاعٍ من الحیوان او معیّنٍ.

(و یجوز النظر الی وجه المملوکه إذا أراد شراءها و الی محاسنها)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۹۳ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰۴ ح۱

كما هو مقتضى القاعده فمن عرض مملوكته للبيع فقد اباح النظر اليها مضافا الى معتبر أبى بصير «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يعترض الأمه ليشتريها، قال: لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها و يمسّها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغى له النّظر إليه»(۱).

و هو ظاهر فى جواز النّظر إلى غير العوره و فى سند الخبر علىّ بن أبى حمزه و هو ثقه على الاقوى .

و خبر حبيب بن معلّى الخثعمىّ «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّى اعترضت جوارى بالمدينه فأمذيت، فقال: أمّا لمن يريد الشّراء فليس به بأس، و أمّا لمن لا يريد أن يشترى فإنّى أكرهه»(۲) و غيرهما(۳).

(و يستحبّ تغيير اسم المملوك عند شرائه، و الصدقه عنه و إطعامه شيئا حلواً و أن لا يدع ينظر المملوك الى ثمنه)

كما فى صحيح زراره «قال: كنت جالسا عند أبى عبد اللّه (عليه السلام) فدخل عليه رجل و معه ابن له فقال (عليه السلام) له: ما تجاره ابنك؟ فقال: التنخّس، فقال (عليه السلام): لا تشترينّ

۱- التّهذيب (فى ۳۵ من أخبار ابتياع حيوانه

۲- التهذيب (فى ۴۹ من زيادات آخر تجاراته)

۳- التهذيب(فى ۵ من زيادات آخر تجاراته) و فى قرب الحميرىّ، عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام «أنّه كان إذا أراد أن يشترى الجاريه يكشف عن ساقيها فينظر إليهما».

شینا و لا ـ عیبا، و إذا اشتریت رأسا فلا ترینّ ثمنه فی کفّه المیزان، فما من رأس رأی ثمنه فی کفّه المیزان فأفلح، و إذا اشتریت رأسا فغیّر اسمه و أطعمه شیئا حلوا إذا ملکته و تصدّق عنه بأربعه دراهم»(۱).

و فی خبر محمّد بن قیس [میسّر - خ ل]، عن أبیه، عنه (علیه السلام) «من نظر إلی ثمنه و هو یوزن لم یفلح»(۲).

(و یکره وطی المولوده من الزنا بالملک أو بالعقد)

کما فی خبر أبی خدیجه، عن الصّادق (علیه السلام) «و لا یطیب ولد الزّنی، و لا یطیب ثمنه أبدا، و الممزار لا یطیب إلی سبعه آباء فقیل له: و أیّ شیء الممزار؟ فقال: الرّجل یکسب مالا ـ من غیر حلّه فیتزوّج به أو یتسرّی به فیولد له فذاک الولد هو الممزار»(۳) وهو ضعیف بابی الجهم فلم یوثق الّا علی کبری کامل الزیارات و لا نقول بها .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۲ح۱۴
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۲ح۱۵
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۲۵ح۴

و فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن الخبيثه أتزوّجها؟ قال: لا و قال: إن كان له أمه وطأها و لا يتّخذها أمّ ولده»(۱).

و صحيح عبد اللّه بن سنان «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): «ولد الزّنى ينكح؟ قال: نعم و لا يطلب ولدها»(۲).

و صحيح الحلبىّ عن الصّادق (عليه السلام): «سئل عن الرّجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح أن يطأها؟ قال: لا، و إن تنزّه عن ذلك فهو أحبّ إلىّ»(۳).

و فى صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «فى الرّجل يشترى الجاريه أو يتزوّجها لغير رشده و يتّخذها لنفسه؟ فقال: إن لم يخف العيب على ولده فلا بأس»(۴).

و فى موثق زراره، عن الباقر (عليه السلام) «لا خير فى ولد الزّنى و لا فى بشره و لا فى شعره و لا فى لحمه و لا فى دمه و لا فى شى ء منه، عجزت عنه السّفينه و قد حمل فيها الكلب و الخنزير»(۵).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۳ح۳
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۳ح۲
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۳ح۵
۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۳ح۲
۵- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۵ح۵

(و العبد لا يملک شيئا على الأقوى)

عند المصنف الّا انه محل خلاف فروى الكافى صحيحا عن عمر بن يزيد «قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل أراد أن يعتق مملوكا له و قد كان مولاه يأخذ منه ضريبه فرضها عليه فى كلّ سنه و رضى بذلك منه المولى، فأصاب المملوک فى تجارته مالا سوى ما كان يعطى مولاه من الضّريبه؟ فقال: إذا أدّى إلى سيّده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضه فهو للمملوک، ثمّ قال (عليه السلام): أ ليس قد فرض اللّه عزّ و جلّ على العباد فرائض فإذا أدّوها إليه لم يسألهم عمّا سواها؟ قلت له: فما ترى للمملوک أن يتصدّق ممّا اكتسب و يعتق بعد الفريضه الّتى كان يؤدّيها إلى سيّده؟ قال: نعم و أجر ذلک له، قلت: فإن أعتق مملوكا ممّا اكتسب سوى الفريضه لمن يكون ولاء المعتق؟ فقال: يذهب فيتوالى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته و عقله كان مولاه و ورثه، قلت له: أ ليس قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «الولاء لمن أعتق»؟ فقال: هذا سائبه لا يكون ولاؤه لعبد مثله؛ قلت: فإن ضمن العبد الذى أعتقه جريرته و حدثه أ يلزمه و يكون مولاه و يرثه؟ فقال: لا يجوز ذلک و لا يرث عبد حرّا»(۱). و به افتى فى الفقيه(۲).

۱- الكافى فى أوّل باب المملوک يعتق و له مال، و هو ۱۳ من عتقه

۲- الفقيه فى ۶ من أخبار باب مكاتبته

و موثّقا عن زراره، عنه (علیه السلام) «إذا کاتب الرّجل مملوکه و أعتقه و هو یعلم أنّ له مالا و لم یکن استثنی السّیّد المال حین أعتقه فهو للعبد»(۱).

و حسنا عنه عن أحدهما علیهما السّلام فی رجل أعتق عبدا له و له مال لمن مال العبد؟ قال: إن کان علم أنّ له مالا تبعه و إلّا فهو للمعتق»(۲).

و صحیحا عنه عن أبی جعفر (علیه السلام) «سألته عن رجل أعتق عبدا له و للعبد مال لمن المال؟ فقال: إن کان یعلم أنّ له مالا تبعه و إلّا فهو له»(۳).

و فی خبر إسحاق بن عمّار «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ما تقول فی رجل یهب لعبده ألف درهم أو أقلّ أو أکثر فیقول: حلّلنی من ضربی إیّاک و من کلّ ما کان منّی إلیک و ممّا أخفتک و أرهبتک، فیحلّله و یجعله فی حلّ رغبه فی ما أعطاه، ثمّ إنّ المولی بعد أصاب الدّراهم الّتی کان أعطاها فی موضع قد وضعها فیه العبد فأخذها المولی، إحلال هی له؟ فقال: لا تحلّ له لأنّه افتدی بها نفسه من العبد مخافه العقوبه و القصاص یوم القیامه؛ فقلت له: فعلی العبد أن یزکّیها إذا حال علیها الحول؟ قال: لا إلّا أن یعمل له بها و لا یعطی العبد من الزّکاه شیئا»(۴) و هو و

ص:۱۶۹

۱- الکافی فی ۲ باب المملوک یعتق و له مال، و هو ۱۳ من عتقه

۲- الکافی فی ۳ باب المملوک یعتق و له مال، و هو ۱۳ من عتقه

۳- الکافی فی ۴ باب المملوک یعتق و له مال، و هو ۱۳ من عتقه

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۲۲۵ح۴۱

ان كان ضعيفا بموسى بن عمر حيث لم يوثق لكنه مطابق فى الدلاله مع صحيح ابن يزيد المتقدم و قد دلّا على ملكه فاضل الضّريبه و أرش الجنايه، و بعباره اخرى دلّا على نفوذ توافق السيد والعبد و بهما أفتى الشّيخ و القاضى و كذا ابن حمزه و زادوا، ما ملّكه مولاه و قالوا هم و الإسكافى و الحلبىّ: إذا أعتقه و علم بماله و لم يستثنه كان المال للعبد، و إنّما أنكره الحلىّ و قال لقوله تعالى {عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْ‌ءٍ}.

اقول: كامل قوله تعالى هكذا: {ضَرَبَ اللّٰهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْ‌ءٍ وَ مَنْ رَزَقْنٰاهُ مِنّٰا رِزْقاً حَسَناً فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَ جَهْراً هَلْ يَسْتَوُونَ} و معناه أنّ العبد فى الأصل لا يقدر على شى ء بأن ينفق ممّا اكتسب سرّا و جهرا كالحرّ، و لا ينافى ذلك كون مولاه ملّكه شيئا فينفق منه كما يشاء.

و قد تضمّن صحيح عمر بن يزيد المتقدّم أنّ عبدا جعل عليه ضريبه ينفق من الفاضل بالتصدّق و العتق كما يشاء. و أما لو أعتقه و علم بماله و لم يستثنه فكون المال له كما قاله أولئك فمستنده أخبار زراره المتقدّمه وصحيح عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه عن الصّادق (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل أعتق عبدا له و للعبد مال و هو يعلم أنّ له مالا فتوفّى الذى أعتق العبد لمن يكون مال العبد؟ أ يكون للّذى

أعتق العبد أو للعبد؟ قال: إذا أعتقه و هو يعلم أنّ له مالا فماله له، و إن لم يعلم فماله لولد سيّده»(۱).

و استدلّ المختلف بصحيح عبد الرّحمن المتقدّم لعدم تملك العبد و هو كما ترى، فتوهّم أنّ قوله: «فماله له» معناه ماله لسيّده مع أنّ السّياق يأباه لأنّ ظاهره أنّه لو كان عند العبد مال و لو بدون أن يملّكه أو أن يكون فاضل الضريبه أو أرش الجنايه فمع علم المولى بذلك المال لو سكت عن استثنائه عند عتقه له يفهم أنّ المولى خلّاه للعبد فالمال له، و أمّا إن لم يعلم فالمال للمولى.

و أمّا ما فی معتبر أبی جریر «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل قال لمملوک: أنت حرّ و لی مالک. قال: لا یبدأ بالحرّیه قبل المال یقول له: «لی مالک و أنت حرّ» برضی المملوک فان ذلک أحبّ إلیّ»(۲)، فالظاهر منه ان قوله « فان ذلک أحبّ إلیّ » متعلقه رضی المملوک یعنی یستحب له ان یرضی المملوک فی اخذ ماله بناءا علی نسخه الکافی من زیاده «فان ذلک أحبّ إلی» الموافقه لاصاله عدم الزیاده ویکفی احتمالها فی سقوط الاستدلال بنسخه التهذیب التی قد یتوهم منها عدم جواز اخذ ماله الا برضاه .

ص:۱۷۱

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق خرسان)، ج ۸، ص: ۲۲۳ح۳۸
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق خرسان)، ج ۸، ص: ۲۲۳ح۳۹ و رواه الفقیه (فی أوّل نوادر عتقه) عن حریز و لا یبعد صحّه أبی جریر کما لا یخفی.

(فإن اشتراه و معه مال فللبائع إلّا بالشرط)

كما فی صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام «سألته عن رجل باع مملوکا فوجد له مالا، فقال: المال للبائع إنّما باع نفسه إلّا أن یکون شرط علیه أنّ ما کان له من مال أو متاع فهو له»(۱) وغیره.

لکن اطلاقه مقید بما فی صحیح زراره «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرّجل یشتری المملوک و له مال، لمن ماله؟ فقال: إن کان علم البائع أن له مالا فهو للمشتری، و إن لم یکن له علم فهو للبائع»(۲). و به افتی الفقیه .

و لا ینافیه اطلاق خبر یحیی بن أبی العلاء، عنه، عن أبیه (علیه السلام) «من باع عبدا و کان للعبد مال فالمال للبائع إلّا أن یشترط المبتاع، أمر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بذلک»(۳) الدال علی انه للبایع علم به ام لم یعلم وذلک لان المطلق یحمل علی المقید.

(فتراعی فیه شروط المبیع)

قال بذلک الإسکافی و الشّیخ فی مبسوطه و هو المفهوم من الدّیلمیّ و ابن حمزه.

۱- الکافی فی ۲ باب المملوک یباع و له مال، و هو ۹۴ من معیشته

۲- الکافی فی أوّل باب المملوک یباع و له مال، و هو ۹۴ من معیشته

۳- م ن لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۲۲۰ح ۳۸۱۵

اقول: وهذا هو الذی تقتضیه القاعده ان لم یرد دلیل خاص علی خلافها لکن الفقیه قال: وروی عن زراره «قال قلت لأبی عبد اللَّه ع الرَّجـل یشتری المملوک و مـاله فقـال لاـ بـأس قلت فیکون مال المملوک أکثر ممَّا اشتراه به فقال لا بأس»(۱). وهو من حیث الـدلاله تـام فیشـمل مـا لو یلزم معه الربا فیکون معارضا لادله الربا لکن بالعموم والخصوص من وجه فیتساقطان فی خصوص بیع العبد و ماله و علیه فلا مانع من بیع العبد و ماله مطلقا . و به أفتی المفید و الشّیخ فی نهایته، و هو ظاهر الکافی والفقیه.

و اما سنداً فقد طعن المختلف فیه بوقوع علیّ بن حدید فی طریقه.

و قد یقال: إنّما هو بروایه الکافی و التّهذیب له، و أمّا الفقیه فرواه عن کتاب زراره و إسناده إلیه صحیح(۲).

قلت: إنّه لم یقـل روی زراره بـل قال: «روی عن زراره» فلعله اراد ما رواه ابن حدیـد و علیه فسـنده ضـعیف بناء علی عـدم ثوثیق علی بن حدید.

اقول: فان حصل الوثوق به باعتماد من عرفت به فهو کما هو الظاهر والّا فلا.

۱- م ن لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۲۲۰ح ۳۸۱۷
۲- م ن لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۲۲۰ح ۳۸۱۷

و قـد يوجه ما فى الخبر بأنّ شـرائط البيع موردها بيع مسـتقلّ لمختصّ أو مشترک دون مثل مال العبـد الذى هو بالتّبع و إنّما البيع على العبد . قلت: لم يتضح لنا ذلک .

(و لو جعل جعلا على شرائه لم يلزم)

عند المصـنف كما فى صـحيح معاويه بن ميسـره، عن الصّادق (عليه السـلام) «سألته عن الرّجل يبيع عبده بنقصان من ثمنه ليعتق، فقـال له العبـد فى مـا بينهمـا: «لـک علىّ كـذا و كـذا» أله أن يأخـذه منه؟ قـال: يأخـذه منه عفـوا و يسـأله إيّاه فى عفو فـإن أبى فليدعه»(۱).

لكن يعـارضه صـحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السـلام) «فى الرّجل يبيع المملوک و يشترط عليه أن يجعل له شـيئا. قال: يجوز ذلک».(۲) و به عمل الفقيه .

والجمع العرفى بينهما كراهه الاخذ لو لم يكن عفوا و عليه فالصحيح لزومه اذا كان مع مولاه.

_واما خبر الفضـيل «قال غلام لأبى عبـد اللّه (عليه السـلام): إنّى كنت قلت لمولاى: بعنى بسـبعمائه درهم و أنا أعطيک ثلاثمائه درهم؟___ ___فقال (عليه السلام) له: إن كان لک يوم_

۱- الفقيه (فى ۶ من نوادر عتقه)

۲- التّهذيب (فى ابتياع حيوانه فى خبره الخامس)

شرطت أن تعطيه، شی ء، فعلیک أن تعطیه و إن لم یکن لک یومئذ شی ء فلیس علیک شی ء»(۱) الدال علی التفصیل بین ما لو کان عنده مال وما لم یکن ومثله خبره الاخر بإسناد آخر عنه بلفظ: (غلام سندیّ) و الظاهر انهما خبر واحد و قد اعتمدهما الکافی فلا یصلح للمعارضه مع صحیح الحلبی هذا مضافا لما تقدم من نفوذ توافقات العبد مع سیده .

و أمّا قول الشّیخ فی النّهایه: «إذا قال مملوک إنسان لغیره: اشترنی فإنّک إذا اشتریتنی کان لک علیّ شی ء معلوم، فاشتراه فان کان للملوک فی حال ما قال ذلک له مال لزمه أن یعطیه ما شرط، و إن لم یکن له مال فی تلک الحال لم یکن له علیه شی ء علی حال». و تبعه القاضی , فلم یظهر له مستند و مورد ما تقدم ما اذا کان الجعل مع مالکه لا مع المشتری ومقتضی القاعده محجوریه العبد فی تصرفاته قبل ان یتحرر .

حصیله البحث:

و یجوز النّظر إلی وجه المملوکه إذا أراد شراءها و إلی محاسنها، و یستحبّ تغییر اسم المملوک عند شرائه و الصّدقه عنه بأربعه دراهم و إطعامه حلواً، و یکره وطء المولوده من الزّنی بالملک أو بالعقد، و العبد یملک علی الاقوی و لو اشتراه و معه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۹ح۱

مالٌ فللبائع إلّا بالشّرط او علم به البايع و لم يستثنه و لا يلزم فيه مراعاه عدم حصول الربا، و لو جعل جعلًا على شرائه لزم.

(و يجب استبراء الأمه)

اما اصل وجوب الاستبراء على البايع فيدل عليه صحيح حفص بن البختريّ، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر «و قال فى رجل يبيع الأمه من رجل؟ فقال: عليه أن يستبرئ من قبل أن يبيع»(۱) و غيره.

(قبل بيعها بحيضه أو مضى خمسه و أربعين يوما فى من لا تحيض و هى فى سن من تحيض)

كما صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) «فى الرّجل يشترى الجاريه فيعتقها ثمّ يتزوّجها هل يقع عليها قبل أن يستبرء رحمها؟ قال: يستبرء رحمها بحيضه. قلت: فإن وقع عليها؟ قال: لا بأس»(۲).

و صحيح الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح، عن الصّادق (عليه السلام) «نادى منادى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى النّاس يوم أوطاس أن استبرؤوا سباياكم بحيضه»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۴
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۵ح۳۶
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۵ح۳۹

و اما ما فی صحیح سعد بن سعد الأشعریّ، عن الرّضا (علیه السلام) «سألته عن رجل یبیع جاریه کان یعزل عنها هل علیه فیها استبراء؟ قال: نعم، و عن أدنی ما یجزی من الاستبراء للمشتری و البائع؟ قال: أهل المدینه یقولون: حیضه، و کان جعفر (علیه السلام) یقول: حیضتان»(۱).

فقد حمله الشیخ الحیضتین فیه علی الاستحباب لکنّه کما تری. فظاهر الخبر الإیجاب و الصحیح رده بالشّذوذ کیف و تضمن الاستبراء علی البکر الّتی لم یدخل بها.

ومثله فی الشذوذ ایضا صحیح محمّد بن إسماعیل «سألت: أبا الحسن (علیه السلام) عن الرّجل یشتری الجاریه من رجل مسلم یزعم أنّه قد استبرأها أ یجزی ذلک أم لا بدّ من استبرائها؟ قال: استبرئها بحیضتین. قلت: هل للمشتری ملامستها؟ قال: نعم و لا یقرب فرجها»(۲)

و یدل علی مضی خمسه و أربعین یوما فی من لا تحیض و هی فی سن من تحیض موثق سماعه «سألته (علیه السلام) عن رجل اشتری جاریه و لم یکن لها زوج أ یستبرء رحمها؟ قال: نعم. قلت: فإن کانت لم تحض؟ فقال: أمرها شدید فإن هو

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۱ح۱۸

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۳ح۲۹

أتاها فلا ينزل الماء حتّى يستبين أ حبلى هى أم لا؟ قلت: و فى كم يستبين له؟ قال: فى خمسه و أربعين يوما»(۱).

و فى صحيح الحلبىّ عنه (علیه السلام) «فى رجل ابتاع جاريه و لم تطمث؟ قال: إن كانت صغيره لا يتخوّف عليها الحبل فليس له عليها عدّه و ليطأها إن شاء و إن كانت قد بلغت و لم تطمث فإنّ عليها العدّه و سألته عن رجل اشترى جاريه و هى حائض قال إذا طهرت فليمسَّها إن شاء »(۲).

و المراد من العده مده الاستبراء بقرينه ذيله كما و ان الظّاهر أنّ المراد بها أنّه إذا اشترى جاريه لم تبلغ ليس عليها استبراء و إن كانوا وطأوها و يجوز له وطيها إذا صارت بالغه بعد شراءها، فلا دلاله فيه على جواز وطى غير البالغه و لو كانت مملوكته كما يتراءى فى بادى النّظر.

و فى موثق سماعه الاخر «سألته عن رجل اشترى جاريه و هى طامث أ يستبرء رحمها بحيضه أخرى أم تكفيه هذه الحيضه؟ قال: لا بل تكفيه هذه الحيضه، فإن استبرأها بأخرى فلا بأس، هى بمنزله فضل»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۱
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۶
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۸

و قد دلّ هذا الموثق و صحيح الحلبى المتقدم على أنّه لو كانت حيضتها باقيه وقت الشّراء تكفى و لا يجب عليه استيناف حيضه لها .

كما و ان وجوب الاستبراء للوطى لا للاستمتاعات الاخرى كما فى موثق سماعه المتقدم اولاً و صحيح الحلبى المتقدم انفا و يؤيد ذلك خبر حمران، عن الباقر (عليه السلام) «سألته عن رجل اشترى أمه هل يصيب منها دون الغشيان و لم يستبرئها؟ قال: نعم إذا استوجبها و صارت من ماله، فإن ماتت كانت من ماله»(۱).

ثمّ إنّ المصنّف قال: «أو مضىّ خمسه و أربعين يوما» كما فى موثق سماعه المتقدم، و لكن الوارد فى صحيح الحلبىّ المتقدّم و سائر النصوص هو: «خمس و أربعين ليله» و الجمع بينهما يقتضى التخيير .

هذا، و المقنعه قال: بدل «خمسه و أربعين يوما أو خمس و أربعين ليله» بثلاثه أشهر. و لم يظهر له مستند و إنّما ثلاثه أشهر بدل ثلاثه قروء فى الطّلاق.

(و يجب على المشترى أيضا استبراؤها)

و أما وجوب الاستبراء على المشترى فيشهد له صحيح الحلبى وموثق سماعه المتقدمين وغيرهما .

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۶

و أمّا صحيح عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام) «سألته (علیه السلام) عن الرّجل یشتری الجاریه و لم تحض؟ قال: یعتزلها شهرا إن كانت قد مسّت. قال: أ فرأیت إن ابتاعها و هی طاهر و زعم صاحبها أنّه لم یطأها منذ طهرت؟ قال: إن كان عندك أمینا فمسّها. و قال: إنّ ذا الأمر شدید، فإن كنت لا بدّ فاعلا فتحفظ لا تنزل علیها»(۱) الدال علی كفایه اعتزال شهر عمّن لم تحض فقد حمله الشّیخ علی أنّها تحیض أوّلا فی كلّ شهر حیضه. و هو كما تری حمل تبرعی وخلاف الظّاهر من قوله: «یشتری الجاریه و لم تحض» فان الظاهر منه عدم حیضها أصلا ولم یعمل به احد فلا وثوق به .

(الّا أن یخبره الثقه بالاستبراء)

كما فی صحیح حفص بن البختریّ، عنه (علیه السلام) «فی الرّجل یشتری الأمه من رجل فیقول: إنّی لم أطأها؟ فقال: إن وثق به فلا بأس بأن یأتیها»(۲).

و اما صحیح عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام) «قلت له: أشتری الجاریه من الرّجل المأمون فخبّرنی أنّه لم یمسّها منذ طمثت عنده و طهرت عنده؟ قال: لیس بجائز أن یأتیها حتّی یستبرئها بحیضه و لكن یجوز ما دون الفرج، إنّ الّذین یشترون

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۷

۲- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۴

الإماء، ثمّ يأتوهنّ قبل أن يستبرئهنّ فأولئك الزّناه بأموالهم»(۱) الدال على عدم كفايه خبر الثقه فمعارض بصحيحه الاخر المتقدم و صحيح الحلبی , و علی کفایه خبر الثقه عمل الاصحاب .

(أو تكون لامرأه)

كما فی صحیح رفاعه «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الأمه تكون لامرأه»، فتبیعها؟ فقال: لا بأس بأن يطأها من غير أن يستبرئها»(۲) و غيره(۳) .

(أو تکون يائسهً، أو صغيرهً أو حائضاً) كما هو معلوم.

(و استبراء الحامل بوضع الحمل و لا يحرم فی مده الاستبراء غير الوطی)

كما فی صحیح رفاعه، عن الكاظم (علیه السلام) «سألته فقلت: أشتری الجاریه فتمکث عندی الأشهر لا تطمث و ليس ذلك من كبر فأريها النّساء، فيقلن: ليس بها حبل، أفلی أن أنكحها فی فرجها؟ فقال: إنّ الطمث قد تحبسه الرّيح من غير حبل فلا

۱- الفقیه فی أوّل استبراء إمائه ۳۷ من نکاحه
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۴ح ۳۱
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۴ح ۳۲

بأس أن تمسّها فی الفرج. قلت: فإن كانت حبلی فمالی منها إن أردت؟ قال: لک ما دون الفرج»(۱).

و فی بعض نسخ الكافی زیاده «إلی أن یبلغ فی حملها أربعه أشهر و عشره أیّام فإذا جاز حملها أربعه أشهر و عشره أیّام فلا بأس بنكاحها فی الفرج».

ونقل فی التّهذیب الخبر ثم قال: «و قد روی أنّه إذا جاز حملها أربعه أشهر و عشره أیّام جاز له وطیها فی الفرج»(۲).

و رواه كاملاـ مع تلک الزیاده و زاد «قلت: إنّ المغیره و أصحابه یقولون: لاـ ینبغی للرّجل أن ینكح امرأته و هی حامل و قد استبان حملها حتّی تضع فتغذو ولده، قال: هذا من أفعال الیهود»(۳). ومن المحتمل أنّ نسخه من الكافی نقلت الزّیاده عن التّهذیب و یشهد لذلک أنّ الفقیه رواه مرسلا بدون تلک الزّیاده، و أنّ الوافی و الوسائل نقلاه بدونها و أنّ نسخه الكافی أیضا نقلتها فی الحاشیه بتوهّم سقوطها من المتن. والحاصل انه لا وثوق بتلک الزیاده بل یردها صحیح محمّد بن قیس،

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۵ح۲
۲- التهذیب ح۴۶ فی باب لحوق أولاده، ۷ من ابواب الطلاق
۳- التهذیب ح۸۶ من زیادات فقه النكاح

عن الباقر (علیه السلام) «فی الولیده یشتریها الرّجل و هی حبلی، قال: لا یقربها حتّی تضع ولدها»(۱).

هذا ولو قاربها فلا یبیع ذلک الولد و لا یورثه و علیه ان یعتقه، فإنّه قد غذّاه بنطفته کما فی النصوص المستفیضه منها صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبی الحسن (علیه السلام) «سألته عن رجل اشتری جاریه حاملا و قد استبان حملها فوطأها؟ قال: بئس ما صنع، قلت: فما تقول فیه؟ قال: أعزل عنها أم لا؟ قلت: أجبنی فی الوجهین، قال: إن کان عزل عنها فلیتّق اللّه و لا یعود، و إن کان لم یعزل عنها فلا یبیع ذلک الولد و لا یورثه و لکن یعتقه، و یجعل له شیئا من ماله یعیش به فإنّه قد غذّاه بنطفته»(۲) وقد تضمن ایضا ان یجعل له شیئا من ماله یعیش به.

و قد استفاضت النصوص بحرمه وطئ الحامل و به قال الکلینی و هو المفهوم من الصّدوق حیث روی فی الفقیه(۳) صحیح إسحاق بن عمّار المتقدّم و قال فی هدایته: «یحرم من الإماء عشر» و نقل مضمون خبر مسعده الذی رواه التهذیب الدال علی حرمه الوطی.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۵ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۷ح۱

۳- الفقیه فی ۳۹ من نکاحه باب الرّجل یشتری الجاریه و هی حبلی

و لم نقف على من قال بالتّحديد إلى أربعه أشهر و عشره أيّام سوى النّهايه و تبعه القاضى و ابن حمزه. و ذهب فى الخلاف و تبعه الحلىّ الى عدم التّحديد أصلا و لعلّهما استندا إلى إطلاق قوله تعالى {أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُمْ}.

و ذهب المفيد و الدّيلمىّ و الحلبيّان الى الاكتفاء بأربعه أشهر، و ليس لهم من دليل .

و أمّا موثق عمّار، عن الصّادق «فى رجل اشترى من رجل جاريه بثمن مسمّى ثمّ افترقا، قال: وجب البيع و ليس له أن يطأها و هى عندها صاحبها حتّى يقبضها و يعلم صاحبها- الخبر»(1) الدالّ على اكتفاء المشترى بإعلام البائع بأنّه يريد وطيها، فمن أخبار عمّار الشاذّه.

(و يكره التفرقه بين الطفل و الأمّ قبل سبع سنين و التحريم أحوط)

لكن الاقوى الحرمه قبل استغنائه كما سيتضح .

و اما اخبار المساله ففى صحيح معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) «أتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله بسبى من اليمن فلمّا بلغوا الجحفه نفدت نفقاتهم، فباعوا جاريه من السّبى كانت أمّها معهم، فلمّا قدموا على النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۴۷۴ح ۱۰

سلّم سمع بكاءها، فقال: ما هذه؟ فقالوا: احتجنا إلى نفقه فبعنا ابنتها، فبعث بثمنها فأتى بها، و قال: بيعوهما جميعا أو أمسكوهما جميعا»(۱).

و موثق سماعه «سألته عن أخوين مملوكين هل يفرّق بينهما؟ و عن المرأه و ولدها؟ قال: لا هو حرام الّا أن يريدوا ذلک»(۲).

و صحیح هشام بن الحکم، عن الصّادق (علیه السلام) «اشتریت له جاریه من الکوفه فذهبت لتقوم فی بعض الحاجه. فقالت: یا أمّاه، فقال: (علیه السلام) لها: أ لک أمّ؟ قالت: نعم، فأمر بها فردّت، فقال: ما أمنت لو حبستها أن أری فی ولدی ما أکره»(۳).

و صحیح عمرو بن أبی نصر «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الجاریه الصغیره یشتریها الرّجل؟ فقال: ان کانت قد استغنت عن أبویها فلا بأس»(۴).

و صحیح ابن سنان عنه (علیه السلام) «فی الرّجل یشتری الغلام أو الجاریه و له أخ أو أخت أو أب أو أم بمصر من الأمصار؟ قال: لا یخرجه الی مصر آخر إن کان صغیرا و لا یشتره، فإن کانت له أمّ فطابت نفسها و نفسه فاشتره إن شئت»(۵).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۸ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۸ح۲
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۸ح۳
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۸ح۴
۵- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۸ح۵

اقول: المفهوم من هذه الاخبار الحرمه وقد صرّح الإسكافىّ بالمنع من التّفريق بين الأختين، و قال بالتحريم فى الطّفل ايضا و مثله المفيد و القاضـى فى الطفل، و ذهب الحلىّ إلى الكراهه و لعله استند الى صحيح هشام الظاهر فى الكراهه لكنه مجمل من حيث الحد و لعل مورده ما اذا استغنى الطفل عن ابويه و قد عيّن صحيح عمرو المتقدّم حدّ الجواز فى الطّفل باستغنائه عن أبويه و عليه فقبل الاستغناء لا دليل على ارتفاع الحرمه.

هذا و بيّن صحيح ابن سنان حدّ مذموميّته بما إذا لم يرضيا فاذا رضيا فلا ذمّ، و لو كان بين الأمّ و ولدها.

حصيله البحث:

يجب استبراء الأمه قبل بيعها بحيضهٍ أو مضىّ خمسهٍ و أربعين يوماً فيمن لا تحيض و هى فى سنّ الحيض و لو كانت حيضتها باقيه وقت الشّراء تكفى و لا يجب عليه استيناف حيضه لها، و يجب على المشترى أيضاً استبراؤها إلّا أن يخبره الثّقه بالاستبراء أو تكون لامرأهٍ أو تكون يائسهً، أو صغيرهً أو حائضاً و استبراء الحامل بوضع الحمل و لو قاربها فلا يبيع ذلك الولد و لا يورثه و عليه ان يعتقه، فإنّه قد غذّاه بنطفته ,و لا يحرم فى مدّه الاستبراء غير الوطء، و يحرم التّفرقه بين الطّفل و الأمّ قبل استغنائه عن أبويه إذا لم يرضيا فاذا رضيا فلا مانع من بيعه.

(مسائل)

(الاولی: لو حدث عیب فی الحیوان قبل القبض فللمشتری الرد أو الأرش و کذا فی زمن الخیار و کذا فی غیر الحیوان)

أمّا لو کان حدوث العیب قبل القبض فکونه علی البائع ککونه علیه إذا کان العیب قبل البیع، و فی العیب قبل البیع یکون للمشتری الرّدّ أو الأرش فلأنّ البائع قبل القبض ضامن لأصله فکذا فی عیبه.

و اما انه ضامن لاصله فیدل علیه صحیح برید بن معاویه « فقال البایع قد بعتک من هذا القصب عشره آلاف طن فقال المشتری قد قبلت - الی- و وکّل المشتری من یقبضه فاصبحوا و قد وقع النار فی القصب فاحترق منه عشرون الف و بقی عشره الاف طن فقال: العشره الاف طن التی بقیت هی للمشتری و العشرون التی احترقت من مال البایع» و خصوص خبر عقبه بن خالد(1) و سیاتی تفصیل الکلام فی خیار العیب .

و أمّا بقاء الحیوان بعد القبض فی مدّه خیاره ثلاثه و شرطه فی ضمان البائع مثل قبل القبض فلصحیح عبد اللّه بن سنان «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یشتری

۱- الوسائل باب ۱۰ من الخیار ح/۱ عن الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۷۱ح۱۲ و الحدیث ضعیف سنداً الّا انه موثوق به.

الـدّابّه أو العبد و يشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدّابّه أو يحدث فيه حدث، على من ضـمان ذلك؟ فقال: على البائع حتّى ينقضى الشّرط ثلاثه أيّام و يصير المبيع للمشترى»(۱).

و معتبر عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه، عنه (عليه السـلام) «سألته عن رجل اشترى أمه بشرط من رجل يوما أو يومين، فماتت عنده و قد قطع الثّمن، على من يكون الضّمان؟ فقال: ليس على الذى اشترى ضمان حتّى يمضى شرطه»(۲).

و اما خبر عبـد اللّه بن الحسن بن زيـد بن علىّ بن الحسـين، عن أبيه، عن جعفر بن محمّـد قال: «قال النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله و سلّم فى رجل اشترى عبدا بشـرط ثلاثه أيّام فمات العبد فى الشّـرط، قال: يسـتحلف باللّه ما رضـيه ثمّ هو برى ء من الضّـمان»(۳) الدال على تقيد الضمان باستحلاف المشترى فمضافا لضعف سنده لم يقل به احد فلا وثوق به .

ثم ان مراد المصـنّف بقوله: «و كذا فى غير الحيوان» كون الخيار للمشترى، و أمّا لو كان للبائع فمن مال المشترى كما فى صحيح إسحاق بن عمّار «أخبرنى من سمع أبا عبد اللّه (عليه السلام) قال: سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۷۱ح۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۷۱ح۹

۳- التّهذيب (فى۵۷ من أخبار باب ابتياع حيوانه، ۶ من تجاراته)

داره فمشـی إلی أخیه فقال له: أبیعک داری هذه و تکون لک أحبّ إلیّ من أن تکون لغیرک علی أن تشترط لی إن أنا جئتک بثمنها إلی سنه أن تردّ علیّ. فقال: لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلی سنه ردّها علیه، قلت: فإنّها کانت فیها غلّه کثیره فأخذ الغلّه لمن تکون؟ فقال: الغلّه للمشتری, ألا تری أنّه لو احترقت لکانت من ماله»(۱) و غیره(۲).

(الثـانیه: لو حـدث عیب من غیر جهه المشتری فی زمن الخیـار فله الرّد بأصـل الخیـار و الأـقرب جواز الرد بـالعیب أیضـا و تظهر الفائـده لو أسـقط الخیـار الأصـلی أو المشترط، و قـال الفاضـل نجم الـدین أبو القـاسم فی الـدرس: لا یرد الّا بالخیار و هو ینافی حکمه فی الشّرائع بأن الحدث فی الثلاثه من البائع مع حکمه فیها بعدم الأرش فیه)

إنّما حکم فی کتاب الشّرائع أنّ العیب الحادث غیر مانع من الرّدّ بأصل الخیار و ظاهره جواز الردّ بأصل الخیار و بالعیب الحادث، ثمّ أجیب عن التّنـافی بین حکمه بکون الحـدث فی الثلاـثه من مـال البـائع و حکمه بعـدم الأـرش فیه بأنّ ضـمان البائع له بمعنی انفساخ العقد لو تلف لا أنّه یغرم المثل أو القیمه.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۷۱ح۱۰

۲- التّهذیب (فی ۳۷ رهونه، ۱۵ تجاراته)

هذا و الأصل فی نفی الأرش المبسوط و الخلاف کما و نفی الشیخ فی الخلاف الخلاف فی نفی الارش .

اقول: هذا مراد المحقق و الشیخ و هو الذی تقتضیه الادله و انه لوتلف کله انفسخ البیع و لا مورد له و اما لو تعیب او تلف بعضه فمقتضی ضمان البایع له الانفساخ فی مقدار العیب او التلف لکنه لا یمنع من صحه البیع فی الباقی فللمشتری الارش او الرد هذا هو مقتضی القاعده فان کان هناک نص او اجماع علی خلافها فهو و الّا کان العمل علی ما تقتضیه القاعده .

(الثالثه لو ظهرت الأمه مستحقه فأغرم الواطی العشر أو نصفه أو مهر المثل , و الأجره و قیمه الولد رجع بها علی البائع مع جهله)

اما رجوع الولد الی المالک فهو علی مقتضی القاعده ویدل علیه ایضا صحیح محمّد بن قیس عن الباقر (علیه السلام) «قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی ولیده باعها ابن سیّدها و أبوه غائب فاستولدها الذی اشتراها فولدت منه غلاما، ثمّ جاء سیّدها الأوّل فخاصم سیّدها الآخر، فقال: ولیدتی باعها ابنی بغیر إذنی؟ فقال: الحکم أن یأخذ ولیدته و ابنها فناشده الذی اشتراها، فقال له: خذ ابنه الذی باعک الولیده حتّی ینفذ لک البیع»(1) و اعتمده الکلینی و الصدوق فی الفقیه و إلیه استند الشّیخان

۱- الکافی فی باب شراء الرقیق ب ۹۳ من المعیشه فی خبره ۱۲ والفقیه فی البیوع ح ۵۶

فی قولهما: «للمالک انتزاع الأمه و ولـدها إلّا أن یرضـیه الأب بشـی ء و یرجع المشتری علی البائع بما قبضه فی ثمنها و غرمه عن ولدها».

و فیه اشکالات کتضمّنه أنّ للمشتری أن یأخذ البائع سیأتی الجواب عنها فی بیع الفضولی.

و اما ان المشتری یأخذ ولده بقیمته فالنصوص به مستفیضه منها صـحیح جمیل بن درّاج، عن بعض أصـحابنا، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل اشتری جاریه فأولدها فوجدت مسروقه؟ قال: یأخذ الجاریه صاحبها و یأخذ الرّجل ولده بقیمته»(۱).

و معتبر زراره «قلت لأبی جعفر (علیه السـلام): الرّجـل یشتری الجـاریه من السّوق فیولـدها ثمّ یجی ء رجـل فیقیم البیّنه علی أنّها جـاریته لم تبع و لم توهب، فقـال لی: یردّ إلیه جـاریته و یعوّضه ممّا انتفع, قال: کأنّه معناه قیمه الولـد»(۲) قلت لا ینحصر عوض الانتفاع بقیمه الولـد فما فهمه زراره صـحیح فان الولـد انتفاع عرفا لکن ظاهر الخبر لزوم دفع عوض کل ما انتفع کما هو مقتضـی القاعده .

و صـحیح جمیل ابن درّاج، عن الصّادق (علیه السـلام) «فی الرّجل یشتری الجاریه من السّوق فیولدها ثمّ یجی ء مستحقّ الجاریه، فقال: یأخذ الجاریه المستحقّ و یدفع

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۵ح۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۵ح۱۳

إلیه المبتاع قیمه الولد، و یرجع علی من باعه بثمن الجاریه و قیمه الولد الّتی أخذت منه»(۱).

و خبر زراره «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرّجل اشتری جاریه من سوق المسلمین فخرج إلی أرضه فولدت منه أولادا ثمّ إنّ أباها یزعم أنّها له و أقام علی ذلک البیّنه؟ قال: یقبض ولده و یدفع إلیه الجاریه و یعوّضه فی قیمه ما أصاب من لبنها و خدمتها»(۲) وفی سنده صفوان بن یحیی و هو من اصحاب الاجماع فلا اشکال فیه.

و صحیح معاویه بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «قال: فإن اشتری رجل جاریه و جاء رجل فاستحقّها و قد ولدت من المشتری ردّ الجاریه علیه و کان له ولدها بقیمته»(۳).

و اما قول المصنف: فأغرم الواطی العشر أو نصفه , فیشهد للعشر و نصف العشر صحیح الحسن محبوب، عن جمیل بن صالح، عن الفضیل بن یسار، قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «جعلت فداک إنّ بعض أصحابنا قد روی عنک أنّک قلت: إذا أحلّ الرّجل لأخیه جاریته فهی له حلال؟ فقال: نعم یا فضیل، قلت له: فما تقول فی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۸۲ح۶۷

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۸۲ح۷۱

۳- التّهذیب فی ۱۴ من باب لحوق الأولاد، ۷ من طلاقه

رجل عنده جاريه له نفيسه و هو بكر أحلّ لأخيه ما دون فرجها أله أن يفتضّها؟ قال: لا ليس له إلّا ما أحلّ له منها و لو أحلّ له قبله منها لم يحلّ له ما سوى ذلك، قلت: أ رأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشّهوه فافتضّها؟ قال: لا ينبغى له ذلك، قلت: فإن فعل يكون زانيا؟ قال: لا و لكن يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها»(۱).

و صحيح العبّاس بن الوليد بن صبيح، عن الصّادق (عليه السلام) «فى رجل تزوّج امرأه حرّه فوجدها أمه قد دلّست نفسها له، قال: إن كان الذى زوّجها إيّاه من غير مواليها فالنّكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه؟ قال: إن وجد ممّا أعطاها شيئا فليأخذه و إن لم يجد شيئا فلا شى ء له عليها، و إن كان زوّجها إيّاه ولىّ لها ارتجع على وليّها بما أخذت منه، و لمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكرا، و إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها - إلى أن قال - قلت: فإن جاءت بولد؟ قال: أولادها منه أحرار إذا كان النّكاح بغير إذن الموالى»(۲). و غيرهما.

و لا يخفى ان مورد صحيح العباس تدليس الأمه نفسها بحرّه الّا ان ما تقدم اعم و لا يختص بهذا المورد.

۱- الكافى فى أوّل باب الرّجل يحلّ جاريته لأخيه، ۱۱۲ من نكاحه .

۲- الكافى (فى أوّل باب المدلّسه، ۶۷ من نكاحه .

قيل: ان قوله: «أولادها منه أحرار» لا يناسب قوله: «إذا كان النّكاح بغير إذن الموالى» ولـذا حمله الشّيخ على أنّ المراد كان الولد حرّا إذا كـان شـهد شاهـدان عنـد المتزوّج أنّها حرّه أو مع ردّ الأب ثمن الولـد، و اسـتدلّ لحمله الأوّل بموثق سـماعه «قال: سألته (عليه السـلام) عن مملوكه قوم أتت قبيله غير قبيلتها و أخبرتهم أنّها حرّه، فتزوّجها رجل منهم فولـدت له، قال: ولده مملوكون إلّا أن يقيم البيّنه أنّه شهد لها شاهد أنّها حرّه فلا تملك ولده و يكونون أحرارا»(۱).

و خبر زراره «قلت لأبى عبـد اللّه (عليه السـلام): أمه أبقت من مواليهـا فـأتت قبيله غير قبيلتهـا فادّعت أنّها حرّه فوثب عليها رجل فتزوّجها فظفر بها مولاها بعـد ذلک و قـد ولدت أولادا؟ فقال: إن أقام البيّنه الزوج على أنّه تزوّجها على أنّها حرّه أعتق ولدها، و ذهب القوم بأمتهم فإن لم يقم البيّنه أوجع ظهره و استرقّ ولده»(۲).

و اسـتدل لحمله الثّـانى بخبر سـماعه، عن الصّادق (عليه السـلام) «سـألته عن مملوكه أتت قومـا فزعمت أنّها حرّه فتزوّجها رجل منهم و أولـدها ولـدا ثمّ إنّ مولاها أتاهم فأقام عنـدهم البيّنه أنّها مملوكته و أقرّت الجاريه بـذلک، فقال: تـدفع إلى مولاها هى و ولدها، و على مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم تصـير إليه، قلت: فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به؟ قال: يسـعى أبوه فى ثمنه حتّى يؤدّيه و يأخذ ولده،

۱- الکافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۵ح۲
۲- الکافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۵ح۳

قلت: فان أبی الأب أن یسعی فی ثمن ابنه؟ قال: فعلی الإمام أن یفتدیه و لا یملک ولد حرّ»(۱).

و هو کما تری لا یرفع التّنافی الذی قلنا و حمل صاحب الوسائل قوله: «أولادها منه أحرار» علی الإنکار و هو أیضا کما تری فالسّائل لم یقل إنّهم أحرار حتّی ینکر ذلک علیه.

اقول: الصحیح أنّ الولد حرّ إذا کان أحد الأبوین حرّا و انّما علی الأب قیمته و علی ما قلنا یستقیم اللّفظ و المعنی فلا اشکال .

کما هو صریح صحیح عاصم بن حمید، عنه (علیه السلام) «فی رجل ظنّ أهله أنّه قد مات أو قتل فنکحت امرأته و تزوّجت سریّته فولدت کلّ واحده منهما من زوجها، ثمّ جاء الزّوج الأوّل و جاء مولی السّریه فقضی فی ذلک أن یأخذ الأوّل امرأته فهو أحق بها و یأخذ السیّد سریّته و ولدها إلّا أن یأخذ من ضامن الثّمن له ثمن الولد»(۲).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۴۹ح ۶۰ ولا اشکال فی سنده الّا من جهه ابی ایوب والظاهر انه الخزاز الثقه الا انی لم اتحققه .

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۴۹ح ۶۱

و صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «فى رجل تزوّج جاريه على أنّها حرّه، ثمّ جاء رجل فأقام البيّنه على أنّها جاريته، قال: يأخذها و يأخذ قيمه ولدها»(۱).

و اما قول المصنف من «التخيير بين العشر ونصفه أو مهر المثل» فلم يذكر له مستند .

و اما غرامه الأجره عما استوفاه من منافعها أو فاتت تحت يده، فقد تقدم ما يدل على ذلك .

و اما مرسله الفقيه عن عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه، عن الصّادق (عليه السلام) «سألته عن الرّجل يشترى الجاريه فيقع عليها فيجدها حبلى! فقال: يردّها و يردّ معها شيئا» فمضافا لضعف سندها وعدم اعتماد الفقيه عليها اذ نسبها الى الروايه انها مجمله فلعل المراد من «يرد معها شيئا» هو العشر و نصف العشر .

و اما صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «قضى عليّ (عليه السلام) فى امرأه أتت قوما فخبّرتهم أنّها حرّه، فتزوّجها أحدهم و أصدقها صداق الحرّه ثمّ جاء سيّدها، فقال: تردّ إليه و ولدها عبيد»(۲). و رواه أحمد الأشعريّ فى نوادره عن محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى المرأه إذا أتت إلى قوم و أخبرتهم أنّها منهم و هى كاذبه و ادّعت أنّها حرّه و تزوّجت، أنّها تردّ إلى أربابها

۱- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۳، ص: ۴۱۴

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۴۹ح۵۶

و یطلب زوجها ماله الـذی أصـدقها و لا حقّ لها فی عنقه، و ما ولـدت من ولده فهم عبید» فحمل علی علمهم بکذب ادعائها فانه لاـ ریب أنّه مع علمه و غـاصبیّته یکون ولـده رقّا کما دلّ علیه صـحیح جمیل المتقـدّم لکنه لیس بواضـح بل قـد یکون المراد ان الاصل هو رقیه الولـد الّا ان یثبت مخدوعیه المشتری ویشـهد لهذا الحمل خبر زراره المتقدّم فی قوله: «أقام البیّنه علی أنّه تزوّجها علی أنّها حرّه- إلی- فإن لم یقم البیّنه أوجع ظهره و استرقّ ولده» فتامل.

و اما قول المصـنف: و رجع بـالغرامه - من العشـر أو نصـفه أو مهر المثل و الأجره و قیمه الولـد - علی البائع مع جهله. فلقاعـده المغرور یرجع علی من غره مضافا لبعض النصوص الخاصه کخبر إسـماعیل بن جابر، عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عن رجل نظر إلی امرأه فأعجبته فسأل عنها فقیل: هی ابنه فلان، فأتی أباها فقال: زوّجنی ابنتک، فزوّجه غیرها فولدت منه فعلم بعد أنّها غیر ابنته و أنّها أمه، یردّ الولیـده علی مولاها و الولـد للرّجل و علی الـذی زوّجه قیمه ثمن الولد یعطیه موالی الولیده کما غرّ الرّجل و خدعه»(۱).

(الرابعه لو اختلف مولی مـأذون فی عبـد أعتقه المـأذون عن الغیر و لاـ بینه حلف المولی و اسـترق العبـد، و لاـ فرق بین کونه أبا للمأذون أولا،و لا بین دعوی مولی الأب شراءه من ماله و لا بین استیجاره علی حج و عدمه)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۸ح۱۳

هـذه المسـاله ترتبط بصـحيح الحسن بن محبوب عن صالـح بن رزين عن ابن أشـيم، عن أبی جعفر (علیه السـلام) فی عبـد لقوم مأذون له فی التّجاره دفع الیه رجل ألف درهم فقال له: اشتر منها نسمه و أعتقها عنّی و حجّ عنّی بالباقی، ثمّ مات صاحب الألف الدّرهم فانطلق العبد فاشتری أباه فأعتقه عن المیّت و دفع إلیه الباقی فی الحجّ عن المیّت، فحجّ عنه فبلغ ذلک موالی أبیه و موالیه و ورثه المیّت، فاختصموا جمیعا فی الألف درهم. فقال موالی المعتق: انّما اشتریت أباک بمالنا، و قال الورثه: إنّما اشتریت أباک بمالنـا، و قـال موالی العبـد: انّمـا اشتریت أبـاک بمالنا، فقال أبو جعفر (علیه السـلام): أمّا الحجّه فقـد مضت بما فیها لا تردّ، و أمّا المعتق فهو ردّ فی الرقّ لموالی أبیه، و أیّ الفریقین أقـام البیّنه أنّ العبـد اشتری أباه من أموالهم کان لهم رقّا»[(۱)] و عمل به الشّیخ و تبعه القاضی و أنکره الحلیّ و تبعه المصنّف فی ما أفتی.

والمراد من قوله (علیه السلام): «أمّا الحجّه فقد مضت بما فیها لا تردّ» هو أنّ الحجّه مع عیوبها لا یمکن ردّها کما یمکن ردّ الأب الذی أعتقه غیر المالک و لم یعلم اذنه لغیره فی ذلک الی الرقّیه.

و اشکل الشهید الثانی علی الخبر بقوله: «ظاهر الأمر حجّه بنفسه و لم یفعل».

۱- الکافی (فی ۲۰ من نوادر وصایاه، ۳۷ من أبوابه) و تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۳۴ ح ۴۳ (و فی ۱۳۶ من أوّل عتقـه، و فی ۳۸ من زیـادات آخر وصایـاه) وروایه التّهـذیب مثـل ما فی الکافی فی المواضع الثّلاثه و لکن فی الثّانی أسـقط قوله: «و قال الورثه إنّما اشتریت أباک بمالنا».

قلت: الاشكال فی غیر محلّه لانه لا معنی للاستناد الی ظاهر لفظ فی قضیّه فی واقعه، فان من المعلوم أنّ الشّاهد یری ما لا یری الغائب فلا بدّ أنّ المأذون فهم ما فعل، و ما أمکن حمل قول علی الصّحه لا یحمل علی الباطل، و العبد انّما کان مأذونا فی التّجاره لا فی الحجّ عن النّاس فلا بدّ من حمله علی أخذه النّائب.

و أمّا ما یقال من ضعف سنده فصحیح لکن بناءاً علی حجیه الخبر الموثوق به فحیث انه إلی الحسن بن محبوب صحیح و هو من أصحاب الإجماع فما صحّ عنه صحیح علی ما صرّح به الکشّیّ و أقره الشیخ من ان العصابه اجمعت...

لکن قال فی النجعه: «مخالفته للأصول مسلّمه لا سیّما بالنّسبه إلی ردّ الأب المعتق إلی موالیه فإنّ العبد و إن کان مأذونا فی التّجاره لکن لا یتضمّن الخبر أنّ موالی الأب أعطوا مالا بیده حتّی یدّعوا أنّه اشتری أباه بمالهم.

ثمّ المیّت و إن کان أعطاه مالا لکن لا معنی لقول ورثته اشتریت أباک بمالنا بعد إقرار المأذون بکون أصل المال لمورّثهم و وصّاه بشراء عبد و إعتاقه عنه و کانت القاعده أن یقولوا: أقررت بأنّ مورّثنا أعطاک مالا لکن نحن نقول: أعطاک للتّجاره لا للعمل بما تقول من الوصیّه.

فإن قیل: إنّ اللّفظ و إن کان قاصراً إلّا أنّ المراد أنّ العبد المأذون کان بیده مال من مولی نفسه، و مال من مولی أبیه، و مال من میّت ادّعی وصیّته، قلت: و مع کون هذا الحمل خلاف طریقه المحاوره لا یدفع مخالفته للأصول فإنّ العبد بعد

كونه مأذونا يكون كالحرّ يقبل قوله فى ما ائتمن عليه و إقراره لم يكن إقرارا مستقلا ... و الظّاهر أنّ الخبر وقع فيه تحريف و أنّ الأصل: «فى عبد لقوم مأذون له فى التّجاره ادّعى دفع رجل كان له عنده مال ألف درهم آخر، و قال له: اشتر منها نسمه- إلى آخره» و لا يقبل ادّعاؤه لأنّه إنّما كان مأذونا فى التّجاره فقط لا لأن يصير وصيّا للنّاس»(۱).

اقول: و عليه فلا وثوق بالخبر فاللازم فى هذه المساله العمل بما تقتضيه الاصول و القواعد .

(الخامسه لو تنازع المأذونان بعد شراء كل منهما صاحبه فى الأسبق و لا بينه قيل: يقرع، و قيل: يمسح الطريق)

الأصل فى هذه المسأله ما رواه الكافى عن أبى سلمه عن الصّادق (عليه السلام) «قال فى رجلين مملوكين مفوّض إليهما يشتريان و يبيعان بأموالهما و كان بينهما كلام، فخرج هذا يعدو إلى مولى هذا و هذا إلى مولى هذا، و هما فى القوّه سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد و ذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد الآخر و انصرفا الى مكانهما و تشبّث كلّ واحد منهما بصاحبه، و قال له: أنت عبدى قد اشتريتك من سيّدك. قال: يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع الطّريق فأيّهما كان أقرب فهو الذى سبق الذى هو أبعد و ان كانا سواء فهو ردّ على مواليهما جاءا

۱- النجعه ج۷ الفصل الثالث فى بيع الحيوان المساله الرابعه

سواء و افترقا سواء الّا أن يكون أحدهما سبق صاحبه فالسّابق هو له، ان شاء باع و ان شاء أمسک، و لیس له أن یضرّ به»(۱) قال: و فی روایه أخری «إذا کانت المسافه سواء یقرع بینهما فأیّهما وقعت القرعه به کان عبده»(۲).

و ظاهر الکافی عمله بالاول او ترجیحه له لانه نقله فی باب نادر و لا یعمل بنوادر الاخبار , دون الثانی لانه نسبه الی الروایه و مثله الفقیه حیث اقتصر علی روایه الأوّل(۳) بل أفتی به فی المقنع .

و المفهوم من الاستبصار العکس حیث قال أخیرا: «و هذا عندی أحوط لما روی من أنّ کلّ مشکل یردّ إلی القرعه» و به أفتی فی النّهایه و تبعه القاضی.

اقول: الخبر الاول مضافا لضعف سنده لا وثوق به و علیه فلابد من الرجوع الی ما تقتضیه القاعده وهی هنا العمل بالقرعه بعد العلم الاجمالی بصحه احد البیعین بدلیل عمومات القرعه .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۸ح۳ و رواه التّهذیب (فی ابتیاع حیوانه، فی خبره ۲۴) و الاستبصار (فی باب المملوکین المأذونین لهما) عن الکافی , إلّا أنّهما بدّلا قوله: «عن أبی- سلمه» بقولهما: «عن أبی خدیجه» لکنّ المراد واحد فأبو سلمه و أبو خدیجه کنیتا سالم بن مکرم .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۸ ذیل ح ۳

۳- الفقیه ح ۳ من باب الحیل ۱۲ من قضایاه

(و لو أجيز عقدهما فلا إشكال، و لو تقدّم العقد من أحدهما صحّ خاصّةً إلّا مع إجازه الآخر) كما هو واضح.

(السّادسه: الأمه المسروقه من أرض الصلح لا يجوز شراؤها فلو اشتراها جاهلا ردها و استعاد ثمنها منه و لو لم يوجد الثمن شاع و قيل: تسعى الأمه فيه)

الأصل فيه خبر مسكين السمّان، عن الصّادق (عليه السلام) «سألته عن رجل اشترى جاريه سرقت من أرض الصّلح، قال: فليردّها على الذى اشتراها منه و لا يقربها إن قدر عليه أو كان موسرا، قلت: جعلت فداك فإنّه قد مات و مات عقبه؟ قال: فليستسعها»(1). و أفتى به فى النّهايه و تبعه القاضى، و أنكره الحلىّ و قال: بل تردّ إلى حاكم المسلمين.

و أمّا قول المصنّف بردّها الظّاهر فى ردّها على البائع مع توقّفه فى استسعاء الأمه فعمل ببعض الخبر دون بعضه.

اقول: الخبر ضعيف براويه و هو مسكين السمان حيث لم يوثق و عليه فالعمل على ما تقتضيه القاعده و هى: ان كانت هنالك معاهده مع الكفار وجب العمل على طبقها فلا يجوز شراؤها و ردت الجاريه الى اصحابها و ان لم يعلم اصحابها كانت من الانفال كما هو حكم الغنيمه بغير اذن الامام كما تقدم ذلك فى صحيح معاويه

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٨٣ح٦٩

بن وهب «و ان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للامام..»(۱) فی كتاب الانفال.

(السّابعه: لا يجوز بيع عبد من عبدين و لا بيع عبيد) لانه غررى .

(و يجوز شراؤه موصوفا سلما) لارتفاع الغرر .

(و الأقرب جوازه حالا فلو باعه عبدا و دفع اليه عبدين للتخيير فأبق أحدهما بنى على ضمان المقبوض بالسوم، و المروى انحصار حقه فيهما و عدم ضمانه فينفسخ نصف المبيع و يرجع بنصف الثمن على البائع و يكون العبد الباقى بينهما بالنصف الّا أن يجد الآبق يوما فيتخير)

الأصل فی ما قال خبر الكافی عن محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) «سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا و كان عنده عبدان فقال للمشتری: اذهب بهما فاختر أيّهما شئت و ردّالآخر و قد قبض المال، فذهب بهما المشتری فأبق أحدهما من عنده؟ قال: ليردّ الذی عنده منهما و يقبض نصف الثّمن ممّا أعطى من البيع و يذهب فی طلب الغلام فإن وجد اختار أيّهما شاء و ردّ النّصف الذی أخذ و إن لم يوجد كان العبد بينهما، نصفه للبائع و نصفه للمبتاع»(۲).

۱- الكافی ج۵ ص۴۳ ح۱

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۱۷ح۱ و رواه التّهذيب (فی ۲۲ من ابتياع حيوانه) عن محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) مثله، و رواه (فی ۶۸ منه) عن السّكونیّ، عن الصّادق (عليه السلام) مثله. و إسناد الكافی و التّهذيب الأوّل: «علیّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبی حبيب، عن محمّد بن مسلم». و رواه الفقيه (فی ۱۰ من إباقه، ۸ من عتقه) عن كتاب ابن أبی عمير، عن أبی حبيب، عن محمّد بن مسلم، و فی إسناده إلی كتابه إبراهيم بن هاشم و غيره.

اقول: ظاهر الخبر وقوع البيع على أحد العبدين لا بعينه مع كون حقّ التّعيين بيد المشترى فلا غرر فى البين و يكفى احتمال هذا المعنى فى سقوط الخبر عن دلالته فيما يخالف القاعده و حينئذ فالحكم الوارد فى الخبر مطابق لما تقتضيه القاعده كما وانه وان كان ضعيفا سندا الّا انه موثوق به لكون الراوى له ابن ابى عمير .

(و فى انسحابه فى الزياده على اثنين إن قلنا به تردد)

من عدم الغرر فى هذا البيع بمعونه النص المتقدم , و من كونه خروجا عن المنصوص المخالف للأصل والاقوى هو الاول فلو كانوا ثلاثه فأبق واحد فات ثلث المبيع و ارتجع ثلث الثمن إلى آخر ما ذكر.

(و كذا لو كان المبيع غير عبد كأمه)

فدفع إليه أمتين أو إماء و قطع فى الدروس بثبوت الحكم هنا (بل) فى انسحاب الحكم (فى أى عين كانت) كثوب و كتاب إذا دفع إليه منه اثنين أو أكثر .

(الفصل الرابع فی بیع الثمار)

اشاره

(لا یجوز بیع الثمره قبل ظهورها عاماً و لا ازید علی الاصح للغرر)

اقول: کونه غرریاً محل منع و ذلک لان العاده قاضیه بحصول الثمره و احتمال عدم حصولها منتفٍ بحکم بناء العقلاء و اذا کان غرریاً فبیعه سنتین و اکثر لا یخرجه عن الغرر و علیه فتشمله عمومات وجوب الوفاء بالعقود مضافاً الی وورد النصوص المعتبره فی جوازه ففی صحیح برید عن الباقر (علیه السلام) (خرج النبی صلی الله علیه واله فسمع ضوضاء فقال ما هذا؟ فقیل له: تبایع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال صلی الله علیه واله: اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل لعام حتی یطلع فیه شیء و لم یحرمه(1)) و مثله صحیح الحلبی و فیه: «فلما رآهم لا یدعون الخصومه نهاهم عن ذلک البیع حتی تبلغ المثمره و لم یحرمه و لکن فعل ذلک من اجل خصومتهم»(2) و فی صحیح یعقوب بن شعیب عن بیع النخل و الفاکهه ستتین أو ثلاث أو اربع ستین «قال: لا بأس انما یکره شراء سنه واحده قبل ان یطلع مخافه

۱- الوسائل باب۱ من بیع الثمار ح/۱ رواه الکافی عن ثعلبه یعنی ابن میمون عن برید و رواه التهذیب و الاستبصار عن ثعلبه بن زید و هو و هم لعدم وجوده فی الرجال بل الصحیح نسخه الکافی.

۲- المصدر السابق ح/۲

الآفه حتی یستبین»(۱) و غیرها(۲) و بذلک افتی الشیخ فی التهذیب و الاستبصار و هو المفهوم من الصدوق و الکلینی لروایتهما و اعتمادهما روایات الجواز و اما ما رویا من اخبار المنع مثل خبر الوشاء (قال لا یجوز بیعه حتی یزهو - الی- یحمل و یصفر(۳)) فظاهر اعتمادهما هو الحمل علی الکراهه بل روایات الجواز داله علی المنع لکنه لا بدرجه الحرمه و بذلک یظهر الجواب عن نصوص المنع مثل خبر ابن ابی حمزه و خبر ابی الربیع الشامی و خبر عمار الساباطی و غیرها(۴).

(و یجوز بعد بدو صلاحها) کما هو منطوق النصوص الصحیحه .

(و فی جوازه قبله بعد الظهور خلاف اقربه الکراهه)

کما قال المفید وسلار و ابن ادریس , و بعدم الجواز قال ابن الجنید و ابو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه و ابن زهره و الشیخ فی النهایه و المبسوط و الخلاف و الصدوق فی المقنع و مستند الطرفین الاخبار المتقدمه.

(و تزول) الکراهه (بالضمیمه) کما فی موثق سماعه(۵).

(او شرط القطع او بیعها مع الاصول)

کما هو مقتضی القاعده و یشهد له ایضاً خبر معاویه بن عمار(۶).

۱- المصدر السابق ح/۸

۲- المصدر السابق ح/۴

۳- المصدر السابق ح/۳

۴- المصدر السابق ح/۵ و ح/۶ وح/۷ و ح/۹و ح/۱۰و ح/۱۲

۵- الوسائل باب۳ من ابواب بیع الثمار ح/۱

۶- الوسائل باب۳ من ابواب بیع الثمار ح/۳ فی سنده محمد بن زیاد و لعله ابن ابی عمیر و علی هذا الاحتمال یکون السند صحیحا .

(و بدو الصلاح احمرار التمر او اصفراره و انعقاد ثمره غيره و ان كان فی كمام)

اما التمر فورد الاحمرار و الاصفرار فيه فی خبر الوشاء المتقدم و فی خبر ابن ابی حمزه المتقدم و فيه حتی يتلوّن و فی صحيح سليمان بن خالد حتی يطعم(۱) و فی صحيح علی بن جعفر حتی يبلغ(۲) و انه اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه(۳).

و اما غيره ففی خبر ابن ابی ربيع الشامی المتقدم حتی تبلغ ثمرته و فی موثق عمار اذا عقد(۴) و كذلك خبر ابن شريح(۵) و فی خبر ابی بصير حتی تثمر و تأمن ثمرتها من الآفه(۶).

هذا و الكمام جمعه اكمّه كما فی لسان العرب و اساس البلاغه وكمّ كل نور وعاؤه.

هذا و لا شك ان الثمار لو كانت مقطوعه فالمعامله عليها بيع لا اجاره و اما لو كانت علی الاشجار فقد عرفت ان حقيقه البيع هی نقل الاعيان و ان حقيقه الاجاره نقل المنافع و التعبير الوارد فی النصوص و الفتاوی هو البيع لكن العرف

۱- الوسائل باب۱ من بيع الثمار ح/۹

۲- المصدر السابق ح/۲۲

۳- المصدر السابق ح/۱۷

۴- الوسائل باب۱ من بيع الثمار ح/۶ و لا يخفی شذوذ اخبار عمار.

۵- الوسائل باب۱ من بيع الثمار ح/۱۳

۶- الوسائل باب۱ من بيع الثمار ح/۱۲

یعدون الثمار منافع الاشجار و یجعلون معاملتها اجاره و یشهد لهم صحیح محمد الحلبی و عبید الله الحلبی عن الصادق (علیه السلام) «تقبّل الثمار اذا تبین لک بعض حملها سنه و ان شئت اکثر و ان لم یتبین لک ثمرها فلا تستأجرها»(۱) و مثله خبر نوادر احمد الاشعری عن الصادق (علیه السلام) «و ان استبان لک ثمره الارض سنه او اکثر صلح اجارتها و الّا لم یصلح»(۲) و لابد حینئذ من تشخیص ان المعامله علی ثمر الاشجار بیع حتی یلحقه احکامه الخاصه به ام اجاره حتی یلحقها احکامها بعد العلم بکونها حقیقه واحده کما هو ظاهر جمیع الاخبار فنقول: ان قامت قرینه علی کون احدهما معیناً فهو(۳) و الّا فالاصل هو کونها بیع و ما ورد من التعبیر بالاجاره انما هو

۱- التهذیب ج/۳۶ من باب۱۹ من اخبار المزارعه.

۲- النوادر(للأشعری) ص ۱۶۹ باب ۳۶

۳- و ذلک بان یقال بان العقود موضوعات عرفیه و العرف یعتبر الثمره منفعهً للشجره و لا یلتفت الی کونها عیناً خارجیه و تملیکها تملیکاً للعین حتی یقال انه من مصادیق البیع کما یری العرف ان الارضاع من مصادیق الاجاره و قد نطق به القرآن الکریم مع انه مشتمل علی اللبن و هو عین اقول لکن الاشکال باق بحاله و ذلک فان العرف ایضاً یسمی بیع الثمره بیعاً و یشهد لذلک کثره استعمال الرواه و الائمه علیهم السلام و العلماء لذلک مع ان استعمال کلمه الاجاره فی بیع الثمره لم یرد الا فی خبرین علی ما وقفت و لم یعلم ان استعمالهم لکلمه البیع بالعنایه بل هو استعمال عرفی و حقیقی و اما ان کون الارضاع اجاره لا بیعاً للبن فلعله لاندکاک اللبن فی عملیه الارضاع المشتمله علی امور منها اللبن و الذی هو مع ماله من الاهمیه امر تبعی لعملیه الارضاع بنظر العرف و کأن الرضاع یشبه الحلب بطریقه خاصه من دون التفات الی خصوص اللبن فلاحظ.

للتسامح العرفی فبهذه العنایه العرفیه اطلق علیها اسم الاجاره و الّا فحقیقه المعامله بیع لا غیر و مجرد التسامح لا یقلب الشیء عن حقیقته کما ان مجرد التعبیر غیر کاف و لو کان کافیاً لعارضه التعبیر بالبیع ایضاً ولو کان التسامح بقوه بحیث یوازی المعنی الاولی ونشک فی کونها بیعاً ام اجاره فنقول حینئذ بتعارض الاحتمالین و تساقطهما و تؤخذ بالقدر المشترک من احکام البیع و الاجاره و لا تثبت احکامهما الخاصه بهما مثل خیار المجلس فی البیع و کیف کان فالفائده نادره .

(و یجوز بیع الخضر بعد انعقادها لقطه و لقطات معینه)

کما فی صحیح برید و موثق سماعه و غیرهما(۱).

(کما یجوز شراء الثمره الظاهره و ما یتجدّد فی تلک السّنه و فی غیرها)

کما تقدم فی صحیح الحلبی(۲) و غیره و قد تقدم بعضها.

(و یرجع فی اللقطه الی العرف)

کما هو واضح بعد وقوع المعامله علی المرتکزات العرفیه.

(و لو امتزجت الثانیه تخیر المشتری بین الفسخ و الشرکه)

اقول: لا ـ وجه للفسخ مطلقاً سواء کان المشتری مفرطاً فی حصول الامتزاج ام البایع ام لم یکن واحد منهما مفرطاً و ذلک لان الفسخ لابد له من دلیل و هو مفقود و حصول الشرکه امر قهری و لو کان احدهما مقصراً فذلک لا یوجب حق

۱- الوسائل باب۴ من ابواب بیع الثمار ح/۱و ح/۲و ح/۳

۲- الوسائل باب۱ من ابواب بیع الثمار ح/۲

الفسـخ بـل غايته ارتكب امراً محرماً لكونه ظلماً او ايـذاءاً او غيرهما من العناوين المحرمه فلا خيار للمشترى و لا للبايع و بـذلك يظهر انه لا موقع لكلام المصنف:

(و لو اختار الامضاء فهل للبايع الفسخ لعيب الشركه)

اذ ان الشـركه امر قهرى لا ارتباط له بحق الفسخ حتى يقول: فيه (نظر اقربه ذلك اذ لم يكن تأخر القطع بسـببه) و يقول المصنف بنـاء على مـا بنـاه (و حينئـذ لو كان الاختلاط بتفريط المشترى مع تمكين البايع و قبض المشترى امكن عـدم الخيار المشترى) ثم احتمل تفصـيلاً اخر فقال: (و لو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشترى) و لعله باعتبار عدم القدره على تسليمه حقه .

(و ان كان بعده فلا خيار لاحدهما كان قوياً)

و يرد على هـذا التفصـيل انه نمنع عـدم القدره على تسـليمه اولاً بل غايته اختلاط حقه بحق الاخرين و هو لا يوجب عدم القدره على تسـليمه ثم ان كان عـدم القـدره على تسـليمه ان كان بسـبب من نفس المشترى لا يوجب حق الفسخ له لانه هو السـبب فى تضرره حيث ان عدم القدره ان اعتبرناه فانما هو بدليل نفى الضرر بان نقول ان لزوم المعامله موجباً للضرر و هو منفى بحديث لا ضرر اما لو هو اقدم على الضـرر فلا يجرى هذا الحديث هذا مضافاً للاشـكال فى اصل جريان حديث لا ضرر و ذلك لان قاعده لا ضـرر لا يجرى فيما كان للضـرر حكم معين كما فيما نحن فيه من اشتراكهما و حل الشركه بالقسمه فلا ضرر من حكم الشارع باللزوم.

حصيله البحث:

ص:٢١٠

قیل: لا- یجوز بیع الثّمره قبل ظهورها عاماً او أزید و الاقوی الجواز، و یجوز بعد بدوّ صلاحها، و یجوز قبله بعد الظّهور علی کراهیه، و تزول بالضّمیمه أو بشرط القطع أو بیعها مع الأصول, و یجوز بیع الخضر بعد انعقادها لقطهً و لقطاتٍ معیّنهً کما یجوز شراء الثّمره الظّاهره و ما یتجدّد فی تلک السّنه و فی غیرها، و یرجع فی اللّقطه إلی العرف و لو امتزجت الثّانیه حصلت الشّرکه بین البایع والمشتری قهرا.

جواز بیع ما یخرط

(و یجوز بیع ما یخرط ورقه کالحناء و التوت خرطه و خرطات و ما یجز کالرطبه - بفتح الراء- و القضب و البقل جزه و جزات)

کما فی موثق سماعه و صحیح برید و غیرهما(۱).

(و لا تدخل الثمره فی بیع الاصول الّا فی النخل بشرط عدم التأبیر)

اما عدم دخول الثمره فی بیع الاصول فلمقتضی القاعده بعد تغایر الاصل مع الثمره و اما استثناء النخل بعد التأبیر فللنصوص الوارده(۲) منها موثق غیاث بن ابراهیم(۳) , هذا هو المشهور و فصل ابن حمزه بین بدو الصلاح فللبایع و عدمه فللمشتری و لا دلیل له.

۱- الوسائل باب۴ من ابواب بیع الثمار ح/۲ و ح/۱ و ح/۳

۲- الوسائل باب۳۲ من باب احکام العقود ح/۳ و ح/۱و ح/۲

۳- المصدر السابق ح/۳

جواز استثناء ثمره شجره معينه

(و يجوز استثناء ثمره شجره معينه او شجرات معينه)

كما هو واضح مضافاً لصحيح حماد(۱).

(و جزء مشاع و ارطال معلومه و فی هذين يسقط من الثنيا بحسابه لو خاست)

اقول: هاهنا صورتان:

الاولی: استثناء جزء مشاع و فی مثله يسقط التالف علی المستثنی بالنسبه كما هو مقتضی القاعده كما قال.

الثانيه: استثناء ارطالاً معينه مثلاً عشره ارطال و حينئذ هل يحمل هذا الاستثناء علی الاشاعه كما هو ظاهر المصنف ام يحمل علی الكلی فی المعين كما هو المفهوم عرفاً و عليه فلا يحسب التالف منه بل يكون ما تبقی ملكاً للبايع؟ الظاهر هو الثانی كما تقدم الكلام فی نظيره فی بيع الصبره فراجع.

(بخلاف المعين)

كالشجره و الشجرات فإن استثناءها كبيع الباقی منفردا فلا يسقط منها بتلف شی ء من المبيع شی ء لامتياز حق كل واحد منهما عن صاحبه الا اذا كان التلف منها.

حصيله البحث: يجوز بيع ما يخرط كالحنّاء و التّوت خرطهً و خرطاتٍ، و ما يجزّ كالرّطبه و البقل جزّهً و جزّاتٍ و لا تدخل الثّمره فی بيع الأصول إلّا فی النّخل بشرط عدم التّأبير، و يجوز استثناء ثمره شجرهٍ معيّنهٍ أو شجراتٍ و لا يسقط منها

۱- الوسائل باب۱ من ابواب بيع الثمار ح/۱

شیء بتلف شی ء من المبیع الّا اذا کان التلف منها . و یجوز استثناء جزءٍ مشاعٍ و علیه یسقط فی الثّنیا بحسابه لو خاست الثّمره , و لو استثنی ارطالاً معینه حمل هذا الاستثناء علی الکلی فی المعین لا الاشاعه و علیه فلا یحسب التالف منه بل یکون ما تبقی ملکاً للبایع .

(مسائل)

(الاولی: لا یجوز بیع الثمره بجنسها)

من نفس الثمره لا مطلقاً عند الشیخ فی النهایه و ابی الصلاح و ابن البراج فی الکامل(۱) و هو المفهوم من الکلینی حیث اعتمد علی ما یدل علی الجواز من غیرها فروی صحیح یعقوب بن شعیب و صحیح الحلبی و غیرهما(۲) و مطلقاً عند ابن حمزه و ابن زهره و الشیخ فی الخلاف و المبسوط و ابن البراج فی المهذب و هو الظاهر من المفید و سلار(۳) حیث اطلقا عدم الجواز و لم یفصلا لإطلاق بعض الاخبار الاتیه و سیاتی البحث عنه هذا کله فی ثمر النخل .

و اما غیر النخل فقال ابن زهره: «فاما ما عدا التمر من الثمار فلا نص لاصحابنا فی المنع من بیع رطبه بیابسه و یدل علی جوازه ظاهر القران و دلاله الاصل و حمله علی الرطب قیاس و ذلک عندنا لا یجوز)(۴) .

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۷، ص: ۲۱۰

۲- الوسائل باب ۱۰ من ابواب بیع الثمار ح/۱ و ح/۲ و ح/۳

۳- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۷، ص: ۲۱۱

۴- غنیه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص۲۲۶؛ الفصل الثانی .

فان قلت: انما تعديه ذلک للعله المنصوصه فی المنع عن بیع الرطب بالتمر و هی نقصانه عند الجفاف ان بیعت بیابس و لتطرق احتمال الزیاده فی کل من العوضین الربویین.

قلت: اما العله فموردها المکیل و الموزون - علی القول بها- و الثمر غیر مکیل و لا موزون و اما مجرد احتمال تطرق الزیاده و النقصان فلا یکون دلیلاً علی الحرمه حیث ان موضوع الربا هو التفاضل لا احتمال التفاضل و بذلک یظهر لک ضعف قول المصنف: (نخلاً کان او غیره) .

هذا (و یسمی فی النخل مزابنه) و یشهد له صحیح البصری الدال علی حرمه المزابنه و المحاقله کما قال المصنف عطفاً علی قوله لا یجوز:

(و لا بیع السنبل بحب منه او غیره من جنسه و یسمّی محاقله)

التی نهی عنه رسول الله صلی الله علیه واله و عن المزابنه کما فی صحیح البصری و قد ورد فیه انهما «النخل بالتمر و بیع السنبل بالحنطه»(1) و فی صحیحه الاخر «ان یشتری حمل النخل بالتمر و الزرع بالحنطه»(2) و ظاهرهما انه لا فرق فی ذلک بین ما لو کان بتمر منه و حب منه ام من غیرهما من التمر و الحبوب و بذلک افتی عده من الاصحاب ممن تقدم ذکرهم لکن یرد علیه معارضه هذا الاطلاق بما تقدم من صحیح الحلبی و غیره الدال علی جواز بیع ثمر النخل بتمر من غیره ففیه: (رجل

۱- الوسائل باب۱۳ من ابواب بیع الثمار ح/۲.

۲- الوسائل باب۱۳ من ابواب بیع الثمار ح/۱.

قال لاخر بعنی ثمره نخلک هـذا الذی فیها بقفیزین من تمر او اقل او اکثر یسـمی ما شاء فباعه فقال: لا بأس به ...)(۱) و حیث ان تعارضـهما بالخصوص و العموم فنخصـص صـحیح البصـری الـدال علی حرمه المحاقله و المزابنه مطلقاً بهـذه الاخبار الداله علی جواز ذلک بتمر و بهذا التفصـیل صـرحت صـحیحه الوشاء قال: سألت أبا الحسن (علیه السـلام) عن رجل اشتری من رجل أرضاً جُربانـاً معلومه بمـائه کرّ علی أن یعطیه من الأـرض فقال حرام فقلت جعلت فـداک فإنی أشتری منه الأرض بکیل معلوم و حنطه من غیرها قال لا بأس بذلک (۲) نعم الظاهر کراهته کما فی صـحیح یعقوب بن شعیب ففیه: (عن الرجل یکون له علی الاخر مأه کر تمر و له نخل فیأتیه فیقول: اعطنی نخلک هذا بما علیک فکأنه کرهه)(۳).

(الّا العریه بخرصها تمراً من غیرها)

بـل منهـا لمـا عرفت من ان بیع ثمر النخـل بتمر اخر لاـ اشـکال فیه و لاـ یحتـاج الی الاسـتثناء امـا بتمر منها فهو الـذی یحتاج الی الاسـتثناء فقد ورد فی معتبر السـکونی عن الصادق (علیه السـلام) «انه رخص رسول الله صـلی الله علیه و اله فی العرایا بأن تشتری بخرصـها تمراً قـال: و العرایا جمع عریه و هی النخله تکون للرجل فی دار رجل آخر فیجوز له ان یبیعها بخرصـها تمراً و لا یجوز ذلک فی غیره»(۴) و قوله فیما بعد

۱- الوسائل باب ۶ ح/۱ من ابواب بیع الثمار.

۲- الوسائل باب ۱۲ ح/۲.

۳- الوسائل باب۶ ح/۲.

۴- الوسائل باب۱۴ من الثمار ج/۱.

«قال» ظاهر فی کون القائل هو الصادق (علیه السلام) بدلاله سیاق الکلام و احتمال رجوعه الی السکونی ضعیف والروایه ظاهره فی استثناء العریه مطلقاً سواء کان بتمر منها ام من غیرها فلا وجه لتخصیص المصنف بکونها من غیرها حتی لو قلنا بعموم حرمه المزاینه کما هو قائل بذلک و یؤید ذلک خبر المعانی عن ابی عبید القاسم بن سلام ففیه (و العراء: ان یجعل له ثمره عامها)(۱).

هذا و استثناء العریه ذکره الشیخ فی المبسوط و الخلاف و ابن البراج و ابن حمزه و ابن زهره و ابن ادریس و لم یتعرض له المفید و سلار و الحلبی و لا الشیخ فی النهایه(۲).

حصیله البحث: لا یجوز بیع ثمره النخل بجنسها من نفس الثمره علی أصولها و تسمّی مزابنةً و لا السّنبل بحبٍّ منه و تسمّی محاقلةً إلّا العریّه بخرصها تمراً منها.

(الثانیه: یجوز بیع الزرع قائماً و حصیداً و قصیلاً)

کما هو مقتضی القاعده و بذلک استفاضت الاخبار کما فی صحیح الحلبی و صحیح سلیمان بن خالد و موثق بکیر و موثق سماعه و صحیح زراره(۳) و لا یعارضها صحیح معاویه بن عمار ففیه: (لا تشترِ الزرع ما لم یسنبل فاذا کنت

۱- الوسائل باب۱۴ من الثمار ح/۲ و معانی الاخبار ص ۸۰

۲- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۷، ص۲۱۵

۳- الوسائل باب۱۱ من ابواب بیع الثمار ح/۱و ح/۶و ح/۷و ح/۹.

تشتری اصله فلا بأس)(۱) و قریب منه خبر ابی بصیر (قال سألته عن الحنطه و الشعیر اشتری زرعه قبل ان یسنبل و هو حشیش؟ قال: لا ـ الّا ان یشتریه لقصیل یعلفه الدواب ثم یترکه ان شاء حتی یسنبل)(۲) و بهذا التفصیل افتی الصدوق فی الفقیه(۳) والمقنع(۴) لا کما نسبه المختلف الیه من مطلق المخالفه(۵) بل مخالفته فی الشراء لخصوص الحنطه و الشعیر قبل ان یکون حنطه و شعیراً کما هو الظاهر من خبر ابی بصیر و صحیح معاویه حیث فصل بین ما لو کان المراد منه اصله فیجوز و ما اذا کان المراد منه سنبله فلا یجوز، و الوجه فی عدم المعارضه ان الاخبار الاولی فی مقام بیان شراء الزرع کما هو فی الحال کما لوکان اخضر نعم یعارضها خبر المعلی بن خنیس حیث قیده بما اذا کان قدر شبر(۶) لکنه مع ضعفه سنداً بالمعلی لم یروه غیر الشیخ فی التهذیبین و لم یفت به احد(۷).

۱- المصدر السابق ح/۵.

۲- المصدر السابق ح/۱۰ لا اشکال فی سنده الّا من جهه البطائنی .

۳- الفقیه ج/۲ ص۷۷ ح/۶

۴- المقنع (للشیخ الصدوق)؛ ص۳۹۲.

۵- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۵، ص: ۲۰۱

۶- الوسائل باب۱۱ من الثمار ح/۴.

۷- تهذیب الأحکام؛ ج ۷، ص۱۴۴؛ باب۱۰ ؛ الاستبصار ؛ ج ۳، ص۱۱۳؛ باب ۷۶

و اما تفصیل الصدوق فلابد من کون المراد منه انه اشتراه حنطه و شعیراً بمعنی انه یشتری الزرع لیصیر حنطه و شعیراً لا ان المراد ان یشتریه قصیلاً و یشترط بقائه حتی یسنبل او یؤذن له بابقائه حتی سنبل فانه جائز و لا مانع منه کما هو منطوق موثق سماعه و به افتی الصدوق فی الفقیه و المقنع(۱) فان خبر ابی بصیر و صحیح معاویه اما ان یکون منهما المراد ما ذکرنا فیکون من مصادیق الغرر لانه لا یعلم احد صیرورته سنبلاً و اما ان یکون المراد منهما شرط ابقائه فهما معارضان بموثق سماعه فیتعارضان و المرجع عمومات الکتاب و السنه من الجواز و النفوذ و بذلک یظهر ضعف حمل الشیخ لصحیح معاویه علی الکراهه(۲) بعد عدم الشاهد له علی ذلک الّا ان یقال ان وجه الجمع ما دل من الاخبار علی صحه البیع فیحمل النهی علی الکراهه جمعاً .

(فلو لم یقصله المشتری) بعد ان اشتراه قصیلاً(فللبایع قصله و تفریغ أرضه)

بعد استیذان الحاکم الشرعی بدلیل حرمه التصرف فی مال الغیر و لا شک ان قصله تصرف و علیه فلابد من مراجعه الحاکم الشرعی باعتباره و لیّ الممتنع فیرجع الیه لاجراء الحق و حینئذ یحق له المطالبه باجره القصل ان کان له اجره نعم لو تعذر الرجوع الی حاکم الشرع جاز له المبادره بأخذ حقه بدلیل ما تقدم من جواز اجراء احکام الشرع لکل احد بعد تعذر الحاکم الشرعی مضافاً الی حدیث نفی الضرر باعتبار ان منعه من التصرف بمال الغیر ضرر علیه و هو منفی و

۱- الوسائل باب۱۱ من الثمار ح/۷.

۲- الاستبصار ج/۳ ص۱۱۳

بذلک یظهر ضعف القول بانه لا یجوز له القصل بلا استیذان من الحاکم الشرعی کما علیه المصنف بدلیل نفی الضرر حیث قد عرفت ان الطریق فی اخذ الحق انما هو الحاکم الشرعی فمع وجود الطریق من جهه الشرع لدفع الضرر لا تصل النوبه للاستناد الی نفی الضرر و اما الاستدلال له بانه لا حق لعرق ظالم(۱) فلا علاقه له برفع حرمه التصرف فی مال الغیر.

(و) کیف کان فلو بقی فی ارضه (له المطالبه بأجره ارضه)

باعتبار ان المشتری قد استوفی من البایع منافع ارضه هذا کله ان لم یکن له حق الفسخ و اما بناء علی وجود الشرط الارتکازی من انه لو لم یفعل القصل فللبایع حق فسخ المعامله بناءاً علی وجود هذا الشرط ارتکازاً و بدلیل العرف و سیره العقلاء فله الحق حینئذ فی فسخ المعامله.

حصیله البحث: یجوز بیع الزّرع قائماً و حصیداً و قصیلًا، فلو لم یقصله المشتری فللبائع قصله بعد استیذان الحاکم الشرعی و له المطالبه باجره القصل ان کان له اجره نعم لو تعذر الرجوع الی حاکم الشرع جاز له المبادره بأخذ حقه.

(الثالثه: یجوز ان یتقبل احد الشریکین بحصه صاحبه بخرص)

ص:۲۱۹

۱- و هو ثابت عقلاً.

کما افتی به الشیخ(۱) و یشهد له صحیح یعقوب بن شعیب المتقدم و صحیح ابی الصباح و غیرهما(۲) و انکره ابن ادریس(۳) حیث جعله قسماً من المزابنه و اجاب المصنف عن هذا التوهم بقوله:

(و لا یکون بیعاً) حتی یکون منها، اقول: و علی فرض کونه منها یخرج هذا القسم بالتخصیص بدلاله النصوص المتقدمه.

و هل ان لزوم هذه القباله متوقف علی السلامه کما علیه المصنف حیث قال:

(و یلزم بشرط السلامه) أم لا؟

قیل بالعدم و ذلک لاطلاق ما دل علی صحه هذه القباله بل قد جاء فیها التصریح بان الخرص قد یزید و ینقص و قد حکم الامام (علیه السلام) بصحته(۴) لکن یرد علیه ان عدم سلامه الزرع کاشف عن عدم وجود شیء فی الخارج حتی تقع علیه القباله و بعباره اخری کاشف عن بطلان القباله لعدم الموضوع و هذا غیر زیاده الخرص و نقصانه و مورد الاخبار المتقدمه هو بلوغ الثمره و الخرص فیها وقع علی امر موجود بالفعل عدا صحیح یعقوب فقد جاء فیه (عن الرجلین یکون بینهما النخل فیقول احدهما لصاحبه: اختر اما ان تأخذ هذا النخل بکذا و کذا کیل مسمّی و

۱- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص۴۱۶؛ باب بیع الثمار.

۲- الوسائل باب ۱۰ من ابواب الثمار ح/۱و ح/۳و ح/۲

۳- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، ص۳۷۱

۴- الوسائل باب ۱۰ من الثمار ح/۱

تعطینی نصف هـذا الکیـل امـا زاد أو نقص و اما ان آخـذه انا بـذلک؟ قال: نعم لا بأس به)(۱) و لابـد من تقیید اطلاقه بحصول الثمره و لو فیمـا بعـد و الّا لم یکن شـیء حتی تقع علیه القباله، هـذا اذا وقعت القباله قبل بلوغ الثمره و حصولها و لم تشترط فی صحه القباله حصولها أو بلوغها وقت القباله لاطلاق هـذا الصـحیح أو لعـدم الغرر فیها بعـد کفایه الخرص و قیامه مقام العلم کما دلت علی کفایته النصوص المتقدمه فی هذا الباب.

حصـیله البحث: یجوز أن یتقبّل أحد الشّریکین بحصّه صاحبه من الثّمره و لا یکون بیعاً و یلزم بشرط حصول الثمره و الّا لم یکن شیء حتی تقع علیه القباله.

(الرابعه: یجوز الاکل مما یمر به من ثمره النخل و الفواکه و الزرع)

کما هو فتوی الصدوقین و الشیخ فی النهایه و ابن البراج و ابی الصلاح و ابن ادریس(۲) ایضاً مدعیاً علیه الاجماع و تواتر الاخبار , و خصه الشـیخ فی مسائله الحائریه بالنخل علی ما فی نکت النهایه(۳) و لم یتعرض له المفید و سـلار و ابن حمزه و ابن زهره و لم ینقل عن ابن الجنید و ابن ابی عقیل و کیف کان فالاخبار به مستفیضه جداً کما فی معتبر السکونی الوارد فی من سرق الثمار ولا شیء علیه

ص:۲۲۱

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۹۳ باب بیع العدد و المجازفه و الشی ء المبهم .

۲- النجعه ص۲۱۹ و المختلف ص۵۵ ج/۵

۳- نکت النهایه؛ ج ۲، ص: ۲۱۳؛ باب بیع الثمار؛ الرسائ ل العشر (للشیخ الطوسی)؛ ص ۳۳۰

فیما اکل(۱) و صحیح علی بن جعفر عن اخیه قال (سألته عن رجل یمر علی ثمره فیأکل منها؟ قال: نعم قد نهی رسول الله صلی الله علیه واله ان تستر الحیطان برفع بنائها)(۲) و فی صحیح ابن ابی عمیر الجواز بلا فرق بین الضروره و عدمها(۳) و مثله صحیح یونس و فیه (لاـ بأس ان یأکل و لا یحمله و لا یفسده(۴)) و فی التوقیع المعتبر (فانه یحل له اکله و یحرم علیه حمله(۵)) و فی صحیح ابن سنان انه یأکل و لا یفسد و انه نهی رسول الله صلی الله علیه واله ان تبنی الحیطان لمکان الماره قال: و کان اذا بلغ نخله امر بالحیطان فخربت لمکان الماره(۶)) و قد رواه الکلینی و غیره فی باب نادر کما روی معتبره السکونی المتقدمه فی باب ما لا یقطع فیه السارق معتمداً علیها و ظاهره الفتوی بها .

فان قلت: انه روی ذلک فی شواذ الاخبار یعنی النوادر قلت لم یعلم ان المراد من الباب النادر الشاذ بل الظاهر هو الطریف و بدلیل اعتماد علی خبر السکونی و هو منها و لا یعارض ما تقدم عدا مرسل مروک و فیه (لو کان کل من یمر به یأخذ

۱- الوسائل باب ۸ من ابواب الثمار ح/۱
۲- المصدر السابق ح/۲
۳- المصدر السابق ح/۳ مرسل
۴- المصدر السابق ح/۵ مرسل
۵- المصدر السابق ح/۹ معتبر
۶- المصدر السابق ح/۱۲

سنبله کان لا یبقی شیء(۱)) و صحیح ابن یقطین و فیه (قال: لا یحل له ان یأخذ منه شیئاً(۲)) و فی معتبر قرب الاسناد جواز الاکل عند الضروره فقط(۳).

اقول: الّا انها و ان کانت موافقه للاصل من حرمه التصرف فی مال الاخرین الّا انها لا تقاوم الاخبار المتقدمه لکثرتها و شهرتها و قد نقلها امثال یونس و ابن ابی عمیر من رجال اصحاب الاجماع و قد تضمنت امر الرسول صلی الله علیه واله بذلک فهی حاکیه للسنه و من العجیب حملها علی العلم بایاحه المالک بشاهد الحال و هی تأبی هذا الحمل .

و اما صحیح بن یقطین و مرسل مروک فهما مخالفان للسنه و علیه فیرد علمهما الی اهلهما و اما معتبر مسعده بن زیاد الذی رواه قرب الاسناد حیث جاء فیه: (انه سئل عما یأکل الناس من الفاکهه و الرطب مما هو لهم حلال فقال: لا یأکل احد الّا من ضروره ...) فقد افترض السؤال فی الخبر ان تناول ذلک حلال فلا یمکن حمل الجواب علی حرمه الاکل عند عدم الضروره و الا یحصل التناقض و اجمال الخبر اذاً لابد من حمله علی کراهه الاکل من دون ضروره و بدلیل اطلاق و صراحه باقی الاخبار و الّا فهو لا یقاوم تلک الاخبار.

۱- الوسائل باب ۸ من الثمار ح/۶

۲- الوسائل باب ۸ من الثمار ح/۷

۳- الوسائل باب ۸ من الثمارح/۱۰ معتبر سنداً

ثم ان خبر محمـد بن مروان صـريح فى جواز الاكل حتى بعـد بيع الثمره ففيه: (ان التجار اشتروها و نقدوا اموالهم قال: اشتروا ما ليس لهم(1)) و هو ضعيف سنداً و خارج عن موضوع الاخبار المتقدمه و الاصل حرمه التصرف فى مال الغير.

و قد عرفت من النصوص المعتبره المتقدمه ان جواز التصرف فيما اذا مر من هناك يعنى:

(بشرط عدم القصد)

اليها لان موضوع الاخبار المتقدمه هو الماره .

(و) بشرط (عدم الافساد)

ايضاً كما فى صحيح ابن سنان و غيره مما تقدم .

(و لا يجوز ان يحمل معه شيئاً)

كما فى صحيح يونس و التوقيع الشريف مما تقدم .

(و تركه بالكليه اولى) لا وجه لهذه الاولويه الّا شمول اخبار الاحتياط لها و قد عرفت فى مقدمه الكتاب الاشكال فيها.

حصيله البحث:

يجوز الأكل ممّا يمرّ به من ثمره النّخل و الفواكه و الزّرع بشرط عدم القصد و عدم الإفساد، و لا يجوز أن يحمل .

۱- الوسائل باب ۸ من الثمار ح/۴

(الفصل الخامس فی الصرف: و هو بیع الاثمان بمثلها و یشترط فیه التقابض فی المجلس)

اشاره

کما هو صریح النصوص المعتبره منها صحیح محمد بن مسلم و صحیح ابن الحجاج و صحیح محمد بن قیس و غیرها(۱), و الحکم المذکور لم یثبت فی الروایات الا لبیع الذهب بالفضه أو بالعکس و لم یثبت لبیع الذهب بالذهب أو الفضه بالفضه فلاحظ صحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لا یبتاع رجل فضه بذهب الّا یدا بید، و لا یبتاع ذهبا بفضه الّا یدا بید»(۲)، و صحیحه منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا اشتریت ذهبا بفضه أو فضه بذهب فلا تفارقه حتی تأخذ منه و ان نزا حائطا فانز معه»(۳) و غیرهما.

و علیه لا بدّ فی تعمیم الحکم بلزوم التقابض فی حاله وحده الجنس من التمسک بالفهم العرفی و عدم القول بالفصل. فان تمّ ذلک کما هو الظاهر فهو و الّا فلابد من القول بعدم لزوم ذلک فیها.

ص:۲۲۵

۱- الوسائل باب ۲ من ابواب الصرف ح/۶ و ح/۱ و ح/۳ و سائر احادیث الباب

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۵۸ الباب ۲ من أبواب الصرف الحدیث ۳

۳- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۵۹ الباب ۲ من أبواب الصرف الحدیث ۸

نعم يلزم عدم كون احدهما مؤجلا و الّا لزمت الزياده الحكميه .

و اما التعميم لغير المسكوك فللفهم العرفى من النصوص والغاء الخصوصيه.

و اما ان التقابض شرط فى الصحه فلما تقدم من النصوص، فان الامر فى باب المعاملات ظاهر فى الارشاد الى الشرطيه دون الحكم التكليفى.

و عليه فاحتمال وجوب التقابض فى باب الصرف وجوبا تكليفيا بحيث يؤثم على عدمه ضعيف.

ثم ان المنسوب للمحقق الأردبيلى عدم لزوم التقابض وضعا، بدعوى عدم صراحه الاخبار فى ذلك، فان تعبير «يدا بيد» كنايه عن كون العوضين نقدا لا مؤجلين و ليس كنايه عن التقابض(1).

و فيه: ان التعبير المذكور ان لم يكن ظاهرا فى اعتبار التقابض فلاـ أقل من اجماله، و يكفينا آنذاك دليلا على لزوم التقابض صحيحه منصور لصراحتها فى ذلك.

نعم يمكن ان يناقش بان الروايات السابقه و ان كانت داله على شرطيه التقابض الّا انه ورد فى روايات ثلاث ما ظاهره عدم اعتبار التقابض, احدها موثق عمار الساباطى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئه، قال: لا

۱- الحدائق الناضره ۱۹: ۲۷۹

بأس»(۱), و قال الشيخ بعد نقلها هذه الاخبار الاصل فيها عمار فلا تعارض الاخبار الكثيره السابقه(۲).

اقول: و تقدم منا ان اخبار عمار شاذه لا يوثق بها لمخالفه متونها سائر الاخبار المعتبره كما فى ما نحن فيه و عليه فلا يمكن الالتفات اليها .

و ثانيها خبر زراره(۳) «انه لا بأس ان يبيع الرجل الدنانير نسيه بمأه أو اقل أو اكثر»(۴) فلم يروه الّا الشيخ و لا يقاوم ما تقدم من الاخبار و ثالثها خبر محمد بن عمرو(۵) و قد حمله الشيخ على انه حكايه حال و ليس فيه انه سأله عن جوازه فسوغه(۶).

هذا و خالف فى شرطيه التقابض فى المجلس ابن زهره مستدلاً باجماع الطائفه و محتجاً على العامه بما رووه عنه «فان اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»(۷) و فيه ان

ص:۲۲۷

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۴۶۰ الباب ۲ من أبواب الصرف الحديث ۱۱

۲- تهذيب الأحكام؛ ج ۷، ص ۱۰۰؛ باب ۸ ؛ الاستبصار ؛ ج ۳، ص۹۵؛ ۶۲ باب۶۲

۳- فى سنده على بن حديد و هو ضعيف عند البعض .

۴- الوسائل باب ۲ من الصرف ح/۱۳

۵- الوسائل باب ۲ من الصرف ح/۱۵

۶- تهذيب الأحكام؛ ج ۷، ص ۱۰۰؛ الاستبصار ؛ ج ۳، ص۹۵

۷- المختلف ج/۵ ص۱۳۵ و ص۱۳۶ و النهايه ص ۳۸۰

الخبر عامی لا عبره به و الاجماع لم یثبت نعم قال بعدم شرطیه التقابض الصدوق(۱) مستدلاً بخبر عمار الساباطی المتقدم و الذی قد عرفت شذوذه.

هذا و لا یخفی ان عقد الصرف بلا تقابض باطل لکن لیس فیه حرمه ذاتیه کما لا یخفی.

ثم انه مع الاتحاد فی الجنس یلزم التساوی فی الکم وذلک للتحفظ من محذور الربا.

کما و ان هذا الحکم و هو اعتبار التقابض یختص بالبیع و ذلک لاختصاص الروایات بذلک .

ثم انه قیل: ولا یجری حکم الصرف علی الاوراق النقدیه لأنها لیست ذهبا أو فضه، و التعامل لیس علیهما بل علیها و انما هما سبب لاعتبارها.

قلت: حکمها حکم المسکوک من غیر الذهب والفضه فاننا حینما تعدینا الیه باعتبار ان هذا الحکم حکم الصرف ایا کان جنسه و علیه فجمیع احکام الصرف تشمل الاوراق النقدیه .

ثم انه لیس المدار علی الافتراق عن المجلس بل علی افتراقهما وذلک واضح من خلال صحیحه منصور المتقدمه.

۱- السرائر ج/۲ ص۲۶۵

هذا و یکفی فی التقابض ان یبقیا الی حصوله کما فی صحیح ابن الحجاج المتقدم کما قال:

(أو اصطحابهما الی حین القبض) کما هو معلوم .

(أو رضاه بما فی ذمته قبضاً بوکالته ایاه فی القبض و ذلک فی ما اذا اشتری من له فی ذمته نقد بما فی ذمته نقداً اخر)

مثاله أن یکون لزید فی ذمه عمرو دینار فیشتری زید من عمرو بالدینار عشره دراهم فی ذمته و یوکله فی قبضها فی الذمه بمعنی رضاه بکونها فی ذمته فإن البیع و القبض صحیحان لأن ما فی الذمه بمنزله المقبوض بید من هو فی ذمته فإذا جعله وکیلا فی القبض صار کأنه قابض لما فی ذمته فصدق التقابض قبل التفرق و به افتی ابن الجنید و الشیخ(۱) و رده ابن ادریس مستدلاً بقول الشیخ فی المبسوط, و استدل العلامه لابن الجنید و الشیخ بصحیح اسحاق بن عمار و فیه (یکون للرجل عندی الدراهم - الی- فیقول حولها الی دنانیر بهذا السعر...(۲)) و صحیح عبید بن زراره و فیه (عن الرجل یکون لی عنده دراهم ...(۳)) و هما صریحان فی جواز تبدیل الدراهم بالدنانیر فی الذمه یعنی بلا تقابض فی المجلس لانه مع التقابض لا اشکال فیه کما دلت علیه النصوص الصحیحه(۴) و اجیب عن هذا الاستدلال بان

۱- النجعه ؛ المتاجر ص۲۲۶

۲- التهذیب ج/۷ ص۱۰۲ و الوسائل باب ۲ من الصرف ج/۱

۳- التهذیب ج/۷ ص۱۰۳ و الوسائل باب ۲ ح/۲

۴- الوسائل باب ۳ من ابواب الصرف الحدیث الاول و ما بعد

الصحیحتین لا علاقه لهما ببیع الصرف و انما یرتبطان بمال الودیعه عند احدهما حیث لم یرد فیها «لی علیه دراهم» بل لی عنده دراهم و هو ظاهر فی کون المال ودیعه عنده لا اقل من احتمال ذلک و ذیلهما ظاهر فی توکیل المالک للاخر بتبدیلها دنانیر لا انه بیع درهم بدینار بلا تقابض فضلاً عن بیع درهم فی الذمه بدینار فی الذمه الذی هو من مصادیق بیع الدین بالدین و الصحیحتان قاصرتان عن اثبات جوازه فانه باطل فی غیر الصرف فضلاً عن الصرف لما ورد من النهی عنه فی الصحیح عن طلحه بن زید عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا یباع الدین بالدین»(۱) و لا مشکله فی سنده الّا من جهه طلحه حیث لم یوثق فی کتب الرجال، الّا ان الامر فیه سهل بعد قول الشیخ فی الفهرست: «طلحه بن زید له کتاب و هو عامی المذهب الّا ان کتابه معتمد»(۲).

ثم انه ورد النهی عن بیع الدین بالدین بلسان آخر، ففی دعائم الإسلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «انه نهی عن الکالئ بالکالئ (۳), (۴).

و بذلک تعرف ان الصحیح بطلان ما قاله المصنف و انه لابد من التقابض فی المجلس .

ص:۲۳۰

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۹۹ الباب ۱۵ من أبواب الدین الحدیث ۱۵

۲- الفهرست: ۸۶

۳- الکالئ بالکالئ: بیع الدین بالدین، کما فی لسان العرب ۱: ۱۴۷

۴- مستدرک الوسائل ۱۳: ۴۰۵

(و لو قبض البعض خاصه صح فيه و بطل فى الباقى)

حسب ما تقتضيه صحيحه الصفار الوارده فى بيع ما يملك و ما لا يملك المتقدمه(۱) و التى قد يفهم منها قاعده عامه بالصحه فيما يصح و البطلان فيما لا يصح بعد الغاء خصوصيه ورودها فى بيع ما يملك و ما لا يملك و الّا فلا دليل على صحه هذا العقد بعد كون العقود تابعه للقصود و حيث ان المقصود لم يحصل لعدم حصول شرطه فالقاعده تقتضى عدم وقوع غيره مما كان مقصوداً ضمناً لا استقلالاً، و يرى البعض ان القاعده تقتضى الصحه فيما وقع عليه التقابض دون غيره لحصول مقتضى الصحه من العموم و غيره فيه و حصول مقتضى البطلان من التفريق قبل التقابض فيما لم يقع فيه التقابض(۲) و قد تقدم بطلانه من تبعيه العقود للقصود و ان قصد البعض ضمناً لا استقلالاً لا يوجب وقوع المعامله عليه لعدم شمول عموم وجوب الوفاء بالعقد له بعد كونه مغايراً لما وقعت عليه المعامله، وكيف كان فعلى القول بالصحه تخيّرا لو كان المستند ما تقدم من العموم لتخلف الكل عليهما و قد اقدما على الكل و لم يحصل لهما و بذلك يظهر اختصاصه بغير المفرط منهما لعدم تخلف شيء على المفرط منهما بعد تفريطه كما قال:

(و تخيرا معاً اذا لم يكن من احدهما تفريط فى تأخير القبض)

۱- الوسائل باب ۲ من ابواب عقد البيع ح/۱

۲- الجواهر ج/۲۴ ص۸

و اما اذا قلنا ان مستند الخيار ما يستفاد من صحيحه الصفار فدلالتها فی ثبوت الخيار لهما غير واضحه و ذلک لان الخيار هناک كان للمشتری و فی الصرف لم يتضح كون احدهما مشترياً بل كل منهما يملک ماله بأزاء تمليک الاخر.

(و لابد من قبض الوكيل فی مجلس العقد قبل تفريق المتعاقدين و لو كان وكيلاً فی الصرف فالمعتبر مفارقته)

يشهد لذلک فی كلا الفرعين صحيح ابن الحجاج المتقدم .

(و لا يجوز التفاضل فی الجنس الواحد و ان كان احدهما مكسوراً أو رديّاً)

لحصول الربا كما دلت عليه النصوص المعتبره مثل صحيح ابن الحجاج(1) و غيره(2) و يدل علی عدم جواز التفاضل لو كان احدهما معيوباً صحيح الحلبی ففيه: (ان الصيرفی انما طلب فضل اليوسفيه علی الغله؟ فقال لا- بأس به(3)) و فضل الدراهم اليوسفيه اجوديتها لا اثقليتها و مثله غيره(4).

(و تراب معدن احدهما يباع بالاخر أو بجنس غيرهما لا بجنسه و تراباهما يباعان بهما)

۱- الوسائل باب ۶ من الصرف ح/۳
۲- الوسائل باب ۶ من الصرف احاديث الباب
۳- الوسائل باب ۷ من الصرف ح/۱
۴- الوسائل باب ۷ من الصرف ح/۳

لخروج ذلک عن موضوع الربا مضافاً للنصوص المعتبره(۱) و اما موثق مصدق من جواز بیع تراب الذهب بالذهب(۲) فمخالف للنصوص المعتبره المتقدمه و لم یروه الشیخ فی التهذیب.

(و لا عبره بالیسیر من الذهب فی النحاس والیسیر من الفضه فی الرصاص فلا یمنع من صحه البیع بذلک الجنس)

کما فی صحیح ابن الحجاج(۳) و غیره(۴) لکن دلالتهما علی کفایه الغالبیه حیث قال (ان کان الغالب علیه الاُسرب(۵) فلا بأس به) و هو دال علی ان الفضه لولم تکن یسیره بل الغالب علیه ماده الاسرب یجوز بیعه بالدراهم فالعبره باستهلاکها فیه لا بکونها یسیره کما فی المتن.

(و قیل: یجوز اشتراط صیاغه خاتم فی شراء درهم بدرهم للروایه و هی غیر صریحه فی المطلوب مع مخالفتها للاصل)

و هو عدم جواز شرط الزیاده، و هی کما قال غیر صریحه فی المطلوب من جواز شرط الزیاده باشتراط صیاغه خاتم مضافاً لضعف سندها بالصیرفی و الروایه هی ما رواه الکنانی عن الصادق (علیه السلام) (عن الرجل یقول للصائغ صغ لی هذا الخاتم و

۱- الوسائل باب ۲۱ من الصرف ح/۱ و ح/۲ و ح/ و ح/۴ و کلها صحیحه عدا الثانی ۳

۲- الوسائل باب ۱۶ ح/۳

۳- الوسائل باب ۱۷ ح/۱

۴- الوسائل باب ۱۷ ح/۲

۵- الاسرب:الرصاص اعجمی لسان العرب ۱:۴۶۶

ابدل لک درهما طازجاً بدرهم غله قال لا بأس(۱) فهی وارده فی ابدال درهم غله بدرهم طازج و حیث ان الغله فیها غش فهی انقص من الطازج و علیه فتکون الصیاغه فی مقابل النقصان الحاصل فی الدرهم المغشوش و علیه فلا مخالفه فیها للاصل ایضاً.

(و الاوانی المصوغه من النقدین اذا بیعت بهما جاز)

کما هو الاصل لخروجها موضوعاً عن الربا کما یدل علیه صحیح ابن الحجاج عن بیع السیوف المحلاه فیها الفضه (فقلت له: فیبیعهم بدراهم نقد؟ فقال کان ابی یقول: یکون معه عرض احب الیّ فقلت له: اذا کانت الدراهم التی تعطی اکثر من الفضه التی فیه؟ فقال و کیف لهم بالاحتیاط فی ذلک؟ قلت فانهم یزعمون انهم یعرفون ذلک فقال: ان کانوا یعرفون ذلک فلا بأس و الا فانهم یجعلون معه العرض احب الیّ(۲)) و قد اشتمل هذا الصحیح علی ان النقد لابد و ان یکون اکثر من الفضه الموجوده فی السیف و انه ان لم یحصل لهم العلم بذلک لابد و ان یکون

۱- الوسائل باب ۱۲ من الصرف ح/۱

۲- الوسائل باب ۱۵ من الصرف ح/۱ , و لا یخفی ان فی صدرها تحریفاً و هو قوله تباع بالذهب محرف عن تباع بالفضه و ذلک للقرینه القطعیه بجواز بیع الفضه بالذهب نسیأه و نقداً بلا اشکال و ما ذکره الجواهر(ج/۲۴ ص۴۴) من ظهوره بحرمه الربا و لو اختلف الجنس مع النسیئه غیر ظاهر.

بیعه بغیر جنسه حتی لا یلزم الربا هذا و استبعد الامام (علیه السلام) احاطتهم(۱) بالعلم بذلک الا انه (علیه السلام) قرر صحه المعامله مع ادعاء علمهم بزیاده الدراهم لما فی السیوف من فضه و بذلک یظهر عدم کفایه الظن بذلک حسب منطوق الصحیح فما قاله المصنف من کفایه غلبه الظن مخالف لهذا الصحیح حیث قال:

(و ان بیعت باحدهما خاصه اشترطت زیادته علی جنسه و تکفی غلبه الظن)

عند المصنف و استدل له فی الجواهر بتعسر العلم الیقینی بالقدر غالباً و مشقه التخلیص الموجب للعلم(۲) و کلاهما ممنوعان بأمکان بیعه بغیر جنسه مضافاً لتصریف الصریح المتقدم بذلک.

هذا و یشهد لصحیح ابن الحجاج صحیح علی بن جعفر عن اخیه (علیه السلام) (عن الفضه فی الخوان و القصعه و السیف و المنطقه و السرج و اللجام یباع بدراهم اقل من الفضه أو اکثر قال:یباع الفضه بدنانیر و ما سوی ذلک بدراهم(۳)) و فی صحیح ابی بصیر (عن السیف المفضض یباع بالدراهم فقال: اذا کانت فضته اقل من النقد فلا بأس و ان کانت اکثر فلا یصلح(۴)) و لا یعارضها خبر منصور الصیقل

۱- حیث قال علیه السلام و کیف لهم بالاحتیاط فی ذلک فانه حسب الظهور السیاقی بمعنی الاحاطه فاما ان یکون معناه هذا او یکون معناه التحفظ و التوقی من الوقوع فی الربا بان تکون الدراهم اکثر من الفضه التی فی السیوف حیث ان معنی الاحتیاط لغهً هو التحفظ و التوقی.

۲- الجواهر ج/۲۴ ص ۴۰

۳- الوسائل باب ۱۵ ح/۱۱

۴- الوسائل باب ۱۵ ح/۸

بعد نقله بعبارتین احدهما یوافقها(۱) و اخری یعارضها(۲) و قد قال الشیخ فیه انه من و هم الراوی(۳) و اما خبر ابن سنان(۴) فلا ربط له بما نحن فیه فان الظاهر منه ان اداء الدین بالمکحله التی فیها الکحل یکون اقل من الدراهم التی فی ذمه المدیون.

و اما ما فی صحیح ابی بصیر الوارد حول بیع السیوف المحلاه نسیه (اذا نقد مثل ما فی فضه فلا بأس به أو لیعطی الطعام(۵)) و مثله صحیح ابن سنان(۶) الدالین علی کفایه البیع بمثل ما فی السیف من فضه و حینئذ تحصل الزیاده فی السیف علی ما فی النقد فلابد من حملهما علی جعل شیء مقابل مازاد علی فضه السیف و الا رد علمهما الی اهلهما بعد کون مضمونها ربویاً قطعاً لما تقدم.

هذا و یبقی اولاً: خبرابراهیم بن هلال (عن جام فیه فضه و ذهب اشتریه بذهب أو فضه؟ فقال: ان کان یقدر علی تخلیصه فلا و ان لم یقدر علی تخلیصه فلا بأس(۷)) و به افتی الشیخ فی النهایه(۸) و ابن حمزه فی الوسیله(۹) و هو مع ضعف سنده و عدم

۱- الوسائل باب ۱۵ ح/۲

۲- الوسائل باب ۱۵ ح/۳

۳- الوسائل باب ۱۵ ح/۶

۴- الوسائل باب ۱۵ ح/۷

۵- الوسائل باب ۱۵ ح/۹

۶- الاستیصار ج/۳ ص۹۸ ح/۶ و مثله فی الضعف سنداً و دلالهً خبر اسحاق بن عمار ح/۱۰

۷- الوسائل باب ۱۵ ح/۵

۸- النهایه ص۳۸۳

۹- الوسیله ص۲۴۴

العمل به الّا من عرفت معارض لاطلاق صحيح ابن الحجاج و غيره مما تقدم الدال على صحه البيع مع العلم بالمقدار سواء قدر على تخليصه أم لم يقدر مضافاً الى كون النسبه بينهما بالعموم و الخصوص من وجه حيث ان ما يقدر على تخليصه اعم من كونه معلوم المقدار و مجهوله فعلى فرض تكافئهما يتساقطان و المرجع عموم حل البيع.

وثانياً: فتوى الشيخ فى النهايه من انه (لا يجوز بيع الفضه اذا كان فيها شىء من المس أو الرصاص أو الذهب أو غير ذلك الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضه(۱)) ففيه: لا دليل على تعين البيع بالدنانير كما لا يخفى.

(و لو باعه بنصف دينار فشق)

أى نصف كامل مشاع لأن النصف حقيقه فى ذلك (إلّا أن يراد) نصف (صحيح عرفا) بأن يكون هناك نصف مضروب بحيث ينصرف الإطلاق إليه .

(أو نطقا) بأن يصرح بإراده الصحيح (و كذا) القول (فى نصف درهم) و أجزائهما غير النصف

حكم تراب الذهب و الفضه عند الصياغه

(و حكم تراب المعدن الصدقه به مع جهل أربابه)

۱- النهايه ص۳۸۳

بكل وجه لما تقدم من وجوب التصدق بمجهول المالك, و لو علمهم فى محصورين وجب التخلص منهم و لو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه .

(و الأقرب الضمان لو ظهروا و لم يرضوا بها)

أى بالصدقه لما تقدم فى المكاسب المحرمه .

(و لو كان بعضهم معلوما وجب الخروج من حقه)

و على هذا يجب التخلص من كل غريم يعلمه .

حصيله البحث:

يشترط فى الصرف التّقابض فى المجلس أو اصطحابهما إلى القبض و لا يكفى رضاه بما فى ذمّته قبضاً بوكالته فى القبض فيما إذا اشترى - بما فى ذمّه البايع - نقداً آخر فالثمن و المثمن كلاهما فى الذمه فلا يصح لانه من بيع الدين بالدين. و لو قبض البعض صحّ فيه و لا خيار لهما، و لا بدّ من قبض الوكيل فى مجلس العقد قبل تفرّق المتعاقدين، و لو كان وكيلًا فى الصّيرف فالمعتبر مفارقته، و لا يجوز التّفاضل فى الجنس الواحد و إن كان أحدهما مكسوراً أو رديئاً، و تراب معدن أحدهما يباع بالآخر أو بجنس غيرهما و تراباهما يباعان بهما و لا عبره باليسير من الذّهب فى النّحاس و اليسير من الفضّه فى الرّصاص فلا يمنع من صحّه البيع بذلك الجنس, و لا يجوز اشتراط صياغه خاتمٍ فى شراء درهمٍ بدرهمٍ , و

ص:۲۳۸

الأوانى المصوغه من النّقدين إذا بيعت بهما جاز و إن بيعت بأحدهما اشترط زيادته على جنسه و لا تكفى غلبه الظّنّ، و حليه السّيف و المركب يعتبر فيهما العلم إن أريد بيعهما بجنسهما فإن تعذّر فلا بد من زياده الثّمن عليها، و لو باعه بنصف دينارٍ فشقٌّ إلّا أن يراد صحيحٌ عرفاً أو نطقاً و كذا نصف درهمٍ، و حكم تراب الذّهب و الفضّه عند الصّياغه حكم المعدن و تجب الصّدقه به مع جهل أربابه، و الأقرب الضّمان لو ظهروا و لم يرضوا بها، و لو كان بعضهم معلوماً وجب الخروج من حقّه.

(خاتمه)

(الدراهم و الدنانير يتعينان بالتعيين)

فلا يجوز تبديلهما بعد وقوع المعامله على احدهما المعين الّا برضا صاحبه لعموم وجوب الوفاء بالعقد و عليه:

(فلو ظهر العيب فى المعين من غير جنسه بطل فيه فان كان بازاء مجانسه بطل من اصله كدراهم بدراهم)

و ذلک لان العقود تابعه للقصود و حيث ان العيب من غير الجنس فيبطل لان غير الجنس غير مقصود فما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع .

(و لو كان بازائه مخالف صح فى السليم و ما قابله)

لصحیح الصفار المتقدم و هو المفهوم من الاخبار خلافاً لمقتضی القاعده کما تقدم .

(و یجوز لکل منها الفسخ مع الجهل بالعیب)

بعد القول بصحه البیع لهما الخیار حسب الشرط الارتکازی العقلائی .

(و لو کان العیب من الجنس و کان بازائه مجانس فله الرد بغیر ارش) حسب ما دل من ثبوت خیار العیب مما سیأتی الّا انه هنا لا یثبت الارش لانه یلزم منه الربا .

(و المخالف ان کان صرفاً فله الارش فی المجلس و الرد)

أما ثبوت الأرش فللعیب و لا یضر هنا زیاده عوضه للاختلاف و اعتبر کونه فی المجلس لان الصرف متوقف علی التقابض فی المجلس و ما داما لم یتفرقا فهو ممکن التحصیل .

(و بعد التفرق له الرد) و هو ظاهر لأنه مقتضی خیار العیب بشرطه.

(و لا یجوز اخذ الارش من النقدین)

خلافاً للشیخ فی المبسوط و هو اول من عنون هذه المسأله و لابن حمزه و المحقق(۱) و استدل للعدم بان الابدال یقتضی عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبیع حقیقه انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فیکون الصرف باطلاً و لا یخفی ان مبنی هذا الاستدلال علی کون الارش جزءاً من الثمن .

۱- الجواهر ج/۲۴ ص۲۴ و لم اراجع کلامهما و المنقول فی المختلف عنهما انما هو فی غیر المعین لا فی ما نحن فیه.

و رده فی الجواهر (بـان التقـابض تحقق فی العوضـین قبـل التفرق لان المقبوض و ان کان معیباً الا ان عیبه لم یخرجه عن حقیقه الجنسیه و لاجـل ذلک ملکه المشتری و کان نماؤه من حین العقـد الی حین الرد و الفسـخ بالرد طارء علی الملک بسـبب ظهور العیب فیکون الـبیع صـحیحاً و له طلب البـدل بعـد التفریق اذ مـا فی الـذمه و ان کـان امراً کلیـاً الا ـ انه اذا عین فی شـیء و قبضـه المسـتحق تعین و ثبت ملکه له فاذا ظهر فیه عیب کان له فسـخ ملکیته تـدارکاً لفائت حقه فاذا فسـخ رجع الحق الی الـذمه فتعین حینئذ عوضاً صـحیحاً و بهذا ظهر ان الاول کان عوضاً فی المعاوضه و قد قبضه قبل التفرق فتحقق شـرط الصحه فلا یلزم بطلانها بالفسخ الطاری علی العوض المقتضی لعوده الی الذمه و کون البدل عوضاً لا یقتضی نفی عوضیه غیره(۱)) .

و اما ما عن الایضاح(۲) من ان ابداله یستلزم رفع کون المبیع هو المقبوض فلا یکون قد قبض قبل التفرق فیبطل الصرف ففیه: ان ابداله لا یستلزم رفعه من حین العقد بل من حین الفسخ فانه وان کان حلاًّ للعقد السابق و جعله کأن لم یکن الّا انه لا

۱- الجواهر ج/۲۴ ص۲۶

۲- الجواهر ج/۲۴ ص۲۶

ترتفع به الملکیه السابقه علی الفسخ لان العبره بزمان حدوث الفسخ لا بزمان متعلقه(۱)

هذا و نقل الجواهر قولاً ثالثاً عن ابی علی انه یجوز الابدال ما لم یتجاوز یومین فیدخل فی بیع النسیئه(۲).

اقول: الموجود فی المختلف انه نقل عن ابن الجنید (انه لو استوفی ثمن سلعته من الصیرفی فرأی فیه ما لا یجوز فقال له الصیرفی انتقد ورد نفایتها(۳) جاز ذلک ما لم یتجاوز الیومین فیدخل فی حد بیع النسیئه(۴)) .

قلت: وکلام ابن الجنید هو مضمون صحیح اسحاق بن عمار ففیه: (فلا یکون بینی و بینه عمل الا ان فی ورقه نفایه و زیوفا و ما لاـ یجوز فیقول: انتقدها ورد نفایتها فقال: لیس به بأس و لکن لاـ یؤخر ذلک اکثر من یوم أو یومین فانما هو الصرف(۵)) و ظاهره ان التقابض حصل فی المجلس بین المتبایعین الّا ان البایع یوکل المشتری فی قبض حقه و اخراج ما فی الدراهم من زیف لیردها للبایع و

۱- فان الانشاءات مجرده عن الزمان فمعنی بعت لیس الّا مجرد النقل لا النقل من حین الانشاء و کذلک الفسخ فان مقتضاه حل العقد لا حله من زمان وجوده فلا یقتضی اکثر من حله من زمان الفسخ.

۲- الجواهر ج/۲۴ ص۲۶

۳- نقدت الدراهم و انتقدتها: اذا اخرجت منها الزیف الصحاح ۲:۵۴۴ و النفایه: ما نفیته من الشیء لرداءته. الصحاح ۶:۲۵۱۴

۴- المختلف ج/۵ ص ۱۵۰

۵- الوسائل باب ۵ من الصرف ح/۲

قد قید ذلک الامام (علیه السلام) بان لا یؤخر ذلک اکثر من یوم أو یومین فلا ربط له بما نحن فیه لان رؤیه المشتری لزیف الدراهم انما کان فی مجلس العقد لا فی ما بعد و علیه فلابد من النظر فی کون عدم التأخیر واجباً کما عن ابن الجنید أم لا ؟ کما هو مقتضی اطلاقات کفایه التقابض و هو الذی یبدو من الاخرین لعدم تعرضهم لذلک.

هذا و نقل المصنف قولاًرابعاً نسب الی العلامه(۱) فقال:

(و لو اخذ الارش من غیرهما) ای من غیر النقدین (قیل جاز)

و کأن الوجه فیه بعد اختیاره البدل من غیرهما و خروج المقبوض عن کونه مبیعاً هو خروج البیع عن کونه صرفاً بل هو معاوضه اخری و ذلک لتعین المبیع من غیر النقدین فلا یحتاج الی تقابض فی المجلس .

قلت: جواز اخذ البدل من غیر النقدین موقوف علی القول بان من له حق الارش مختار فی تعیین حقه و لو من غیر النقدین . و فیه: انه لابد من کون الأرش فی جنس ما وقعت علیه المعاوضه و ذلک لأن الأرش جزء من الثمن حسب المختار و لا یخفی ان ثبوت الأرش انما هو بالعیب و علیه فیلزم بطلان البیع فیما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا نعم للمشتری ان ینصرف عن حقه فله ان لا یطالب بالارش.

(و لو کان العیب فی غیر صرف فلا شک فی جواز الرد و الارش) کما سیأتی .

(و لو کانا غیر معینین فله الابدال ما داما فی المجلس فی الصرف)

۱- الروضه البهیه ج ۳/ ص ۳۹۱

بلا۔ اشکال و ان تشخص الکلی فی المقبوض اذ الفرض انه فرد له کما هو مقتضی اطلاقات جواز رد المعیب الشامله للمقام مضافاً الی خیار المجلس.

هذا إذا کان العیب من الجنس، أما غیره فالمقبوض لیس ما وقع علیه العقد مطلقا فیبطل بالتفرق، لعدم التقابض فی المجلس.

و یبقی الکلام فی بیع الصرف بعد التفرق فهل له الرد و الفسخ کما قاله الشیخ و ابن حمزه(۱) أو الارش کما اختاره العلامه فی المختلف راداً علی القول بالفسخ بان المعقود علیه غیر معین فلا یتعین المعیب بالقبض فلا یتحقق الفسخ(۲).

اقول: و فیه ما لا یخفی اذ لو قلنا بعدم تعینه بالمقبوض فقد بطل البیع لإعتبار التقابض فیه قبل التفریق و بذلک اشکل المصنف علی العلامه فی الدروس «بانهما تفرقا قبل قبض البدل»(۳) و بذلک یظهر ان الصحیح بطلان الصرف لعدم تحقق شرطه و ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع و علیه فلا تصل النوبه الی الارش بعد بطلانه و اما العلامه فبعد قوله بعدم جواز الفسخ قال بجواز الارش مع اختلاف الجنس مستدلاً بان الربا یثبت فی المبیع دون المأخوذ عوضاً عن الجزء الفائت یعنی الارش .

۱- الخلاف ج/۳ ص۶۹ و الوسیله:۲۴۴

۲- المختلف ج/۵ ص۱۴۹

۳- الجواهر ج/۲۴ ص۲۴ و قد رده فی الجواهر بما لا محصل له.

قلت: و مع اختلاف الجنس فی النقدین ینتفی موضوع الربا لانه فیما اذا کان الجنس فیه متحداً فلا یستدل لجوازه بما قال بل بانتفاء الموضوع.

(و فی غیره) ای غیر الصرف جاز اخذ البدل ایضا (و ان تفرقا) بدلیل الاطلاقات بعد إنتفاء المانع منه مع وجود المقتضی له و هو العیب فی عین لم تتعین عوضا.

حصیله البحث:

الدّراهم و الدّنانیر یتعیّنان بالتّعیین فی الصّرف و غیره، فلو ظهر عیبٌ فی المعیّن من غیر جنسه بطل فیه، فإن کان بإزائه مجانسه بطل البیع من أصله کدراهم بدراهم، و إن کان مخالفاً صحّ فی السّلیم و ما قابله. و یجوز الفسخ مع الجهل، و لو کان العیب من الجنس و کان بإزائه مجانسٌ فله الرّدّ بغیر أرشٍ، و فی المخالف إن کان صرفاً فله الأرش فی المجلس و الرّدّ و بعد التّفرّق له الرّدّ، و لا یجوز أخذ الأرش بعد التّفرّق، و لو کان غیر صرفٍ فلا شکّ فی جواز الرّدّ و الأرش مطلقاً، و لو کانا غیر معیّنین فله الإبدال ما داما فی المجلس فی الصّرف، و کذلک یجوز الابدال فی غیر الصرف و إن تفرّقا.

(الفصل السادس فی السلف)

اشاره

ص:۲۴۵

و هو السلم و لا خلاف فى صحه بيع السلم و تدل على ذلک الروايات الخاصه الداله على شرطيه بعض الشروط فيه، كصحيحه زراره عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «لا بأس بالسلم فى الحيوان و المتاع إذا وصفت الطول و العرض. و فى الحيوان إذا وصفت اسنانها»(۱)، و موثقه غياث بن ابراهيم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «قال امير المؤمنين (عليه السلام): لا بأس بالسلم كيلا معلوما إلى أجل معلوم و لا تسلمه إلى دياس و لا إلى حصاد»(۲) و غيرهما . بل يصح الاستدلال عليه بالادله العامه من قبيل قوله تعالى: أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ}(۳) و نحوه.

نعم لا يصح بيع السلف إذا كان العوضان من الذهب و الفضه مع اتحاد الجنس وذلک لمحذور الربا اللازم حتى مع التساوى فى المقدار بناء على تعميم المنع للزياده الحكميه كما تقدم انه هو الصحيح، مضافا إلى كون ذلک من الصرف الذى يلزم فيه التقابض.

كما وانه لا يصح بيع السلف إذا كانا من الذهب و الفضه مع اختلاف الجنس وذلک لكون ذلک من الصرف المعتبر فيه التقابض.

ص:۲۴۶

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۵۶ الباب ۱ من أبواب السلف الحديث ۱۰

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۵۸ الباب ۳ من أبواب السلف الحديث ۵

۳- البقره: ۲۷۵

كما وانه يجب ان لا يكونا من المكيل أو الموزون عند اتحاد الجنس لكى لا يلزم محذور الربا.

كما وانه يصح ما سوى ذلك سواء كانا معا من العروض أم كان احدهما كذلك و ذلك للمطلقات الخاصه و العامه المتقدمه.

(و ينعقد بقوله: اسلمت اليك أو اسلفتك كذا فى كذا و الى كذا و يقبل المخاطب)

اقول: تقدم الكلام مفصلاً عن الايجاب و القبول فى اول البيع و انهما كما يحصلان بالاقوال كذلك يحصلان بكل ما يدل عليهما من الافعال و السلف هو احد انواع البيع فانه عباره عن تمليك الثمن نقداً بالمثمن و عداً عكس النسيئه .

حصيله البحث:

لا- يصح بيع السلف إذا كان العوضان من الذهب و الفضه مع اتحاد الجنس وذلك لمحذور الربا اللازم حتى مع التساوى فى المقدار للزياده الحكميه , و لا يصح بيع السلف إذا كانا من الذهب و الفضه مع اختلاف الجنس وذلك لكون ذلك من الصرف المعتبر فيه التقابض, و يجب ان لا يكونا من المكيل أو الموزون عند اتحاد الجنس لكى لا يلزم محذور الربا. و يصح ما سوى ذلك سواء كانا معا من العروض أم كان احدهما كذلك , و ينعقد بقوله: أسلمت إليك أو أسلفتك كذا فى

كذا إلى كذا وبكل لفظ مفهم و يحصل ايضا بكل ما يدل عليه من الافعال، و كذلك قبول المخاطب.

شرائط السلف

(و يشترط فيه شروط البيع) لانه احد انواعه (و) عليه فلابد من (ذكر الجنس) اى حقيقه النوعيه (و الوصف الرافع للجهاله)

المائز بين افراد ذلك النوع و لا يخفى ان هذا ليس من مختصات السلم بل هو شرط جار فى تمام العقود و ذلك للغرر ولصحيحه زراره السابقه و غيرها، فان اعتبار ذكر الطول و العرض و الاسنان يدل عرفا على ذلك و الّا فلا خصوصيه للأوصاف المذكوره.

هذا مضافا إلى اعتبار معلوميه العوضين فى مطلق البيع كما تقدم.

(بل) لابد من ذكر الوصف (الذى يختلف لاجله الثمن اختلافاً ظاهراً)

لئلا يحصل الغرر مضافاً للنصوص الخاصه(۱) (لا تبلغ فيه) اى فى الوصف (الغايه)

فانه ايضاً غررى لاجل ان كثره الاوصاف توجب عزه الوجود بحيث يمتنع حصوله و يدل عليه بالخصوص صحيح ابن الحجاج الوارد فى بيع ما ليس عنده و السلم ففيه (لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده فى الوقت الذى بعته فيه)(۲).

۱- الوسائل باب ۱ من ابواب السلف

۲- الوسائل باب ۷ من احكام العقود ح/۳

کما و یعتبر فیه ضبط الاجل و ذلک لموثقه غیاث السابقه و غیرها.

هـذا و یعتبر امکان الدفع فی الوقت أو المکان المقررین کما فی صـحیحه عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمه انفا: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): الرجل یجیئنی یطلب المتاع فاقاوله علی الربح ثم اشتریه فابیعه منه، فقال: أ لیس ان شاء أخذ و ان شاء ترک؟ قلت: بلی، قال: فلا بأس به. قلت: فان من عنـدنا یفسـده، قال: و لم؟ قلت: قـد باع ما لیس عنـده؟ قال: فما یقول فی السـلم قد باع صاحبه ما لیس عنده، قلت: بلی، قال: فانما صلح من اجل انهم یسمونه سلما، ان ابی کان یقول: لا بأس ببیع کل متاع کنت تجده فی الوقت الذی بعته فیه»(۱).

(و اشتراط الجید و الردی جائز و الاجود و الاردی ممتنع)

اذا ما اریـد من اللفظ حقیقته فانه ما من جیـد الّا و هناک اجود منه و کـذلک الردی الّا انه لایمکن ان یراد من اللفظ هذا المعنی بـل المراد مـا تعـارف علیه النـاس و حینئـذ لا ریب فی جوازه لکن ذکر العلامه فی المختلف ان الشـیخ لم یبطله من حیث تعـذر التسلیم بل من حیث الجهاله(۲) و فیه ما لا یخفی بعد انصرافه الی المتعارف.

(وکل ما لا ینضبط وصفه یمتنع السلم فیه)

ص:۲۴۹

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۷۴ الباب ۷ من أبواب احکام العقود الحدیث ۳

۲- المختلف ج/۵ ص ۱۸۰

کما تقدم دلیله الّا ان الاشکال فی مصادیق ذلک (کاللحم) و لا شاهد له فان المانع منه اما عدم الانضباط العرفی و هو بعید أو وجود النص فی المنع منه کما فی خبر جابر ففیه (لا تقربنه فانه یعطیک مره السمین و مره التاوی و مره المهزول اشتره معاینه یداً بید)(1) وهو مع ضعف سنده لا دلاله فیه فان الظاهر منه ان القصابین لا یلتزمون بامر معین لا انه لا ینضبط وصفه کما هو المراد وعلیه فاذا کان من یسلفه ثقه یصف له اللحم من اغنام کذا فلا اشکال فی جوازه.

(و) مثله (الخبز و النبل المنحوت و الجلود و الجواهر و اللئالی الکبار)

فانها ان تعذر ضبطها کما علیه المصنف حیث قال: (لتعذز ضبطها و تفاوت الثمن فیها) لایجوز السلف فیها والّا لو امکن ضبطها وصفاً فلا مانع من بیعها و فی الجلود بالخصوص ورد النص بجواز السلم بها کما فی خبر السراج(2) و خبر حدید بن حکیم(3) و بهما افتی الشیخ فی الخلاف و النهایه و مثله ابن البراج فی الکامل و هو المفهوم من الکافی و الفقیه و منع منه الشیخ فی المبسوط و ابن البراج فی المهذب علی نقل المختلف و ابن ادریس(4) کما و یفهم الجواز فی الخبز ایضاً

1- الوسائل باب 2 من السلف ح/1

2- الوسائل باب 5 من السلف ح/4

3- الوسائل باب 3 من السلف ح/7

4- المختلف ج/5 ص172، النهایه: 397 و الخلاف ح/3 ص 210 و المبسوط ج/2 ص189 و السرائر ج/2 ص312

ففی موثق غیاث (لا بأس باستقراض الخبز)(۱) فانه اذا جاز الاستقراض و یضمن المستقرض المثل و هو کلی فی الذمه کذلک یجوز السلف فیه بالوصف .

(ویجوز السلم فی الحبوب و الفواکه و الخضر و الشحم و الطیب و الحیوان کله حتی فی شاه لبون و یلزم تسلیم شاهٍ یمکن أن تحلب فی مقارب زمان التّسلیم و لا یشترط أن یکون اللّبن حاصلًا بالفعل حینئذٍ، فلو احتلبها و تسلّمها اجتزأت)

کما تقتضیه القاعده مضافاً للنصوص المعتبره فی بعضها(۲).

(اما الجاریه الحامل أو ذات الولد أو الشاه کذلک فالاقرب المنع)

ذهب الی المنع فی الحامل من الحیوانات ابن الجنید و فی الجاریه الحلبی الشیخ(۳) للجهاله و کذلک فی جعل الحیوان أو الجاریه ثمناً عند ابن الجنید لاحتمال حصول الفسخ بسبب تعذر المسلم فیه(۴) و یرد ذلک: المنع من الجهاله کما و لا یمنع من صحه البیع احتمال فساده فی المستقبل.

حصیله البحث:

۱- الوسائل باب ۱ من السلف ح/۱۲

۲- الوسائل باب ۱ من السلف .

۳- المختلف ج/۵ ص ۱۸۱

۴- المختلف ج/۵ ص۱۷۷

و يشترط فيه: ذكر الجنس و الوصف الرّافع للجهاله الّـذى يختلف لأجله الثّمن اختلافاً ظاهراً و لا يبلغ فى الوصف الغايه لئلا يلزم عزه الوجود. و اشتراط الجيّد و الرّدى ء جائزٌ و كذلك الأجود و الأردئ . و كلّ ما لا يضـبط وصـفه يمتنع السّلم فيه كالجواهر و اللّآلى ء الكبار لتعذّر ضـبطها و تفاوت الثّمن فيها، و يجوز فى الحبوب و الفواكه و الخضـر و الشّحم و الطّيب و الحيوان حتّى فى شـاهٍ لبونٍ. و يلزم تسـليم شـاهٍ يمكن أن تحلب فى مقـارب زمـان التّسـليم و لاـ يشترط أن يكون اللّبن حاصـلًا بالفعل حينئـذٍ، فلو احتلبها و تسلّمها اجزأت.

اشتراط قبض الثمن قبل التفرق

(و لابد من قبض الثمن قبل التفرق)

كما ذهب اليه الشـيخ فى المبسوط و الخلاف و ابن ابى عقيل و ابن حمزه و ابن زهره و ابن ادريس(۱) خلافاً للابن الجنيد حيث جوز تـأخيره الى ثلاثه ايام(۲) و يشـهد لشـرطيه القبض قبـل التفرق انه مع التفرق بلاـ قبض يصـبح الثمن دينـا فى ذمه المشـترى كالمثمن ديناً فى ذمه البايع و عليه فيكون من مصاديق بيع الدين بالدين

ص:۲۵۲

۱- المختلف ج/۵ ص۱۷۷ و المبسوط ج/۲:۱۷۰ و الخلاف ج/۳:۲۰۰ و السرائر ج/۲ ص۳۰۷ و الجواهر ج/۲۴ ص۲۸۹

۲- المختلف ج/۵ ص۱۷۷

و قد تقدم الدليل على بطلانه و لم يظهر لابن الجنيد من دليل و قد قال المصنف فی الدروس انه متروک(۱).

و یکفی فی القبض کون الثمن دیناً فی ذمه البایع عند المصنف حیث قال:

(أو المحاسب به من دین علیه)

لانه بحکم المقبوض خلافاً للشیخ فی المبسوط والخلاف و ابن ادریس(۲) و العلامه فی المختلف(۳) مستدلاً لبطلانه من انه بیع دین بـدین و هو الصـحیح فـان المبیع نسـیئه دین و الثمن باعتبـار کونه فی ذمه البایع و لم یقبض الی المشتری دین ایضاً فیشـمله عموم ما تقـدم من بطلان بیع الدین بالدین مضافاً لصـحیح منصور بن حازم (عن الرجل یکون له علی الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غیر ذلـک فـاتی المطلوب الطالب لیبتاع منه شـیئاً قال: لا یبیعه نسـیاً فاما نقـداً فلیبعه بما شاء(۴)) و قـد نقله الجواهر عن بعض النسخ (فاتی الطالب المطلوب(۵)) بدل فاتی المطلوب الطالب .

۱- الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص۲۵۶

۲- المبسوط ج/۲:۱۸۹ و الخلاف ج/۳:۲۱

۳- المختلف ج/۵ ص۱۸۳ و قد نقل القول بالکراهه ایضاً کما هو قول المحقق و غیره (الجواهر ج/۲۴ ص۲۹۴)

۴- الوسائل باب ۶ من ابواب احکام العقود ح/۸

۵- الجواهر ج/۲۴ ص۲۹۳

اقول: معنی الروایه واضح و متعین سواء اخذنا بالاول أم الثانی فان السیاق یشهد علی ان الطالب هو الذی اتی الی المطلوب یشتری منه ما یقابل دینه و تقدم کلمه المطلوب لا یدل علی کونه فاعلًا فی الجمله بل مفعولاً و کلمه الطالب هی الفاعل و لو جاء متأخراً و الّا لا معنی لذکر کونه یکون له علی الرجل .. الخ و لا یعارض ذلک شیء فان خبر اسماعیل بن عمر الذی قد یتوهم منه جواز ذلک مضطرب الذیل اولاً و لم یعلم المراد من المسؤول عنه فیه ثانیاً مضافاً لضعف سنده ثالثاً و انفراد الشیخ بنقله رابعاً و مثله فی الضعف خبر قرب الاسناد (عن السلم فی الدین قال اذا قال اشتریت منک کذا و کذا بکذا فلا بأس)(۱) فمجمل فقد یکون المراد منه مبیع کلی ثم یحاسبه بعد ذلک علی ما فی ذمته فهو قابل للانطباق علی هذا المعنی و علیه فلا یوثق به للخروج عن بطلان بیع الدین بالدین و اما لو قبض بعض الثمن من دون شرط فی تأجیل البعض الاخر فقد قیل بصحه العقد فی المقبوض و بطلانه فی غیره(۲) اما بطلانه فی غیر المقبوض فهو واضح لعدم شرط الصحه و اما صحته فی المقبوض فلوجود المقتضی من العقد و القبض و فیه تأمل من جهه ان العقود تابعه للقصود و البعض لم یکن مقصوداً حتی یصح و لم یکن هناک اقتضاء یقتضی البیع استقلالاً حتی یقال بوجود المقتضی و اما اقتضاؤه ضمناً فهو بالتبع لا بالاصاله نعم لو دل الدلیل الخاص علی صحته فی المقبوض فهو .

۱- الوسائل باب ۸ من ابواب السلف ح/۳

۲- الوسائل باب ۶ من السلف ح/۱ و ح/۲ و ح/۳

(و تقديره بالكيل و الوزن المعلومين) دفعاً للغرر و به نطقت الصحاح(۱) .

(و العدد مع قله التفاوت)

كما افتى به ابن الجنيد(۲) خلافاً للشيخ فى الخلاف فقال: (لا يجوز السلف فى الجوز و البيض الّا وزناً)(۳) و الصحيح هو الكفايه لاندفاع الغرر عرفاً بالعد فانه عند العرف ميزان .

(و تعيين الاجل)

دفعاً للغرر مضافاً للنصوص المعتبره كصحيح ابن سنان(۴) و غيره(۵) .

(و الاقرب جوازه حالاً مع عموم الوجود عند العقد)

كما هو صريح صحيح ابن الحجاج المتقدم و به افتى المفيد و سلار و ابو الصلاح خلافاً للشيخ فى النهايه و الخلاف حيث قال: (السلم لا يكون الا مؤجلاً و لا يصح ان يكون حالاً)(۶) وهو قول ابن ابى عقيل و ابن ادريس(۷).

۱- المختلف ج/۵ ص۱۷۹

۲- الخلاف ج/۳: ۲۰۹

۳- الوسائل باب ۶ من السلف ح/۳

۴- الوسائل باب ۶ من السلف ح/۲

۵- شرايع الاسلام للمحقق الحلى راجع الجواهر ج/۲۴ ص ۲۹۱

۶- النهايه ص۳۶۵ و الخلاف ج/۳ ص۱۹۶

۷- المختلف ج/۵ ص۱۶۳ و السرائر ج/۲ ص۳۱۷

اقول: ان حمـل النزاع علی حقیقته معنـاه ان من لم یجوز بیعه فی الحال قائل بحرمه بیع ما لیس عنـده اذا کان المبیع کلیاً[(۱)] کما فی صـحیح ابن الحجاج عن الصادق (علیه السـلام) (عن الرجل یشتری الطعام من الرجل لیس عنده فیشتری منه حالاً؟ قال: لیس به بأس قلت انهم یفسدونه عندنا قال: و ای شـیء یقولون فی السلم؟ قلت: لا یرون به بأساً یقولون هذا الی اجل فاذا کان الی غیر اجل و لیس عند صاحبه فلا یصلح فقال اذا لم یکن اجل کان اجود ثم قال: لا بأس بان یشتری الطعام و لیس هو عند صاحبه الی اجل فقال (وحالاً)[(۲)] لا یسمی له اجلاً الا ان یکون بیعاً لا یوجد مثل العنب و البطیخ و شبهه فی غیر زمانه فلا ینبغی شراء ذلک حالّاً[(۳)]) و هو صـریح فی جواز بیع مـا لیس عنـده حالّاً و مؤجلاً اذا کان المبیع موجوداً و الا فلا یجوز و ان جعلنا النزاع لفظیاً[(۴)] فبیعه فی الحال لا یسـمّی سـلماً عرفاً لکنه لا یضـر فی صـحه العقد کما عرفت ورود النص الصـحح فیه نعم تظهر الثمره فی انه لو کان من افراد بیع السـلم فلابـد من قبض الثمن فیه قبل التفرق حتی یصـح و لو لم یکن منه فیصـح بلا هذا الشـرط و المفهوم من عباره المصنف هو الاول و لا یخلو من

۱- و اما بیع العین الشخصیه فخارجه عن محل البحث و قد تقدم الکلام فیها

۲- حسب روایه الصدوق بدل «فقال»راجع الفقیه ج/۲ ص۹۲ و هو الصحیح فلا معنی لما فی نسخه التهذیب.

۳- الوسائل باب ۷ من ابواب العقود ح/۱

۴- لکنه بعید عن ظاهر کلامهم.

منع کما عرفت.هذا و قد انکر العامه بیع ما لیس عنده کما نقلت ذلک الصحیحه المتقدمه.

(و لابد من کونه عام الوجود عند الرأس الاجل اذا اشترط الاجل)

حتی لا یلزم الغرر فیبطل البیع للغرر مضافاً لصحیح ابن الحجاج المتقدم الدال علی ان صحه البیع منوطه بما هو موجود .

(و الشهور) هی (الهلالیه)

عند الاطلاق و عدم قرینه من عرف أو لفظ علی خلافه فان المراد من الشهر هو مصداقه و هو یحصل بالهلالی الّا ان یقال ان تردده بین القمری و الشمسی(۱) و الثلاثین یوماً یوجب جهالته و علیه فلابد من تحدیده فی العقد .

(و لو شرط تأجیل بعض الثمن بطل فی الجمیع)

و ذلک لان هذا الشرط من الشروط المخالفه للسنه فهو شرط باطل و علی مبنی ان الشرط الفاسد مفسد یکون مفسداً للعقد و اما لو لم نقل ان الشرط الفاسد مفسد فحیث ان البیع هنا فیما لم یقبض من مصادیق بیع الدین بالدین فهو باطل و اما المقبوض فبطلانه من حیث انه غیر مقصود استقلالاً و العقود تابعه للقصود و اما اقتضاؤه ضمناً فهو بالتبع لا- بالاصاله الّا اذا دل الدلیل الخاص علی الصحه فهو کما یفهم ذلک من صحیحه الصفار المتقدمه.

(و لو شرط موضع التسلیم لزم) فالمؤمنون عند شروطهم (و الا اقتضی الاطلاق موضع العقد)

۱- القمری قد یحصل ب ۲۹ یوماً و الشمسی ب۳۱ یوماً

حسب المرتكز العقلائی الّا انه وقع الخلاف فی عـدم اشتراط ذکر موضع التسـلیم فاختار عدم الاشتراط ابن ابی عقیل و المفید و الشیـخ فی النهـایه و سـلار و ابن ادریس خلافـاً لابن الجنیـد و الشیـخ فی الخلاف و ابن زهره فاشترطوا ذکره مطلقاً و فصل فی المبسوط بین ما اذا کان فی حمله مؤونه و بین غیره و مثله ابن حمزه(۱).

اقول: و حیث ان الملاـک فی البطلاـن هو الغرر و لا غرر فی عـدم تعیین موضع التسـلیم وذلک لاقتضاء الاطلاق الانصـراف إلی البلد الذی تمّ العقد فیه .

(و یجوز اشتراط السائغ فی العقد)

فالمؤمنون عند شروطهم الا ما احل حراماً أو حرم حلالاً.

(ویجوز بیعه بعد حلوله علی الغریم و غیره علی کراهه)

کأن المصنف جمع بین الروایات التی یتوهم منها المنع و الروایات الظاهره فی الجواز بالحمل علی الکراهه , والاقوال فی المسأله کالتالی:

۱- الجواز مطلقاً بزیاده عن الثمن أو نقصان و بجنس الثمن أم لا،ذهب الیه المفید فی بعض رسائله(۲) و سلار و ابن ادریس(۳).

۱- المختلف ج/۵ ص۱۷۷ و الخلاـف ج/۳ ص۲۰۲ و المبسوط ج/۲ ص۱۷۳ و الوسیله: ۲۴۱ و النهایه ص۳۹۵ و السرائر ج/۲ ص۳۱۷

۲- قاله المفید فی جواب مسائل الرملی لا فی المقنعه راجع النجعه/المتاجر ص۲۵۳

۳- المراسم: ۱۷۴ و السرائر ج/۲: ۳۱۰

۱- و المنع من بیعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزیاده ذهب الیه ابن الجنید و ابن ابی عقیل و ابن البراج و ابن حمزه.

۲- و اما الحلبی فقال بمثل ذلک مع جواز بیعه علی غیر المستسلم بالاکثر من جنسه و غیره(۱).

اقول: و التحقیق التفصیل بین تعذر المبیع و غیره فانه مع التعذر ینفسخ البیع لان تعذره کاشف عن بطلانه من الاول هذا علی ما تقضیه القاعده(۲) و اما النصوص فلیس فیها ما یخالف القاعده بل هی باجمعها موافقه لها عدا روایه واحده و هی صحیحه ابن جعفر ففیها (سألته عن رجل له علی اخر تمر أو شعیر أو حنطه أیأخذ بقیمته دراهم؟ قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذی یشتری (اشتری) به دراهم فلا یصلح دراهم بدراهم(۳)) فهو باطلاقه الشامل لموارد التعذر و غیره یدل علی مقاله المانعین .

۱- المختلف ج/۵ ص۱۶۸

۲- الّا انه ورد فی الصحیح عن ابن بکیر عن الصادق (علیه السلام) جواز انتظار المشتری و عدم انفساخ البیع بل هو مخیر بین اخذ رأس ماله او اهمال البایع حتی یؤدی ما علیه (الوسائل باب ۱۱ من السلف ح/۱۴) ففیها (عن رجل اسلف فی شیء سلف الناس فیه من الثمار فذهب زمانها (ثمارها) و لم یستوف سلفه قال: فلیأخذ رأس ماله او لینظره) و هی غیر ظاهره فی تعذر ذلک علی البایع و علیه فهی من مصادیق تعذر التسلیم الذی یکون فیه الخیار للمشتری بین الفسخ و عدمه لا ـ من مصادیق انتفاء الموضوع الکاشف عن بطلان البیع فلا تنافی القاعده فلاحظ.

۳- الوسائل باب ۱۱ من السلف ح/۱۲

قلت: لکن حینئذ تعارضـها روایات عدیده مضافا الی ان علتها علیله من کون اصله دراهم فلا یصلح مع ان المدعی بیع المبیع من تمر أو شـعیر لاـ شـراء دراهم بثمن المبیع فالمعـامله لم تقع علی المثمن بـل علی الثمن فلا ینطبق علیها الربا لعـدم وحـده الجنس بینهما مع ان اطلاقه یمنع من بیع الـدراهم و لو بمثلها و هو باطل بلا خلاف , و الروایات المعارضه هی: صـحیحه ابان بن عثمان عن بعض اصـحابنا عن الصادق (علیه السلام) و فیها « ولکن انظر ما قیمته فخذ منی ثمنه قال لا بأس بذلک»(۱) و ارسالها مجبور بکونهـا من روایـات ابن ابی عمیر الـذی هو من اصـحاب الاجمـاع کمـا وان ابـان من اصـحاب الاجمـاع ایضـاً و مثلهـا خـبر ابن فضال(۲) و خبر علی بـن محمد(۳) فلو لم نقـل بترجیحهـا علیهـا یتساقطـان و المرجع عمومات الحل مضافاً الی ان النسـبه بینهما بالعموم و الخصوص المطلق فصحیحه ابن جعفر اعم مطلقاً و هذه الاخبار اخص مطلقاً و القاعده تقتضی تخصیصها .

و قد یتوهم اسـتفاضه الاخبار المانعه مثل صـحیح الحلبی و صـحیح ابن سـنان و خبر سـلیمان بن خالد و صـحیح الحلبی الاخر و صحیح محمد بن قیس و موثق ابن بکیر و صـحیح محمد بن قیس الاخر و صـحیح ابن شـعیب(۴) و الجواب انهـا وردت فیما لو تعذر المسلم فیه و لم یکن اداؤه مقدوراً للبایع و بعباره اخری موضوعها

۱- الوسائل باب ۱۱ من السلف ح/۵

۲- الوسائل باب ۱۱ من السلف ح/۸

۳- الوسائل باب ۱۱ من السلف ح/۱۱ و سنده صحیح الی علی وعلی بن محمد مشترک.

۴- الوسائل باب ۱۱ من السلف ح/۱ و ح/۲ و ح/۳ و ح/۷ و ح/۹ و ح/۱۴ و ح/۱۵ و ح/۱۶

التعذر فهی داله علی ان الحکم هو اخذ رأس المال فقط بلا زیاده علیه و قد قلنا ان هذا ما تقتضیه القاعده لانفساخ العقد بالتعذر وقت حلول الاجل لانه کاشف عن ان البیع انعقد علی امر غیر مقدور تسلیمه و احد شرائط صحه البیع هی القدره هی التسلیم و المفروض انها منتفیه فیبطل البیع و ما ذکرناه من التفصیل هو المفهوم من المفید فی المقنعه حیث انه بعد ان جوّز الاخذ مطلقاً قال: «و اذا اسلف الانسان غیره مالاً فی متاع فجاء الاجل و لم یجد الّا بعض ما اسلف فیه کان له اخذه بحساب السلف و اخذ الباقی من رأس ماله بغیر زیاده فیه»(۱)، هذا و فی فرض عدم التعذر لو اراد الاخذ عروضاً جاز ایضاً کما فی صحیح العیص بن القاسم عنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلًا دَرَاهِمَ بِحِنْطَهٍ حَتَّی إِذَا حَضَرَ الْأَجَلُ لَمْ یَکُنْ عِنْدَهُ طَعَامٌ وَ وَجَدَ عِنْدَهُ دَوَابَّ وَ مَتَاعاً وَ رَقِیقاً یَحِلُّ لَهُ أَنْ یَأْخُذَ مِنْ عُرُوضِهِ تِلْکَ بِطَعَامِهِ قَالَ نَعَمْ یُسَمِّی کَذَا وَ کَذَا بِکَذَا وَ کَذَا صَاعا(۲). و هذه الروایه فی فرض عدم التعذر بدلیل عدم انفساخ البیع و انه یاخذ عروضا فی مقابل طعامه نعم الطعام غیر موجود عند البایع لکنه قابل للتهیأه .

وبقی حکم بیع السلف فی المکیل و الموزون فی صوره عدم التعذر فهل یجوز البیع قبل القبض مرابحه حتی بعد حلول الاجل ؟ فقیل بعدم جواز بیع المکیل و الموزون قبل قبضه مرابحه ویجوز اذا کان تولیه و هذا المعنی مضمون روایات

۱- المقنعه ص۵۹۶

۲- الوسائل باب ۱۱ من السلف ح/۶

معتبره مثل صحیحتی منصور بن حازم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا اشتریت متاعا فیه کیل أو وزن فلا تبعه حتی تقبضه الّا ان تولیه فإذا لم یکن فیه کیل و لا وزن فبعه(۱) و غیرهما.

اقول: المسأله علی خلاف القاعده و من صغریات مسأله بیع المبیع قبل قبضه و النصوص بجواز بیعه مستفیضه مثل صحیح عبدالرحمن بن ابی عبدالله «قالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ عَلَیْهِ کُرٌّ مِنْ طَعَامٍ فَاشْتَرَی کُرّاً مِنْ رَجُلٍ وَ قَالَ لِلرَّجُلِ انْطَلِقْ فَاسْتَوْفِ حَقَّکَ قَالَ لَا بَأْسَ بِه» و صحیح الحلبی «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یَشْتَرِی الثَّمَرَةَ ثُمَّ یَبِیعُهَا قَبْلَ أَنْ یَأْخُذَهَا قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ إِنْ وَجَدَ بِهَا رِبْحاً فَلْیَبِع»(۲) الا انه یظهر من اخبار اخر عدم جواز بیعه و به افتی ابن ابی عقیل(۳) و بالکراهه افتی المفید(۴) و الشیخ فی النهایه و ابن البراج فی الکامل و ذهب الشیخ فی المبسوطین الی عدم الجواز فی الطعام و به قال ابن البراج فی المهذب و ابن حمزه(۵) الا ان اخبار الداله علی المنع مختلفه ففی صحیح الحلبی الوارد فی من یبیعه قبل ان یکال قال لا یصلح له ذلک(۶) و فی صحیح ابن جعفر التفصیل بین التولیه فالجواز و عدمها فالعدم(۷) و مثله

۱- ال وسائل ج ۱۲: ۳۹۰ الباب ۱۶ من أبواب احکام العقود الحدیث ۱۲ وح ۱

۲- الوسائل باب۱۶ من ابواب احکام العقود ح/۲ و ح/۴ و غیرهما مثل ح/۳ و ح/۱۹

۳- النجعه؛ ج۷، ص۳۲۳

۴- الحدائق الناضره ۱۹: ۱۶۸

۵- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۵

۶- النجعه المتاجر ص۳۲۳

۷- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۹

غیره(۱) و فی صحیح محمد بن قیس تعمیم عدم الجواز لمن احتکر طعاماً أو علفاً(۲) و فی موثق سماعه التفصیل عند عدم القبض فلا یجوز ان لم معه شریک و الجواز ببیعه علی الشریک بربح أو تولیه(۳).

و هذه الاخبار مع معارضتها لتلک الاخبار المتقدمه مخالفه لعموم القرآن و موافقه للعامه علی ما حکی(۴) و نقلوه فی اخبارهم کما روی النسائی عن ضرار بن حکیم بن حزام من قوله فاردت بیعه فسألت النبی صلی الله علیه واله فقال لا تبعه حتی تقبضه(۵) و قد رواه الوسائل عن مجالس ابن الشیخ عن العامه(۶) و بذلک یظهر الاشکال حتی علی القول بالکراهه لعدم الوثوق بها و قد جمع البعض بینهما بالحمل علی الکراهه و بشهاده خبر ابی بصیر الظاهر فی الکراهه لان الامام (علیه السلام) عبر بانه لا یعجبنی(۷) لکنه ضعیف السند و علیه فلا یمکن ان یکون شاهدا للکراهه.

۱- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۱۶و ح/۱۸ و ح/۱۱و ح/۱۴ و ح/۱۳

۲- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۱۷

۳- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۱۵

۴- النجعه ص۱۵۴ المتاجر

۵- النجعه ص۱۵۴ المتاجر عن سنن النسائی باب بیع الطعام قبل ان یستوفی.

۶- الوسائل باب۱۶ من العقود ح/۲۱ لا یخفی ان الصحیح فی سنده هو: عن حزام بن حکیم عن ابیه.

۷- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۹۰ الباب ۱۶ من أبواب احکام العقود ح۱۶

و بقی انه هل یجوز بیعه قبل حلول اجله؟ فقد ادعی فی الجواهر ان الدلیل علی المنع منه هو الاجماع المحکی فی التنقیح و ظاهر الغنیه و جامع المقاصد و غیرها(۱) و نقل عن ابن حمزه الجواز ثم رده بالاجماع المحکی اقول: لا یخفی ضعف هذه الاجماعات المحکیه فی الخروج عن عمومات الحل و وجوب الوفاء بالعقود نعم لو ثبتت شهره القول به بین المتقدمین بحیث تکون کاشفه عن ثبوت الحکم فی عصر الائمه علیهم السلام فهو و الّا فلا هذا لو لم یحتمل ان مستندهم فی ذلک هو ما دل المنع بعد حلول الاجل کما هو المفهوم من عباره المبسوط حیث قال فی ضمن کلامه: لان بیع المسلم فیه لا یجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم الیه أو من الاجنبی اجماعاً و مثله استدل ابن البراج فی المهذب(۲) و قد تقدم الاشکال انفا فی ما دل علی عدم جواز بیع ما لم یقبض فاذا کان المستند هو کونه مما لم یقبض فمن المحتمل ان اجماعهم مستند الی هذه العله فهو محتمل المدرکیه و لا یصح الاستناد الیه حینئذ مضافا الی ان اطلاق صحیح الحلبی المتقدم دال علی الجواز .

(و اذا دفع فوق الصفه وجب القبول و دونها لا یجب قبوله)

ص:۲۶۴

۱- الجواهر ج/۲۴ ص ۳۲۰

۲- النجعه: المتاجر: ۲۵۳

اما ما كان من دون الصفه فواضح واما كان فوقها فقد ذهب ابن الجنيد الى عدم وجوب القبول لان ذلك ليس له(۱) و بعباره اخرى ان العقد لم يقع عليها و عليه فله عدم القبول و اجابه فى المختلف بانه زاده خيرا .

اقول: الّا انه لا دليل على وجوب قبول هذه الزياده فالذى تقتضيه القاعده هو عدم وجوب القبول و يشهد له ايضاً ظاهر صحيح الحلبى ففيه: (ثم يعطى دون شرطه أو فوقه فقال اذا كان عن طيبه نفس منك و منه فلا بأس(۲)) و مثله غيره(۳) و لعل ابن الجنيد اليهما استند .

(و لو رضى به) اى الادون (لزم)

كما يشهد له صحيح الحلبى المتقدم و غيره .

(و لو انقطع عند الحلول تخير بين الفسخ و بين الصبر الى ان يحصل)

الذى تقتضيه القاعده عند تعذر التسليم هو ثبوت الخيار بالفسخ او الامضاء و اما عند التعذر بانتفاء الموضوع فالقاعده فيه هى البطلان و انفساخ العقد لأنه كاشف عن عدم تواجده لشرط الصحه وعلى تعذر التسليم يحمل ما فى الصحيح عن ابى بكير المتقدم ففيه: (فذهب زمانها «ثمارها» و لم يستوف سلفه قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره)(۴) الظاهر فى عدم انتفاء الموضوع بل انه كان موجوداً و لكن

۱- مختلف الشيعه ج/۵ ص ۱۸۱
۲- الوسائل باب ۹ من السلف ح/۱
۳- الوسائل باب ۹ من السلف ح/۲
۴- الوسائل باب ۱۱ من السلف ح/۱۴

المشتری لم یستوف حقه حتی ذهب زمانها او ثمارها فهو ظاهر فی تعـذر التسـلیم و قـد اجاب الامام (علیه السـلام) بالتخییر بین الفسخ و بین الصبر و عدم الفسخ خلافاً للشیخ فی الخلاف و ابن ادریس حیث قالا بوجوب الصبر علیه لا غیر(۱) و هل یجوز له اخـذ البـدل بالزام لمشتری ببدله قیمهًقیل بذلک(۲). و یرده ان تعـذر التسـلیم یوجب له الخیـار لا ـ الزام البایع بقیمه المتعـذر فان الاخـذ بـالقیمه معامله جدیـده تسـتدعی رضا الطرفین و هی هنا مفقوده مضافاً لصـحیح ابن بکیر المتقـدم الـدال علی التخییر بین الفسـخ و الصبر الی ان یحصـل المبیع لا ـ غیر فسـکوته عن اخـذ البـدل و هو فی مقـام البیـان و الجواب عن السؤال ظاهر فی نفی وجوب البدلیه.

و لا یجوز الفسـخ بزیاده علی الثمن أو نقصان و ذلک لانه مقتضـی الفسـخ الموجب لرجوع العوضـین إلی حالتهما الاولی مضافا الی ان موثقه ابن بکیر السابقه داله علی ذلک أیضا و مضافا الی صـحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السـلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی رجل أعطی رجلا ورقا فی وصـیف إلی أجل مسـمّی فقال له صاحبه: لا نجـد لک وصـیفا، خـذ منی قیمه وصیفک الیوم ورقا، قال: فقال: لا یأخذ الا وصیفه أو ورقه الذی أعطاه اول مره لا یزداد علیه شیئا»(۳).

۱- المختلف ج/۵ ص النجعه المتاجر ص۲۵۶

۲- الروضه البهیه ج/۱ باب السلم

۳- وسائل الشیعه ۱۳: ۷۰ الباب ۱۱ من أبواب السلف الحدیث ۹

هذا ویجوز التراضی علی شی ء آخر کما هو مقتضی القاعده لرجوع ذلک إلی معامله جدیده اتفقا علیها , مضافا الی ان موثقه یعقوب بن شعیب: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل باع طعاما بدراهم فلما بلغ ذلک الاجل تقاضاه فقال: لیس عندی دراهم خذ منی طعاما، قال: لا بأس انما له دراهمه یأخذ بها ما شاء»(۱) و غیرها قد دلت علی ذلک أیضا .

حصیله البحث:

لا بدّ من قبض الثّمن قبل التّفرّق فی بیع السلف و لا تجوز المحاسبه من دینٍ علیه سواء اشترط ذلک فی العقد ام لم یشترط لأنّه بیع دینٍ بدینٍ و لابد من تقدیره بالکیل أو بالوزن المعلومین أو بالعدد مع قلّه التّفاوت و تعیّن الأجل المحروس من التّفاوت، و الأقرب جوازه حالًّا مع عموم الوجود عند العقد و لا بدّ من کونه عام الوجود عند رأس الأجل إذا شرط الأجل و الشّهور تحمل علی المتعارف فی ذلک البلد، و لو شرط تأجیل بعض الثّمن صح فی المقبوض فقط، و لو شرط موضع التّسلیم لزم و إلّا اقتضی موضع العقد. و یجوز اشتراط السّائغ فی العقد و یجوز بیعه بعد حلوله علی الغریم و غیره اذا لم یکن المبیع متعذرا و الّا کان البیع باطلا من اصله، و إذا دفع فوق الصّفه وجب القبول و دونها لا تجب، و لو رضی به لزم، و لو تعذر تسلیمه عند الحلول تخیّر المشتری بین الفسخ و الصّبر هذا اذا لم

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۷۱ الباب ۱۱ من أبواب السلف الحدیث ۱۰

یکن المبیع متعذرا و الّا کان البیع باطلا من اصله. و لا یجوز الفسخ بزیاده علی الثمن أو نقصان, نعم یجوز التراضی علی شیء آخر لانه معامله جدیده .

(الفصل السابع فی اقسام البیع بالنسبه الی الاخبار بالثمن و عدمه)

وهی (اربعه: احدها المساومه و هی البیع بما یتفقان علیه و هی افضل الاقسام)

کما ورد ذلک فی صحیح الحلبی(۱) و غیره(۲).

(و ثانیهما: المرابحه)

و قد نطقت النصوص(۳) بجوازها مضافاً للعمومات .

(و یشترط فیها العلم بقدر الثمن و الربح و المؤن) دفعاً للضرر.

(و یجب علی البایع الصدق فی الثمن و المؤن)

بعد بناء المشتری فی تعیین القیمه علی اساس الربح بالنسبه للثمن و المؤن سابقاً فلم یعط المشتری الثمن مطلقاً بل یعطیه مبنیاً علی اساس ثمنه السابق کذا وکذا فلابد من صدق البایع .

۱- الوسائل باب ۱۴ من ابواب احکام العقود ح/۱

۲- المصدر السابق احادیث الباب

۳- الوسائل باب ۱۲ و ۱۳ من احکام العقود

(فان لم يحدث فيه زياده قال اشتريته او هو على او تقوم على بكذا و ان زاد بفعل اخبر بالواقع و ان زاد باستيجاره يقول تقوم على بكذا لا اشتريت به الّا ان يقول و استأجرت بكذا)

كل ذلك مما تقتضيه القواعد .

(و ان طرء عيبه وجب ذكره و ان اخذ أرشاً أسقطه)

كما يشهد له صحيح اسماعيل الوارد فى وضع صرف الدراهم و انه هل يجب ذكر وضيعه صرف الدراهم فقال (عليه السلام) (اذا كانت المرابحه فأخبره بذلك و ان كانت مساومه فلا بأس)(۱) و هو واضح الدلاله فى لزوم ذكر كل ما له دخل بالثمن من وضيعه او غيرها كالعيب و الأرش .

(و لا يقوم ابعاض الجمله)

من دون اخبار كما فى صحيح محمد بن مسلم ففيه انه (عليه السلام) قال: (لا حتى يبين له أنه انما قومه)(۲) و مثله غيره(۳) و دلالته واضحه بأنه لا يجوز الاخبار بالشراء و انما يخبر بالتقويم و بذلك افتى الشيخ فى النهايه و مثله ابن ادريس جاعلاً ذلك خروجاً عن بيع المرابحه(۴) خلافاً لابن الجنيد و ابن البراج حيث جوزا المرابحه مع

۱- الوسائل باب۲۴ من ابواب احكام العقود ح/۱

۲- الوسائل باب۲۴ من ابواب احكام العقود ح/۱

۳- الوسائل باب۲۴ من ابواب احكام العقود ح/۲و ح/۳

۴- المختلف ج/۵ ص۱۸۷ و النهايه ص ۳۹۱ و السرائر ج/۲ ص۲۹۲.

عـدم الاخبار بالتقويم فی متساوی الاجزاء(۱) و لیس بصـحیح بعـد منع النص الصـحیح عنه فلا اجتهاد مقابل النص الا ان یـدعی انصراف النص عنه و هو بعید.

(و لو ظهر کذبه او غلطه تخیر المشتری)

کما هو قول الشـیخ فی الخلاف(۲) معتبراً ذلـک من مصـادیق العیب باعتبـار نقصان الثمن عما قال و علیه فله الخیار و نسـبه الی القیل فی المبسوط و قـد قال فیه بعدم الخیار و انه ینقص الثمن لا غیر ثم نقل قولاً بالخیار علی فرض انه لیس بعیب بدلیل خیانته فلا یؤمن بالقول الذی رجع الیه خائناً(۳).

اقول: و الـذی تقتضـیه القاعـده هو الصـحه باعتبـار ان المعامله وقعت مرابحه علی ثمنه الحقیقی و انما حصل الخطأ فی التطبیق و بعباره اخری وقع البیع علی رأس المال و زیاده و هو مقتضـی المؤمنون عند شـروطهم و یؤید ذلک انه لو ظهر کذبه او غلطه فی النقـد و النسـیئه بأن کان البایع قـد اشتراه بـدینار نسـیئه ثم باع بـدینار و زیاده مرابحه نقـداً فقد قال ابن الجنید و ابن البراج و ابن حمزه و الشیخ فی النهایه بأن للمشتری مثل الأجل الذی کان للبایع(۴) و به افتی الصدوق و الکلینی و یشهد لذلک صحیح هشام بن الحکم ففیه (و ان باعه مرابحه و لم یخبره کان للذی

۱- المختلف ج/۵ ص۱۸۷و ص۱۹۵.

۲- الخلاف ج/۳ ص۱۳۷

۳- المبسوط ج/۲ ص۱۴۲.

۴- المختلف ج/۵ ص۱۸۸ و النهایه ص۳۸۹ و الوسیله ص۲۴۳

اشتراه من الأجل مثل ذلک(۱)) و غیره(۲) الّا ان الشیخ فی المبسوط و الخلاف قال: کان بالخیار بین ان یقبضه بالثمن حالاً و یرده بالعیب لانه تدلیس و به قال ابن ادریس(۳) و لا یخفی ضعفه خصوصاً و انه قد ورد النص بصحته و ان للمشتری من الاجل کما للبایع .

(و لا یجوز الاخبار بما اشتراه من غلامه او ولده او غیرهما حیله لأنه خدیعه)

عرفاً مضافاً الی انصراف الشراء الی غیر ذلک حیث ان الشرط بینهما شراؤه الطبیعی و لا تدلیس و علیه فالمؤمنون عند شروطهم فلا یجوز له ذلک. (نعم لو اشتراه من غیر سابقه بیع جاز)

لخروجه عن الفرض السابق .

(و لا یجوز) الاخبار (بما قوم علیه التاجر) علی أن یکون له الزاید - علی ما قوّم التاجر للدلال بان یقول التاجر بعه بألف درهم مثلا و لو بعته بأزید منه فالزائد علی الالف لک - من غیر أن یعقد معه البیع لأنه کاذب فی إخباره إذ مجرد التقویم لا یوجبه فلا یجوز و یشهد له ایضاً معتبر الکنانی و سماعه ففیه: (و لکن لا یبیعهم مرابحه)(۴).

۱- الوسائل باب۲۵ من احکام العقود ح/۲

۲- الوسائل باب۲۵ من احکام العقود ح/۱ و ح/۳

۳- المبسوط ج/۲ ص۱۴۲ و الخلاف ج/۳ ص۱۳۵ و السرائر ج/۲ ص۱۲۹

۴- الوسائل باب ۱۰ من احکام العقود ح/۳

(و الثمن) على تقدير بيعه كذلك (له) أى للتاجر (و للدلال الأجره) عند المصنف لأنه عمل عملاـ له أجره عاده فإذا فات المشترط رجع إلى الأجره لاحترام عمل المسلم و لا فرق فى ذلك بين ابتداء التاجر له به قال فى الجواهر: (للاصل أذ ليس هو الّا وعداً و لا يجب الوفاء به ضروره فساد كونه اجاره و جعاله للجهاله و عدم ملك الزياده حال القول و لانها ببيع الدلال انتقلت الى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه ولا مقتضى للانتقال عنه الّا القول الاول الذى لم يثبت كونه ناقلاً لمثلها كما انه لم يثبت كونه مقتضياً لانتقالها الى الدلال من اول الامر بل الثابت من قاعده تبعيه ملك الثمن للثمن خلافه)(۱) .

اقول: مقتضى القاعده هو كونه جعالهً تضمنت عوضاً مجهولاً و السيره العقلائيه لا ترى فى ذلك خطرا ولا ضرراً فان الجهاله المانعه من صحه العقود هى ما ترجع الى الغرر الذى هو بمعنى الخطر لا مطلق الجهاله مضافاً الى النصوص الصحيحه الوارده فى امضاء هذه المعامله كما فى صحيح زراره و صحيح(۲) محمد بن مسلم(۳) و غيرهما(۴) و لا يعارضها شىء عدا ما قد يتوهم من انه صلى الله عليه و اله نهى عن ربح ما لم يضمن(۵) و هو غير واضح فلم يعلم ان المراد منه جهاله الربح و بذلك

۱- الجواهر ج/۲۳ ص۳۲۳

۲- الوسائل باب ۱۰ من احكام العقود ح/۲

۳- الوسائل باب ۱۰ من احكام العقود ح/۱

۴- الوسائل باب ۱۰ من احكام العقود ح/۳و ح/۴

۵- الوسائل باب ۱۰ من احكام العقود ح/ ۵و ح/۶و ح/۸

افتی الشیخان و ابن البراج(۱) و الصدوق و الکلینی , و انما رده ابن ادریس(۲) مستدلاً بما استدل به الجواهر و قد عرفت ضعفه و انها معامله عقلائیه وقد امضاها الاسلام هذا و قد جاء التفصیل فی کلام المفید و الشیخ بین ما تقدم من توافق التاجر و الدلال علی قیمه و الزیاده للدلال و بین ما لو قال الدلال للتاجر اخبرنی بثمنه و اربح علیه فیه شیئاً لأبیعه فقالا فی الصوره الثانیه یکون الربح جمیعه للتاجر و استدل لهما العلامه فی المختلف من عدم کونها جعاله و کأنه حمل قولهما علی عدم توافقهما علی ذلک و انما هو مجرد طلب کان من الدلال .

اقول: و لا یأباه کلامهما و ذکر الشیخ ان للدلال اجره المثل و لم یقل المفید شیئاً و هو الصحیح فانه اذا لم تکن هنالک معامله و جعاله بین الدلال و التاجر فلا شیء للدلال الّا اذا کان هنالک عرف و شرط ارتکازی یقتضی ان للدلال ذلک العمل و تلک الاجره فهو.

(و ثالثها: المواضعه و هی کالمرابحه فی الاحکام الّا انها بنقیصه معلومه) هذا هو مقتضی القاعده هو فرق بینها و بین المرابحه من حیث الاحکام و یشهد لاصلها خبر علی بن جعفر(۳).

ثم ان الشیخ فی الخلاف قال: «اذا قال بعتک - بمائه - بمواضعه العشره درهم اختلف الناس فیها فقال ابو حنیفه و الشافعی الثمن تسعون و عشرون اجزاء من

ص:۲۷۳

۱- المختلف ج/۵ ص ۱۹۰ و المقنعه ص۶۰۵ و النهایه: ص۳۸۹

۲- السرائر ج/۲ ص۲۹۳

۳- الوسائل باب۱۶ من احکام العقود ح/۲۳

احد عشر جزءاً من درهم و قال ابوثور: الثمن تسعون»(۱) و قد قال فی المبسوط یکون الثمن تسعین(۲) و هو الصحیح حیث ان العرف لا یفهم اکثر من ذلک فلا معنی لان یقال کانت المواضعه من خارج المائه فکذا أو من داخلها فکذا فکذا نعم لو کان کلام المتتابعین مبنی علی التدقیقات الادبیه و الحسابیه صح توجیه هذه الفروع .

(ورابعها: التولیه و هی الاعطاء برأس المال)

و هی کسابقیها لا اشکال فیها و احکامها کاحکامها.

(و التشریک جائز بان یقول: شرکتک بنصفه و هو فی الحقیقه بیع الجزء المشاع برأس المال)

و حیث لا یشترط فی العقود لفظ خاص فتنعقد بکل لفظ مفهم کما تقدم تحقیقه.

حصیله البحث:

المساومه و هی البیع بما یتفقان علیه و هی افضل الاقسام. و المرابحه و یشترط فیها العلم بقدر الثّمن و الرّبح، و یجب علی البائع الصّدق فإن لم یحدث فیه زیادهً قال: اشتریته أو هو علیّ أو تقوّم، و إن زاد بفعله أخبر و باستئجاره ضمّه فیقول: تقوّم علیّ، لا اشتریت، إلّا أن یقول: أو استأجرت بکذا. و إن طرأ عیبٌ وجب ذکره، و إن أخذ أرشاً أسقطه، و لا یقوّم أبعاض الجمله و لو ظهر کذبه أو غلطه

۱- المختلف ج/۵ ص۱۹۵

۲- المختلف ج/۵ ص۱۹۵

تخیّر المشتری، و لا یجوز الإخبار بما اشتراه من غلامه أو ولده حیلهً لأنّه خدیعهٌ، نعم لو اشتراه ابتداءً من غیر سابقه بیعٍ علیهما جاز. و لا الإخبار بما قوّم علیه التّاجر علی أن یکون له الزاید علی ما قوّم التاجر للدلال بان یقول التاجر بعه بألف درهم مثلا و لو بعته بأزید منه فالزائد علی الالف لک، و الثّمن بما قوم علی الدلال علی تقدیر بیعه کذلک للتاجر والباقی للدلال حسب توافقهما. و المواضعه و هی کالمرابحه فی الأحکام إلّا أنّها بنقیصهٍ معلومهٍ. و التّولیه و هی الإعطاء برأس المال، و التّشریک جائزٌ و هو أن یقول: شرّکتک بنصفه بنسبه ما اشتریت، مع علمهما و هی فی الحقیقه بیع الجزء المشاع برأس المال.

(الفصل الثامن فی الربا)

اشاره

اقول: حرمه الربا من ضروریات الدین و قد دلّ علیها الکتاب الکریم فی أکثر من موضع، کقوله تعالی: {الَّذِینَ یَأْکُلُونَ الرِّبٰا لٰا یَقُومُونَ إِلّٰا کَمٰا یَقُومُ الَّذِی یَتَخَبَّطُهُ الشَّیْطٰانُ مِنَ الْمَسِّ ... وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا} (۱) {یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّٰهَ

۱- البقره: ۲۷۵

وَ ذَرُوا مٰا بَقِيَ مِنَ الرِّبٰا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ* فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّٰهِ وَ رَسُولِهِ}(۱).

(ومورده المتجانسان اذا قدرا بالكيل أو الوزن و زاد احدهما و الدرهم منه اعظم من سبعين زينه بذات محرم)

كما فى صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «درهم ربا أشدّ من سبعين زنيه كلّها بذات محرم»(۲) .

و الاخبار فى التنديد بالربا مستفيضه ففى موثق عبد اللّه بن بكير: «بلغ أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل انه كان يأكل الربا و يسمّيه اللبأ(۳) فقال: لئن أمكننى اللّه منه لأضربن عنقه»(۴) .

و الربا على قسمين: ربا المعامله و ربا القرض .

ص:۲۷۶

۱- البقره: ۲۷۸- ۲۷۹

۲- وسائل الشيعه ۱۲: ۴۲۳ الباب ۱ من أبواب الربا الحديث ۱

۳- اللبأ بكسر اللام و فتح الباء و الهمزه بعدها: أوّل لبن الام. و المقصود المبالغه فى حليّته بالتشبيه بأوّل لبن الام .

۴- وسائل الشيعه ۱۲: ۴۲۹ الباب ۲ من أبواب الربا الحديث ۱

و البحث هنا فی ربا المعامله و ذلک فیما إذا بیع أحـد المتّحدین جنسا بالآخر مع زیاده أحدهما و افتراض کونهما من المکیل أو الموزون، فشروط تحقّقه فی البیع علی هذا ثلاثه , واما الدلیل علیها فکالتالی:

۱- اما شرط الزیاده فی احد الطرفین فواضح لتقوّم مفهوم الربا بذلک لغه إذ هو عباره عن الزیاده.

و اما الشـرطان الآخران فقد دلّت علیهما روایات کثیره کما فی صحیح زراره(۱) و غیره(۲) فی اعتبار الکیل و الوزن و یدل علیه ایضاً مفهوم صحیح محمد بن مسلم (اذا اختلف الشیئان فلا بأس مثلین بمثل یداً بید(۳)) و کما ان مورد النصوص المعتبره هو ما کان من جنس واحد مضافاً لصحیح هشام بن سالم الدال علی المنع من بیع الحنطه بالشعیر لان اصل الشعیر من الحنطه(۴).

و قد جمعت الشـروط الثلاثه موثقه منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن البیضه بالبیضتین، قال: لا بأس به، و الثوب بالثوبین، قال: لا بأس به، و الفرس

۱- الوسائل باب ۶ من الربا ح/۱

۲- الوسائل باب ۶ من الربا ح/۱

۳- الوسائل باب ۸ من الربا ح/۱

۴- الوسائل باب ۹ من الربا ح/۱

بالفرسين، فقال: لا بأس به. ثم قال: كل شی ء یکال أو یوزن فلا یصلح مثلین بمثل إذا کان من جنس واحد، فإذا کان لا یکال و لا یوزن فلا بأس به اثنین بواحد»(۱) .

ثم ان المراد من الزیاده ما یعم الزیاده العینیه والحکمیه - کبیع أحد المتماثلین مع اشتراط کنس المسجد أو کون احدهما نقدا و الآخر نسیئه - ام تختص الزیاده بالعینیه دون الحکمیه؟

و قد استدل للاول بالوجوه التالیه:

۱- التمسک بالإجماع المدعی فی المسأله.

واجیب بان الاجماع لو ثبت و غض النظر عن نسبه الخلاف إلی ابن ادریس فهو محتمل المدرک، و معه لا یمکن الجزم بکاشفیته عن رأی الامام (علیه السلام) .

۲- التمسک بما دلّ علی اعتبار المماثله و عدم الزیاده، کصحیحه محمد بن مسلم و زراره عن أبی جعفر (علیه السلام): «الحنطه بالدقیق مثلا بمثل، و السویق بالسویق مثلا بمثل، و الشعیر بالحنطه مثلا بمثل لا بأس به»(۲) .

و صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «الفضه بالفضه مثلا بمثل، و الذهب بالذهب مثلا بمثل لیس فیه زیاده و لا نقصان الزائد و المستزید فی النار»(۳).

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۴۸ الباب ۱۶ من أبواب الربا الحدیث ۳

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۴۰ الباب ۹ من أبواب الربا الحدیث ۲

۳- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۵۶ الباب ۱ من أبواب الصرف الحدیث ۱

و صحیحه الولید بن صبیح: «سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام): الذهب بالذهب، و الفضه بالفضه الفضل بینهما هو الربا المنکر هو الربا المنکر»(۱) .

و تقریب الدلاله: انه مع الزیاده و لو حکمیه یصدق الفضل بینهما و لا یصدق البیع مثلا بمثل.

واجیب بان ظاهر المثلیه هو المماثله فی القدر لا من جمیع الجهات. و هکذا ظاهر الفضل هو الفضل من حیث القدر.

۳- التمسک بروایه خالد بن الحجاج: «سألته عن الرجل کان لی علیه مائه درهم عددا قضانیها مائه وزنا، قال: لا بأس ما لم تشترط، قال: و قال: جاء الربا من قبل الشروط انما یفسده الشروط»(۲) فانها تدل بالاطلاق علی ان الشرط و لو کان بنحو الزیاده الحکمیه موجب لها.

واجیب بان روایه خالد ضعیفه سندا به- لعدم توثیقه و ان کان اخوه یحیی الراوی عنه قد وثّقه النجاشی- و دلالهً لاختصاص موردها بالقرض.

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۵۷ الباب ۱ من أبواب الصرف الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۷۶ الباب ۱۲ من أبواب الصرف الحدیث ۱

هذا كله مضافا إلى كون الروايه مضـمره، و على المسلك القائل بعدم حجيه المضمرات الّا إذا كان المضمر من اجلاء الاصحاب الذين لا تليق بهم الروايه عن غير المعصوم (عليه السلام) يشكل العمل بها لان خالدا ليس كذلك.

اقول: ما قاله من اختصاص موردها بالقرض فصحيح من حيث مورد الروايه لكنه ليس بصحيح من عدم شموله للبيع وذلك لان الروايه دلت على عدم جواز الشرط لا ـ من جهه كون المورد قرضا بل من جهه تحقق الربا يعنى الزياده اذن الروايه صريحه فى تحقق الربا من جهه الزياده الحكميه هذا من حيث الدلاله واما من حيث السند فنتمسک فى حرمه الزياده الشرطيه بصحيح الحَلَبِيِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا أَقْرَضْتَ الدَّرَاهِمَ ثُمَّ أَتَاکَ بِخَیْرٍ مِنْهَا فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ یَکُنْ بَیْنَکُمَا شَرْطٌ»(۱) فالصحيح عدم الفرق بين الزياده العينيه والحكميه .

(و ضابط الجنس هنا ما دخل تحت اللفظ الخاص فالتمر جنس و الزبيب جنس و الحنطه و الشعير جنس واحد فى المشهور)

ذهب الى اتحادهما الشيخان و سلار و ابن زهره و ابو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه(۲) و الصدوق(۳) و الكلينى و الروايات به مستفيضه كما فى صحيح هشام بن سالم المتقدم و صحيح عبدالرحمن و صحيح ابى بصير و صحيحى الحلبى و

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۴۷۶ الباب ۱۲ من أبواب الصرف الحديث ۳

۲- المختلف ج/۵ ص۱۱۹

۳- الفقيه ج/۳ ص۱۷۸ ح/۸۰۳

موثق سماعه و صحیح محمد بن قیس و غیرها(۱) خلافاً لابن الجنید و ابن ابی عقیل و ابن ادریس(۲) کما و ان الشیخ تردد فیه فی المبسوط(۳) وادعی ابن ادریس الاجماع و انه لم یخالف فی ذلک الا الشیخان و من قلدهما و انهما مختلفان حساً و نطقاً و انه لا خلاف بین اهل اللغه و اللسان العربی فی ذلک و ان الاخبار الوارده فی اتحادهما من الاحاد و هی لیست بحجه .

اقول: و کل ما استدل به کما تری فلم یوافقه الّا القدیمان و الکل قالوا باتحادهما فاین الاجماع؟ و الاخبار مستفیضه جداً ولیست من الاحاد التی لا توجب العلم و اللغه لا یصار الیها مع وجود الدلیل و اما الخبر الذی استند الیه (اذا اختلف الجنسان فبیعوا کیف شئتم)(۴) فعامی ضعیف .

(و اللحوم تابعه للحیوان)

فلحم الغنم غیر لحم البقر و هکذا الّا ان المعروف ان الضأن و المعز جنس واحد کالبقر و الجاموس و کالابل البخاتی و العربی و ذلک لدخول الاولین تحت عنوان الغنم و ما بعدهما تحت عنوان البقر و الاخیرین تحت عنوان الابل.

حصیله البحث:

۱- الوسائل باب ۸ من الربا و الاحادیث بالترتیب ح/۲ و ح/۳و ح/۴و ح/۵و ح/۶و ح/۷و ح/۸

۲- المختلف ج/۵ ص۱۱۹ و السرائر ج/۲ ص ۲۵۵ و ص۲۵۴

۳- النجعه ص۲۶۹ المتاجر.

۴- اورده الشیخ فی الخلاف ۳:۷۲ فی ذیل مسأله۱۲۱ و القربطی فی تفسیره ۱۰: ۸۶و ابن قدامه فی الشرح الکبیر ۴: ۱۶۵.

ربا المعامله: مورده المتجانسان إذا قـدّرا بالكيل أو الوزن و زاد أحـدهما و المراد من الزياده ما يعم الزياده العينيه والحكميه كبيع أحـد المتماثلين مع اشتراط كنس المسـجد أو كون احـدهما نقـدا و الآخر نسـيئه، و ضابط الجنس ما دخل تحت اللّفظ الخاصّ، فالتّمر جنسٌ و الزّيت جنسٌ و الحنطه و الشّعير جنسٌ، و اللّحوم تابعةٌ للحيوان و الضأن و المعز جنس واحد كالبقر و الجاموس و كالابل البخاتى و العربى.

لا ربا فى المعدود و لا بين الوالد و ولده...

(و لا ربا فى المعدود) كما تقدم الكلام فيه مفصلاً فى آداب البيع .

(و لا بين الوالد و ولده)

قال فى المختلف: ذهب اليه علماؤنا غير ان ابن الجنيـد فصل فقال: لا ربا بين الوالـد و ولـده اذا اخذ الوالد الفضل الّا ان يكون له وارث أو عليه دين(١), و نقل عن المرتضـى تأويله لنفى الربا بين الوالـد و الولد ثم عدوله بعد ذلك عنه و من جمله ما قال: (ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هـذا المـذهب لانى وجدت اصـحابنا مجمعين على نفى الربا بين من ذكرناه - يعنى الوالد و الولد و الزوج و زوجته- و غير مختلفين فيه فى وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفه قد ثبت انه حجه و يخص بمثله ظواهر القرآن)(٢) و يشهد للعدم ما رواه الثلاثه عن عمرو بن جميع

١- المختلف ج/٥ ص ١١٠

٢- المختلف ج/٥ ص ١١١.

(لیس بین الرجل و ولده ربا و لیس بین السید و عبده ربا)(۱) و خبر زراره و محمد بن مسلم(۲) و بعد هذا فلا اشکال فی الحکم و اما تفصیل ابن الجنید فمع اجماله لا شاهد له.

(و لا بین الزوج و زوجته)

للاجماع المتقدم مضافاً لمرفوع الصدوق(۳) و خبر زراره(۴) و لم یخالف هنا احد الّا المرتضی فی کلامه السابق و قد رجع عنه.

(و لا بین المسلم و الحربی اذا اخذ المسلم الفضل)

و به افتی الصدوق و ابن ادریس و ابن البراج و یشهد له خبر عمرو بن جمیع(۵) الّا ان خبر زراره المتقدم دال علی العدم و حمله الشیخ فی احد محامله علی ان المراد لا یجوز ان یأخذوا منا الفضل .

اقول: ان خبر زراره دال علی ثبوت الربا مع المشرکین بالاطلاق و خبر ابن جمیع اخص فتعارضهما بالاطلاق و التقیید و الجمع العرفی بینهما بحمل المطلق علی المقید.

۱- الوسائل باب۷ من الربا ح/۱

۲- الوسائل باب۷ من الربا ح/۳و ح/۴ و قد وصفهما الجواهر انهما صحیحان سنداً الّا انه فیه یس الضریر و هو لم یوثق.

۳- الوسائل باب۷ من الربا ح/۵

۴- المصدر السابق ح/۳

۵- المصدر السابق ح/۲

هذا و کان علی المصنف استثناء العبد وسیده کما ورد استثناؤه فی خبر ابن جمیع و خبر زراره و صحیح ابن جعفر(۱) کما هو مقتضی القاعده , هذا فی العبد المختص دون المشترک فانه یثبت معه الربا کما قاله ابن الجنید(۲) لعدم شمول الدلیل له الّا انه عمم الحکم للمأذون و ان کان مختصاً اذا کان قد ادّان مالاً و لا شاهد له.

(و یثبت بینه و بین الذمی)

اختاره الشیخ و ابن ادریس و ابن البراج و ابن حمزه و فصل ابن الجنید بانه لا یجوز اخذ الربا منهم فی دار الاسلام لا دار الکفر و عن المفید و المرتضی و الصدوقین انه لا یثبت الربا و اطلقوا الحکم و یشهد لهم المرفوع المتقدم(۳) مضافاً لدعوی المرتضی علیه الاجماع لکن یعارضه خبر زراره المتقدم کما وان الاجماع لم یثبت فالاقوی عدم الجواز.

(ولا) یثبت الربا (فی القسمه)

لانها معامله مستقله فی تقسیم و افراز الحقین أو الحقوق و لیست بیعاً و علی فرض الشک فی کونها بیعاً فالاصل العدم فلا یشملها احکام البیع و منها حصول الربا نعم من جعلها بیعاً مطلقاً أو مع اشتمالها علی الرد یثبت فیها الربا.

۱- المصدر السابق ح/۶

۲- المختلف ج/۵ ص۱۱۴.

۳- الوسائل باب۷ من الربا ح/۵.

(و لا یضر عقد التبن و الزوان)

فی الحنطه مثلا کما قاله الشیخ فی الخلاف و المبسوط(۱) لعد العرف لهما مثلین و ان اشتمل احدهما أو کلاهما علی ذلک .

احکام خاصه بالربا

(و یتخلص منه) ای الربا (بالضمیمه الی الناقص أو الیهما)

کما فی صحیح ابن الحجاج(۲) و غیره(۳).

(و یجوز بیع مد عجوه و درهم بمدین أو درهمین بمدین و درهمین و امداد و دراهم و یصرف کل الی مخالفه)

و الحاصل انه یتخلص من الربا بضم غیر الجنس إلی الطرف الناقص- کبیع کیلوین من الارز بکیلو من الارز و کیلو من العدس- او بضم غیر الجنس إلی کل من الطرفین و لو مع التفاضل فیهما، کبیع کیلوین من الارز مع کیلوین من

۱- النجعه - المتاجر ص۲۷۶ و ما نقله المبسوط عن قوم انه لا یجوز لعله یرید بذلک بعض العامه.

۲- الوسائل باب۶ من الصرف ح/۱.

۳- الوسائل باب ۲۰ من الربا ح/۱و ح/۲.

العدس بكيلو من الارز و كيلو من العدس، لوقوع الزياده مقابل الضميمه فی الصوره الاولی، و وقوع کل جنس فی مقابل مخالفه تعبدا و ان لم یقصد المتعاقدان ذلک فی الصوره الثانیه , کل ذلک مع افتراض العوضین حالّین.

١- اما التخلص من الربا بما ذکر المصنف فهو علی طبق القاعده لو کان ایقاع کل جنس مقابل ما یخالفه مقصودا للمتعاقدین کما هو واضح.

و اما إذا لم یکن مقصودا فالانصراف إلی المخالف یحتاج إلی دلیل. و قد دلّت عدّه روایات علی ذلک کصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج: «... اشتری الف درهم و دینارا بالفی درهم، فقال: لا بأس بذلک ان ابی کان اجرأ علی أهل المدینه منی فکان یقول هذا، فیقولون: انما هذا الفرار، لو جاء رجل بدینار لم یعط الف درهم و لو جاء بألف درهم لم یعط ألف دینار، و کان یقول لهم: نعم الشی ء الفرار من الحرام إلی الحلال»(١) .

و اضمارها لا یضر بعد کون ابن الحجاج من اجلاء الاصحاب الذین لا تلیق بهم الروایه عن غیر الامام (علیه السلام) أو للبیان العام المتقدم أکثر من مره.

و صحیحته الاخری عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «کان محمد بن المکندر یقول لأبی (علیه السلام): یا ابا جعفر رحمک اللّه و اللّه انا لنعلم انک لو اخذت دینارا و الصرف بثمانیه

١- وسائل الشیعه ١٢: ۴۶۶ الباب ۶ من أبواب الصرف الحدیث ١

عشر فدرت المدينه على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته، و ما هذا الّا فرار، فكان ابى يقول: صدقت و اللّه و لكنه فرار من باطل إلى حق»(۱).

و صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به»(۲).

و هناك رأى لبعض المتأخرين يخصّص جواز التخلص بالضميمه بما إذا كان الارز الزائد مثلا فى هذا الجانب مع الارز الناقص فى الجانب الآخر متساويين من حيث الماليه تقريبا و اريد بالضميمه التخلص من محذور تفاوت المقدار اللازم منه الربا . ويستدل له بانصراف نصوص الضميمه إلى خصوص الحاله المذكوره.

اقول: و هو بعيد لعدم صحه هذا الانصراف كما هو صريح صحيح الحلبى المتقدم فاى مساواه فى الماليه بين «ألف درهم و درهم بألف درهم و دينارين » بل النصوص مطلقه ولا موجب لتقييدها .

۲- و اما اعتبار كون العوضين حالّين فلاختصاص مورد النصوص المجوّزه بذلك.

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۴۶۷ الباب ۶ من أبواب الصرف الحديث ۲

۲- وسائل الشيعه ۱۲: ۴۶۸ الباب ۶ من أبواب الصرف الحديث ۴

(و يتخلص ايضاً بان يبيعه بالمماثل و يهبه الزائد من غير شرط) لعموم ما دل على صحه الهبه (أو بأن يقرض كل منهما صاحبه و يتبارءا)

و هو ايضاً صحيح لصحه المباراه.

٣- و يلزم عند بيع الذهب المصوغ بغيره و الفضه المصوغه بغيرها تساويهما، و معه لا يجوز بيع مثقال من الذهب المصوغ بمثقال من الذهب غير المصوغ منضما إلى اجره الصياغه.

اما لزوم التساوى بين المصوغ و غيره، و من ثمّ عدم جواز اشتراط اجره الصياغه فلان المصوغ و غيره جنس واحد و يشملهما النص المتقدم: «الذهب بالذهب، و الفضه بالفضه، الفضل بينهما هو الربا المنكر»، و معه يكون اشتراط الاجره فضلا موجبا للربا.

و بكلمه اخرى: المصوغ و غيره هما كالجيد و الردى ء و الوسخ و النظيف، و المكسور و غيره، فكما ان كل واحد من هذه يعد مع مقابله واحدا و يلزم تساويهما فكذلك فى المصوغ و غيره , و قد ادعى صاحب الجواهر عدم الخلاف فى المسأله(۱) .

۱- جواهر الكلام ۲۴: ۱۳

۴- و لا ـ یجوز ان یقول شخص لآخر: ابیعک هذا المثقال من الفضه الجیده بمثقال من الفضه الردیئه بشرط ان تخیط لی ثوبا مثلا، و یجوز العکس بان یقول: خط لی ثوبا علی ان ابیعک المثقال الجید بالمثقال الردی ء.

اما عدم جواز بیع احد المثقالین بالآخر بشرط خیاطه ثوب مثلا فواضح للزوم محذور الربا- بناء علی تعمیم الزیاده اللازم منها الربا للزیاده الحکمیه کما هو الصحیح- فان الجید و الردی ء جنس واحد لا یجوز التفاضل فیه.

و اما جواز العکس- الذی هو من الوسائل التی یتخلص بها من الربا - فلصحیح ابی الصباح الکنانی: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یقول للصائغ: صغ لی هذا الخاتم و ابدل لک درهما طازجا بدرهم غله(۱)، قال: لا بأس»(۲).

بل قد یقال باقتضاء القاعده لذلک لان ابدال الجید بالردی ء وقع اجرا للخیاطه من دون وقوع الخیاطه شرطا فی البیع لتلزم الزیاده فیه.

۵- و العمله النقدیه إذا کانت مصنوعه من الفضه و نحوها من المعادن الموزونه لا یجوز تبدیلها إلی ابعاضها مع فرض التفاضل بین الاصل و الابعاض و فرض کونها خالصه.

۱- الطازج هو الخالص. و الغله- بکسر الغین- المغشوش .

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۸۰ الباب ۱۳ من أبواب الصرف الحدیث ۱

اما جواز بيع العمله مع اختلافها فلعدم تحقق محذور الربا بعد اختلاف جنس العوضين و عدم كونهما من المكيل و الموزون.

و إذا قلت: ان الرصيد الذى تعبر عنه الأوراق النقديه قد يكون واحدا كالذهب الذى هو من الموزون.

قلنا: ان المعاوضه لم تجر على الرصيد بل على الاوراق ذات الاعتبار بسبب الرصيد.

۶- و يجوز بيع الاوراق النقديه بعضها بالآخر مع اختلاف العمله نقدا و نسيئه حتى مع فرض التفاضل فى الماليه، بل يجوز مع اتحادها أيضا إذا افترض كون العوضين شخصيين.

اما انه مع اتحاد العمله تجوز المعامله حتى مع التفاضل فى فرض كون العوضين شخصيين فلما تقدم من ان الاوراق النقديه ليست من قبيل المكيل و الموزون.

و اما عدم جوازها مع التفاضل فى فرض كون العوض نسيئه فى الذمه فلان المعامله ترجع فى روحها إلى القرض و ان ابرزت مبرز البيع لان شرط البيع تحقق المغايره بين الثمن و المثمن، و فى المورد لا مغايره، فان الثمن ينطبق على المثمن مع زياده.

ص:۲۹۰

و إذا نوقش مـا ذكر بان المغايره المعتبره فى البيع يكفى فى تحققها كون المثمن عينا خارجيه و الثمن أمرا كليا فى الـذمه أمكن ذكر تقريب آخر، و هو ان المعـامله المـذكوره بحسب الارتكـاز العرفى قرض لأنه عباره عن تبـديل المال المثلى الخارجى بمثله فى الذمه، و هو صادق فى المقام.

۷- قيل: ويجوز بيع الصكوك على ثالث بأقل إذا كانت تعبر واقعا عن دين بدليل انه بيع حقيقه فى غير المكيل و الموزون.

و ان لم تعبر عن دين واقعا فلا يجوز و ذلك لان شـرط صـدق البيع وجود عوضـين، و هو مفقود فى الفرض إذ لا يوجد حق فى الذمه ليقع عوضا، فالمعامله المذكوره فى حقيقتها اقراض بفائده يبرز مبرز البيع.

اقول: لاـ فرق بين الصورتين من حيث الحرمه , امـا الصوره الثانيه فكما قال واما الاولى فهى بحقيقتها ترجع الى بيع الـدين الـذى على زيد مثلا بتفاضل فهو يبيع دينارا الذى فى ذمه زيد بنصف دينار نقدا وهذا من مصاديق الربا .

۸- ولا يجوز تبديل العمله المعدنيه مع التفاضل وذلك لأنها من الموزونات فيلزم مع التفاضل محذور الربا.

نعم مع خروجهـا عن كونها من الموزونات و صـيرورتها من المعـدودات- كما فى المصـنوعه من النحاس عاده- يزول المانع من التفاضل.

ص:۲۹۱

و امـا الجواز مع فرض كونها مخلوطه بمعـدن آخر- كما هو الغالب - فلحصول الضـميمه المانعه من تحقق محـذور الربا حسـبما تقدم. نعم يشترط فى الضميمه ان لا تكون مستهلكه و فاقده للماليه.

۹- و الربا كما يحرم اخذه يحرم دفعه و كتابته و الشهاده عليه.

امـا تعميم حرمه الربا للـدفع و الشـهاده عليه و كتابته فلصـحيحه محمـد بن قيس عن ابى جعفر (عليه السـلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): آكل الربا و موكله و كاتبه و شاهداه فيه سواء»(۱) و غيرها.

۱۰- و من تعامل بالربا و هو جاهل بالحكم أو بالموضوع ثم التفت و تاب فلا يلزمه ارجاعه.

اما عـدم لزوم ردّ الربا على الآخـذ مع الجهل و التوبه بعـد الالتفات فهو ما عليه جماعه من الفقهاء. و يـدل عليه قوله تعالى {ذٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَ

ص:۲۹۲

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۴۳۰ الباب ۴ من أبواب الربا الحديث ۱. وسائل الشيعه ۱۲: ۴۳۹ الباب ۸ من أبواب الربا الحديث ۵. (۳) البقره: ۲۷۵. (۴) وسائل الشيعه ۱۲: ۴۳۰ الباب ۵ من أبواب الربا الحديث ۱

أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا فَمَنْ جٰاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهىٰ فَلَهُ مٰا سَلَفَ}(۱)، فان تخصيصه بنفى العقوبه أو بما وقع من ربا زمن الجاهليه لا وجه له.

و مع التنزل تكفينا الروايات الكثيره، كصحيحه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرجل يأكل الربا و هو يرى انه له حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه متعمدا، فاذا اصابه فهو بالمنزل الذى قال اللّه عز و جل»(۲).

و صحيحه ابى المعزا: «قال ابو عبد اللّه (عليه السلام): كلّ ربا اكله الناس بجهاله ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبه ...»(۳) و غيرهما.

و اذا قيل: ان قوله تعالى: {وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوٰالِكُمْ لاٰ تَظْلِمُونَ وَ لاٰ تُظْلَمُون}(۴) يدل على لزوم ردّ الزياده، و بذلك يعارض ما تقدم.

قلنا: ما سبق ناظر إلى حاله الجهل و الالتفات و التوبه بعد ذلك فى حين ان هذه ظاهره فى حاله التعمد، و لا أقل من امكان حملها على ذلك.

ثم ان المراد من الجاهل الجاهل بالحكم و الموضوع وذلك لإطلاق ما تقدم.

۱- البقره: ۲۷۵

۲- وسائل الشيعه ۱۲: ۴۳۰ الباب ۵ من أبواب الربا الحديث ۱

۳- وسائل الشيعه ۱۲: ۴۳۱ الباب ۵ من أبواب الربا الحديث ۲

۴- البقره: ۲۷۹

۱۱- و من ورث مالا فیه اموال ربویه فمع عـدم تمیزها فلا شـی ء علیه و الا لزم ردها علی مالکها مع معرفته، و مع عـدمها یتعامل معها معامله مجهول المالک.

اما ارث ما فیه الربا فیـدل علی حکمه صـحیحه ابی المعزا المتقدمه حیث ورد فیها: «... لو ان رجلا ورث من أبیه مالا و قد عرف ان فی ذلـک المال ربا و لکن قـد اختلط فی التجاره بغیر حلال کان حلالا طیبا فلیأکله. و ان عرف منه شـیئا انه ربا فلیأخـذ رأس ماله و لیرد الربا ...»(۱)

و غیرها. و ابو المعزا هو حمید بن المثنی الکوفی الصیرفی ثقه ثقه علی ما ذکر النجاشی(۲) .

المناقشه فی الحیل الشرعیه

هـذا و لا یناقش فی هذه الحیل بعدم قصد هذه الامور اولاً و بالذات بعد کون العقود تابعه للقصود لاندفاع ذلک بالمنع من عدم القصد بل قصد التخلص من الربا المتوقف علی قصد الصـحیح من البیع و القرض و الهبه و غیرها من العقود کاف فی حصول ما یحتـاج الیه البیع من القصـد اذ الملاـک قصـد مـا اوقعـا علیه العقـد دون مـا یترتب علیه من الغایـات و یشـهد لـذلک صـحیحی عبدالرحمن بن الحجاج

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۳۱ الباب ۵ من أبواب الربا الحدیث ۲

۲- رجال النجاشی ۹۶ منشورات مکتبه الداوری هذا و توجد نسخه ثانیه فی ابی المعزا و هی: ابو المغراء .

ففی احـدهما: (فقلت له: اشتری الف درهم و دینـاراً بـألفی درهم فقـال: لا بأس بـذلک ان ابی کان أجرأ علی اهل المـدینه منی فکان یقول هـذا فیقولون انما هـذا الفرار لو جاء رجل بـدینار لم یعط الف درهم و لو جاء بألف درهم لم یعط الف دینار و کان یقول لهم: نعم الشـیء الفرار من الحرام الی الحلال(۱)) و قریب منه الاخر(۲) و فی صـحیح ابن عتبه (ایستسقیم ان ازیده مالاً و ابیعه لؤلؤه تسـاوی مـائه درهم بألف درهـم - الی- قال لا بأس(۳)) و فی مرسل الـدیلمی عن الکاظم (علیه السـلام) (انی اعامل قومـاً ابیعهم الـدقیق اربـح علیهم فی القفیز درهمین الی اجل معلوم و انهم یسألونی ان اعطیهم عن نصف الـدقیق دراهم فهل لی من حیله لا ادخل فی الحرام؟ فکتب الیه: اقرضـهم الدراهم قرضاً و ازدد علیهم فی نصف القفیز بقدر ما کنت تربح علیهم(۴)) و غیرها .

و اما خبر التهذیب عن یونس الشیبانی قال قلت للصادق (علیه السلام) الرجل یبیع البیع و البایع یعلم انه لا یسوی و المشتری یعلم انه لا یسوی الا انه یعلم انه سیرجع فیه فیشتریه منه فقال یا یونس ان النبی صلی الله علیه و اله قال لجابر بن عبدالله (کیف انت اذا ظهر الجور و اورثتم الذل - الی- قال اذا ظهر الربا، یا یونس و هذا الربا و

۱- الوسائل باب۶ من الصرف ح/۱

۲- الوسائل باب۶ من الصرف ح/۲

۳- التهذیب باب البیع بالنقد و النسیه ح/۲۶. الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۰۶ح۱۲

۴- التهذیب باب بیع المضمون ح/۲۶و ۸۳ (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۳

ان لم تشتره منه رده عليـک؟ قال قلت نعم فقال لا تقربنه فلا تقربنه)(۱) فلا يقاوم ما تقدم من الاخبار مضافاً الى انه لم يروه غير الشيخ فی التهذيب و بقی خبر النهج من ان قوماً يستحلون الربا بالبيع(۲) فدلالته فيما نحن فيه غير واضحه.

حصيله البحث:

لا ربا فی المعدود و لا بين الوالد و ولده و لا بين الزّوج و زوجته و لا بين العبد وسيده و لا بين المسلم و الحربیّ إذا أخذ المسلم الفضل و يثبت بينه و بين الـذّمیّ و لا فی القسـمه، و لا يضـرّ عقـد التّبن و الزّوان اليسـير و يتخلّص منه بالضّـميمه، و يجوز بيع مدّ عجوهٍ و درهمٍ بمـدّين أو درهمين و بمـدّين و درهمين و أمـدادٍ و دراهم، و يصـرف كـلّ إلی مـا بخلافه بشـرط كون العوضـين حالّين , و بأنْ تبيعه بالمماثل و يهبه الزّائـد من غير شـرطٍ أو يقرض كلٌّ منهما صاحبه و يتباراءا, و يلزم عنـد بيع الـذهب المصوغ بغيره و الفضه المصوغه بغيرهـا تساويهمـا، فلاـ يجوز بيع مثقال من الـذهب المصوغ بمثقال من الـذهب غير المصوغ منضـما إلی اجره الصـياغه , و لا يجوز ان يقول شخص لآخر: ابيعک هذا المثقال من الفضه الجيده بمثقال من الفضه الرديئه بشرط ان تخيط لی ثوبا مثلا، و يجوز العكس بان يقول: خط لی ثوبا علی ان ابيعک المثقال الجيد بالمثقال الردی ء , و العمله النقديه إذا

۱- التهذيب ج/۸۲ باب اخبار فضل التجاره و راويه يونس و هو لم يكن من اصحاب الصادق عليه السلام .

۲- الوسائل باب ۲۰ ح/۴ من ابواب الربا.

كانت مصنوعه من الفضه و نحوها من المعادن الموزونه لا يجوز تبديلها إلى ابعاضها مع فرض التفاضل بين الاصل و الابعاض و فرض كونها خالصه, و يجوز بيع الاوراق النقديه بعضها بالآخر مع اختلاف العمله نقدا و نسيئه حتى مع فرض التفاضل فى الماليه، بل يجوز مع اتحادها أيضا إذا افترض كون العوضين شخصيين و لا يجوز مع التفاضل فى فرض كون العوض نسيئه فى الذمه.

قيل: و يجوز بيع الصكوك على ثالث بأقل إذا كانت تعبر واقعا عن دين , و ان لم تعبر عن دين واقعا فلا يجوز اقول: لا فرق بين الصورتين من حيث الحرمه حتى الصوره الاولى فهى بحقيقتها ترجع الى بيع الدين الذى على زيد مثلا بتفاضل فهو يبيع دينارا الذى فى ذمه زيد بنصف دينار نقدا و هذا من مصاديق الربا . ولا يجوز تبديل العمله المعدنيه مع التفاضل اذا كانت من الموزونات واما مع خروجها عن كونها من الموزونات و صيرورتها من المعدودات فلا مانع من التفاضل. و يجوز بيعها مع التفاضل مع فرض كونها مخلوطه بمعدن آخر كما هو الغالب و ذلك لحصول الضميمه المانعه من تحقق محذور الربا لكن يشترط فى الضميمه ان لا تكون مستهلكه و فاقده للماليه. و الربا كما يحرم اخذه يحرم دفعه و كتابته و الشهاده عليه. و من تعامل بالربا و هو جاهل بالحكم أو بالموضوع ثم التفت و تاب فلا يلزمه ارجاعه. و المراد من الجاهل الجاهل بالحكم و الموضوع . و من ورث مالا فيه اموال ربويه فمع عدم تميزها فلا شىء عليه و الا لزم ردها على مالكها مع معرفته، و مع عدمها يتعامل معها معامله مجهول المالك.

(و لا یجوز بیع الرطب بالتمر)

قال به الشیخ فی النهایه و الخلاف و المبسوط و قال بالاستبصار بالکراهه و بالحرمه قال ابن الجنید و ابن ابی عقیل و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادریس و تعدی ابن حمزه الی العنب بالزبیب و تعدی الی کل رطب بیابس ابن ابی عقیل و ابن الجنید و به قال المصنف .

(و کذا کل ما ینقص مع الجفاف)

و ذکر الشیخ انه لا نص لاصحابنا فی ذلک و الاصل الجواز و رد ابن ادریس التعدی بکونه قیاساً و یشهد لعدم الجواز فی الرطب بالتمر صحیح الحلبی ففیه: (لا یصلح التمر الیابس بالرطب من اجل ان الیابس یابس و الرطب رطب فاذا یبس نقص(۱)) و قریب منه صحیح محمد بن قیس و فیه (ان امیر المؤمنین (علیه السلام) کره ...(۲)) و قریب منهما غیرهما(۳).

هذا و لم یتعرض المفید و سلار لذلک و لعله لقصور هذه الاخبار عن الحرمه فقوله (علیه السلام) لا یصلح أو کره اعم من الحرام کما لا یخفی و یکفی فی عدم الحرمه احتمال عدمها فتسقط عن الظهور مضافاً لوجود المعارض ففی موثق سماعه و بتوسط الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن الصادق (علیه السلام) «عن العنب بالزبیب قال لا یصلح الا مثلاً بمثل قال و التمر و الرطب بالرطب مثلاً

۱- الوسائل باب ۱۴ ح/۱ من ابواب الربا.

۲- الوسائل باب ۱۴ ح/۲ من ابواب الربا.

۳- الوسائل باب ۱۴ ح/ ۶و ح/۷.

بمثل»(۱) و هی داله علی الجواز و قد جمع بینها و بین الطائفه الاولی الکلینی و هو یدل علی اختیاره الجواز بحمل الاولی علی الکراهه و مثله فی الدلاله علی الجواز ایضاً خبر ابن ابی الربیع(۲) و علیه فالصحیح هو الجواز مع الکراهه.

(ومع اختلاف الجنس یجوز التفاضل نقداً اجماعاً و نسیئه علی الاقوی) کما هو الصحیح و قد تقدم الکلام فیه مفصلاً فی الاداب فراجع .

(و لا عبره بالاجزاء المائیه فی الخبز و الخل و الدقیق)

حیث یجهل مقداره فی کل من العوضین الموجب لجهاله مقدارهما و کذا لو کانت مفقوده من أحدهما کالخبز الیابس و اللین لإطلاق الحقیقه علیهما و بالجواز صرح الشیخ فی الخلاف و المبسوط(۳) الّا انه نقل فی المبسوط عن قوم بعدم الجواز، و مراده قوم من العامه.

(إلّا أن یظهر ذلک للحس ظهورا بینا)

بحیث یظهر التفاوت بینهما فیمنع للجهاله الموجبه لجهاله العوضین.

(و لا یباع اللحم بالحیوان مع التماثل)

۱- الوسائل باب۱۴ من الربا ح/۳ و فی نسخه الکافی تفاوت لا یضر بالمقصود.

۲- المصدر السابق ح/۵.

۳- المختلف ج/۵ ص ۱۳۱ و الخلاف:۳: ۵۴ و المختلف ج/۵ ص۱۲۲

اقول: قال بالحرمه مطلقاً مع التماثل و عدمه المفيد و سلار و ابن البراج(۱) و عن الشیخ فی الخلاف و المبسوط و ابن حمزه و ابن الجنید(۲) الحرمه مع التماثل لانه لابد من تحقق المساواه , و انکر ابن ادریس الحرمه مطلقاً(۳) نظراً الی ان الحیوان لیس من المکیل و الموزون فیجوز بیعه عملاً بعموم الحل و لا دلیل للقائلین بالحرمه عدا موثقه غیاث عن الصادق (علیه السلام) (ان علیاً (علیه السلام) کره بیع اللحم بالحیوان)(۴) و الظاهر انهم استندوا الیه و لا دلاله فیه لان قوله (علیه السلام) کره اعم من الحرمه و اما ما ورد صحیحاً مما تقدم من ان علیاً (علیه السلام) لم یکن یکره الحلال فقد تقدم الجواب عنه فراجع.

(و یجوز بیعه به مع الاختلاف) وهو واضح لعدم الجنس الواحد لکن اطلاق الموثقه دال علی الکراهه.

ص:۳۰۰

۱- المختلف ج/۵ ص۱۲۲

۲- المختلف ج/۵ ص۱۲۲

۳- المختلف ج/۵ ص۱۲۲

۴- الوسائل باب۱۱ من الربا ح/۱.

حكم الربا فی غیر البیع

و فی عموم تحریم الربا لغیر البیع- کالصلح- خلاف بالرغم من اطلاق الاخبار المتقدمه الداله علی اعتبار المماثله و ذلک لاحتمال انصرافها إلی خصوص البیع، و معه یتمسک بالبراءه عن التحریم فی غیر البیع .

اقول: و الصحیح هو التعمیم لوهن دعوی الانصراف.

قیل: لا یبعد التخصیص بما إذا کان الصلح بین العینین- کما لو قیل: صالحتک علی هذا المثقال من الذهب بهذین المثقالین- دون ما إذا کان بین غیرهما- کما لو قیل: صالحتک علی ان اهب لک هذا المثقال من الذهب مقابل ان تهب لی مثقالین من الذهب- لصدق عنوان الفضه بالفضه مثلا فی الاول دونه فی الثانی.

قلت: هذا بیع لا صلح وذلک لان حقیقه الصلح هی التسالم علی امر فی موارد الاختلاف والدعاوی وعلیه فلو تعاوض اثنان تحت عنوان الصلح کما فی المثال المذکور فلا یکون صلحا بل هو بیع فان تملیل العین بالعوض بیع تحت ای عنوان کان وعلیه فیثبت الربا فیما قال صاحب القیل .

حصیله البحث:

ص:۳۰۱

یکره بیع الرّطب بـالتّمر و کـذا کـلّ مـا ینقص مع الجفـاف، و لا ـ مـانع من التّفاضل مع اختلاف الجنس نقـداً و نسـیئهً، و لا عبره بالأـجزاء المـائیّه فی الخـبز و الخـلّ و الـدّقیق إلّـا أن یظهر ذلـک للحسّ ظهـوراً بیّنـاً، ویکره بیـع اللّحـم بـالحیوان مـع التّماثـل و الاختلاف. و لا یختص تحریم الربا بالبیع بل یعم غیره کالصلح.

(الفصل التاسع فی الخیار)

اشاره

و هو لغه اسم مصدر من الاختیار و مصدره الاختیار و بهذا المعنی اسـتعمل فی النصوص فمعنی البیعان بالخیار هو ان لکل منهما ان یأخذ ما یختاره و هذا المعنی یتضـمن السلطنه علی اقرار العقد و ازالته و لذا عرف الخیار فی الاصطلاح بانه ملک فسخ العقد .

(و هو اربعه عشر قسماً) هذا الحصر لیس حقیقاً بل حسب ما عنونه المصنف هنا .

(الاول: خیار المجلس)

و المراد مجلس العقـد و اضـافته الی المجلس من جهه الغلبه لثبوت الخیـار للمتعاقـدین الی ان یتفرقا و لو کانا فی حال القیام أو المشی .

(و هو مختص بالبیع)

لعـدم الـدلیل فی غیره الّـا ان الشـیخ قال فی المبسوط: «و اما الوکاله و الودیعه و العاریه و القراض و الجعاله فلا یمنع من دخول الخیارین فیها مانع» و مراده من

ص:۳۰۲

الخيارين الشرط و المجلس و منع من خيار المجلس فی الخلاف دون خيار الشرط(۱).

و فيه: انه لا يوجد فيها مقتضی للخيار بعد كونها جائزه فی نفسها حكماً و الخيار حق لا حكم فلا معنی لدخول الخيار فيها واما البيع فالاخبار به مستفيضه(۲) منها صحيح زراره عن الباقر (عليه السلام) قال النبی صلی الله عليه و اله (البيعان بالخيار حتی يفترقا...)(۳) و صحيح محمد بن مسلم و صحيح الحلبی و صحيح فضيل(۴) و اما موثق غياث عن علی (عليه السلام) «اذا صفق الرجل علی البيع فقد وجب و ان لم يفترقا»(۵) قيل ان الصفق كنايه عن الالتزام بالعقد كما فسره اهل اللغه و عليه فلا اشكال فی الروايه فانها داله علی لزوم البيع علی الشخص بعد اسقاط خياره و كيف كان فلا يقاوم الاخبار المستفيضه الی حد السنه القطعيه مع ضعفه فان راويه بترياً و مدلوله موافق لفتوی ابی حنيفه و قد تفرد الشيخ بنقله و ان اجاب عنه ببعض المحامل البعيده.

(و لا يزول بالحايل و لا بمفارقه المجلس مصطحبين و ان طال الزمان)

ص:۳۰۳

۱- المبسوط ج/۲ ص۸۲و المختلف ج/۵ ص۱۰۴ و الخلاف ۳: ۱۳

۲- الوسائل باب ۱ من الخيارات.

۳- الوسائل باب ۱ من الخيارات ح/۲.

۴- الوسائل باب ۱ من الخيارات ح/۱و ح/۳ و ح/۴

۵- المصدر السابق ح/۷.

كل ذلك لإطلاق قوله صلى الله عليه واله حتى يفترقا و لم يحصل.

ثم لا ـ يخفى عدم ثبوته للوكيل فى اجراء الصيغه فقط و ذلك لانصراف عنوان «البيّع» عنه، بل لا يحتمل ثبوته له بعد ما كان الغرض من الخيار هو التروى و الارفاق اللذين لا معنى لهما فى حقّه.

و قد يضاف إلى ذلك: ان الوكيل المذكور وكيل فى اجراء الصيغه فقط و ليس فى الفسخ عن المالك، لكنّه قابل للتأمّل، فان عدم ثبوت حق الفسخ له من المالك لا ينافى ثبوته له بما هو عاقد من قبل الشرع تعبّدا.

و من خلال ما ذكرناه يتّضح الحال فى الوكيل فى تمام شؤون المعامله و ان الصحيح ثبوت الخيار له لعدم انصراف عنوان «البيّع» عنه.

موارد سقوط الخيار

ثم ان الغايه افتراقهما دون الافتراق عن المجلس وذلك لتعبير الصحيحه ب «حتى يفترقا» الظاهر فى الافتراق بينهما دون افتراقهما عن المجلس.

(و يسقط باشتراط سقوطه فى العقد و باسقاطه بعده)

كما هو مقتضى قاعده المؤمنون عند شروطهم حيث ان الخيار من الحقوق القابله للاسقاط بدليل صحيح على بن رئاب حيث جاء فيه (فان احدث المشترى فيما

ص:۳۰۴

اشتری حدثاً قبل الثلاثه الایام فذلک رضا منه فلا شرط(۱)) فدلت الصحیحه علی ان الرضا بالعقد یوجب سقوط الخیار فحینئذ هو من الحقوق التی یملکها الانسان و له اسقاطها بنحو شرط النتیجه کأن یشترط سقوطه فی العقد أو بنحو شرط الفعل باسقاطه بعد العقل و لیس فی واحد منها مخالفه للکتاب و السنه نعم قد یستشکل فی شرط النتیجه هنا بانه خلاف السنه لقوله صلی الله علیه و اله البیعان بالخیار و الجواب ان البیع یقتضی حق الخیار فی نفسه لولا الشرط فلا ینافی سقوطه بالشرط فان قاعده الشروط شامله لکل شرط له مشروعیه و ان الانسان یستطیع ان یسقط حقوقه فی الان أو فی ضمن عقد أو بعد العقد و یمکن الاستدلال له ایضاً بصحیحه مالک بن عطیه الظاهره فی صحه اشتراط عدم الخیار(۲) مع انه کان ثابتاً للامه بعد صیرورتها حره فیعلم من ذلک ان هذا الشرط لیس مخالفاً للسنه و الا لما طبق قاعده الشروط علی هذا المورد، و قد یستشکل تاره اخری فی کونه اسقاطاً لما لم یجب و اجیب بانه لا دلیل علی عدم جواز اسقاط ما لم یجب فانه بلا دلیل فای مانع ان یسقط الانسان ما لم یجب علیه بعد(۳). اقول: و قد تقدم ان الحق نوع سلطنه للانسان علی امر لا اکثر و اما سقوطه و اسقاطه بحیث لا یحق للانسان

۱- الوسائل باب۴ من الخیار ح/۱.

۲- الوسائل ج/۱۶ ص۹۵ باب۱۱ و تشکیک المحقق الخوئی فی دلالتها ص۱۲۱ ج/۶ من مصباح الفقاهه بلا محصل فان ظهورها فی شرط النتیجه واضح لا غبار علیه و لا یخفی ان شرط السقوط وقع فی ضمن عقد الاعانه و الهبه.

۳- مصباح الفقاهه ج/۶ ص۱۲۳.

المطالبه به فیما بعد فلابد من دلیل خاص خصوصاً فیما یتعلق بتحقق سببه فی المستقبل و قد دلت صحیحه ابن رئاب علی صحه الاسقاط کما و دلت صحیحه ابن عطیه علی صحه السقوط فیتم المطلوب.

(و) یسقط الخیار (بمفارقه احدهما صاحبه)

کما هو منطوق النص الصحیح المتقدم و غیره و الافتراق امر عرفی فیکفی فیه کل ما یحقق مصداقه و من البعید عرفاً حصوله بالخطوه و یؤیده بل یشهد له صحیح محمد بن مسلم من انه (علیه السلام) قال: (بایعت رجلاً فلما بایعته قمت فمشیت خطاً ثم رجعت الی مجلسی لیجب البیع حین افترقنا(۱)) هذا و لا یعتبر قصد الاسقاط بالافتراق کما و لا فرق فی حصوله من الجاهل و الناسی و غیرهما للاطلاق.

(و) علیه (لو التزم به احدهما سقط اختیاره خاصه) اما (لو فسخ احدهما و اجاز الاخر قدم الفاسخ و کذا فی کل خیار مشترک)

کما تقتضیه القاعده فانه مع فسخ احدهما لا یبقی محل الاجازه الاخر اذا تقدم الفسخ علی الاجازه و لو تقدمت الاجازه علی الفسخ فانها لا تؤثر فی سقوط خیار الاخر.

(و لو خیّره فسکت فخیارهما باق)

۱- الوسائل باب ۲ من الخیار ج/۳.

كما قاله الشيخ فى الخلاف و المبسوط(۱) لاصاله عدم السقوط و للاطلاق و نقل المحقق (ره) قولاً بالسقوط(۲) استناداً الى ما رواه العامه عن النبى صلى الله عليه واله (البيعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول احدهما لصاحبه اختر)(۳) و لانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فسقط خياره .

و الجواب: مضافا الى ضعف الروايه نمنع كونه ملّك صاحبه خياره .

هذا كله لو سكت المخاطب و اما لو اختار الامضاء قال الجواهر: انه صرح الشيخ و ابن زهره و العلامه و الشهيد و غيرهم انه بطل الخياران(۴).

و فيه: ان مجرد التخيير لا يفهم منه اسقاط أو تمليك الخيار للمخاطب و عليه فلا فرق بينه و بين سابقه فى عدم سقوط خيار المتكلم.

ثم ان الملك هل يحصل بالعقد أم بانتهاء الخيار؟

ذهب الشيخ فى الخلاف الى الثانى و جعل فى المبسوط لزوم العقد بعد مضى مده الخيار و استدل لما فى الخلاف بانه عقد قاصر فلا ينقل الملك كالهبه قبل القبض .

و فيه: ان حقيقه البيع هى التمليك و قد حصل بالعقد و ان لم يلزم و عليه فلا قصور فيه عن افاده الملك .

۱- المختلف ج/۵ ص۹۴ و الخلاف ج/۳:۲۱ و المبسوط ج/۲:۸۲

۲- الجواهر ج/۲۳ ص۱۶.

۳- صحيح البخارى ج/۳:۸۴ و سنن البيهقى ۵: ۲۶۹ و مسند احمد:۲:۷۳.

۴- الجواهر ج/۲۳:۱۶.

و یمکن الاستدلال لمقاله الشیخ بصحیح ابن سنان الدال علی ضمان البایع لو تلف المبیع فی زمان الخیار ففیه: (فقال علی البایع حتی ینقضی الشرط ثلاثه ایام و یصیر المبیع للمشتری)(۱) علی نقل الکلینی و یصیر البیع له علی نقل الصدوق ففیه ظهور انه قبل انقضاء الخیار لم یکن المبیع للمشتری و بعباره اخری لم یملکه المشتری و لعل الشیخ الی مثل هذا استند و علیه فضمان البایع لتلف المبیع فی زمان الخیار یکون موافقاً للقاعده لانه ملکه و یشهد لقول الشیخ الاول ایضاً معتبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) (ان امیر المؤمنین (علیه السلام) قضی فی رجل اشتری ثوباً بشرط الی نصف النهار فعرض له ربح فاراد بیعه قال: لیشهد انه قد رضیه فاستوجبه ثم لیبعه فان اقامه فی السوق و لم یبع فقد وجب علیه)(۲) و فی صحیح الحلبی قال: «ان رغب فی الربح فلیوجب الثوب علی نفسه و لا یجعل فی نفسه ان یرد الثوب علی صاحبه ان رد علیه»(۳) و هذان الحدیثان و امثالهما یدلان علی ان البیع قبل ان یوجب المشتری المبیع علی نفسه غیر جائز فهما بضمیمه لا بیع الّا فی ملک ینتجان ان المشتری لم یملکه قبل انقضاء الخیار أو ایجاب المشتری للبیع بالالتزام بالعقد و جاء فی صحیح الحلبی انه ان کان فی تلک الثلاثه الایام یشرب لبنها رد معها ثلاثه امداد و الّا فلا(۴) و هو دال علی ان اللبن فی الثلاثه کان ملکاً للبایع لا

۱- الوسائل باب۵ من الخیار ح/۲ و باب۸ ح/۲ صحیح ابن سنان.

۲- الوسائل باب۱۲ من الخیار ح/۱.

۳- المصدر السابق ح/۲

۴- الوسائل باب۱۳ من الخیار ح/۱.

للمشتری هذه مجموعه من الاخبار الداله علی قول الشیخ و لعله یوجد غیرهما کما و لا اظن احداً وافق الشیخ فی ذلک و لا دلیل للقول بالتملک بالعقد الّا اطلاق وجوب الوفاء بالعقود و هو قابل للتقیید بظهور النصوص المتقدمه و یظهر منها ان البیع و ان کان لازماً من احدهما الّا انه لم یتم و بالتزام الثانی یتم و یلزم فان قلت تحمل الروایات علی تحقق الملک دون اللزوم قلت لا مانع من هذا الحمل لو قام الدلیل علیه الّا انه خلاف ظهورها و لا قرینه للحمل علی تحقق الملک دون اللزوم و لعل صحیح ابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن ابی الجارود عن الباقر (علیه السلام) (ان بعت رجلاً علی شرط فان اتاک بما لک و الّا فالبیع لک)(۱) صریح فی انه لا بیع قبل الشرط اذا ما شرط المشتری علی البایع.

و لا ینافی ذلک کون نماء المبیع للمشتری و نماء الثمن للبایع فی بیع الخیار الذی استدل به علی تملک البایع و المشتری للثمن و المثمن بمجرد العقد فانه یمکن خروجه بالتخصیص و ذلک فی ما اذا شرط البایع علی المشتری . و الحاصل هو حصول الملک للمشتری بمجرد العقد اذا کان الشرط من البایع علی المشتری بخلاف شرط المشتری علی البایع فلا ملک له قبل الالتزام به هذا ما یستفاد من الاخبار فتامل .

حصیله البحث:

ص:۳۰۹

۱- الوسائل باب۷ من الخیار ح/۲.

خیـار المجلس مختصٌّ بـالبیع و لاـ یزول بالحائـل و لا بمفارقه المجلس مصـطحبین، ویثبت للوکیل فی تمام شؤون المعامله دون الوکیـل فی اجراء الصـیغه فقـط , و یسـقط باشتراط سـقوطه فی العقـد و بإسـقاطه بعـده و بمفارقه أحـدهما صاحبه، و لو التزم به أحـدهما سـقط خیـاره خـاصّهً، و لو فسـخ أحـدهما و أجاز الآخر قـدّم الفاسـخ و کـذا فی کلّ خیارٍ مشترکٍ، و لو خیّره فسـکت فخیارهما باقٍ.

(الثانی: خیار الحیوان)

و المراد منه مطلق الحیوان فیشـمل الزنبور و الجراد و السـمک و غیرهـا کما و انه لا یختص بالبیع الشخصـی بل یعم الکلی ایضـاً بمقتضـی الاطلاق و لا انصـراف فی البین لعدم منشأ له حتی یدعی اختصاصه بالشخصـی و الحاصل ان الادله شامله لکل حیوان بلا فرق بین الکلی و الشخصی و الکلی فی المعین أو الکلی فی الذمه .

(و هو ثابت للمشتری خاصه)

کما علیه المشـهور خلافاً للمرتضـی حیث عمه للبایع(۱) و یـدل علی مقاله المشـهور النصوص المعتبره المسـتفیضه منها صـحیح الحلبی(۲) و صحیح فضیل(۳) و لا دلیل للمرتضی عدا صحیح محمد بن مسلم (المتبایعان بالخیار ثلاثه ایام فی الحیوان

۱- المختلف ج/۵ ص۹۶ و الانتصار ص۲۰۷.

۲- الوسائل باب۳ من الخیار ح/۱.

۳- الوسائل باب۳ من الخیار ح/۵

....(۱)) و قد تفرد الشيخ بنقله مع اعراض الکل عنه و هو دلیل علی ضعفه مضافاً لقوه معارضه و اعتضاده بالشهره و اما ما فی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) (البیعان بالخیار حتی یتفرقا و صاحب الحیوان ثلاث(۲)) فلا دلاله فیه علی کون الخیار للبایع أو له مع المشتری و ذلک لانه یکون معطوفا علی البیعین و لا معنی له حینئذ لانه یصیر المعنی هکذا: البیعان و صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه ایام، و الحال ان جمله و صاحب الحیوان معطوفه علی جمله البیعان بالخیار، و صاحب الحیوان هو من اخذ متاعاً - یعنی الحیوان - و هو المشتری غالباً و قد یکون بایعاً کمن باع طعامه بحیوان و قد یکون هما معاً کمن باع حیواناً بحیوان و ظاهر الصحیح شموله لکل هذه الموارد الا ان یدعیی انصرافه للمشتری بحکم الغلبه فی الخارج و هو ممنوع فلا عبره بمثل هذا الانصراف مما کان منشاؤه غلبه الافراد الخارجیه و بذلک یظهر قوه الخیار للبایع و المشتری اذا کان کل من الثمن و المثمن حیواناً، ثم ان صحیح محمد بن مسلم المتقدم نقل عن الکافی(۳) مثل صحیح زراره و لیس فی الوسائل .

(و یسقط باشتراط سقوطه) کما تقدم فی خیار المجلس (أو اسقاطه)

کما تقدم ایضاً و یدل علیه ایضاً معتبر السکونی عن الصادق (علیه السلام) «ان امیر المؤمنین (علیه السلام) قضی فی رجل اشتری ثوباً بشرط الی نصف النهار فعرض له ربح

۱- الوسائل باب۳ من الخیار ح/۳

۲- الوسائل باب۳ من الخیار ح/۶.

۳- الکافی باب ۷۰ من المعیشه ح/۵

فاراد بیعه قال: لیشهد انه قد رضیه فاستوجبه ثم لیبعه ان شاء فان اقامه فی السوق و لم یبع فقد وجب علیه»(۱) و هو و ان کان مورده خیار الشرط الا ان المناط واحد کما لا یخفی وفیه دلاله علی ان الاسقاط لا یلزم ان یکون مع البایع بل یکفی الالتزام و لو کان من دونه .

(أو تصرفه)

ای المشتری لصحیح علی بن رئاب ففیه: (فان احدث المشتری فیما اشتری حدثا قبل الثلاثه الایام فذلک رضا منه فلا شرط)(۲) و غیره(۳).

ثم انه وقع الکلام فی التصرف المسقط للخیار ماهو؟ و تحقیقه یتوقف علی تحقیق معنی ما ورد من النصوص فی ذلک و هی عباره عن ثلاث روایات:

الاولی: صحیحه ابن رئاب المتقدمه فقد جاء فی ذیلها: (قیل له و ما الحدث؟ قال ان لامس أو قبّل أو نظر منها الی ما کان یحرم علیه علیه قبل الشراء).

الثانیه: صحیحه الصفار قال: (کتبت الی ابی محمد (علیه السلام) فی الرجل اشتری من رجل دابه فاحدث فیها حدثاً من اخذ الحافر أو نعّلها أو رکب ظهرها فراسخ، أله ان یردها فی الثلاثه الایام التی له فیها الخیار بعد الحدث الذی یحدث فیها أو

۱- الوسائل باب۱۲ من الخیار ح/۱

۲- الوسائل باب۴ من الخیار ح/۱.

۳- الوسائل باب۴ من الخیار ح/۲و ح/۳.

الركوب الذی یركبها فراسخ؟ فوقع (علیه السلام) اذا احدث فیها حدثاً فقد وجب الشراء انشاء الله(۱)) .

الثالثه: ذیل صحیحه ابن رئاب المتقدمه (قلت له رأیت ان قبلها المشتری أو لامس قال: فقال: اذا قبل أو لامس أو نظر منها الی ما یحرم علی غیره فقد انقضی الشرط و لزمته) و الظاهر من هذه النصوص ان مطلق التصرف موجب لانتفاء الخیار و انه لو اراد بقاء الخیار فاللازم علیه ان لا یتصرف فلاحظ قوله (علیه السلام) (فذلک رضا منه فلا شرط) و قوله (علیه السلام) (اذا قبل أو لامس .. فقد انقضی الشرط و لزمته) و توضیحه انه لا یخفی ان جواب الشرط فی الثانیه فقد وجب الشراء و اما جواب الشرط فی الاولی ففیه احتمالان:

احدهما: فذلک رضا منه یعنی فقد حصل الرضا و الالتزام بالعقد و حینئذ یترتب علی مجموع الشرط و الجزاء انه لا خیار له و هو قوله (علیه السلام) فلا شرط و هذا الاحتمال هو الظاهر لتقدمه علی قوله فلا شرط .

ثانیهما: فلا شرط و یكون قوله (علیه السلام) فذلک رضا منه بیان لعله الجواب و یكون المعنی انه اذا احدث حدثاً فلا شرط له لانه قد حصل منه الرضا و الالتزام بالعقد و علی كلا الاحتمالین فالمعنی المتحصل واحد و هو ان التصرف من مصادیق الالتزام بالعقد و الالتزام بالعقد موجب لسقوط الخیار، و اما احتمال كون قوله (علیه السلام) فذلک رضا منه حكمه للحكم بسقوط الخیار فخلاف الظهور و یحتاج الی قرینه و هی مفقوده .

۱- الوسائل باب۴ من الخیار ح/۲.

و هنالك احتمال اخر وهو: ان التصرف عله كاشفه عن الالتزام كشفاً نوعياً أو شخصياً فانه وان كان الظاهر لغةً هو ثبوت الجزاء للشرط على فرض احتمال كونه جواب شرط الّا ان الظاهر من سياق الجمله ان العله فيه هى الرضا و اما كون التصرف كاشفاً نوعياً أو شخصياً فلم تتعرض الجمله الشرطيه لذلك لكن العرف هو الحكم فى المقام فانه يرى التصرف نوع التزام بالعقد و الالتزام يوجب سقوط الخيار و هذا هو الظاهر هذا كله على فرض كون العقد سبباً للملك اما لو قلنا بمقاله الشيخ بانه لا يملك الّا بعد انتفاء الخيار فالامر اوضح.

ثم ان مبدأ الثلاثه هو العقد دون التفرّق خلافا لجماعه وذلك لان الظاهر من صحيحه ابن مسلم «المتبايعان بالخيار ثلاثه أيّام فى الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا»(1) ان الخيار الذى ينتهى بالتفرّق يستمر فى الحيوان إلى ثلاثه أيّام، و من الواضح ان خيار المجلس الذى ينتهى بالتفرّق يبتدئ من حين العقد فيلزم أن يكون الأمر كذلك فى خيار الحيوان.

و بهذا يتّضح التأمّل فيما استدل به على كون البدايه هى التفرّق من استصحاب عدم حدوث الخيار قبل انقضاء المجلس، أو استصحاب عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثه من حين العقد، أو بانّه يلزم اجتماع سببين على مسبب واحد.

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۳۴۹ الباب ۳ من أبواب الخيار الحديث ۳

و وجه التأمّل: اما بالنسبه إلى الاستصحابين فلأن النوبه لا تصل إلى الدليل الفقاهتى مع وجود الدليل الاجتهادى.

على ان الاستصحاب الأوّل مثبت بناءا على عدم حجيه الاصل المثبت لأنّ المطلوب اثبات عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثه من حين العقد، و هو لازم غير شرعى لعدم حدوثه قبل انقضاء المجلس.

و اما بالنسبه إلى الأخير فلأن قياس الامور الاعتباريه على الامور التكوينيه قياس مع الفارق.

هذا وتدخل الليلتين المتوسطتين بين الثلاثه ايام وذلك لأن اليوم و ان كان ظاهرا فى خصوص بياض النهار إلّا ان المستفاد من الروايات استمرار الخيار الواحد، و لازمه دخول الليلتين.

كما و انه يكفى التلفيق لأن ذلك هو المفهوم عرفا من التحديد بثلاثه أيّام و نحوه، فهو يفهم ان العقد لو وقع بدايه بياض النهار استمر ثلاثه من دون تكسير، و لو وقع أثناء بياض النهار استمر إلى أثناء بياض اليوم الرابع.

و هذا البيان نفسه يأتى فى عشره الاقامه و ثلاثه الحيض و عشرته.

و من ذلك يعلم دخول الليله الثالثه حاله التلفيق بنفس دليل دخول الليلتين.

ص:۳۱۵

حصیله البحث:

المراد من الحیوان فی خیار الحیوان مطلق الحیوان فیشمل الزنبور و الجراد و السمک و غیرها کما و انه لا یختص بالبیع الشخصی بل یعم الکلی فی المعین و الکلی فی الذمه .

و هو ثابتٌ للمشتری خاصّهً ثلاثه أیّامٍ مبدؤها من حین العقد و تدخل اللیلتین المتوسطتین بین الثلاثه ایام و یکفی التلفیق ایضا، و یسقط باشتراط سقوطه أو إسقاطه بعدً العقد أو تصرّفه و هو عله کاشفه عن الالتزام بالعقد کشفاً نوعیاً.

(الثالث: خیار الشرط)

اما ان الخیار یثبت باشتراطه فلعدّه وجوه منها:

١- التمسّک بقاعده «المسلمون عند شروطهم» المستفاده من صحیحه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «المسلمون عند شروطهم الا کل شرط خالف کتاب اللّه عزّ و جلّ فلا یجوز»(1).

و نوقش ذلک بأن شرط الخیار مخالف للکتاب الکریم {أَوْفُوا بِالْعُقُود} الدال علی لزوم کل عقد، و للسنّه الشریفه- فإذا افترقا فلا خیار- الدالّه علی لزوم البیع بعد الافتراق.

ص:۳۱۶

١- وسائل الشیعه ١٢: ٣۵٣ الباب ۶ من أبواب الخیار الحدیث ٢

و یمکن الجواب بانّ اللزوم و وجوب الوفاء لیسا بمعنی وجوب ابقاء العقد بعد الافتراق تعبّدا بل هما بمعنی حرمه التخلّف عمّا تمّت علیه المعاقده، و هو لا یتنافی مع اشتراط الخیار فی بدایه المعاقده.

۲- التمسّک بإطلاق قوله تعالی: أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ}(۱) الشامل للبیع المشتمل علی الخیار.

۳- التمسّک بصحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «فی الحیوان کله شرط ثلاثه أیّام للمشتری. و هو بالخیار فیها ان شرط أو لم یشترط»(۲)، فانّها تدلّ علی ان ثبوت الخیار فی غیر الحیوان یمکن أن یتمّ من خلال الشرط.

۴- صحیح ابن سنان عن الصادق (علیه السلام) (۳) و غیره(۴) و لا یخفی انها وارده فی مورد لزوم العقد فتکون مخصصه لما دل علی اللزوم لا منافیه له نعم یشترط فی الشرط الا یخالف الکتاب و السنه ففی موثق اسحاق بن عمار (من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به فان المسلمین عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو احل حراماً)(۵) و

۱- البقره: ۲۷۵

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۴۹ الباب ۳ من أبواب الخیار الحدیث ۱

۳- الوسائل باب۶ من ابواب الخیار ح/۱و ح/۲و ح/۳.

۴- المصدر السابق اخبار الباب.

۵- المصدر السابق ح/۵.

مثله اشتراط ما ینافی مقتضی العقد کمن یبیع بشرط عدم تملک المشتری لا ما ینافی اطلاق العقد .

(و هو بحسب الشرط اذا کان الاجل مضبوطاً)

لا ـ جهاله فیه و یستدل له بما ورد عن النبی (ص) انه نهی عن الغرر و الشرط غرری و انه یستلزم جعل البیع غرریاً فیکون من مصادیق البیع الغرری فیبطل و اجیب بضعف الخبر سنداً و دلالهً وفیه ان الخبر قوی کما سیاتی .

و اما الدلاله فلاجل ان غرریه الشرط تسری الی البیع , و اجیب بانه ان کان المراد من الغرر هو الجهاله فلا جهاله فی المبیع المعلوم من جمیع الجهات الراجعه الی الثمن و المثمن لا ـ ن الجهاله الراجعه الیهما مبطله لا ـ کل جهاله مما ترجع الی جهات خارجیه کالشرط و ان کان المراد من الغرر هو الخطر کما هو لغهً فلا خطر فی مجهولیه الشرط و الحاصل ان الشرط الغرری لا یسری الی البیع فلا یکون بیعاً غرریا فتشمله عموم الادله الداله علی لزوم الشروط و یکون حاله کحال العقود الجائزه کالهبه و الوکاله و نحوهما فهل یتوهم احد انها عقود غرریه(۱) .

وفیه: ان العرف یری الشرط جزءا من احد العوضین وعلیه فجهالته موجبه للجهاله فی احدهما وهو غرر موجب للفساد.

۱- مصباح الفقاهه ج/۶ ص۲۰۹.

ثم انه ذهب الی اشتراط ضبط الاجل المرتضی فی بعض کتبه و الشیخ فی مبسوطه(۱) حیث قالا: فان شرطا خیاراً و اطلقا بطل العقد و ذهب المفید و المرتضی فی الانتصار و الشیخ فی الخلاف و ابی الصلاح و ابن زهره و ابن البراج(۲) الی عدم اشتراطه و ارجاعه مع الاطلاق الی الثلاثه و ادعی فی الانتصار کونه اجماع الفرقه و زاد الخلاف اخبارهم علیه ایضاً(۳) و رد القول الثانی بعدم وجوب خبر بذلک و ان هذه الفتاوی لعلها مستنده الی استنباطات حدسیه لا یمکن الاعتماد علیها فلا تکون کاشفه عن وجود خبر تام الدلاله و اما خبر (الخیار الثلاثه) وخبر(قال: لاخلابه و لک الخیار ثلاثاً)(۴) فمن اخبار العامه و لا عبره بهما.

اقول: الّا ان فتاوی هؤلاء الاعلام لا یمکن حملها علی نوع من الاستنباط مضافاً الی ان الکل متفقون علیها و المخالف هو السید و الشیخ و هما من القائلین بها فی موضع اخر و نقل القول بالعدم عن ابن حمزه ایضاً (۵)و هو لا یهدم شهره القول و علیه فبحکم السیره العقلائیه کاشفیه هذه الشهره عن وجود دلیل معتبر و هو المطلوب.

ص:۳۱۹

۱- المختلف ج/۵ ص۹۸و المبسوط ج/۲ ص۸۱۳.

۲- المصدر السابق.

۳- الانتصار:ص ۲۱۰و ص ۲۱۱و الخلاف ج/۳ ص ۲۰.

۴- عن سنن البیهقی ج/۵ ص۲۷۳و الجواهر ج/۳ ص۳۳.

۵- النجعه ص ۲۹۰ المتاجر.

الشرط الفاسد مفسد ام لا؟

ثم علی فرض بطلان الشرط فهل یبطل العقد؟ خلاف بین الاصحاب فاختار صحه العقد ابن الجنید و الشیخ و ابن البراج و ابن ادریس خلافاً للمصنف و العلامه و من بعدهما(۱) و یشهد للثانی تبعیه العقود للقصود و یشهد للاول صحیح الحلبی الذی رواه المشایخ الثلاثه عن الصادق (علیه السلام) (ان بریره کانت عند زوج لها و هی مملوکه فاشترتها عایشه فاعتقتها فخیّرها رسول الله (ص) و قال ان شاءت تقر عند زوجها و انشاءت فارقته و کان مولیها الذین باعوها شرطوا علی عایشه ان لهم ولاء ها فقال رسول الله (ص) (الولاء لمن اعتق)(۲) و ذکر غیره ایضاً(۳).

بیع الخیار

و من افراد خیار الشرط ما یضاف البیع الیه و یقال له بیع الخیار و لا خلاف فی جوازه عندنا و لکن العامه بنوا علی خلافه(۴) و یشهد لصحته مادل علی صحه خیار الشرط حیث انه من مصادیقه , والنصوص المستفیضه الخاصّه(۵) من قبیل موثقه

۱- الجواهر ج/۲۳ ص ۲۱۱ و المختلف ج/۵ ص ۳۲۱.

۲- الوسائل باب۳۷ من ابواب العتق ح/۲.

۳- الوسائل باب۳۷ ح/۱ و باب۳۸و ۳۹ من ابواب المهور ح/۱/۴.

۴- و بنوا علی معامله الرهون . مصباح الفقاهه ج/۶ ص۲۲۶.

۵- الوسائل باب۷ من الخیار و باب۸

إسحاق بن عمّار: «حدّثنی من سمع أبا عبد اللّه (علیه السلام) و سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلی بیع داره فجاء إلی أخیه فقال: ابیعک داری هذه و تکون لک أحبّ إلیّ من ان تکون لغیرک علی ان تشترط لی ان انا جئتک بثمنها إلی سنه ان تردّ علیّ، فقال: لا بأس بهذا ...»(۱) .

و دلاله الموثقه و ان کانت واضحه إلّا ان سندها قابل للتأمّل، فإن الشیخ الطوسی نقلها کما ذکر(۲) فی حین ان الشیخ الصدوق نقلها عن إسحاق هکذا: «سأله رجل و أنا عنده فقال: ...»(۳) و الشیخ الکلینی نقلها عن إسحاق هکذا: «أخبرنی من سمع أبا عبد اللّه (علیه السلام) قال: سأله رجل و أنا عنده فقال له ...»(۴).

و هی بالنقلین الأوّلین لا إشکال فیها إلّا انها بالنقل الثالث محل اشکال سندا لأن السامع من الامام (علیه السلام) الذی ینقل إسحاق الروایه عنه مجهول، و لعلّه غیر ثقه، و معه یحصل التعارض فی النقل، إذ من البعید تعدّد النقل الحاصل من إسحاق بل هو اما قال: سمعت ممّن سمع الامام (علیه السلام) أو قال: سمعت الامام (علیه السلام) و قد سأله رجل و أنا عنده، و حیث لا مرجّح للثانی فتسقط الروایه عن الاعتبار.

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۵۵ الباب ۸ من أبواب الخیار الحدیث ۱

۲- التهذیب ۷: ۲۳

۳- الفقیه ۳: ۱۲۸

۴- الکافی ۵: ۱۷۱

و لكن لئن لم يمكنّا تصحيح سند الموثقه المذكوره فبالامكان التعويض عنها بروايات اخرى، كموثقه معاويه بن ميسره(۱) .

هذا و يلزم ردّ الثمن نفسه على تقدير وجوده و بدله على تقدير عدمه حسب الشرط فان المؤمنين عند شروطهم و لأن ذلك من لوازم الفسخ المقتضى لرجوع كل واحد من العوضين إلى صاحبه عند وجوده و بدله على تقدير عدمه حسب الشرط.

ثم ان هـذا الخيار لا يختص بالبايع بل يعم المشترى أيضا فان الروايات الخاصّه و ان لم تشـمل ذلك الّا ان اقتضاء القاعـده كاف فى الشمول بالبيان المتقدّم.

(و يجوز اشتراطه لاحدهما و لكل منهما و لاجنبى عنهما أو عن احدهما)

و لهما أو لكل منهما مع الاجنبى ايضاً و ذلك لعموم المسـلمون عند شـروطهم ثم ان اتحد ذو الخيار فالامر اليه و الا قدم الفاسخ و لو كان اجنبياً بمقتضـى العموم المتقدم و بذلك يظهر ضـعف ما ذكره المصـنف فى الدروس من انه لو خولف الاجنبى امكن اعتبار فعله و الا لم يكن لـذكره فائده(۲) فان العبره بالدليل و هو هنا عموم المسـلمون عند شـروطهم و اما اشتراطهما أو احدهما شرطاً لا فائده من ورائه فلا يصير مجوزاً للخروج عن قاعده الشروط و بذلك يظهر ضعف كلام ابن حمزه

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۳۵۵ الباب ۸ من أبواب الخيار الحديث ۳

۲- الجواهر ج/۲۳ ص۳۴.

من انه لو فسخ الاجنبی کان المشتری مخیراً بین الامضاء و الفسخ(۱), ثم ان الاجنبی له تمام الاختیار و لا یشترط فی فعله المصلحه و لا عدم المفسده باعتبار کونه امیناً أو وکیلًا و ذلک باعتبار اهمیه جعل الخیار له.

(و) کذا یجوز (اشتراط المؤامره) بمعنی الالتزام بامر من جعل له الامر (فان قال المستأمَر فسخت أو اجزت فذاک و ان سکت فالاقرب اللزوم)

خلافاً لظاهر المبسوط و الخلاف و بعض المتأخرین(۲) و لم یظهر لهم وجه فی ماقالوا حتی نخرج به عن عموم قاعده الشروط و یؤید ذلک ایضاً خبر الدعائم(۳).

(و لا یلزم المستأمَر الاختیار) لاصاله البراءه (و کذا کل من جعل له الخیار) للاصل ایضا.

(و یجب اشتراط مده المؤامره) بوجه منضبط حذرا من الغرر, خلافا للشیخ حیث جوز الإطلاق (۴).

حصیله البحث:

ص:۳۲۳

۱- المصدر السابق.

۲- المصدر السابق ص۳۵.

۳- النجعه المتاجر ص۲۹۲.

۴- الروضه البهیه ج ۱ص۳۲۳

خیار الشّرط: هو بحسب الشّرط إذا کان الأجل مضبوطاً , و مجرد بطلان الشرط لا یبطل العقد ان لم تکن هنالک عله اخری للبطلان کالغرر، و من افراد خیار الشرط ما یضاف البیع الیه و یقال له بیع الخیار و یلزم ردّ الثمن نفسه فیه علی تقدیر وجوده و بدله علی تقدیر عدمه, و یجوز اشتراط الخیار لأحدهما و لکلٍّ منهما و لأجنبیٍّ عنهما أو عن أحدهما، و اشتراط المؤامره، فإن قال المستأمر: فسخت أو أجزت، فذاک، و إن سکت فالأقوی اللّزوم و لا یلزم علی المستامر الاختیار و کذا من جعل له الخیار و یجب اشتراط مده المؤامره.

(الرابع: خیار التأخیر عن ثلاثه ایام فی من باع و لا قبض الثمن و لا قبض المبیع و لا شرط التأخیر)

و تدلّ علیه عدّه روایات، کصحیحه زراره عن أبی جعفر (علیه السلام): «الرجل یشتری من الرجل المتاع ثم یدعه عنده فیقول حتی آتیک بثمنه. قال: ان جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیّام و الا فلا بیع له»(۱) و غیرها(۲).

و اما صحیح ابن یقطین فیمن اشتری جاریه و قال للبایع اجیئک بالثمن قال: «فان جاء فیما بینه و بین شهر و الا فلا بیع له»(۳) فلم یفت به احد الا الصدوق(۴) وحمله

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۵۶ الباب ۹ من أبواب الخیار الحدیث ۱

۲- الوسائل باب۹ من ابواب الخیار ح/۳.

۳- الوسائل باب۹ ح/۶.

۴- الفقیه ج/۲ ص۶۷ و لم یفعل کونه خبر ابن رباط بل من القریب انه کلام الصدوق ذکره متصلاً بالخبر کما هو دأبه و بذلک یظهر ضعف جعله مستقلاً کما فی الوافی و الوسائل.

الشیخ فی الاستبصار علی الاستحباب تاره و انه مخصوص بالجواری اخری(۱) و حیث ان المشهور قد اعرض عنه فلا نقول به .

ثم ان ظاهر النصوص هو انفساخ البیع حیث ظهورها فی نفی الحقیقه لا نفی اللزوم مضافاً لعدم تعرض النصوص لتوقف الانفساخ علی فسخ البایع و بذلک عبر الصدوق و ابن الجنید و الشیخ فی المبسوط(۲) و الحمل علی نفی اللزوم من المشتری ینافیه صحیح ابن یقطین الدال علی انتفاء البیع بینهما(۳) و عمده الدلیل فی الحمل علی نفی اللزوم هو تضرر البایع بنقصان القیمه فی هذه المده و انصراف الاطلاق الیه و لو بقرینه المقابله فی الشرطیه حیث ان الثابت قبل انقضاء الثلاثه هو اللزوم ایضاً و ظهور التقیید بالظرف فی ثبوت البیع للبایع مضافاً الی اصاله الصحه و عدم المبطل .

اقول: و الکل مخدوش اما الاخیر فلا یصار الیه مع وجود الدلیل و ما قبله فیرده صحیح ابن یقطین المتقدم و یکون قرینه معینه للمراد من ظهور سائر النصوص(۴) و بذلک یظهر ضعف الانصراف و صرف المقابله لا یکفی فی دعوی الانصراف بعد ظهور جواب الشرط فی نفی البیعیه لا اللزوم و اما التمسک بعموم نفی الضرر

۱- الاستبصار ج/۳ ص۷۸

۲- الجواهر ج/۲۳ ص۵۲.

۳- الوسائل باب۹ من التجاره ح/۳.

۴- و النکته فی التعبیر فی سائر النصوص انه لا بیع له باعتبار الغالب من حاجه المشتری للمبیع و مطالبته له.

فلا- يصار اليه بعد وجود الدليل الخاص و النص كما يدل على ان المشترى لا يستطيع الزام البايع بالبيع كذلك يدل على ان البايع لا يستطيع الزام المشترى بالبيع بعد الثلاثه و هذا المعنى يساوق الانفساخ .

و بعد هذا الدليل الاجتهادى لا- تصل النوبه إلى الاصل العملى كما صار اليه الشيخ الأعظم بقوله: «و كيف كان فلا أقل من الشك فيرجع إلى استصحاب الآثار المترتبه على البيع , و توهم كون الصحّه سابقا فى ضمن اللزوم فترتفع بارتفاعه، مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحّه و انما هو حكم مقارن له فى خصوص البيع الخالى من الخيار»(١) .

ثم ان شرائطه عدم قبض الثمن و عدم اقباض المبيع كما هو منطوق النصوص و اطلاقها شامل لعدم اقباض البعض ايضاً بل هو صريح خبر ابن الحجاج(٢) كما قال:

(و قبض البعض كلا قبض) .

(و تلفه من البايع مطلقاً)

كما يدل عليه صحيح بريد بن معاويه المتقدم و خصوص خبر عقبه بن خالد(٣) و بذلك افتى الشيخ و ابن البراج و ابن ادريس خلافاً للمفيد فقال: التّلف فى الثلاثه

ص:٣٢۶

١- كتاب المكاسب ٢: ٢٩٩، انتشارات إسماعيليان

٢- الوسائل باب٩ من ابواب الخيار ح/٢ ضعيف سنداً بابن عياش لكنه موثوق به و الوسائل باب١٩ من ابواب عقد البيع ح/١.

٣- الوسائل باب ١٠ من الخيار ح/١ ضعيف سنداً الا انه موثوق به.

من المشتری و بعدها من البائع، و تبعه الدّیلمیّ و الحلبی(۱) لانه ملکه و لا تقصیر من البائع إذ لا طریق له الی الفسخ و به افترق عن التلف بعدها و لان النماء له فالضمان علیه کما یستفاد من صحیح اسحاق و غیره(۲).

اقول: و الکل کما تری بعد وجود الدلیل الخاص علی ضمان البایع کما تقدم.

هذا ولا یخفی انه متی ما تمّت المعامله یلزم تسلیم العوضین بعدها فاذا امتنع احدهما کان للآخر الفسخ، و لا یختص هذا بالبیع بخلاف ما سبق.

اما انه یلزم تسلیم العوضین بعد تمامیه المعامله فلأن کل طرف یملک بالمعامله ما انتقل إلیه فالتأخیر من دون رضاه غیر جائز الا مع الانصراف الیه، و هو غیر ثابت بل الثابت عکسه.

و اما انه یحق للآخر الفسخ علی تقدیر امتناع أحدهما فذلک للاشتراط الضمنی علی احتفاظ کل منهما بالخیار لنفسه علی تقدیر امتناع الآخر من التسلیم.

۱- الجواهر ج/۲۳ ص۵۸.

۲- الوسائل باب۸ من الخیار ح/۱و ح/۳.

و اما اختصاص خيار التأخير بالبيع فلاختصاص صحيحه زراره السابقه و غيرها به، و هذا بخلاف جواز الفسخ على تقدير امتناع أحدهما من التسليم فان نكتته عامه لغير البيع أيضا.

حصيله البحث:

خيار التّأخير عن ثلاثه أيّام فيمن باع و لا قبض و لا قبّض و لا شرط التّأخير و الظاهر انفساخ البيع بذلك التاخير, و قبض البعض كلا قبضٍ و تلفه من البائع مطلقاً و متى ما تمّت المعامله يلزم تسليم العوضين بعدها فاذا امتنع احدهما كان للآخر الفسخ، و لا يختص هذا بالبيع بخلاف خيار التأخير فانه مختص بالبيع.

(الخامس: خيار ما يفسد ليومه)

حسب تعبير مرسل محمد بن ابى حمزه أو غيره(۱) و الدليل منحصر بهذا المرسل و قد افتى به الصدوق(۲).

(و هو ثابت بعد دخول الليل)

كما جاء فى النص الدال عليه ففيه: (ان جاء فى ما بينه و بين الليل بالثمن و الّا فلا بيع له) و هو ظاهر فيما قال المصنف و بعضهم جعل الخيار قبل دخول الليل و لا يساعده الخبر و الخبر و ان كان مرسلاً الا انه مجبور بعمل الاصحاب , و لا بدّ من

۱- الوسائل باب۱۱ من الخيار ح/۱.

۲- الفقيه ج/۳ ص و الظاهر انه عين الخبر السابق افتى به فى ذيل ابن رباط و ليس خبراً مستقلاً.

حمله على حاله تحقّق الفساد بالمبيت، اما إذا كان يتحقّق فى وسط النهار مثلا فالخيار لا بدّ و ان يكون ثابتا قبيل ذلك بنحو يمكن بيعه لو فسخ , بدليل قاعده لا ضرر الداله على ارتفاع الحكم الضررى وهنا هو الالزام , قيل: و بدليل الاشتراط الضمنى الارتكازى إذ العاقل لا يقدم على اتلاف ماله بلا مقابل . قلت: لكن لم يتضح لنا ذلك من جهه العرف .

حصيله البحث: خيار ما يفسد ليومه: و هو ثابتٌ بعد دخول اللّيل و إذا كان يتحقّق فى وسط النهار مثلا فالخيار لا بدّ و ان يكون ثابتا قبيل ذلك بنحو يمكن بيعه لو فسخ.

(السادس: خيار الرؤيه و هو ثابت لمن لم ير اذا باع أو اشترى اذا زاد فى طرف البايع أو نقص فى طرف المشترى)

و استدل له بصحيح جميل بن دراج: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل اشترى ضيعه و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما ان نقد المال صار الى الضيعه فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): انه لو قلب منها و نظر إلى تسعه و تسعين قطعه ثم بقى منها قطعه و لم يرها لكان له فى ذلك خيار الرؤيه»(1) و دلالته على المطلوب واضحه كما ويمكن التمسّك بفكره الاشتراط الضمنى، فان من يشترى اعتمادا على الرؤيه أو الوصف يرى العرف له حق الخيار ضمنا و ارتكازا على تقدير التخلّف.

۱- الوسائل باب ۱۵ من الخيار ح/۱.

و السیره العقلائیه المنعقده علی استحقاق المشتری للفسخ عند التخلّف واضحه فی ذلک.

و اما صحیح زید الشحام عن الصادق (علیه السلام) (عن رجل اشتری سهام القصابین من قبل ان یخرج السهم فقال: لا تشتر شیئاً حتی تعلم تخرج السهم فان اشتری شیئاً فهو بالخیار اذا خرج)(1). فلا علاقه له بخیار الرؤیه و ذلک بقرینه صدره الدال علی النهی عن شراء السهم قبل ان یخرج و یتعین و ظاهره الارشاد الی فساد المعامله و عدم حصول البیع و هذا معنی انه بالخیار اذا خرج السهم.

هذا و لیس له المطالبه بالارش و لا یسقط الخیار ببذله و لا بالابدال بعین اخری و ذلک لأن ثبوت الارش یحتاج إلی دلیل، و هو خاص بالعیب، و مقتضی الاشتراط الضمنی ثبوت الحق فی الفسخ دون الارش أو الابدال.

کما و ان الخیار یثبت للبائع أیضا إذا کان قد رأی المبیع أو اعتمد علی وصف ثم انکشف الخلاف لعدم خصوصیه للمشتری و لعموم نکته الاشتراط الضمنی.

کما و ان الخیار المذکور لیس ثابتا بنحو الفوریه وذلک لعدم اقتضاء الاشتراط الضمنی لذلک.

حصیله البحث:

۱- الوسائل باب ۱۵ من الخیار ح/۲.

خیـار الرّؤیـه ثـابتٌ لمـن لـم یر إذا زاد فی طرف البـائع أو نقص فی طرف المشـتری، و لاـ بـدّ فیه من ذکر الجنس و الوصـف و الإشـاره إلی معیّنٍ و لو رأی البعض و وصف البـاقی تخیّر فی الجمیع مع عـدم المطـابقه و لیس له المطـالبه بالاـرش و لاـ یسـقط الخیار ببذله و لا بالابدال بعین اخری.

(السابع: خیار الغبن)

و هو بسکون الباء الخدیعه فی البیع و بتحریکها الخدیعه فی الرأی کما فی الصحاح(۱) .

(و هو ثابت) عنـد المصـنف و هو المشـهور بعد الشـیخ (لکل من البایع و المشتری مع الجهاله) و بدون الجهاله یخرج عن حقیقه الغبن (اذا کان الغبن مما لا یتغابن به غالباً)

لجریـان السـیره علی التسامـح فی الغبن الیسـیر و عـدم مطـابقتهم بالخیـار و امـا مـا لاـ یتغـابن به فاسـتدل له بالاجماع و الحال ان المتقدمین لم یتعرضوا له(۲) مع تعرض العامه له بل المستفاد من کلام ابن الجنید انکاره کما استظهره المصنف فی الدروس عنه من قوله ان البیع مبنی علی المکایسه و المغالبه(۳)، و نقل عن المحقق انکاره ایضاً فی حلقه درسه و علیه فکیف یـدعی الاجماع و استدل له ایضاً بالنهی

ص:۳۳۱

۱- الدروس ج/۳ ص۲۷۵ و ما ذکره ابن الجنید متین و علیه جرت سیره العقلاء لکنه لا یعارض الدلیل الخاص اذا ما ثبت.

۲- و ذکر ذلک المصنف ایضاً راجع الدروس ج/۳ ص۲۷۵.

۳- الصحاح ج/۶: ۲۱۷۲ (غبن).

عن اکل مال الغیر و ما ورد فی النصوص من ان (غبن المسترسل سحت)(۱) کما فی احدها وفی الموثق (غبن المؤمن حرام)(۲) و فی ثالث «لا یغبن المسترسل فان غبنه لا یحل»(۳) و ما ورد من النهی عن تلق الرکبان و انهم مخیرون اذا غبنوا مضافاً لقاعده نفی الضرر .

اقول: و الکل کما تری اما الاول فلحصول التراضی و الّا کانت المعامله باطله لا ان فیها الخیار فان قلت ان المغبون لو علم لم یرض قلت: الملاک و المعتبر فی المعاملات هو الرضا الفعلی فانه هو الذی علیه المدار و ان کان الداعی له الجهل.

و اما الثانی فانه دال علی حرمه خدع المسترسل و هو الذی یطمئن الی الانسان و یثق به ففی مجمع البحرین «الاسترسال: الاستیناس و الطمأنینه الی الانسان و الثقه فیما یحدثه و اصله السکون و الثبات ...»(۴) فهی داله علی حرمه اخذ الزیاده و انها سحت و ربا(۵) و لا تحل حسب التعابیر الوارده فی تلک الروایات و قد تقدم الکلام فیها من المسأله الخامسه من احکام البیع و لیس المراد من الحرمه هو البطلان فالروایه اجنبیه عن ثبوت الخیار للمغبون کما و انها لا تثبت ذلک مطلقاً بل

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۵۳ و فی سنده احمد البرقی عن محمد بن علی بن عن ابی جمیله و به افتی الکلینی و الفقیه باب غین المسترسل ۲۷ من المعایش.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۵۳باب آداب التجاره باب ۱۷ من الخیار ح/۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص: ۳۸۵ باب ۱ من الاداب ح/۷ و الخبر مرسل .

۴- مجمع البحرین؛ ج ۵، ص۳۸۳ / رسل .

۵- الوسائل باب۵۹ من ابواب التجاره.

للمسترسل فقط و بذلک یظهر الجواب عن الروایه الثالثه و اما الروایه الثانیه فلم یعلم ان المراد من الغبن فیها بالسکون و لعله بالتحریک و هو الخدیعه فی الرأی فلا ظهور لها نحن فیه مضافاً لدلالتها علی الحرمه لا الخیار.

و اما تلقی الرکبان فقد مر الجواب عنه فی آداب البیع(۱) و ان الروایه المذکوره عامیه(۲) و یبقی حدیث نفی الضرر و الضرار و الذی وقعت فی فهمه مبان متعدده و المختار هو انه لنفی الحکم بلسان نفی الموضوع و انه نزل الضرر منزله العدم لنفی الآثار و الاحکام المترتبه علیه هذا فی الفقره الاولی و علیه فکل حکم ضرری منفی فی الاسلام و علیه فلابد من اثبات الضرر اولاً و ان منشأه حکم الشرع و کلاهما محل منع اما الثانی فانه هو الذی اقدم علی المعامله و الضرر انما نشأ من اقدامه و رضاه الفعلی بها و علیه فلا مبرر للخروج عن عموم وجوب الوفاء بالعقود و اما الاول فاخص من المدعی فلیس کل غبن یعد ضرراً هذا مضافاً لما اورده الشیخ الانصاری من انه لا یثبت الخیار بالشکل الذی افتی به المشهور بل یدور مدار ثلاثه احتمالات(۳). و الحاصل عدم ثبوت شیء من ادله ثبوت خیار الغبن عدا المسترسل و انه دال علی حرمه اخذ الزیاده لا غیر و بذلک تعرف النظر فیما فرع علیه المصنف بقوله:

۱- رقم عشرین.

۲- المستدرک ج/۲ ص۴۶۹ و کنز العمال ج/۲ ص۳۰۶ ج/۲۳ نقلا عن الجواهر ص۴۲.

۳- احدها المعنی المدعی و ثانیها: تخیر المغبون بین الرد و اخذ الزیاده و ثالثها: الزام المغبون الغابن فی ان یتخیر احد الامرین المذکورین.

(و لا يسقط بالتصرف الّا ان يكون المغبون المشترى و قد اخرجه عن ملكه فيسقط و فيه نظر للضرر به مع الجهل بالغبن فيمكن الفسخ و الزامه بالقيمه أو المثل و كذا لو تلفت العين أو استولد الامه) .

هذا و صحح بعض المتأخرين القول بخيار الغبن باعتباره شرطاً ضمنياً ارتكازياً عند العرف .

اقول: لا_ مانع من القول به لو ثبت الّا اننا لا_ نفهم ذلك عرفاً و عليه فلو ثبت فحكمه حكم الشرط الضمنى و الّا فلا و اما خبر الدعائم الدال على ثبوت خيار الغبن(1) صريحاً فلا عبره به و لا يقاوم ما جرت عليها سيره العقلاء فى المعاملات من بنائها على المغابنه و ما ورد فى بعض الاخبار مما تضمن عدم الخيار للمغبون باطلاقها اللفظى أو المقامى ففى خبر الحسين بن يزيد المتقدم (ما لله من الرضا ان اغبن فى مالى)(2) و فى مرفوع الفقيه (ماكس المشترى فانه اطيب للنفس و ان اعطى الجزيل فان المغبون فى بيعه و شرائه غير محمود و لا مأجور)(3) و خبر العيون (المغبون لا محمود و لا مأجور)(4).

ثم انه على القول به فهل يثبت من حين العقد او من عند ظهور الغبن؟ الصحيح هو الاول لان العله فى الخيار على القول به هو الغبن الواقعى اذا كان دليله الادله

۱- النجعه المتاجر ص۲۹۷.

۲- النجعه المتاجر ص۲۹۷.

۳- النجعه المتاجر ص۲۹۷.

۴- النجعه المتاجر ص۲۹۷.

الاجتهادیه واما اذا کان دلیله الشرط الضمنی لأن المشترَط ضمنا هو ثبوت الخیار عند ثبوت الغبن واقعا و ان لم یظهر، و علیه إذا فسخ المغبون قبل ظهور غبنه وقع صحیحا.

و اما فوریه خیار الغبن فمحل خلاف , و استدل لها بان الخیار علی خلاف الأصل فیقتصر فیه علی المتیقن. و أوضح المحقّق الثانی الأصل بان «العموم فی أفراد العقود یستتبع عموم الأزمنه و الا لم ینتفع به»(1). ورد بان الامر لیس کذلک کما حقق فی علم الاصول فراجع.

و استدل للتراخی بالاستصحاب، و هو یتم بناء علی تمامیه أمرین:

أ- جریان الاستصحاب فی موارد الشک فی المقتضی و عدم اختصاصه بموارد الشک فی الرافع کما هو المختار خلافا للشیخ الأعظم .

ب- جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه و عدم معارضه أصاله بقاء المجعول بأصاله عدم الجعل الزائد کما هو المختار ایضا خلافا للمحقق الخوئی .

اقول: وعلی القول بجریان الاستصحاب فیثبت الخیار ولو بعد زمان الفور , الا انه لیس بصحیح علی اطلاقه وذلک لان خیار الغبن علی القول به تابع لدلیله فان کان دلیله الشرط الضمنی فبمقدار الشرط یثبت ومع الشک فالاصل عدم الشرط ولا

۱- کتاب المکاسب ۲: ۲۹۲، انتشارات إسماعیلیان

تصل النوبه لاستصحاب الخيار نعم لو كان دليل الخيار الادله الاجتهاديه صح الاستناد الى الاستصحاب .

حصيله البحث:

المشهور بين المتاخرين ثبوت خيار الغبن مع الجهاله إذا كان بما لا يتغابن به غالباً . و الاقوى عدم ثبوته نعم يحرم غبن المسترسل تكليفا و المعامله باطله فالمأخوذ منه سحت .

(الثامن: خيار العيب و هو كل ما زاد عن الحلقه الاصليه أو النقص)

اقول: هذا التعريف عين ما جاء فی خبر السیاری(۱) ولا يخفى انه ليس تعريفاً جديداً خارجاً عن معناه العرفی و الذی یدور مدار الخروج عن المجرى الطبيعی للشیء .

(عيناً كان كالاصبع) كما هو واضح عرفاً (أو صفه كحمى ولو يوما)

اقول: عد ذلك من العيوب لا يساعد عليه العرف فلا يعد عند العرف نقصاً و لا يوجب نقصان الماليه فی الشیء .

(فللمشتری الخيار مع الجهل بين الرد و الارش)

اقول: اما جواز ردّ المعيب فقد دلّت عليه عدّه روايات، و لكنّها خاصّه بموردها من قبيل صحيحه ميسر عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «رجل اشترى زق زيت فوجد فيه

۱- الوسائل باب۱ من احكام العيوب ح/۱ ضعيف.

دردیا(۱) قال: فقال: ان کان یعلم ان ذلک یکون فی الزیت لم یردّه، و ان لم یکن یعلم ان ذلک یکون فی الزیت ردّه علی صاحبه»(۲) .

الّا ان الحکم یمکن اثباته علی طبق القاعده بلا حاجه إلی روایه، و ذلک بالتمسّک بفکره الشرط الضمنی، فان کل من یقدم علی معامله یشترط ضمنا السلامه و الخیار لنفسه علی تقدیر عدمها.

هذا و لا یختص الخیار باحدهما بل یعم البائع و المشتری و ذلک لعدم اختصاص فکره الشرط الضمنی بالمشتری.

واما التخییر بین الردّ و الارش الذی قال به المصنف و صار له المشهور فلا روایه تدلّ علیه و انما الوارد ثبوت الارش عند حصول بعض التصرّفات المانعه من الرد. و من المحتمل ان یکون ذلک من باب تعیّن الرد حاله عدم التصرف، و الارش حاله التصرّف و لیس من باب تعین أحد طرفی التخییر بتعذّر الآخر , لکنه مما اطبق علیه العلماء فلم نجد مخالفاً فیه و قد ورد ذلک فی کلمات علی بن بابویه(۳) و الذی تعد فتاواه بمنزله النصوص کما ونقله العلامه عن المفید والشیخ ولم ینقل

۱- الدردی فی الزیت و نحوه: ما یبقی فی اسفله

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۱۹ الباب ۷ من أبواب أحکام العیوب الحدیث ۱

۳- المختلف ج/۵ ص۱۹۷.

فیه خلافا(۱) مع ان موضوع کتاب المختلف هو نقل اختلافات المتقـدمین ویؤیـده ورود ذلک فی الفقه الرضوی: «فان خرج فی السلعه عیب و علم المشتری فالخیار إلیه ان شاء ردّه و ان شاء أخذه أو ردّ علیه بالقیمه ارش العیب»(۲).

لکن الکتاب المـذکور ساقط عن الاعتبار لعدم ثبوت نسبته إلی الامام الرضا (علیه السـلام) و ان أصـرّ علی ذلک بعض متاخری المتاخرین کصاحب الحدائق(۳) , و علیه فالصـحیح هو التخییر لثبوته بین المتقـدمین و ان لم ترد به روایه نعم من لا یعتمـد علی مشـهور المتقـدمین فلابد من ان یقول باختصاص الارش بحاله عدم امکان الردّ بسـبب التصـرّف لخبر زراره عن أبی جعفر (علیه السـلام): «أیما رجل اشتری شـیئا و به عیب و عوار لم یتبرأ إلیه و لم یبیّن له فأحدث فیه بعد ما قبضه شیئا ثم علم بذلک العوار و بذلک الداء انه یمضی علیه البیع و یرد علیه بقدر ما نقص من ذلک الداء و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به»(۴) .

و السـند یشـتمل علی موسـی بن بکر الواسـطی، و هو لم یوثق فی کتب الرجـال الّا بناء علی کبری وثاقه کل من ورد فی أسانید تفسیر القمی ولا نقول بها .

۱- المختلف ج۵ الفصل الحادی عشر فی العیوب

۲- مستدرک الوسائل الباب ۱۲ من أبواب الخیار الحدیث ۳ و الظاهر زیاده الالف فی (أو) و الفقه المنسوب للرضا علیه السـلام ص۲۵۳

۳- الحدائق الناضره ۱: ۲۵ , و للشیخ النوری فی مستدرکه ۱۹: ۲۳۰- ۳۲۲ بحث مفصّل عن الکتاب المذکور.

۴- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۶۲ الباب ۱۶ من أبواب الخیار الحدیث ۲

وهنالک محاولات لتوثیقه فورد فی الحدیث ان أبا الحسن (علیه السلام) أرسل خلفه و قال له: «مالی أراک مصفرّا أ لم آمرک بأکل اللحم؟ فأجاب ما أکلت غیره منذ أمرتنی، فقال (علیه السلام): کیف تأکله؟ فقال: طبیخا، قال: کله کبابا. و بعد جمعه أرسل خلفه الامام (علیه السلام) فإذا الدم قد عاد فی وجهه و أرسله إلی الشام فی بعض حوائجه»(۱) .

و لکن الحدیث ضعیف سندا لان الراوی له الواسطی نفسه، و دلالهً لان اعتناء الامام (علیه السلام) بصحّته و ارساله فی بعض حوائجه لا یلازم الوثاقه.

و قد یستدل علی قبول روایاته بما رواه الشیخ الکلینی بطریق معتبر عن الحسن بن محمد بن سماعه: «دفع إلیّ صفوان کتابا لموسی بن بکر فقال لی: هذا سماعی من موسی بن بکر و قرأته علیه فإذا فیه: موسی بن بکر عن علی بن سعید عن زراره. قال صفوان: هذا ممّا لیس فیه اختلاف عند أصحابنا»(۲) وهو ایضا لیس بواضح التوثیق فلعل مراد صفوان تلک الروایه لیس فیها اختلاف , وعلیه فلا دلیل علی صحه الخبر سندا نعم هو موثوق به لاعتماد الاصحاب علیه .

و اما انه لا فوریه فی الخیار المذکور فذلک واضح بالنسبه إلی الرد لان الاشتراط الضمنی لم تؤخذ فیه الفوریه فی اعمال الخیار.

۱- الکافی ۶: ۳۱۹

۲- الکافی ۷: ۹۷

و اما بالنسبه الی الارش فعدم فوریته مقتضی اطلاق خبر زراره المتقدم، و مع التنزّل و التسلیم بدعوی انها فی مقام بیان أصل الخیار دون خصوصیاته فلا أقلّ من اطلاقها المقامی.

و اما ان الرد بالعیب یعمّ جمیع المعاملات فلعدم اختصاص الشرط الضمنی بالبیع بل تعم غیره. نعم یختص الارش بالبیع لاختصاص خبر زراره الذی هو دلیله به.

کیفیه الارش

ثم ان الارش (مثل نسبه التفاوت بین القیمتین)

و قد یتوهم من کلام المفید و ابن بابویه انه یرجع علی البایع بقدر ما بین القیمتین(۱) و ذکر العلامه فی المختلف انه لیس المراد مما ذکرا ذلک و ان کان هو الظاهر من کلامهما لکن مثل هذا لا یخفی علی هؤلاء المشایخ(۲)، و الحاصل اتفاق کلمه العلماء فی طریقه اخذ الارش بما ذکر المصنف من نسبه التفاوت بین القیمتین و هو منصرف النصوص بل ظاهرها ففی صحیح جمیل و هو من اصحاب الاجماع عن بعض اصحابنا انه (یرجع بنقصان العیب)(۳) و فی حسن زراره (و یرد علیه

۱- المختلف ج/۵ ص۱۹۷ المقنعه ص۵۹۶.

۲- المختلف ج/۵ ص۱۹۸

۳- الوسائل باب۱۶ من الخیار ج/۳ مرسل الا انه موثوق به

بقدر ما نقص من ذلک الداء و العیب من ثمن دلک لو لم یکن به)(۱) و فی صحیح ابن سنان (و یوضع عنه من ثمنها بقدر عیب ان کان فیها)(۲).

(و لو تعددت القیم اخذت قیمه واحده متساویه النسبه فمن القیمتین نصفهما و من الخمس خمسها)

عملاً بجمیع البینات بعد انتفاء الترجیح، هذا و نقل الشهید الثانی عن المصنف طریقاً اخر للجمع بین القیم و قد ذکر ایضاح النافع انه الحق(۳) و هو ان ینتسب معیب کل قیمه الی صحیحها و یجمع قدر النسبه و یؤخذ من المجتمع بنسبه القیم کنصفه ان کانتا اثنتین و ثلاثه لو کانت ثلاثه و هکذا, و وجه اقوائیته ان البینات قامت علی النسبه فیما بین المعیب و الصحیح و لذا فهذا هو الاقرب للحق ان کان اللازم العمل بکل من البینات.

(و یسقط الرد بالتصرف فی المبیع)

حسب النصوص المستفیضه کما فی حسن زراره المتقدم ایضاً ففیه (و ان کان الثوب قد قطع اوخیط اوصبغ یرجع بنقصان العیب) و هو و ان کان مرسلاً الّا ان راویه جمیل و هو من اصحاب الاجماع فلا شک فی موثوقیته و فی صحیح ابن سنان المتقدم (لا ترد التی لیست بحبلی اذ اوطأها صاحبها) و قریب منه صحیح ابن حازم و صحیح ابن مسلم و غیرهما ثم ان کان العیب حبلاً و قد وطأ المشتری

۱- الوسائل باب۱۶ من الخیار ج/۲

۲- الوسائل باب۱۶ من العیوب ج/۱

۳- الجواهر ج/۳ ص ۲۹۱.

الجاریه ردها مع نصف عشر ثمنها حسب المشهور فقد قال به الشیخ فی النهایه و المفید و سلار و ابن الجنید و قیده ابن حمزه ان لم یکن الحمل مملوکاً و فصل ابن ادریس بالعشر ان کان ثیباً و نصفه ان کان بکراً و قال الحلبی یرد معها عشر القیمه(۱) و یشهد للمشهور عده من الاخبار منها صحیح ابن سنان المتقدم و یشهد لقول ابن ادریس مرسله الکلینی (۲)هذا و قد ورد انه یرد معها شیئاً و فی اخر یردها ویکسوها و حملهما الشیخ علی کسوه و شی یساوی ثمنها و هوکما تری و کیف کان فالعمل علی المشهور و ما عداه لایوثق به.

(او حدوث عیب) و لو لم یوجب ارشاً (بعد القبض)

فانه مضمون علی المشتری فهو مانع من الرد کما تشهد له صحیحه جمیل المتقدمه الداله علی سقوص الرد عند عدم قیام العین الشامل عرفاً لتغیر الاوصاف و النقص الحاصل و لولم یوجب ارشاً، واما توهم شمولها للزیاده کالسمن و تعلم الصنعه فیرده ان الظاهر من قیام العین بقاؤها بمعنی ان لا تنقص مالیتها لا بمعنی ان لا تزید ولا تنقص و خالف فی ذلک المفید(۳) فجوزالرد و لعله لاطلاق مادل علی جوازالرد و فیه قیام الدلیل الخاص الدال علی سقوط الرد .

(و یبقی الارش)

بعد سقوط الرد فی لو کان للعیب ارش لإطلاق ما تقدم.

۱- المختلف ج/۵ ص۲۰۵ و ص۲۰۶.

۲- الوسائل باب۵ من العیوب ح/۴.

۳- المختلف ج/۵ ص ۲۱۰ المقنعه ص۵۹۷.

(و یسقطان) ای الرد و الراش (بالعلم به قبل العقد)

لان الخیار انما ثبت مع الجهل .

(و) یسقطان ایضا (بالرضا به بعده)

و المراد من الرضا هو الالتزام بالعقد و اسقاط الخیار رداً و ارشاً فیسقطان لانهما من الحقوق و هی قابله للاسقاط فیما نحن فیه بلاـ اشکال لما تقدم من صحیحه ابن رئاب من سقوط الخیار بالتزامه و الارش ایضاً حق مالی قابل للابراء سواء قلنا بان الابراء تملیک أم اسقاط لما فی الذمه .

(و) یسقطان ایضاً (بالبراءه من العیوب و لو اجمالاً)

کما یدل علی ذلک حسن زراره(1) و صحیح جعفر بن عیسی قال «کتبت الی ابی الحسن (علیه السلام) جعلت فداک المتاع یباع فیمن یزید فینادی علیه المنادی فاذا نادی علیه بریء من کل عیب فیه فاذا اشتراه المشتری و رضیه و لم یبق الّا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فیه ادعی فیه عیوباً و انه یعلم بها فیقول المنادی قد برئت منها فیقول المشتری لم اسمع البراءه منها ایصدق فلا یجب علیه الثمن أم لا یصدق فیجب علیه الثمن؟ فکتب علیه الثمن»(2) .

(و الاباق و عدم الحیض عیب)

۱- الوسائل باب۱۶ من الخیار ح/۲ فی سنده موسی بن بکر و هو مهمل الا ان الکشی روی فی حقه مدحاً یدل علی حسن حاله و ربما یظهر ذلک من وصف ابن ادریس له هذا و وصف الشیخ الانصاری الروایه هنا بالصحیحه.
۲- الوسائل باب۸ من العیوب ح/۱ الظاهر من محمد بن عیسی هو ابن عبید فراجع.

کما هو واضح مضافاً لما فی صحیح ابی همام فی الاباق(۱) و صحیح ابن فرقد فی عدم الحیض(۲) و انکر ابن ادریس کون عدم الحیض موجباً للرد(۳) و لا وجه له بعد صحه الخبر و تصریح الشیخ و غیره بالعمل به(۴) .

هذا و موضوع الخبر هو مضی سته اشهر علیها و لم تحض و اما لو کان اقل من ذلک و لم تحض فهل یثبت به العیب؟ فذهب الشهید الثانی الی الثبوت نظراً الی ان المناط مضی مده تحیض فیها اسنانها و قد یجاب بورود الصحیح فی تأخر حیضها اشهر و لم یحکم الامام (علیه السلام) بکونه عیبا ففی صحیح رفاعه النخاس (اشتری الجاریه فتمکث عندی الاشهر لا تطمث و لیس ذلک من کبر و أریها النساء فیقلن لی لیس بها حبل فلی ان انکحها فی فرجها فقال: ان الطمث قد تحبسه الریح من غیر حبل فلا بأس ان تمسها فی الفرج)(۵) الّا انه (علیه السلام) اثبت انه عیب فی صحیح داود بن فرقد فی مورد ذکر السائل فیه انها لم تحض الّا بعد سته اشهر و فیه: ان کان مثلها تحیض و لم یکن ذلک من کبر فهذا عیب ترد منه(۶) و اما

۱- الوسائل باب۲ من العیوب ح/۲.

۲- الوسائل باب۲ من العیوب ح/۱.

۳- السرائر ج/۲ ص۳۰۴.

۴- المختلف ج/۵ ص۲۰۲ و نقل عن ابن البراج و ابن حمزه ذلک ایضاً.

۵- الکافی ج/۳ ص۱۰۸ باب المرأه یرتفع طمثها ح/۱.

۶- المصدر السابق ح/۳.

ان الامـام (علیه السـلام) لم یحکم بکونه حیضـاً فی صـحیح النخـاس فـانه لم یکن فی مقام بیان هـذا الامر بل کان مورد السؤال حول الوطی لا غیر.

(و الثفل) و هو ما استقر تحت المائع من کدره الزیت و شبهه (غیر المعتاد)

کمـا فی صـحیح میسـر ففیه: (ان کـان یعلم ان ذلـک یکون فی الزیت لم یرده و ان لم یکن یعلم ان ذلک یکون فی الزیت رده علی صاحبه(۱)) و معتبره السـکونی (ان علیا (علیه السلام) قضی فی رجل اشتری من رجل عکه فیها سمن احتکرها حکره فوجد فیها ربا فخاصـمه الی علی (علیه السلام) فقال (علیه السلام) لک بکیل الرب سمناً فقال له الرجل انما بعته حکره(۲) فقال له علی (علیه السلام) انما اشتری منک سمناً و لم یشتر منک ربا)(۳).

اقول: و الروایه لا ظهور لها فی کون المبیع شخصـیاً حتی یکون البیع باطلاً بظهور بعضه رباً بـدلیل ان ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد و ذلک لأن غایه ما فی الخبر انه اشتری منه سمناً بمقدار تلک العکه لا انه اشتری منه هذه العکه بالخصوص.

حصیله البحث:

العیب هو کـلّ مـا زاد عن الخلقه الأصـلیّه أو نقص، عینـاً کـان کالإصـبع أو صـفهً و المشتری مخیر بین الرّدّ و الأـرش مع الجهل بالعیب و لا فوریه فی الخیار و لا

۱- الوسائل باب۷ من العیوب ح/۱ و فیه (فوجـد فیه دردیاً) و الدردی من الزیت و غیره ما یبقی فی اسـفله راجع مجمع البحرین ماده (درد).

۲- یعنی جمله.

۳- الوسائل باب۷ و ح/۳ من العیوب.

الارش , و الرد بالعیب یعمّ جمیع المعاملات نعم یختص الارش بالبیع. و الارش مثل نسبه التّفاوت بین القیمتین من الثّمن، و لو تعدّدت القیم فالاقوی ان ینسب معیب کل قیمه الی صحیحها و یجمع قدر النسبه و یؤخذ من المجتمع بنسبه القیم کنصفه ان کانتا اثنتین و ثلاثه لو کانت ثلاثه و هکذا، و یسقط الرّدّ بالتّصرّف أو حدوث عیبٍ بعد القبض و یبقی الأرش و یسقطان بالعلم به قبل العقد و بالرّضا به بعده و بالبراءه من العیوب و لو إجمالًا، و الإباق و عدم الحیض عیبٌ و کذا الثّفل فی الزّیت غیر المعتاد.

(التاسع: خیار التدلیس)

و هو اظهار ما لا واقع له و حینئذ فتخلف تلک الصفات یکون من قبیل تخلف الوصف المشترط لأن المشتری انما أقدم علی هذا المبیع بهذه الأوصاف ففی الحقیقه یرجع خیار التدلیس الی خیار تخلف الوصف و لو کان تخلف ذلک الوصف عیباً لکان فیه خیار العیب من الرد و الارش هذا مضافاً لحدیث نفی الضرر کما تقدم توضیحه.

(فلو شرط صفه کمال کالبکاره او توهمها کتحمیر الوجه و وصل الشعر فظهر الخلاف تخیّر و لا ارش)

حیث ان الارش لابد له من دلیل خاص و قد ثبت فی العیب لا غیر , لکن تخلف شرط البکاره لیس من التدلیس بل هو عیب کما لا یخفی الّا ان الاصحاب اختلفوا فی ثبوت الخیار بتخلفها فذهب الشیخ فی النهایه و الاستبصار الی عدم الرد و الارش و مثله قال ابن البراج فی کامله و ذهب الشیخ فی المبسوط الی

ثبوت الارش دون الرد و به قال ابن البراج فی مهذبه و ابن ادریس فی سرائره لکن ابن ادریس قوی بعد ذلک تخیر المشتری بین الرد و الارش(۱) و الخلاف یرجع الی وجود روایتین:

الاولی: معتبر یونس (فیمن اشتری جاریه علی انها عذراء فلم یجدها عذراء قال: یرد علیه فضل القیمه اذا علم انه صادق)(۲) و هی داله علی ثبوت الارش و قد یفهم من سکوتها عن الرد عدم الرد نعم هو مقتضی الشرط.

و الاخری: موثق سماعه و فیه (لا ترد علیه و لا یجب علیه شیء انه یکون یذهب فی حال مرض او أمر یصیبها)(۳) و هی ظاهره فی عدم الرد و الارش الّا ان تعلیلها محل اشکال فهو یقول ان زوال بکارتها لعله حدث من جهه غیر الوطیء کالمرض و غیره و لا یخفی انه مع ذلک خلاف الشرط و تخلفه لای سبب کان تخلفا للشرط و موجبا للخیار الّا ان یکون المقصود من شرط البکاره عدم وطیها من احد و لعل هذا هو المنصرف عرفاً فیصح التعلیل لکن مع ذلک انه اخص من ادعی و هو عدم الخیار مطلقاً بل لابد من القول بالخیار اذا علم ثیبوبتها قبل البیع و کذا اذا شک فی ذلک فیکفی الشک فی ذلک ویتحقق الخیار لان الشرط بکارتها و

۱- المختلف ج/۵ ص ۲۰۱.

۲- الکافی ج/۵ ص۲۱۶ ح/۱۴ و التهذیب ج/۶۴:۷ /۲۷۸ لا اشکال فی سنده الّا من جهه اسماعیل بن مرار الّا ان ظاهر الکلام ابن الولید فی الفهرست ص۱۸۲ انه ثقه کما و یظهر من الفهرست تعدد الراوی عن یونس و تعدد السند فراجع ص۱۸۱ الفهرست.

۳- التهذیب ج/۶۵:۷: ۲۷۹.

لم یحصل ظاهراً و اما خبر یونس فلم یعلم انه روایه لانه لم یسنده الی الامام (علیه السلام) نعم یونس من اصحاب الاجماع و کلامه یوجب الوثوق بکلام المعصوم (علیه السلام) کما و انه لا ظهور لکلامه فی عدم الرد(۱). و الحاصل ان معتبر یونس لا یخالف مقتضی القاعده و الاصل و کذلک موثق سماعه ظاهر فی حصولها بلا وطی و کان اطلاعه علی ذلک بعد وطیها الموجب لسقوط ردها و الّا فهو یعارض معتبر یونس و حینئذ فالمرجع هو ما دل علی ثبوت الخیار بتخلف الشرط نعم لو لم یعلم تقدم الثیبوبه علی البیع فالاصل عدم حدوثها قبل العقد فلا موجب للخیار.

(و کذا التصریه للشاه و البقره و الناقه بعد اختبارها ثلاثه ایام)

اقول: التصریه من صریت الشاه تصریه اذا لم تحلبها ایاماً حتی یجتمع اللبن فی ضرعها و الشاه مصراه کما فی الصحاح(۲) ولا شک فی کونها تدلیساً یوجب الخیار فقط دون الارش لانها لیست عیباً هذا هو مقتضی القاعده و هل التصریه مختصه بالشاه أم انها شامله للبقره و الناقه أم للاعم من الثلاثه کالامه و الاتان؟(۳) فقد ذهب ابن الجنید و الشیخ فی المبسوط و الخلاف و ابن البراج و ابن ادریس الی حصولها فی الناقه و البقره و اما المفید فلم یتعرض لغیر الشاه(۴) و ذکر الشیخ فی

۱- لعله اکتفی بذکر الارش باعتبار ان الاطلاع علی عدم البکاره غالباً اما یکون بالوطی و هو تصرف موجب لسقوط الرد.
۲- الصحاح ج/۶:۲۴۰۰.
۳- الاتان: الحماره: الصحاح ج/۵ ۲۰۶۷.
۴- المختلف ج/۵ ص۲۰۴.

المبسوط و الخلاف عدم ثبوتها فی الامه و الاتان و مثله قال ابن ادریس و ابن البراج فی المهذب خلافاً لابن الجنید حیث اثبتها لکل حیوان آدمی و غیره(۱) اقول: و الامر تابع للواقع عرفاً و حقیقه فلابد من الرجوع الیه فی تشخیص ذلک و بذلک یظهر ان مده اختبارها هل یکون ثلاثه ایام ام اقل اکثر فی الکل أو البعض فانه ایضاً تشخیصه بید العرف و ما هو الواقع .

(و یرد معها اللبن حتی المتجدد و مثله لو تلف)

کما ذهب الیه الشیخ فی النهایه و المفید و ابن البراج فی الکامل و ابن ادریس و عین فی الخلاف عوضه بصاع من تمر أو بر قائلاً علی ما نص النبی (ص) و به قال ابن الجنید و تردد فی المبسوط فی اجبار البایع علی اخذ اللبن الموجود أم لا بل یستحق الصاع من التمر و البر کما جزم بالثانی منهما ابن البراج فی المهذب(۲).

اقول: اما وجوب رد اللبن الموجود بعد الفسخ فامره واضح فانه ملک للبایع و اما التالف قبل الفسخ فالمشهور عندهم هو انه ملک للمشتری فکیف یجب رده و رد بدله عند تلفه؟ نعم ورد ذلک فی نصوص العامه و اخبارهم(۳) کما اشار الیه الشیخ فی الخلاف و لا عبره بها کما لا یخفی نعم لو قلنا ان المشتری لا یملک اللبن

۱- المختلف ج/۵ ص۲۰۵.

۲- المختلف ج/۵ ص۲۰۳و ص۲۰۴.

۳- صحیح البخاری ج/۳ ص۹۲و ص۹۳ و صحیح مسلم ۳: ۱۱۵۸ و سنن اب داود۳: ۷۳۲ و سنن ابن ماجه:ج/۲ ص۷۵۳ و سنن البیهقی: ج/۵ ص۳۱۹ و نقل المعانی عنهم ذلک ایضاً راجع الوسائل باب ۱۲ من الخیار ح/۲و ح/۳ و اما الحدیث الاول فلا علاقه له بالباب.

باعتبار عـدم ملكه للمبيع الّا بعـد انقضاء الخيار و قلنا بخياره من زمان العقد لا من حين انكشاف التدليس فحينئذ يصح ما قالوه و الظـاهر انه بالخيـار من حين العقـد و ذلـک لان الخيار هنا خيار تخلف الشـرط و هو حاصل واقعاً من زمان العقـد و على احتمال عـدم التملک الّا بعـد انقضاء الخيار يصـح كلامهم بعـد اسـقاط قـدر ما انفق عليها الى ان عرف حالها كما قاله المفيد(۱) حسب قاعده المغرور يرجع على من غره.

حصيله البحث:

التّـدليس هو اظهار ما لا واقع له و فيه الخيار و يرجع خيار التـدليس الى خيار تخلف الوصف , فلو شـرط صـفه كمالٍ أو توهّمها كتحمير الوجه و وصل الشّـعر فظهر الخلاف تخيّر و لا أرش، و كـذا التّصـريه للشاه و البقره و النّاقه بعـد اختبارها و تشـخيصه بيد العرف و مـا هو الواقع, و يردّ معها اللّبن حتّى المتجـدّد أو مثله لو تلف, و اما لو شـرط البكاره فظهر عـدمها فالاقوى انه مخير بين الرد و الارش .

(العاشر: خيار الاشتراط)

ص:۳۵۰

۱- المقنعه ص۵۹۸.

كما تقدم من صحه جميع الشروط لعموم المؤمنين عند شروطهم الّا ما خرج بالدليل كما قال المصنف:

(و يصح اشتراط سائغ فی العقد)

شرائط صحه الشروط

و اما الشرط غير السائغ فلا عبره به و شرائط صحه الشروط كالتالی:

١- ان يكون الشرط الذی يجب الوفاء به مذكورا فی العقد او بحيث يعول عليه عرفا وذلك لانه عباره عن الالتزام ضمن الالتزام، فإذا لم يكن ضمن العقد يكون التزاما ابتدائيًا و ليس شرطا ليشمله عموم «المسلمون عند شروطهم».

٢- ان لا يكون مخالفا للشرع و ذلك لوجهين:

أ- عدم احتمال الزام الشارع بالوفاء لما كان مخالفا له.

ب- تقييد وجوب الوفاء فی صحيحه ابن سنان(١) و غيرها(٢) بذلك.

٣- ان لا يكون مخالفا لمقتضی العقد- كالبيع بلا ثمن- و ذلك لوجهين:

١- الوسائل باب ۶ من الخيار ح/١.

٢- الوسائل باب ۶ من الخيار ح/١ باقی اخبار الباب.

أ- ان الوفاء بالعقد حيث يتنافى مع مضمون الشرط فيلزم أحد أمرين: اما عدم وجوب الوفاء بالعقد و من ثمّ بطلانه، أو عدم وجوب الوفاء بالشرط و من ثمّ بطلانه، و على كلا التقديرين يلزم بطلان الشرط و عدم وجوب الوفاء به.

ب- ان الشرط إذا كان مخالفا لمقتضى العقد فهو مخالف للكتاب الكريم الدال على ترتّب مقتضى العقد عليه.

۴- ان لا يكون الشرط موجبا للجهاله فى البيع وذلك لعموم نفى الغرر .

وقد ذكر المصنف هذه الشروط بقوله:

(اذا لم يؤد الى جهاله فى احد العوضين، أو يمنع منه الكتاب و السنه) ومثّل للجهاله (كما لو اشترط تأخير المبيع او الثمن ما شاء كل واحد منهما) و مثّل لمخالفه الكتاب والسنه بقوله: (أو عدم وطى الامه أو شرط وطى البايع اياها)

و لا يخفى ما فى هذين المثالين من اشكال و ذلك فان الشروط تاره تنافى مقتضى العقد كما فى البيع بشرط عدم تملك المشترى فانه مناف لحقيقه عقد البيع التى هى التمليك و تاره تنافى اطلاق العقد كما فى المقام فان المشترى بتملكه للمبيع له السلطنه التامه فى المبيع بان يبيعه و يهبه و يحلل لمن يريد الوطئ اذا كان المبيع امه أو يمتنع عن وطأها فان ذلك كله من اختياراته المشروعه و لا تنافى مقتضى العقد من التمليك بل تنافى اطلاقه و القاعده تقتضى صحه جميع هذه الشروط مضافاً للنص الصحيح الوارد فى ذلك ايضاً كما فى صحيح الحلبى عن الصادق (عليه السلام) (عن الشرط فى الاماء لا تباع و لا تورث و لا توهب فقال:

يجوز ذلک غير الميراث فانها تورث و کل شرط خالف کتاب الله عزوجل فهو رد)(۱) و مثله صحيح ابن سنان ففيه: «فهو باطل»(۲) و غيره(۳) نعم لو مثل بعدم التوريث کان من المخالف للکتاب کما فی النص المتقدم. و بذلک يظهر ضعف کلام المصنف و غيره من جعل ذلک مما خالف الکتاب.

(و کذا يبطل الشرط باشتراط غير المقدور کاشتراط حمل الدابه فی ما بعد أو أن الزرع يبلغ السنبل)

اقول: اشتراط غير المقدور امر لغو عند العقلاء و باطل لعدم القدره على الوفاء به حتی يشمله عموم الوفاء بالشروط لکنه غير مفسد للعقد کما تقدم فی خيار الشرط نعم لو رجع الشرط الى نوع من تعليق الانشاء على شیء يبطل البيع لاجل التعليق فی الانشاء.

(و لو شرط تبعيه الزرع الى او ان السنبل جاز)

لانه شرط مقدور و سائغ فلا اشکال فيه .

(و لو شرط غير السائغ بطل الشرط و ابطل العقد)

عند المصنف و قبله العلامه خلافاً لابن الجنيد و الشيخ فی المبسوط و ابن البراج و ابن زهره و ابن ادريس و حيث قالوا ببطلان الشرط خاصه و هو الظاهر من الکلينی و الصدوق و يشهد لهم ما تقدم من صحيح عيص بن القاسم عن الصادق

۱- الوسائل باب۱۵ من ابواب بيع الحيوان ح/۱.

۲- الوسائل باب۱۵ من ابواب بيع الحيوان ح/۱و ذيله.

۳- الوسائل باب۱۵ من ابواب بيع الحيوان ح/۲.

(علیه السلام) (قالت عائشه للنبی (ص) ان اهل بریده اشترطوا ولاءها فقال(ص):لولاء لمن اعتق)(۱) و صحیح الحلبی(۲) و رد العلامه هذا الخبر بالشکل الذی رواه العامه و طعن فی دلالته و سنده(۳) و لم یتفطن وروده فی اخبارنا بسند صحیح و دلاله واضحه.

(و لو شرط عتق المملوک جاز) کما تقدم دلیله (فان اعتقه و الّا تخیر البایع) لتخلف الشرط .

(وکذا کل شرط فانه یفید تخیره)

اما ثبوت الخیار عند تخلّف الشرط فلأن مرجع الاشتراط عرفا إلی تعلیق الالتزام بالعقد علی تحقّق الشرط خارجا، فعند عدم تحقّقه لا التزام بالعقد الذی هو عباره اخری عن جعل الشارط الخیار لنفسه عند تخلّف الشرط.

و وجّه الشیخ الأعظم ثبوت الخیار بقوله: «إذا امتنع المشروط علیه عنه فقد نقض العقد فیجوز للمشروط له أیضا نقضه»(۴) .

(و) هل یجب الوفاء بالشرط قولان:

ص:۳۵۴

۱- الوسائل باب۳۷ من العتق ح/۱.

۲- الوسائل باب۳۷ من العتق ح/۲.

۳- المختلف ج/۵ ص۳۲۲.

۴- کتاب المکاسب ۳: ۳۳، انتشارات إسماعیلیان

احدهما: انه (لا يجب على المشترط عليه فعله و انما فائدته) يعنى الشرط (جعل البيع عرضه للزوال عند عدم سلامه الشرط و لزومه عند الاتيان به)

ثانيهما: وجوب الوفاء بالشرط كما يشهد له:

١- قوله (عليه السلام): «المسلمون عند شروطهم»(١)، فانه يدل على ان الوفاء بالشرط لا ينفك عن الإسلام، و عدمه لا ينفك عن عدمه، و لازم ذلك وجوب الوفاء بالشرط.

٢- وقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود}(٢)، اما بتقريب ان المقصود من العقود هو العهود- كما روى ذلك عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) (٣)، و العهد صادق على الشرط- أو بتقريب ان العقد إذا وجب الوفاء به فيلزم الوفاء بالشرط أيضا لأنه جزء ممّا تمّ التعاقد عليه.

٣- والروايات الخاصّه، من قبيل موثقه إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه (عليه السلام) ان على بن أبى طالب (عليه السلام) كان يقول: «من شرط لامرأته شرطا فليف لها به»

ص:٣٥٥

١- وسائل الشيعه ١٢: ٣٥٣ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ٢

٢- المائده: ١

٣- وسائل الشيعه ١۶: ٢۴٨ الباب ٢۵ من كتاب النذر و العهد الحديث ٣

فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرّم حلالا أو أحل حراما»(۱)، فانها واضحه فی وجوب الوفاء.

و موردها و ان کان عقد النکاح الّا انه یتعدّی إلی غیره اما لعدم القول بالفصل أو لأن التعلیل ینفی احتمال الخصوصیه.

حصیله البحث:

یصحّ اشتراط امر سائغٍ فی العقد إذا لم یؤدّ إلی جهالهٍ فی أحد العوضین کما لو شرط تأخیر المبیع أو الثّمن ما شاء أو یمنع منه الکتاب و السّنّه، ویلزم ان یکون الشرط مذکورا فی العقد او بحیث یعول علیه عرفا و کذا یبطل باشتراط غیر المقدور کاشتراط حمل الدّابّه فیما بعد أو أنّ الزّرع یبلغ السّنبل، و لو شرط تبقیه الزّرع إلی أوان السّنبل جاز، و لو شرط غیر السّائغ بطل الشرط لکنه لیس بمبطل للعقد، و لو شرط عتق المملوک جاز، فإن أعتقه و إلّا تخیّر البائع، و کذا کلّ شرطٍ لم یسلم لمشترطه فإنّه یفید تخیّره و یجب علی المشترط علیه فعله.

(الحادی عشر: خیار الشرکه سواء قارنت العقد کما لو اشتری شیئاً فظهر بعضه مستحقاً)

و یدل علی الخیار فی ما ذکر من المثال و امثاله صحیح الصفار المتقدم فی رجل باع قریه ولم تکن القریه کلها له فوقع (علیه السلام) «لا یجوز بیع ما لا یملک و قد وجب

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۵۴ الباب ۶ من أبواب الخیار الحدیث ۵

الشراء علی البایع علی ما یملک»[(۱)] فهو دال علی صحه العقد و لزومه من جهه البایع فیما یملک دون المشتری .

(أو تأخرت) الشرکه (بعده الی قبل القبض کما لو امتزج المبیع بغیره بحیث لا یتمیز، و قد یسمی هذا عیباً مجازاً)

باعتبار ان حقیقه العیب هو النقص و حصول الشرکه و ان لم یکن نقصاناً الّا انه مرغوب عنه عقلائیاً لقله راغبه فهو نقص عرفاً لا حقیقه و المشتری له الخیار باعتبار الشرط الارتکازی بتحویل المبیع مستقلاً عن ملک الغیر أو فقل بتخلف صفه من صفات المبیع المشروطه ضمن العقد و هی صفه الاستقلالیه فالبیع صحیح لتحقق موجبه و هو العقد الّا ان اللازم علی البایع تحویله بالاستقلال و لم یحصل بلا فرق بین امتزاجه بالمساوی و امکن تخلیصه ام لا کل ذلک بناء علی القول بالخیار هنا من باب الشرط الارتکازی اما لو لم نقل بهذا الشرط و کان المبنی فی الخیار حدیث نفی الضرر فلابد من القول بالخیار مادام الضرر موجوداً و الّا فلا.

و قد یستدل للخیار فی کلا الموردین بموثق عمر بن حنظله عن الصادق (علیه السلام) فی رجل باع ارضاً علی ان فیها عشره اجربه فاشتری المشتری منه بحدوده - الی- فلما مسح الارض فاذا هی خمسه اجربه قال (علیه السلام) (ان شاء استرجع فضل ماله و اخذ الارض و ان شاء رد البیع و اخذ ماله کله الا ان یکون الی جنب تلک الارض

۱- الوسائل باب۲ من ابواب العقود ح/۱.

له ایضاً ارضون فلیوفه و یکون البیع لازماً علیه ...) (۱)و قد افتی بمضمونه الصدوق و الشیخ فی النهایه و ابن ادریس و لم یعمل به فی المبسوط بل قال انه مخیر بین الفسخ و الامضاء بکل الثمن و مثل قال ابن البراج(۲) اقول: و تطبیق الروایه علی القواعد مشکل مضافاً الی ان عمر بن حنظله لم یوثق نعم یمکن ادعاء ظهورها بأن البیع وقع علی الارض من دون ملاحظه خصوصیتها فکأن البیع واقع عرفاً علی امر کلی و قد سلّم البایع قسماً منه و بقی قسم اخر اما ان یعوض بمثله الذی لا- یختلف عنه فی الخصوصیات او یرد عوضه باعتبار عدم تسلیم معوضه و هذا الادعاء یساعد علیه العرف بالنسبه الی شراء الاراضی الواسعه و حینئذ ان امکن ذلک لم تکن الروایه مخالفه للقواعد و الّا فتأسیس الروایه تعبداً لامر خلاف القاعده مرهون بموثوقیتها و قد عرفت عمل البعض بها، و الحاصل انه لو تم الخبر هنا لکان نافعاً فیما سیأتی من الخیارات.

(الثانی عشر: خیار تعذر التسلیم فلو اشتری شیئاً ظاناً امکان تسلیمه ثم عجز بعده تخیر المشتری)

حسب الشرط الارتکازی العقلائی او بدلیل نفی الضرر کما تقدم توضیحه .

(الثالث عشر: خیار تبعض الصفقه کما لو اشتری سلعتین فیستحق احدهما) فان الصفقه قد تبعضت علی المشتری و لم تسلم له کاملاً والفرق بین هذا المثال و مثال الشرکه المتقدم ان المبیع هناک کان واحداً فحصلت الشرکه فی المبیع

۱- المختلف ج/۵ ص۲۸۸.

۲- التهذیب ج/۷:۱۵۳/ ۶۷۵ و الفقیه باب۳ من البیوع.

الواحد بخلافه هنا حیث ان المبیع امران متغایران حقیقهً الّا ان یبیعها فی بیع واحد جعلهما شیئاً واحداً اعتباراً و استحقاق احدهما یوجب تبعیض المبیع بدون ان یکون هناک شرکه فی البین و الاستدلال للخیار کما تقدم فی الشرکه.

(الرابع عشر: خیار التفلیس: اذا وجد غریم المفلس متاعه فانه مخیر بین اخذه مقدماً علی الغرماء و بین الضرب بالثمن معهم و سیأتی تفصیله فی کتاب الدین)

و ذلک لصحیح عمر بن یزید (عن الرجل یرکبه الدین فیوجد متاع رجل عنده بعینه قال: لا یحاصه الغرماء)(۱) و بذلک افتی ابن الجنید و الشیخ فی الخلاف و ابن البراج و ابن ادریس خلافاً للشیخ فی النهایه و الاستبصار و المبسوط(۲) و لا دلیل له.

(و مثله غریم المیت مع وفاء الترکه بالدین و قیل مطلقاً)

وفت الترکه بالدین ام لا و القائل ابن الجنید و هو المفهوم من الکلینی و الصدوق بدلیل صحیح جمیل عن بعض اصحابنا عن الصادق (علیه السلام): «فی رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتری المتاع و لم یدفع الثمن ثمّ مات المشتری و المتاع قائم

۱- الوسائل باب۵ من احکام الحجر ح/۲

۲- المختلف ج/۵ ص۴۶۳.

بعينه، قال: إذا كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى صاحب المتاع و قال: ليس للغرماء ان يحاصوه (يخاصموه به) »(۱).

و يشهد للمصنف و قبله الشيخ و ابن ادريس صحيح أبى ولّاد عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل باع من رجل متاعا إلى سنه فمات المشترى قبل أن يحلّ ماله و أصاب البائع متاعه بعينه أله أن يأخذه إذا حقّق له؟ فقال: إن كان عليه دين و ترك نحوا ممّا عليه، فليأخذ إن حقّق له، فإنّ ذلك حلال له، و لو لم يترك نحوا من دينه فإنّ صاحب المتاع كواحد ممّن له عليه شی ء يأخذ بحصّته و لا سبيل له على المتاع»(۲) و قريب منه صحيح ابى بصير «عن الصّادق (عليه السلام): سئل عن رجل كانت عنده مضاربه و وديعه و أموال أيتام و بضائع و عليه سلف لقوم فهلك و ترك ألف درهم أو أكثر من ذلك، و الذى للنّاس عليه أكثر ممّا ترك؟ فقال: يقسم لهؤلاء الذى ذكرت كلّهم على قدر حصصهم أموالهم»(۳).

و الظاهر أنّ ابن الجنيد استند إلى صحيح جميل المتقدّم .

قيل: و ظاهره عدم الوفاء لقوله (عليه السلام) فيها «ليس للغرماء أن يخاصموه أو يحاصّوه» لا إلى إطلاق صحيح عمر بن يزيد المتقدّم كما قاله المختلف، و حيث إنّ

۱- الوسائل باب۵ من احكام الحجر ح/۱

۲- الوسائل باب۵ من احكام الحجر ح/۳

۳- الوسائل باب۵ من احكام الحجر ح/۴

صحیح جمیل له ظهور فی مختار ابن الجنید یمکن نسبته إلی الکافی و الفقیه أیضا حیث اقتصرا علی روایته و لم یرویا صحیح أبی ولّاد.

و علیه فیقع التعارض بین صحیح جمیل الذی افتی به ابن الجنید و الکلینی و الصدوق و بین الصحیحین الاخیرین.

اقول: ما قیل من ان ظاهر صحیح جمیل عدم وفاء الترکه بالدین لقوله فیها «لیس للغرماء أن یخاصموه أو یحاصّوه» لیس بظاهر نعم هو دال بالاطلاق والاطلاق لا یصار الیه مع وجود المقید وهما صحیحی ابی ولاد و ابی بصیر اللذین دلّا علی التفصیل الذی قال به المصنف و هو الصحیح .

ثم ان عد الخیارات اربعه عشر من مختصات کتاب اللمعه و مع ذلک یمکن عد غیرها مثل ما ذکره ابن حمزه من خیار بروز منافع المبیع مستحقه لغیره کما اذا اشتری داراً فظهر انها مستأجره و قد ذکر ذلک المصنف ایضاً فی الاجاره و لا یخفی دلیله فان الشرط الارتکازی یحکم بتحویل الدار خلیه من الموانع و لم یحصل او فقل انصراف البیع الی تحویل الدار بلا مزاحم و لم یفعل البایع.

حصیله البحث:

من الخیارات خیار الشّرکه سواءٌ قارنت العقد کما لو اشتری شیئاً فظهر بعضه مستحقّاً، أو تأخّرت بعده إلی قبل القبض کما لو امتزج بغیره بحیث لا یتمیّز , و خیار تعذّر التّسلیم: فلو اشتری شیئاً ظنّاً إمکان تسلیمه ثمّ عجز بعد تخیّر المشتری

, و خيار تبعّض الصّفقه: كما لو اشترى سلعتين فتستحقّ إحداهما, و خيار التّفليس و سيأتى تفصيله و مثله غريم الميّت مع وفاء التّركه.

كيفيّه استحقاق كلٍّ من الورثه للخيار

ثم انه لو مات ذو الخيار فلا ريب فى انتقال الخيار الى وارثه لانه من الحقوق لعموم قوله تعالى {واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله} كما ورد النص الصحيح فى معناها وهى شامله للمال والحق.

و اما كيفيّه استحقاق كلٍّ من الورثه للخيار مع أنّه شى ءٌ واحدٌ غير قابلٍ للتجزيه و التقسيم ففيه وجوهٌ:

الأوّل: ما اختاره بعض(۱): من استحقاق كلٍّ منهم خياراً مستقلا كمورّثه، بحيث يكون له الفسخ فى الكلّ و إن أجاز الباقون نظير حدّ القذف الذى لا يسقط بعفو بعض المستحقّين، و كذلك حقّ الشفعه على المشهور.

وناقش الشيخ الاعظم فى ما استدل لهذا الوجه بقوله:« إنّه لا ريب فى فساد مستند الوجه الأوّل المذكور له؛ لمنع ظهور النبوىّ(۲) و غيره فى ثبوت ما ترك لكلّ واحدٍ

۱- كما اختاره الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۱۴، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامه ۴: ۵۹۱، و غيرهما

۲- وهو ما ترك الميت من حق فلوارثه.

من الورثه؛ لأنّ المراد بالوارث فی النبوی و غیره ممّا أفرد فیه لفظ «الوارث» جنس الوارث المتحقّق فی ضـمن الواحد و الکثیر، و قیام الخیار بالجنس یتأتّی علی الوجوه الأربعه (المذکوره).

و أمّا مـا ورد فیه لفظ «الورثه»(1) بصـیغه الجمع، فلا یخفی أنّ المراد به أیضـاً إمّـا جنس الجمع، أو جنس الفرد، أو الاسـتغراق القابل للحمل علی المجموعی و الأفرادی. و الأظهر هو الثانی، کما فی نظائره.

و فیه: انه المسـتند لا ینحصـر بما ذکر من النبوی الضـعیف سنداً بل المستند هو انه بعد فرض ارث الخیار یعنی بعد قبول ان ایات الاـرث لاـ تختص بـارث المال کقوله تعالی {واولوا الارحام بعضـهم اولی ببعض فی کتاب الله}(2) هو ثبوت الحقّ لکـلّ وارثٍ، لتعقّـل تعـدّد من له الخیـار فلاـ مانع من هـذه الجهه والمفروض ان الخیار امر وحـدانی ولا علاقه له بارث المال فهو کما لو کان لاجنبی وعلیه فیثبت لکل وارث علی سبیل الاستقلال .

۱- ورد اللفـظ فی موارد متعـدّده، منهـا: ما ورد فی الوسائل ۱۳: ۳۳۲، الباب ۸ من کتاب السـکنی و الحبس، الحدیث ۲، و ۱۹: ۲۴۷، الباب ۲۴ من أبواب دیات الأعضاء، الحدیث ۱ و ۲، و الأبواب المناسبه الأُخری.

۲- الانفال ایه ۷۵ راجع تفسیر جوامع الجامع –الطبرسی ج۲ص۴۱

و اما قوله: «هذا كلّه، مع قيام القرينه العقليّه و اللفظيه على عدم إراده ثبوته لكلٍّ واحدٍ مستقلا فى الكلّ.

أمّا الاولى: فلأنّ المفروض أنّ ما كان للميّت و تركه للوارث حقٌّ واحدٌ شخصيٌّ، و قيامه بالأشخاص المتعدّدين أوضح استحالةً و أظهر بطلاناً من تجزّيه و انقسامه على الورثه، فكيف يدّعى ظهور أدلّه الإرث فيه؟

و أمّا الثانيه: فلأنّ مفاد تلك الأدلّه بالنسبه إلى المال المتروك و الحقّ المتروك شى ءٌ واحدٌ، و لا يستفاد منها بالنسبه إلى المال الاشتراك و بالنسبه إلى الحقّ التعدّد، إلّا مع استعمال الكلام فى معنيين».

فيرد عليه: اما ما قاله فى القرينه الاولى من كونه «حقاً واحداً شخصيّاً» ففيه: انه حقٌّ واحدٌ قائم بشخص واحد ومن المعقول قيامه باشخاص متعددين . واما القرينه الثانيه من كون مفاد تلك الأدلّه بالنسبه إلى المال المتروك و الحقّ المتروك شيئاً واحداً ففيه: ان ادله الارث الداله على الارث بشكل عام ليس لها هذا المفاد وما دل على ارث المال بتفاصيله يختص بالمال و لا دليل على تسريته للحق .

و لا يرد عليه ما قال: «مع أنّ مقتضى ثبوت ما كان للميّت لكلٍّ من الورثه أن يكونوا كالوكلاء المستقلّين، فيمضى السابق من إجازه أحدهم أو فسخه، و لا يؤثّر اللاحق، فلا وجه لتقدّم الفسخ على الإجازه» وذلك لان القدر المتيقن هو كونهم ورّاثا لهم الحق لان ادله الارث فى مقام بيان التوريث لا ان الوراث وكلاء

او اولياء حتى يتسنى لهم اسقاط الحق . و بعد اثبات صحه الوجه الاول يظهر الجواب عن الوجوه الثلاثه الاتيه.

الثانى: استحقاق كلٍّ منهم خياراً مستقلا فى نصيبه، فله الفسخ فيه، دون باقى الحصص، غايه الأمر مع اختلاف الورثه فى الفسخ و الإمضاء تُبعَّض الصفقه على من عليه الخيار فيثبت له الخيار. و وجه ذلك: أنّ الخيار لمّا لم يكن قابلًا للتجزيه، و كان مقتضى أدلّه الإرث كما سيجى ء اشتراك الورثه فيما ترك مورّثهم، تعيّن تبعّضه بحسب متعلّقه، فيكون نظير المشتريين لصفقهٍ واحدهٍ إذا قلنا بثبوت الخيار لكلٍّ منهما.

الثالث: استحقاق مجموع الورثه لمجموع الخيار، فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدّده بالنسبه إلى جميع المال، و لا بالنسبه إلى حصّه كلٍّ منهم؛ لأنّ مقتضى أدلّه الإرث فى الحقوق الغير القابله للتجزيه و الأموال القابله لها أمرٌ واحدٌ، و هو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثه، إلّا أن التقسيم فى الأموال لمّا كان أمراً ممكناً كان مرجع اشتراك المجموع فى المجموع إلى اختصاص كلٍّ منهم بحصّهٍ مشاعهٍ، بخلاف الحقوق فإنّها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثه فيها، فلا يجوز لأحدهم الاستقلال بالفسخ لا فى الكلّ و لا فى حصّته.

الرابع: هو أن يقوم بالمجموع من حيث تحقّق الطبيعه فى ضمنه، لا من حيث كونه مجموعاً، فيجوز لكلٍّ منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يُجِز الآخر؛ لتحقّق الطبيعه فى

الواحد، و لیس له الإجازه بعد ذلک. کما أنّه لو أجاز الآخر لم یجز الفسخ بعده؛ لأنّ الخیار الواحد إذا قام بماهیّه الوارث، واحداً کان أو متعدّداً، کان إمضاء الواحد کفسخه ماضیاً، فلا عبره بما یقع متأخّراً عن الآخر؛ لأنّ الأوّل قد استوفاه. و لو اتّحدا زماناً کان ذلک کالإمضاء و الفسخ من ذی الخیار بتصرّفٍ واحد، لا أنّ الفاسخ متقدّم(۱) .

مناقشات هذه الوجوه

وناقش الشیخ الاعظم فی هذه الوجوه الثلاثه بقوله:

« أمّا الوجه الثانی: فهو و إن لم یکن منافیاً لظاهر أدلّه الإرث: من ثبوت مجموع المتروک لمجموع الوارث، إلّا أنّ تجزئه الخیار بحسب متعلّقه کما تقدّم ممّا لم تدلّ علیه أدلّه الإرث. أمّا ما کان منها کالنبوی غیر متعرّضٍ للقسمه فواضحٌ، و أمّا ما تعرّض فیه للقسمه کآیات قسمه الإرث بین الورثه فغایه ما یستفاد منها فی المقام بعد ملاحظه عدم انقسام نفس المتروک هنا ثبوتُ القسمه فیما یحصل بإعمال هذا الحقّ أو إسقاطه، فیقسّم بینهم العین المستردّه بالفسخ، أو ثمنها الباقی فی ملکهم بعد الإجازه علی طریق الإرث».

۱- کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)، ج ۶، ص: ۱۱۸

ثم قال: «و أمّا ثبوت الخيار لكلٍّ منهم مستقلا فی حصّته، فلا یستفاد من تلک الأدلّه، فالمتیقّن من مفادها هو ثبوت الخیار الواحد الشخصی للمجموع، فإن اتّفق المجموع علی الفسخ انفسخ فی المجموع، و إلّا فلا دلیل علی الانفساخ فی شیءٍ منه». قلت: ما قاله من انه هو المتیقن لا یمنع ظهور الدلیل فی ما ذکرنا من ان الخیار امر وحدانی ولا علاقه له بارث المال فهو کما لو کان لاجنبی وعلیه فیثبت لکل وارث علی سبیل الاستقلال .

ثم قال: «و من ذلک یظهر: أنّ المعنی الثانی للوجه الثالث و هو قیام الخیار بالطبیعه المتحقّقه فی ضمن المجموع أیضاً لا دلیل علیه، فلا یؤثّر فسخ أحدهم و إن لم یجز الآخر، مع أنّ هذا المعنی أیضاً مخالفٌ لأدلّه الإرث؛ لما عرفت من أنّ مفادها بالنسبه إلی المال و الحقّ واحدٌ، و من المعلوم أنّ المالک للمال لیس هو الجنس المتحقّق فی ضمن المجموع.

ثم إنّ ما ذکرنا جارٍ فی کلّ حقٍّ ثبت لمتعدّدٍ لم یُعلم من الخارج کونه علی خصوص واحدٍ من الوجوه المذکوره. نعم، لو علم ذلک من دلیلٍ خارجٍ اتّبع، کما فی حدّ القذف؛ فإنّ النصّ قد دلّ علی أنّه لا یسقط بعفو أحد الشریکین(1)، و کحقّ القصاص، فإنّه لا یسقط بعفو أحد الشریکین، لکن مع دفع الآخر مقدار حصّه الباقی من الدیه إلی أولیاء المقتصّ منه جمعاً بین الحقّین».

۱- راجع الوسائل ۱۸: ۴۵۶، الباب ۲۲ من أبواب حدّ القذف، الحدیث ۱ و ۲

حصیله البحث:

و اما کیفیّه استحقاق کلٍّ من الورثه للخیار مع أنّه شی ءٌ واحدٌ غیر قابلٍ للتجزیه و التقسیم هو استحقاق کلٍّ منهم خیاراً مستقلا کمورّثه، بحیث یکون له الفسخ فی الکلّ و إن أجاز الباقون نظیر حدّ القذف الذی لا یسقط بعفو بعض المستحقّین، و کذلک حقّ الشفعه علی المشهور.

(الفصل العاشر)

اشاره

(فی الاحکام و هی خمسه:

الاول: النقد و النسیئه: اطلاق البیع یقتضی کون الثمن حالاً و ان شرط تعجیله أکده)

و ذلک للانصراف عرفاً و یؤیده موثق عمار الساباطی ففیه: «و الثمن اذا لم یکونا شرطا فهو نقد»(۱) و قلنا انه مؤید لسقوط اخبار عمار مع کثره شذوذها عن الاعتبار و الموثوقیه، وحیث ان الانصراف بمثابه الشرط بل هو شرط ضمنی و ارتکازی فاشتراطه صریحاً یفید التأکید و ناقش فی ذلک صاحب الجواهر(۲) بان الاطلاق یفید استحقاق المطالبه لا وجوب التقابض و الشرط یوجب الدفع و التقابض و لو لم یطالب ثم رده بان مجرد العقد یوجب الدفع بلا مطالبه .

۱- الوسائل باب ۱ من احکام العقود ح/۲.

۲- الجواهر ج/۲۳ ص۹۸.

اقول: لا فرق بين التصريح بالشرط و عدمه فی وجوب التقابض او عدمه فلو وجب ففی کليهما و ان لم يجب ففی کلا الموردين.

و ذکر ان الخيار الحاصل عند الاطلاق لابد من تقييده بعد امکان الاجبار علی الوفاء بخلاف ما لو شرط ثم احتمل عدم التقييد قلت: بعد کون الانصراف الی التعجيل بمثابه الشرط و انه شرط ضمنی و ارتکازی لا فرق بينه و بين الشرط الصريح فی الاحکام فالصحيح انه شرط تأکيدی لا غير.

(فان وقعت التعجيل تخير لو لم يحصل فی الوقت)

لتخلف الشرط کما تقدم .

(و ان شرط التأجيل اعتبر ضبطه بالاجل فلا يناط بما قد يحتمل الزياده و النقصان کمقدم الحاج و لا بالمشترک کنفرهم و شهر ربيع)

لانه يؤدی الی الجهاله فی الثمن فيکون غررياً فيبطل المبيع .

(و قيل: يصح و يحمل علی الاول)

فی الجميع, قال فی الجواهر: لم نظفر بقائله(١) واستدل له بانه علقه علی اسم معين و هو يتحقق بالاول اقول: لو کان هناک انصراف خرج عن کونه مشترکاً و الا فلا ينفع الاسم و تحققه لانهما لم يقصدا الاسم والمسمی ولو قصدا فلابد من عباره واضحه لا مجمله و الحاصل انه لا وجه لهذا القيل.

(و لو جعل للحال ثمناً و لمؤجل ازيد منه)

١- الجواهر ج/٢٣ ص١٠١.

بطل عند المصنف كما هو مقتضى القاعده حسب النظر الابتدائی و ذلک لعدم حصول الانشاء علی واحد منهما فلم ینعقد البیع فیبطل و بالبطلان قال الشیخ فی المبسوط و سلار و الحلبی و ابن حمزه و ابن ادریس و استدل لهم مضافاً لمقتضی القاعده بخبر المناهی و نهی عن بیعین فی بیع و مثله خبر سلیمان بن صالح(۱) و موثق عمار فی خبر (و أمره ان ینهاهم عن شرطین فی بیع)(۲) و ما عن ابن الجنید مرسلاً عنه (ص) انه قال (لا تحل صفقتان فی واحده) و فسره بان تقول: ان کان بالنقد فکذا و ان کان بالنسیئه فبکذا و کذا(۳).

اقول: و هذه الاخبار مع غض النظر عن معارضها علی فرض دلالتها ضعیفه سنداً و دلالهً فالنهی عن بیعین فی بیع واحد لم یعلم أن المراد منه ما نحن فیه من کون المبیع واحداً یعرض للبیع بقیمتین فانه لیس من البیعین بل هو بیع واحد و بذلک یظهر ضعف تفسیر ابن الجنید لما أرسل مضافاً الی انی لم اقف علی من افتی بحرمه أو فساد بیعین فی واحد أو بیع و سلف حسب ما جاء فی خبر سلیمان أو صفقتین فی واحده و لابد من التتبع و علیه فاعراض الأصحاب عن الفتوی بمضمونها یوجب سقوطها عن الحجیه .

۱- الوسائل باب۲ من احکام العقود ح/۴و ح/۵

۲- الوسائل باب۲ من احکام العقود ح/۳.

۳- المختلف ج/۵ ص۱۵۱.

و هنالک قول من متاخری المتأخرین(۱) یری صحه هذا العقد لعدم لزوم الغرر و الجهاله و الاختیار یکون بید المشتری بعد ایجاب البایع لکل من الأمرین فلا مانع من التخییر عقلاً و شرعاً و علیه فلا یکون مقتضی القاعده هو البطلان و قد ذکرنا فی باب الاجاره صحه ذلک فراجع.

هذا کله الا أن المروی هنا شیء اخر ففی صحیح - علی الأصح فی ابن هاشم(۲)- محمد بن قیس الثقه بقرینه عاصم بن حمید عن الباقر (علیه السلام) قال قال امیرالمؤمنین (علیه السلام) (من باع سلعته فقال ان ثمنها کذا و کذا یداً بید و ثمنها کذا و کذا نظره فخذها بای ثمن شئت و جعل صفقتها واحده فلیس له الّا اقلهما و ان کانت نظره) و زاد فی الکافی (قال و قال (علیه السلام) (من ساوم بثمنین احدهما عاجل و الآخر نظره فلیسم احدهما قبل الصفقه)(۳) و مثلها معتبره السکونی(۴) و بهما عمل المفید و المرتضی و الشیخ فی النهایه و ابن البراج و ابن زهره (۵)و الصدوق و الکلینی و حملهما ابن الجنید علی صوره التلف حیث قال (فان فعل و استهلکت السلعه لم یکن للبایع الّا اقل الثمنین لاجازته البیع به وکان للمشتری الخیار فی تأخیر الثمن

۱- و هو الاردبیلی راجع الجواهر ج/۲۳ ص۱۰۶.

۲- اقول الروایه منقوله عن کتاب قضایا امیر المؤمنین علیه السلام و لهذا الکتاب سند اخر للشیخ لا یمر بابن هاشم راجع الفهرست ص۱۳۱.

۳- الوسائل باب۲ من احکام العقود ح/۱.

۴- الوسائل باب۲ من احکام العقود ح/۲.

۵- المختلف ج/۵ ص ۱۵۱.

الاقل الی المـده التی ذکرها البایع بالثمن الاوفی من غیر زیاده علی الثمن الاول)(۱) بعد ان منع عن مثل هذا البیع الّا انه لا شاهد للحمـل علی التلف و العـاملون بهما اختلفوا فالـذی یظهر من عباره المفیـد انه حرام لکنه لو فعل صـحت المعامله فی اقل الثمنین علی ابعـد الاـجلین و المرتضـی جعله من المکروه و قـال ابن البراج بـانه باطل لکنهما لو امضـیا ذلک کان فی اقل الثمنین لا بعد الاـجلین و قریب منه قـال ابن حمزه، و الحاصـل من اقوال هؤلاـء الاعلاـم عـدا المرتضـی و الشـیخ فی النهـایه هو التعبـد بهـذین الخبرین والّا فهُم قائلون ببطلان ذلک لولاهما .

ثم ان الخبرین خلاف مقتضـی القاعده سواء قلنا ان مقتضاها الصـحه ام البطلان و حیث ان الاصـحاب لم یردوهما بل لم یحصل الخلاف فیهما الّا من الشـیخ فی المبسوط و من جاء بعده فلابد من قبولهما تعبداً و لا یتعدی عنهما الی غیر موردهما و لذا لو باع کذلک الی وقتین متأخرین کان باطلاً کما قال المصنف:

(أو فاوت بین الأجلین فی الثمن بطل) .

(و لو اجل بعض المعین) من الثمن او المثمن کالنصف و الربع (صح) بخلاف غیر المعین للزوم الغرر .

(و لو اشتراه البایع صح قبل الاجل و بعده بجنس الثمن و غیره بزیاده و نقصان الّا ان یشترط فی الاول ذلک فیبطل)

اما مع عـدم الاـشتراط فاسـتدل له باطلاق الادله و عمومها و لصـحیح بشار سألت الصادق (علیه السـلام) (عن الرجل یبیع المتاع نسیئاً فیشتریه من صاحبه الذی یبیعه منه؟

ص:۳۷۲

۱- المختلف ج/۵ ص ۱۵۱.

قال: نعم لا بأس به فقلت له: اشتری متاعی؟ فقال: لیس هو متاعک و لا بقرک و لا غنمک)(۱) و غیره.(۲)

و اما صحیح منصور سألت الصادق (علیه السلام) عن الرجل یکون له علی الرجل طعام او بقر او غنم او غیر ذلک فاتی المطلوب الطالب لیبتاع منه شیئاً؟ فقال: لا یبعه نسیئاً و اما نقداً فلیبعه بما شاء)(۳) فقد یتوهم دلالته علی النهی عن بیعه قبل الاجل و بعده الا انها اجنبیه عن المقام و ذلک لانها ظاهره فی النهی عن بیع الدین بالدین لا اقل من احتمال ذلک فیبطل الاستدلال بها للمقام نعم یدل علی الحرمه صریحاً خبر یونس الشیبانی و فیه (الرجل یبیع البیع و البایع یعلم انه لا یسوی و المشتری یعلم انه لا یسوی الا انه یعلم انه یرجع فیه فیشتریه منه - الی- قال: اذا ظهر الربا یا یونس و هذا الربا فان لم تشتره رده علیک قال قلت نعم قال فلا تقربنه فلا تقربنه)(۴) لکنها ضعیفه السند اولاً و قد تفرد بنقلها الشیخ فی التهذیب فلا وثوق بها مضافاً لاعراض الاصحاب عنها و معارضه بغیرها من الاخبار المعتبره المتقدمه الداله علی جواز ذلک و لعل المراد منها القرض الربوی بصوره البیع بحیث یکون البیع لا حقیقه فیه و مثله فی الضعف خبر ابی ایوب فی النهی عن بیع المضطرین(۵) فانه

۱- الوسائل باب۵ من احکام العقود ح/۳.
۲- الوسائل باب۵ من احکام العقود ح/۴و ح/۶.
۳- الوسائل باب۶ من احکام العقود ح/۸.
۴- الوسائل باب۵ من احکام العقود ح/۵.
۵- الوسائل باب ۴۰ من آداب التجاره ح/۲و ح/۳ و ح/۴.

اولاً معارض بصحيح عمر بن يزيد(۱) الدال على جواز بيع المضطرين و مخالف لعمومات القرآن الكريم من حليه البيع و قد جاء هذا الاستدلال فى نفس الصحيح المذكور و عليه فلا يمكن حمل الروايه على الفساد و الحرمه لمخالفتها للقرآن الكريم و لابد من حملها على الكراهه باعتبار تعدد اسانيدها(۲) أو رد علمها الى اهلها .

و اما عدم الجواز مع الشرط فلصحيح على بن جعفر (عليه السلام) ففيه (عن رجل باع ثوباً بعشره دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسه دراهم نقداً أيحل؟ قال اذا لم يشترط و رضيا فلا بأس)(۳) و صحيح حفص بن سوقه عن الحسين بن منذر و فيه: (يجىء الرجل فيطلب العينه فاشترى له المتاع مرابحه ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكانى؟ فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبع و كنت انت بالخيار ان شئت اشتريت و ان شئت لم تشتر؟ فلا بأس ...)(۴) و العينه لغه و عرفاً شراء العين نسيئه كما عن المصنف فى الدروس(۵) و هو المفهوم منها هنا فان ظاهر الروايه ان

۱- الوسائل باب ۴۰ من آداب التجاره ح/۱.

۲- سند الكافى و هو ح/۱ صحيح الى معاويه و قد اسنده الى الامام بلا توسط ابى ايوب بخلاف سند الشيخ فينتهى الى معاويه عن ابى ايوب و رواه الصدوق بسند اخر الى الامام الرضا (عليه السلام) و هو ح/۳ و رواه الرضى مرسلا ح/۴.

۳- الوسائل باب۵ من ابواب احكام العقود ح/۶.

۴- الوسائل باب۵ من ابواب احكام العقود ح/۴ و الحسين و ان لم يوثق الّا ان ابى عمير رواه عنه .

۵- الجواهر ج/۲۳ ص۱۰۹.

المشتری یرید من البایع ان یشتری منه نسیئه فیبیعه البایع «بعد ان یشتریها و لو من اجله» مرابحه و نسیئه ثم یبیعها المشتری الی البایع نقداً و لابد ان یکون ذلک باقل من القیمه الاولی فقال (علیه السلام) ان لم یکن بینهما شرط فلا بأس به فالخبران نهیا عن المعامله هکذا مع الشرط, ثم ان صاحب الجواهر ناقش فی اطلاقه حیث ان موضوع صحیح ابن جعفر انما هو البیع مع النقیصه ثانیاً و ذکر ان خبر الحسین لعل المراد منه ذلک ایضاً(۱) .

اقول: بل جزماً بالنقیصه لا غیر و الّا لا معنی للمعامله ثانیاً و علیه فشمول الشرط للمساوی و الزائد یحتاج الی دلیل کما قال فی الجواهر الّا ان یفهم من النص ان هذا نوع من بیع الدراهم بالدراهم بزیاده فیحرم کما تقدم لکن فهمه مشکل.

ثم ان الشیخ قال: فی النهایه و الاستبصار بانه بعد الاجل لا یجوز ان یشتریه البایع بأقل من ثمنه. و استدل لذلک بخبر خالد بن الحجاج و فیه (لا تشتره منه فانه لا خیر فیه)(۲) و بخبر عبد الصمد و فیه «ابیع الطعام الرجل الی اجل فاجیء و قد تغیر الطعام من سعره فیقول لیس لک عندی دراهم قال: خذ منه بسعر یومه قال: افهم اصلحک الله انه طعامی الذی اشتراه منی قال لا تأخرمنه حتی یبیعه و یعطیک قال: ارغم الله انفی رخص لی فرددت علیه فشدد علی»(۳) و صحیح الحلبی (عن رجل

۱- الجواهر ج/۲۳ ص ۱۱.

۲- الوسائل باب۱۲ من السلف ح/۳.

۳- الوسائل باب۱۲ من السلف ح/۵ وما ذکره البعض من ان سند الصدوق حسن أو صحیح فلیس بصحیح.

اشتری ثوباً ثم رده علی صاحبه فابی ان یقبله الّا بوضیعه قال لا یصلح له ان یأخذه فان جهل فأخذه فباعه باکثر من ثمنه رد علی صاحبه الاول مازاد)(۱).

اقول: و الخبران الاولان مع ضعف سندهما لم یفت بهما احد غیر الشیخ مضافاً الی عدم دلاله الاول علی الفساد و الحرمه , و لعل الثانی له ظهور فی تقاضی الطلب فکانه یرید اخذ طلبه طعاماً اما بقیمته السابقه لا اللاحقه و بعباره اخری لیس هنالک بیع ثان بل ایفاء للدین مع التفاوت فیرید عشره بدل تسعه باعتبار ان العشره هی القیمه الفعلیه و التسعه قیمته السابقه و کیف کان فهما خلاف عموم القرآن من حل البیع و اما الثالث فیرتبط بالاقاله و ان الاقاله تفسد مع الوضیعه و لا ربط له بالمقام.

ثم ان الاستدلال للفساد مع الشرط بالدور أو عدم حصول البیع باطل لعدمهما.

(ویجب قبض الثمن لو دفعه الی البایع فی الاجل)

و استدل له بحدیث نفی الضرار ضروره تحقق الضرار علی المشتری ببقائه مشغول الذمه ان لم نقل بوجوب قبض البایع بناء علی ان فقره لاضرار تفید حرمه الاضرار بالاخرین کما هو المختار و اما الاستدلال بفقره لا ضرر فغیر واضح، و مثله الاستدلال بوجوب الوفاء بالعقود، و قد یناقش تحققه بالدفع الی الحاکم مع

۱- الوسائل باب۱۷ من احکام العقود ح/۱ هذا و ردّ الزیاده الی المشتری الاول لاجل بطلان الاقاله و وقوع بیع البایع عن المشتری الاول لانه هو المالک و هذا البیع الثانی و ان کان فضولیاً الا انه صحیح لوجود القرینه علی رضا و مالکه کما لا یخفی.

الامتنـان - على القول به - أو بتشـخص المـدفوع بحيث لا يكون ضـمان على المشترى لو لم يقبض البايع كما لو كان الثمن عيناً شخصيه.

قلت: ابقاء ذمه الاخرين مشغوله له من دون رضاهم اضرارٌ عرفاً(۱) سواء امكن الدفع الى الحاكم شرعاً ام لا و كذلک ابقاء عين ماله فی يد الاخرين بغير رضاهم و لا شک فی كونه ايذاءاً فيحرم للنص .

(لا قبله) لعدم الدليل على وجوب القبول قبل حلول الاجل .

(فلو امتنع قبضه الحاكم)

عنه لولايه الحاكم على الممتنع و قد تقدم اثباتها بالتوقيع الشريف فراجع و بذلک افتى الشيخ فی المبسوط و ابن ادريس(۲) الّا ان المشهور لم يذكروا الحاكم(۳).

ثم هل يجب على الحاكم القبض بمجرد الامتناع أو مع تعذر جبره على الواجب و سؤال البايع القبض؟

اقول: حيث ان الحاكم ينفـذ الاحكام الالهيه و يتحمل المسؤوليه عند عدم غيره فالصـحيح هو الثانی مضافاً لاصاله عدم الوجوب عليه بمجرد الامتناع.

۱- بنـاءاً على ان المراد من الضـرر و الضـرار ما يعم سوء الحال هـذا و كونه اضـراراً تابع للتشـخيص العرفی و قـد يتأمل فيه لكن يمكن الاستدلال له بحرمه الايذاء ايضاً لوجود النص بحرمته .

۲- المختلف ج/۵ ص۱۵۶و ص۱۵۷.

۳- فلم يذكر ابن الجنيد و المفيد و سلار و الحلبی و ابن البراج و ابن حمزه و الشيخ فی النهايه راجع المختلف ج/۵ ص۱۵۶.

(فان تعذر فهو امانه فی يد المشتری لا يضمنه لو تلف بغير تفريطه و كذا كل من امتنع من قبض حقه)

اقول: لو قلنا بانعزال الحق بعزل المـديون له و من دون قبض صاحب الحق بعـد امتناعه عن قبضه صـح ما قاله المصـنف اما لو لم نقل بذلک فمقتضـی القاعده انه يبقی مشغول الذمه حتی يفرغها بالدفع اما اليه أو الی وکيله أو الی وليه الشرعی کالحاکم و من يقوم مقـامه علی القول بـذلک، و لابـد من التمـاس دليـل من مـا ورد فی عزل الزکاه أو من السـيره العقلائيه أو غيرهما فی کون العزل من المالک يوجب تعين الحق و الّا فالاصل عدم حصول الحق بالعزل بل يبقی علی ملک مالکه الاول.

(ولا حجر فی زياده الثمن و نقصانه اذا عرف المشتری القيمه) للاصل (الّا ان يؤدی الی السفه)

فيثبت عليه الحجر بعد تحقق احد اسبابه و هو السفه کما هو واضح.

(و لا يجوز تأجيل الحال بزياده فيه)

لانـه من الربـا لکن اذا جعـل التأجيل شـرطاً لعقـد اخر فلا اشـکال فيه کما يـدل عليه صـحيح عبـدالملک بن عتبه قال (سألته عن الرجـل اريـد ان اعينه المال و يکون لی عليه قبل ذلک فيطلب منی مالاً ازيـده علی مالی الـذی لی عليه ايسـتقيم ان ازيـده مالاً و ابيعه لؤلؤه تساوی مائه درهم فأقول ابيعک هذه اللؤلؤه بألف درهم علی ان

أوخرك بثمنها و بمالى عليك كذا و كذا شهراً قال لا بأس به)(1) و فيه دلاله ايضا على جواز شرط تأخير الدين فى البيع .

(و يجب ذكر الاجل فى غير المساومه)

من المرابحه و المواضعه و التوليه (فيتخير المشترى بدونه للتدليس) و قد مر الكلام فيه اوائل الفصل السابع.

حصيله البحث:

إطلاق البيع يقتضى كون الثّمن حالًّا، و إن شرط تعجيله أكّده، فإن وقّت التّعجيل تخيّر لو لم يحصل فى الوقت، و إن شرط التّأجيل اعتبر ضبط الأجل، فلا يناط بما يحتمل الزّياده و النّقصان كمقدم الحاجّ و لا بالمشترك كنفرهم و شهر ربيعٍ، و لو جعل لحالٍّ ثمناً و لمؤجّلٍ أزيد منه صح باقل الثمنين لابعد الاجلين للنص و لو فاوت بين الأجلين بطل، و لو أجّل البعض المعيّن صحّ، و لو اشتراه البائع نسيئةً صحّ قبل الأجل و بعده بجنس الثّمن و غيره بزيادةٍ و نقصانٍ إلّا أن يشترط فى بيعه ذلك فيبطل، و يجب قبض الثّمن لو دفعه إلى البائع فى الأجل لا قبله فلو امتنع قبضه الحاكم، فإن تعذّر فهو أمانةٌ فى يد المشترى لا يضمنه و لو تلف بغير

١- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ٢٠۶؛ باب العينه؛ تهذيب الأحكام؛ ج ٧، ص: ۵٢؛ باب البيع بالنقد و النسيئه ؛ ج ٧، ص: ۴٧ .

تفریطه، و کـذا کـلّ من امتنـع من قبض حقّه، و لاـ حجر فی زیـاده الثّمن و نقصـانه إذا عرف المشـتری القیمه إلّـا أن یؤدّی إلی السّفه، و لا یجوز تأجیل الحالّ بزیادهٍ فیجب ذکر الأجل فی غیر المساومه فیتخیّر المشتری بدونه للتّدلیس.

(الثانی: فی القبض , اطلاق العقـد) و تجریده عن اشتراط التأخیر (یقتضـی) عرفاً و حسب الشـرط الارتکازی (قبض العوضـین) و کذلک شـرعاً فلا یجوز امتناع کلا منهما تسـلیم الاخر مع المطالبه بمقتضی آیه وجوب الوفاء فلا یجوز لاحدهما التأخیر الّا برضا الاخر ضروره انه بتمام العقد یتم ملک کل منهما للعوض فابقاؤه فی الید محتاج الی الاذن.

ثم ان الاصل حیث ان العقد عقد معاوضه ان یتقابضا معاً بمعنی انه لا یجب علی احدهما الابتداء اولاً

(فیتقابضان معاً لو تمانعاً سواء کان الثمن عیناً أو دیناً)

و بذلک افتی ابن الجنید فقال: لیس یسـتحق البایع الثمن الّا بتسـلیم السـلعه و لا یستحق المشتری ایاها الّا بتسلیم الثمن فان تشاحا اخرج کل واحد منهما ما یملکه الی مرضـی بینهما.(۱) خلافاً للشـیخ فی الخلاف و المبسوط(۲) و المحکی عـن ابن زهره و ابن البراج و ابن ادریس(۳) بانه یجبر البایع اولاً اذا تمانعا و علل بان الثمن

۱- المختلف ج/۵ ص۳۱۳.

۲- الجواهر ج/۵ ص۳۱۲.

۳- الجواهر ج/۲۳ ص۱۴۵.

تابع للمبیع و لانه بتسلیمه یستقر البیع و یتم اذ لو تلف قبل القبض کان من مال البایع و ینفسخ العقد.

اقول: و لا یخفی ضعفه فلا دلیل علی هذه التبعیه اولاً و لا علاقه لاستقرار البیع بالتسلیم ثانیاً نعم لو لم یسلم احدهما الاخر حق للثانی عدم التسلیم بمقتضی الشرط الارتکازی لا ان الاخر لا یستحق المال و لم یستقر البیع فالبیع لازم مع قطع النظر عن الخیار وکل منهما یستحق ما عند الاخر الا ان وجوب التسلیم تابع لتحقق الشرط الضمنی بینهما و هو تسلیم الاخر و لا ربط له باستقرار البیع کما ان تلفه یکون من البایع انما هو لاجل الدلیل الخاص حسب المشهور .

فان قلت: لعل ذلک مبنی علی مقاله الشیخ بعدم الملک قبل انقضاء الخیار. قلت: مفروض الکلام مع غض النظر عن النظر عن الخیار، ثم ان للعامه اقوالاً متعدده اعرضنا عنها.

(والقبض فی المنقول نقله و فی غیره التخلیه)

اقول: القبض امر عرفی و هو فی غیر المنقول یحصل بالتخلیه بلا خلاف و اما المنقول فلم یرد فیه دلیل بالخصوص فالمرجع فیه الی العرف الّا ان الشیخ فی المبسوط ذهب الی التفصیل بین ما اشتراه مکایله فبالکیل و ما اشتراه جزافاً فبالنقل من مکانه و فی مثل الدراهم و الدنانیر فبالقبض بالید و فی مثل الحیوان فبالمشی به الی مکان اخر و فی العبد بأن یقیمه الی مکان اخر و به قال ابن البراج و ابن حمزه(۱) و ذهب المحقق الی حصوله بالتخلیه مطلقاً(۲) و لا یبعد انه کذلک

۱- المختلف ج/۵ ص۳۰۱.

۲- الشرایع ج/۲ ص۲۹.

عرفاً کما سیأتی و استدل للقبض بانه النقل بخبر عقبه بن خالد حیث انه (علیه السلام) قال فی ما لو تلف المبیع (من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته)(۱) و تقریب الاستدلال انه (علیه السلام) جعل النقل هو القبض و فیه انه لا یتعین به بل هو احد مصادیقه فلو لم یخرجه من بیته و قبضه بالید فی داخل البیت لحصل القبض اذن المراد من اخراجه کنایه عن رفع الید عن المال و تمکین المشتری منه فهذه هی حقیقه القبض عرفاً و تحصل باشکال مختلفه و مثله فی الضعف الاستدلال للقبض للمکیل بکیله بصحیح معاویه (عن الرجل یبیع البیع قبل ان یقبضه فقال ما لم یکن کیل أو وزن فلا یبیعه حتی یکیله أو یزنه ...)(۲) باعتبار انه (علیه السلام) جعل الکیل و الوزن هو القبض و فیه انه (علیه السلام) لیس فی مقام بیان کیفیه تحقق القبض بل فی مقام بیان ان لا یبیعه قبل ان یأخذه فالکیل و الوزن کانا مقدمه لحصول الاخذ و القبض کما یفهم ذلک من صحیح منصور(۳).

(و به) ای بالقبض (ینتقل الضمان الی المشتری اذا لم یکن له خیار فلو تلف قبله فمن البایع مع ان النماء للمشتری)

۱- الوسائل باب ۱۰ من الخیار ح/۱ و الکافی ج/۵ ص ۱۷۱ ح/۱۲.

۲- الوسائل باب۱۶ من احکام العقود ح/۱۱.

۳- الوسائل باب۱۶ من احکام العقود ح/۱.

و يشهد لذلك خبر عقبه بن خالد المتقدم و قد عمل به الكل(۱) حيث لا خلاف فی ضمان البایع قبل اقباضه للمشتری و حینئذ فبعد اقباضه المبیع فتلفه یکون علی المشتری الّا اذا کان للمشتری الخیار لما تقدم من النصوص .

واما کون النماء للمشتری لا للبایع فقد تقدم فی خیار الشرط - بیع الخیار- ذلک و اما التعدی عنه الی غیره من الموارد فهو الذی تقتضیه القاعده من مالکیه المشتری للمبیع اذا لم یکن هنالک خیار و اما اذا کان هنالک خیار فالمشهور ایضاً کذلک لکن الشیخ خالف فی ذلک و قد تقدم الکلام عنه.

ثم انه قد یناقش فی کون التلف من البایع بانحصار ذلک بما اذا کان التلف بآفه سماویه لا بفعل البایع او الاجنبی أو المشتری نفسه الّا انه خلاف اطلاق الخبر المتقدم نعم اتلاف المشتری یکون بمنزله القبض و ذلک اما لا انصراف الخبر عن شموله و حینئذ فالقاعده تقتضی ضمان المشتری لا البایع و اما لان الغرض من القبض هو تسلم المشتری للمبیع و هو حاصل بعد استقرار تلفه فی ذمته أو حاصل بنفس اتلافه له فانه نوع تسلط علی المال و الحاصل ان اتلاف المشتری لا یوجب انفساخ العقد حتی یضمن المشتری قیمته الحقیقیه للبایع بل العرف یراه نوع قبض للمبیع و قد سبق ان الملاک فی القبض هو العرف .

۱- هذا و للحلبی تفصیل فی المسأله انفرد به حیث قال ان رضی المشتری بترکه عند البایع فهلاکه من ماله و کذلک قال: فان شفع الی البایع فی انظاره بالثمن وقتاً معیناً فاجابه فهو من مال المشتری راجع المختلف ج/۵ ص۳۱۲ و لا دلیل له ظاهراً.

(وان تلف بعضه أو تعیب تخیر المشتری فی الامساک مع الارش و الفسخ) اما مع تعیبه فکما قال و قد تقدم الکلام فی خیار العیب .

و اما مع تلف بعضه فحیث ان تلفه من مال البایع و هو لم یسلم المبیع للمشتری بکامله فللمشتری خیار الفسخ حسب الشرط الارتکازی دون الارش لانه حکم خاص بخیار العیب.

(ولو غصب من ید البایع و اسرع عوده أو امکن البایع نزعه فلا خیار للمشتری) لعدم الموجب للخیار .

(و الّا تخیر المشتری) لما تقدم من تخلف الشرط الارتکازی .

(و لا اجره علی البایع فی تلک المده) لعدم الموجب لها و ان کان ضامناً لاصل المال (الّا ان یکون المنع منه) للتسبیب الموجب للضمان .

(و لیکن المبیع مفرغاً)

لان عدم تفریغه تصرف فی اموال الناس و لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه .

(و یکره بیع المکیل و الموزون قبل قبضه) و قد تقدم الکلام فیه فی الرابع و العشرین من آداب التجاره فراجع.

حصیله البحث:

إطلاق العقد یقتضی قبض العوضین فیتقابضان معاً لو تمانعا سواءٌ کان الثّمن عیناً أو دیناً. و یجوز اشتراط تأخیر إقباض المبیع مدّهً معیّنهً و الانتفاع به منفعهً معیّنهً، و

القبض فی المنقول المرجع فیه الی العرف فقد یحصل بالقبض بالید او بالنقل او غیرهما و فی غیره التّخلیه و بالقبض ینتقل الضّمان إلی المشتری إذا لم یکن له خیارٌ، فلو تلف قبله فمن البائع مع أنّ النّماء للمشتری، و إن تلف بعضه فحیث ان تلفه من مال البایع و هو لم یسلم المبیع للمشتری بکامله فللمشتری خیار الفسخ حسب الشرط الارتکازی دون الارش , و لو تعیّب تخیّر المشتری فی الإمساک مع الأرش و الفسخ، و لو غصب من ید البائع و أسرع عوده أو أمکن نزعه بسرعةٍ فلا خیار و إلّا تخیّر المشتری، و لا أجره علی البائع فی تلک المدّه إلّا أن یکون المنع منه و لیکن المبیع مفرّغاً.

اختلاف البایع والمشتری

(و لو ادعی المشتری نقصان المبیع بعد قبضه حلف ان لم یکن حضر الاعتبار و الّا حلف البایع)

لان الاصل مع المشتری ان لم یحضر الاعتبار و هو اصاله عدم وصول حقه الیه اما لو حضر الاعتبار فادعاؤه خلاف الظاهر و لذا یکون القول قول البایع و ذهب الشیخ فی المبسوط الی ان القول قول المشتری مطلقاً لانه الذی ینتزع الثمن منه و لا یجب انتزاعه الّا ببینه أو اقرار(۱).

اقول: و مرجعه الی ان البایع لا یستحق علی المشتری الثمن الّا بعد تسلیم المبیع و الاصل عدم وصوله للمشتری فالبایع یدعی ان حق المشتری بهذا الموجود و

ص:۳۸۵

۱- المختلف ج/۵ ص۳۱۹.

المشترى ينكر ذلك و حيث اننا لا نعلم حقه و لا اصل يعين الموضوع فالاصل عدم وصول الحق للمشترى الّا انه يتعارض مع ظهور وصول حقه اليه لو حضر اعتباره و الظاهر هنا يتقدم على الاصل و ذلك لبناء العقلاء عليه فهو دليل وارد على الاصل .

و ذهب العلامه فى المختلف الى ان القول قول البايع مطلقاً(۱) لان الاصل عدم النقصان بعد اعتراف المشترى بالشراء فهو اقرار بانتزاع الثمن منه .

و فيه: ان المشترى معترف باصل المعامله لا باستحقاق تسليم الثمن فانه تابع لتسليم المبيع وهو كاعتراف البايع باصل المعامله و ان المبيع ملك للمشترى لكنه يدعى ان المبيع هو هذا الموجود و المشترى لم يعترف بتملك البايع للثمن فى مقابل الموجود فاذن كل منهما مدع من هذه الجهه و اما ان الاصل عدم النقصان فليس باصيل لانه ليس له حاله سابقه حتى يقال ذلك لان النقص معناه العدم و حاصله اصاله عدم العدم وهو كما ترى فما ذهب اليه المصنف هو الذى تقتضيه القاعده الّا انه لدينا دليل خاص سيأتى فى الرابع من الاحكام و حاصله انه مادام المتاع باقياً فالقول قول البايع و للمشترى الخيار نعم لو تلف صح ما قاله المصنف .

(ولو حول المشترى الدعوى الى عدم اقباض الجميع حلف)

ص:۳۸۶

۱- المختلف ج/۵ ص۳۱۹.

لان الاصل عدم الاقباض فالبايع هو المدعی (ما لم يكن سبق بالدعوی الاولی) لانه انکار بعد الاقرار فان اقرار العقلاء علی انفسهم حجه و لازم و لا يرفعه الانکار بعده.

حصيله البحث:

لو ادّعی المشتری نقصان المبيع فمادام المتاع باقياً فالقول قول البايع و للمشتری الخيار نعم لو تلف حلف المشتری إن لم يکن حضر الاعتبار و إلّا حلف البائع، و لو حوّل المشتری الدّعوی إلی عدم إقباض الجميع حلف ما لم يکن سبق بالدّعوی الأولی.

ما يدخل فی المبيع

(الثالث: فی ما يدخل فی المبيع) فانه (يراعی فيه اللغه و العرف ففی البستان يدخل الارض و الشجر و البناء) ايضاً لانه جزء منه عرفاً و لغهً (و يدخل فی دار الارض و البناء أعلاه و اسفله الّا ان ينفرد الاعلی عاده)

ففی مکاتبه الصفار الی العسکری (عليه السلام) «فی رجل اشتری من رجل بيتاً فی داره بجميع حقوقه و فوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلی فی حقوق البيت الاسفل أم لا؟ فوقع عليه و آله السلام ليس له الّا ما اشتراه باسمه و موضعه انشاءالله»(۱)و فی

۱- الوسائل باب ۲۱ من احکام العقود ح/۱ صحيحه السند

صحیحه الاخر حول من اشتری حجره أو مسکنا بحقوقه (فوقع علیه و آله السلام: لیس له من ذلک الا الحق الذی اشتراه ان شاء الله)(۱).

(والابواب و الاغلاق المنصوبه و الاخشاب المثبته و السلم المثبت) لکونها عرفاً من اجزاء الدار (و لا یدخل الشجر الّا مع الشرط)

اقول: لو باعه داراً بالاوصاف صح ما قال لعدم ذکره للشجر فی وصف الدار اما لو اشتری الدار بالمشاهده و کانت الدار مشتمله علی الشجر فالعرف یفهم ان شجرها جزءاً من الدار فیدخل الّا ان یستثنیها و بذلک یظهر ضعف ما فی المبسوطین من التفصیل بین ما قال بحقوقها فتدخل و ان لم یقل لا تدخل(۲).

ففیه: ان کلمه بحقوقها لا تدخل غیر جنس الدار فی الدار لا لغهً و لا عرفاً و لو دلت هذه الکلمه علی الامور الخفیه فی الدار و الارض کالرحی المثبته و الخوابی المدفونه التی لم یحصل التوافق علیها بالخصوص لما وقع النزاع بین البایع و المشتری .

(و یدخل فی النخل الطلع اذا لم یؤبر) لانه جزء من النخل (و لو أبره) أی لقحه ببذر طلع الفحل من النخل فی طلع الاناث بعد تشقیقه (فالثمره للبایع) کما فی موثق غیاث بن ابراهیم عن الصادق (علیه السلام) (قال امیرالمؤمنین علیه و آله السلام من

۱- المصدر السابق ح/۲

۲- النجعه المتاجر ص۳۲۷

باع نخلاً قد أبره فثمره للبايع الّا ان يشترط المبتاع ثم قال قضی به رسول الله صلی الله علیه واله وسلم)(۱) و غیره (۲).

(وطلع الفحل للبایع و کذا باقی الثمار مع الظهور)

هذا اذا باعه بالمشاهده لا بالاوصاف و الّا فیدخل فیه کل ما اشتمل علیه الاسم عرفاً و لغهً.

(و یجوز لکل منهما السقی)

هذا هو المفهوم من الادله عرفاً لان الدلیل اذا قال ان البایع یملک الثمره فالعرف یفهم منه انه یملکها بمالها من الحقوق کالسقی و الّا لبین فی النص ان له الثمره بقطعها لا غیر و الحال ان النص مطلق و کذلک من جانب المشتری للاصول فانها ملکه و مقتضاه ان له السلطنه التامه علیه .

(الّا ان یستضرا معاً)

فدلیل حرمه الاضرار بالاخرین - و الذی یفهم من فقره لا ضرار علی المختار- مانع من ذلک الحق فلا حق لاحدهما مع سقوطه بتضرر الاخر و علیه فلابد من تراضیهما هذا ما تقتضیه القاعده و لا موجب للفسخ الّا ان ابن البراج قال فسخ العقد بینهما و ان الممتنع من ذلک یجبر علیه(۳) و لا دلیل له ظاهراً و مثله فی الضعف قول العلامه فی المختلف بتقدم مصلحه المشتری لان البایع هو الذی

۱- الوسائل باب۳۲ من احکام العقود ح/۳

۲- الوسائل باب ۳۲ ح/۲و ح/۱

۳- المختلف ج/۵ ص ۲۲۹

ادخل على نفسه الضرر و سلط المشتری علیه(۱) ففیه: انه یعارض باقدام المشتری علی ما فیه الضرر علیه مضافاً الی ان دلیل الاقدام یصح الاستدلال به مع العلم لا مع الجهل فیصح ان نقول ان کل عالم بالضرر لو اقدم فلا حق بدلیل اقدامه سواء کان بایعاً ام مشتریاً.

(و یدخل فی القریه البناء و المرافق لا الاشجار و المزارع الّا مع الشرط و العرف) قد یقال بدخولهما عرفاً بل لغه فلاحظ (و فی العبد ثیابه الساتره للعوره) هذا اذا اشتری بالوصف لکن الصحیح فیما یتعارف من اللباس للشرط الارتکازی و اما لو اشتری مع المشاهده فثیابه التی علیه.

حصیله البحث:

یراعی ما یدخل فی المبیع اللّغه و العرف. ففی البستان الأرض و الشّجر و البناء و الطّریق و الشّرب. و فی الدّار الأرض و البناء أعلاه و أسفله إلّا أن یتفرّد الأعلی عادهً و الأبواب و الأغلاق المنصوبه و الأخشاب المثبته و السّلّم المثبت و المفتاح، و لا یدخل الشّجر بها لو باعه داراً بالاوصاف و اما لو اشتری الدار بالمشاهده و کانت الدار مشتمله علی الشجر فالعرف یفهم ان شجرها جزءاً من الدار فیدخل الشجر الّا ان یستثنیها , و فی النّخل الطّلع إذا لم یؤبّر و لو أبّر فالثّمره للبائع و تجب تبقیتها إلی أوان أخذها عرفاً، و طلع الفحل للبائع و کذا باقی الثّمار مع الظّهور هذا اذا باعه بالمشاهده لا بالاوصاف و الّا فیدخل فیه کل ما اشتمل

۱- المختلف ج/۵ ص۲۲۹

عليه الاسم عرفاً و لغةً، و يجوز لكلٍّ منهما السّقى إلّا أن يستضرّا، و لو تقابلا فى الضّرر فلابد من تراضيهما هذا ما تقتضيه القاعده و لا موجب للفسخ نعم العالم بالضرر لو اقدم فلا حق بدليل اقدامه سواء كان بايعاً ام مشترياً , و يدخل فى القريه البناء و المرافق. و فى العبد ثيابه السّاتره للعوره اذا اشترى بالوصف و اما لو اشترى مع المشاهده فثيابه التى عليه.

(الرابع فى اختلافهما)

(ففى قدر الثمن يحلف البايع مع قيام العين و المشترى مع تلفها)

اقول: الاصل فى هذا القول قول النبى صلى الله عليه واله وسلم ففى صحيح عمر بن يزيد «فان اختلفا فالقول قول رب السلعه او يتتاركا»(1) فانه صريح انه مع قيام العين القول قول البايع و اصرح منه صحيح البزنطى عن بعض اصحابه على نقل الكلينى و عن رجل على نقل الصدوق فى الفقيه و لا يضر ذلك بعد كونه من اصحاب الاجماع عن الصادق (عليه السلام) «فى الرجل يبيع الشىء فيقول المشترى هو بكذا و كذا بأقل مما قال البايع فقال (عليه السلام) القول قول البايع مع يمينه اذا كان الشىء قائماً بعينه»(2) و بذلك افتى الكلينى(3) و الفقيه و الشيخ و ابن البراج .

ص:391

1- الوسائل باب 11 من احكام العقود ح/2.

2- الوسائل باب 11 من احكام العقود ح/1.

3- المختلف ج/5 ص315 .

و ذهب ابن الجنید الی انه ان کانت السلعه بید البایع فالقول قوله و المشتری بالخیار و ان کانت بید المشتری او احدث فیها حدثاً فالقول قوله و قواه ابن ادریس(۱).

وفیه: انه لا اثر لکون السلعه بید البایع او المشتری فان کان المناط طرح الخبر و لابد من العمل باصاله عدم الزیاده علی الثمن فالقول قول المشتری مطلقاً کما هو الحال فی مورد التلف ان لم نقل بدلاله النص علی حکم التلف بالمفهوم .

و ذهب الحلی الی ان ذلک من موارد التداعی(۲). وفیه: انه لا اختلاف بینهما فی القدر المتیقن من الثمن و انما الاختلاف فی الزیاده علیه و البایع مدعیه و المشتری منکره فلا تداعی .

فان قلت: ما فی صحیح عمر یدل علی ان القول البایع بلا یمینه و للمشتری الخیار فهو ینافی صحیح البزنطی لانه یجعل الحق للبایع مع یمینه بلا خیار للمشتری .

قلت: لا دلاله لصحیح عمر علی ذلک و انما یدل علی ان القول قول البایع و المراد مع یمینه لا اقل من سکوته عن ذلک کما وان المراد من ان یتتارکا لیس هو الخیار للمشتری بل ان یتراضیا بالاقاله و الفسخ لان صیغه التتارک تکون من طرفین لا من طرف واحد کما لا یخفی.

(و فی تعجیله و قدر الاجل و شرط رهن أو ضمین علی البایع یحلف البایع) لاصاله عدم ذلک کله.

۱- المختلف ج/۵ ص۳۱۵.

۲- المختلف ج/۵ ص۳۱۵ .

(و کذا لو اختلفا فی قدر المبیع)

فالاصل عدم زیادته مضافاً لصحیح عمر بن یزید و صحیح البزنطی فانه دال علی کون البایع منکراً مادام المتاع باقیاً و به استدل المبسوط فی ما لو اختلقا فی قدر المبیع(۱).

(وفی تعیین المبیع یتحالفان) لان کلاًّ منهما مدع و منکر .

(وقال الشیخ و القاضی یحلف البایع کالاختلاف فی الثمن)

قال الشهید الثانی: «جمله «و قال الشیخ الخ» فی بعض نسخ الاصل و لکن ضرب علیه فی بعض النسخ المقروءه علی المصنف»(۲) و هو کذلک حیث ان الشیخ و ابن البراج صرحا بالتحالف(۳) نعم قد یقال بشمول النص المتقدم للمقام و هو ممنوع حیث ان موضوع النص هو الاختلاف فی المبیع المتشخص و اما مع عدم تشخصه فلا شمول للنص الیه. اقول: قوله صلی الله علیه واله وسلم فان اختلفا فالقول قول رب السلعه شامل لکلا الدعویین یعنی شامل لادعاء المشتری ان ذاک المبیع هو الذی اشتراه و البایع ینکره و شامل لدعوی البایع ان ذاک المبیع هو الذی باعه و فی کلا الموردین یصدق قوله علیه و آله السلام انهما اختلفا و حینئذ فالقول قول البایع مع یمینه حسب النص الوارد عن الرسول الاکرم صلی الله علیه و آله .

(و یبطل العقد من حینه لا من اصله)

۱- المختلف ج/۵ ص۳۱۸.

۲- الروضه البهیه ص ج/۱.

۳- النجعه المتاجر ص ۳۳۱.

حیث ان حکم القاضی انما هو بالظاهر لا- بالواقع کما هو صریح قوله صلی الله علیه و اله و سلم انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان .

والواقع یبقی علی ما هو علیه نعم حکم القاضی الذی هو حکم ظاهری حجه لکل احد الّا للعالم بالواقع الذی یعلم کذبه و اما من یتولد لدیه علم تفصیلی بالمخالفه القطعیه کمن یشتری کلا المتاعین مثلاً فمقتضی القاعده تنجز العلم الاجمالی علیه فتحرم علیه المخالفه القطعیه الّا اذا کان هناک دلیل خاص فی المقام .

(و) اما اختلافهما (فی شرط مفسد) کأن یدعی احدهما شرطاً منافیاً لمقتضی العقد یکون مفسداً للعقد و ینکر الاخر (یقدم مدعی الصحه) استناداً الی اصاله الصحه التی جرت علیها سیره العقلاء مضافاً لاصاله عدم شرط زائد علی العقد .

(ولو اختلف الورثه نزل کل وارث منزله مورثه) لانه یقوم مقامه شرعاً.

حصیله البحث:

ففی قدر الثّمن یحلف البائع مع قیام العین و المشتری مع تلفها، و فی تعجیله و قدر الأجل و شرط رهنٍ أو ضمینٍ عن البائع یحلف، و کذا فی قدر المبیع، و فی تعیین المبیع یتحالفان، و یبطل العقد من حینه لا من أصله لانه حکم ظاهری الّا للعالم بالواقع الذی یعلم کذبه و کذلک من یتولد لدیه علم تفصیلی بالمخالفه القطعیه کمن یشتری کلا المتاعین مثلاً فمقتضی القاعده تنجز العلم الاجمالی علیه فتحرم علیه المخالفه القطعیه، و لو اختلفا فی شرطٍ مفسدٍ یقدّم مدّعی الصّحّه، و لو اختلف الورثه نزّل کلّ وارثٍ منزله مورّثه.

الاطلاق ینصرف الی المعتاد

(الخامس: اطلاق الکیل و الوزن و النقد ینصرف الی المعتاد)

لانه هو المتفاهم عرفا فهو کالمصرح به مضافاً لصحیح الحسن بن راشد (قلت جعلت فداک رجل اشتری متاعاً بألف درهم أو نحو ذلک و لم یسم الدراهم وضعاً و لا غیر ذلک فقال: ان شرط علیک فله شرطه و الا دراهم الناس التی تجوز بینهم قال و انما اردت بذلک معرفه ما یجب علی فی المهر لانهم قالوا لا نأخذ الّا وضحاً و انما تزوجت علی دراهم مسماه و لم نقل وضحاً و لا غیر ذلک)(۱) و هذه الصحیحه داله علی انصراف النقد و غیره الی المعتاد .

(فان تعدد فالاغلب)

ان کان هناک انصراف عرفی الیه و الّا فالرجوع الیه محل اشکال لعدم تعینه.

(فان تساوت وجب التعیین و لو لم یعین بطل البیع)

لجهاله الثمن فیکون بیعاً غرریاً .

(و اجره اعتبار المبیع علی البایع و اعتبار الثمن علی المشتری)

حیث ان اللازم علی کل منها تسلیم الاخر ماله و هو یتوقف علی اعتبار کل من الثمن و المثمن و العرف بمرتکزاته یری ان کل ما یرتبط بالمبیع فهو من مسؤولیه البایع و کذلک بالنسبه الی الثمن من مسؤولیته المشتری.

۱- الوسائل باب ۳۶ من احکام العقود ح/۱ فی سنده ابی علی بن راشد و هو الحسن بن راشد الثقه من اصحاب الامام الجواد و الامام الهادی علیهما السلام.

(و اجره الدلال على الآمر)

باعتبار ان سوآله و امره نوع ايجاب عرفاً لاجاره أو جعاله و الدلال بقبوله - لفظاً أو عملاً- يستحق الاجره هذا مضافاً للنصوص الوارده كما في صحيح ابى ولاد وفيه (لا بأس بأجر السمسار- الى- انما هو مثل الاجير)(۱) و في صحيح ابن سنان (ربما امرنا الرجل يشترى لنا الارض أو الدواب أو الغلام أو الخادم و نجعل له جعلاً فقال (عليه السلام) لا بأس به)(۲) و الموجر في الروايتين هو المشترى و كذلك لوكان الموجر هو البايع كما في صحيح الحسين بن بشار (أو يسار و هو موثق على كل حال) و فيه (في الرجل يدل على الدور و الضياع و يأخذ عليه الاجر قال: هذه اجره لا بأس بها)(۳).

و اما مرسل ابن ابى عمير و فيه: (قال اشتريت لابى عبدالله (عليه السلام) جاريه فناولنى اربعه دنانير فأبيت فقال لتأخذون فأخذتها و قال لا تأخذ من البايع)(۴) و في روايته الاخرى (لتأخذن من البايع)(۵) و سواء كانتا روايه واحده كما هو الظاهر أم روايتين فيتعارضان و يتساقطان.

۱- الوسائل باب ۲۰ من العقود ح/۱.

۲- الوسائل باب ۲۰ من العقود ح/۶.

۳- الوسائل باب ۲۰ من العقود ح/۳.

۴- الوسائل باب۱۸ من العقود ح/۱ صحيحه الا انها مرسله .

۵- الوسائل باب۱۸ من العقود ح/۲ صحيحه الا انها مرسله.

ثم انه يجوز جعل اجره الدلال سهماً من ربحه كما فى صحيح ابى بصير ففيه: (ابتع لى متاعاً و الربح بينى و بينك قال: لا بأس به)(۱).

(ولو أمره بتولى الطرفين فعليهما)

و معناه واضح بان امر الدلال رجل ببيع متاع له و أمره آخر باشتراء متاع له فأخذ المتاع من ذاك و اعطاه هذا يكون له اجره على كل منهما لانه عملان و لو كان عملاً واحداً و بذلك قال الشيخ فى النهايه(۲)، و بما أوضحناه يظهر ما فى تفسير ابن ادريس من جعله فى عقدين و ما فى جواب العلامه له من انا نجوز ان يكون الشخص الواحد وكيلاً للمتعاقدين(۳).

(و لا يضمن الّا بتفريط)

كما هو مفاد قاعده الامين لا يضمن الّا مع التعدى أو التفريط كما و انهما لو اختلفا فى التفريط فالاصل عدمه (فيحلف) الدلال (على عدمه)

و يشهد لذلك ايضاً معتبره القاسانى(۴) فى «رجل أمر رجلاً ـ ان يشترى له متاعاً أو غير ذلك المتاع من مال الامر أو من مال المأمور؟ فكتب من مال الامر»(۵).

۱- الفقيه ج/۲ البيع ح/۲۳ و التهذيب باب۴ من التجاره ح/۴۴

۲- المختلف ج/۵ ص۳۳۴

۳- المختلف ج/۵ ص۳۳۴

۴- على بن محمد القاسانى مهمل الّا ان عدم استثناء ابن الوليد من رجال محمد بن احمد بن يحيى دليل على وثاقته.

۵- الوسائل باب۱۹ من احكام العقود ح/۱.

و اما موثق يعقوب بن شعيب (عن الرجل يبيع للقوم بالاجر عليه ضمان لهم؟ قال اذا طابت نفسه بذلك ...)(١) المتضمن للسؤال عن ضمان الدلال و الاجير و قد اجابه الامام (عليه السلام) بالاثبات فقد رواه الشيخ فى موضع اخر مع واو العطف بصوره الاخبار ففيه: (و عليه ضمان ما لهم فقال: اذا طابت نفسه بذلك انما اكره من اجل انى اخشى ان يغرموه اكثر مما يصيب عليهم) و هذه النسخه اصح من تلك بقرينه الجواب و مقتضاها انه اذا شرط الضمان صح شرطه لكنه قد يخسر اكثر من الذى يرجوه من الاجر.

(فإن ثبت) التفريط (حلف على القيمه لو خالفه البائع) لاصاله عدم الزياده .

حصيله البحث:

إطلاق الكيل و الوزن ينصرف إلى المعتاد فإن تعدّد فالأغلب مع الانصراف اليه عرفا و الّا او تساوت و لم يعيّن بطل البيع، و أجره اعتبار المبيع على البائع و اعتبار الثّمن على المشترى، و أجره الدّلّال على الآمر، و لو أمراه فتولّى الطّرفين فعليهما، و يجوز جعل اجره الدلال سهماً من ربحه , و لا يضمن إلّا بتفريطٍ فيحلف على عدمه، فإن ثبت التفريط حلف المشترى على القيمه لو خالفه البائع.

(خاتمه)

(الاقاله: فسخ لا بيع فى حقّ المتعاقدين و الشّفيع)

١- الوسائل باب١٩ من احكام العقود ح/٢.

سواء کان المبیع عقاراً أو غیره قبل القبض أو بعده بلفظ الاقاله أو الفسخ خلافاً للعامه حیث قالوا ببعض التفصیلات(۱) و لا یخفی حصولها من قبل المتعاقدین و کذلک من قبل الشفیع باعتبار ما یملکه من حق الشفعه فینفسخ البیع.

وحیث ان الاقاله فسخ (فلا تثبت بها شفعه)

لان حق الشفعه للشفیع فیما اذا حصل بیع لا فسخ.

ثم انه لا یخفی مطلوبیه الاقاله عقلًا فی البیع و غیره و یشهد لمطلوبیتها اطلاق حسن سماعه عن الصادق علیه و آله السلام (قال: اربعه ینظر الله عزوجل الیهم یوم القیامه: من اقال نادماً أو اغاث لهفانا أو اعتق نسمه أو زوج عزباً)(۲) و غیره(۳) .

و اما فی خصوص البیع فلخبر هارون عن الصادق (علیه السلام) (ایما عبد أقال مسلماً فی بیع اقاله الله عثرته یوم القیامه)(۴).

(ولا تسقط أجره الدلال بها)

لانه استحقها بالعمل و لا وجه لسقوطها.

(و لا تصح) الاقاله (بزیاده فی الثمن و لا بنقیصه و یرجع کل عوض الی مالکه)

ص:۳۹۹

۱- الجواهر ج/۲۴ ص۳۵۲.
۲- الوسائل باب۳ من آداب التجاره ح/۵ و سنده حسن لاجل حمزه العلوی و اما ابن هاشم فالاصح وثاقته.
۳- المصدر السابق ح/۱.
۴- المصدر السابق ح/۲و ح/۴.

كما هو مقتضاها و يدل على بطلانها مع الوضيعه صحيح الحلبى ففيه: (ثم رده على صاحبه فابى ان يقيله (يقبله خ ل) الّا بوضيعه قال (علیه السلام): لا يصلح له ان يأخذ بوضيعه فان جهل فأخذ فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول مازاد)(۱) و دلالته حسب نسخه ان يقيله واضحه بان الاقاله موضوعاً لا تصح بالوضيعه نعم على نسخه ان يقبله يقع الاشكال فى وقوع البيع مع الوضيعه ففيها ظهور بعدم جواز البيع بالزياده و النقيصه و الحال انه جائز بلا اشكال بعد شمول عمومات الحل و الوفاء بالعقود لهما و لكن حيث ان هذه النسخه تتعارض مع تلك النسخه فيتساقطان و تسقط عن الاستدلال فالقدر المتيقن من الصحيح هو عدم صحه الاقاله مع الوضيعه كما هو مقتضاها فان الاقاله هى رد كل عوض الى مالكه و الزياده و النقيصه فيها مناف لمقتضاها اذا ترضيا عليها لا على بيع جديد نعم لو وقعت الزياده أو النقيصه على بيع جديد فلا علاقه لذلك بالاقاله فيصح و الظاهر صحه نسخه ان يقبله و ذلك بقرينه جواب الامام بعدم صحه الوضيعه فيها و كيف كان فهذا هو القدر المتيقن(۲).

۱- الوسائل باب۱۷ من احكام العقود ح/۱ و قد نقل النجعه المتاجر ص۳۳۸ عن الفقيه و التهذيب انهما نقلا الخبر قال لا يصلح له الا ان يأخذه بوضيعه بدل ما فى الكافى مما نقلناه و لا يضر فى المقصود فان الا تكون زائده للتأكيد.

۲- و الغريب من صاحب النجعه (ص۳۳۸ المتاجر) فسر الحديث على خلاف ظهوره فارجع الفاعل فى ابى ان يقبله الى المشترى الذى رد المتاع و ابى ان يقبله من البايع الّا بوضيعه و هو مع كونه مخالف لنسخه ان يقيله مخالف للسياق ايضاً.

و اما ما فی ذیل الصحیح - من رد ما زاد من الثمن الی صاحبه الاول بعد ان باعه البایع الذی قبله بوضیعه من المشتری و قد حکم الامام (علیه السلام) ببطلان هذه الاقاله - فانما هو باعتبار رضا مالکه بهذا البیع بقرینه انه قبل رده بالوضیعه و لا شک فی رضاه بما هو اکثر و قد تقدم صحه هذا النوع من الفضولی بل خروجه عن الفضولی بدلیل السیره فراجع.

حصیله البحث:

الإقاله فسخٌ لا بیعٌ فی حقّ المتعاقدین و الشّفیع فلا تثبت بها شفعهٌ و لا تسقط أجره الدّلّال بها و لا تصحّ بزیادهٍ فی الثّمن و لا نقیصهٍ، و یرجع کلّ عوضٍ إلی مالکه فإن کان تالفاً فمثله أو قیمته.

(کتاب الدین)

اشاره

(وهو قسمان الاول: القرض)

بالفتح لکن قال فی الصحاح بالکسر لغه حکاها الکسائی .

وحقیقه القرض انه عقد یتضمن تملیک شخص ماله لآخر مع ضمانه فی ذمته بمثله ان کان مثلیا.

قیل: و بقیمته ان کان قیمیا و یؤکده فهم العرف منه ذلک.

ص:۴۰۱

ويرده ان الظاهر عرفا من القرض انه الضمان بالمثل لا غير و انه لا معنى لقرض شى ء بقيمته فإن حقيقه ذلك بيع لان القرض ردّ مثل ما أقرضت و لو عرفيّا. ويكفى فى عدم صحته قرضا الشك بمفهومه عرفا وعلى فرض صحته يكون الفرق بينه يعنى استقراض القيمى وبين البيع انه لا يشترط فيه شرايط البيع.

والقرض اخص من الدين و ذلك لان الدين كل مال كلى ثابت فى ذمّه شخص لآخر بسبب من الاسباب، كالضمان و بيع السلم و النسيئه و الاجاره مع كون الاجر كليا فى الذمه و النكاح مع كون المهر كليا و الجنايه بالنسبه إلى ارشها و الزوجيه بالنسبه إلى النفقه، إلى غير ذلك من الأسباب التى احدها القرض.

و على هذا الأساس فكل قرض دين بخلاف العكس.

و يطلق على من اشتغلت ذمته بالمدين أو المديون، و على الآخر بالدائن، و عليهما بالغريم.

و بهذا يتضح ان المقصود من كلمه «الدين» فى قول الفقهاء: «لا يجوز بيع الدين بالدين» هذا المعنى دون خصوص القرض.

ص:۴۰۲

و الدرهم منه بثمانيه عشر درهما

(و الدرهم منه بثمانيه عشر درهما مع أن درهم الصدقه بعشره)

ثم ان الاقراض مسنون بنحو السنّه المؤكده وذلک للأحاديث الكثيره مثل صحيح ابن أبی عمير، عن هيثم الصيرفیّ و غيره، عن الصّادق (عليه السلام): «القرض الواحد بثمانيه عشر و إن مات احتسب بها من الزكاه»(۱).

وخبر عبد اللّه بن سنان، عنه (عليه السلام): «قال النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله: ألف درهم أقرضها مرّتين أحبّ إلی من أن أتصدّق بها مرّه»(۲).

وخبر محمّد بن حباب القمّاط عن شيخ كان عندنا قال سمعت أبا عبد اللّه (عليه السلام) يقول: «لأن أقرض قرضا أحبّ إلیّ من أن أصل بمثله، قال: و كان يقول: من أقرض قرضا فضرب له أجلا فلم يؤت به عند ذلک الأجل فإنّ له من الثواب فی كلّ يوم يتأخّر عن ذلک الأجل مثل صدقه دينار واحد فی كلّ يوم»(۳).

وما روی عنه صلّی اللّه عليه و آله: «من اقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوی و طور سيناء حسنات، و ان رفق به فی

۱- ثواب الأعمال و عقاب الأعمال ص: ۱۳۸

۲- ثواب الأعمال و عقاب الأعمال ص: ۱۳۸

۳- ثواب الأعمال و عقاب الأعمال ص: ۱۳۸

طلبه جاز به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب و لا عذاب. و من شكا إليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرّم اللّه عز و جل عليه الجنه يوم يجزى المحسنين»(۱).

و المسنون بنحو مؤكد- كما هو واضح- الاقراض الذى هو فعل المقرض واما الاقتراض مع عدم التمكّن من الأداء فانه مذموم كما يشهد لذلك صحيح معاويه بن وهب: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام) ذكر لنا أنّ رجلا من الأنصار مات و عليه ديناران دينا فلم يصلّ عليه النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و قال: صلّوا على صاحبكم حتّى ضمنهما بعض قرابته فقال (عليه السلام): ذلك الحقّ، ثمّ قال: إنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله إنّما فعل ذلك ليتّعظوا و ليردّ بعضهم على بعض و لئلّا يستخفّوا بالدّين و قد مات النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و عليه دين، و مات الحسن (عليه السلام) و عليه دين، و قتل الحسين (عليه السلام) و عليه دين»(۲).

واما الاقتراض الذى هو فعل المقترض فانه ليس بمستحب بل قد تستفاد مبغوضيته من النصوص، ففى الحديث: «إيّاكم و الدين فانه شين الدين»(۳)، و عنه صلّى اللّه

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۸۸ الباب ۶ من أبواب الدين الحديث ۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۹۳ح۲

۳- وسائل الشيعه ۱۳: ۷۷ الباب ۱ من أبواب الدين الحديث ۲

علیه و آله: «من اراد البقاء و لا ـ بقاء فلیباکر الغداء، و لیجوّد الحذاء، و لیخفف الرداء، و لیقل مجامعه النساء. قیل: و ما خفّه الرداء؟ قال: قلّه الدین»(۱).

قیل: «و إطلاق کون درهم القرض بثمانیه عشر إمّا مشروط بقصد القربه أو تفضّل من اللّه».

قلت: الوارد فی خبر حفص بن غیاث عن ابی عبد الله (علیه السلام) انه مشروط بالقربه ففیه: «الرّبا رباءان أحدهما ربا حلال و الآخر حرام فأمّا الحلال فهو أن یقرض الرّجل قرضا طمعا أن یزیده و یعوّضه بأکثر ممّا أخذه بلا شرط بینهما، فإن أعطاه أکثر ممّا أخذه بلا شرط بینهما فهو مباح له و لیس له عند اللّه ثواب فی ما أقرضه و هو قوله عزّ و جلّ «فَلا یَرْبُوا عِنْدَ اللّهِ- إلخ»(۲) .

اعتبار الایجاب و القبول فی تحقّق القرض

(و الصیغه أقرضتک أو أنتفع به أو تصرف فیه و علیک عوضه فیقول المقترض قبلت و شبهه)

لا شک فی اعتبار الایجاب و القبول فی تحقّق القرض و ذلک لأن ذلک مقتضی افتراض کونه عقدا.

ص:۴۰۵

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۷۷ الباب ۱ من أبواب الدین الحدیث ۵

۲- تفسیر القمی، ج ۲، ص: ۱۵۹

الّا انه يكتفى بكل ما يـدل عليهما و ذلك لما تقـدم فى نظائره من إطلاق دليل مشـروعيه القرض بعد افتراض صدقه و من ذلك يتّضـح وجه الاكتفاء بالمعاطاه كما اسـتقربه المصـنف فى الـدروس نعم لابـد من دالّ عرفا على أنّ هذه العطيّه عنوانها القرض لا الهبه أو شـى ء آخر، و يؤيـده خبر عبّـاس بن عيسـى، قـال: «ضـاق علىّ بن الحسـين عليهما السّـلام ضـيقه فأتى مولى له فقال له: أقرضـنى عشره آلاف درهم إلى ميسـره، فقال: لا لأنّه ليس عندى و لكن أريد وثيقه، قال: فشقّ له من ردائه هدبه، فقال له، هذه الوثيقه، قـال: فكـأنّ مولاـه كره ذلك فغضب (عليه السـلام)، و قال: أنا أولى بالوفاء أم حاجب بن زراره فقال: أنت أولى بـذلك منه، فقـال: فكيف صـار حـاجب يرهن قوسـا و إنّما هى خشـبه على مائه حماله، و هو كافر فيفى، و أنا لا أفى بهـدبه ردائى، قال: فأخـذها الرّجـل منه و أعطـاه الـدّراهم و جعـل الهـدبه فى حقّ فسـهّل اللّه عزّ و جـلّ له المـال فحمله إلى الرّجـل، ثمّ قـال له: قد حضـرت مالك فهات وثيقتى، فقال له: جعلت فداك ضيّعتها، فقال: إذن لا تأخذ مالك منّى ليس مثلى من يستخفّ بذمّته، قال: فأخرج الرّجل الحقّ فإذا فيه الهدبه فأعطاه علىّ بن الحسـين عليهما السّـلام الدّراهم و أخذ الهدبه فرمى بها و انصرف»(۱) فإنّه لم يتضـمّن أكثر من أنّه (عليه السلام) قال له أقرضنى فطلب منه وثيقه فلمّا أخذ وثيقته أعطاه الدّراهم و لم يتضمّن أنّه (عليه السلام) قال له: قبلت بل كان قول قبلت بعد معلوميّته ركيكا.

۱- الكافى (فى ۶ من باب قضاء الدّين، ۲۰ من معيشته)

عدم جواز اشتراط النفع

(و لا يجوز اشتراط النفع)

لا ريب فى عدم جواز اشتراط النفع كما هو مقتضى النصوص المعتبره كما فى صحيحه يعقوب بن شعيب عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرجل يسلم فى بيع أو تمر عشرين دينارا و يقرض صاحب السلم عشره دنانير أو عشرين دينارا، قال: لا يصلح إذا كان قرضا يجرّ شيئا فلا يصلح ...»(۱).

وحسنه الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا أقرضت الدّراهم، ثمّ أتاك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط»(۲).

و صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عنه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يستقرض من الرّجل الدّراهم فيردّ عليه المثقال أو يستقرض المثقال فيردّ عليه الدّراهم، فقال: إذا لم يكن شرط فلا بأس و ذلك هو الفضل إنّ أبى- رحمه اللّه- كان يستقرض الدّراهم الفسوله فيدخل عليه الدّراهم الجلال فقال: يا بنىّ ردّها على الذى

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۱۰۵ الباب ۱۹ من أبواب الدين الحديث ۹

۲- الكافى (فى باب الرّجل يقرض الدّراهم و يأخذ أجود منها، ۱۱۹ من معيشته)

استقرضتها منه، فأقول: يا أبه إنّ دراهمه كانت فسوله و هذه خير منها، فيقول يا بنىّ إنّ هذا هو الفضل فأعطه إيّاها»(۱).

و صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام: «و سألته عن رجل أعطى رجلا مائه درهم على أن يعطيه خمسه دراهم أو أقل أو أكثر، قال: هذا الربا المحض»(۲) و غيرها.

و الصحيحه و ان كانت ضعيفه السند بطريق قرب الاسناد بعبد اللّه بن الحسن الّا انها صحيحه فى طريقها الثانى لوجودها فى كتاب على بن جعفر الذى يرويه صاحب الوسائل عن الشيخ، و هو عن على بن جعفر بطريق صحيح.

ثم انه توجد بعض الروايات قد يستشف منها جواز الربا فى القرض، ففى أكثر من روايه ورد: «خير القرض ما جرّ منفعه»(۳) الّا انه لا بدّ من حملها على صوره عدم الاشتراط وذلك لما دلّ على التفصيل بين ما إذا كان جرّ المنفعه فى القرض بسبب الاشتراط فلا يجوز و بين ما إذا لم يكن بسببه فيجوز، كما فى موثقه إسحاق بن عمار عن ابى الحسن (عليه السلام): «سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضا فيعطيه

۱- الكافى (فى باب الرّجل يقرض الدّراهم و يأخذ أجود منها، ۱۱۹ من معيشته)

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۱۰۸ الباب ۱۹ من أبواب الدين الحديث ۱۸

۳- وسائل الشيعه ۱۳: ۱۰۴ الباب ۱۹ من أبواب الدين الحديث ۵، ۶، ۸، ۱۶

الشی ء من ربحه مخافه ان یقطع ذلک عنه فیأخذ ماله من غیر ان یکون شرط علیه، قال: لا بأس بذلک ما لم یکن شرطا»(۱).

و یظهر من خلال بعض النصوص ان تلک الروایات جاءت ردّا علی غیرنا القائل بعدم جواز جرّ القرض للمنفعه و لو بدون اشتراط، ففی صحیحه محمد بن مسلم: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یستقرض من الرجل قرضا و یعطیه الرهن إما خادما و إما آنیه و إما ثیابا فیحتاج إلی شی ء من منفعته فیستأذن فیه فیأذن له قال: إذا طابت نفسه فلا بأس. قلت: ان من عندنا یروون ان کل قرض یجر منفعه فهو فاسد، فقال: أو لیس خیر القرض ما جرّ منفعه»(۲).

و بذلک یظهر ان المقوله المعروفه من ان کل قرض جرّ نفعا فهو ربا صحیحه مع الشرط لا بدونه و ذلک لاستفاضه الأخبار بأنّ خیر القرض ما جرّ نفعا کما فی صحیحه محمّد بن مسلم المتقدمه وغیرها خلافا للحلّی حیث ردّ علی النهایه فی قوله بجواز إقراض الدّراهم المکسره بالصحّاح استنادا الی قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله «شرّ القرض ما جرّ نفعا» قلت: و لا بدّ أنّ الخبر خبر عامّی.

و علیه فیجوز قبول الزیاده من دون اشتراط کما فی موثقه اسحاق بن عمار المتقدمه و غیرها.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۰۳ الباب ۱۹ من أبواب الدین الحدیث ۳

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۰۴ الباب ۱۹ من أبواب الدین الحدیث ۴

کما ویستحب دفع الزیاده إذا لم یکن مع الاشتراط و ذلک لأنها نوع من مقابله الاحسان بالاحسان، بل ذلک هو الفضل المندوب إلیه، ففی صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... ان أبی (علیه السلام) کان یستقرض الدراهم الفسوله فیدخل علیها الدراهم الجیاد الجلال فیقول: یا بنی ردها علی الذی استقرضتها منه فأقول: یا أبه ان دراهمه کانت فسوله و هذه أجود منها فیقول: یا بنی ان هذا هو الفضل فاعطه إیّاها»(۱).

هذا ویجوز اشتراط المقترض دفع الاقل و ذلک لعدم ما یدل علی المنع من ذلک فیتمسک بأصل البراءه.

ثم انه لا فرق بین رجوع الزیاده إلی المقرض أو غیره وذلک لإطلاق صحیحه یعقوب المتقدمه.

(حتی الصحاح عوض المکسره خلافا لأبی الصلاح)

و الشیخ و تبعه القاضی و ابن حمزه، و أنکره الحلیّ و استدلّ له بصحیح یعقوب بن شعیب قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یقرض الرّجل الدّراهم الغلّه فیأخذ منه الدّراهم الطازجیّه طیبت بها نفسه، فقال: لا بأس و ذکر ذلک عن علیّ

ص:۴۱۰

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۷۸ الباب ۱۲ من أبواب الصرف الحدیث ۷. و الفسوله من الفسل و هو الردی ء من کل شی ء. و قوله (علیه السلام): «ان هذا هو الفضل» یحتمل کونه اشاره الی قوله تعالی: وَ لٰا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَیْنَکُمْ البقره ۲۳۷.

(علیه السلام) »[(۱)](#) و هو أعمّ من الشرط فیحمل علی أخبار أخری من الباب تضمّنت صحّته إذا لم یکن شرط کما مرّت فی العنوان السابق.

و الحاصل انه لاـ فرق بین کون الزیاده فی الصفه أو القدر و ذلک لإطلاق قوله (علیه السلام) فی صحیحه یعقوب بن شعیب الاولی: «لا یصلح إذا کان قرضا یجر شیئا فلا یصلح».

ومنه یعلم عدم جواز الاقراض بشرط ایجار الدار أو بیعها بالأقل و ذلک لانه مصداق لقوله (علیه السلام) فی صحیحه یعقوب المتقدّمه: «لا یصلح إذا کان قرضا یجر شیئا فلا یصلح».

نعم یجوز الایجار أو البیع بالأقل بشرط القرض لانه لیس مصداقا للقرض الذی جرّ شیئا و انما هما مصداق للبیع أو الاجاره التی جرت نفعا، و ذلک لم یرد النهی عنه، بل هما قد شرّعا لذلک. هکذا یمکن توجیه القول المذکور، الّا انه قد یقال فی المقابل: ان المستفاد من صحیحه یعقوب بن شعیب المتقدمه عدم الجواز فی کلتا الحالتین فراجع.

هذا و یجوز بیع الدین بمال موجود و ان کان أقل منه ما دام لا یلزم منه الربا و ذلک لإطلاق ادله صحه البیع و مشروعیته.

۱- الکافی (فی باب الرّجل یقرض الدّراهم و یأخذ أجود منها، ۱۱۹ من معیشته)

ثم انه لا یجوز تأجیل الدین الحال بزیاده لکونه ربا و جعل زیاده عن المقدار المستحق لأجل الاجل.

بخلاف تعجیل المؤجل باسقاط بعض الدین فانه جائز لانه لیس فیه جعل للزیاده لیلزم محذور الربا.

علی ان کلا الحکمین یمکن استفادته من صحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام): «الرجل یکون علیه دین إلی أجل مسمّی فیأتیه غریمه فیقول: انقدنی من الذی لی کذا و کذا وأضع لک بقیّته، أو یقول: انقدنی بعضا و امدّ لک فی الاجل فیما بقی فقال: لا أری به بأسا ما لم یزد علی رأس ماله شیئا یقول اللّه عز و جل: {فَلَکُمْ رُؤُسُ أَمْوالِکُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ}(۱).

حصیله البحث:

حقیقه القرض انه عقد یتضمن تملیک شخص ماله لآخر مع ضمانه فی ذمته بمثله سواء کان مثلیا او قیمیا. و الدّرهم منه بثمانیه عشر درهماً مع أنّ درهم الصّدقه بعشرٍ. و اما الاقتراض الذی هو فعل المقترض فانه لیس بمستحب بل قد تستفاد مبغوضیته من النصوص، و الصّیغه: کل لفظ او فعل دال علیه عرفا مثل أقرضتک أو انتفع به أو تصرّف فیه و علیک عوضه، فیقول المقترض: قبلت و شبهه. و لا یجوز

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۲۰ الباب ۳۲ من ابواب الدین الحدیث ۱، و الباب ۷ من أبواب الصلح الحدیث ۱، و الآیه ۲۷۹ من سوره البقره.

اشتراط النّفع بلا فرق بين رجوع الزياده إلى المقرض أو غيره فلا يفيد الملك حتّى الصّحاح عوض المكسّره و لا يجوز الاقراض بشرط ايجار الدار أو بيعها بالأقل مثلا نعم يجوز الايجار أو البيع بالأقل بشرط القرض , و يجوز بيع الدين بمال موجود و ان كان أقل منه , و لا يجوز تأجيل الدين الحال بزياده لكونه ربا , بخلاف تعجيل المؤجل باسقاط بعض الدين فانه جائز و يجوز قبول الزياده من دون اشتراط, كما و يستحب دفع الزياده من المقترض إذا لم يكن شرط المقرض و يجوز اشتراط المقترض دفع الاقل.

شروط المقرض و المقترض

(و انما يصح إقراض الكامل)

بالبلوغ و العقل و القصد و الاختيار فى المقرض و المقترض و ذلك لأنها من الشرائط العامه فى كل عقد حسب باقى المعاملات الّتى يشترط فيها الكمال بالبلوغ و غيره.

كما و يعتبر عدم السفه ايضا و ذلك لان السفيه ممنوع من كل تصرف مالى.

كما و يعتبر عدم الفلس فى المقرض دون المقترض و ذلك لان المفلس ممنوع من التصرف فى أمواله.

ص:۴۱۳

و اما عدم اعتبار ذلک فی المقترض فلان السفیه ممنوع من التصرف فی امواله دون التصرف فی ذمته باشغالها.

و کلما تتساوی أجزاؤه یثبت فی الذمه مثله

(و کلما تتساوی أجزاؤه یثبت فی الذمه مثله)

کما تقدم من ان حقیقه القرض تملیک مع الضمان فی الذمه بالمثل.

هذا والمتّبع فی تشخیص المثلیه هو العرف فما یستصحّون قرضه بالمثل یصحّ و لو لم یکن بمتساوی الأجزاء کما یشهد له ایضا مضافا لما علیه عرف العقلاء موثق أبی مریم، عن الصّادق (علیه السلام): «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله کان یکون علیه الثنیّ فیعطی الرّباع»(۱).

و خبر الصباح بن سیابه: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ عبد اللّه بن أبی یعفور أمرنی أن أسألک، قال: إنّا نستقرض الخبز من الجیران فنردّ أصغر منه أو أکبر، فقال (علیه السلام): نحن نستقرض الجوز السّتّین و السّبعین عددا فیکون فیه الصغیره و الکبیره، فلا بأس»(۲).

ص:۴۱۴

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۵۴ح۵

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۸۸ح۲۹

و خبر إسحاق بن عمّار، قلت: «لأبى عبد اللّه (عليه السلام): أستقرض الرّغيف من الجيران فنأخذ كبيرا و نعطى صغيرا أو نأخذ صغيرا و نعطى كبيرا؟ قال: لا بأس»(۱).

و صرّح بجواز قرض الحيوان المبسوط و ابن زهره و الحلّى و إنّما قال فى المبسوط بعدم جواز إقراض ما لا يضبط بالوصف كالجواهر .

قلت: فلا يمكن ضمانه بالمثل لتعذر المثل بعد عدم انضباطه ولذا لا يصح قرضه لما سيأتى .

(و ما لا تتساوى اجزاؤه تثبت قيمته يوم القبض)

بناءاً على كون ماهيه القرض تمليكا مع الضمان فى الذمه بمثله ان كان مثليا و بالقيمه ان كان قيميا , لكن تقدم عدم صحه ذلك و ان الظاهر عرفا من القرض انه الضمان بالمثل لا غير و انه لا معنى لقرض شى ء بقيمته فإن حقيقه ذلك بيع لان القرض ردّ مثل ما أقرضت و لو عرفيّا. و يكفى فى عدم صحته قرضا الشك بمفهومه عرفا.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۶۲ح۲۴

و بالقبض یملک فله ردّ مثله

(و به) ای بالقبض (یملک)

اما ان القبض شـرط فی صحه القرض بحیث لا یحصل الملک قبله فلا وجه له سوی الاجماع و الّا فالقاعده تقتضی تحقق الملک بمجرد تمام العقد و ان لم یتحقق القبض.

قـال فی الجواهر: «لولاـ الاجمـاع لاـتجه القول بحصوله بتمـامه من دون قبض علی حسب غیره من العقود التی لاـ ریب فی ظهور الادله فی اقتضائها التملیک ضروره صدق مسماها بها»(۱).

اقول: ولا یبعد دعوی ان حقیقه القرض متقومه عرفا بالقبض فلا یقال اقرضه بمجرد التعاقد علی ذلک.

وبعد القبض (فله ردّ مثله و ان کره المقرض)

لأـنّه بـالقبض صـار القرض ملـک المقترض و إنّمـا علیه ردّ مثله لا ردّ عینه کما هو مقتضـی ماهیه القرض ویشـهد له ایضا ما فی معتبر زراره، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن رجل مات و ترک علیه دینا و ترک عبدا له مال فی التجاره و ولدا و فی ید

۱- جواهر الکلام ۲۵: ۲۳

العبد مال و متاع و علیه دین استدانه العبد فی حیاه سیّده فی تجارته و إنّ الورثه و غرماء المیّت اختصموا فی ما فی ید العبد من المال و المتاع و فی رقبه العبد، فقال: أری أن لیس للورثه سبیل علی رقبه العبد و لا علی ما فی یده من المتاع و المال إلّا أن یضمنوا دین الغرماء جمیعا فیکون العبد و ما فی یده من المال للورثه- الخبر»(۱) فان قوله (علیه السلام) «إلّا أن یضمنوا دین الغرماء..» دال علی ان الواجب رد مثله لا عینه.

و هل یلزم اشتراط الأجل فیه؟

(و لا یلزم اشتراط الأجل فیه)

عند المصنف لکنی لم أقف علی من ذکر عدم لزوم الأجل من القدماء و إنّما ذکره المحقّق و تبعه من تأخّر عنه و لم یأتوا علیه بدلیل سوی کونه عقدا جائزا.

اقول: وکونه عقدا جائزا لیس بصحیح علی اطلاقه و ذلک لانه لازم إذا کان مؤجّلا کما یدلّ علیه قوله تعالی { إِذا تَدایَنْتُمْ بِدَیْنٍ إِلی أَجَلٍ مُسَمًّی فَاکْتُبُوهُ} و دلالته علی اللزوم فیما اذا کان مؤجلا واضحه و الّا فلا معنی لقوله تعالی {فَاکْتُبُوهُ}.

ص:۴۱۷

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰۳ح۲

و يشـهد له ايضا صحيح عبد اللّه ابن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) فی خبر «المسلمون عند شروطهم فی ما وافق كتاب اللّه عزّ و جلّ».

و به قـال الشـيخ: «كـلّ من عليه دين وجب عليه قضاؤه حسب ما يجب عليه، فإن كان حالًّا وجب عليه عنـد المطالبه فی الحالّ، و إن كان مؤجّلا وجب عليه قضاؤه عند حلول الأجل»(۱) و هو يشمل القرض قطعا، فإنّ كلّ ما ذكره فی ذاك الباب أحكام عامّه.

و قال ابن زهره «و لا يجوز لصاحب الدّين المؤجّل أن يمنع من هو عليه من السفر و لا أن يطالبه بكفيل- إلخ»(۲).

نعم قال المفيد: المؤجّل إذا حلّ فسأله تأخيره إلی أجل آخر فأجابه، لا يجب عليه الوفاء فی الأجل الثانی.

قلت: و وجهه أنّه لم يكن جزء العقـد، و صـرّح الحلیّ بـأنّ الـدّين الحـالّ و لو كـان قرضا لو أجّله لم يلزم الوفاء به، و لم يتعرّض الصدوق و الدّيلمیّ و الحلبیّ لعدم لزوم الأجل فی القرض، فادّعاء الجواهر الشهره العظيمه عليه تاره و الإجماع و الاتّفاق أخری، فی غير محلّه فإنّ المحقّق من شهرته إنّما هو بعد المحقّق الحلی.

۱- النهايه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص۳۰۵؛ باب وجوب قضاء الدين إلی الحی و الميت.

۲- غنيه النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص۲۴۰؛ فصل فی القرض.

وجوب نیه القضاء

(و یجب نیه القضاء)

کما فی النصوص المستفیضه مثل صحیح زراره: «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الرّجل یکون علیه الدّین لا یقدر علی صاحبه و لا علی ولیّ له، و لا یدری بأیّ أرض هو، قال: لا جناح علیه بعد أنّ یعلم اللّه منه أنّ نیّته الأداء»(۱).

وخبر عبد الغفّار الجازیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عن رجل مات و علیه دین، قال: إن کان أتی علی یدیه من غیر فساد لم یؤاخذه اللّه عزّ و جلّ إذا علم نیّته، إلّا من کان لا یرید أن یؤدّی عن أمانته فهو بمنزله السّارق و کذلک الزکاه أیضا، و کذلک من استحلّ أن یذهب بمهور النساء»(۲).

ومرسل ابن فضّال عنه (علیه السلام): «من استدان دینا فلم ینو قضاءه کان بمنزله السّارق»(۳) وغیرها.

(و عزله عند وفاته) اما صحه العزل فللسیره العقلائیه .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۸۸ح ۲۰
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۹۹ح ۱
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۹۹ح ۲

(و) اما (الإيصاء به لو كان صاحبه غائبا)

فيـدل عليه حكم العقـل بـذلك و ما يفهم من صـحيح إسـحاق بن عمّار، عن الصّادق (عليه السـلام) «فى الرّجل يكون عليه دين فحضـره الموت فيقول: وليّه علىّ دينـک، قـال: يبرؤه ذلـک و إن لم يوفّه وليّه من بعـده و قـال: أرجو أن لا يأثم و إنّما إثمه على الذى يحبسه»(١) فانه لو لم يوصِ به يكون من مصاديق حبس الدين.

(و لو جهله) اى جهل صاحب الدين (و يأس منه) اى من معرفته فتعذر عليه اداء حقه اليه (تصدّق به عنه)

كما هو مدلول صـحيح معاويه بن وهب «سـئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل كان له على رجل حقّ ففقد و لا يدرى أ حىّ هو أم ميّت و لا يعرف له وارث و لا نسب و لا بلـد، قال اطلبه قال: إنّ ذلک قـد طال فأصّدّق به؟ قال: أطلبه»(٢) الدال على لزوم ايصاله الى صاحبه مع عدم اليأس عنه بضـميمه صـحيح يونس (عمن بقى متاعه فى رحل الاخرين و لا يعرفونه و لا بلده ففيها انه (عليه السلام) قال: اذا كان كذا فبعه و تصدق بثمنه قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على اهل الولايه)(٣) الدال على

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ١٨٨ح٢٢

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ١٨٨ح٢١

٣- الوسائل ج/١٧ ص٣۵٧ باب ٧ ح/٢ من كتاب اللقطه . ورواه عن الكلينى.

التصدق به مع اليأس وهو وان موضوعه مال الغير لكنه لا خصوصيه له عرفا فيشمل الدين .

هـذا و لا يضـر فی سـنده العبيدی فانه ثقه على المختار و انما اشـكال ابن الوليد فی ما تفرد به عن يونس و هنا لم ينفرد فيما نقل مضافا لاعتماد الكافی عليه.

و مثله فی الـدلاله صـحيحه الاخر عن نصـر بن حبيب صاحب الخان قال: «كتبت إلى عبـد صالح (عليه السـلام): قد وقعت عندی مائتـا درهم و أربعه دراهم و أنا صاحب فنـدق و مات صاحبها و لم أعرف له ورثه فرأيک فی إعلامی حالها و ما أصـنع بها فقد ضقت بها ذرعا، فكتب: اعمل فيها و أخرجها صدقه قليلا قليلا حتّى تخرج»(۱).

و اما ما فی صـحيحه عن هشام بن سالم: «سأل خطّاب الأعور أبا إبراهيم (عليه السـلام) و أنا جالس فقال: إنّه كان عنـد أبی أجير يعمـل عنـده بالأـجر ففقـدناه و بقی له من أجره شـی ء و لاـ نعرف له وارثـا، قال: فاطلبوه، قال: قـد طلبناه فلم نجـده؟ قال: فقال: مساكين «و حرّک يديه» قال: فأعاد عليه، قال: أطلب و اجتهد فإن قدرت عليه و إلّا فهو كسبيل مالک حتّى يجی ء له طالب، فإن حدث بک حدث فأوص به إن

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۵۳ح۳ و رواه التّهذيبان باب ميراث المفقود عن فيض بن حبيب صاحب الخان.

جاء له طالب أن يدفع إليه»(۱) فلا ينافى وجوب التصدق بالدين الذى فى ذمه المديون بعد الايصاء به بعد الموت غايته انه مخير بالايصاء به او التصدق به قبل الموت جمعا بينهما , و اما قوله «مساكين» كما فى نسخه الكافى و«رابک المساكين» كما فى نسخه الفقيه(۲) فمجمل ولا يمكن التعويل عليها نعم فى نسخه التهذيب قال (عليه السلام) تدفع الى المساكين(۳) لكن مع اختلاف نسخ الروايه وصحتها جميعا لا يمكن التعويل على واحد منها.

و اما صحيح يونس الاخر عن الهيثم أبى روح صاحب الخان قال: «كتبت إلى عبد صالح (عليه السلام): إنّى أتقبّل الفنادق فينزل عندى الرّجل فيموت فجأه لا أعرفه و لا أعرف بلاده و لا ورثته فيبقى المال عندى كيف أصنع به و لمن ذلک المال؟ فكتب (عليه السلام) أتركه على حاله»(۴) فلا ينافى ما دل على التصدق به الّا بالاطلاق فيكون ما تقدم من التصدق به قرينه على تقييده.

ثم ان ما لا يعلم وارثه بعد الفحص يصير كمن لا وارث له حقيقه فيكون وارثه الإمام (عليه السلام) . و يدلّ عليه صحيح محمّد بن القاسم بن الفضيل بن يسار، عن أبى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۵۳ح۱ و الفقيه فى ۲ من ميراث المفقود و التهذيب (فى أواخر رهونه) .

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۳۳۰ باب ميراث المفقود

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۷۷ح۳۸

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۵۳ح۴

الحسن (علیه السلام) «فی رجل کان فی یده مال لرجل میّت لا یعرف له وارثا کیف یصنع بالمال، قال: ما أعرفک لمن هو یعنی نفسه»(۱).

حصیله البحث:

یشترط فی المقرض و المقترض البلوغ و العقل و القصد و الاختیار و عدم السفه و یشترط عدم الفلس فی المقرض دون المقترض، و کلّ ما یتساوی أجزاؤه یثبت فی الذّمّه مثله، و بالقبض یملکه المقترض فله ردّ مثله و إن کره المقرض و یلزم اشتراط الأجل فیه و تجب نیّه القضاء و عزله عند وفاته و الإیصاء به لو کان صاحبه غائباً و لو جهله و یئس منه تصدّق به عنه, و ما لا یعلم وارثه بعد الفحص یصیر کمن لا وارث له حقیقه فیکون وارثه الإمام (علیه السلام) .

و لا یصح قسمه الدین بل الحاصل لهما

(و لا یصح قسمه الدین بل الحاصل لهما و التاوی منهما)

بدلیل النصوص المستفیضه مثل صحیح سلیمان بن خالد، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجلین کان لهما مال بأیدیهما و منه متفرّق عنهما، فاقتسما بالسویّه ما کان فی أیدیهما و ما کان غائبا عنهما، فهلک نصیب أحدهما ما کان علیه غائبا، و

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۳۹۱ح۱۰

استوفى الآخر فعليه أن يردّ على صاحبه، قال: نعم ما يذهب بماله»(۱) فدل على ان ما استوفاه الاخر ملك لهما معا.

و موثق محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن رجلين بينهما مال بعضه بأيديهما و بعضه غائب عنهما فاقتسما الذى بأيديهما و احتال كلّ واحد منهما بحصّته من الغائب فاقتضى أحدهما و لم يقتض الآخر، فقال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما، ما يذهب بماله»(۲).

و موثق معاويه بن عمّار قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجلين بينهما مال، بعضه بأيديهما و بعضه غائب عنهما فاقتسما الذى بأيديهما، و احتال كلّ واحد منهما بحصّته من الغائب فاقتضى أحدهما و لم يقتض الآخر، فقال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما، ما يذهب بماله»(۳) و غيرها.

و يصح بيعه بحال لا بمؤجل و بزياده و نقيصه

(و يصح بيعه) اى الدين (بحال لا بمؤجل) لانه يكون من مصاديق بيع الدين بالدين كما سياتى الكلام عنه .

ص:۴۲۴

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۰۷ح۸
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۸۶ح۵
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۸۶ح۶

(و بزياده و نقيصه) كما هو مقتضى القاعده .

(الّا أن يكون ربويا فتعتبر) فيه رعايه عدم حصول الربا .

(و) حيث لا يجوز بيع الـدين بالدين ف(لا يلزم المديون أن يدفع الى المشترى إلّا ما دفع المشترى على روايه محمّد بن الفضـيل عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام)

اقول: الأصل فى ما قاله ما رواه الكافى فى الصـحيح و بتوسط ابن محبوب و هو من اصـحاب الاجماع عن طلحه بن زيد عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): «قال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: لا يباع الدين بالدين»(1) و لا مشـكله فى سـنده الّا من جهه طلحه حيث لم يوثق فى كتب الرجال، و الامر فيه سـهل بعـد قول الشـيخ فى الفهرست: «طلحه بن زيد له كتاب و هو عامى المذهب الّا ان كتابه معتمد»(2).

ثمّ روى خبر أبى حمزه: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثمّ انطلق إلى الذى عليه الدّين فقال له: أعطنى ما لفلان عليك؟ فإنّى قد اشتريته منه كيف يكون القضاء فى ذلك؟ فقال أبو جعفر

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰۰ح۱

۲- الفهرست: ۸۶

(علیه السلام): یردّ علیه الرّجل الذی علیه الدّین ماله الذی اشتراه به من الرّجل الذی له الدّین»(۱).

ثمّ روی ثالثا خبر محمّد بن الفضیل: «قلت للرّضا (علیه السلام): رجل اشتری دینا علی رجل، ثمّ ذهب إلی صاحب الدّین فقال له: ادفع إلیّ ما لفلان علیک فقد اشتریته منه، قال: یدفع إلیه قیمه ما دفع إلی صاحب الدّین و برء الذی علیه المال من جمیع ما بقی علیه»(۲) وبهذه النصوص عمل الکافی والمراد من بیع زید مثلا دینه من عمرو بمتاع نقد یعنی ان صاحب الدّین صیّر غیره صاحب الدّین و حینئذ فمعنی النّهی عدم انعقاد بیعه بأن یطلب من المدیون کلّ المال کما هو صریح الخبر الاخیر .

ثمّ المراد من الخبر الاخیر – فی إطلاقه الاشتراء– ابتیاع الدّین بعرض قیمته أقلّ من الدّین کما صرّح به فی الخبر و إلّا لکان باطلا لصیرورته ربویا .

ما هو المراد من بیع الدین بالدین؟

ثم انه ما المراد من بیع الدین بالدین؟ فقال الشیخ فی النهایه: «لا بأس أن یبیع ماله علی غیره من الدّیون نقدا و یکره أن یبیع الإنسان ذلک نسیئه و لا یجوز بیعه بدین

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۰۰ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۰۰ح۳

آخر مثله، فإن وفى الذى عليه الدّين المشترى و إلّا رجع على من اشتراه منه بالدرك و من باع الدّين بأقلّ ممّا له على المدين لم يلزم المـدين أكثر ممّا وزن من ثمن المشترى من المال»(۱) فالظـاهر أنّه فهم من الخبر خبر النّهى عن بيع دين بمثله تبادل الـدّين بأن يكون لرجل دين على زيـد و لآخر على عمرو فيبيع هـذا دينه على زيـد ذاك بدينه على عمرو كما هو المترائى من تعبير بيع الـدّين بالـدّين و لم يفهم الحلىّ مراده من اختصاص بيع الدين بالدين بتبادل الدين فاعترض عليه فى قوله بكراهه بيع دينه نسيئه بـأنّه ضـدّ قوله «و لاـ يجوز بيع الـدّين بـدين آخر» لأنّ البيع بالنسيئه أيضا بيع دين بـدين، كما وأنّ المختلف أيضا لم يفهم مراد الشيخ ايضا فنقل عن الحلىّ عدم جواز بيع الدّين المؤجّل الى غير المديون، و قال الأصل جوازه، ثمّ قال: و إن كان حالًّا لم يجز بيعه بدين آخر مثله و هل يجور بيعه نسيئه؟ قال فى النهايه: «يكره» مع انه منع من بيعه بدين آخر مثله(۲).

و يفهم من كلاـم المختلف أنّه حمـل النّهى عن «بيع دين بـدين» «بيع دين حالّ بـدين حالّ» فقط . و الحاصل ان ظاهر النهايه هو تبـادل الـدين كما مرّ توضـيحه، و ظاهر المختلف بيع دين حالّ بـدين حالّ وظاهر النص الاول هو كل ما يصـدق عليه بيع الـدين بالدين ولا موجب لتقييده بمصداق معين.

۱- النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۳۱۱؛ باب بيع الديون و الأرزاق.

۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۵، ص: ۳۷۱

ویـدل علی فساد بیع ما اذا کان المبیع نسـیئه و الثمن دین صـحیح منصور بن حازم «عن الرجل یکون له علی الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غیر ذلـک فاتی المطلوب الطالب لیبتاع منه شـیئاً قال: لا یبیعه نسـیاً فاما نقـداً فلیبعه بما شاء»(۱) و قـد نقله الجواهر عن بعض النسخ «فاتی الطالب المطلوب»(۲) بدل فاتی المطلوب الطالب .

اقول: معنی الروایه واضـح و متعین سواء اخـذنا بالاـول أم الثـانی فـان السـیاق یشـهد علی ان الطالب هو الـذی اتی الی المطلوب یشتری منه مـا یقابـل دینه و تقـدم کلمه المطلوب لا یـدل علی کونه فاعلاً فی الجمله بل مفعولاً و کلمه الطالب هی الفاعل و لو جـاء متأخراً و الّا لا معنی لـذکر کونه یکون له علی الرجل .. الـخ و لا یعارض ذلک شـیء فان خبر اسـماعیل بن عمر الـذی قد یتوهم منه جواز ذلک مضـطرب الـذیل اولاً و لم یعلم المراد من المسؤول عنه فیه ثانیاً مضافاً لضـعف سـنده ثالثاً و انفراد الشـیخ بنقله رابعاً و مثله فی الضعف خبر قرب الاسناد (عن السلم فی الدین قال اذا قال اشتریت منک کذا و کذا بکذا فلا بأس)(۳) فهو مع ضـعفه سندا مجمل فقد یکون المراد منه مبیع کلی ثم یحاسبه بعد ذلک علی ما فی ذمته فهو قابل للانطباق علی هذا المعنی و علیه فلا یوثق به للخروج عن بطلان بیع الدین بالدین.

۱- الوسائل باب ۶ من ابواب احکام العقود ح/۸

۲- الجواهر ج/۲۴ ص۲۹۳

۳- الوسائل باب ۸ من ابواب السلف ح/۳

ثم انه ورد النهی عن بیع الدین بالدین بلسان آخر، ففی دعائم الإسلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «انه نهی عن الکالئ بالکالئ»(۱) والکالئ بالکالئ بیع الدین بالدین، کما فی لسان العرب(۲).

(و منع ابن إدریس من بیع الدین الی غیر المدیون)

و یرده ما تقدم من اطلاق صحیح منصور الداله علی بطلان بیع المبیع نسیةً بالدین بلا فرق بین کون البیع علی المدیون او علی غیره مضافا الی اطلاق موثق طلحه و بذلک یظهر ضعف ما قاله المصنف:

(و المشهور الصحه)

کما و ان ما ذکره من أنّ المشهور الصحّه غیر معلوم بعد ظهور عمل الاصحاب بما تقدم من الاخبار المانعه عن بیع الدین بالدین .

و لو باع الذمی ما لا یملکه المسلم

(و لو باع الذمی ما لا یملکه المسلم، ثم قضی منه دین المسلم صح قبضه و لو شاهده)

۱- مستدرک الوسائل ۱۳: ۴۰۵

۲- لسان العرب ۱: ۱۴۷

اقول: مـا لا یملکه المسـلم ان کان خمرا وخنزیرا صـح ما قاله المصـنف ویشـهد له صـحیح محمّـد بن مسـلم، عن الصّادق (علیه السـلام) «سـألته عن صـدقات أهـل الجزیه و ما یؤخـذ منهم من ثمن خمورهم و لحم خنازیرهم و میتتهم؟ قال: علیهم الجزیه فی أموالهم یؤخـذ منهم من ثمن لحم الخنزیر أو خمر فکـلّ مـا أخـذوا منهم من ذلـک فوزر ذلـک علیهم و ثمنه للمسـلمین حلاـل یأخذونه فی جزیتهم»(۱) ودلالته بالفحوی.

و یـدل علی ذلک بالصـراحه موثق منصور قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): «لی علی رجل ذمّی دراهم فیبیع الخمر و الخنزیر و أنا حاضر فیحلّ لی أخذها؟ فقال: إنّما لک علیه دراهم فقضاک دراهمک»(۲).

و اما التعـدی عنهما لکل ما لا یملکه المسـلم کالمیته فمشـکل و ذلک لان ظاهر غیر ما تقدم من الروایات جواز الاقتضاء من بیع الخمر و الخنزیر و لو من مسـلم فلا اختصاص لهما بالـذمی کما فی صـحیح محمـد بن مسـلم عن الباقر (علیه السـلام) (فی رجل کان له علی رجل دراهم فباع خمراً أو خنزیراً و هو ینظر فقضاه فقال: لا بأس به اما للمقتضی فحلال و اما للبایع فحرام)(۳) و مثله صحیح زراره عن الصّادق

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۶۸ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۲ح۱۰

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۱ح۹

(علیه السـلام) فی الرّجل یکون لی علیه الـدّراهم فیبیع بها خمرا و خنزیرا، ثمّ یقضـی عنها؟ قال: لا بأس أو قال: خذها»(۱) وبهما عمل الکافی.

و معتبر داود بن سـرحان، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن رجل کانت له علی رجل دراهم فباع خنازیر أو خمرا و هو ینظر فقضاه؟ قال: لا بأس أمّا للمقضی فحلال و أمّا للبائع فحرام»(۲) و غیرها(۳).

والحاصل انه لایمکن التعدی عنهما لکل ما لا یملکه المسلم و علیه فلا یجوز الاقتضاء من غیرهما کما هو الاصل .

و لا تحل الدیون المؤجله بحجر المفلس

(و لا تحل الدیون المؤجله بحجر المفلس خلافا لابن الجنید)

لان الاصل عدم الحلول الّا ما خرج بالدلیل وقیاس ذلک علی موت المدیون باطل عندنا .

(و تحل إذا مات المدیون و لا تحل بموت المالک)

ص:۴۳۱

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۲ح ۱۱
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۹۵ح۵۴
۳- تهذیب الأحکام؛ ج ۷، ص۱۳۷، ح۷۷. باب ۹

أمّا حلول الدّين بموت المديون فيشهد له صحيح الحسين بن سعيد قال: «سألته عن رجل أقرض رجلا دراهم إلى أجل مسمّى ثمّ مات المستقرض أ يحلّ مال القارض عند موت المستقرض منه، أو للورثه من الأجل ما للمستقرض فی حياته؟ فقال: إذا مات فقد حلّ مال القارض»(۱).

و معتبر إسماعيل بن مسلم، عن الصّادق، عن أبيه عليهما السّلام أنّه كان يقول: «إذا كان على الرّجل دين ثمّ مات حلّ الدّين»(۲).

هذا و استدل المرتضى له فی ناصريّاته: « بقوله تعالى { أَوْ دَيْنٍ} فقال علق القسمه بقضاء الدين فلو تأخّرت القسمه فهو إضرار بالورثه و بأنّه لو لم تحلّ الديون لزم أن ينتقل إلى ذمّه الورثه و لا وجه له».

و أمّا عدم حلوله بموت المالك فلأنّه لا وجه لحلوله فانه حق للمديون ومن يقوم مقامه , كما هو مقتضى القاعده ايضا الّا اذا قام الدليل الخاص على الحلول بالموت وقد قيل بقيامه وهو خبر أبی بصير قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): «إذا مات الرّجل حلّ ماله و ما عليه»(۳) وبه افتى الكلينی والفقيه فرواه مرفوعا بلفظ «قال الصّادق

۱- تهذيب الأحكام؛ ج ۶، ص ۱۹۰؛ ۸۱ باب الديون و أحكامها.

۲- الفقيه (فی ۳۱ من أخبار دينه و قروضه)

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۹۹ح۱

(علیه السـلام): إذا مات المیّت حلّ ماله و ما علیه»(۱) و الشـیخ فی النهایه و تبعه الحلبیّ و القاضی، و بالعدم أفتی فی مبسوطیه و تبعه ابن حمزه و ابن زهره و ابن ادریس الحلّی.

اقول: و الخبر ضـعیف سندا فان تم الوثوق بعمل من عرفت فهو و الّا فلا حجیه فیه , والظاهر عدم الوثوق به لاختلاف قول الشیخ فیه و عدم اعتماد اصحاب الاجماع علیه و ارسال الخبر و ضعفه باسماعیل بن ابی قره و خلف بن حماد.

حکم ترکه المیت

ثم أن ترکه المیت هل تنتقل بأجمعها إلی الورثه، فالمال کله مملوک للوارث، غایته أنه متعلق لحق الغریم، أی له استنقاذه منه ما لم یؤده من غیره.

او ان المقـدار المقابل للدین باق علی ملک المیت، و أنه لا ینتقل إلی الوارث إلّا ما زاد علیه؟ الاقوی هو الثانی لظاهر قوله تعالی {مِنْ بَعْدِ وَصِیَّهٍ یُوصِی بِهٰا أَوْ دَیْنٍ}(۲) و قـد تضـمنت بعض النصوص تقـدیم مصـارف التجهیز أوّلًا ثم الـدین، ثم الوصـیه ثم المیراث(۳)، و حینئذ تحصل الشرکه بین المیت و الوارث فی الترکه بنسبه الدین

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۸۹ح ۳۷۱۰

۲- النساء ۴: ۱۲

۳- الوسائل ۱۹: ۳۲۹/ کتاب الوصایا ب ۲۸

من النصف أو الثلث و نحوهما. و لا بد فی تصرف الوارث أو غیره من الاستئذان من ولی المیت و هو وصیه إن کان، و إلّا فالحاکم الشرعی.

و للمالک انتزاع السلعه فی الفلس

(و للمالک انتزاع السلعه فی الفلس)

و ذلک لصحیح عمر بن یزید (عن الرجل یرکبه الدین فیوجد متاع رجل عنده بعینه قال: لا یحاصه الغرماء)(۱) و بذلک افتی ابن الجنید و الشیخ فی الخلاف و ابن البراج و ابن ادریس خلافاً للشیخ فی النهایه و الاستبصار و المبسوط(۲) و لا دلیل له.

هذا (إذا لم تزد زیاده متصله فیمتنع و قیل: یجوز و ان زادت)

أمّا حکم الزّیاده المتّصله فلم یختلف فی أصل الانتزاع کما قال المصنف بالامتناع و إنّما اختلف فی أنّه هل یردّ علی الغرماء فضل القیمه أم لا، فذهب إلی الرّدّ الإسکافی کما هو مقتضی القاعده و إلی عدمه المبسوط و تبعه القاضی.

(و لو کانت الزّیاده منفصلهً لم یمنع)

۱- الوسائل باب۵ من احکام الحجر ح/۲.

۲- المختلف ج/۵ ص۴۶۳.

من انتزاع المالک عینه , کما و لا خلاف فی خروجها لانها علی ملک المفلس.

(و غرماء المیت سواء فی ترکته مع القصور و مع الوفاء لصاحب العین أخذها فی المشهور)

و یشهد لذلک صحیح أبی ولّاد، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل باع من رجل متاعا إلی سنه فمات المشتری قبل أن یحلّ ماله و أصاب البائع متاعه بعینه أله أن یأخذه إذا حقّق له؟ فقال: إن کان علیه دین و ترک نحوا ممّا علیه، فلیأخذ إن حقّق له، فإنّ ذلک حلال له، و لو لم یترک نحوا من دینه فإنّ صاحب المتاع کواحد ممّن له علیه شی ء یأخذ بحصّته و لا سبیل له علی المتاع»(۱) و قریب منه صحیح ابی بصیر «عن الصّادق (علیه السلام): سئل عن رجل کانت عنده مضاربه و ودیعه و أموال أیتام و بضائع و علیه سلف لقوم فهلک و ترک ألف درهم أو أکثر من ذلک، و الذی للنّاس علیه أکثر ممّا ترک؟ فقال: یقسم لهؤلاء الذی ذکرت کلّهم علی قدر حصصهم أموالهم»(۲).

(و قال ابن الجنید یختص بها و ان لم یکن وفاء)

کما فی صحیح جمیل عن بعض اصحابنا عن الصادق (علیه السلام): «فی رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتری المتاع و لم یدفع الثمن ثمّ مات المشتری و المتاع قائم

۱- الوسائل باب۵ من احکام الحجر ح/۳

۲- الوسائل باب۵ من احکام الحجر ح/۴

بعينه، قال: إذا كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى صاحب المتاع و قال: ليس للغرماء ان يحاصوه (يخاصموه به)»(۱).

و الظاهر أنّ ابن الجنيد استند إلى هذا الصحيح لا إلى إطلاق صحيح عمر بن يزيد المتقدّم كما قاله المختلف .

قيل: و ظاهره عدم الوفاء لقوله (علیه السلام) فيها «ليس للغرماء أن يخاصموه أو يحاصّوه» و حيث إنّ صحيح جميل له ظهور فی مختار ابن الجنيد يمكن نسبته إلى الكافی و الفقيه أيضا حيث اقتصرا على روايته و لم يرويا صحيح أبی ولّاد.

و عليه فيقع التعارض بين صحيح جميل الذی افتی به ابن الجنيد و الكلينی و الصدوق و بين الصحيحين الاخيرين.

اقول: ما قيل من ان ظاهر صحيح جميل عدم وفاء التركه بالدين لقوله فيها «ليس للغرماء أن يخاصموه أو يحاصّوه» ليس بظاهر نعم هو دال بالاطلاق والاطلاق لا يصار اليه مع وجود المقيد وهما صحيحا ابی ولاد و ابی بصير اللذين دلّا على التفصيل الذی قال به المصنف و هو الصحيح .

۱- الوسائل باب۵ من احكام الحجر ح/۱.

و لو وجدت العين ناقصه بفعل المفلس

(و لو وجدت العين ناقصه بفعل المفلس أخذها و ضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته الى الثمن)

ذهب إلى مـا قـال، الإسـكافىّ مطلقا بـدون التقييـد بفعل المفلّس، و أمّا المبسوط ففصّل بين ما كان النقص من أجنبى بأن يكون أخذ أرشا فيتخيّر بين أخذه مع الضرب بالنقص و بين الضرب بالدّين كلّه، و أمّا لو كان النقص من اللّه أو من المفلس فيتخيّر بين أخذ العين بدون زياده و بين الضرب مع الدّيّان.

اقول: لا يخفى ان رجوع الغريم الى المـديون خلاف الاصل وقد صرنا اليه لوجود الدليل وهو صـحيح جميل المتقدم «فى رجل بـاع متاعـا من رجـل فقبض المشترى المتاع و لم يـدفع الثمن ثمّ مات المشترى و المتاع قائم بعينه، قال: إذا كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى صـاحب المتاع و قال: ليس للغرماء ان يحاصوه (يخاصـموه به)»(۱) و عليه فهو القول الفصـل فى المسأله فإذا كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى صاحب المتاع و النقص الحاصل فيه سواء كان بفعله او لم يكن بفعله لابد من جبرانه اذ هو فى ذمه المديون و لا دليل لسقوطه فالصحيح انه يضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته الى الثمن مطلقا .

۱- الوسائل باب۵ من احكام الحجر ح/۱.

و لا یقبل إقراره فی حال التفلیس

(و لا یقبل إقراره فی حال التفلیس بعین)

و دلیله کما قال المصنف (لتعلق حق الغرماء به).

(و یصح) الاقرار (بدین و) لکن(یتعلق) المال المقر به (بذمته و لا یشارک الغرماء المقر له)

هذا ما تقتضیه القاعده من صحه الاقرار وعدم نفوذه من المال لتعلق حق الغرماء به .

(و) لکن (قوّی الشیخ) فی المبسوط (المشارکه للخبر)

و رده فی المختلف بقوله: «و فیه: نظر لتعلّق حقّ الغرماء بالعین کتعلّق المرتهن بالرّهن فکما لا ینفذ إقرار الرّاهن بالعین المرهونه و لا یشارک المقرّ له بالدّین و لا یصحّ تصرّف الرّاهن إلّا بإذن المرتهن فکذا المفلّس هنا حکمه حکم الرّاهن».

و اما الخبر الذی استند الیه الشیخ فهو موثق عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یحبس الرّجل إذا التوی علی غرمائه، ثمّ یأمر فیقسم ما له بینهم

ص:۴۳۸

بالحصص، فإن أبى باعه فيقسمه بينهم يعنى ماله»(۱) ولا اطلاق له فى ما نحن فيه لانه فى مقام بيان اصل الحكم بالافلاس ولا علاقه له بما نحن فيه من اقرار المحكوم بالافلاس وهو متهم فى اقراره .

(و يمنع المفلس من التصرف فى أعيان أمواله) بعد الحجر عليها كما سياتى فى بابه .

(و تباع و تقسم على الغرماء) كما هو معلوم .

(و لا يدخر للمؤجله) التى لم تحل حاله القسمه (شى ء)

لعدم شمول الدليل لها نعم لو حل بعد قسمه البعض شارك فى الباقى و ضرب بجميع المال و ضرب باقى الغرماء ببقيه ديونهم كما هو مقتضى القاعده بعد اطلاق الدليل .

(و يحضر كل متاع فى سوقه) وجوبا مع رجاء زياده القيمه لتوقف امتثال هذا الحكم من التقسيم عليه فيجب مقدمه .

حصيله البحث:

لا تصحّ قسمه الدّين بل الحاصل لهما و التّاوى منهما، و يصحّ بيعه بحالٍّ لا بمؤجّلٍ و بزيادةٍ و نقيصةٍ إلّا أن يكون ربويّاً، و لا يلزم المديون أن يدفع إلى المشترى إلّا ما دفع، و لا يجوز بيع الدّين بالدين سواء كان على المديون او غيره،

ص:۴۳۹

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۹۱ح۳۷

و لو باع الذّمّیّ بل المسـلم خمرا او خنزیرا ثمّ قضی منه دین المسلم صحّ قبضه و لو شاهده و اما غیرهما مما لا یملکه المسلم فلا یجوز الاقتضـاء منه , و لاـ تحـلّ الـدّیون المؤجّله بحجر المفلّس و تحـلّ إذا مات المـدیون، و لا تحلّ بموت المالک، و المقـدار المقابل للـدین باق علی ملک المیت، و أنه لا ینتقل إلی الوارث إلّا ما زاد علیه و حینئذ تحصل الشـرکه بین المیت و الوارث فی الترکه بنسـبه الدین من النصف أو الثلث و نحوهما. و لا بد فی تصـرف الوارث أو غیره من الاستئذان من ولی المیت و هو وصیه إن کان، و إلّا فالحاکم الشرعی.

و للمالک انتزاع السّلعه فی الفلس و لو زادت زیادهً متّصلهً انتزعها و ردّ علی الغرماء فضل القیمه، و غرماء المیّت سواءٌ فی ترکته مع القصور و مع الوفاء لصاحب العین أخذها علی الاقوی. و لو وجدت العین ناقصهً اخذها و ضـرب بالنّقص مع الغرماء مع نسبته إلی الثّمن و لاـ یقبـل إقراره فی حـال التّفلیس بعینٍ لتعلّق حقّ الغرمـاء بأعیـان ماله قبله و یصـحّ بـدینٍ و یتعلّق بـذمّته فلا یشارک الغرمـاء المقرّ له و یمنع المفلّس من التّصـرّف فی أعیـان أمواله بعـد الحجر علیها و تباع و تقسم علی الغرماء و لا یـدّخر للمؤجّله شی ءٌ و لو حل بعد قسـمه البعض شارک فی الباقی و ضـرب بجمیع المال و ضـرب باقی الغرماء ببقیه دیونهم و یحضـر کلّ متاعٍ فی سوقه وجوبا مع رجاء زیاده قیمته .

ص:۴۴۰

و یحبس لو ادعی الإعسار حتّی یثبته

(و یحبس لو ادعی الإعسار حتّی یثبته فاذا ثبت خلی سبیله)

یشهد لذلک ما فی معتبر غیاث، عنه، عن أبیه علیهما السّلام «أنّ علیّا (علیه السلام) کان یحبس فی الدّین فإذا تبیّن له إفلاس و حاجه خلّی سبیله حتّی یستفید مالا»(۱) و به افتی الفقیه(۲) .

(و عن علی (علیه السلام) دفعه الی الغرماء فیقول اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه و ان شئتم استعملوه)

و هو معتبر السّکونیّ عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام «أنّ علیّا (علیه السلام) کان یحبس فی الدّین ثمّ ینظر فإن کان له مال أعطی الغرماء و إن لم یکن له مال دفعه إلی الغرماء فیقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه و إن شئتم استعملوه - و ذکر الحدیث»(۳) لکنه خلاف قوله تعالی {وَإِن کانَ ذُو عُسرَهٍ فَنَظِرَهٌ إِلی مَیسَرهٍ و أن تَصَدَّقُوا خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُون} و علیه فیرد علمه الی اهله.

ص:۴۴۱

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۹۶ح۵۸

۲- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۳، ص۲۸؛ باب الحجر و الإفلاس.

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۳۰۰ح۴۵

قال المصنف: (و هو) ای معتبر السکونی (یدل علی وجوب التکسب و اختاره ابن حمزه، و العلامه و منعه الشیخ و ابن إدریس و الأول أقرب) اقول: لم یقل ابن حمزه بکسبه مطلقا بل إن کان من أهل الکسب , کما و ان معتبر السکونی لا دلاله له علی وجوب تکسب المدیون ابتداءا لاجماله بل القدر المتیقن منه اذا رأی الحاکم ذلک و الاقوی رده کما تقدم انفا.

و انما یحجر علی المدیون إذا قصرت أمواله عن دیونه

(و انما یحجر علی المدیون) والمراد الحجر علی امواله لا شخصه (إذا قصرت أمواله عن دیونه و طلب الغرماء الحجر)

کما فی معتبر غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام: «أنّ علیّا (علیه السلام) کان یفلّس الرّجل إذا التوی علی غرمائه، ثمّ یأمر فیقسم ماله بینهم بالحصص، فإن أبی باعه فیقسم بینهم»(۱) و مثله موثق اسحاق بن عمار(۲).

ص:۴۴۲

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۹۹ح۴۰

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۹۹ح۴۲

و لا تباع داره و لا خادمه و لا ثیاب تجمله

(و لا تباع داره و لا خادمه و لا ثیاب تجمله، و ظاهر ابن الجنید بیعها فی الدین و استحب للغریم ترکه، و الروایات متضافره بالأول)

اما الدّار و الخادم فیشهد لهما صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «لا تباع الدّار و لا الجاریه فی الدّین، و ذلک لأنّه لا بدّ للرّجل من ظلّ یسکنه و خادم یخدمه»(۱) و غیره .

هذا و فی الفقیه قال: «و روی إبراهیم بن هاشم أنّ محمّد بن أبی عمیر کان رجلا بزّازا فذهب ماله و افتقر و کان له علی رجل عشره آلاف درهم فباع دارا له کان یسکنها بعشره آلاف درهم و حمل المال إلی بابه فخرج إلیه محمّد بن أبی عمیر فقال: ما هذا قال: هذا مالک الذی لک علیّ، قال: ورّثته؟ قال: لا، قال: وهب لک؟ قال: لا، قال: فهو ثمن ضیعه بعتها؟ قال: لا، قال: فما هو؟ قال: بعت داری الّتی أسکنها لأقضی دینی، فقال: محمّد بن أبی عمیر حدّثنی ذریح المحاربیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) انّه قال: لا یخرج الرّجل عن مسقط رأسه بالدّین، ارفعها فلا حاجه لی فیها، و اللّه إنّی محتاج فی وقتی هذا إلی درهم و ما یدخل ملکی منها درهم»(۲) ثمّ قال الصدوق: و کان شیخنا محمّد بن الحسن یروی أنّها إن کانت الدّار واسعه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۹۶ح۳

۲- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۳، ص ۱۹۰؛ باب الدین و القرض.

يكتفى صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج إليه و يقضى ببقيّتها دينه، و كذلك إن كفته دار بدون ثمنها باعها و اشترى بثمنها دارا يسكنها و يقضى بباقى الثمن دينه» قلت: و لعلّه أشار إلى خبر مسعده بن صدقه، عنه (عليه السلام) «و سئل عن رجل عليه دين و له نصيب فى دار و هى تغلّ غلّه فربما بلغت غلّتها قوته و ربما لم تبلغ حتّى يستدين فإن هو باع الدّار و قضى دينه بقى لاـ دار له، فقال: إن كان فى داره ما يقضى به دينه و يفضل منها ما يكفيه و عياله فليبع الدّار و إلّا فلا»(۱) و الظاهر أنّ مورده من كان له قسمه من دار لا يسكنها و إنّما يعيش من غلّتها و كرايتها وهو مطابق للقاعده.

و أمّا خبر سلمه بن كهيل: «سمعت عليّا (عليه السلام) يقول لشريح: انظر إلى أهل المعك و المطل و دفع حقوق النّاس من أهل المقدره و اليسار ممّن يدلى بأموال المسلمين إلى الحكّام فخذ للناس بحقوقهم منهم، و بع فيها العقار و الدّيار فإنّى سمعت النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم يقول: مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم، و من لم يكن له عقار و لا دار و لا مال فلا سبيل عليه»(۲) فمورده من كان ذا ثروه و لا يريد دفع حقّ الناس إليهم ففى مثله يباع داره أيضا.

و ورد عدم بيع ما يكون من معيشته أيضا، كما فى صحيح عبد اللّه بن المغيره، عن بريد العجلىّ قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّ علىّ دينا و أظنّه قال: لأيتام و أخاف إن

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۹۸ح۶۵

۲- الكافى (فى باب أدب الحكم، ۹ من كتاب قضاياه)

بعت ضیعتی بقیت و ما لی شی ء، فقال: لا تبع ضیعتک و لکن أعطه بعضا، و أمسک بعضا»(۱) و به عمل الفقیه(۲).

و أمّا ثیاب التجمّل فلم یرد به خبر و لا منه أثر فی کلام المتقدّمین، بل و لا ذکره المحقّق و إنّما قال فی المختلف: «المشهور أنّه لا یجوز بیع دار المفلّس الذی یسکنها. و لا خادمه الذی یخدمه، و لا ثوب تجمّله. و قال ابن الجنید: و یستحبّ للغریم إذا علم عسر من علیه الدّین أن لا یحوجه إلی بیع مسکنه و خادمه الذی لا یجد غنی عنهما و لا ثوبه الذی یتجمّل به» ولعل کلام الإسکافی من إبقاءه مستحبّا کالدّار و الجاریه توهّم کون الثوب مثل الدار و الخادم .

حصیله البحث:

و یحبس المدیون لو ادّعی الإعسار حتّی یثبت فإذا ثبت خلّی سبیله. و إنّما یحجر علی المدیون إذا قصرت أمواله عن دیونه و طلب الغرماء الحجر بشرط حلول الدّیون، و لا تباع داره و لا خادمه و لا بیع ما یکون من معیشته.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۹۶ح۴

۲- الفقیه؛ ج ۳، ص۱۸۵؛ باب الدین و القرض؛ و لیس فیه «و أظنّه قال: لأیتام».

(القسم الثانی دین العبد)

لا یجوز له التصرف فیه و لا فی ما بیده إلا بإذن السید

(لا یجوز له التصرف فیه و لا فیما بیده إلّا بإذن السید)

بمقتضی کونه مملوکا .

(فلو استدان باذنه فعلی المولی و ان أعتقه)

کما فی صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «قلت له: رجل یأذن لمملوکه فی التجاره فیصیر علیه دین، قال: إن کان أذن له أن یستدین فالدّین علی مولاه و إن لم یکن أذن له أن یستدین فلا شی ء علی المولی و یستسعی العبد فی الدّین»(1).

و أمّا خبر ظریف الأکفانیّ قال: «کان أذن لغلام له فی الشّراء و البیع فأفلس و لزمه دین فأخذ بذلک الدّین الذی علیه فلیس یساوی ثمنه ما علیه من الدّین، فسأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) فقال: إن بعته لزمک الدّین و إن أعتقته لم یلزمک الدّین فأعتقه فلم یلزمه شی ء»(2).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰۳ح ۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۰۳ح ۱

و مثله خبر ظریف بیّاع الأکفان: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن غلام لی کنت أذنت له فی الشراء و البیع فوقع علیه مال النّاس و قد أعطیت به مالا- کثیرا فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): إن بعته لزمک ما علیه و إن أعتقته فالمال علی الغلام و هو مولاک»(۱) و لا یبعد أن یکون الأصل فیهما واحدا. فهما مع ضعف سندهما محمولان علی مجرّد الإذن فی البیع و الشّراء کما هو الظاهر منهما دون الاستدانه، و منه یظهر ضعف استناد الشیخ فی النهایه و الحلبیّ و القاضی إلیهما من کون الدّین علی العبد إن أعتق و لو مع إذن المولی له.

و یقتصر المملوک فی التجاره علی محل الاذن

(و یقتصر المملوک فی التجاره علی محل الاذن)

وجهه واضح فإنّه لا اختیار له إلّا ما أجازه المولی.

و لیس له الاستدانه بالإذن فی التجاره

(و لیس له الاستدانه بالإذن فی التجاره فیلزم ذمته بعد عتقه علی الأقوی)

ص:۴۴۷

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۱۹۶ح۵۶

كما هو مقتضى القاعده و يؤيد لزوم ذمّته مع مجرّد الإذن فى التجاره دون الاستدانه خبرا ظريف المتقدّمان، و به قال الشيخ فى استبصاره و المبسوطين و تبعه ابن حمزه و الحلّى .

(و قيل يسعى فيه)

قاله الشيخ فى النهايه وقال فى المبسوطين يلزم العبد به بعد عتقه و تبعه الحليّ .

اقول: الصواب ما ذهب إليه ابن حمزه و هو إن علم الدائن عدم الإذن و أعطاه يتبع به العبد بعد عتقه بدليل انه هو اقدم على ذلك، و إن لم يعلم فيستسعى بدليل صحيح ابى بصير عن الصّادق (عليه السلام): «قلت له: رجل يأذن لمملوكه فى التجاره فيصير عليه دين، قال: إن كان أذن له أن يستدين فالدّين على مولاه و إن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شى ء على المولى و يستسعى العبد فى الدّين»(۱) و هو منصرف عن صوره علم الدائن عدم الاذن و مع ذلك يعطيه.

و صحيح وهيب بن حفص، عن الباقر (عليه السلام) فى خبر قال: «و سألته عن مملوك يشترى و يبيع قد علم بذلك مولاه حتّى صار عليه مثل ثمنه؟ قال: يستسعى فى ما عليه»(۲) ولا يخفى انه محمول على عدم اذن المولى و ان علم بذلك.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ۳۰۳؛ باب المملوك يتجر فيقع عليه الدين.

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۰۰ح۷۰

و اما خبر روح بن عبد الرّحیم، عن الصّادق (علیه السلام) «عن رجل مملوک استتجره مولاه فاستهلک مالا کثیرا؟ قال: لیس علی مولاه شیء و لکنّه علی العبد، و لیس لهم أن یبیعوه و لکنّه یستسعی، و إن حجر علیه مولاه فلیس علی مولاه شیء و لا علی العبد»(۱) الدال علی ان المولی له ان یمنع العبد من الاستسعاء فحیث انه ضعیف سندا لا یمکن الفتوی به فلا یعارض صحیح ابی بصیر المتقدم .

حکم ما لو أخذ المولی ما اقترضه المملوک

(و لو أخذ المولی ما اقترضه المملوک تخیّر المقرض بین رجوعه علی المولی و بین اتباع العبد بعد العتق و الیسار)

قیل: لأنّه کالغاصب أیضا , قلت: بل لأنّ المولی ان اثبت یده علی المال المقترض صار هو المقترض وخرج ذلک عن ذمه العبد و علیه فلا وجه لرجوع المقرض علی العبد .

هذا و لو رجع علی المولی قبل أن یعتق المملوک، لم یرجع المولی علیه لأنّه لا یثبت له فی ذمّه عبده مال .

و أمّا ما قیل: من انه ان کان قد غرّه بأنّ المال له اتّجه رجوعه علیه لمکان الغرور .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۲۹ح۲۰ و معنی «و إن حجر...» أنّ المولی منع العبد من التجاره و البیع و الشراء و مع ذلک باعه رجل شیئا لیس علی أحد منهما.

ففیه: انه لاـ یعقل ان یملک المولی فی ذمه مملوکه حتی یرجع علیه لکن لو غر العبد مولاه ان المال له واتلف المولی المال فلا دلیل علی تحمل المولی ذلک المال بل یکون فی ذمه العبد کما لو استدان بدون اذن المولی ولم یأخذه المولی .

حصیله البحث:

لاـ یجوز للعبد التّصرّف فی فی الدین و لاـ فیما بیده إلّا بإذن السّیّد، فلو استدان بإذنه فعلی المولی و إن أعتقه، و یقتصر فی التّجاره علی محلّ الإذن و لیس له الاستدانه بالإذن فی التّجاره فیلزم ذمّته و لو تلف یتبع به بعد عتقه إن علم الدائن عدم الإذن، و إن لم یعلم یستسعی. و لو أخذ المولی ما اقترضه المملوک صار هو المقترض وخرج ذلک عن ذمه العبد فلاـ وجه لرجوع المقرض علی العبد .

کتاب الاجاره

اشاره

(و هی) تملیک منفعه او عمل بالعوض بناءا علی کون الاجاره فعل المؤجر، کتعریف البیع بانه تملیک عین بعوض.

و اما بناء علی کونها فعل الطرفین فهی عقد یتضمن المعاوضه علی المنفعه وقد عرفها المصنف بالثانی فقال:

(العقد علی تملک المنفعه المعلومه بعوض معلوم)

اقول: قد تقدم فی باب البیع انه لیس للبیع حقیقه شرعیه و انما هو أمر عرفی و أنه عباره عن تملیک الأعیان و کذلک نقول فی الاجاره فانها عباره عن تملیک المنافع وتعریف المصنف هنا بأنها العقد اما راجع الی کونها فعل الطرفین او الی السبب.

و فیه فصول:

الفصل الأول فی الایجاب و القبول

(و ایجابها آجرتک أو أکریتک أو ملکتک منفعتها سنه)

و حیث أن العقود امور عقلائیه و عرفیه قد أمضاها الشرع المقدس فهی تقع و تصح بکل لفظ دال علی المعنی المذکور و یشهد لصحه الاجاره بأی لفظ مفهوم الروایات المتعدده(۱).

و تجری فیها المعاطاه کسائر العقود و یجوز أن یکون الایجاب بالقول و القبول بالفعل ویشهد لصحه المعاطاه هنا کل ما دل علی صحتها فی البیع اذ لا خصوصیه فیه بل هو سار فی کافه المعاملات من العقود و الایقاعات بمناط واحد , کما ان ذلک هو مقتضی القاعده، فانه بعد صدق العقد بالمعاطاه و عدم انحصار تحققه

۱- النجعه ص۱۳۷ کتاب الاجاره.

باللفظ يشمله اطلاق قوله تعالی {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(۱) و یکون الخروج عن ذلک و الحکم باعتبار اللفظ فقط هو المحتاج إلی الدلیل. و قد قام الدلیل فی بعض الموارد- کالطلاق و النذر و الیمین- و یبقی غیرها مشمولا لمقتضی القاعده.

هذا و قد فصّل بعض محشی العروه الوثقی بین الاجاره فی الاعیان فتصح فیها المعاطاه و الاجاره فی الاعمال فلا تصح فیها، بتقریب ان التعاطی یمکن تحققه خارجا فی اجاره الاعیان و لا یمکن تحققه فی اجاره الاعمال، فان أحد الطرفین إذا دفع اجره الخیاطه فلا یتحقق من الآخر تسلیم العمل حین دفع الاجره بل یتحقق بعد ذلک من باب کونه وفاء بالعقد و لیس من باب کونه محققا و إنشاء له(۲).

و فیه: انه بدفع الاجره یمکن تحقق الایجاب و القبول الفعلیین، فبالدفع من احد الطرفین یتحقق الایجاب و بأخذ الطرف الثانی یتحقق القبول و لا یتوقف تحقق العقد الفعلی علی صدور دفع من الثانی عند دفع الاول.

بل یمکن تحقق العقد الفعلی بلا دفع الاجره أیضا، کما إذا دفع المستأجر قطعه القماش إلی الخیاط و تسلمها الخیاط منه بقصد تحقق العقد بذلک.

(و لو نوی بالبیع الاجاره فان اورده علی العین بطل)

۱- المائده: ۱

۲- تعلیقه الشیخ النائینی علی العروه الوثقی، الفصل ۱ من کتاب الاجاره

لعدم دلالته على الاجاره لانه غير مفهم فيبطل .

(و ان قال بعتك سكناها سنه مثلاً ففى الصحه وجهان)

والاقوى الصحه بعد ما عرفت و لا اشكال فيه لانه واضح المعنى عرفا .

الفصل الثانى و هى لازمه من الطرفين

اشاره

بلا خلاف فيه و تقتضيه العمومات و النصوص الخاصه كصحيحه على بن يقطين الاتيه و عليه فلا تنفسخ الّا بالتقايل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما أو لثالث فان اللزوم فيها و ان كان حكمياً لا حقياً(۱) الّا أنه بنحو اللااقتضاء يعنى أنها لازمه لولا التقايل و لولا الشرط.

و لا شك فى صحه التقايل عرفا وعقلائيا و شمول العمومات له .

كما و ان جواز الفسخ بالخيار الثابت لأحدهما او كليهما واضح لأنه مقتضى قوله (عليه السلام): «المسلمون عند شروطهم»(۲).

۱- كون اللزوم فى العقود حكماً لا حقاً هو المعروف بين العلماء كالجواز فيها الذى هو حكم وليس حقا فلاحظ .

۲- وسائل الشيعه ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۲

كما يجوز الفسخ عند تخلف الشرط و ذلک لان مرجع الاشتراط عرفا الی تعلیق الالتزام بالعقد علی تحقق الشرط خارجا، فعند عدم تحققه لا التزام بالعقد الذی هو عباره اخری عن جعل الشارط لنفسه الخیار عند تخلف الشرط .

حکم الاجاره المعاطاتیه

هذا و لا یختلف الحال فی لزوم الاجاره بین کونها بالعقد أم بالمعاطاه کما تقدم فی البیع کما یقتضیه عموم {أوفوا بالعقود}(۱) اذ الوفاء(۲) هو الانهاء و الاتمام و البقاء علی الالتزام و عدم رفع الید عنه بالفسخ وعدم جواز نقضه من دون رضا الطرف الآخر وهو معنی اللزوم و من استصحاب بقاء الملک الثابت قبل فسخ احدهما، و من الوجوه الاخری لإثبات اللزوم التی تقدمت فی کتاب البیع.

و بذلک تعرف ضعف ما صار الیه مشهور المتأخرین من ان الاجاره المعاطاتیه جائزه الّا عند التصرف بدعوی الإجماع علی عدم لزوم المعاطاه بشکل عام الا عند التصرف فمن المعلوم أن العقد بمفهومه العرفی یعم القولی و الفعلی کما وان ذلک هو مقتضی الاصل فی کل عقد علی ما هو المستفاد من قوله تعالی {أَوْفُوا

۱- المائده: ۱

۲- الوفاء یقابل النقض و علیه فمعنی الوفاء هو عدم النقض و حینئذ دلالته علی اللزوم واضحه لا ما یتوهم من ان الوفاء هو مجرد العمل طبق العقد حتی لا یفید اللزوم بل یکون مجرد حکم تکلیفی فلاحظ.

بِالْعُقُود}(۱) و اما الاجماع المدعی فغیر ثابت بل هو بین المتاخرین ولا عبره به خصوصا مع مدرکیته المحتمله .

مضافا الی الروایات الوارده فی خصوص المقام، کصحیحه علی بن یقطین: «سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن الرجل یتکاری من الرجل البیت او السفینه سنه او اکثر من ذلک او أقلّ، قال: الکراء لازم له إلی الوقت الذی تکاری إلیه. و الخیار فی أخذ الکراء إلی ربها ان شاء أخذ و ان شاء ترک»(۲) و غیرها بلحاظ ان العاده الجاریه بین الناس ایقاع العقود بالمعاطاه لا بالصیغه.

(و) علیه (لو تعقبها البیع لم تبطل سواء کان المشتری هو المستأجر أو غیره) فلا تمنع الاجاره عن صحه البیع کما لا یستوجب البیع انفساخ الاجاره حتی لو کان المشتری هو المستأجر لعدم موجب للانفساخ فتنتقل العین مسلوبه المنفعه مده الاجاره هذا مضافاً الی جمله من النصوص قد دلت علی ذلک صریحاً،نعم للمشتری مع جهله بالاجاره خیار فسخ البیع و ذلک - مضافاً للضرر- أنه مقتضی الشرط الارتکازی بین العقلاء القاضی بتحویل العین مرسله و مطلقه بحیث یتمکن المشتری من التصرف فیها کیف ما شاء و ای وقت شاء من دون ای مانع و رادع و بتخلف هذا الشرط الضمنی یثبت خیار تخلف الشرط و هذا بخلاف ما

۱- المائده: ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۴۹ الباب ۷ من احکام الاجاره الحدیث ۱

لو علم المشترى أنها مستأجره و مع ذلک أقدم على الشراء فليس له الفسخ و ذلک بمقتضى اقدامه.

حصيله البحث:

تصح بكل لفظ دال على المعنى المذكور و إيجابها يحصل بمثل: آجرتک أو أكريتک أو ملّكتک منفعتها سنهً و تجرى فيها المعاطاه كسائر العقود. و لو نوى بالبيع الإجاره فإن أورده على العين بطل لعدم كونه مفهما، و إن قال: بعتک سكناها سنهً مثلًا صحّ، و هى لازمهٌ من الطّرفين سواء كانت بالعقد أم بالمعاطاه. نعم يصح فيها التقايل و لو يعقبها البيع لم تبطل سواءٌ كان المشترى هو المستأجر أو غيره .

أحكام عامه فى باب الاجاره

الاول: لو أعتقد كون مده الاجاره كذا مقداراً فبان أنها أزيد فله الخيار بعين المناط المتقدم.

الثانى: أنه لو فسخ المشترى الاجاره رجعت المنفعه فى بقيه المده الى البايع لا ـ الى المشترى و ذلک لأن مقتضى الفسخ هو رجوع كل من العوض و المعوض الى صاحبه مضافاً الى أن البايع قد باع عينه مسلوبه عن هذه المنفعه.

الثالث: لو اعتقد البايع و المشترى بقاء مده الاجاره و أن العين مسلوبه المنفعه الى زمان كذا و تبين أن المده منقضيه فهل منفعه تلک المده للبايع حيث أنه كأنه شرط كونها مسلوبه المنفعه الى زمان كذا أو للمشترى لأنها تابعه للعين ما لم تفرز

بالنقل الى الغير أو بالاستثناء؟ وجهان و الصحيح هو الاول لأنها و ان كانت تابعه للعين بحسب طبعها لكن حيث حصل التفكيك بينهما فلابد لها من انشاء مستقل و الّا فهى باقيه على ملك البايع و يكفى فى بقائها على ملكه استصحاب ملك البايع لها مع الشك فى انتقالها الى المشترى و عدم وضوح تبعيتها للعين فى مثل هذا المورد.

الرابع: لو وقع البيع والاجاره فى زمان واحد كما لو باع العين مالكها على شخص و آجرها وكيله على آخر و اتفق وقوعهما فى زمان واحد فهل يصحان معاً و يملكها المشترى مسلوبه المنفعه أو يبطلان معاً للتزاحم فى ملكيه المنفعه أو يبطلان معاً بالنسبه الى تمليك المنفعه فيصح البيع على أنها مسلوبه المنفعه تلك المده فتبقى المنفعه على ملك البايع؟ وجوه و استدل للاول أن تمليك المنفعه فى البيع و تمليك المنفعه فى الاجاره و ان كانا فى عرض واحد الّا أن منفعه العين فى البيع حيث أنها متأخره رتبه بناءاً على تبعيه المنافع للأعيان و حيث أن المنافع قد انتقلت الى المستأجر فى مرتبه سابقه فلا يبقى بعد هذا مجال للانتقال الى المشترى لانتفاء الموضوع و انعدامه.

و فيه: اولاً ـ أن من شرائط التقدم و التأخر وحده الملاك و المناط كالعليه مثلاً و مجرد كونهما فى عرض واحد لا يستوجب اشتراكهما فى التقدم على ثالث.

و ثانياً: أن التأخر الرتبى ينفع فى عالم الحقائق و الامور العقليه لا عالم الاعتبار و الأحكام الشرعيه التى هى موقوفه على وجود موضوعاتها خارجاً و المفروض وقوع البيع و الاجاره فى آن واحد.

و أما الوجه الثانی فیرده عدم التزاحم بین الاجاره و البیع فی خصوص العین و انما تزاحمهما فی خصوص المنفعه فیتساقطان فیها و یصح الوجه الثالث کما هو واضح و للمشتری الخیار حینئذ.

حصیله البحث:

لو أعتقد کون مده الاجاره کذا مقداراً فبان أنها أزید فله الخیار و لو فسخ المشتری الاجاره رجعت المنفعه فی بقیه المده الی البایع لا الی المشتری و لو اعتقد البایع و المشتری بقاء مده الاجاره و أن العین مسلوبه المنفعه الی زمان کذا و تبین أن المده منقضیه فمنفعه تلک المده تکون للبایع و لو وقع البیع والاجاره فی زمان واحد کما لو باع العین مالکها علی شخص و آجرها وکیله علی آخر و اتفق وقوعهما فی زمان واحد یبطلان معاً بالنسبه الی تملیک المنفعه و یصح البیع علی أنها مسلوبه المنفعه تلک المده فتبقی المنفعه علی ملک البایع و للمشتری الخیار حینئذ .

الخامس: (و عذر المستأجر لا یبطلها کما لو استأجر حانوتاً فسرق متاعه) لعدم موجب للبطلان بعد انعقاد الاجاره صحیحه بشرائطها .

(أما لو عم العذر کالثلج المانع من قطع الطریق الذی استأجر الدابه لسلوکه فالاقرب جواز الفسخ لکل منهما)

فالعذر العام لا یوجب الانفساخ بل یوجب الخیار فهو من قبیل تعذر التسلیم الذی یوجب الخیار بعد انعقاد المعامله صحیحهً و لا انتفاء للموضوع حتی یقال بالبطلان و ما ذهب الیه المصنف هو الاقوی قضیهً للاستصحاب و قد یستدل للبطلان بصحیحه محمد بن مسلم الوارده فیمن اعیت دابته فلم تبلغ الموضع الذی تعاقدا علیه حیث حکم (علیه السلام) ببطلان الاجاره فیما بقی و صحتها فیما قطعت(۱) لکنها اجنبیه عما نحن فیه و ذلک لان اعیاء الدابه و قصورها عن فعل متعلق الاجاره من مصادیق انتفاء الموضوع و کاشف عن بطلان الاجاره من الاول بالنسبه لما لا تقدر علیه بخلاف ما نحن فیه فالقصور فیه من ناحیه امر خارج عن اختیارهما فهو من مصادیق عدم القدره علی الاستیفاء ولا موجب فیه للبطلان و انما قلنا بالخیار فیه للضرر .

هذا وکون انتفاء الموضوع موجباً للبطلان امر واضح و قد دل علیه الصحیح المتقدم و انه مما تقتضیه القواعد و ذلک لان العقد لا ینعقد علی امر معدوم و لو انکشف انعدامه فیما بعد .

السادس: (و لا تبطل بالموت الّا ان تکون العین موقوفه علی الموجر و من بعده)

اما عدم بطلانها بموت الموجر و المستأجر ان لم تکن موقوفه فهو الذی تقتضیه القاعده حیث ملک کل منهما لما انتقل الیه ازاء ما انتقل عنه ملکیه مطلقه غیر مقیده بحیاته وبه قال ابن الجنید و ابن ادریس و ابو الصلاح و المرتضی .

۱- الوسائل کتاب الاجاره باب۱۲ ح/۱ ص۲۵۲

و ذهب الشیخان و سلار و ابن حمزه و ابن زهره الی البطلان مطلقاً .

و هنالک رأی ثالث نسبه المبسوط الی الاظهر عند اصحابنا و القاضی الی الاکثر واختاره ابن ادریس فی موضع من کتابه(۱) و هو التفصیل بین موت المستأجر فالبطلان و الموجر فالعدم.

اقول: و لم یظهر لهذین القولین وجه عدا ما یتوهم للاول منهما من صحیح إبراهیم بن محمّد الهمدانی (علی الصحیح من وثاقه الهمدانی) وهو مجمل دلالهً بل و مضطرب متناً و هو «قال: کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام) و سألته عن امرأه آجرت ضیعتها عشر سنین علی أن تعطی الإجاره (الأُجره خ ل) فی کلّ سنه عند انقضائها، لا یقدّم لها شی ء من الإجاره (الأُجره خ ل) ما لم یمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنین أو بعدها، هل یجب علی ورثتها إنفاذ الإجاره إلی الوقت، أم تکون الإجاره منقضیه بموت المرأه؟ فکتب: «إن کان لها وقت مسمّی لم یبلغ فماتت فلورثتها تلک الإجاره، فإن لم تبلغ ذلک الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو شیئاً منه فتعطی ورثتها بقدر ما بلغت من ذلک الوقت إن شاء اللّه»(۲).

واما الدلاله فلا یعلم المراد من قوله: «فلورثتها تلک الإجاره» و أنّ الظاهر من هذه العباره هل هو الانفساخ من حین الموت و أنّ زمام أمر الإجاره بعدئذٍ بید الورثه فلهم أن یؤاجروا أو لا یؤاجروا؟

۱- النجعه الاجاره ص۱۳۲

۲- الوسائل باب۲۵ من احکام الاجاره ح/۱

أو أنّ المراد انتقال الأمر من المرأه إلى ورثتها و قيامهم مقامها فى استحقاق الأجره المسمّاه و تسلّمها من المستأجر، فتدلّ حينئذٍ على صحّه الإجاره و عدم بطلانها بموت المؤجر كما ادّعاه جماعه؟.

و اما البطلان اذا كانت موقوفه عليه و على غيره فلانه لم يكن مالاً له الّا مده عمره و مثله ما لو كانت المنفعه موصى بها للموجر مادام حياً حيث انه يكشف بالموت عن عدم كونه مالكاً للمنفعه فلا شك فى بطلان الاجاره بقاءاً هذا كله فيما اذا لم يكن الموجر هو المتولى.

و اما لو كان الموجر هو المتولى و آجر لمصلحه البطون الى مده فانها لا تبطل بموته نظراً الى ان ولايته وان كانت محدوده بزمان حياته الّا ان متعلق هذه الولايه غير مقيد بزمان خاص فلا موجب للبطلان بموته بعد ما كان تصرفه سائغاً و نافذاً حسب الفرض.

حصيله البحث: عذر المستأجر لا يبطلها كما لو استأجر حانوتاً فيسرق متاعه، أمّا لو عمّ العذر كالثّلج المانع من قطع الطّريق فالأقرب جواز الفسخ لكلٍّ منهما، و لا تبطل بالموت إلّا أن تكون العين موقوفهً فتبطل اذا لم يكن الموجر هو المتولى و اما لو كان الموجر هو المتولى و آجر لمصلحه البطون الى مده فانها لا تبطل بموته.

ص:۴۶۱

السابع: لا شک فی بطلان الاجاره اذا آجر نفسه للعمل بنفسه من خدمه أو غیرها فمات حیث انه لا یبقی محل للاجاره هذا اذا لم تمض مده یمکن فیها ایقاع العمل المستأجر علیه و اما لو جعل العمل فی ذمته فلا تبطل الاجاره بموته بل یستوفی من ترکته حسب ما تقتضیه القاعده و کذا اذا مضت مده یمکن فیها ایقاع العمل المستأجر علیه فی الفرض الاول فانه لا مقتضی للبطلان لعدم کشف هذا النوع من العجز عن ای خلل فی ارکان الاجاره لدی انعقادها نعم بما ان عدم التسلیم من موجبات الخیار فللمستأجر فسخ العقد و استرجاع الاجره المسماه و بذلک یظهر حکم المستأجر اذا لم یکن محلاً للعمل بل کان مالکاً له علی الموجر کما اذا آجره للخدمه من غیر تقیید بکونها بالمباشره منه فانه اذا مات تنتقل الی وارثه فهم یملکون علیه ذلک العمل.

الثامن: اذا آجر الدار و اشترط علی المستأجر سکناه بنفسه لا تبطل بموته بل یکون للموجر خیار تخلف الشرط بلا فرق بین کون الشرط مقدوراً أم غیر مقدور فانه لا دلیل علی بطلان الشرط غیر المقدور نعم اشتراطه لغو من حیث نفسه لا من جهه المشروط بل یفید الاشتراط و یشهد لصحه مطلق الشروط عموم المؤمنون عند شروطهم الّا شرطاً خالف الکتاب و السنه أو ما خالف مقتضی العقد دون ما عداها من الشروط.

و اما اذا اعتبر سکناها علی وجه القیدیه تبطل بالموت و ذلک لان الفرض ان الاجاره انشأت فی خصوص المقید لا غیر و المفروض عدم تحققها فی الخارج.

ص:۴۶۲

التاسع: و اذا آجر الولی أو الوصی الصبی المولی علیه مده تزید علی زمان بلوغه و رشده بطلت فی المتیقن بلوغه , و ذلک لعدم الولایه لهما فی تلک المده علی الصبی حتی لو اقتضت المصلحه الملزمه البالغه لحد الوجوب اجاره الصبی بعد بلوغه فلا تصح اجارتهما لعدم ولایتهما بعد البلوغ حتی فی ماله کاجاره امواله بعد البلوغ لا مثل البیع فانه یصح بلا اشکال بحکم قوله تعالی {فادفعوا الیهم اموالهم} و یکون العقد باطلاً بالنسبه الی ما زاد علی البلوغ نعم لو قلنا بولایه الحاکم لما بعد البلوغ علی البالغ الرشید صح ما زاد علی البلوغ و الظاهر ثبوت الولایه له بدلاله التوقیع الشریف.

و اما المده التی یحتمل بلوغه فیها فصحه الاجاره فیها متوقفه علی القول بالاستصحاب الاستقبالی ولعل العقلاء بناؤهم علی ذلک , أو کون الظن بعدم البلوغ یقوم مقام العلم .

و فیه: ان الظاهر من بنائهم هو العمل بالاطمئنان کما و لا دلیل علی قیام الظن مقام العلم و علیه فلا تصح الاجاره علی امر بعضه مقطوع العدم أو مشکوکه بل تبطل فی الکل لادائها الی الغرر لا انها تصح فیما قبل البلوغ و تکون مراعاه فی بعد البلوغ باجازه الصبی بعد بلوغه کما قیل و ذلک لعدم الدلیل علی صحه الاجاره الفضولیه .

العاشر: اذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مده معینه فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الاجاره لسبقها علی حق الزوج بل قیل بصحه الاجاره وان کانت منافیه لحق

الزوج لانها كانت مختاره بالنسبه الى نفسها فالاجاره وقعت من اهلها و فى محلها و الزواج وقع على المرأه التى تكون مسلوبه المنفعه.

الّا ان يقال ان قيمومه الرجل على المرأه بحكم قوله تعالى {الرجال قوامون على النساء} و ان كان ذلك بسبب اقدامها على الزواج الّا انه حكم شرعى لا علاقه له باقدامها حيث ان المفروض صحه زواجها بل لا تنافى بين زواجها و الاجاره و انما التنافى جاء من حكم الشرع فهى قد صيرت نفسها مسلوبه الاختيار بعد ما كانت مختاره و مسلطه على نفسها و عليه فيحق لزوجها فسخ اجارتها الاقوى بطلانها لفوات محل الاجاره بالتزوج.

نعم لو قلنا بعدم قيمومه الرجل على المرأه صح ما تقدم بلا فرق بين كون الاجاره منافيه لحق الزوج ام لم تكن منافيه له .

وتوضيح دلاله قوله تعالى {الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من اموالهم}(1) ففى صحاح اللغه: قوام الأمر نظامه و عماده يقال فلان قوام اهل بيته و قيام اهل بيته و هو الذى يقيم شأنهم وفى اساس اللغه: و قام الامير على الرعيه وليها. و فى نهايه ابن الاثير فى ماده قيم «قيوم و هى من أبنيه المبالغه و هى من صفات الله تعالى و معناها القائم بامور الخلق و مدبر العالم فى جميع احواله) وفى تاج العروس «و القوام: المتكفل بالامر» و فى لسان العرب عن ابن برى: و قد يجىء القيام بمعنى المحافظه و الاصلاح و منه قوله تعالى {الرجال

۱- النساء/۳۴

قوامون على النساء} هذه مجموعه من كلمات اللغويين و أما المفسرون ففى تفسير التبيان للشيخ الطوسى (أن سبب نزول هذه الايه ما قاله الحسن و قتاده وابن جريح و السرى أن رجلاً لطم امرأته فجاءت الى النبى (ص) تلتمس القصاص فنزلت الايه: الرجال قوامون على النساء بالتأديب و التدبير لما فضل الله الرجال على النساء فى العقل و الرأى - الى- و يقال رجل قيم و قوام و قيام و معناه انهم يقومون بامر المرأه بالطاعه لهم وقوله فالصالحات قانتات قال قتاده و سفيان معنى قانتات مطيعات لله ولأزواجهن و اصل القنوت دوام الطاعه...)وقريب منه نقل مجمع البيان للطبرسى و ذكر(و المعنى اى قيمون على النساء مسلطون عليهن بالتدبير و التأديب و الرياضه و التعليم {بما فضل الله بعضهم على بعض} هذا بيان سبب توليه الرجال عليهن اى انما ولاهم الله امرهن لما لهم من زياده الفضل عليهن بالعلم و العقل و حسن الرأى و العزم)(۱) و مثلهما باقى التفاسير و لا يخفى ان القوام على وزن فعّال صيغه مبالغه من قوم يقوم قائم و قوّام و الحاصل وضوح دلاله الايه المباركه على ان الرجل قائم و يقوم بامر المرأه و لازمه ان المرأه ليس لها امر فى قبال امر الرجل و الايه و ان كانت مطلقه لكل الرجال الّا ان القدر المعلوم منها قيمومه الازواج على نسائهم بل ذيل الايه شاهد على ذلك حيث قال تعالى {واللاتى تخافون نشوزهن} و قد ذكر فيها انها قرينه لقوله تعالى قبلها { فالصالحات قانتات...} باختصاصها بما بين الرجل و زوجته و انه فرع من فروع {الرجال قوامون ...} فالقدر المعلوم هو الازواج و عليه فكل تصرفات الزوجه

ص:۴۶۵

۱- مجمع البيان ۱۱ مجله الثالث طبع صيدا ص۴۳.

تتوقف على اجازه الزوج لقيمومته هذا ما تقتضيه الايه الّا ما خرج بالدليل , و قد قام الدليل على منعها من التصرف فى موارد ففى صحيح عبد اللّه بن سنان «عن الصّادق (عليه السلام): ليس للمرأه أمر مع زوجها فى عتق و لا صدقه و لا تدبير و لا هبه و لا نذر فى مالها إلّا بإذن زوجها إلّا فى زكاه أو برّ والديها أو صله قرابتها»(۱) و به افتى والصدوق(۲) والكلينى(۳) و غيرهما من الاصحاب و لم يعمموا منعها من جميع التصرفات و على جواز تصرفها فى غير مورد الصحيح المتقدم جرت السيره القطعيه فعليه تصح تصرفاتها فى غير مورد الصحيح وضعا و للزوج ولايه عليها بان تطيعه فى ما امرها تكليفا لكن يصح تصرفها فى غير مورد الصحيح ان عصت .

الحادى عشر: اذا آجر عبده أو امته للخدمه ثم اعتقه تبطل الاجاره لكشفها عن عدم حق للمولى فى زمان ما بعد العتق فهو من قبيل من اهدى متاعه لاحد أو اباحه ثم باعه لآخر و بذلك يظهر ضعف القول الاخر فلا نطيل.

حصيله البحث:

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۳۸ح۲

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۴۳۸ باب حق الزوج على المرأه

۳- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۵۱۴ باب ما يجب من طاعه الزوج على المرأه

اذا آجر نفسه للعمل بنفسه من خدمه أو غيرها فمات بطلت الاجاره حيث انه لا یبقی محل للاجاره هذا اذا لم تمض مده یمکن فیها ایقاع العمل المستأجر علیه و اما لو جعل العمل فی ذمته فلا تبطل الاجاره بموته بل یستوفی من ترکته و کذا اذا مضت مده یمکن فیها ایقاع العمل المستأجر علیه فی الفرض الاول فلا بطلان نعم بما ان عدم التسلیم من موجبات الخیار فللمستأجر فسخ العقد و استرجاع الاجره المسماه , و بذلک یظهر حکم المستأجر اذا لم یکن محلاً للعمل بل کان مالکاً له علی الموجر کما اذا آجره للخدمه من غیر تقیید بکونها بالمباشره منه فانه اذا مات تنتقل الی وارثه فهم یملکون علیه ذلک العمل, و اذا آجر الدار و اشترط علی المستأجر سکناه بنفسه لا تبطل بموته بل یکون للموجر خیار تخلف الشرط بلا فرق بین کون الشرط مقدوراً أم غیر مقدور نعم اذا اعتبر سکناها علی وجه القیدیه تبطل بالموت , و اذا آجر الولی أو الوصی الصبی المولی علیه مده تزید علی زمان بلوغه و رشده بطلت فی المتیقن بلوغه نعم لو آجر الحاکم لما بعد البلوغ علی البالغ الرشید صح ما زاد علی البلوغ , و اذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مده معینه فتزوجت قبل انقضائها , قیل: لم تبطل الاجاره لسبقها علی حق الزوج بل قیل بصحه الاجاره و ان کانت منافیه لحق الزوج , و الاقوی بطلانها لفوات محل الاجاره بالتزوج, و اذا آجر عبده أو امته للخدمه ثم اعتقه تبطل الاجاره.

الفصل الثالث وکل ما یصح الانتفاع به مع بقاء عینه تصح اعارته و اجارته

ص:۴۶۷

و الّا فلا یقال له عاریه و لا اجاره لما عرفت من ان حقیقه الاجاره تملیک المنافع بالعوض کما و ان حقیقه العاریه تملیکها مجاناً
.

(ولا یضمن المستأجر العین الّا بالتعدی فیها أو التفریط)

اما ضمانه معهما فلدلاله النصوص علیه کما فی صحیح الحلبی و صحیحه ابی ولاد و صحیح علی بن جعفر(۱) و غیرها(۲).

و اما عدم الضمان مع عدمهما فتدل علیه النصوص السابقه بالمفهوم و تدل علیه ایضاً الروایات الکثیره الناطقه بعدم ضمان الامین الوارده فی الحمال و الجمال و القصار و صاحب السفینه و نحوها مثل صحیحه الحلبی عنه (علیه السلام) (قال صاحب الودیعه و البضاعه مؤتمنان و قال لیس علی مستعیر عاریه ضمان و صاحب العاریه و الودیعه مؤتمن)(۳) حیث دلت علی ان من ائتمن شخصاً فاعطاه ماله یبقی عنده مده ثم یسترده منه- الشامل لمورد الاجاره- فهو مؤتمن لا ضمان علیه لو تلف من غیر تعد و لا تفریط.

هذا و الاستدلال بهاتین الطائفتین و ان کان صحیحاً الّا انه فیما اذا قلنا بوجود المقتضی للضمان عند عدم التعدی أو التفریط لکن الموجب للضمان مفقود و ذلک لعدم ثبوت الضمان علی کل ید عدا الخبر العامی علی الید ما اخذت حتی

۱- الوسائل کتاب الاجاره باب۱۷ من احکام الاجاره ح/۱و ح/۳ و ح/۶.
۲- المصدر السابق.
۳- الوسائل ص۲۳۷ ح/۶ کتاب العاریه باب۱.

تؤدی(۱) و هو ضعیف للغایه و انما المستند للضمان بناء العقلاء و هو دلیل لبی لا یشمل ید المؤتمن حتی نحتاج الی التمسک بما مر.

(و لو شرط ضمانها فسد العقد)

و نسب الی المرتضی المخالفه و انه حکم بصحه الشرط(۲).

اقول: لا کلام فی صحه الشروط الّا شرطاً احل حراماً أو حرم حلالا و انما الکلام ان شرط الضمان من ای النوعین فلو کان مخالفاً للکتاب و السنه فسد و الّا صحّ وخلاصه الکلام ان الشروط علی قسمین فقسم یرجع الی شرط الفعل و آخر یرجع الی شرط النتیجه و لاشک ان شرط الفعل اذا کان علی خلاف ما اوجبه الله جل و علا أو حرمه فهو باطل و اذا لم یکن کذلک فهو صحیح و ما یترآی من بعض الاخبار عدم اشتراط بعض المباحات فمعارض بما دل علی الجواز و ظاهر فی شرط النتیجه نعم لابد من مورد لتحریم الحلال و الّا تکون هذه الفقره لغوا لکن یکفی مصداقاً لها وجود ما یندرج تحتها و لو بشرط النتیجه و هو حاصل.

و اما شرط النتیجه فاشتراط حصول ماله سبب بلا ذلک السبب کأن یشترط ان یکون وارثاً لاجنبی أو ان تشترط الزوجه ولایتها علی الزوج أو حرمانه من التسری و التزوج و الهجران و ما الی ذلک من شرائط فهو شرط باطل بعد اعتبار المولی لتلک المسببات اسباباً خاصه و اما اذا لم یکن من هذا القبیل کالتملیک

۱- ودعوی انجباره بعمل الاصحاب او شهرته مردوده بانه لم یذکر الّا فی المبسوط والغنیه وغیرهما فی مقام الرد علی العامه لا الاستدلال .

۲- التنقیح کتاب الاجاره ص۲۲۵

والتوکیل اللذین لایحتاجان الی سبب خاص بل ان الانسان مختار فیهما فلا ضیر فی اشتراطه.

وشرط الضمان هل هو من قبیل القسم الاول باعتبار ان الضمان شرعاً له اسباب خاصه و حینئذ فیفسد شرطه ام انه باختیار المکلف و ان للانسان ان یضمن غیره و لغیره متی ما اراد؟ الظاهر هو الثانی بدلیل ان للانسان التبرع بالضمان کما فی عقد الضمان الثابته مشروعیته ویکفی فی انشائه عقده أو شرطه و علیه فورود جوازه فی العاریه انما هو طبق القاعده و لیس مخصصاً لها تعبداً و یشهد لذلک معتبره موسی بن بکر عن ابی الحسن (علیه السلام) و فیها واشتراط علیه ان نقص الطعام فعلیه؟ قال جایز(۱) الشامله لشرط الفعل و النتیجه و الامام (علیه السلام) اجاز ذلک و لم یفصل بینهما بعد شمول السؤال عرفاً لکلیتهما.

و اما لو اشترط علیه اداء مقدار مخصوص من ماله علی تقدیر التلف أو التعیب فلا اشکال فیه لرجوعه الی شرط الفعل و هو عمل سائغ فی نفسه و له التصدی له تبرعاً فلا مانع من شمول عموم المؤمنون له و لا فرق فی ذلک بین ان یکون المشروط دفع ما یساوی قیمه العین المستأجره أو اقل أو اکثر .

(و یجوز اشتراط الخیار لهما أو لأحدهما)

أو لثالث لعموم المؤمنون عند شروطهم .

۱- الوسائل باب ۳۰ من احکام الاجاره ح/۵.

(نعم لیس للوکیل و الوصی فعل ذلک الّا مع الاذن أو ظهور الغبطه) فالوکیل علی حسب الوکاله یتصرف و أما الوصی فبناء علی اشتراط تصرفاته بالغبطه فکما قال و الظاهر عدم اشتراط تصرفاته بالغبطه کما تقدم.

حصیله البحث:

کلّ ما صحّ الانتفاع به مع بقاء عینه تصحّ إعارته و إجارته منفرداً کان أو مشاعاً، و لا یضمن المستأجر العین إلّا بالتّعدّی أو التّفریط، و لو شرط ضمانها صح، و یجوز اشتراط الخیار لهما و لأحدهما، نعم لیس للوکیل فعل ذلک إلّا مع الإذن .

الفصل الرابع فی شروط المتعاقدین

(و لابد من کمال المتعاقدین و جواز تصرفاتهما)

کسائر العقود و قد تقدم ذلک مفصلاً فی البیع و أنه یشترط فی المتعاقدین البلوغ و العقل و الاختیار و عدم الحجر لفلس و سفه أو رقیه فلا نعید.

ص:۴۷۱

الفصل الخامس فی شرائط العوضین

اشاره

۱- اما اعتبار معلومیه العوضین کما قال المصنف: (و کون المنفعه المقصوده من العین و الاجره معلومتین)

و هی فی کل شیء بحسبه بحیث لا یکون هناک جهاله و قد استدل لهذا الشرط تاره بما ورد من نهی النبی (ص) عن بیع الغرر و اخری بالنبوی الذی رواه الصدوق من انه صلّی اللّه علیه و آله: «نهی عن المنابذه و الملامسه و بیع الحصاه ... و هذه بیوع کان اهل الجاهلیه یتبایعونها فنهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عنها لأنها غرر کلها»(۱)، ورد بان التعلیل المذکور هو من الشیخ الصدوق قدّس سرّه دون النبی صلّی اللّه علیه و آله مضافا الی ان السند ضعیف بعده مجاهیل.

اقول: اما الاولی و هی و ان کانت ضعیفه سنداً الّا انها موثوق بها کما تقدم فی کتاب البیع و حینئذ یتعدی من البیع الی الاجاره بالفهم العرفی و ذلک للقطع بعدم الفرق.

واما الثانیه: فسواء کانت من کلام النبی (ص) او من استنباط الصدوق فهی شاهده علی ان النهی الوارد فی الحدیث الاول لا ربط له بالبیع وانما ملاک النهی هو الغرر .

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۲۶۶ الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه الحدیث ۱۳

ویشهد لشرطیه عدم الغرر ایضا بناء العقلاء فأن المعاملات الغرریه خارجه عن حدود المعاملات الدارجه بین العقلاء و ان ما هذا شأنه لا یکون مشمولاً لدلیل وجوب الوفاء بالعقود(۱).

اقول: و یمکن استنباطه من الایه المبارکه {و لا تؤتوا السفهاء اموالکم} و ذلک بأن الذی یتعامل بالغرر یحکم علیه بالسفاهه و یحجر عن التصرف بأمواله فقد یقال بدلاله الایه المبارکه علی بطلان المعاملات الغرریه باعتبار ان فاعلها یحکم علیه بأنه سفیه و من ثم یحجر علیه و یشهد لذلک أن محجوریه السفیه تعلیلیه و لیست تقییدیه فالسفیه لفعله محجور علیه لا بما هو هو و یدل علی ذلک ایضاً معتبره ابی الجارود من أن الرسول (ص) نهی عن فساد المال مستشهداً بالآیه(۲) وهذا النهی تکلیفی لحرمه افساد المال فالمعامله الغرریه لأنها موجبه لفساد المال حرام تکلیفی و علیه فلا یشملها عموم الوفاء بالعقد فالایه بدلالتها الالتزامیه داله علی حرمه فساد المال و حیث أن هذا النهی یتعلق بذات الفعل فیدل علی الفساد فتأمل.

و اما أن یقال أن النهی عن الغرر الوارد فی الخبر مما قام علیه الشاهد من الکتاب المانع عن معامله السفیه.

و فی خصوص الاجاره یمکن الاستدلال لشرطیه المعلومیه بصحیح الحسن بن محبوب عن خالد بن جریر عن ابی الربیع الشامی و فیها (قال: یتقبل الارض من

۱- الاجاره مستند العروه الوثقی ص۳۳

۲- اصول کافی ج/۱ ص۴۸ ح/۵.

اربابها بشیء معلوم الی سنین مسماه ...)(۱) و لا اشکال فی سندها الّا من جهه ابی الربیع حیث انه لم یوثق لکن الخبر موثوق به من جهه اعتماد ابن محبوب علیه و فتوی الصدوق به فی الفقیه، و الظاهر عدم الخصوصیه للاجاره عرفاً فیثبت شرط المعلومیه لکل عقد فلاحظ .

هذا وقد یقال ان صحیحه داود بن سرحان داله علی جواز الاجاره مع الجهاله ففیها: «فی الرجل تکون له الارض علیها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص فیدفعها الی رجل علی ان یکفیه خراجها و یعطیه مأتی درهم فی السنه قال: لا بأس»(۲)و هی کما تری لا دلاله فیها علی ما ذکر بوجه لوضوح ان جعل الخراج علی المستأجر انما هو من باب الشرط و الصحیحه داله علی عدم الضرر فی زیاده هذا الشرط و نقیصته احیاناً فلا علاقه للجهاله بالاجره المعلومه.

(و الاقرب انه لا تکفی المشاهده فی الاجره عن اعتبارها)

ان کانت مما تحتاج الی الاعتبار فی تشخیص معلومیتها للغرر المنفی خلافاً للمبسوط حیث اختار کفایه المشاهده و لعله لارتفاع الغرر بها.

(و تملک بالعقد) لانه مقتضاه (ویجب تسلیمها بتسلیم العین)

بمقتضی الشرط الارتکازی و لا ینحصر الامر بالاجاره بل هو جار فی کل العقود وقد یقال ان مفهوم المعاوضه متقوم بالتسلیم و التسلم الخارجیین فلا یکفی فیها

۱- الوسائل باب۱۸ المزارعه ح/۵ و رواه الصدوق فی الفقیه ج/۲ ص۸۲ و سنده صحیح الی ابی الربیع.
۲- الوسائل باب۱۷ المزارعه ح/۱.

مجرد التملیک و التملک العاریین عن القبض و الاقباض، و فیه ما لا یخفی من الضعف فان حقیقه المعاوضه ذات التملیک و التملک و انما التسلیم والتسلم من توابعهما و احکامهما کما هو واضح.

(وان کانت علی عمل فبعده)

للشرط الضمنی الارتکازی المتقدم و به نطقت الاخبار(۱).

حصیله البحث:

لا بدّ من کمال المتعاقدین و جواز تصرّفهما، و من کون المنفعه و الأجره معلومتین، و الأقرب أنّه لا تکفی المشاهده فی الأجره عن اعتبارها فی ما یلزم فیه الاعتبار لرفع الغرر , و تملک بالعقد و یجب تسلیمها بتسلیم العین، و إن کانت علی عملٍ فبعده.

حکم العیب لو ظهر فی العین المستأجره

(و لو ظهر فیها) أی فی الأجره (عیب فللاجیر الفسخ او الارش مع التعیین)

للأجره فی متن العقد لاقتضاء الإطلاق السلیم و تعیینه مانع من البدل و هذا القول من المصنف (ره) مبنی علی استفاده حکم العیب لکل العیوب الحاصله فی کل المعاوضات و العقود و ان لم تکن بیعاً فهو مرهون بالغاء خصوصیه البیع فی تلک الروایات الوارده فی خصوص البیع أو ثبوت سیره العقلاء علی ذلک .

۱- النجعه ص۱۳۴ کتاب الاجاره.

و اما اذا لم نفهم ذلک کما هو الظاهر فمقتضی القاعده ثبوت الرد دون الارش و ذلک للشرط الضمنی الارتکازی و یمکن الاستدلال له ایضاً بحدیث نفی الضرر حیث ان لزوم العقد بعد الزام المولی ضرر علی من کان نصیبه المعیوب فانه لم یقدم علی ما فیه الضرر و انما اقدم علی امر لم یسلم له فحکم المولی باللزوم موجب للضرر فینتفی اللزوم و یحکم بجواز الفسخ له هذا فیما اذا کانت الاجره معینه .

(و مع عدمه) أی عدم التعیین (یطالب بالبدل)

لعدم تعیین المعیب أجره فإن أجیب إلیه و إلّا جاز له الفسخ .

(و قیل له الفسخ) فی المطلقه مطلقا (و هو قریب إن تعذر الإبدال) کما ذکرناه لا مع بدله لعدم انحصار حقه فی المعیب .

(ولو جعل اجرتین علی تقدیرین کنقل المتاع فی یوم بعینه باجره و فی آخر باخری أو فی الخیاطه الرومیه و هی التی بدرزین و الفارسیه و هی التی بواحد فالاقرب الصحه)

و به صرح فی الخلاف (۱)و ذهب الحلی(۲) الی بطلانه للغرر فانه عقد علی امر مجهول و الصحیح هو الاول لامکان جعل التخییر عقلائیاً کما هو مجعول شرعاً و

ص:۴۷۶

۱- الخلاف؛ ج ۳، ص۵۰۹؛ مسأله ۳۹

۲- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، ص۴۷۷؛ باب الإجارات.

لا ـ جهاله فی البین کما و یمکن تصحیحه من باب الجعاله و لا جهاله فیه ایضاً لانحلاله الی جعالتین مختلفین و اما صحته من باب الاباحه بالعوض فلا معنی له لعدم وجود شیء للاجیر یبیحه للمستأجر فی مقابل العوض و انما ینتفع المستأجر بنتیجه عمل الاجیر هذا اولاً کما و لا معنی للاباحه بعوض ثانیاً.

(و لو شرط عدم الاجره علی التقدیر الاخر لم یصح فی مسأله النقل و یثبت اجره المثل علی المشهور)

اقول: اختلف العلماء فی هذه المسأله فذهب الشیخ فی النهایه الی انه لو شرط ان لم یوصله فی الوقت المعین نقص من اجرته کان جائزاً ان لم یحط بجمیع الاجره و ان احاط یرجع الی اجره المثل و ظاهره البطلان مع شرط عدم الاجره و مثله افتی ابن البراج الّا انه لم یذکر حکم الرجوع الی اجره المثل و ان کان ظاهر کلامه البطلان مع شرط عدم الاجره، و ذهب ابن الجنید الی انه ان شرط النقص صح فان احاط کان الحکم الصلح و کذا الحکم فی شرط عدم الاجره.

وذهب ابن ادریس الی صحه العقد و بطلان الشرط کما هو فتوی القاضی العامی علی ما فی موثق الحلبی و تنظر المصنف فی بطلان العقد وجعل شرط عدم الاجره علی التقدیر الاخر من اشتراط ما یقتضیه العقد فان العقد یقتضی عدم غیره و علیه فلو اخل بما یقتضیه العقد فقد اخل بالشرط فقال: (و فی ذلک نظر لان قضیه کل اجاره المنع من نقیضها فیکون قد شرط العقد فلم تبطل فی مسأله النقل و فی غیرها، غایه ما فی الباب انه اذا اخل بالمشروط یکون البطلان منسوباً الی الاجیر و لا یکون حاصلًا من جهه العقد)

و قد بنى المصنف على ذلک عدم لزوم اجره المثل اذا لم یف بالشرط فان مثله یثبت الخیار للمشترط و باختیاره للفسخ ینفسخ العقد فلا یستحق اجره و لا اجره المثل لعدم الموجب لها و ذلک لان الاجیر اقدم علی عمل یعلم عدم استحقاقه لاجرته بعد فسخ المستأجر و ان لم یفسخ فلا یثبت له شیء بمقتضی الشرط .

اقول: الّا ان مثل هذا الشرط مناف لمقتضی العقد فان العقد بلا اجره فاسد و علیه فیفسد الشرط و یفسد العقد حتی لو قلنا ان الشرط الفاسد غیر مفسد و ذلک للمنافاه بین الشرط و مقتضی العقد حیث یلزم التهافت و التناقض فی الانشاء هذا هو مقتضی القاعده و یدل علی ذلک ایضاً موثق(۱) الحلبی ففیه: «شرطه هذا جائز ما لم یحط بجمیع الکراء»(۲) هذا کله اذا جعل عدم الاجره علی التقدیر الاخر شرطاً .

وهل تثبت اجره المثل مع فساد العقد سیأتی الکلام فیه.

و اما اذا لم نجعل عدم الاجره شرطاً بل ان متعلق الاجاره هو التقدیر الاول لا غیر و اتیان العمل علی التقدیر الثانی خارج عن متعلق الاجاره فهل ان الاجیر لا یستحق شیئاً لعدم الاتیان بمتعلق الاجاره ام ماذا؟ فقد یتوهم ان صحه العقد متوقفه علی الوفاء الخارجی فان لم یف فعقده باطل لکن لا یخفی ضعفه وان العقد صحیح عمل بمقتضاه أم لم یعمل و علیه فیصح العقد و یستحق الاجیر المسمی وفی المقابل یستحق المستأجر عوض الفائت و هی هنا اجره المثل و اما علی

۱- قلنا بموثقیته لمنصور بن یونس حیث قال عنه الشیخ و الکشی انه واقفی .

۲- الوسائل باب۱۳ الاجاره ح/۲.

فرض کون عـدم الاجره شـرطاً فقـد عرفت بطلان العقد بمثل هذا الشـرط لکن هل تثبت له اجره المثل ام لا؟ فقد عرفت ان ابن الجنید ذهب الی القول بالتصالح و کانه اسـتند فی ذلک الی صـحیحه ابن مسـلم(۱) فانهـا توهم ذلـک علی روایه الکافی الّا ان الفقیه(۲) نقلها بتفصیل لم یذکره الکافی یوجب اختصاصها بماذا عجز الاجیر عن اتیان متعلق الاجاره و لا علاقه لها بشرطیه عدم الاجره و بـذلک یظهر لک بطلان قول ابن الجنیـد و اما قول الشـیخ بثبوت اجره المثل فمثله فی الضـعف و ذلک لان المشـروط علیه قد اقدم علی عدم احترام عمله سواء اعتقد ان معاملته صحیحه أم فاسده و بذلک یظهر ان الصحیح عدم ثبوت اجره المثل.

حصیله البحث:

لو ظهر فی الاجره عیبٌ فللأجیر الفسـخ مع تعیین الأجره و مع عدم التعیین یطالب بالبدل فإن أجیب إلیه و إلّا جاز له الفسخ، و لو جعـل أجرتین علی تقـدیرین کنقـل المتـاع فی یومٍ بعینه بـأجرهٍ و فی آخر بـأخری أو فی الخیـاطه الرّومیّه و هی الّتی بـدرزین و الفارسیّه و هی الّتی بواحدٍ فالأقرب الصّحّه، و لو شرط عدم الأجره علی التّقدیر الآخر لم یصحّ مثل هذا الشرط فیفسد الشرط و یفسـد العقـد هـذا اذا جعل عـدم الاجره علی التقدیر الاخر شـرطاً , و لا تثبت اجره المثل مع فساد العقد , و اما اذا لم نجعل عدم الاجره شرطاً بل ان متعلق الاجاره هو التقدیر الاول لا

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۵، ص: ۲۹۰

۲- الفقیه الاجاره ح/۶.

غير و اتيان العمل على التقدير الثانى خارج عن متعلق الاجاره فالعقد صحيح عمل بمقتضاه أم لم يعمل و يستحق الاجير المسمى وفى المقابل يستحق المستأجر عوض الفائت و هى هنا اجره المثل .

٢- ومن شرائط العوضين اعتبار الملكيه فان تحقق النقل من دون رضا المالك خلاف قاعده السلطنه الثابته له و قاعده لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبه نفس منه.

هذا كله مضافا إلى ان الخطاب بالوفاء بالعقود منصرف الى الملّاك الذين هم أصحاب العقد حقيقه دون غيرهم.

ولذا قال المصنف:

(و لابد من كون المنفعه مملوكه له بالاصاله أو بالتبعيه)

و ذلك لعدم المقتضى للصحه اولاً ضروره ان كل واحد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد الواقع على مال نفسه أو بمال نفسه و اما مال الغير فلا امر به فلا نفوذ له لا من ناحيه العقلاء ولا الشرع ولوجود المانع ثانياً لما دل على حرمه التصرف فى مال الغير و اما صحه العقد الفضولى على القول به فانما هى معلقه على اجازه المالك و بدونها باطله.

(و للمستأجر ان يوجر الّا مع شرط استيفاء المنفعه بنفسه)

ص:۴۸۰

فان المنفعه بلا شرط المباشره مملوكه للمستأجر فیجوز له نقلها للغیر و بذلک نطقت النصوص(۱) ایضاً و اما مع الشرط فالمؤمنون عند شروطهم.

(ولو آجر الفضولی فالاقرب الوقوف علی الاجازه)

عند المصنف فلا یقع النقل من غیر المالک باطلا رأسا بل موقوفا علی الاجازه، کما هو شأن کل عقد فضولی.

قلت: قد تقدم فی باب البیع بطلان بیع الفضولی و هما من واد واحد. فان حقیقه الاجاره هی تملیک المنفعه للغیر و هو وان امکن انشاؤه من غیر المالک الّا انه لا یترتب علیه اثر فهو لغو ما لم یمضَ من الشارع و المدعی یدعی شمول الاطلاقات له بعد اجازه المالک وبذلک یحصل امضاؤه لکن الاشکال فی کونه عقدا قبل اجازه المالک وذلک لان طرفیه الفضولی لا اثر لها وکالعدم فهو مجرد ایجاب بلا قبول او قبول بلا ایجاب فان قلنا بان ما قام به الاصیل من ایجاب او قبول باقیا حقیقه او عرفا بحیث یعول علیه عند العقلاء فی معاملاتهم الی ان اجاز المالک تم العقد وصح بشمول الاطلاقات له والّا یعنی لو لم یکن ذلک الایجاب او القبول السابق باقیا حقیقه او مما یعول علیه عرفا فی مقام المعامله فلا دلیل علی شمول الاطلاقات – لعقد انشائی لا اثر له – بانضمام اجازه المالک بعد غیاب الاصیل بمجرد انشائه السابق الذی لم یکن له اثر زمانَ انشائه .

ص:۴۸۱

۱- النجعه فی شرح اللمعه؛ ج ۸ ص: ۱۳۷

و علیه فنحن نقول بصحته فی ما اذا کان ذلک الایجاب او القبول السابق باقیا حقیقه او مما یعول علیه عرفا فی مقام المعامله والّا فلا نقول بصحه اجاره الفضولی .

۳- و من شرائط العوضین المعلومیه کما قال: (و لابد من کونها معلومه اما بالزمان کالسکنی و اما به أو بالمسافه کالرکوب)

و الضابط رفع الغرر فیصح کل ما یکون رافعاً للغرر و اما مرفوعه الدعائم من ان الاجاره لو کانت الی اقلیم تنصرف الی اشهر بلدانه فلا یعول علیه خصوصاً بعد ضعفه و ارساله.

و اما لو آجره کل شهر بدرهم فقال المفید یصح فی الشهر الاول فقط و علیه اجره المثل بعده و به قال الشیخ فی النهایه و تردد فی المبسوط و اختار فی الخلاف صحته و به قال ابن الجنید.

اقول: المدار فی صحه هذه الاجاره عدم الغرر و الجهاله فان قلنا بمانعیه احدهما بناءً علی تعددهما فالصحیح بطلانها فیما عدا الشهر الاول للزوم الجهاله و الغرر و ذلک لانا لو قلنا بلزوم هذه الاجاره فالی متی؟ فان علقناه علی رضاهما کشف عن عدم وجود عقد بینهما و ان لم نعلقه فما هو حتی نلزمهما به؟ واما الشهر الاول فلا شک فی توافقهما علیه سواء بطلت اجارتهما فی ما عداه أم صحت .

لا یقال: الانشاء الواحد لا یتبعض فاما ان یصح فی الکل او یبطل فی الکل .

ص:۴۸۲

فانه یقال: حیث ان المنشأ واحد مثلما باع شیئین فی بیع واحد کالشاه و الخنزیر- فقالوا بصحته فی احدهما دون الاخر و بذلک یظهر صحه الاجاره فی الشهر الاول بلا فرق فی صیغ ابرازها .

هذا کله اذا کان المقصود من ذلک التعبیر الاجاره مطلقاً و اما لو کان قصد الاجاره فی الشهر الاول خاصه و فیما زاد علی نحو الاشتراط فلا اشکال فی صحته بعد اشتماله علی ما هو المعتبر فی الشروط حسب ما تقتضیه القاعده مضافاً لصحیحه الثمالی ففیها «فان جاوزته فلک کذا و کذا زیاده ویسمی ذلک قال لا بأس به کله»(۱).

(و اما) ان یکون معلوما (به) ای بالزمان (او بالعمل کالخیاطه و لو جمع بین المده و العمل فالاقرب البطلان ان قصد التطبیق)

بین العمل و المده فبابتداء المده یبدأ بالعمل و بانتهائها ینتهی وهو امر غیر مقدور عرفاً و علیه فیلزم الغرر و یبطل.

(و لا یعمل الاجیر الخاص لغیر المستأجر)

حیث انه اصبحت منافعه ملکاً للغیر بمقتضی عقد الاجاره و یشهد له ایضاً صحیح اسحاق بن عمار ففیه (فقال: اذا اذن له الذی استأجره فلیس به بأس)(۲) و لا یخفی ان الاذن هنا قبل الدخول فی العمل .

۱- الوسائل باب۸ من الاجاره ح/۱.

۲- الکافی باب الاجاره الاجیر ۱۴۶ من ابواب المعیشه ح/۱ وسائل باب۹ من الاجاره

(و يجوز للمطلق)

و هو الذی يستأجر لعمل مجرد عن المباشره مع تعيين المده كتحصيل الخياطه يوما أو عن المده مع تعيين المباشره كأن يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض إلی وقت أو مجرد عنهما كخياطه ثوب مجرد عن تعيين الزمان فيجوز له العمل حسب ما اتفقا عليه .

حصيله البحث:

لا بـدّ من كون المنفعه مملوكةً له أو لمولّاه سواءٌ كانت مملوكةً له بالأصاله أو بالتّبعيّه، فللمسـتأجر أن يؤجّر إلّا مع شـرط استيفاء المنفعه بنفسه، و لو آجر الفضوليّ فالأـقرب البطلاـن نعم لو كـان مـا قام به الاصـيل من ايجاب او قبول باقيا حقيقه او عرفا بحيث يعول عليه عند العقلاء فی معاملاتهم الی ان اجاز المالك تم العقد و لو آجره كل شـهر بدرهم صح فی الشهر الاول فقط نعم لو شرط عليه مبلغا لو بقی فی المحل زياده علی مـده الاجاره بكذا صح ايضا، و لا بدّ من كونها معلومةً إمّا بالزّمان كالسّـكنی و إمّا به أو بالمسافه كالرّكوب و إمّا به أو بالعمل كالخياطه، و لو جمع بين المـدّه و العمل فالأقرب البطلان إن قصد التّطبيق بين العمل و المده فبابتداء المده يبدأ بالعمل و بانتهائها ينتهی، و لا يعمل الأجير الخاصّ لغير المستأجر و يجوز للمطلق.

متی تستقر الاجره؟

(و اذا تسلم المستأجر العین و مضت مده یمکن فیها الانتفاع استقرت الاجره)

اذ الموجر قد ادی ما کان علیه من التسلیم و المستأجر هو الذی فوت علی نفسه المنفعه و معه لاشک فی استقرار الاجره علیه و بذلک ورد النص ایضاً(۱).

۴- ومن شرائط العوضین اعتبار اباحه المنفعه کما قال:

(و لابد من کونها مباحه فلو استأجره لتعلم کفر أو غناء أو حمل مسکر بطل العقد)

و الدلیل علی ذلک ان العقد لو وقع علی محرم لا یشمله عموم وجوب الوفاء لانه یستلزم اجتماع ارادتین متنافیتین من المولی بالوفاء و التحریم و علیه فلا دلیل علی صحه العقد الواقع علی محرم مضافاً لمعتبره جابر عن الصادق (علیه السلام) (عن الرجل یواجر بیته یباع فیه الخمر قال: حرام اجره)(۲) علی نقل الکافی و الاستبصار و اما علی بعض النسخ التهذیب صابر بدل جابر و فیه فیباع بدل یباع و بذلک تسقط الروایه سنداً و دلاله حیث ان البیع امر اتفاقی و قد صرحت صحیحه ابن اذینه

۱- النجعه ص ۱۴۰ الاجاره

۲- الوسائل باب ۳۹ من التکسب ح/۱.

بعدم البأس به ففيها «كتبت إلى ابى عبد اللّه (عليه السلام) اسأله عن الرجل يؤاجر سفينته و دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر و الخنازير، قال: لا بأس»(۱).

لكن حيث ان الكافى اضبط و نسخته معتضده بنقل الشيخ فى الاستبصار فيحصل الاطمئنان بذلك و كفى به حجه و يمكن القول بتساقط نقل الشيخ فى التهذيب و الاستبصار فيبقى نقل الكافى بلا معارض و هو المطلوب.

استدلالات اخر:

أ- ما أفاده بعض المحشين على العروه من ان المنفعه المحرمه ليست مملوكه ليمكن تمليكها. فقال: «ان اشتراط مملوكيه المنفعه يغنى عن هذا الشرط، فان المنفعه المحرمه غير مملوكه»(۲).

ب- ان المنفعه إذا كانت محرمه فلا يمكن تسليمها شرعا، و الممتنع شرعا كالممتنع عقلا، و قد تقدم ان القدره على التسليم شرط فى صحه الاجاره.

د- ان المنفعه ما دامت محرمه فتسليمها و الوفاء بالعقد يكون محرما، و إذا لم يجب الوفاء بالعقد لم يمكن اثبات صحته، فان صحه العقد تستكشف من وجوب الوفاء، فاذا فرض عدمه فلا يمكن استكشافها.

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۱۲۶ الباب ۳۹ من أبواب ما يكتسب به الحديث ۲

۲- تعليقه الشيخ النائينى على العروه الوثقى، كتاب الاجاره، الشرط ۵ من شرائط العوضين.

۵- ومن شرائط العوضين اعتبار القدره على التسليم كما قال: (و مقدوراً على تسليمها فلا تصح اجاره الابق)

و الدليل على شرطيه القدره على التسليم فى العقود هو ما تقدم من حديث نفى الغرر و عليه فكل ما فيه الغرر فهو باطل والّا فلا و لذا قال المصنف:

(و ان ضم اليه شيئاً امكن الجواز)

فانه و ان لم يكن مورداً للنص حيث ان النص قد ورد فى البيع الّا انه لو انتفى الغرر بالضميمه فلا اشكال فى صحه العقد.

(و لو طرء المنع من الانتفاع فان كان قبل القبض فله الفسخ)

كما تقدم فى العذر العام من انه لا يوجب بطلان الاجاره لعدم فوات محلها.

(وان كان بعده فان كان تلفاً بطلت)

لفوات محل الاجاره الكاشف عن بطلانها .

(وان كان غصباً لم تبطل و رجع على الغاصب)

لانه مالك للمنفعه و قد استوفاه الغاصب فيرجع عليه و لا تبطل الاجاره بالغصب لعدم فوات محلها.

(و لو ظهر فى المنفعه عيب فله الفسخ و فى الارش نظر)

و الاقوى عدمه كما تقدم فى عيب الاجاره فراجع .

(و لو طرء العيب بعد العقد فكذلك)

لعدم استیفائه المنفعه کاملاً- فحصول العیب حیث لا- یکون مضموناً علی المستأجر لکونه اميناً و یکون من مال الموجر فلم یحصل تسلیم العین المستأجره حسب العقد و علیه فیحق للمستأجر فسخ المعامله مضافاً لقاعده لا ضرر فان لزوم المعامله علی المستأجر ضرر منفی بحکم القاعده.

(ویستحب ان یقاطع من یستعمله علی الاجره اولاً)

للنصوص الوارده فی ذلک مثل ما فی الصحیح عن الجعفری(۱).

(وان یوفیه اجرته عقیب فراغه) کما فی صحیح هشام بن الحکم و غیره(۲).

۶- ومن شرائط العوضین اعتبار امکان الانتفاع بالعین مع بقائها و ذلک لتقوّم حقیقه الاجاره بذلک، فان تملیک منفعه العین دونها یستبطن ذلک.

۷- ومن شرائط العوضین اعتبار قابلیه العین لاستیفاء المنفعه منها و ذلک باعتبار ان المنفعه إذا لم تکن قابله للاستیفاء فهی لیست ملکا لصاحب العین لیمکنه تملیکها.

۸- ومن شرائط العوضین اعتبار تمکن المستأجر من الانتفاع بالعین و قد یستدل له «بان اجاره الحائض لکنس المسجد قد خرج باشتراط مملوکیه المنفعه و اباحتها»(۳).

۱- کل باب۲ ح/۱ من الاجاره.

۲- کل باب۴ من الاجاره ح/۱ و ح/۲و ح/۳ و فی صحیح هشام فی سند ابن هشام .

۳- تعلیقه الشیخ النائینی علی العروه کتاب الاجاره، الشرط ۷ من شرائط العوضین.

و فيه: ان المنفعه -كنس المسجد- مباحه لعدم حرمه كنس الحائض للمسجد بما هو كنس للمسجد، و انما المحرم هو مكث الحائض فى المسجد الموقوف عليه الكنس، و حرمه هذا لا تستلزم حرمه مقارناته و الّا فهل يحتمل استلزام حرمه المكث لحرمه تحريك اليد؟

و الصحيح ان يستدل لاعتبار الشرط المذكور بان استيفاء المنفعه ما دام مستلزما لارتكاب محرم شرعى فلا يجب الوفاء بالاجاره، و من ثمّ لا يمكن استكشاف الصحه لأنها لازم لوجوب الوفاء فاذا لم يثبت وجوب الوفاء لم يمكن استكشاف لازمه.

(و يكره أن يضمّن إلّا مع التّهمه) حملا للروايات على الكراهه و سياتى البحث عن صحه هذا الحمل وعدمه فى المسائل الاتيه .

حصيله البحث:

إذا تسلّم العين و مضت مدّهٌ يمكن فيها الانتفاع استقرّت الأجره و لا بدّ من كونها مباحهً، فلو استأجر لتعليم كفرٍ أو غناءٍ أو حمل مسكرٍ بطل، و أن يكون مقدوراً على تسليمها فلا تصحّ إجاره الآبق فإن ضمّ إليه ضميمه جاز لارتفاع الغرر، و لو طرأ المنع فإن كان قبل القبض فله الفسخ، و إن كان بعده فإن كان تلفاً بطلت، و إن كان غصباً لم تبطل و يرجع المستأجر على الغاصب، و لو ظهر فى المنفعه

عیبٌ فله الفسخ، و لو طرأ بعد العقد فکذلک کانهدام المسکن، و یستحبّ أن یقاطع من یستعمله علی الأجره أوّلًا و أن یوفیه عقیب فراغه .

(مسائل)

(الاولی: من تقبل عملاً فله تقبیله غیره باقل علی الاقرب)

عند المصنف خلافاً للشیخ و ابن البراج و الصدوق و الکلینی من القول بالحرمه و تدل علیه النصوص المستفیضه کما فی صحیح محمد بن مسلم و غیره ولا شاهد للجواز الا خبر الحکم الخیاط وفیه (لابأس فی ما تقبلته من عمل استفضلت فیه) و ظاهره الجواز مطلقاً الّا انه یعارض النصوص المفصله بین ما لو عمل فیه فیجوز و ما لم یعمل فلا یجوز و القاعده فیهما حمل المطلق علی المقید و قد یستدل للجواز بخبر ذکره المصنف فی الذکری والعلامه فی التذکره و فیه لا بأس بدل لا و حیث ان المجامع الروائیه نقلته بالثانی فلا وثوق بما نقله العلامه و المصنف ولا اقل من التعارض و التساقط ان لم نقل بترجیح المجامع الروائیه لانها الاصل و ما نقلاه فرع منه.

(و لو أحدث فیه حدثاً فلا بحث)

فی الجواز للاتفاق علیه و شمول الاطلاقات و العمومات له .

(الثانیه: لو استأجر عیناً فله اجارتها بأکثر مما استأجرها به و قیل بالمنع)

اقول: لم یقل بالجواز مطلقاً الّا ابن ادریس و ذهب الاکثر الی المنع قال به الشیخ و الصدوق و المرتضی وابن الجنید و ابن حمزه و ابن زهره و ابو الصلاح و کذلک ابن البراج و فصل المفید و الدیلمی بین الارض و غیرها فذهب الی الجواز فی الاول دون الثانی.

اقول: و الصحیح هو القول بالمنع مطلقاً لدلاله الاخبار المستفیضه کما فی صحیحی الحلبی و صحیح اسحاق بن عمار(۱) .

و اما ما دل علی الجواز فی الارض کما فی خبر ابی الربیع الشامی و خبر ابن میمون و خبر ابی المغرا(۲) فهی لا تقاوم اخبار المنع حیث ان المشهور عمل باخبار المنع و قد عرفت انه لم یقل بالجواز مطلقاً الّا ابن ادریس و اما المفید و الدیلمی فانهم عملوا باخبار المنع الا انهم حملوها علی الکراهه جمعاً بین الاخبار لکن هذا الجمع حیث لا شاهد له فلا جرم تقع المعارضه بین الطائفتین ولاشک بترجیح اخبار المنع بل لا وثوق بما یعارضها لما عرفت و لا یمکن ان تکون صحیحه الحلبی شاهد جمع لها حیث دلت علی جواز ذلک فی الارض اذا کانت مزارعه و انه لا یجوز بالاکثر اذا کانت المعامله علی الارض اجارةً و مثلها موثق اسحاق بن عمار و قد جاء التعلیل فیهما بان هذا مضمون و المراد الاجاره فلا یجوز و ذلک غیر مضمون والمراد المزارعه فیجوز وکما هو واضح ان لسان هذا الخبر لا یمکن جمعه مع تلک الاخبار المرخصه فالصحیح هو القول بالمنع مطلقاً.

ص:۴۹۱

۱- وسائل باب۲۱ من الاجاره ح/۱و ح/۲.

۲- وسائل باب۲۰ من الاجاره ح/۲و ح/۳و ح/۴.

(الّا ان تكون بغير جنس الاجره)

فلا اشكال فى اجارتها بالاكثر لعدم صدق الزياده حينئذ و يكفى الشك فى ذلك

(او يحدث فيها صفه كمال)

كما و انه لو احدث حدثاً فمنطوق الروايات الصحيحه المتقدمه صحته بلا اشكال .

و بقيت روايتان قد يدعى ظهورهما فى الكراهه و هما موثقه ابى بصير و صحيحه سليمان بن خالد و فيهما (انى لاكره ان استأجر الرحى وحدها ثم أو اجرها باكثر مما استأجرتها الا ان احدث فيها حدثاً أو اعزم فيها عزماً)(1) و هما قابلان للحمل على الكراهه باعتبار ان الامام (عليه السلام) قال انى لاكره و هذا التعبير ظاهر أما فى الكراهه او مشترك بينها و بين الحرمه و على كل تقدير فلا دلاله لها على الحرمه الا بقرينه.

اقول: لكن الاخبار المستفيضه الداله على الحرمه شاهده على ان المراد من اكره هى الحرمه لا الكراهه و بقى موثق سماعه الدال على عدم جواز بيع المرعى باكثر من قيمه ما اشتراه .

اقول: و هو لا علاقه له بالبيع و المراد منه الاجاره كما هو واضح.

(الثالثه: اذا فرط فى العين ضمن قيمتها يوم التفريط)

۱- باب۲۰ من الوسائل ح/۱ باب۲۲ ح/۵.

کما فی موضع من المبسوط(۱), و یشهد له ظاهر صحیحه ابی ولاد ففیها: «فقلت للصادق (علیه السلام) أرأیت لو عطب البغل و نفق أ لیس کان یلزمنی قال: نعم قیمه بغل یوم خالفته...»(۲) یعنی قیمه مثل البغل الذی مات و ان تلک القیمه للبغل هی قیمه یوم الغصب و حیث ان المفهوم عرفاً من قوله نعم جمله تامه یعنی یلزمک و ما بعدها یکون کالشارح لها حیث ان السوآل لم یکن یتطلب اکثر من نعم اولا ـ و قد اجاب الامام (علیه السلام) بنعم و عقبه بجمله اخری متممه للجمله الاولی و مفسره لها و هی ان هذه القیمه هی قیمه بغل یوم المخالفه اذاً لا یمکن ارجاع یوم المخالفه الی یلزمک حسب المتفاهم العرفی فیسقط حینئذ هذا الاحتمال .

اقول: بالتأمل فی الصحیحه یرتفع هذا الاحتمال و ذلک لان قوله (علیه السلام) یوم خالفته متعلق بقوله (علیه السلام) یلزمک و ذلک بقرینه ما ورد فیها فی تشخیص العیب و انه ضامن له من یوم المخالفه الی یوم الرد ففیها: «فقال: علیک قیمه ما بین الصحّه و العیب یوم تردُّه علیه»(۳), و بقرینه انه من المعلوم انه لو کانت قیمته یوم التلف اکثر من قیمته یوم الغصب فانه ضامن للاکثر و لا وجه لسقوطه اصلا .

۱- المبسوط ج/۳ ص ۶۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۲۹۱

۳- الکافی (ط - دارالحدیث)، ج ۱۰، ص: ۴۶۹

توضیح ذلک: انه یتردّد الأمر بین أن یکون «یوم المخالفه» قیدا للقیمه، و أن یکون قیدا لیلزمک المستفاد من قوله علیه السّلام: «نعم» فتکون الروایه ساکته عن وقت القیمه.

فالنتیجه: أنّ الصحیحه لا تکون ظاهره فی اعتبار قیمه یوم الغصب، کما ادّعی و ذلک لتطرّق احتمال قیدیّه یوم المخالفه لکلّ من القیمه و اللزوم, فعلی الأوّل یکون المدار علی قیمه یوم الغصب و علی الثانی یکون المعنی: یلزمک یوم المخالفه قیمه البغل، فتلخّص: أنّ الصحیحه إمّا ظاهره فی اعتبار ضمان القیمه، أو مجمله، و لا ظهور لها فی اعتبار یوم الغصب.

و بذلک یظهر ان یوم الغصب یعنی یوم المخالفه, یبدأ فیه الضمان الّا ان الانتقال الی القیمه لا یکون الّا بتلف العین حیث انه مع وجود العین یکون ضامناً لنفس العین فاذا تلفت انتقل الضمان الی القیمه .

(و الاقرب ضمان قیمتها یوم التلف)

و اما اقربیه ضمان العین یوم التلف عند المصنف فباعتبار ان یوم التلف هو یوم الانتقال من دفع العین الی دفع القیمه حسب ما تقتضیه القاعده و لعل النص عنده مجمل و قد اجاب عنه المحقق الخوئی بان ذلک یصلح دلیلاً للحکم التکلیفی لا الوضعی و انما القاعده تقتضی العبره بیوم الاداء الذی هو یوم افراغ الذمه.

قلت: مضافا الی دلاله الصحیحه علی یوم الاداء بفقرتها الثانیه «یوم ترده» .

و اما احتمال اخذ الغاصب باشق الاحوال فقد تقدم عدم ثبوت ذلک.

(ولو اختلفا فی القیمه حلف الغارم) لاصاله عدم اشتغال ذمته بالاکثر.

(الرابعه: مؤونه العبد أو الدابه علی المالک)

و ذلک لان الاجاره لا تقتضی اکثر من تملیک المستأجر المنافع و لا علاقه لها بغیر ما وقعت علیه الّا بالشرط صریحاً أو ضمناً کعاده متبعه .

(و لو انفق علیه المستأجر بنیه الرجوع صح مع تعذر اذن المالک أو الحاکم) اما الانفاق بدون نیه الرجوع فهو تبرع لا رجوع فیه و اما مع نیه الرجوع فان کان الانفاق واجباً شرعاً و لو مع الرجوع به فلا یحتاج الی اذن الحاکم حیث انه لیس للحاکم المنع من الانفاق و کذلک لو قلنا ان الانفاق غیر واجب شرعاً و ذلک لان الاجاره تقتضی ذلک و ان الاذن فی الشیء اذن فی لوازمه .

و لو شککنا فی اقتضاء الاجاره لذلک و لم نقل بوجوب الانفاق فحیث ان الحاکم ولی الغائب فلابد من استجازته و بذلک مطلقاً افتی ابن الجنید و المبسوط.

(و لو استأجر أجیرا لینفذه فی حوائجه فنفقته علی المستأجر فی المشهور)

للنص الوارد فی ذلک الواضح الدلاله و هو ما فی الصحیح عن عباس بن موسی عن یونس عن سلیمان بن سالم(۱) و به عمل الکلینی(۲) خلافاً للنهایه و السرائر حیث حکما بکون النفقه علی الاجیر .

۱- الوسائل باب ۱۰ من الاجاره ح/۱.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۲۸۸ باب إجاره الأجیر و ما یجب علیه

قلت: و الخبر ضعيف سندا و لا جابر له من مشهور المتقدمين فلم يعرف عمل الاصحاب به(۱) و علیه فمقتضی القاعده العدم ضروره عدم اقتضاء عقد الإجاره من حيث هو كذلك إلّا وجوب العوضين .

(الخامسه: لا يجوز اسقاط المنفعه المعينه) بمعنى ابراء الذمه عنها (و يجوز اسقاط المطلقه و الاجره)

فقال الشيخ فى المبسوط «و متى عقد الاجاره ثم اسقط الموجر مال الاجاره و ابرء صاحبه منها سقط بلا خلاف و ان اسقط المستأجر المنافع المعقود عليها لم يسقط بلا خلاف» و به قال ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس و لم يتعرض لذلك غيرهم .

و علل الفرق بينهما بان الاجره مال فى الذمه قابله للابراء والاسقاط بخلاف المنفعه فانها ليست فى الذمه بل هى ماثله فى العين الخارجيه فلا تسقط بالابراء والاسقاط هذا اذا كانت معينه و اما لو كانت مطلقه فلتعلقها فى الذمه تسقط بالاسقاط و عليه فاسقاط المعينه يحتاج الى تمليك و قبول لانها هبه و لابد من فيها من تحقق شرائط الهبه كالقبض.

(و اذا تسلم اجيراً فتلف لم يضمن صغيراً أم كبيراً حراً أو عبداً)

۱- الجواهر ج ۲۷ ص ۳۲۸

اذ لم یحصل ما یوجب الضمان لکن قد یقال فی اجاره الصبی بلا اذن ولیه و العبد بلا اذن مولاه بان نفس استأجارهما تعد موجب للضمان .

و فیه تأمل باعتبار ان عقد الاجاره و ان کان باطلاً الّا ان الاقدام علیه لیس من موجبات الضمان الّا اذا عد سببا للتلف بحیث یسند الیه عرفا و فیه منع.

(السادسه: کل ما یتوقف علیه توفیه المنفعه فعلی الموجر کالقتب و الزمام و الخرام و المداد فی النسخ و المفتاح فی الدار)

حسب ما یقتضیه العرف و قد یختلف العرف فی بعضها فلا علی الموجر شیء.

(السابعه: لو اختلفا فی عقد الاجاره حلف المنکر لها)

بمقتضی اصاله عدمها هذا اذا کان اختلافهما قبل السکنی و اما لو کان بعدها و ادعی المالک اجارتها و انکر الاخر و ادعی سکناها من قبل المالک بلا۔ کراء فالاصل و ان کان عدم الاجاره الّا انه معارض باصاله عدم الهبه فیتساقطان و تبقی ذمه المستوفی للسکنی مشغوله بالکراء باعتبار عدم ما یوجب عدم احترام مال المالک فتأمل صحه ذلک أم لا و یؤید ذلک خبر الدعائم ففیه «القول قول رب الدار مع یمینه و له قیمه الکراء».

هذا و لا یخفی ان المدعی هو من یدعی خلاف الاصل أو الظاهر و المنکر بخلافه و اما ما قیل من ان المدعی و المنکر یحملان علی معناهما اللغوی و لیس لهما حقیقه شرعیه أو متشرعیه حتی یفسران بما فسرهما المشهور و علیه فالمدعی من یدعی علی غیره حقاً ام مالاً۔ و کلاً۔ من یدعی الاثبات دون المنکر المدعی للنفی ثم ان القائل بعد ما اختار هذا المعنی تردد بین کون الملاک فی تشخیص

المدعی هل هو مصب الدعوی من الالفاظ التی تحکی عن الدعوی ام الملاک هو لب الدعوی .

اقول: ان الحق مع المشهور و ذلک فان المدعی هو من یدعی خلاف الحجه الشرعیه و المنکر من یحکم له الشرع و لا یحتاج فی اثبات مدعاه الی دلیل و بذلک جرت سیره العلماء و القضاه الی یومنا هذا مضافاً الی انطباق الروایات المتعرضه لتشخیص المصادیق مع مبنی المشهور مضافاً الی توافقه مع اللغه و العرف و علیه فلا موجب للعدول عن المشهور.

(وفی قدر الشیء المستأجر حلف النافی) بمقتضی اصاله عدم الزیاده .

(و فی رد العین حلف المالک) لاصاله عدم الرد .

(وفی هلاک المتاع المستأجر علیه حلف الاجیر)

لانه امین یقبل قوله بلا یمین کما افتی الشیخ و ابن ادریس و نسبه فی المختلف الی سلار و ابی الصلاح و ذهب المفید و المرتضی الی الضمان و به افتی یونس بن عبدالرحمن احد اصحاب الاجماع کما جاء فی ذیل الخبر انه کان یعمل به ویأخذ وهو ظاهر الکلینی و الصدوق فی الفقیه و الروایات علی طوائف.

احدها: ما فی صحیح الحلبی «من ان کل اجیر یعطی الاجره علی ان یصلح فیفسد فهو ضامن»(۱)و مثله غیره(۲) و هذه الضابطه لا علاقه لها بالموضوع لانها ناظره الی ان الافساد وقع بیده فهو ضامن لانه مباشر للتلف.

۱- الوسائل باب۲۹ الاجاره ح/۱.

۲- الوسائل باب۲۹ الاجاره ح/۸و فیه غرمه بما جنت یده و انک دفعته الیه لیصلحه لا لیفسده.

الثانیه: ما فی صحیح الحلبی و غیره عن الصادق (علیه السلام) (من ان الامیر (علیه السلام) کان یضمن القصار والصایغ احتیاطاً للناس و کان ابی یتطول علیه اذا کان مأموناً)(۱)و قد فسر الحدیث بشکلین:

الاول: ان فعل امیر المؤمنین (علیه السلام) کان من باب اعمال ولایته بعنوان انه حاکم فالحدیث لا نظر له للحکم الواقعی الاولی.

الثانی: ان الحکم بالضمان حکم اولی و لیست حکماً حکومتیاً کما عرفت من افتی بذلک و لا یتوهم معارضته لذیل الحدیث من انه کان ابی یتطول علیه حیث ان المراد من ذلک انه مدان شرعاً الّا ان الامام الباقر (علیه السلام) یتطول علیه بشخصه فی ماله و یتحمل الامام الخساره عنه فهی ظاهره بانه ضامن ومثله صحیحه ابی بصیر التی تضمنت الضمان مطلقا وان ابا جعفر (علیه السلام) کان یتفضل علیه اذا کان مأمونا .

و هذه الطائفه من الروایات غیر قابله للحمل علی الحکم السلطانی.

و اما صحیحه ابی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی الجمّال یکسر الذی یحمل أو یهریقه قال «ان کان مأموناً فلیس علیه شیء و ان کان غیر مأمون فهو ضامن»(۲) الداله علی التفصیل بین المأمون وغیره ففیها: ان السؤال وقع فیها عن ان الجمال کسر او اهرق المتاع وحکمه معلوم بلا خلاف وهو انه ضامن لان کل من اتلف مال الغیر فهو له ضامن ولا ربط لها بکونه امینا او غیر امین فلا وجه للتفصیل بین المأمون و غیره و بذلک یظهر بطلان هذا التفصیل الذی ذهب الیه بعض

۱- الوسائل باب۲۹ الاجاره ح/۴

۲- الوسائل باب ۳۰ ح/۷.

المعاصرین بدعوی ان هنالک روایات داله علی هذا التفصیل وهی صحیحه ابی بصیر المتقدمه وقد عرفت الجواب عنها وصحیح جعفر بن عثمان «انه قال حمل ابی متاعاً الی الشام مع جمال فذکر ان حملاً منه ضاع فقال (علیه السلام) اتتهمه قلت لا قال: فلا تضمنه»(۱) ومثلها غیرها الا انه لا یخفی عدم تمامیه دلالتها وذلک لان قوله (علیه السلام) اتتهمه قلت لا قال: فلا تضمنه» وان کان ظاهرا فی عدم الضمان ابتداءً لکنه بقرینه صحیحی الحلبی وابی بصیر المتقدمین - من ان الاجیر ضامن وان کان مأمونا الّا ان الامام الباقر کان یتفضل علیه باسقاط الضمان و اللذین هما صریحان باستحباب التفضل علیه بعدم تضمینه - یعلم ان الامر بعدم التضمین لاجل الاستحباب حملا للظاهر علی الاظهر بل الصریح .

و اما مکاتبه الصفار المتضمنه للتفصیل و قد نسبها الصدوق الی الروایه حیث قال و روی عن محمد بن علی بن محبوب ونقل عین الروایه فلا یمکن الاعتماد علیها وذلک لعدم الوثوق بها حیث اعرض عن العمل بها الاصحاب و قد انفرد بروایتها الشیخ و نسبها الصدوق الی الروایه مع انه له سند صحیح الی کل کتب الصفار عدا بصائر الدرجات, ومثلها فی عدم الموثوقیه ما انفرد بنقلها الشیخ فی التهذیب اعرضنا عن ذکرها .

هذا و تبقی طائفه اخری قد یتوهم منها المعارضه و عدم الضمان حسب ما تقتضیه القاعده من کونه امیناً والأمین لا یضمن الا مع التعدی أو التفریط و یشهد له صحیح معاویه بن عمار «سألته عن الصباغ و القصار فقال لیس یضمنان» و خبر

۱- الوسائل باب ۳۰ ح/۶.

غیاث ان امیر المؤمنین (علیه السلام) (اتی بصاحب حمام وضعت انه عنده الثیاب فضاعت فلم یضمنه و قال: انه امین) و خبر اسحاق بن عمار (ان علیاً کان یقول لا ـ ضمان علی صاحب الحمام ما ذهب من الثیاب لانه انما اخذ الجعل علی الحمام و لم یأخذ علی الثیاب).

والجواب: ان هذه الصحیحه ناظره الی مقام الثبوت لا ـ الاثبات کما هو الصحیح و هو کون الامین لا یضمن فی الواقع الّا مع التعدی او التفریط .

هذا وحمله الشیخ علی ما اذا کانا مأمونین وفیه ما تقدم من ان کونه مأمونا لا یرفع عنه الضمان .

و اما الخبران فدلالتهما واضحه علی انه لم یستأجر علی الثیاب و انما استأجر علی امر اخر و ان الثیاب عنده عاریه و لا ضمان فیها بمقتضی هاتین الروایتین , و علیه فالصحیح هو الضمان مطلقا.

و اما ما فی معتبر السکونی «ان امیر المؤمنین (علیه السلام) کان یضمن الصباغ و القصار و الصائغ و لا یضمن من الغرق و الحرق و الشیء الغالب» الدال علی الضمان الا من الغرق والحرق و.. وصحیح ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن قصّار دفعت الیه ثوبا فزعم انه سرق من بین متاعه، قال: فعلیه ان یقیم البینه انه سرق من بین متاعه و لیس علیه شی ء، فان سرق متاعه کله فلیس علیه شی ء»(۱) الدال علی الضمان لمن ادعی سرقته من بین امواله و عدم الضمان لمن ادعی مسروقیه جمیع

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۷۲ الباب ۲۹ من أحکام الاجاره الحدیث ۵

امواله فالظاهر منهما انه يسقط الضمان اذا كانت دعوى التلف مقرونه بالدليل الواضح من الغرق وسرقه جميع الاموال و...

و بقى خبره الاخر المروى فى الفقيه و قد جمع بين البينه و الاستحلاف و لا يخفى انه لم يقل احد من العلماء بالجمع على المدعى المتهم بذلك مضافاً لمخالفته للسنه حيث صح عن الرسول (ص) البينه على من ادعى و اليمين على من انكر و قد حمله البعض على غير موارد الدعوى.

و اما استدل به الشهيد الثانى من انه لو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس فكلام باطل و لا تلازم فى البين فلو لم يقبل قوله يغرم لاغير.

(و فى كيفيه الاذن كالقباء و القميص حلف المالك)

و به افتى المبسوط و السرائر و يشهد له اصاله عدم الاذن بهذه الكيفيه لكن الخلاف تردد فى تقدم قوله أو قول الخياط و لا وجه له نعم روى الدعائم عن الصادق (عليه السلام) تقدم قول الخياط و لا عبره به.

(و فى قدر الاجره حلف المستأجر)

لاصاله عدم الزياده و بذلك افتى ابن ادريس لكن ذهب الشيخ فى المبسوط الى القرعه فيه و لا يخفى ضعف القول بالقرعه بعد تعين الحكم بكون البينه على من ادعى و اليمين على من انكر و ذهب ابن الجنيد الى التفصيل بين انقضاء المده فيقدم قول المستأجر و قبل العمل فالتحالف و الفسخ و يشهد له مرسل الدعائم عن الصادق (عليه السلام) «فى المتكاريين يختلفان فى الكراء قبل السكنى أو بعدها قال: القول قول رب الدار و يتحالفان و يتفاسخان» و لا يخفى وقوع تحريف فيه حيث

لا ـ یمکن الجمع بین التحالف و القول قول رب الـدار فلابـد من کون اصـله من انه یتحالفان قبل انقضاء المـده و القول قول رب الدار بعدها و کیف کان فحیث ان الخبر ضعیف و لا شاهد لکلام ابن الجنید فالصحیح ما فی المتن.

الثـامنه: ثم انه یجوز ان یسـتعمل الاـجیر مع عـدم تعیین الاـجره و عـدم اجراء صـیغه الاجـاره فیرجع الی اجره المثل هـذا اذا کان هنالـک عرف فیمـا بین النـاس فی مقـدار اجره العمـل فتکون اجاره معاطانیه و ان لم یحصل عطاء فی ابتـداء العمل فان المعاطاه متقومه برضا الطرفین من العمل و الاجره و لا یلزم فیها الاخـذ و العطاء ابتـداءً و حتی فی البیع فان اللازم هو ما یکشف عن رضـا الطرفین بمبادله العین بالثمن .

و کذلک للعامل اجره المثل لو کان جاهلاً بفساد المعامله و ذلک لاحترام مال المسـلم الشامله لمنافعه فان منافع المسلم و اعماله مضـمونه علی المسـتأجر و ذلک للتسبیب و للسـیره المسـتمره و للدلیل الخاص و هو صحیح اسحاق بن عمار الوارد فی اختلاف شخصـین فی مال احدهما یقول اقرضـته و الثانی یقول انه ودیعه و قد تلف و قد حکم الامام (علیه السلام) فیه بالضمان(۱) و منه یفهم ان الاصل فی اموال الناس و منها المنافع هو الضـمان الّا ما اباحه المالک و هذا الصـحیح هو عباره اخری عن خبر سمره بن جنـدب الـذی رواه العامه من انه علی الیـد ما اخـذت حتی تؤدی و اما ان کان عالماً بفساد المعامله و مع ذلک اقـدم علی العمل فالذی تقتضیه القاعده عدم ضمان المستأجر عمله والقول بالضمان یحتاج الی دلیل و هو مفقود.

۱- الوسائل الودیعه باب۷ ح/۱.

التاسعه: لاـ يثبت فى الاجاره خيار المجلس و لاـ خيار الحيوان و لا خيار التأخير ثلاثه أيام و تجرى فيها بقيه الخيارات، كخيار العيب و الغبن و تخلف الشرط و نحوها. وذلک لاختصاص مدرک ثبوتها بالبيع، کصحيحه محمد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثه أيام فى الحيوان، و فيما سوى ذلک من بيع حتى يفترقا»(۱)، و صحيحه زراره عن ابى جعفر (عليه السلام): «الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيک بثمنه، قال: ان جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيام و الا فلا بيع له»(۲).

و اما ثبوت بقيه الخيارات فلان مدرک ثبوتها يعم غير البيع أيضا، فخيار العيب و الغبن ثابتان من خلال فکره الاشتراط الضمنى، و هى لا تختص بالبيع. و هكذا الخيار الثابت باشتراطه أو بتخلف الشرط، فانه لا يختص بالبيع.

و بالجمله: مدرک الخيارات الثلاثه السابقه حيث انه التعبد فيقتصر على مورده، بخلاف بقيه الخيارات فان مدرکها ليس هو التعبد بل مقتضى القاعده الذى لا اختصاص له بالبيع.

العاشره: اذا تحقق عقد الاجاره ملک کل طرف بالعقد نفسه ما استحقه على الآخر، فالاجير يملک الاجره و لو لم يقم بالعمل و المستأجر يملک العمل و لو لم يدفع

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۳۴۹ الباب ۳ من أبواب الخيار الحديث ۳

۲- وسائل الشيعه ۱۲: ۳۵۶ الباب ۹ من أبواب الخيار الحديث ۱

الاجره وذلک باعتبار کونه سببا تاما للملکیه بمقتضی قوله تعالی { أَوْفُوا بِالْعُقُود }(۱).

و یجب علی کل واحد منهما تسلیم ما علیه الّا اذا کان الآخر ممتنعا و ذلک لان ذلک لازم ملکیه الآخر لما فی یده.

و اما عدم لزوم التسلیم عند امتناع الآخر فلان ذلک مقتضی الشرط الضمنی الارتکازی علی ثبوت الحق لکل منهما فی الامتناع عند امتناع الآخر.

حصیله البحث:

من تقبّل عملًا فله تقبیله لغیره بأقلّ علی الأقرب لو عمل فیه ولو لم یعمل فیه شیئا فلا یجوز. و لو استأجر عیناً فلا یجوز إجارتها بأکثر ممّا استأجرها به، إلّا أن یکون بغیر جنس الأجره أو یحدث فیها صفه کمالٍ. و إذا فرّط فی العین ضمن قیمتها یوم الاداء، و لو اختلفا فی القیمه حلف الغارم. و مؤونه الدّابّه أو العبد علی المالک، و لو أنفق علیه المستأجر بنیّه الرّجوع صحّ , و لو استأجر أجیرا لینفذه فی حوائجه فنفقته علی نفسه لا ـ علی المستأجر. و یتوقف إسقاط المنفعه المعیّنه علی هبتها بشرائط الهبه، بخلاف المطلقه و الأجره فانه یکفی فیها ابراء الذمه، و إذا تسلّم أجیرا فتلف لم یضمن حتی فی اجاره الصبی و العبد بدون اذن المالک و الولی الّا اذا عد سببا للتلف بحیث یسند الیه عرفا . و کلّ ما یتوقّف علیه توفیه

ص:۵۰۵

۱- المائده: ۱

المنفعه، فعلى المؤجر كالقتب و الزّمام و الحزام و المـداد فى النّسـخ و كـذا يجب المفتاح فى الـدّار. و لو اختلفا فى عقد الإجاره حلف المنكر اذا كان اختلافهما قبل السـكنى و اما لو كان بعـدها و ادعى المالك اجارتها و انكر الاخر و ادعى سـكناها من قبل المالك بلا كراء فالاصل بقاء ذمه المسـتوفى للسـكنى مشـغوله بالكراء، و لو اختلفا فى قدر الشّى ء المستأجر حلف النّافى، و فى ردّ العين حلف المالك، و فى هلاك المتاع المستأجر عليه حلف الموجر، و فى كيفيّه الإذن كالقباء و القميص حلف المالك، و فى قـدر الأـجره حلف المسـتأجر و يجوز ان يسـتعمل الاجير مع عـدم تعيين الاجره و عـدم اجراء صـيغه الاجاره فيرجع الى اجره المثـل و للعامـل اجره المثـل ايضـا لو كـان جاهلًا بفساد المعامله, و اما ان كان عالماً بفساد المعامله و مع ذلك اقـدم على العمل فالاقوى عدم ضـمان المستأجر لاجره عمله . و لا يثبت فى الاجاره خيار المجلس و لا خيار الحيوان و لا خيار التأخير ثلاثه أيام و تجرى فيها بقيه الخيارات، كخيار العيب و الغبن و تخلف الشرط و نحوها . و اذا تحقق عقد الاجاره ملك كل طرف بالعقد نفسه ما استحقه على الآخر، و يجب على كل واحد منهما تسليم ما عليه الّا اذا كان الآخر ممتنعا .

حق السرقفليه

الحادى عشـر: من اسـتأجر محلّا تجاريا أو غيره إلى فتره محـدده فعليه بعـد انتهائها تخليته وذلك لان المسوغ للتصـرف قد انتهى فاذا انتهى يعود المالك مسلطا على ملكه و لا يجوز التصرف فيه من دون طيب نفسه .

ص:۵۰۶

و لا يحق للمستاجر ايجاره على شخص آخر من دون اذن الّا إذا تمّ الاتفاق - لبناء عرفى خاص أو عام - على ذلك مسبقا و لو مقابل مبلغ معين و يعبر عنه فى بعض الاعراف بحق السرقفليه، فيجوز آنذاك للمستأجر عدم التخليه و تجديد عقد الايجار بل يجوز له أيضا رفع اليد عن حقه فى البقاء و التنازل بالمحل لثالث ازاء مبلغ معين من النقود و يعبّر عنه بحق السرقفليه أيضا و ذلك لان لكل ذى حق التنازل عن حقه مقابل ما يشاء و عليه فللمستأجر ذلك أيضا لان ذلك له مقابل تنازله عن حقه فى البقاء و عدم التخليه المتولد له بسبب الاتفاق مع المالك , و اما كفايه التبانى العام فلانه محقق للاشتراط الضمنى.

حصيله البحث:

من استأجر محلّا تجاريا أو غيره إلى فتره محدده فعليه بعد انتهائها تخليته و لا يحق للمستاجر ايجاره على شخص آخر من دون اذن الّا إذا تمّ الاتفاق - لبناء عرفى خاص أو عام - على ذلك مسبقا و لو مقابل مبلغ معين، فيجوز آنذاك للمستأجر عدم التخليه و تجديد عقد الايجار بل يجوز له أيضا رفع اليد عن حقه فى البقاء و التنازل بالمحل لثالث ازاء مبلغ معين من النقود .

الثانى عشر: فى مسائل الضمان .

١- مستأجر العين امين عليها لا يضمن تلفها او تعيبها الّا إذا تعدّى أو فرّط. و ذلك لقصور المقتضى، فان الضمان لو كان ثابتا فليس له دليل سوى قاعده على اليد، و

هی لا تشمل مثل ید المستأجر، لان مستند القاعده المذکوره لیس الّا السیره العقلائیه الممضاه بعدم الردع، و هی لا تشمل مثل ید المستأجر، و لا أقلّ من الشک فیقتصر علی القدر المتیقن.

و مع التنزل و فرض تمامیه المقتضی یکفینا للحکم بعدم الضمان وجود المانع، و هو الروایات الوارده فی عدم ضمان الامین.

۲- و اما الضمان مع التعدی أو التفریط فلقاعده علی الید و لصحیحه مسعده بن زیاد عن جعفر بن محمد عن ابیه علیهما السّلام: «ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: لیس لک ان تتهم من قد ائتمنته و لا تأتمن الخائن و قد جرّبته»(۱) .

و صحیحه الحلبی «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل تکاری دابه إلی مکان معلوم فنفقت الدابه، فقال: ان کان جاز الشرط فهو ضامن. و ان کان دخل وادیا لم یوثقها فهو ضامن. و ان وقعت فی بئر فهو ضامن لأنه لم یستوثق منها»(۲) .

۳- و اذا باشر الطبیب من خلال عملیه جراحیه علاج المریض و تضرر بذلک کان ضامنا الّا اذا اخذ البراءه مسبقا و لم یکن مقصرا فی اعمال اجتهاده.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۲۹ الباب ۴ من أحکام الودیعه الحدیث ۱۰

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۸۱ الباب ۳۲ من الاجاره الحدیث ۲

اما ضمان الطبيب عند مباشرته للعلاج و تضرر المريض فلقاعده من اتلف، و معتبره السكونی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قال امیر المؤمنین (علیه السلام): من تطبّب أو تبیطر فلیأخذ البراءه من ولیه و الا فهو له ضامن»(۱) .

بل یستدل أیضا بصحیحه الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «الرجل یعطی الثوب لیصبغه فیفسده، فقال: کل عامل أعطیته أجرا علی ان یصلح فأفسد فهو ضامن»(۲).

و إذا قیل: مع اذن المریض للطبیب فی مباشره علاجه لا یبقی موجب للضمان.

قلنا: ان الاذن کان فی العلاج دون الافساد.

۴- و اما استثناء حاله أخذ البراءه فلموثقه السکونی المتقدمه.

و إذا قیل: لا تصح البراءه لأنها من قبیل اسقاط ما لم یجب.

قلنا: ان دلیل «اسقاط ما لم یجب» محل اشکال، مضافا الی وجود النص فلا مجال لمثل هذا الاشکال .

۵- و إذا وصف الدواء من دون ان یباشر العلاج و تضرر المریض بذلک فلا ضمان أیضا وذلک لان القول بالضمان عند وصف الدواء من دون مباشره العلاج

۱- وسائل الشیعه ۱۹: ۱۹۵ الباب ۲۴ من أبواب موجبات الضمان الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۷۵ الباب ۲۹ من أحکام الاجاره الحدیث ۱۹

اما ان يكون مستنده معتبره السكونى المتقدمه أو قاعده الاتلاف أو قاعده الغرور . و الكل لا يمكن التمسك به.

اما الاول فلان ظاهر كلمه «تطبب» مباشره الطبابه و العلاج خارجا.

و اما الثانى فلان الاتلاف لا ينتسب إلى شخص الا اذا كان مباشرا له او كان سببا أقوى من المباشر بحيث يسند الفعل إليه عرفا، كما لو كان المريض فاقدا للإراده لصغر و نحوه، اما مع فرض الاختيار التام للمريض فلا ينسب الاتلاف الى الطبيب.

و اما الثالث فلعدم صدق الغرور مع جهل الغار، و لا أقلّ من الشك.

۶- و إذا أفسد الخيّاط أو البنّاء أو النّجار أو الختّان أو أى عامل آخر كان ضامنا كالطبيب المباشر ما دام قد تجاوز الحدّ المأذون فيه . وذلك لقاعده من اتلف و صحيحه الحلبى المتقدمه . هذا إذا تجاوز الحدّ المأذون فيه.

و اما مع عدم تجاوزه كما لو قال صاحب القماش للخياط: فصّله بهذا الشكل فامتثل ثم اتضح الخلل و سقوط القماش بذلك عن صلاحيه الانتفاع أو طلب من الختّان الختن ثم اتضح ان اصل الختان مضر و مات المختون بذلك , فينبغى التفصيل بين ما شاكل مثال القماش فلا ضمان- للإذن الرافعه للضمان، و الاتلاف ان صدق فهو ما دام باذن المالك فلا يوجب الضمان- و بين مثال الختن فيحكم بثبوت الضمان لان الختّان بالتالى هو الذى يستند اليه القتل، غايته انه معذور فى

ذلک لان قتله لا عن عمد فاما ان یکون شبه عمد او خطئی والظاهر انه شبه عمد فتکون الدیه علی القاتل لا العاقله، ولا یصل الامر الی دلیل «لا ـ یبطل دم امرء مسلم» کما فی صحیحه عبد اللّه بن سنان و عبد اللّه بن بکیر جمیعا عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل وجد مقتولا ـ لا یدری من قتله، قال: ان کان عرف له اولیاء یطلبون دیته اعطوا دیته من بیت مال المسلمین و لا یبطل دم امرئ مسلم ...»(۱) فان ما نحن فیه قاتله معلوم والصحیحه ترتبط بمن «لا یدری من قتله» .

وقد یقال: ان الطبیب لا یضمن بدلیل قاعده الاحسان {ما علی المحسنین من سبیل} . قلت: کونه محسنا اول الکلام والا کان کل اجیر محسنا وهو کما تری .

نعم مع اخذ الختّان البراءه مسبقا فلا ضمان لمعتبره السکونی المتقدمه الوارده فی الطبابه بناء علی عدم فهم الخصوصیه للتطبّب.

حصیله البحث:

مستأجر العین امین علیها لا یضمن تلفها او تعیبها الّا إذا تعدّی أو فرّط, و اذا باشر الطبیب من خلال عملیه جراحیه علاج المریض و تضرر بذلک کان ضامنا الّا اذا اخذ البراءه مسبقا و لم یکن مقصرا فی اعمال اجتهاده , و إذا وصف الدواء من دون ان یباشر العلاج و تضرر المریض بذلک فلا ضمان أیضا , و إذا أفسد الخیّاط

۱- وسائل الشیعه ۱۹: ۱۰۹ الباب ۶ من أبواب دعوی القتل الحدیث ۱

أو البنّاء أو النّجار أو الختّان أو أى عامل آخر كان ضامنا كالطبيب المباشر ما دام قد تجاوز الحدّ المأذون فيه . و اما مع عدم تجاوزه كما لو قال صاحب القماش للخياط: فصّله بهذا الشكل فامتثل ثم اتضح الخلل و سقوط القماش بذلك عن صلاحيه الانتفاع أو طلب من الختّان الختن ثم اتضح ان اصل الختان مضر و مات المختون بذلك , فينبغى التفصيل بين ما شاكل مثال القماش فلا ضمان للإذن الرافع للضمان، و الاتلاف ان صدق فهو ما دام باذن المالك فلا يوجب الضمان, و بين مثال الختن فيحكم بثبوت الضمان لان الختّان بالتالى هو الذى يستند اليه القتل، غايته انه معذور فى ذلك لان قتله لا عن عمد فاما ان يكون شبه عمد او خطئى والظاهر انه شبه عمد فتكون الديه على القاتل لا العاقله , نعم مع اخذ الختّان البراءه مسبقا .

الى هنا تم الجزء العاشر من كتاب الدرر الفقهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه و يليه الجزء الحادى عشر و اوله كتاب الرهن و الحمد لله رب العالمين .

الفهرس

ص:۵۱۳

ص:۵۱۴

المجلد ۱۱

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

BP ۱۸۲ / ۳ / ش ۹ ل ۸۰۴۲۲۳ ,۱۳۹۴

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهیه

فی شرح

اللمعه الدمشقیه

سائر العقود

الجزء الحادی عشر

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ثم الصلاه والسلام على البشير النذير محمد المصطفى وعلى اله الطيبين الطاهرين واللعن على اعدائهم اجمعين

(كتاب الرهن)

اشاره

(و هو) الرهن (وثيقه فى الدين)

ص:٣

و عقده یتضمن جعل مال وثیقه للتأمین علی دین أو عین مضمونه کالعین المغصوبه إذا طالب صاحبها الغاصب أو غیره ضمن عقد لازم بالرهن علیها و صحه جعل الرهن علی العین المضمونه فلأجل إطلاق دلیل مشروعیه الرهن من قوله تعالی: {وَ إِنْ کُنْتُمْ عَلیٰ سَفَرٍ وَ لَمْ تَجِدُوا کٰاتِباً فَرِهٰانٌ مَقْبُوضَهٌ}(۱) والروایات الکثیره، کصحیحه محمد بن مسلم عن احدهم علیهما السلام: «سألته عن السلم فی الحیوان و فی الطعام و یؤخذ الرهن، فقال: نعم استوثق من مالک ما استطعت. قال: و سألته عن الرهن و الکفیل فی بیع النسیه، فقال: لا بأس»(۲) و غیرها.

و القول باختصاص مشروعیه الرهن بحاله السفر تمسکا بالآیه الکریمه ضعیف، فان ذکر السفر مبنی علی الغالب من عدم تواجد الکاتب فیه، و هو کذکره فی قوله تعالی: {وَ إِنْ کُنْتُمْ مَرْضیٰ أَوْ عَلیٰ سَفَرٍ ... فَلَمْ تَجِدُوا مٰاءً فَتَیَمَّمُوا}(۳). علی انّه یکفینا اطلاق السنه الشریفه.

و علیه فما ینسب إلی بعض العامه من عدم جواز الارتهان فی الحضر(۴) لا وجه له.

هذا و لابد ان یکون ما یرهن علیه دینا ثابتا فی الذمه لفعلیه سببه من اقتراض أو اسلاف مال أو شراء نسیه فلا یصح الرهن علی ما سیقترض أو علی ثمن ما

۱- البقره: ۲۸۳

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۲۱ الباب ۱ من أبواب أحکام الرهن الحدیث ۵

۳- النساء: ۴۳

۴- جواهر الکلام ۲۵: ۹۸

سیشتری و نحو ذلـک وذلـک لاـن الرهن وثیقه علی مـال المرتهن الـذی هو ثابت فی ذمه الغیر، فقبل ثبوت الـدین فی الـذمه لا یصـدق الرهن و الاستیثاق. و لا أقلّ من الشک فی اعتبار ذلک، و هو کاف لجریان استصـحاب عـدم ترتب الاثر بعد عدم جواز التمسک باطلاق دلیل المشروعیه لکون المورد شبهه مصداقیه.

و الإیجاب رهنتک أو وثقتک

(و الإیجاب رهنتک أو وثقتک أو هذا رهن عندک أو علی مالک و شبهه)

اما اعتبار الایجاب و القبول فی تحقّق الرهن فهو مقتضی کونه عقدا.

و أمّا الاکتفاء بکل ما یدل علیهما و لو بالمعاطاه فلانه بعد صدق عنوان الرهن یصح التمسک باطلاق دلیل مشروعیته.

و تکفی الإشاره فی الأخرس أو الکتابه معها

(و تکفی الإشاره فی الأخرس أو الکتابه معها، فیقول المرتهن قبلت، و شبهه)

کفایه إشاره الأخرس و إن لم تذکر هنا بالخصوص لکن ذکرت فی غیره حیث إنّها قائمه مقام لفظه .

فإن ذکر أجلا اشترط ضبطه

(فان ذکر أجلا اشترط ضبطه)

ص:۵

و يستدل لذلک بما ورد من نهی النبی (ص) عن بیع الغرر بضمیمه النبوی الذی رواه الصدوق من انه صلّی اللّه علیه و آله: «نهی عن المنابذه و الملامسه و بیع الحصاه ... و هذه بیوع کان اهل الجاهلیه یتبایعونها فنهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عنها لأنها غرر کلها»(۱)، ورد بان التعلیل المذکور هو من الشیخ الصدوق قدّس سرّه دون النبی صلّی اللّه علیه و آله مضافا الی ان السند ضعیف بعده مجاهیل.

أقول: اما الاولی و هی و ان کانت ضعیفه سنداً الّا انها موثوق بها کما تقدم فی کتاب البیع و حینئذ یتعدی من البیع الی الرهن بالفهم العرفی و ذلک للقطع بعدم الفرق.

و اما الثانیه: فسواء کانت من کلام النبی (ص) او من استنباط الصدوق فهی شاهده علی ان النهی الوارد فی الحدیث الاول لا علاقه له بالبیع وانما ملاک النهی هو الغرر.

و یشهد لشرطیه عدم الغرر ایضا بناء العقلاء فأن المعاملات الغرریه خارجه عن حدود المعاملات الدارجه بین العقلاء و ان ما هذا شأنه لا یکون مشمولاً لدلیل وجوب الوفاء بالعقود(۲).

أقول: و یمکن استنباط ذلک من الآیه المبارکه {و لا تؤتوا السفهاء اموالکم} و ذلک بأن الذی یتعامل بالغرر یحکم علیه بالسفاهه و یحجر عن التصرف بأمواله

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۲۶۶ الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه الحدیث ۱۳

۲- الاجاره مستند العروه الوثقی ص۳۳

فقد یقال بدلاله الآیه المبارکه علی بطلان المعاملات الغرریه باعتبار ان فاعلها یحکم علیه بأنه سفیه و من ثم یحجر علیه و یشهد لذلک أن محجوریه السفیه تعلیلیه و لیست تقییدیه فالسفیه لفعله محجور علیه لا بما هو هو و یدل علی ذلک أیضاً معتبره ابی الجارود من أن الرسول (صلی الله علیه و آله) نهی عن فساد المال مستشهداً بالآیه(۱) و هذا النهی تکلیفی لحرمه افساد المال فالمعامله الغرریه لأنها موجبه لفساد المال حرام تکلیفاً و علیه فلا یشملها عموم الوفاء بالعقد فالآیه بدلالتها الالتزامیه داله علی حرمه فساد المال و حیث أن هذا النهی یتعلق بذات الفعل فیدل علی الفساد فتأمل. و علیه فإن ذکر أجلا غیر مضبوط کوقت الحصاد بطل الرهن .

نعم تجوز إجازه الراهن للمرتهن فی التصرّف بدون ذکر أجل، کما فی صحیح إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن الرّجل یرهن العبد أو الثوب أو الحلیّ أو متاعا من متاع البیت، فیقول صاحب المتاع للمرتهن: أنت فی حلّ من لبس هذا الثوب، فالبس الثوب و انتفع بالمتاع و استخدم الخادم، قال: هو له حلال إذا أحلّه، و ما أحبّ أن یفعل، قلت: فارتهن دارا لها غله لمن الغلّه؟ قال: لصاحب الدّار، قلت: فارتهن أرضا بیضاء فقال صاحب الأرض: ازرعها لنفسک، فقال: لیس

۱- اصول الکافی ج/۱ ص۴۸ ح/۵

هذا مثل هذا یزرعها لنفسه فهو له حلال کما أحلّه له إلّا أنّه یزرع بماله و یعمرها»(1).

و یجوز اشتراط الوکاله للمرتهن و غیره

(و یجوز اشتراط الوکاله للمرتهن و غیره و الوصیه له و لوارثه)

کما هو مقتضی عمومات المسلمون عند شروطهم.

(و إنّما یتمّ الرهن بالقبض علی الأقوی فلو جن أو مات أو أغمی علیه أو رجع قبل إقباضه بطل)

أقول: اعتبار القبض فی صحه الرهن محل خلاف و مقتضی القاعده عدم اعتباره تمسکا باطلاق دلیل شرعیته.

و دعوی انّ عنوانه لا یصدق إلّا بالقبض غیر مقبوله.

و الأقوی اعتباره لا لأجل التقیید به فی الآیه الکریمه فإن ذکره فیها هو من جهه انّها بصدد بیان طریقه للاستیثاق علی الدین، و ذلک لا یتحقق بمجرد الإرتهان من دون قبض و لیس بصدد بیان شرطیه ذلک لتحقّق الإرتهان شرعا، علی انّ السیاق

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 5، ص: 235ح12

يلوح عليه بوضوح كونه فى صدد الارشاد إلى جمله من الآداب و السنن, بل لقوله (عليه السلام) فى صحيحه محمد بن قيس: «لا رهن إلا مقبوضا»(۱).

هذا وقد أفتى بالاشتراط الكلّ إلّا الشيخ فى غير الخلاف و موضع من المبسوط أفتى بالعدم أيضاً و تبعه الحلىّ.

و أمّا ما قيل من الآيه و الرّوايه لا تدلّان على أكثر من وجوب قبض، وانّ الرّهن كالبيع يتمّ بالإيجاب و القبول و يجب على الرّاهن إقباضه.

ففيه: أمّا دلاله الآيه فقد تقدم الكلام عنها و أمّا صحيحه قيس فلا دلاله لها على وجوب الاقباض و أنّما تدل على نفى تحقق الماهيه فظاهرها هو الاشتراط.

و لا يشترط دوام القبض

(و لا يشترط دوام القبض فلو أعاده إلى الراهن فلا بأس)

و ذلك لانه لا يظهر من صحيحه محمد بن قيس اعتبار ذلك، و هى مجمله من هذه الجهه فيرجع لنفى احتمال اعتبار الاستدامه إلى اطلاق ادله شرعيه الرهن لقاعده ان العام إذا خصص بمجمل مفهوما فيقتصر فى تخصيصه على القدر المتيقن لبقاء الظهور فى العموم على الحجيه فيما زاد عليه بلا معارض.

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۱۲۳ الباب ۳ من أحكام الرهن الحديث ۱

هـذا و لو أعـاد المرتهن الرهن لانتفـاع الرّاهن به فى مـدّه يكون الرّهن باقيا و إعادته موقّتا نوع عاريه كما هو مقتضـى القاعـده و يؤيد ذلك خبر أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام) «فى رجل استقرض من رجل مائه دينار و رهنه حليّا بمائه دينار، ثمّ إنّه أتاه الرّجل فقال له: أعرنى الـذّهب الـذى رهنتك عاريه فأعاره فهلك الرّهن عنـده أ عليه شـى ء لصاحب القرض فى ذلك، قال: هو على صاحب الرّهن الذى رهنه و هو الذى أهلكه و ليس لمال هذا توى»(1).

و هل يقبل إقرار الراهن بالإقباض؟

(و يقبل إقرار الراهن بالإقباض إلّا أن يعلم كذبه)

أقول: لا وجه لقبول إقرار الراهن باقباض الرهن للمرتهن و ذلك لأنّه مدع، و قاعده «البيّنه على من ادّعى و اليمين على من أنكر» تقتضى ان يدلى بالبينه. نعم يقبل اقراره لاجل اثبات صحه وقوع الرهن لعموم اقرار العقلاء .

(فلو ادعى المواطاه) فى اقراره (فله إحلاف المرتهن)

عند المصنف لكنه لا وجه له بعد كونه مدعيا .

و لو كان بيد المرتهن فهو قبض

(و لو كان بيد المرتهن فهو قبض)

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ٢٣۶ح١٧

لصدق کونه رهنا مقبوضا و لا دلیل علی ان یکون القبض مبتدأ .

(و لا یفتقر إلی إذن جدید فی القبض و لا الی مضیّ زمان)

لعدم الدلیل فان رهن المالک ما بید غیره ید إباحه کانت أو غیرها معناه إجازته فی تصرّفه، و إجازته فی تصرّفه مزیله للضمان و اعتبار الإذن الجدید و مضی زمان تحصیل للحاصل.

و لو کان الرهن مشاعاً

(و لو کان الرهن مشاعا فلا بد من اذن الشریک فی القبض أو رضاه بعده)

لأنّ المشاع ماله و مال غیره و لا یجوز رهن مال الغیر.

حصیله البحث:

و عقده یتضمن جعل مال وثیقه للتأمین علی دین أو عین مضمونه کالعین المغصوبه إذا طالب صاحبها الغاصب و الإیجاب: رهنتک أو وثّقتک أو هذا رهنٌ عندک أو علی مالک، و شبهه. و یکفی الإشاره فی الأخرس أو الکتابه معها فیقول المرتهن: قبلت، و شبهه, و یکتفی بکل ما یدل علیهما و لو بالمعاطاه و یشترط دوام الرّهن فإن ذکر أجلًا اشترط ضبطه، و یجوز اشتراط الوکاله للمرتهن و غیره و الوصیّه له و لوارثه و إنّما یتمّ بالقبض علی الأقوی، فلو جنّ أو مات أو أغمی علیه أو رجع قبل إقباضه بطل.

ص:۱۱

و لاـ يشترط دوام القبض فلو أعاده إلى الرّاهن فلا بأس، و يقبل إقرار الرّاهن بالإقباض إلّا أن يعلم كـذبه فلو ادّعى المواطأه فعليه البينه، و لو كـان بيـد المرتهن فهو قبضٌ و لاـ يفتقر إلى إذنٍ فی القبض و لاـ إلی مضـیّ زمـانٍ، و لو كـان مشاعـاً فلا بـدّ من إذن الشّريك فی القبض أو رضاه بعده.

(و الكلام إمّا فی الشروط أو اللواحق)

شرائط صحّه الرهن

أن يكون عيناً مملوكه

(شرط الرهن أن يكون عينا مملوكه يمكن قبضها و يصح بيعها، فلا يصحّ رهن المنفعه و لا الدين)

اما اعتبار كون المرهون عينا فلان الدين لا يمكن تحقق القبض فيه، و هو شرط فی صحه الرهن كما تقدم.

بل لا يصح تعلق الرهن بالدين حتی بناء علی انكار شرطيه القبض باعتبار ان الغرض من الرهن الاستيثاق وهو لا يتحقق بالدين.

و اما عـدم صـحه تعلقه بـالمنفعه فلاـنه لو تصورنـا فيها تحقق القبض فيمكن ان يقال: هی من الموجودات المتصـرمه تـدريجا و ليست موجودا قارّا ليمكن ان تكون وثيقه علی الدين.

ص:١٢

و اما اعتبار کون المرهون أمرا مملوکا فلان غیر القابل للملک فی نفسه- کالخمر- أو غیر المتصف به بالفعل لا یحصل به الاستیثاق.

و منه یتضح الوجه فی اعتبار کون العین المرهونه أمرا صالحا للبیع و الشراء و لا یکفی أن تکون مثل الطیر فی الهواء أو الوقف.

رهن المدبّر إبطال لتدبیره

(رهن المدبّر إبطال لتدبیره)

ذهب إلی إبطاله المفید و الشیخ فی النهایه لکن تردّد فی المبسوطین و مثله الحلیّ، و التحقیق أنّه یکون مراعی فإن فکّ رهنه یکون باقیا علی تدبیره، و إن لم یفکّه و أدّی إلی بیعه یصیر التدبیر باطلا.

و لا رهن الخمر و الخنزیر

(و لا رهن الخمر و الخنزیر إذا کان الراهن مسلما)

لان المسلم لا یملکهما فلا یصح بیعه لهما فلا یصح رهنهما لکن قال فی المبسوطین: «إذا استقرض ذمّیّ من مسلم مالا و رهن عنده بذلک خمرا یکون علی ید ذمّی آخر یبیعها عند محل الحقّ و أتی بثمنها جاز له أخذه، و لا یجبره علیه و له أن یطالب بما لا یکون بثمن محرّم».

ص:۱۳

و اعترض علیه المختلف بأنّ الذّمی نائب عن المسلم و کما لا یصحّ للمسلم مباشره الارتهان فکذا الاستنابه.

نعم تقدم صحه إعطاء الذمّی مثله خمرا أو خنزیرا لیبیعه و یؤدّی دین المسلم الّا انه لا علاقه له بالمقام .

لو رهن ما لا یملکه الراهن

(و لو رهن ما لا یملکه الراهن وقف علی الإجازه)

اما رهن ما لا یملک فبطلانه معلوم و یؤیده خبر علیّ بن سعید قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل اکتری حمارا ثم أقبل به إلی أصحاب الثیاب فابتاع منهم ثوبا أو ثوبین و ترک الحمار، قال:یردّ الحمار علی صاحبه و یتبع الذی ذهب بالثوبین و لیس علیه قطع إنّما هی خیانه»(۱)

و أمّا صحّته مع الاجازه فلانّه لیس فوق البیع و بیع مال غیره یصحّ بإجازته فکذا رهنه بشرط ان یکون الایجاب الی زمان الاجازه باقیا.

(و لو استعار للرهن صحّ)

أمّا الاستعاره للرّهن فیرجع إلی رهن مال الغیر بإذنه.

ص:۱۴

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۲۷ح۲

و أمّا رهن العاريه بـدون إذنه فهو رهن مال الغير بغير إذنه فهو باطل و يدل عليه صـحيح أبان بن عثمان عن حذيفه بروايه الشـيخ وعن حريز بروايه الصـدوق وعن من حدّثه بروايه الكافى(۱) عن الصّادق (عليه السـلام) «فى رجل استعار ثوبا ثمّ عمد إليه فرهنه فجاء أهل المتاع إلى متاعهم قال: يأخذون متاعهم»(۲).

و تلزم بعقد الراهن و يضمن الراهن لو تلف

(و تلزم بعقد الراهن و يضمن الراهن لو تلف أو بيع)

أمّا لزومها فلأنّه مقتضى إذنه فى رهنها، و أمّا ضمان الرّاهن فلأنّ المعير لم يهبها للراهن.

صحه رهن الأرض الخراجيه

(و يصح رهن الأرض الخراجيه تبعا للأبنيه و الشـجره، لا رهن الطير إلّا إذا اعتيد عوده و لا السمك فى الماء الّا إذا كان محصورا مشاهدا)

كلّ ذلك لأنّ حكم الرّهن حكم البيع فإنّه و إن لم يكن ببيع فعلا إلّا أن الغرض منه البيع لو لم يفكّ الرهن.

ص:۱۵

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۳۹ح۶

۲- التّهذيب فى۱۳ من أخبار عاريته ۱۷ من تجاراته والفقيه فى ۳ من أخبار عاريته

و لا رهن المصحف عند الكافر

(و لا رهن المصحف عند الكافر)

اذا استلزم تعريضه للنجاسه و للاهانه فانه نوع هتك و اهانه فهو حرام .

(أو العبد المسلم) لا يجوز رهنه بدليل ايه نفى السبيل كما تقدم فى باب البيع .

(الّا ان يوضعا على يد مسلم)

فينتفى المانع فيهما, و الأصل فى هذا الفرع المبسوط وقد تقدم فى المكاسب المحرمه الكراهه و قلنا ان الحكم بالكراهه هو الذى يقتضيه الجمع بين الاخبار كما يشهد لذلك صحيح ابى بصير قال (سالت اباعبدالله عليه السلام عن بيع المصاحف و شرائها- الى- قال: عليه السلام اشتريه احب اليّ من ان ابيعه))(1) و هو واضح فى دلالته على الكراهه هذا و لو سلمنا دلاله الاخبار المانعه على الحرمه فهى ظاهره فى الحرمه التكليفيه و لا دلاله فيها على الحرمه الوضعيه بمعنى فساد البيع و عدم نفوذه لعدم الملازمه بينهما, نعم تعريضه للنجاسه و للاهانه نوع هتك و اهانه فهو حرام .

و قال الإسكافيّ: «لا أختار أن يرهن الكافر مسلما و لا ما يجب على المسلم تعظيمه و لا صغيرا من الأطفال» و ظاهره عدم الحرمه .

۱- التهذيب ج/۶ ص ۳۶۶ ح/۱۰۵۲

(و لا رهن الوقف)

إنّ من شرائط الوقف أن لا يباع، و الرّهن إن لم يفكّ يباع.

حصيله البحث:

يشترط فی الرّهن أن يكون عيناً مملوكةً يمكن قبضها و يصحّ بيعها, فلا يصحّ رهن المنفعه و لا الدّين و لا الوقف و لو كان خاصاً. و رهن المدبّر يكون مراعی فإن فكّ رهنه يكون باقيا علی تدبيره، و إن لم يفكّه و أدّی إلی بيعه يصير التدبير باطلا، و لا يصح رهن الخمر و الخنزير إذا كان الرّاهن مسلماً أو المرتهن، و لا رهن الحرّ مطلقاً، و لو رهن ما لا يملك وقف علی الإجازه بشرط ان يكون الايجاب الی زمان الاجازه باقيا، و لو استعار للرّهن صحّ، و يلزم بعقد الرّاهن، و يضمن الرّاهن لو تلف أو بيع، و يصحّ رهن الأرض الخراجيّه تبعاً للأبنيه و الشّجر، و لا رهن الطّير فی الهواء إلّا إذا اعتيد عوده، و لا السّمک فی الماء إلّا إذا كان محصوراً مشاهداً، و لا رهن المصحف عند الكافر اذا استلزم تعريضه للنجاسه و للاهانه فانه نوع هتک و اهانه فهو حرام و كذلک العبد المسلم لا يجوز رهنه إلّا أن يوضعا علی يد مسلمٍ، و لا رهن الوقف.

ص:١٧

صحه الرهن فى زمن الخيار

(و يصح الرهن فى زمن الخيار و ان كان) الخيار (للبائع لانتقال المبيع بالعقد على الأقوى)

لكن لو كان الخيار للمشترى فالظاهر سقوط خياره بتصرفه هذا كما تقدم .

و لو كـان الخيار للبائع و لم يفكّ المشترى الرهن و فسخ البائع يبطل الرهن , هـذا كله اذا قلنا بجواز تصرف من ليس له الخيار فى زمان الخيار كما عليه المصنف و اما لو قلنا بالمنع فلا يصح الرهن .

و اما حجّه القول بالمنع فاستدل الشيخ الاعظم له بقوله: «أنّ الخيار حقٌّ يتعلّق بالعقد المتعلّق بالعوضين من حيث إرجاعهما بِحَلِّ العقد إلى مالكهما السابق، فالحقّ بالأخره متعلّقٌ بالعين التى انتقلت منه إلى صاحبه، فلا يجوز لصاحبه أن يتصرّف فيها بما يبطل ذلك الحقّ بإتلافها أو نقلها إلى شخصٍ آخر.

و منه يظهر أنّ جواز الفسخ مع التلف بالرجوع إلى البدل لا يوجب جواز الإتلاف؛ لأنّ الحقّ متعلِّقٌ بخصوص العين، فإتلافها إتلافٌ لهذا الحقّ و إن انتقل إلى بدله لو تلف بنفسه، كما أنّ تعلّق حقّ الرهن ببدل العين المرهونه بعد تلفها لا يوجب جواز إتلافها على ذى الحقّ. و إلى ما ذكر يرجع ما فى الإيضاح: من توجيه بطلان العتق فى زمن الخيار بوجوب صيانه حقّ البائع فى العين المعيّنه عن الإبطال .

ص:١٨

و يؤيّد ما ذكرنا: أنّهم حكموا من غير خلافٍ يظهر منهم بأنّ التصرّف الناقل إذا وقع بإذن ذى الخيار سقط خياره، فلو لم يكن حقّا متعلّقاً بالعين لم يكن وقوع ذلك موجباً لسقوط الخيار، فإنّ تلف العين لا ينافى بقاء الخيار؛ لعدم منافاه التصرّف لعدم الالتزام بالعقد و إراده الفسخ بأخذ القيمه.

ثم اجاب عنه بقوله: إنّ الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظه جواز التفاسخ فى حال تلف العينين هى سلطنه ذى الخيار على فسخ العقد المتمكّن فى حالتى وجود العين و فقدها، فلا دلاله فى مجرّد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازاً و منعاً، فالمرجع فيه أدلّه سلطنه الناس على أموالهم، ألا ترى أنّ حقّ الشفيع لا يمنع المشترى من نقل العين؟ و مجرّد الفرق بينهما: بأنّ الشفعه سلطنةٌ على نقلٍ جديدٍ فالملك مستقرٌّ قبل الأخذ بها غايه الأمر تملّك الشفيع نقله إلى نفسه، بخلاف الخيار فإنّها سلطنةٌ على رفع العقد و إرجاع الملك إلى الحاله السابقه، لا- يؤثّر فى الحكم المذكور مع أنّ الملك فى الشفعه أولى بالتزلزل، لإبطالها تصرّفات المشترى اتّفاقاً.

و أمّا حقّ الرهن، فهو من حيث كون الرهن وثيقةً يدلّ على وجوب إبقائه و عدم السلطنه على إتلافه، مضافاً إلى النصّ و الإجماع على حرمه التصرّف فى الرهن مطلقاً و لو لم يكن متلفاً و لا ناقلًا.

و أمّا سقوط الخيار بالتصرّف الذى أذن فيه ذو الخيار، فلدلاله العرف، لا للمنافاه.

ص:١٩

و الحاصل: أنّ عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» لم يعلم تقييده بحقٍّ يحدث لذى الخيار يزاحم به سلطنه المالک، فالجواز لا يخلو عن قوّهٍ فى الخيارات الأصليّه.

و أمّا الخيار المجعول بشرطٍ، فالظاهر من اشتراطه إراده إبقاء الملک ليستردّه عند الفسخ، بل الحکمه فى أصل الخيار هو إبقاء السلطنه على استرداد العين، إلّا أنّها فى الخيار المجعول علّهٌ للجعل، و لا ينافى ذلک بقاء الخيار مع التلف، کما لا يخفى.

و عليه فيتعيّن الانتقال إلى البدل عند الفسخ مع الإتلاف. و أمّا مع فعل ما لا يسوِّغ انتقاله عن المتصرّف کالاستيلاد، ففى تقديم حقّ الخيار لسبقه، أو الاستيلاد لعدم اقتضاء الفسخ لردّ العين مع وجود المانع الشرعى کالعقلى، وجهان، أقواهما الثانى.

و منه يعلم حکم نقله عن ملکه و أنّه ينتقل إلى البدل؛ لأنّه إذا جاز التصرّف فلا داعى إلى إهمال ما يقتضيه التصرّف من اللزوم و تسلّط العاقد الثانى على ماله، عدا ما يتخيّل: من أنّ تملّک العاقد الثانى مبنيٌّ على العقد الأوّل، فإذا ارتفع بالفسخ و صار کأن لم يکن و لو بالنسبه إلى ما بعد الفسخ کان من لوازم ذلک ارتفاع ما بُنى عليه من التصرّفات و العقود. و الحاصل: أنّ العاقد الثانى يتلقّى الملک من المشترى الأوّل، فإذا فرض الاشتراء کأن لم يکن و ملک البائع الأوّل العين بالملک السابق قبل البيع ارتفع بذلک ما استند إليه من العقد الثانى.

و یمکن دفعه: بأنّ تملّک العاقد الثانی مستندٌ إلی تملّک المشتری له آناً ما؛ لأنّ مقتضی سلطنته فی ذلک الآن صحّه جمیع ما یترتّب علیه من التصرّفات، و اقتضاء الفسخ لکون العقد کأن لم یکن بالنسبه إلی ما بعد الفسخ لأنّه رفعٌ للعقد الثابت.

و قد ذهب المشهور إلی أنّه لو تلف أحد العوضین قبل قبضه و بعد بیع العوض الآخر المقبوض انفسخ البیع الأوّل دون الثانی، و استحقّ بدل العوض المبیع ثانیاً علی من باعه(۱).

حصیله البحث:

یصحّ الرّهن فی زمان الخیار و إن کان للبائع لانتقال المبیع بالعقد علی الأقوی، و لو کان الخیار للبائع و لم یفکّ المشتری الرهن و فسخ البائع یبطل الرهن اذا قلنا بجواز تصرف من لیس له الخیار فی زمان الخیار کما هو المختار فی الخیارات الاصلیه و اما الخیار المجعول کخیار الشرط فلا یجوز التصرف لغیر ذی الخیار فلا یصح الرهن و یتعیّن الانتقال إلی البدل عند الفسخ مع الإتلاف . و لو کان الخیار للمشتری فالظاهر سقوط خیاره برهنه .

ص:۲۱

۱- کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)، ج ۶، ص: ۱۵۰

هل يصح رهن العبد المرتد؟

(و رهن العبد المرتد و لو عن فطره)

كما ذهب الإسكافى إلى عدم صحّه رهن العبد المرتدّ و أطلق، و ذهب المبسوط إلى صحّته و أطلق و فصل المختلف بين المرتد عن فطره و غيره.

أقول: لا يخفى ان الرهن استيثاق لدين المرتهن فان حصل الاستيثاق فى هذا العبد المرتد المحكوم بالاعدام والذى لا تقبل توبته و هو المرتد عن فطره فالرهن صحيح و كذلك غيره فالملاك هو حصول الاستيثاق و الّا فلا .

(و) مثل العبد المرتد العبد (الجانى)

كما ذهب الشيخ فى المبسوطين إلى عدم صحّه رهنه مطلقا عمدا أو خطأ.

قيل: و الصواب صحّته مع كونه مراعى بفك المولى له من جنايته. قلت: مرجع ذلك تعليق صحه الرهن على الفك وعدم تنجزه و هو لا دليل على صحته.

(فإن عجز المولى عن فكه قدّمت الجنايه)

لبطلان الرهن وتعلق حق المجنى عليه بالعبد.

ص:٢٢

و لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الأجل

(و لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الأجل)

فلا قابليه له للرهن و عليه (فليشترط بيعه و رهن ثمنه) حتى يصح .

(و لو أطلق حمل عليه) لكن لا دليل على هذا الحمل و لعله لاجل ذلك ذهب الشيخ فى المبسوطين إلى البطلان مع الإطلاق.

حصيله البحث:

و اما رهن العبد المرتدّ و لو عن فطرةٍ و الجانى مطلقاً فالملاک فيه هو حصول الاستيثاق فان حصل فهو و الّا فلا، وعلى فرض حصول الاستيثاق فإن عجز المولى عن فكه قدّمت الجنايه و بطل الرهن , و لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبل الأجل فليشترط بيعه و رهن ثمنه و لو أطلق بطل.

شرائط المتعاقدين

(و أما المتعاقدان فيشرط فيهما الكمال بالبلوغ و العقل)

و القصد و الاختيار فى الراهن و المرتهن و ذلک لان ذلک من الشرائط العامه فى کل عقد، و جوّز ابن حمزه رهن عبد مأذون له فى التجاره و اعترض عليه المختلف بأنّ الإذن فى التجاره أعمّ من الإذن فى الرّهن .

ص:٢٣

(و جواز التصرف)

اى عدم الحجر على الراهن لسفه أو فلس و ذلك لان السفيه و المفلس لا يصح منهما التصرّف فى أموالهما.

و لا يشترط اعتبار ذلك فى المرتهن لانه بالرهن لا يتصرف فى ماله.

و يصح رهن مال الطفل للمصلحه

(و يصح رهن مال الطفل للمصلحه و أخذ الرهن له كما إذا أسلف ماله مع ظهور الغبطه) على خلاف فى شرطيه ظهور الغبطه كما تقدم فى باب البيع .

(أو خيف على ما له من غرق أو نهب)

كما يصحّ بيع ما له نقدا مع المصلحه او مع عدم المفسده او مطلقا على الخلاف و نسيئه مع أخذ الرّهن له أيضا وقد تقدم ذلك فى كتاب البيع .

و لو تعذر الرّهن هنا

(و لو تعذر الرّهن هنا)

اى فى ما لو خيف على مال الصبى من غرق أو نهب .

(أقرض من ثقه عدل غالبا)

ص:۲۴

أقول: أمّا جمعه بین الثقه و العدل فکما تری و لو کان قال بدله: «عدل ملی ء» أو «ثقه ملی ء» کان أولی.

و أمّا قوله «غالبا» فلم یظهر وجهه وما قیل «من کونه للتنبیه علی أنّ العداله لا- تعتبر فی نفس الأمر و لا فی الدّوام لأنّ عروض الذّنب لیس بقادح» فکما تری.

حصیله البحث:

یشترط فیهما الکمال و القصد و الاختیار فی الراهن و المرتهن و عدم الحجر علی الراهن لسفه أو فلس. و یصحّ رهن مال الطّفل و أخذ الرّهن له کما إذا سلّف ماله.

اشتراط ثبوت الحق فی الذمه کالقرض

(و أمّا الحقّ فیشترط ثبوته فی الذمه کالقرض و ثمن المبیع و الدیه بعد استقرار الجنایه و فی الخطأ المحض عند الحلول علی قسطه و مال الکتابه و ان کانت مشروطه علی الأقرب)

أمّا القرض فواضح واما ثمن المبیع کثمن ما باعه نسیئه أو مثمن ما اشتراه سلما، فیدل علی الاول منهما صحیح أبی حمزه، عن أبی جعفر (علیه السلام): «سألته عن الرّهن و الکفیل فی بیع النسیئه، فقال: لا بأس به»(۱)

۱- الکافی (فی رهنه، ۱۰۹ من معیشته)

و صحیح یعقوب بن شعیب: «سألته عن رجل ببیع بالنسیئه و یرتهن، قال: لا بأس»(۱) وغیرهما.

و یدل علی الثانی منهما صحیح عبد اللّه بن سنان عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و سألته عن السلم فی الحیوان و الطعام و یرتهن الرّجل بماله رهنا، قال: نعم استوثق من مالک»(۲).

و موثق سماعه «سأله عن الرّهن یرهنه الرّجل فی سلم إذا أسلم فی طعام أو متاع أو حیوان، فقال: لا بأس بأن تستوثق من مالک»(۳).

و أمّا الجنایه فلأنّ الحقّ غیر معلوم قبل استقرارها، و أمّا الخطأ المحض فکذلک الحقّ غیر معلوم علی أیّ أفراد العاقله حتّی یحلّ.

و أمّا مال الکتابه فمنع المبسوط منه فی المشروط و تبعه القاضی و الحلیّ، و جوّزه المختلف لکون المکاتبه عقدا لازما . قلت: و علیه تشمله العمومات فلا مانع منه .

(و مال الجعاله بعد الرد)

قال الشهید الثانی: «و إن شرع فیه لأنّه لا یستحقّ شیئا منه إلّا بتمامه، و قیل: یجوز بعد الشروع لأنّه یؤول إلی اللّزوم کالثمن فی مدّه الخیار و هو ضعیف، و الفرق

۱- الکافی (ح۲من باب الرهن، ۱۰۹ من معیشته)

۲- الفقیه، ج ۳، ص: ۲۵۹ رواه عن صفوان عن ابن سنان والتهذیب رواه بسند صحیح ایضا .

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۲۶۱

واضح لأنّ البيع يكفى فى لزومه إبقاؤه على حاله فينقضى المدّه، و الأصل عدم الفسخ عكس الجعاله» و اجيب بانه يمكن تقويه القيل «بأنّ الرّهن عرفا وثيقه فى مقام يقتضيها، و عليه عمل العرف، و لم نفتقر فى مشروعيّته إلى الدّليل عليه، بل يكفينا عدم الردع عنه، مع أنّ عموم قوله (عليه السلام) المسلمون عند شروطهم يعمّه، و ما ذكره من الفرق و إن كان حاصلا إلّا أنّه لا طائل تحته».

قلت: و هو الصحيح و يشهد له قوله تعالى {ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم} من سوره يوسف حيث ان ظاهر قوله «وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ» «اى كفيل به، و ضمين له»(1) صحه الكفاله على الجعاله واذا صحت الكفاله صح الرهن لعدم الفرق بينهما عرفا و عقلائيا و الايه المباركه داله على صحته قبل الرد ايضا و بذلک يظهر ضعف ما قاله المصنف: (لا قبله) .

و لا بد من إمكان استيفاء الحق من الرهن

(و لا بد من إمكان استيفاء الحق من الرهن)

حتى تحصل الفائده المطلوبه من التوثق بالرهن و عليه (فلا يصح الرهن على منفعه المؤجر عينه مده معينه)

ص:27

1- التبيان فى تفسير القرآن، ج 6، ص: 171

عنـد المصـنف و علـل الشـهيد الثانى ذلك بقوله: لأن تلك المنفعه الخاصه لا يمكن استيفاؤها إلّا من العين المخصوصه حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت و نحوه بطلت الإجاره(۱) .

قلت: و بقى فى ما ذكر شق اخر و هو ما لو منعه الموجر من استيفاء حقه ظلما فلا تبطل الاجاره فى هـذا الفرض و له استيفاء حقه من الرهن .

(فلو آجره فى الذمه جاز)

كما لو استأجره على تحصيل خياطه ثوب بنفسه أو بغيره، لإمكان استيفائها حينئذ من الرهن.

صحه زياده الدّين على الرهن

(و تصح زياده الدّين على الرهن)

فإذا استوفى الرهن بقى الباقى منه متعلقا بذمه الراهن.

واستشـهد له بخبر العبّاس بن عيسـى قال: «ضاق علىّ بن الحسين عليهما السّلام ضيقه فأتى مولى له فقال له:أقرضنى عشره آلاف درهم إلى ميسره، فقال: لا لأنّه ليس عندى و لكن أريد وثيقه قال: فشقّ له من ردائه هدبه فقال له: هذه الوثيقه،

۱- الروضه البهيه ط كلانتر ج۴ ص۷۷

قال: فكأنّ مولاه كبره ذلك، فغضب و قال: أنا أولى بالوفاء أم حاجب بن زراره، فقال: أنت أولى بـذلك منه، فقال: فيكف صار حاجب يرهن قوسا و أنّما هى خشبه على مائه حماله و هو كافر فيفى و أنا لا أفى بهدبه ردائى، قال: فأخذها الرّجل منه- إلى- ثمّ قال (عليه السـلام): قـد أحضـرت مالك فهات وثيقتى، فقال له: جعلت فداك ضـيّعتها، فقال: إذن لا تأخذ مالك منّى ليس مثلى من يسـتخفّ بذمّته- إلى- و أخذ (عليه السـلام) الهدبه فرمى بها و انصرف»(۱) لكنّه ليس بصـحيح لأنّه (عليه السلام) رهن ما لا يساوى شيئا من حيث هو.

صحه زياده الرهن على الدين

(و زياده الرهن على الدين)

و فائـدته سعه الوثيقه، و منع الراهن من التصـرف فى المجموع فيكون باعثا على الوفاء، و لإمكان تلف بعضه فيبقى الباقى حافظا للدين.

و يـدلّ على جواز زياده الرهن على الـدين وزياده الـدين على الرهن موثق ابن بكير: سألت أبا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن الرّهن فقـال: «إن كـان أكثر من مـال المرتهن فهلـك [فعليه ظ]أن يؤدّى الفضل إلى صاحب الرّهن، إن كان أقلّ من ماله فهلك الرّهن أدّى إليه صاحبه فضل ماله و إن كان الرّهن سواء فليس عليه شى ء»(۲).

۱- الكافى (فى ۶ من باب قضاء الدّين، ۲۰ من معيشته)

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۳۳ح۶

و صحیح إسحاق بن عمّار، عن الکاظم (علیه السلام): «سألت عن الرّجل یکون عنده الرّهن فلا یدری لمن هو من النّاس فقال: لا أحبّ أن یبیعه حتّی یجی ء صاحبه، قلت: لا یدری لمن هو من النّاس، فقال: فیه فضل أو نقصان- الخبر»(۱).

حصیله البحث:

و أمّا الحقّ: فیشترط ثبوته فی الـذّمّه کالقرض، و ثمن المبیع و الدّیه بعد استقرار الجنایه، و فی الخطإ عند الحلول علی قسطه، و مال الکتابه و إن کانت مشروطهً علی الأقرب، و مال الجعاله بعد الرّدّ و قبله، و لا بدّ من إمکان استیفاء الحقّ من الرّهن، و یصحّ زیاده الدّین علی الرّهن و زیاده الرّهن علی الدّین

(و أمّا اللواحق فمسائل)

إذا شرط الوکاله فی الرهن لم یملک عزله

(الأولی: إذا شرط الوکاله فی الرهن لم یملک عزله)

لوجوب الوفاء بالشرط اولا ولأنّ الشرط فی العقد اللازم لازم فالرّهن لمّا کان لازما من جهه الرّاهن فالشرط مثله فی اللزوم ثانیا.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۳ح۴

(و یضعف) عند المصنف (بان المشروط فی اللازم یؤثر جواز الفسخ لو أخل بالشرط لا وجوب الشرط کما تقدم فحینئذ لو فسخ الوکاله فسخ المرتهن البیع المشروط بالرهن و الوکاله ان کان)

و بعباره اخری لا یری المصنف «المسلمون عند شروطهم» دالا علی وجوب الوفاء بالشرط بل غایه ما یدل انه یؤثر جواز الفسخ لو أخل بالشرط .

و فیه: ان الحدیث واضح الدلاله علی وجوب الوفاء.

و بذلک افتی الصدوق فی المقنع فقال: «إذا رهن رجل عندک رهنا علی أن یخرجه إلی أجل فلم یخرجه فلیس لک أن تبیعه فإنّ الرّهن رهن إلی یوم القیامه فإن اشترط أنّه إن لم یحمل له فی یوم کذا و کذا فبعه، فلا بأس أن تبیعه إذا جاء الأجل و لم یحمل»(1) و ظاهره لزوم الشرط و هو المفهوم من الشیخ فی النهایه حیث قال: و إن کان شرط المرتهن علی الرّاهن أنّه إذا حلّ أجل ماله کان وکیلا فی بیع الرّهن کان ذلک جائزا» .

و لا وجه لاستشکال ابن ادریس فیه من حیث تعلیق الوکاله. ففیه اولا: انه لا دلیل علی عدم صحّه التعلیق فیه بعد کونه عقلائیا کما و لیس فیه تعلیق ثانیا فإنّه وکّله منجزّا عند الحلول.

۱- المقنع (للشیخ الصدوق)؛ ص۳۸۳؛ باب الرهن .

يجوز للمرتهن ابتياعه

(الثانيه: يجوز للمرتهن ابتياعه)

قال الشهيد الثانی: «من نفسه إذا كان وكيلا فی البيع و يتولّی طرفی العقد» .

قلت: هو من فروع شراء الوكيل الشی ء لنفسه و هو غير جائز عند البعض كابن الجنيد و الشيخ فی المبسوط و التهذيب و هو المفهوم من الكلينی و قد تقدم انه مكروه(۱) هذا إذا لم يصرّح الموكّل به و مع تصريحه أو فرض جوازه لا يحتاج إلی إجراء عقد بل يكفيه قصد ذلک لنفسه لتحقق الايجاب والقبول به .

(و هو مقدم به علی الغرماء)

أمّا تقدمه مع حياته فانه و ان لم يرد فيه نص بالخصوص بنفی أو إثبات الّا ان ظاهر الاصحاب عدم الخلاف فيه و هو الذی يقتضيه عموم الرهن.

و اما تقدّمه و لو مع موت الرّاهن و إفلاسه فذهب اليه علی ما نقل الشيخان و الدّيلمیّ و الحلبیّ و الحلیّ و القاضی و يقتضيه عموم الرهن ايضا .

لكن ذهب الفقيه الی عدمه استناداً الی خبر عبد اللّه بن الحكم: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل أفلس و عليه دين لقوم و عند بعضهم رهون و ليس عند بعضهم

۱- الدرر الفقهيه ج۱۰ص۷۵

فمات و لا یحیط ماله بما علیه من الدّین؟ قال: یقسّم جمیع ما خلّف من الرّهون و غیرها علی أرباب الدّین بالحصص»(۱).

و معتبر سلیمان بن حفص المروزیّ قال: «کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام) فی رجل مات و علیه دین و لم یخلف شیئا إلّا رهنا فی ید بعضهم و لا یبلغ ثمنه أکثر من مال المرتهن أ یأخذه بماله أو هو و سائر الدّیّان فیه شرکاء؟ فکتب (علیه السلام) جمیع الدّیّان فی ذلک سواء یوزّعون بینهم بالحصص»(۲) و هو ظاهر التّهذیب حیث رواهما و لم یأوّلهما(۳) و لم یروهما الکلینی کما و لم یفت بهما من تقدم ذکره و علیه فلا وثوق فیهما حتی یمکن بهما تخصیص عموم الوفاء بالرهن .

(و لو أعوز الرهن ضرب بالباقی مع الغرماء)

کما هو مقتضی القاعده . هذا و المنصوص أنّ المرتهن مع نقص الرهن یرجع علی الرّاهن فی حیاته من دون تعرّض لحکم الإفلاس و الموت کما فی موثق ابن بکیر: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّهن فقال: إن کان أکثر من مال المرتهن فهلک [فعلیه (ظ)] أن یؤدّی الفضل إلی صاحب الرّهن، و إن کان أقلّ من ماله فهلک الرّهن أدّی إلیه صاحبه فضل ماله و إن کان الرّهن سواء فلیس علیه شی ء»(۴).

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۰۷ح۷
۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۱۰ح۱۷
۳- التّهذیب فی ۴۰ و ۴۱ من أخبار رهونه
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۴ح۶

و صحیح أبی حمزه، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن قول علی (علیه السلام) فی الرّهن «یترادّان الفضل» فقال: کان علیّ (علیه السلام) یقول ذلک، قلت: کیف یترادّان؟ فقال:إنّ کان الرّهن أفضل ممّا رهن به ثمّ عطب ردّ المرتهن الفضل علی صاحبه، و إن کان لا یسوی ردّ الرّاهن ما نقص من حقّ المرتهن، قال: و کذلک کان قول علیّ (علیه السلام) فی الحیوان و غیر ذلک»(۱) و غیرهما(۲).

لا یجوز لأحدهما التصرف فیه

(الثالثه: لا یجوز لأحدهما التصرف فیه)

اما عدم جواز تصرف الراهن فقیل: الوجه فیه هو لزوم عقد الرهن من ناحیته و التصرّف ینافی ذلک؛ سواء کان ناقلا للعین کالبیع، أو المنفعه کالإجاره، أو مجرّد الانتفاع بها کالعاریه، کلّ ذلک لأجل منافاته للزوم من قبله و إن لم یکن التصرّف موجبا للإضرار بالرهن، کالرکوب و السکنی و نحوهما, هذا کلّه فی التصرّف بغیر الإتلاف.

و أمّا التصرّف بالاتلاف فهو و إن لم یکن إتلافا مشمولا لقاعده الإتلاف الجاریه فی إتلاف مال الغیر، إلّا أنّه حیث یکون موجبا لانتفاء موضوع الرهن مع لزوم الرهن من قبل الراهن یکون ذلک موجبا للإثم، و اللازم أداء قیمته لأن تکون رهنا.

ص:۳۴

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۴ح۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۴ح۸

قلت: أمّا التصرّف بالاتلاف فكما افاد, و اما التصرف بغيره فلا ينافى لزوم عقد الرهن كما هو واضح نعم لو قام دليل بالخصوص على عدم الجواز فهو كما قد يستدل بظاهر صحيحه محمد بن قيس: «لا رهن الّا مقبوضا»(۱) الداله على اشتراط القبض فيه و هو ينافى التصرف فيه.

و فيه: انه اعم اولاً ـ و ان الاصل هو جواز تصرف مالك العين المرهونه فيها بما لا ـ يتنافى و الاستيثاق لانه مالك، و لا موجب لمنعه بعد عدم كون تصرفه منافيا للاستيثاق.

و يشهد للجواز أيضاً صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): «رجل رهن جاريته قوما أ يحل له أن يطأها؟ فقال: ان الذين ارتهنوها يحولون بينه و بينها، قلت: أ رأيت ان قدر عليها خاليا؟ قال: نعم لا أرى به بأسا»(۲).

و اما ما يروى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله من ان «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف فى الرهن»(۳) فضعيف السند، فان ابن أبى جمهور الاحسائى قد رواه فى درر اللآلى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله مرسلا.

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۱۲۳ الباب ۳ من أحكام الرهن الحديث ۱
۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۱۳۳ الباب ۱۱ من أحكام الرهن الحديث ۱
۳- مستدرك الوسائل ۱۳: ۴۲۶

و بهـذا يتضـح ضـعف ما قاله صاحب الجواهر من عـدم جواز تصـرّف الراهن بشتى أشـكاله اسـتنادا إلى الحديث المتقدم و الى التنافى بين الاستيثاق المأخوذ فى مفهوم الرهن و بين جواز التصرّف(١).

و اما عدم جواز تصرّف المرتهن فى الرهن بشى ء من التصرّفات، فلأنّه لا يكون مالكا له، بل إنّما هو وثيقه للدّين .

(و لو كان له نفع أوجر)

قيل: يؤجر باتّفاقهما لما تقدم من عدم جواز تصـرفهما فيه و إلّا آجره الحاكم . قلت: لا دليل على إيجار الحاكم مسـتقلا من دون طلب الراهن .

ثم انه وقع الخلاف فى كون الأجره رهنا كالأصل كما فى النماء المتجدّد أم لا؟

فـذهب إلى كونها رهنا أبو الصـلاح ففى كافيه «و إذا كان للرّهن غلّه يصح بقاؤها كالحنطه و الشـعير، فهى رهن مع الأصل و إن كـانت ممّـا لا يصـحّ بقاؤها كالخيار و الأترج فعلى المرتهن بيعه و قبض ثمنه و الاحتساب به عن إذن الرّاهن إن أمكن و إلّا فهو رهن مع الأصل . و هو المفهوم من الشـيخ فى النهايه «إن كان الرّهن ممّا له غلّه مثل أن يكون دارا أو أرضا كانت الغلّه و الأجره لصاحب الأرض و على المرتهن أن يقاصّه بذلك من ماله عليه».

١- جواهر الكلام ٢۵: ١٩۵

و هو المفهوم من الصدوق فی الفقیه حیث افتی بمضمون صحیح محمّد بن قیس الذی رواه الکافی عنه عن الباقر (علیه السلام): «إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال فی الأرض البور یرتهنها الرّجل لیس فیها ثمره فزرعها و أنفق علیها ماله: إنّه یحتسب له نفقته و عمله خالصا، ثمّ ینظر نصیب الأرض فیحسبه من ماله الذی ارتهن به الأرض حتّی یستوفی ماله، فإذا استوفی ماله فلیدفع الأرض إلی صاحبها»(۱).

و به افتی الکلینی حیث رواه و روی صحیح ابن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی کلّ رهن له غلّه أنّ غلّته تحسب لصاحب الرّهن ممّا علیه»(۲) و هو الصحیح و یشهد له روایات اخر ایضا(۳).

و لا ینافیهما صحیح إسحاق بن عمّار، عن الکاظم (علیه السلام) - فی خبر- قلت: فارتهن دارا لها غلّه لمن الغلّه؟ قال: لصاحب الدّار»(۴) الدل علی کون الغله للمالک الراهن و ذلک صحیح لکن بمقتضی صحیحی ابن قیس وابن سنان تصرفان فی الرهن و بذلک یظهر لک ضعف من ذهب إلی العدم کالمفید فی المقنعه «فإن کان الرّهن

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۵ح۱۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۵ح۱۳

۳- التّهذیب (فی ۳۰ من أخبار رهونه) عن أبی العبّاس والفقیه (فی ۶ من أخبار رهنه) عن إبراهیم الکرخی وفی ۱۰ منها عن محمّد بن قیس.

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۵ح۱۲

دارا مسکونه فأجرتها للرّاهن و إن کانت غیر مسکونه لم یکن لأحدهما سکناها و لا إسکانها إلّا أن یصطلحا علی ذلک».

و مثله الشیخ فی المبسوط «و أمّا المنفعه فإنّ الرّهن إن کان دارا کان للراهن استیفاء السکنی بغیره بأن یعیرها أو یکریها لیس له أن یسکنها، و قیل: إنّ له أن یسکنها و الأوّل أصحّ، و الأقوی أن نقول: لیس له أن یکریها غیره مدّه الرّهن و لا أکثر منه و لا أقلّ، و لا أن یسکنها غیره، غیر أنّه إن فعل کانت الأجره له و لا یدخل فی الرّهن».

هذا و اغرب الصدوق فی المقنع فقال: «و إن رهن رجل عند رجل دارا لها غلّه فالغلّه لصاحب الدّار فإن سکنها المرتهن لم یکن علیه غلّتها لصاحبها إلّا أن یکون استأجرها منه، فإن آجرها فعلیه أن یحتسب کراها من رأس ماله».

(و لو احتاج الی مؤونه فعلی الراهن) لانه ملکه .

(و لو انتفع المرتهن به لزمه الأجره و تقاصّا)

و رجع ذو الفضل بفضله کما هو مقتضی القاعده .

و قیل: تکون النفقه فی مقابله الرّکوب و اللّبن مطلقا استنادا إلی صحیح أبی ولّاد: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یأخذ الدّابّه و البعیر رهنا بماله أله أن یرکبه؟ فقال: إن کان یعلفه فله أن یرکبه و إن کان الذی رهنه عنده یعلفه فلیس له أن

یرکبه»(۱) و مثله خبر السکونیّ عن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام: قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: الظهر یرکب إذا کان مرهونا و علی الذی یرکبه نفقته، و الدّرّ یشرب إذا کان مرهونا و علی الذی یشرب الدّرّ نفقته(۲), و بهما افتی الشیخ و الحلبیّ کما هو المفهوم من الصدوق و الکلینیّ الّا انه قیل انهما یحملان علی الإذن فی التصرّف و الإنفاق مع تساوی الحقّین.

أقول: الصحیح و الخبر آبیان عن الحمل المذکور لا سیّما الأوّل ففیه «أله أن یرکبه» فلو کان مأذونا فی الرکوب لم یکن محتاجا إلی السؤال عن جوازه، و الخبر الثانی بل الاول ایضا ظاهر فی أنّه مصالحه قهریّه لو لم یکن بینهما مشارطه و هو الاقوی فلا ینافیان ما قاله المصنف .

و بذلک یظهر ضعف ما فی کلام الحلیّ بعد نقل مضمون الخبر الأوّل «و الأقوی عندی أنّه لا یجوز له التصرّف فی الرّهن علی حال، للإجماع علی أنّ الرّاهن و المرتهن ممنوعان من التصرّف» فانه اجتهاد قبال النص .

وا ما استدلال ابن زهره من عدم اشتراط استدامه القبض، ففیه: إنّ الاستدامه من طرف الرّاهن لازمه.

ص:۳۹

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۶ح۱۶

۲- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۳، ص۳۰۶؛ باب الرهن.

متی یجوز للمرتهن الاستقلال بالاستیفاء؟

(الرابعه: یجوز للمرتهن الاستقلال بالاستیفاء لو خاف جحود الوارث إذ القول قول الوارث مع یمینه فی عدم الدین و عدم الرهن)

و یدلّ علی الحکمین صحیح سلیمان بن حفص المروزیّ: «کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام) - إلی- فی رجل مات و له ورثه فجاء رجل و ادّعی علیه مالا و أنّ عنده رهنا فکتب (علیه السلام): إن کان له علی المیّت مال و لا بیّنه له علیه فلیأخذ ماله ممّا فی یده و لیردّ الباقی علی ورثته و متی أقرّ بما عنده أخذ به و طولب بالبیّنه علی دعواه و أوفی حقّه بعد الیمین و متی لم یقم البیّنه و الورثه منکرون فله علیهم یمین علم، یحلفون باللّه ما یعلمون أنّ له علی میّتهم حقّا»(۱) و سلیمان و ان لم یوثق الّا ان اعتماد الصدوق علی کتابه یکشف اما عن وثاقته او موثوقیه کتابه.

و هل یجوز للمرتهن بیع الرهن عند افتراض عدم الوکاله و الاذن ام لا؟ فقد یقال بالاول و ذلک من جهه ان التعاقد علی الرهن یستبطن التعاقد علی ان یکون للمرتهن الحق فی البیع لاستیفاء حقه مع عدم تصدی الراهن نفسه للبیع و لا اذنه فیه فهو شرط ضمنی عرفا.

أقول: ان ثبت ذلک عرفا فهو والّا کان للحاکم الشرعی او من یقوم مقامه التصدی لذلک فانه صاحب الولایه علی الممتنع.

ص:۴۰

۱- الفقیه ح ۱۷ من أخبار رهنه والتّهذیب فی ۴۱ من أخبار رهونه

حصیله البحث:

إذا شرط الوکاله فی الرّهن لم یملک عزله .

و یجوز للمرتهن ابتیاع الرّهن و هو مقدّمٌ به علی الغرماء و لو أعوز ضرب بالباقی. و لا یجوز لأحدهما التّصرّف فیه نعم یجوز للراهن التصرف بما لا یتنافی مع الاستیثاق و لو کان نفعٌ أوجر و تصرف الاجره فی دین المرتهن حتی یحصل فک الرهن و لو احتاج إلی مؤونةٍ فعلی الرّاهن و لو انتفع المرتهن به بإذنه لزمه الأجره و تقاصّا. و یجوز للمرتهن الاستقلال بالاستیفاء لو خاف جحود الوارث، إذ القول قول الوارث مع یمینه فی عدم الدّین و عدم الرّهن, و هل یجوز للمرتهن بیع الرهن عند افتراض عدم الوکاله و الاذن ام لا؟ نعم له ذلک ان استبطن التعاقد عرفا ذلک علی ان یکون للمرتهن الحق فی البیع لاستیفاء حقه مع عدم تصدی الراهن نفسه للبیع و الّا کان ذلک للحاکم الشرعی .

لو باع أحدهما توقف علی إجازه الأخر

(الخامسه: لو باع أحدهما توقف علی إجازه الأخر)

أمّا عدم صحّه بیع الرّاهن فلأنّ من المعلوم عدم حقّ له فی البیع حتّی یفکّ الرّهن.

ص:۴۱

و أمّا المرتهن فلأنّه ليس بمالک، کما یشهد لذلک موثقه ابن بکیر: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل رهن رهنا، ثمّ انطلق فلا یقدر علیه أ یباع الرّهن؟قال: لا حتّی یجی ء صاحبه»(۱).

و موثق عبید بن زراره، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل رهن رهنا إلی غیر وقت، ثمّ غاب هل له وقت یباع فیه رهنه؟ قال: لا حتّی یجی ء»(۲).

(و کذا عتق الراهن)

یتوقف علی إجازه المرتهن فیبطل برده , و قیل: یقع العتق باطلا بدون الإذن السابق، نظرا إلی کونه لا یقع موقوفا و هو الاقوی .

و أمّا العتق بعد الاجازه فصحّته من الرّاهن إذا أجاز المرتهن فلانّه مالک.

(لا) إذا أعتق (المرتهن)

فإن العتق یقع باطلا قطعا متی لم یسبق الإذن، إذ لا عتق إلا فی ملک لکن ذلک لو قلنا بکون العتق کالطّلاق فی عدم کفایه الاجازه فیه و إلّا فإجازه الرّاهن فی معنی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۶۹ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۴و الفقیه فی ۱۳ من أخبار رهنه و فیه «إلی وقت» و رواه التّهذیب فی ۶ من أخبار رهونه مثل الکافی.

إجرائه الصيغه و إنّما المسلّم من عدم صحّه عتق غير المالك من عتق ما يملكه فيما بعد كما أجازه العامّه.

(و لو وطئها الراهن صارت مستولده مع الاحبال و قد سبق جواز بيعها)

أقول: وطؤه لها اما ان يكون بإذن المرتهن أو بدونه فهاهنا صورتان:

أمّا مع الإذن فلا شك فی حليته.

و أمّا حرمته مع عدم الإذن فذهب إليه الشّيخان و الحلبيّان و القاضی و الحلیّ، بل ادّعی فی المبسوط الإجماع عليه لكن ظاهر الكلينیّ و الصدوق جوازه فرويا صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) «فی رجل رهن جاريته قوما أ يحلّ له أن يطأها فقال: إنّ الّذين ارتهنوها يحولون بينه و بينها، قلت: إن قدر عليها خاليا، قال: نعم لا أری به بأسا»(1).

و يدل عليه ايضا صحيح الحلبیّ، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل رهن جاريته عند قوم أ يحلّ له أن يطأها؟ قال:إنّ الّذين ارتهنوها يحولون بينه و بين ذلك، قلت: أ رأيت إن قدر عليها خاليا، قال: نعم لا أری هذا عليه حراما»(2).

ص:۴۳

۱- الكافی (فی ۲۰ من أخبار رهنه) و رواه الفقيه، ج ۳، ص: ۳۱۳ مع اختلاف لفظیّ و زياده جمله «و لم يعلم الّذين ارتهنوها» بعد «خاليا ».

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۳۵ح۱۵

بل جوازه ظاهر التّهذيب أيضا حيث رواهما فی رهونه(۱) بدون تأويل، و لا مانع من العمل بهما حيث إنّ المسلّم من منع تصرّف الرّاهن تصرّفا يخرجه عن يد المرتهن، و أمّا لو رأی جاريته المرهونه خارجه من بيت المرتهن و قبّلها أو وطأها فليسا من تصرّف مخرج.

و أمّا ما تقدم من جواز بيعها فی ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حياً ام ميتاً فذهب إليه الشيخ فی الخلاف , و قد تقدم ان ما دل عليه صحيح عمر بن يزيد خاص بما بعد موت مولاها(۲).

لكن الوطی بغير الإذن و ان قلنا بجوازه لا يوجب عدم جواز بيعها و ذلک لاسبقيه حق المرتهن فان المولی ممنوع من تفويت حق المرتهن و عليه فاستيلادها غير مشروع فلا اثر له , و أمّا مع الإذن فلا يجوز بيعها مطلقا لان المرتهن هو الذی فوت حقه باجازته و اما ما نقل عن الإسكافی من قوله بجواز رهن أمّ الولد فلا يخفی ضعفه.

واما خبر الدّعائم مرفوعا «عن الباقر (عليه السلام): إذا ارتهن الرّجل الجاريه و أراد أن يطأها بغير إذن المرتهن عنده لم يكن له ذلک و إن وصل إليها فوطأها فلا شی ء عليه و إن علقت منه قضی الدّين من ماله و ردّت إليه و كانت أمّ ولد إذا ولدت» فضعيف لا يعول عليه كما لا يخفی.

۱- التهذيب روی الأوّل فی ۱۰ من رهونه و الثانی فی ۹ من أخبارها

۲- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۹۳ باب أمهات الأولاد

(و لو وطئها المرتهن فهو زان) لعدم المحلل (فإن أكرهها فعليه العشر ان كانت بكرا، و الّا فنصفه، و قيل مهر المثل)

و هو الصحيح لأنّه مقتضى الأصول، و لا وجه لتقييده بالإكراه و إنّما الفرق فى الإكراه و عدمه بالنسبه إلى الجاريه فى الإثم و عدمه، و القول بالعشر و نصف العشر إنّما ورد فى التحليل لا فى الرّهن ففى صحيح الفضيل بن يسار، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «قلت له: فما تقول فى رجل عنده جاريه نفيسه و هى بكر أحلّ لأخيه ما دون فرجها أله أن يفتضّها؟ قال: لا ليس له إلّا ما أحلّ له منها و لو أحلّ له قبله منها لم يحلّ له ما سوى ذلك، قلت: أ رأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوه فافتضّها قال: لا ينبغى له ذلك، قلت: فإن فعل أ يكون زانيا؟قال: لا، و لكن يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها»(۱) و رواه الحسن بن محبوب عن رفاعه، عنه (عليه السلام) ايضا، و أكثر القدماء لم يتعرّضوا له رأسا، و إنّما الشيخ فى مبسوطه و القاضى فى مهذّبه و الحلىّ ذكروا فيه المهر مطلقا بدون ذكر إكراه فما قيل من وجود الروايه فيه و الشهره غريب.

حصيله البحث:

ص:۴۵

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۶۸ح ۱

لو باع أحدهما توقّف على إجازه الآخر. و لا يصح عتق الرّاهن قبل الاجازه و لا المرتهن مطلقا، و لو وطئها الرّاهن باذن المرتهن صارت مستولدهً مع الإحبال فلا يجوز بيعها، حينئذٍ , و اما الوطى بغير الإذن فلا يوجب عدم جواز بيعها و ان قلنا بجوازه كما هو الاقوى , و لو وطئها المرتهن فهو زانٍ، و عليه مهر المثل و إن طاوعته نعم مع الاكراه لا اثم عليها . و لو أحلّ شخص لاخر جاريه له فى ما دون فرجها فليس له أن يطأها فلو وطأها يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها.

الرّهن لازم من جهه الراهن حتّى يخرج عن الحق

(السادسه: الرّهن لازم من جهه الراهن حتّى يخرج عن الحقّ فيبقى أمانه)

كما هو مقتضى عقد الرهن .

و اما إذا لم يعلم صاحب الرهن فهو كماله ففى صحيح صفوان عن محمّد بن رياح القلّاء، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن رجل هلك أخوه و ترك صندوقا فيه رهون بعضها عليه اسم صاحبه و بكم هو رهن، و بعضها لا يدرى لمن هو و لا بكم هو رهن، فما ترى فى هذا الذى لا يعرف صاحبه؟ فقال: هو كماله»[1] و به عمل الكلينى و الفقيه[2].

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۳۶ح۱۹

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۳۱۳ وفيه ابن رباح بدل ابن رياح .

أقول: و ما قد يقال من كونه امانه حتى يعلم صاحبه فخلاف ظاهر الصحيح من انه مع اليأس يكون كماله يتصرّف فيه ما يشاء نعم الاشكال فى وثاقه ابن رباح او ابن رياح حيث انه لم يوثق الّا ان الخبر موثوق به لان راويه صفوان و هو من اصحاب الاجماع مضافا الى عمل الاصحاب به .

ثم ان كون الرهن المجهول صاحبه للمرتهن مما تقتضيه القاعده بعد كون ما يقابله بيد الراهن فيأخذه مقاصه.

(و لو شرط كونه مبيعا) و هو الذى يعبر عنه بشرط النتيجه (عند الأجل بطلا)

يعنى الرّهن و البيع , قيل: و الوجه فى بطلانهما أنّ الرّهن لا يوقّت و الّا خرج عن كونه وثيقه , و البيع لا يعلّق. قلت: و قد تقدم بطلان شرط النتيجه نعم لو شرط بيعه صح لان المؤمنين عند شروطهم و بذلك تعرف ضعف الاقوال الاتيه.

و ظاهر الإسكافى صحّه الرّهن و البيع معا حيث قال: (إذا أراد المرتهن شرط ملك الرّاهن إن أخّر بدينه كان الأحوط عندى أن يقول للرّاهن «بعنى هذا بكذا و أنت بالخيار إلى وقت كذا و أبرأنى من ضمانه إلى ذلك الوقت» فإذا فعل ذلك فجاء الوقت و لم يؤدّ ما عليه استحقّه المرتهن و كان ما فعله فيه ماضيا) .

أقول: ولا يخفى ان قوله «و أبرأنى من ضمانه إلى ذلك الوقت» غير صحيح لأنّ ما قاله بيع بشرط خيار مدّه، و فيه يكون الضمان على المشترى لأنّه المالك .

ص:۴۷

و ظاهر المفيد صحّه الرّهن و بطلان البيع حيث قال: «و إذا اقترن إلى البيع اشتراط فی الرّهن أفسده فإن تقدّم أحدهما صاحبه كان الحكم له دون المتأخّر» بأن يكون معنى كلامه أنّه لو اشترط أن يكون المبيع رهنا بثمنه أو الرّهن مبيعا عند عدم الإتيان بالثمن فی أجله لم يصحّا معا، بل يكون الحكم بالصحّه مختصّا بمتقدّمهما و هو البيع فی الأوّل و الرّهن فی الثانی، و فسّره الشيخ فی مسائله الحائريّه أنّه إذا باعه إلى مدّه بمثل الرّهن كان البيع فاسدا، و إن باعه مطلقا ثمّ شرط أن يردّ عليه إلى مدّه إن ردّ عليه الثمن كان ذلك صحيحا يلزمه الوفاء به لقولهم عليهم السّلام «المؤمنون عند شروطهم» و فسّره فی موضع آخر على نقل الحلّی له و ارتضائه له: «أنّه إذا شرط البائع أن يسلّم المبيع إلى المشترى، ثمّ يردّه إلى يده رهنا بالثمن فإنّ الرّهن و البيع فاسدان».

(و لو قبضه ضمنه بعد الأجل لا قبله)

استنادا الى قاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بالنسبه الى البيع لان صحيح البيع مضمون ففاسده كذلك حيث انه بعد الأجل بيع فاسد، و استنادا الى ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده حيث ان صحيح الرهن غير مضمون ففاسده كذلك .

قلت: قد تقدم فی باب البيع عدم صحه القاعده و انه لا دليل على أصلها , لكن حيث ان بيعه و رهنه فاسدان فلا تكون يده يدا شرعيه فيكون ضامنا بعد الأجل قبله .

والنماء المتجدّد یدخل فی الرهن

(السابعه: یدخل النماء المتجدّد فی الرهن علی الأقرب)

قال فی المختلف: «إنّ النماء الموجود حال الارتهان إذا کان منفصلا کالولد و اللّبن، أو متّصلا یقبل الانفصال کالصّوف و الشعر خارج عن الرّهن، ذهب إلیه الأکثر و قال الإسکافیّ: جمیعه یدخل.

و قیل: الصحیح اتّباع العرف فی ذلک و العرف یجعل مثل الولد و اللّبن خارجا و مثل الصوف والشّعر داخلا، وکذلک المتجدّد بعد الرّهن متّصلا و منفصلا. وفی المختلف ذهب الإسکافی و المفید و الحلبیّ و القاضی و ابن حمزه و الحلیّ و الشیخ فی نهایته بدخوله، و ذهب فی مبسوطیه إلی عدم دخوله .

و استدلّ المختلف للأخیر بخبر السّکونیّ «عن الصّادق، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: الظهر یرکب إذا کان مرهونا و علی الذی یرکبه النفقه، و الدّرّ یشرب إذا کان مرهونا و علی الذی یشرب نفقته. قال: ما ثبت للرّاهن الحلب و الرّکوب لأنّه المالک»(۱).

و بصحیح إسحاق بن عمّار، عن الکاظم (علیه السلام) «قلت: فإن أرهن دارا لها غلّه لمن الغلّه؟ قال: لصاحب الدّار».

۱- الفقیه فی الثانی من أخبار رهنه، و التّهذیب فی ۳۲ من أخبار رهونه

أقول: و استدلاله كما ترى أمّا الأوّل فقوله «و على الذى يركبه» عام للرّاهن و المرتهن كما صرّح به فى صحيح أبى ولّاد: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يأخذ الدّابّه و البعير رهنا بماله أله أن يركبه؟ فقال: إن كان يعلفه فله أن يركبه و إن كان الذى رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه»(۱).

و أمّا الثانى فغايه ما يدلّ عليه أنّ غلّه الرّهن ملك الرّاهن لا المرتهن و أمّا إنّها تصير جزء الرّهن أم لا؟ فلا دلاله فيه .

و عليه فلا دليل على دخول النماء فى الرهن و الاصل عدمه نعم قد دلّت أخبار أخرى على أنّ الغلّه للرّاهن و تكون عند المرتهن يحسبها من طلبه من الرّاهن كما فى صحيح ابن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى كلّ رهن له غلّه أنّ غلّته تحسب لصاحب الرّهن ممّا عليه»(۲).

و صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: فى الأرض البور يرتهنها الرّجل ليس فيها ثمره فزرعها و أنفق عليها ماله أنّه يحتسب له نفقته و عمله خالصا، ثمّ ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذى ارتهن به الأرض حتّى يستوفى ماله فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها»(۳) و غيرهما(۴).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۳۶ح۱۶

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۳۵خ۱۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۳۵خ۱۴ والبور: الارض التى لم تزرع .

۴- الفقيه (فى ۶ و۱۰ من أخبار رهنه) و التّهذيب (فى ۳۰ من أخبار رهونه)

و من هذه الأخبار يظهر أنّ الغلّه لا تبقى حبسا كأصلها عند المرتهن بل يتصرّف فيها بحساب دينه.

ينتقل حق الرّهانه بالموت لا الوكاله

(الثامنه: ينتقل حق الرّهانه بالموت)

يعنى ينتقل الى وارث المرتهن بموته (لا الوكاله و الوصيه) لعدم الدليل و لأنهما إذن فى التصرف يقتصر بهما على من أذن له، فإذا مات بطل الاذن .

(إلّا مع الشرط) فان المؤمنين عند شروطهم .

(و للراهن الامتناع من استيمان الوارث) عند المصنف (و بالعكس فليتفقا على أمين و الّا فالحاكم) يعيّن له عدلا يقبضه لهما عند المصنف .

قلت: لا- يخفى ان ما ذكره المصنّف لم يرد به نصّ و لم يرد فى كلام القدماء سوى الشّيخ فى مبسوطه و تلميذه القاضى فى مهذّبه , و قوله: و للراهن الامتناع من استيمان الوارث ليس بصحيح لان أصاله لزوم الرّهن من طرف الرّاهن ينفيه، و أيضا أنّ استيمان المرتهن استيمان وارثه و إذا لم يكن للراهن نفسه الامتناع من استيمانه بعد أن استأمنه أوّلا- لم يكن لوارثه ذلك بالأولويّه كما لا يخفى.

نعم للمرتهن الامتناع من استيمان وارث الراهن بمقتضى عقد الرهن فقول المصنف «و بالعكس» كما ترى .

حصیله البحث:

الرّهن لازمٌ من جهه الرّاهن حتّی یخرج عن الحقّ فیبقی أمانهً فی ید المرتهن، و اما إذا لم یعلم صاحب الرهن فهو کماله , و لو شرط کونه مبیعاً عند الأجل بطلا. و ضمنه بعد الأجل و قبله. و لا یدخل النّماء المتجدّد فی الرّهن علی الأقرب إلّا مع شرط الدّخول فالغلّه للرّاهن لکن یجوز للمرتهن ان یأخذها و یحسبها من طلبه من الرّاهن. و ینتقل حقّ الرّهانه بالموت لا الوکاله و الوصیّه إلّا مع الشّرط، و لیس للرّاهن الامتناع من استئمان الوارث، نعم للمرتهن الامتناع من استیمان وارث الراهن .

لا یضمن المرتهن إلّا بتعد أو تفریط

(التاسعه لا یضمن المرتهن الّا بتعد أو تفریط)

و بذلک استفاضت النصوص منها صحیح إسحاق بن عمّار، عن أبی إبراهیم (علیه السلام): «سألته عن الرّجل یرهن الرّهن بمائه درهم و هو یساوی ثلاثمائه درهم فیهلک أعلی الرّجل أن یردّ علی صاحبه مائتی درهم؟ قال: نعم لأنّه أخذ رهنا فیه فضل و ضیعه، قلت:فهلک نصف الرّهن؟ قال: علی حساب ذلک قلت: فیترادّان الفضل؟ قال: نعم»(۱).

ص:۵۲

۱- الکافی باب الرهن (۱۰۹ من معیشته)

قال الکلینی: «و بهذا الإسناد قلت لأبی إبراهیم (علیه السلام): الرّجل یرهن الغلام و الدّار فتصیبه الآفه علی من یکون؟ قال: علی مولاه، ثمّ قال: أ رأیت لو قتل قتیلا علی من یکون؟ قلت: هو فی عنق العبد، قال: ألا تری فلم یذهب مال هذا، ثمّ قال: أ رأیت لو کان ثمنه مائه دینار فزاد و بلغ مأتی دینار لمن کان یکون؟قلت: لمولاه، قال: کذلک یکون علیه ما یکون له».

و روی الفقیه ذیله صحیحا هکذا «عنه، عن أبی إبراهیم (علیه السلام) قلت له: الرّجل یرتهن العبد فیصیبه عور أو ینقص من جسده شی ء علی من یکون نقصان ذلک؟ قال: علی مولاه، قلت: إنّ النّاس یقولون: إذا رهنت العبد فمرض أو انفقأت عینه فأصابه نقصان فی جسده تنقص من مال من الرّجل بقدر ما ینقص من العبد، قال: أ رأیت لو أنّ العبد قتل علی من یکون جنایته؟ قال: جنایته فی عنقه»(۱).

و صحیح الحلبیّ «فی الرّجل یرهن عند الرّجل رهنا فیصیبه تویً أو ضاع قال: یرجع المرتهن بماله علیه»(۲) وغیرها من النصوص.

و اما ما رواه الکافی عن سلیمان بن خالد، عن الصّادق (علیه السلام): إذا رهنت عبدا أو دابّه فمات فلا شی ء علیک، و إن هلکت الدّابه أو أبق الغلام فأنت ضامن»(۳)

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۰۶

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۱۰

۳- الکافی و رواه التّهذیب فی ۲۳ من أخبار رهونه و الاستبصار فی ۱۱ من باب الرّهن یهلک نقلا له عن الکافی «إذا ارتهنت عبدا أو دابّه فماتا» و ما فیهما الصحیح لکن الغریب اتّفاق نسخ الکافی علی ما مرّ، و یمکن تصحیح ما فی النسخ بکون «رهنت» بلفظ المجهول و کون «فمات» لأنّه راجع إلی أحدهما.

فمضطرب متنا لان الموت نفس الهلاک فلا یقاوم الاخبار المستفیضه الداله علی عدم الضمان وقد تقدم قسما منها , هذا وحمل الشیخ الضمان فی الهلاک و الإباق فیه علی التفریط.

(فلیلزمه قیمته یوم تلفه علی الأصح)

کما حررنا ذلک فی کتاب الاجاره عند قول المصنف: «الثالثه: اذا فرط فی العین ضمن قیمتها یوم التفریط هذا قول الاکثر و الاقرب ضمان قیمتها یوم التلف»(۱) وقلنا انه یشهد لقول الاکثر صحیحه ابی ولاد(۲) ففیها « فقلت للصادق علیه السلام أرأیت لو عطب البغل و نفق الیس کان یلزمنی قال: نعم قیمه بغل یوم خالفته ...» یعنی قیمه مثل البغل الذی مات و ان تلک القیمه للبغل هی قیمه یوم الغصب و بعباره اخری ان الظرف متعلق بالقیمه المضافه الی البغل هذا هو الظاهر عرفاً من الروایه و حیث ان المفهوم عرفاً من قوله نعم جمله تامه و ما بعده یکون کالشارح لها حیث ان السوآل لم یکن یتطلب اکثر من نعم اولا و قد اجاب الامام علیه السلام بنعم و عقبه بجمله اخری متممه للجمله الاولی و مفسره لها و هی ان هذه القیمه هی قیمه بغل یوم المخالفه اذاً لا یمکن ارجاع یوم المخالفه الی نعم حسب المتفاهم العرفی فیسقط حینئذ هذا الاحتمال و لا یقال ان البغل بعد تنکیره یکون

۱- الدرر الفقهیه ج۱۰ص۴۱۳

۲- وسائل الشیعه؛ ج ۱۹، ص ۱۲۰؛ باب ۱۷

کلیاً فیکفی اعطاء ای فرد منه فانه یقال ان المرتکز عقلائیاً هو ضـمان الغاصب للبغل الذی وقع الغصب علیه کما قرر ذلک نفس السائـل فی سوآله و الجواب و ان کـان کلیـاً الاـ انه بقرینه السؤال من لزوم نفس التـالف یتعین ان المراد من قیمه بغل یعنی قیمه مثـل البغـل التالف و کلیته باعتبار ان شـخصه قـد تلف فلابـد من تقـدیره بتقـدیر بغل مثله و لا یخفی امکان تعلق الظرف بالقیمه المختصه بالبغل فلا یرد علیه ان الاختصاص معنی حرفیاً لا یقبل التقید لان الـذی قیـد هو ذات القیمه لا اختصاصـها بالبغل کما مثل بنظائره المحقق الخوئی فیقال زیاره الحسـین علیه السـلام کـذا وکذا واما احتمال کون البغل اضـیف الی الظرف حتی یکون المعنی ان للبغـل حالاـت و اللاـزم هو قیمه بغل یوم المخالفه فهو خلاف الظاهر علی انه یثبت القیمه یوم الغصب لا یوم التلف و امـا اقربیه ضـمان العین یـوم التلف عنـد المصـنف فباعتبـار ان یوم التلف هو یوم الانتقـال من دفع العین الی دفع القیمه حسب ما تقتضـیه القاعده و لعل النص عنده مجمل و قد اجاب عنه المحقق الخوئی بان ذلک یصـلح دلیلًا للحکم التکلیفی لا الوضـعی و انما القاعده تقتضی العبره بیوم الاداء الذی هو یوم افراغ الذمه.

أقول: و لیس من اصـل عقلی او عقلائی هنا یعیّن لنا المصـیر الی یوم الاداء أویوم التلف فان لکل واحـد منهما اعتباراً و قـد یقال باعلی القیمتین منهما حیث ان الغاصب فوّت علی المالک ذلک , و حیث لا معین لاحـد هـذه الاحتمالات فالمرجع عدم اشـتغال الذمه بالاکثر، هذا اذا قلنا بعدم دلاله الصحیحه علی یوم

المخالفه و قد عرفت دلالتها و اما احتمال اخذ الغاصب باشق الاحوال فقد تقدم عدم ثبوت ذلک.

(و لو اختلفا فی القیمه حلف المرتهن)

کما ذهب إلیه ابن ادریس لکونه منکرا و ذلک لاصاله عدم اشتغال ذمته بالاکثر.

هذا و تردّد الإسکافیّ فیه فقال: «فإن اختلفا فی القیمه کانت خیانه المرتهن مسقطه عدالته و أمانته و کان الأولی عندی أن یؤخذ بقول الرّاهن مع یمینه إذا کانت الدّعوی ممّا لا ینکر مثلها فی القیمه و لا غرر بدعوی زور و لا ظلم، و لا تعدّی فی ذلک الرّهن فی وقت رهنه»، و ذهب الشیخان و الدّیلمیّ و الحلبیّان و ابن حمزه و القاضی إلی حلف الرّاهن و لا نصّ هنا و إنّما النصّ فی ما اختلفا فی ما علی الرّهن کما یأتی.

حصیله البحث:

لا یضمن المرتهن الرهن إلّا بتعدٍّ أو تفریطٍ فیلزم قیمته یوم تلفه علی الأصحّ، و لو اختلفا فی القیمه حلف المرتهن .

لو اختلفا فی قدر الحق المرهون به حلف الراهن

(العاشره: لو اختلفا فی قدر الحق المرهون به حلف الراهن علی الأقرب)

کما هو مقتضی اصاله عدم الزیاده مضافا الی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) «فی رجل یرهن عند صاحبه رهنا لا بیّنه بینهما فیه، فادّعی الذی عنده الرّهن

أنّه بـألف، فقـال صـاحب الرّهن إنّمـا هـو بمـائه، قـال: الـبيّنه على الـذى عنـده الرّهن أنّه بـألف و إن لم يكن له بيّنه فعلى الرّاهن اليمين»(۱) وصـحيح أبان بطريق الفقيه، عن ابن أبی يعفور، عن الصّادق (عليه السـلام) «إذا اختلفا فی الرّهن فقال: أحدهما رهنته بـألف درهم و قـال الآـخر بمـائه درهم فقـال: يسـئل صـاحب الأـلف البيّنه فإن لم يكن له بيّنه حلف صاحب المائه- الخبر»(۲) و غيرهما(۳).

لکن يعارضـها خبر السّکونیّ، عن جعفر، عن أبيه، عن علیّ عليهم السّلام «فی رهن اختلف فيه الرّاهن و المرتهن فقال الرّاهن: هو بکذا و کذا، و قال المرتهن: هو بأکثر، قال علیّ (عليه السلام): يصدّق المرتهن حتّی يحيط بالثمن لأنّه أمينه»(۴).

و عمـل بالأخبـار الأـوّله الشـيخ و الحلبیّ و القاضـی و ابن حمزه و الحلیّ، و به قال الصـدوق فی مقنعه، و هو ظاهر الکافی حيث اقتصر علی الخبرين الأوّلين و عمل بالأخير الإسکافی ولا وجه له بعد معارضته بما هو اقوی منه.

(و لو اختلفا فی الرهن و الوديعه حلف المالک)

ص:۵۷

۱- الکافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۳۷ح۲

۲- الکافی (ط - الإسـلاميه)، ج ۵، ص: ۲۳۷ح۱ و رواه التّهذيب فی ۲۸ من أخبار رهونه مثله، و رواه فی من لا يحضـره الفقيه، ج ۳، ص: ۳۰۸، عن أبان، عنه (عليه السلام) بدون توسّط ابن أبی يعفور .

۳- التّهذيب (فی ۲۷ من أخبار رهونه)

۴- التّهذيب (فی ۳۱ من أخبار رهونه) و من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۳۰۸ .

عنـد المصـنف و ذلـک لان الاصل عـدم الرهن و لا تعارضه اصاله عـدم کونه ودیعه و الیه ذهب الشّیخ فی النهایه و القاضـی و الحلیّ , قلت: وسیأتی ما فیه .

و خـالف الصـدوق فی المقنـع فقـال: «علی صـاحب الـودیعه الـبیّنه فـإن لم تکن له، حلـف صـاحب الرّهن» و به قـال الشـیخ فی الاسـتبصار، و هو المفهوم من الکافی حیث اعتمد صـحیح ابن أبی یعفور المتقدم، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: و إن کان الرّهن أقـلّ ممّا رهن أو أکثر(۱) و اختلفـا فقـال أحـدهما: هو رهن، و قال الآخر: هو عنـدک ودیعه، فقال: سـئل صاحب الودیعه البیّنه فإن لم یکن له بیّنه، حلف صاحب الرّهن»(۲).

۱- الظـاهر أنّ الخبر محرّف و أنّ قوله «و إن کـان الرّهن أقلّ ممّا رهن أو أکثر» مربوط بسابقه الـذی مرّ فی العنوان السابق، و إنّ قوله «أو اختلفا» محرّف «و إذا اختلفا» مع سقوط «قال» قبله، و لو لا ما قلنا یکون قوله «و إن کان الرّهن- إلخ» بلا ربط مع ما بعده و کان قوله: «فقال» أخیرا زائدا أیضا.

۲- الکافی (ط - الإسـلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۷ح۱ و رواه التّهذیب فی ۲۸ من أخبار رهونه مثله، و رواه فی من لا یحضـره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۰۸، عن أبان، عنه (علیه السلام) بدون توسّط ابن أبی یعفور .

و صحیح عبّاد بن صهیب، عنه (علیه السلام)، «سألته عن متاع فی ید رجلین أحدهما یقول: استودعتکه، و الآخر یقول: هو رهن، قال: فقال: القول قول الذی یقول: إنّه رهن عندی إلّا أن یأتی الذی ادّعی أنّه أودعه بشهود»(۱).

و هو الصحیح فان الاصل وان کان ما ذکرنا الّا انه لا یصار الیه مع وجود الدلیل.

ویشهد له ایضا صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر: «و قال فی رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال: الذی عنده الرّهن: ارتهنته عندی بکذا و کذا، و قال الآخر: إنّما هو عندک ودیعه، فقال: البیّنه علی الذی عنده الرّهن أنّه یکون بکذا و کذا، فإن لم یکن له بیّنه فعلی الذی له الرّهن الیمین»(۲).

و اما حمل الاستبصار للصحیح علی أنّه إنّما قال «علیه البیّنه» فی مقدار ما علی الرّهن لا علی کونه رهنا فکما تری، فلو کان المراد ما قال لم یقل الآخر «إنّما هو عندک ودیعه» و أیضا الاختلاف فی المقدار ذکر فی صدر الخبر کما نقله التّهذیب جمله و علی ما قاله یکون الکلام کلّه لغوا .

و الی ما فی هذه النصوص یرجع کلام الإسکافی و ابن حمزه والحلبی ففصل الإسکافیّ «بین ما إذا ادّعی من بیده الشی ء کونه من أوّل قبضه رهنا فالقول قوله، و ما إذا ادّعی کون قبضه أوّلا غیر رهن ثمّ صار رهنا، فالقول قول المالک» و قال

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۸
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۷۴ح۲۶

الإسكافىّ أيضا «فى العاريه لو كان فى يد رجل سلعه و ادّعى أنّها رهن و قال صاحبها هى وديعه كانت البيّنه على المدّعى أنّها وديعه لأنّ خصمه يقرّ بأن يده لم تكن غاصبه و لا تجوز إزاله يد عمّا ليس غاصبه إلّا ببيّنه» و حينئذ فيمكن أن يقال: إنّه قائل بحلف من فى يده مطلقا، وقال ابن حمزه: «إن اعترف المالك بالدّين فالقول قول خصمه و إلّا فالقول قوله» و قال الحلبىّ: «يحلف من بيده المتاع فإن نكل فهو رهن» .

(و لو اختلفا فى عين الرهن حلف الراهن خاصه و بطلا)

أى بطل ما يدّعيه المرتهن من رهن عين مثلا- و ما يدّعيه الرّاهن من رهن عين اخرى مثلا، و لا يحتاج فى بطلان ادّعاء الرّاهن إلى حلف المرتهن لأنّ له حقّ الفسخ و إنكاره يرجع إليه فى ما لم يكن بمشروط و فى المشروط ليس له حقّ الفسخ، فيكون عليه أيضا يمين كما قال المصنف:

(و لو كان الرهن مشترطا فى عقد لازم تحالفا) .

ص:۶۰

لو أدى دينا و عين به رهنا

(الحادى عشره: لو أدى دينا و عين به رهنا فذاك)

لأن المؤدى و هو الراهن اعرف بقصده .

(و ان أطلق فتخالفا فى القصد حلف الدافع) على ما ادعى قصده .

و هـذا و إن لم يرد به نصّ لكنّه مقتضـى الأصول لأن الاعتبار بقصـده و هو أعلم به و إنما احتيـج إلى اليمين مع أن مرجع النزاع إلى قصد الدافع، لإمكان اطلاعه عليه بإقرار القاصد

(و كذا لو كان عليه دين خال) عن الرهن، و آخر به رهن (فادعى الدفع عن المرهون به)

ليفك الرهن، و ادعى الغريم الـدفع عن الخالى ليبقى الرهن فالقول قول الدافع مع يمينه، لأن الاختلاف يرجع إلى قصده الذى لا يعلم إلّا من قبله .

ص:۶۱

لو اختلفا فی ما یباع به الرهن بیع بالنقد الغالب

(الثانیه عشره: لو اختلفا فی ما یباع به الرهن)

فـان تراضـیا علی امر فلاـ کلاـم لان کلا منهما له حق فیه , و الّا (بیع بالنقـد الغالب) لان بناء العقلاء علی ذلک فیکون کالشـرط الضمنی .

(فان غلب نقدان بیع بمشابه الحق) عند المصنف لاقربیته له .

و فیه: انه لا دلیل علیه .

(فإن باینهما عین الحاکم)

لانه المرجع عند الاختلاف .

حصیله البحث:

لو اختلفـا فی الحقّ المرهون به حلف الرّاهن علی الأـقرب، و لو اختلفـا فی الرّهن و الودیعه حلف مـدعی الرهن، و لو اختلفـا فی عین الرّهن حلف الرّاهن و بطلا، و لو کان مشـروطاً فی عقدٍ لازمٍ تحالفا. و لو أدّی دیناً و عیّن به رهناً فذاک، و إن أطلق فتخالفا فی القصـد حلف الـدّافع، و کـذا لو کـان علیه دینٌ حـالٌّ فـادّعی ً الـدّفع عن المرهون به. و لو اختلفا فیما یباع به الرّهن بیع بالنّقد الغالب، فإن غلب نقدان ولم یتفقا علی احدهما عیّن الحاکم احدهما .

ص:۶۲

(كتاب الحجر)

و أسبابه سته

(و أسبابه سته: الصغر و الجنون و الرق و الفلس و السفه و المرض)

امتداد حجر الصغير حتى يبلغ و يرشد

(و يمتدّ حجر الصغير حتى يبلغ و يرشد و ان كان فاسقا)

قال تعالى {وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُم}.

كما فى صحيح هشام، عن الصّادق (عليه السلام) «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام و هو أشدّه، و إن احتلم و لم يونس منه رشد و كان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليّه ماله»(1).

و أمّا قول الشّهيد الثانى: «و أمّا صرف البالغ ماله فى وجوه الخير من الصدقات و المساجد و إقراء الضيف فالأقوى أنّه غير قادح فى رشده مطلقا إذ لا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف» فخلاف الآيات و الرّوايات قال تعالى:«وَ الَّذِينَ إِذا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَ لَمْ يَقْتُرُوا وَ كانَ بَيْنَ ذلِكَ قَواماً» و قال جلّ و علا أيضا «وَ آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصادِهِ وَ لا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ» كيف و قد نهى اللّه تعالى نبيّه صلّى اللّه عليه

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۶۸ح۲

و آله عن الإفراط فیه بقوله «وَ لاٰ تَجْعَلْ یَدَکَ مَغْلُولَهً إِلیٰ عُنُقِکَ وَ لاٰ تَبْسُطْهٰا کُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُوماً مَحْسُوراً».

وفی صحیح الولید بن صبیح: «کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) فجاءه سائل فأعطاه ثمّ جاءه آخر فأعطاه ثمّ جاءه آخر، فقال: یسع اللّه علیک، ثمّ قال: إنّ رجلا لو کان له مال یبلغ ثلاثین أو أربعین ألف درهم، ثمّ شاء أن لا یبقی منها إلّا وضعها فی حقّ لفعل فیبقی لا مال له فیکون من الثلاثه الّذین یردّ دعاؤهم، قلت: من هم، قال أحدهم رجل کان له مال فأنفقه فی غیر وجهه، ثمّ قال: یا ربّ ارزقنی، فیقال له: أ لم أجعل لک سبیلا إلی طلب الرّزق»(۱).

و فی خبر مسعده بن صدقه، عنه (علیه السلام) فی خبر طویل «جاء عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: أنّ أصنافا من أمّتی لا یستجاب لهم دعائهم- إلی- و رجل رزقه اللّه عزّ و جلّ مالا کثیرا فأنفقه، ثمّ أقبل یدعو یا ربّ ارزقنی فیقول اللّه عزّ و جلّ: أ لم أرزقک رزقا واسعا فهلا اقتصدت فیه کما أمرتک و لم تسرف و قد نهیتک عن الإسراف»(۲).

(و یثبت الرشد بشهاده النساء فی النساء لا غیر)

ص:۶۴

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۴، ص: ۱۶ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۶۵ح۱

قيل: حسب قاعده الشهاده فی اختصاص قبول شهاده النساء منفردات بکون ما یعرف من قبلهنّ أکثر.

قلت: لا ـ اصل لهـذا القیل وقـد تقـدم فی کتاب الشـهادات انه لا تقبل شـهاده النساء الّا فی ما لا یسـتطیع الرّجال أن ینظروا إلیه و لیس معهنّ رجل(١) کمـا فی صـحیح محمّـد بن فضـیل، عن الرّضـا (علیه السـلام): «قلت له: تجوز شـهاده النّسـاء فی النکاح أو الطلاق أو فی رجم، قال: تجوز شهاده النّساء فی ما لا یستطیع الرّجال أن ینظروا إلیه و لیس معهنّ رجل- الخبر»(٢).

و صـحیحه عبـد اللّه بن سـنان: «سـمعت ابا عبد اللّه (علیه السـلام) یقول: ... تجوز شـهاده النساء و حدهن بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر الیه ...»(٣) وعلیه فالرشد لیس منها قطعا فلا تصح فیه شهاده النساء .

نعم تصح شـهاده النساء مع الرجال فی الدیون کما یدل علیه قوله تعالی {وَ اسْتَشْـهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجالِکُمْ فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ} الوارد فی الـدّیون بقرینه مـا قبله {إِذا تَـدایَنْتُمْ بِدَیْنٍ} وتـدخل أمثالهـا کالاموال والجنایه الموجبه للـدیه لان العرف لایفهم خصوصیه للدیون وقد تقدم انه یلحق بالدّیون ما

١- الدرر الفقهیه ج٨ ص٣٥٧

٢- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ٧، ص: ٣٩١ح٥

٣- وسائل الشیعه ١٨: ٢٦٠ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحدیث ١٠

یکون من حقوق النّاس(۱) ومنها الرشد کما یشهد لذلک أخبار ثبوت النکاح بشهاده النساء مع الرّجل کما ذهب الیه الإسکافیّ و ابنا بابویه و الحلبیّ و الشیخ فی مبسوطه و هو ظاهر العمانیّ ودل علی ذلک صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سئل هل تقبل شهاده النساء فی النکاح، فقال: تجوز إذا کان معهنّ رجل- الخبر»(۲) کما تقدم.

(و بشهاده الرجال) لعموم حجیه البینه .

عدم صحه إقرار السفیه بمال و لا تصرفه فی المال

(و لا یصح إقرار السفیه بمال و لا تصرفه فی المال)

و حیث لا یصحّ تصرّفه لا یصحّ إقراره لأنّه منه، و قد قال تعالی {وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَکُمُ الَّتِی جَعَلَ اللّهُ لَکُمْ قِیاماً}.

و فی خبر الأصبغ بن نباته عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنّه قضی أن یحجر علی الغلام المفسد حتّی یعقل»(۳).

(و یجوز أن یتوکل لغیره فی سائر العقود)

ص:۶۶

۱- الدرر الفقهیه ج۸ ص۳۵۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹۰ح۲

۳- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۳، ص۲۸؛ باب الحجر و الإفلاس .

مقصوده وكالته فی إجراء صیغ العقود دون التصدّی للمعاملات فإنّ من لا یصحّ بیعه لنفسه لا یصحّ بیعه لغیره.

(و یمتدّ حجر المجنون حتّی یفیق)

كما تقدم فی كتاب البیع وسیاتی فی العناوین القریبه الاتیه .

(و الولایه فی مالهما للأب و الجد له)

اما ولایه الاب فلا خلاف و لا شبهه فیها للنصوص الوارده فیها كما تقدمت فی كتاب البیع ,ففی صحیح الفضل بن عبد الملك: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر قال لا بأس- الخبر»(۱).

و اما ولایه الجد للاب فقد تقدم البحث عنها فی كتاب البیع و سیاتی البحث عنها فی كتاب النكاح.

(ثم) الولایه تكون ل_(الوصی)والمراد من الوصی هو الوصی القیم لا مطلق الوصی و لا شك فی نفوذ تصرفانه و لذا جعل فی صحیح ابن رئاب وصحیح محمد بن اسماعیل الاتیین فی العنوان الاتی ذلك مفروغاً عنه وقد اقرّهما الامام علی ذلك وسیاتی البحث عنه مفصلا فی كتاب النكاح.

(ثم الحاكم)

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۰ح۱

واستدل له بمقبوله عمر بن حنظله والظاهر اختصاصها بالقاضی نعم قد یستفاد منها بالاولویه القطعیه ولایه الحاکم بتقریب ان الاسلام لم یهمل مشکله الترافع و التخاصم فکیف یهمل ما هواهم منه کاداره البلاد و اجراء الحدود و التصدی لکل امر لا متصدی له بالخصوص مما هو موکول الی الامام (علیه السلام) و استدل له أیضاً بالتوفیع الشریف و هو ما صح عن الکلینی عن اسحاق بن یعقوب و فیه « فاما الحوادث الواقعه فارجعوا فیها الی رواه احادیثنا فانهم حجتی علیکم وانا حجه الله » و سنده لا اشکال فیه حتی من جهه اسحاق حیث جاء فی نهایه التوقیع « و السلام علیک یا اسحاق » الظاهر فی جلالته و وثاقته و لا یضره انه هو الراوی لهذه الفقره بعد اعتماد الکلینی علیه.

واما دلالته فبتقریب ان المراد من الحوادث هی الوقائع و الامور العملیه و الرجوع فیها لیس المراد منه الرجوع فی حکمها بل الرجوع فی شخصها و بقرینه ان الامام (علیه السلام) جعل رواه احادیثهم حجه علی العباد من قبل شخصه (علیه السلام) وهذا لایناسب الرجوع فی حکمها، بل ذیلها ظاهر فی النصب و انهم منصوبون مطلقاً من قبله (علیه السلام) لعدم تقییده (علیه السلام) حجیتهم بامر خاص هذا ولا یخفی ان المراد من الرواه هم الفقهاء کما هو واضح.

ویشهد لجواز التصدی عند عدم تمکن من له الامر قوله تعالی { شرع لکم من الدین ...-الی- ان اقیموا الدین} الدال علی لزوم اقامه الدین بکل ابعاده و ان هذا التکلیف لا یسقط بسبب فقدان من له الامر بل ان قوله تعالی {والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولیاء بعض یأمرون بالمعروف وینهون عن المنکر} دال علی عموم الولایه

للمؤمنين وبقرينه يـأمرون ..ولاـ تنافى وجوب اطاعه ولى الامر عنـدما يكون مبسوط اليـد بل يكون دليل وجوب اطاعه ولى الامر مخصصا لهذه العمومات.

ويشـهد لذلك ورود الروايات بجواز تصدى الثقه والعدل وان تصـرفهم نافذ كما فى صحيح ابن رئاب المتقدم عن الكاظم (عليه السـلام) « سألته عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك اولاداً صغاراً و ترك مماليك غلماناً و جوارى و لم يوص فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريه يتخذها ام ولد و ما ترى فى بيعهم ؟ فقال ان كان لهم ولى يقوم بامرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجوراً فيهم قلت: فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريه فيتخـذها ام ولـد ؟ قال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيّم لهم الناظر فيما يصـلحهم »(۱) و الظـاهر ان المراد بالقيم فيه الارحام الموثوق بهم كما يشـهد له موثق سـماعه و فيه « ان قام رجل ثقه قاسـمهم ذلك كله فلا بأس »(۲).

ويشـهد لذلك أيضاً صـحيح اسماعيل بن سعد الاشعرى و فيه « فقال: اذا كان الاكابر من ولده معه فى البيع فلا بأس به اذا رضى الورثه و قام عـدل فى ذلك »(۳) وصـحيح محمـد بن اسـماعيل و فيه فقال:« اذا كان القيّم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس »(۴) فـاذا كان مطلق الثقه و العـدل يجوز له بيع مال الصـغار بعـد ما كان ناظراً لهم فيما يصـلحهم فالحاكم الشـرعى و امينه اولى بذلك.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۰۸ ح ۱ و من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۱۸ ح ۱

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۱۸ ح ۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۶۷

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۰۹ ح ۲

(و فی مال السفیه الذی لم یسبق رشده کذلک)

أقول: اختلف الاصحاب فی ان ولایه الاب و الجد علی القول بها هل هی ثابته علی الصغیر بعد بلوغه مجنوناً او سفیهاً ام انها تنقطع بالبلوغ؟ و لو قلنا بثبوتها بعد البلوغ اذا ما کان الجنون متصلًا به فهل هی ثابته لو بلغ عاقلًا ثم جن ام تعود الولایه للحاکم الشرعی؟

استدل للاول منها بالاجماع و الاستصحاب و هما کما تری و اشکلوا علی ثبوتها فی الثانی بعد انقطاعها اولاً.

أقول: المستظهر من الروایات هو ثبوت الولایه للاب سواء کان الجنون و السفه متصلًا بالبلوغ ام منقطعاً عنه منها ما تقدم من صحیح هشام، عن الصّادق (علیه السلام) «انقطاع یتم الیتیم بالاحتلام و هو أشدّه، و إن احتلم و لم یونس منه رشد و کان سفیها أو ضعیفا فلیمسک عنه ولیّه ماله»(۱) و المفهوم عرفا من الولی هو الاب.

ومنها: ما دل علی ان المرأه المالکه لنفسها یجوز تزویجها بغیر ولی مثل حسن الفضلاء عن الباقر (علیه السلام) « قال: المرأه التی ملکت نفسها غیر السفیهه و لا المولی علیها ان تزویجها بغیر ولی جائز » فان المراد بالولی ما هو المعهود من ولایه الاب لا الحاکم الشرعی و مثل خبر زراره عن الباقر (علیه السلام) قال: اذا کانت المرأه مالکةً امرها تبیع و تشتری وتعتق وتشهد و تعطی من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوّج ان شاءت بغیر اذن ولیها فان لم یکن ذلک فلا یجوز الا بأمر ولیها » فان

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۶۸ح۲

المنصرف من الولی فیها لا شک هو الاب دون الحاکم الشرعی وعلیه فالمستظهر من الروایات ان ولایه الاب علی ولده مفروغ عنها و لا تفصیل فیها بمن کان مجنوناً بعد البلوغ متصلاً به ام منقطعاً عنه .

و العبد ممنوع من التصرف عدا الطلاق

(و العبد ممنوع من التصرف) بمقتضی عبودیته (عدا الطلاق)

لأنّه بید من أخذ بالسّاق کما سیأتی فی باب الطلاق نعم للمولی فسخ العقد لا الطلاق.

و المریض مما زاد علی الثلث

(و المریض مما زاد علی الثلث و ان نجّز علی الأقوی) عند المصنف .

کما ذهب إلیه الصدوق و الإسکافی و الشیخ فی مبسوطه، و ذهب المفید و القاضی و الحلیّ إلی عدم حجره، و اختاره الشیخ فی نهایته و هو المفهوم من الکافی و الفقیه حیث اقتصرا علی روایه المطلقات ولم یرویا ما یخصصها بل رویا ما یدل علی نفوذ تصرفات المریض بالخصوص فرویا صحیح صفوان وهو من اصحاب الاجماع عن مرازم عن بعض اصحابنا عنه (علیه السلام) «فی الرّجل یعطی الشی ء من ماله فی مرضه فقال: إذا أبان به فهو جائز و إن أوصی به فهو من الثلث»(۱)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۷ح۶ ومن لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۰۲

والمراد من قوله «اذا ابـان فيه» ای عزله عن ماله و سـلمه الی المعطی فی مرضه و لم يعلق اعطاءه علی الموت فهو جائز يعنی نافذ والتفصيل الذی فيه يدل علی نفوذه ولو کان اکثر من الثلث.

و اما المطلقات فرويا اولا عن عمّار الساباطیّ عن الصّادق (عليه السـلام): «صاحب المال أحقّ بماله ما دام فيه شـی ء من الرّوح، يضعه حيث شاء»(۱).

و ثانيا عنه ايضا عنه (عليه السـلام): الرّجل أحقّ بماله ما دام فيه الرّوح إن أوصـی به کلّه فهو جائز له»(۲) وغيرهما والمراد بقوله: «إن أوصـی، أی أمر کمـا وان المراد مـن قـوله جـائز يعنی نافـذ ورواه الفقيـه لکنـه حملـه علی من لا ـ وارث له مستشـهدا بمعتـبر السّـکونیّ «عن الصّادق (عليه السـلام)، عن أبيه (عليه السـلام) أنّه سـئل عن الرّجل يموت و لا وارث له و لا عصـبه، قال: يوصـی بماله حيث يشاء فی المسلمين و المساکين و ابن السبيل»(۳) قلت: وحمله کما تری لا شاهد له .

و الروايات الداله علی النفوذ بالاطلاق فوق حد الاستفاضه الا انها لا تنفع مع وجود المخصص.

۱- الکافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص:۸ح۶ ومن لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲
۲- الکافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۷ح۲ ومن لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲
۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۲

و يستدل لعدم نفوذ تصرفات المريض بالخصوص بموثق سماعه عن الصّادق (عليه السلام) «سألته عن عطيّه الوالد لولده، فقال: أمّا إذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء، فأمّا فی مرض فلا يصلح»(۱) فإنّه وان دل باطلاقه على عدم النفوذ فی مرض الموت مطلقا الا انه مقيد بما زاد على الثلث بقرينه موثقه الاخر: «سألته عن الرّجل يكون لامرأته عليه الصّداق أو بعضه فتبرؤه منه فی مرضها؟ فقال: لا، و لكنّها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها»(۲).

و مثله صحيح الحلبیّ سئل الصّادق (عليه السلام) «عن المرأه تبرأ زوجها من صداقها فی مرضها؟ قال: لا»(۳).

و خبر عقبه بن خالد، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكا له ليس له غيره، فأبی الورثه أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال: ما يعتق منه إلّا ثلثه»(۴).

و خبر أبی بصير، عنه (عليه السلام): إن أعتق رجل عند موته خادما له ثمّ أوصى بوصيّه أخرى ألغيت الوصيّه و أعتقت الخادم من ثلثه إلّا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصيّه»(۵).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۶ح۱۹
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۳
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۰۱ح۱۲
۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۱۹ح۱۲
۵- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۲۰ح۱۰

أقول: وقد اعرض الكلينى والصدوق عن نقل هذه الأخبار فلا وثوق لنا بها كما و انها لا مرجح لها على الطائفه الاولى بل قابله للحمل على التقيّه كما نقل الشيخ فى المبسوط من كون المنجّزات فى المرض من الثلث قول العامّه , مضافا الى انه لو قلنا بتعارضهما وتساقطهما فالمرجع هو عمومات النفوذ واللزوم , والحاصل هو صحه القول بنفوذ منجزات المريض من الاصل.

و أمّا موثق سماعه: «سألته عمّن أقرّ للورثه بدين عليه و هو مريض، قال: يجوز عليه ما أقرّ به إذا كان قليلا»(۱).

و صحيح إسماعيل بن جابر: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل أقرّ لوارث له و هو مريض بدين عليه قال: يجوز عليه إذا أقرّ به دون الثلث»(۲) فمحمولان على اتّهام الميّت، وذلك لصحيح ابن مسكان وهو من اصحاب الاجماع عن العلاء بيّاع السابريّ: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن امرأه استودعت رجلا مالا فلمّا حضرها الموت قالت له: إنّ المال الذى دفعته إليك لفلانه و ماتت المرأه فأتى أولياؤها الرّجل، فقالوا له: إنّه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلّا عندك، فاحلف لنا ما قبلك شى ء، أ فيحلف لهم؟فقال: إن كانت مأمونه عنده فيحلف لهم و إن كانت متّهمه

ص:۷۴

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۰ح۴

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۰ح۵

فلاـ يحلف، و يضع الأـمر على ما كان، فإنّما لها من مالها ثلثه»(۱) , وصـحيح منصور بن حازم: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السـلام) عن رجـل أوصـى لبعض ورثته أنّ له عليه دينـا، فقال: إن كان الميّت مرضـيّا فأعطه الـذى أوصـى له»(۲). وموثـق أبى أيّوب عنه (عليه السلام) (۳).

و صـحيح محمّد بن عبد الجبّار: «كتبت إلى العسكرىّ (عليه السلام):امرأه أوصت إلى رجل و أقرّت له بدين ثمانيه آلاف درهم و كـذلك ما كان لها من متاع البيت- إلى- فرأيك- أدام اللّه عزّك- فى مسأله الفقهاء قبلك عن هـذا و تعريفنا ذلك لنعمل به إن شاء اللّه، فكتب (عليه السلام) بخطّه: إن كان الدّين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدّين من رأس المال إن شاء اللّه، و إن لم يكن الدّين حقّا أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف»(۴) بمقتضى حمل المطلق على المقيد .

و أمّا خبر السّـكونىّ، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّـلام: «إنّه كان يردّ النحله فى الوصيّه، و ما أقرّ عند موته بلا ثبت و لا بيّنه ردّه»(۵). و خبر مسعده بن صدقه، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام، قال علىّ (عليه السلام): «لا وصيّه لوارث و لا

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۰ح۷
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۹ح۲
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۰ح۳
۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۱ح۹
۵- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۲ح۱۱

إقرار بدين. یعنی إذا أقرّ المریض لأحد من الورثه بدین فلیس له ذلک-»(۱) فمحمولان علی التقیّه و الرّاوی فیهما عامیّ.

حصیله البحث:

یمتدّ حجر الصّغیر حتّی یبلغ و یرشد بأن یصلح ماله، و إن کان فاسقاً، و یختبر بما یلائمه. و یثبت الرشد بشهاده الرّجال مطلقاً, و لا یثبت الرّشد بشهاده النّساء فی النّساء , و لا یصحّ إقرار السّفیه بمالٍ و لا تصرّفه فی المال و لا یسلّم عوض الخلع إلیه، و یجوز أن یتوکّل لغیره فی سائر العقود فی إجراء صیغ العقود دون التصدّی للمعاملات. و یمتدّ حجر المجنون حتّی یفیق، و الولایه فی مال السفیه و المجنون للأب للاب سواء کان الجنون و السفه متصلًا بالبلوغ ام منقطعاً عنه ثمّ الوصیّ ثمّ الحاکم و العبد ممنوعٌ مطلقاً، و المریض ممنوعٌ ممّا زاد عن الثّلث نعم منجزاته نافذه مطلقا علی الأقوی.

ص:۷۶

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۱ح۱۰

و يثبت الحجر على السفيه بظهور سفهه

(و يثبت الحجر على السفيه بظهور سفهه) بدليل الاطلاقات المتقدمه (و ان لم يحكم به الحاكم)

(و لا يزول الّا بحكمه)

عند المصنف و لا وجه له حيث لا موضوعيه لحكم الحاكم و انما هو طريق للاثبات فلو ثبت فلا حاجه اليه .

هذا وذهب المبسوط إلى كونهما بحكمه، و قال ابن حمزه: «و إذا صلح السفيه انفكّ الحجر» قلت: وقد عرفت ان الصواب عدم اشتراط حكمه فى واحد منهما لعدم الدّليل عليه، بل ينفيه ظاهر الآيات قال تعالى «وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتِی جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِیاماً- إلی- فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ».

(و لو عامله العالم بحاله استعاد ماله)

لعدم انعقاد معاملته مع السفيه .

(و فى إيداعه أو إعارته أو إجارته فيتلف العين نظر)

و الأقرب عدم ضمانه فإنّه ليس بأمين على مال نفسه فكيف يؤمن على مال غيره فمن أمنه كان كمن ألقى ماله فى البحر.

ص:۷۷

(و لا يرتفع الحجر عنه ببلوغه خمسا و عشرين سنه)

كما قاله بعض العامّه فلا دليل له .

(و لا يمنع من الحج الواجب مطلقا و لا من المندوب إذا استوت نفقته حضرا و سفرا، و ينعقد يمينه و يكفر بالصوم)

و ذلك لعدم الدليل على منعه من العبادات المستحبّه بل هو كسائر الرّشداء مكلّف بجميع الطّاعات و مخاطب بكلّ الخطابات غايته أنّه لا يعطى المال بيده فى صرفه فى العبادات مستقلا كما لا يعطى فى المباحات فلم يرد خبر باستثنائه و لا تعرّض القدماء لإخراجه غير الشيخ فى المبسوط الذى يذكر فروعا أصلها العامّه فقال: «و إن أحرم بالحجّ نظر فإن كانت حجّه الإسلام أو فرضا لزمه بالنذر دفع إليه من ماله نفقته ليسقط الفرض عن نفسه و إن كان تطوّعا نظر فإن كانت نفقته فى السفر مثل نفقته فى الحضر دفع إليه و لم يجز تحليله من إحرامه، و إن كانت نفقته فى سفره أكثر فإن كان يمكنه أن يكسب الزّياده فى الطريق و ينفق على نفسه لم يجز أن يتحلّل و خلّى سبيله حتّى يخرج و دفع إليه قدر نفقته فى حضره من ماله و إن لم يكن له كسب و كانت نفقه سفره زائده على نفقه حضره فإنّ الولىّ يحلّله من إحرامه و يكون بمنزله المحصر و يتحلّل بالصوم دون الهدى، و كذلك إن حلف انعقدت يمينه، و إن حنث كفّر بالصوم دون المال، و إن وجب له القصاص كان له استيفاؤه، و إن عفا على مال صحّ».

و بالجمله إن لم تكن عباداته المندوبه أو يمينه و نذره و ما أشبه ذلک خارجه عن المتعارف فحاله حال الرّشید.

(و له العفو عن القصاص) لعدم محجوریته من التصرف غیر المالی .

(لا الدّیه) لمحجوریته من التصرف المالی .

حصیله البحث:

یثبت الحجر علی السّفیه بظهور سفهه و إن لم یحکم به الحاکم کما و یزول بارتفاعه و لو لم یحکم به الحاکم، و لو عامله العالم بحاله استعاد ماله فإن تلف فلا ضمان، و فی إیداعه أو إعارته أو إجازته فیتلف العین نظرٌو الأقرب عدم ضمانه، و لا یرتفع الحجر عنه ببلوغه خمساً و عشرین سنهً، و لا یمنع من الحجّ الواجب مطلقاً، و لا من المندوب إن استوت نفقته، و ینعقد یمینه و یکفّر بالصّوم، و له العفو عن القصاص لا الدّیه.

(کتاب الضمان)

اشاره

(و هو التعهد بالمال من البری ء)

الضمان بمعناه المصطلح علیه لدی فقهائنا هو التعهد بالدین للغیر بنحو ینتقل من ذمه المضمون عنه إلی ذمه الضامن.

و اما عند غيرنا فهو ضم ذمه إلى ذمه بحيث تعود ذمه الضامن و المضمون عنه مشغولتين للمضمون له و يحق له الرجوع على ايهما شاء.

و له اطلاق بمعنى اخر، و هو التعهد بالمال للغير و تحمل مسؤوليته من دون اشتغال ذمه الضامن بالفعل و براءه ذمه المضمون عنه، كما هو على المعنى الاصطلاحى , ولاشك فى مشروعيته بكل معانيه.

اما الضمان بالمعنى الاصطلاحى الذى تترتب عليه براءه ذمه المضمون عنه بمجرد الضمان و اشتغال ذمه الضامن فيتمسك له بصحيحه عبد اللّه بن سنان- التى رواها المشايخ الثلاثه بطرقهم الصحيحه- عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «رجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء، فقال: إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمه الميت»(۱).

و اما بمعناه المصطلح عليه عند غيرنا فقيل ان المعروف بين الاصحاب عدم صحته حتى مع التصريح بارادته الّا انه ذكر البعض امكان تصحيحه من خلال التمسك بالعمومات و هو الصحيح.

و اما الضمان بمعناه الاخير فهو متداول لدى العقلاء، كضمان شخص الدين للدائن ان لم يؤده المديون أو ضمان الدار لمشتريها إذا ظهرت مستحقه للغير أو ضمان الثمن للبائع ان ظهر كذلك . وشرعيته بالمعنى الثانى فللسيره العقلائيه المنعقده عليه المتصله بزمن المعصوم (عليه السلام) و الممضاه بعدم الردع. مضافا إلى

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۱۵۰ الباب ۲ من أبواب أحكام الضمان الحديث ۱

امکان التمسک بعموم قوله تعالی: {أَوْفُوا بِالْعُقُود}(۱) بناء علی افادته اللزوم و الصحه لا خصوص اللزوم کما هو الصحیح.

(و یشترط کماله و حریته الّا أن یأذن المولی فیثبت فی ذمه العبد)

قیل: یمکن أن یکون إذن المولی فی معنی ضمان نفسه فیثبت فی ذمّته.

قلت: و ان کان للمولی ان یضمن عن العبد کذلک له ان یقبل بضمان العبد وحده کما هو مقتضی قاعده السلطنه .

عدم اشتراط علمه بالمستحق و لا الغریم

(و لا یشترط علمه بالمستحق و لا الغریم)

و هو المضمون عنه، لأنه وفاء دین عنه و هو جائز عن کل مدیون, و للاطلاقات , هذا و نقل المختلف عن المبسوط اشتراط علمه بهما، و عن الخلاف عدمه و استدل له بما رواه أبو سعید الخدریّ قال: کنّا مع النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی جنازه، فلمّا وضعت قال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: هل علی صاحبکم من دین؟ قالوا: نعم درهمان، فقال: صلّوا علی صاحبکم، فقال علیّ (علیه السلام): هما علیّ و أنا لهما ضامن- الخبر».

۱- المائده: ۱

و ما رواه جابر الأنصاريّ: أنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله كان لا يصلّى على رجل عليه دين، فأتى بجنازه، فقال: هل على صاحبكم من دين؟ فقالوا: نعم ديناران، فقال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتاده: هما علىّ، فصلّى عليه، فلمّا فتح اللّه على رسوله قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن ترك مالا-فلورثته، و من ترك دينا فعلىّ», و قال: إنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله لم يسأل عليّا (عليه السلام) و لا أبا قتاده عن معرفتهما صاحب الدّين و لا الميّت» .

قلت: الخبران دالّان على كفايه تمييز الغريم و هو الميّت هنا، و أمّا المستحقّ فليس فيهما إشاره إلى تميزه بحضوره أو وصفه و هما خبران عاميّان.

(بل تميزهما)

أى المستحق (۱) و الغريم ليمكن توجه القصد إليهما، أما المضمون له فلاجل التمكن من إيفائه، و أما المضمون عنه فلاجل تعيين من تبرئ ذمته, و قيل: لا وجه لتمييزه لأن المعتبر القصد إلى الضمان و هو التزام المال الذى يذكره المضمون له، و ذلك غير متوقف على تمييز من عليه الدين و لا-دليل على اعتباره بخصوصه . قلت: بل يتوقف على تمييز من عليه الدين حتى يعلم سقوط ذمه هذا لا غيره .

حصيله البحث:

ص:۸۲

۱- و هو المضمون له، و المراد من الغريم: المضمون عنه.

الضـمان: هو التّعهّـد بالمال من البرى ء بنحو ينتقل من ذمه المضـمون عنه إلى ذمه الضامن و اما عند غيرنا فهو ضم ذمه إلى ذمه بحيث تعود ذمه الضامن و المضـمون عنه مشـغولتين للمضمون له و يحق له الرجوع على ايهما شاء. و له اطلاق بمعنى اخر، و هو التعهـد بالمـال للغير و تحمـل مسؤوليته من دون - اشـتغال ذمه الضـامن بالفعـل و براءه ذمه المضـمون عنه - و هو مشـروع بكل معـانيه, و يشـترط كمـاله و حرّيّته إلّا أن يـأذن المـولى فيثبت فى ذمّه العبـد إلّا أن يشـترطه من مـال المـولى و لا ـ يشـترط علمه بالمستحقّ و لا الغريم بل تمييزهما لاجل ايفائه المستحق وتعيين من تبرئ ذمته .

و الإيجاب ضمنت و تقبلت و شبهه

(و الإيجاب ضمنت و تقبلت و شبهه، و لو قال: مالك عندى أو علىّ أو ما عليه علىّ فليس بصريح)

أقول: اما اشتراط كون الصـيغه من الالفاظ الصـريحه كما عليه المصنف فيرده عدم الدليل على هذا الشرط بل يكفى فيها الظهور العرفى و فهمهـم منـه المراد و لـو بـالقرائن الحـاليّه أو المقـاليّه ولا ـنه بــذلك يتحقـق العقـد فيشــمله عمـوم قـوله تعـالى: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(۱) كما يتحقق بذلك عنوان الضمان فتشمله صحيحه ابن سنان المتقدمه.

ص:۸۳

۱- المائده: ۱

و يشهد لذلک خبر فضیل و عبید، عن الصّادق (علیه السلام): لما حضر محمّد بن أسامه الموت دخل علیه بنو هاشم- إلی- فقال علیّ بن الحسین علیهما السّلام: ثلث دینک علیّ، ثمّ سکت و سکتوا، فقال (علیه السلام): علیّ دینک کلّه» ثمّ قال (علیه السلام): أما إنّه لم یمنعنی أن أضمنه أوّلا إلّا کراهه أن یقولوا: سبقنا»(۱) کما أنّه لا یشترط أن یقول: «ضمنت» بلفظ الماضی کما قال المصنف بل یکفی «أضمن».

و یشهد له مضافا لما تقدم خبر عیسی بن عبد اللّه فی خبر: «قال السّجّاد (علیه السلام) للغرماء: أضمن لکم المال إلی غلّه»(۲).

و اما اصل اعتبار الایجاب و القبول فی تحقق الضمان فمعلوم و ذلک لانه نحو من المعاقده التی لا تتم الّا بذلک کما قال المصنف: (فیقبل المستحق) .

(و قیل: یکفی رضاه فلا یشترط فوریه القبول)

و استدل له بالأصل و حصول الغرض . قلت: الملاک فی تحقق المعاقده هو انشاء الرضا لا مجرده .

و قیل: لا یشترط رضاه مطلقا و ذلک لصحه الضمان التبرعی، الذی هو بمنزله وفاء دین الغیر تبرعا بدون ضمان حیث لا یعتبر فیه رضاه لما روی من ضمان علیّ

۱- وسائل الشیعه؛ ج ۱۸، ص۴۲۴؛ باب ۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۹۷ح۷

(علیه السلام) دین المیّت الذی امتنع النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من الصّلاه علیه لمکان دینه .

نعم إذا استلزم الضمان التبرعی اهانه المضمون عنه - کتبرع وضیع بضمان دین انسان شریف- حرم تکلیفا و لکنه لا یلزم عدم الصحه وضعا.

قلت: هو استدلال باطل لأنّه إذا کان المیّت لا شی ء له و لم یبرئه المستحقّ فلا بدّ أنّه یرضی بکلّ من یعطی عوضه و فی مثل المورد رضاه مقطوع لأنّ عدم الرّضا إنّما یکون لخوف أن لا یفی أو یماطل و فی مورده (علیه السلام) کانا منتفیین.

و استدلال الوسائل به و بخبر جابر الأنصاری وقد تقدم ایضا ففی غیر محلّه لانهما خبران عامیّان، و قد روی الثانی أبو داود فی الباب التّاسع من بیوعه.

و اما خبر فضیل و عبید، عن الصّادق (علیه السلام): لما حضر محمّد بن أسامه الموت دخل علیه بنو هاشم- إلی- فقال علیّ بن الحسین علیهما السّلام: ثلث دینک علیّ، ثمّ سکت و سکتوا، فقال (علیه السلام): علیّ دینک کلّه» ثمّ قال (علیه السلام): أما إنّه لم یمنعنی أن أضمنه أوّلا إلّا کراهه أن یقولوا: سبقنا»(1) فلا دلاله فیه علی انتفاء رضاه .

1- وسائل الشیعه؛ ج 18، ص424؛ باب 3

و يدلّ على اشتراط رضاه صحيح الحسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) فى الرّجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال: إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمّه الميّت»(۱).

و أمّا ما فى موثق الحسن بن الجهم: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل مات و له علىّ دين و خلّف ولدا رجالا و نساء و صبيانا، فجاء رجل منهم فقال: أنت فى حلّ ممّا لأبى عليك من حصّتى و أنت فى حلّ ممّا لإخوتى و أخواتى، و أنا ضامن لرضاهم عنك، قال: يكون فى سعه من ذلك و حلّ، قلت: فان لم يعطهم؟ قال:كان ذلك فى عنقه، قلت: فان رجع الورثه علىّ فقالوا: أعطنا حقّنا، فقال: لهم ذلك فى الحكم الظاهر فأمّا بينك و بين اللّه عزّ و جلّ فأنت منها فى حلّ إذا كان الرّجل الذى أحلّ لك يضمن لك عنهم رضاهم، فيحتمل لما ضمن لك، قلت: فما تقول فى الصبىّ لأمّه أن تحلّل؟ قال: نعم إذا كان لها ما ترضيه أو تعطيه، قلت: فإن لم يكن لها، قال: فلا، قلت: فقد سمعتك تقول: إنّه يجوز تحليلها، فقال: إنّما أعنى بذلك إذا كان لها مال، قلت: فالأب يجوز تحليله على ابنه؟ فقال له: ما كان لنا مع أبى الحسن أمر يفعل فى ذلك ما شاء، قلت: فإن الرّجل ضمن لى عن ذلك الصبىّ و أنا من حصّته فى حلّ فإن مات الرّجل قبل أن يبلغ الصبىّ فلا شى ء عليه؟

۱- الكافى (فى باب أنّه إذا مات الرّجل حلّ دينه، ۲۲ من معيشته)

قال: الأمر جائز على ما شرط لک»[(۱)] فمعارض بما تقدم مما هو اقوی منه فلا وثوق به.

و لا عبره بالغریم

(و لا عبره بالغریم)

یعنی لاعبره بقبول المضمون عنه لأنّه وفاء عنه و هو غیر متوقّف علی إذنه کما ذهب إلیه الحلیّ خلافا للشّیخین و القاضی و ابن حمزه أنّه یشترط عدم إنکاره فلو أنکره بطل لعدم الدّلیل علی صحّته و لأنّه تحمّل منّه لا یجب.

أقول: الصحیح عدم اعتبار رضا المضمون عنه و ذلک لانه اجنبی عن العقد و بذلک یظهر ضعف القول بعدم الدّلیل علی صحّته واما کونه تحمّل منّه لا یجب فلا ربط له بصحته. وقد تقدمت صحیحه ابن سنان الداله علی صحه الضمان عن المیت واذا جاز عن المیت جاز عن الصبی و المجنون و المکره و السفیه لعدم الفرق، بل لعل ذلک أولی.

(نعم لا یرجع علیه مع عدم اذنه فی الضمان)

أمّا عدم رجوعه مع عدم إذنه فلعدم الدلیل علی ضمانه و لانه تبرع من الضامن لا مسوّغ لرجوعه، و هو اشبه باداء دین الغیر تبرعا و من دون ضمان.

ص:۸۷

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵ح۷

و اما خبر الحسين بن خالد: قلت لأبى الحسن (عليه السلام): قول النّاس: الضامن غارم، فقال: ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال»(۱) فمنصرف الى الضمان باذنه مضافا الى ضعفه سندا .

(و لو أذن له رجع عليه بأقل الأمرين مما أداه و من الحق)

كما فى موثق عمر بن يزيد، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل ضمن على رجل ضمانا، ثمّ صالح عليه، قال: ليس له إلّا الذى صالح عليه»(۲). و تفصيل الإسكافىّ بين كون الصلح قبل وجوب الحكم على الضامن بالمال و بعده مخالف لاطلاق النص الانف الذكر.

و يشترط فيه الملاءه أو علم المستحق بإعساره

(و يشترط فيه) اى الضامن (الملاءه أو علم المستحق بإعساره) عند المصنف.

أقول: لم يظهر لهذ الشرط دليل و اصاله العدم تنفيه .

(و يجوز الضمان حالًّا و مؤجّلا عن حالّ و مؤجّل)

لعموم المسلمون عند شروطهم و قال فى المبسوط: «لا يصحّ ضمان الحالّ عن المؤجّل لأنّه لا يجوز أن يكون الفرع أقوى من الأصل» و هو كما ترى، و قال

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰۴ح۵
۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۱۵۳ الباب ۶ من أحكام الضمان الحديث ۱

المفيد و الشيخ فى النهايه و القاضى فى الكامل و ابن حمزه بعدم صحّه الضمان حالًّا رأسا و جوّزه المبسوط و الحلّى و القاضى فى مهذّبه.

(و المال المضمون ما جاز أخذ الرهن عليه)

و منع المبسوط من ضمان مال الكتابه لأنّه ليس بلازم فى الحالّ لأنّ للمكاتب إسقاطه بفسخ الكتابه للعجز و لا يؤول إلى اللّزوم لأنّه إذا أدّاه عتق، و جوّز ضمان النفقه الماضيه و الحاضره للزّوجه دون المستقبله لأنّها تجب بالتمكين.

أقول: اما اعتبار ثبوت الدين فى ذمه المضمون عنه فلانه بدونه لا يمكن نقل ما فى ذمته إلى ذمه اخرى.

نعم لا- يشترط فى الضمان بالمعنى الثانى و ذلك لانه تعهد و تحمل للمسؤوليه من دون اشتماله على نقل ما فى ذمه إلى ذمه اخرى ليعتبر فيه ذلك .

حصيله البحث:

لا بدّ للضمان من إيجاب و قبول و الإيجاب: ضمنت أو تكفّلت و تقّبلت، و شبهه. و يكفى فيه كل ما له ظهور عرفى فيه, فيقبل المستحقّ و لا يشترط فوريّه القبول, و لا عبره بقبول الغريم، نعم لا يرجع عليه مع عدم إذنه و لو أذن رجع بأقلّ الأمرين ممّا أدّاه و من الحقّ، و يجوز الضّمان حالًّا و مؤجّلًا عن حالٍّ و مؤجّلٍ, و المال المضمون ما جاز أخذ الرّهن عليه، و لابد من ثبوت الدين فى ذمه

المضمون عنه لانه بدونه لا يمكن نقل ما فى ذمته إلى ذمه اخرى , نعم لا يشترط فى الضمان بالمعنى الثانى و ذلك لانه تعهد بالمال و لو لم يكن هناك دين.

ضمان المشترى لعهده الثمن

(و لو ضمن للمشترى عهده الثمن لزمه ضمانه فى كل موضع يبطل فيه البيع) كالاستحقاق و لم يجز المالك البيع و لا ريب فى صحّه هذا الضمان و امثاله لعدم المانع منه .

(و لو ضمن له درک ما يحدثه من بناء أو غرس فالأقوى جوازه)

قلت: هذه المسأله مضافا الى كونها من مصاديق «ضمان ما لم يجب» هى من مصاديق «ضمان المجهول» و بجوازها افتى الإسكافىّ و المفيد و الدّيلمى و الحلبىّ و ابن زهره و القاضى فى كامله و الشّيخ فى نهايته، و ذهب فى مبسوطيه إلى عدم صحّته، و تبعه الحلىّ و القاضى فى مهذّبه .

أقول: عموم قوله تعالى {اوفوا بالعقود} شامل لكل انواع الضمان وان لم يكن نقل ذمه الى ذمه و عليه فلا اشكال فى صحه «ضمان ما لم يجب» نعم «ضمان المجهول» ان كان من مصاديق الغرر فلا يصح لما تقدم من النهى عن الغرر, و لا غرر هنا كما لا يخفى .

ص:٩٠

و لو أنكر المستحق القبض من الضامن فشهد عليه الغريم قبل

(و لو أنكر المستحق القبض من الضامن فشهد عليه الغريم(۱) قبل مع عدم التهمه)

و الوجه فی قبول شهاده المضمون عنه لأنّه إن كان أمره بالضمان فشهادته شهاده على نفسه باستحقاق الرّجوع عليه وا ن كان الضامن متبرعا عنه فهو أجنبی فلا مانع من قبولها لبراءته من الدين أدى أم لم يؤد، هذا مع عدم التّهمه .

(و) اما (مع) التهمه بأن تفيده الشهاده فائده زائده على ما يغرمه(۲) و (عدم قبول قوله) ای المضمون عنه (لو غرم الضامن رجع فی موضع الرجوع بما أداه أولا)

ص:۹۱

۱- الغريم فی الأخبار هو صاحب الدّين المستحقّ للمال كما مرّ فی صحيح عبد اللّه بن سنان، و خبر عيسى بن عبد اللّه و الذی عليه الدّين هو الغارم قال تعالى {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ وَ فِی الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ} و أمّا الغريم فكالقتيل مفعول بمعنى من أعطوه الغرامه .

۲- هذا و للتهمه صور منها أن يكون الضامن معسرا و لم يعلم المضمون له بإعساره « بناءً على شرطيه الملاءه او علم المضمون له باعسار الضامن » فإنه له الفسخ حيث لا يثبت الأداء و يرجع على المضمون عنه- فيدفع بشهادته عود الحق إلى ذمته- و منها أن يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس و للمضمون عنه عليه دين فإنه يوفر بشهادته مال المفلس فيزداد ما يضرب به- و لا فرق فی هاتين بين كون الضامن متبرعا و بسؤال لأن فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين .

و رجوع الضـامن بمـا أدّاه أوّلاـ لو لم تقبـل شـهاده المضـمون عنه فلتصادقهمـا على كونه هو المسـتحق فى ذمه المضـمون عنه و اعترافه بأن المضمون له ظالم بالأخذ ثانيا.

(و لو لم يصدّقه على الدّفع رجع بالأقلّ)

كما تقدم من انه ضامن للاقل و لم يثبت هنا الاكثر لعدم اعترافه به .

حصيله البحث:

و لو ضـمن للمشترى عهـده الثّمن لزمه فى كلّ موضعٍ يبطل فيه البيع من رأسٍ كالاستحقاق، و لو ضـمن له درک ما يحـدثه من بنـاءٍ أو غرسٍ فالأـقوى جـوازه، و لو أنكر المسـتحقّ القبض فشـهد عليه الغريم قبـل مع عـدم التّهمه، و مع عـدم قبول قوله لو غرم الضّامن رجع فى موضع الرّجوع بما أدّاه أوّلًا، و لو لم يصدّقه على الدّفع رجع بالأقلّ.

شرائط الضمان

يلزم لتحقق الضمان توفر:

١- كون الضامن و المضـمون له بالغين عاقلين مختارين و ليسا محجرا عليهما لسفه، بخلاف المضمون عنه، فانه لا يلزم فيه ذلک و يلزم أيضا عدم فلس المضمون له دون الضامن.

اما اعتبار البلوغ و ما بعده فی الضامن و المضمون له فلأنهما طرفا العقد، و ذلک معتبر فی مطلق طرفی العقد.

و اما عدم اعتبار ما ذکر فی المضمون عنه فلانه اجنبی عن العقد.

علی انه إذا جاز کونه میتا- کما هو مورد صحیحه ابن سنان المتقدمه- جاز کونه صبیا أو مجنونا أو مکرها أو سفیها لعدم الفرق، بل لعل ذلک أولی.

و اما اشتراط عدم فلس المضمون له فلان المفلس ممنوع من التصرف فی أمواله و لو بنقلها، و واضح ان لازم قبوله الضمان نقل دینه من ذمه إلی ذمه.

و اما عدم اشتراط فلس الضامن فلان المفلّس ممنوع من التصرف فی أعیان أمواله دون ذمته. و یشهد لذلک انه لا یحتمل عدم جواز اقتراضه؟

٢- التنجیز کما هو المشهور، فلا یصح لو قال انا ضامن ان اذن لی فلان أو ان لم یف المدیون دینه. نعم لا یعتبر ذلک فی الضمان بالمعنی الثانی لو کان الضمان بصیغه انا ضامن ان لم یف المدیون دینه.

اما اعتبار التنجیز فقد تقدم دلیله فی کتاب البیع(١) .

و اما عدم اعتباره فی الضمان بالمعنی الثانی فلعدم شمول الدلیل المتقدم له ولا مانع من التمسک بالسیره العقلائیه و العموم.

١- الدرر الفقهیه ج١٠ ص٢٠

۳- ثبوت الـدين فى ذمه المضـمون عنه فلا يصـح اقرض فلانا و انا ضامن.نعم يصح ذلک فی الضـمان بمعناه الثانی. وذلک لانه بدونه لا یمکن نقل ما فی ذمته إلی ذمه اخری.

و اما عدم اشتراطه فى الضـمان بالمعنی الثانی فلانه تعهد و تحمل للمسؤولیه من دون اشتماله علی نقل ما فی ذمه إلی ذمه اخری لیعتبر فیه ذلک.

۴- تعیّن الدین و المضمون له و المضمون عنه، بمعنی عدم تردده، فلا یصح ضمان أحد الدینین و لو لشخص معین علی شخص معین، و لاـ ضـمان دین أحـد الشخصـین و لو لواحـد معین، و ذلک لانه بـدونه لا یمکن تحقق القصـد إلی الضـمان، فان تحقق الضـمان بلحاظ هذا الدین دون ذاک بلا مرجح، و بلحاظهما خلاف المقصود، و المردد بما هو مردد لا خارجیه له لیمکن تحقق الضمان بلحاظه, و هذا نفسه یجری فی فرض تردد المضمون له أو المضمون عنه.

۵- هذا و لا یعتبر العلم بوصف و نسب المضمون عنه و المضمون له و ذلک لانه لا دلیل علیه.

حصیله البحث:

لابد من کون الضامن و المضـمون له بالغین عاقلین مختارین و لیسا محجرا علیهما لسـفه، بخلاف المضمون عنه، فانه لا یلزم فیه ذلک و یلزم أیضا عدم فلس المضمون له دون الضامن. و التنجیز کما هو المشهور، فلا یصح لو قال انا ضامن

ان اذن لی فلان أو ان لم یف المدیون دینه, نعم لا یعتبر ذلک فی الضـمان بالمعنی الثانی لو کان الضمان بصیغه انا ضامن ان لم یف المـدیون دینه و ثبوت الـدین فی ذمه المضـمون عنه فلا یصـح اقرض فلانا و انا ضامن, نعم یصح ذلک فی الضـمان بمعناه الثانی. و یشترط تعیّن الدین و المضمون له و المضمون عنه، بمعنی عدم تردده، فلا یصح ضمان أحد الدینین و لو لشخص معین علی شـخص معین، و لا ضمان دین أحد الشخصین و لو لواحد معین، و لا یعتبر العلم بوصف و نسب المضمون عنه و المضمون له .

(کتاب الحواله)

اشاره

(و هی التعهّد بالمال من المشغول بمثله للمحیل، و یشترط فیها رضی الثلاثه) علی خلاف سیأتی بیانه .

و الفرق بینها و بین الضـمان- المتضمن أیضا لنقل ما فی ذمه إلی ذمه اخری- ان الحواله معامله بین المدین و الدائن، حیث ینقل الاول ما فی ذمته إلی ذمه غیره بخلاف الضمان، فانه معامله بین الدائن و الاجنبی، حیث ینقل الثانی ما فی ذمه المدین إلی ذمته.

ولاـریب فی مشـروعیتها بـدلیل السـیره العقلاـئیه الممضـاه بعـدم الردع، و بعمـوم قوله تعـالی: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(۱) و بالروایـات الخاصه، کصحیحه ابی أیوب عن ابی عبد

۱- المائده: ۱

اللّه (علیه السلام): «الرجل یحیل الرجل بالمال أ یرجع علیه؟ قال: لا یرجع علیه أبدا الا ان یکون قد أفلس قبل ذلک»(۱)و المراد: أ یرجع المحال علی المحیل؟ قال: لا، الا اذا اتضح ان المحال علیه کان قد حصل له الفلس قبل الحواله. هذا هو المقصود و ان کان تعبیر الصحیحه قد یوهم کون المقصود: الا ان یکون المحیل قد افلس قبل ذلک، و لکنه غیر مقصود جزما لعدم مدخلیه افلاس المحیل فی جواز الرجوع علیه. هذا مضافا الی ان الاصحاب لم یفهموا الا ما اشرنا الیه. و غیرها.

و هی عقد لا ایقاع و ذلک لتضمنها تصرفا فی مال المحتال الذی هو تحت سلطانه و فی ذمه المحال علیه التی هی تحت سلطانه فیلزم قبولهما، و لا یکفی إنشاء المحیل فقط لتکون ایقاعا.

لکن قیل کونها من الایقاع غایه الامر اعتبار الرضا من المحتال أو منه و من المحال علیه، و مجرد هذا لا یصیّره عقدا، و ذلک لأنها نوع من وفاء الدین و ان کانت توجب انتقال الدین من ذمته إلی ذمه المحال علیه، فهذا النقل و الانتقال نوع من الوفاء و هو لا یکون عقدا و ان احتاج إلی الرضا من الآخر، کما فی الوفاء بغیر الجنس، فانه یعتبر فیه رضا الدائن و مع ذلک ایقاع.

وفیه: ان الحواله تتضمن نقلا للدین من ذمه إلی اخری فکیف تکون وفاء, و مع التنزل و التسلیم بکونها کالوفاء بغیر الجنس فذلک لا یوجب کونها ایقاعا لان

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۵۸ الباب ۱۱ من أبواب أحکام الضمان الحدیث ۱

كون المقيس عليه من قبيل الايقاع اول الكلام بل هو عقد لكونه معاوضه بين الدين و الجنس الآخر.

ثم انه لا دليل على اشتراط رضى المحال عليه و هو المفهوم من الشّيخين فى المقنعه و النهايه، و لم يذكره الدّيلميّ و إنّما قال المبسوط: «و للإنسان أن يوكّل من شاء فى قبض ماله، و فى الحواله و كّل غريمه..» و تبعه الحليّ و ابن حمزه، و ابن زهره، و الحلبيّ(١) .

قلت: و لا دلاله فيها على اشتراط رضى المحال عليه و لذا فهى متقوّمه بالمحيل و المحتال فقط.

شرائط الحواله

يلزم فى صحه الحواله توفر:

١- الايجاب من المحيل و القبول من المحتال بكل ما يدل عليهما وذلك لأنها عقد.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل على الايجاب و القبول فقد تقدم وجهه عند البحث عن الضمان و غيره.

ص:٩٧

١- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ٨ ص: ۶٨

٢- البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفلس أو سفه فى المحيل و المحتال الّا فى الحواله على البرى ء فلا يعتبر عدم الحجر فى المحيل.

اما اعتبار البلوغ و ما بعده فى المحيل و المحال فلاجل ان نقل الدين و التصرف فيه قائم بهما فيلزم فيهما ما ذكر.

و اما المحال عليه فلا يعتبر فيه شى ء من ذلك الا إذا كانت الحواله على البرى ء أو بغير الجنس .

اما انه فى الحواله على البرى ء لا يلزم عدم الحجر فى المحيل فلانه لا يملك شيئا فى ذمه المحال عليه ليمنع من التصرف فيه بل ما يصدر منه هو اشغال لذمه الغير بما ثبت فى ذمته هو.

اجل يعتبر فيه البلوغ و العقل و الاختيار لعدم الاثر لعقد الصغير و المجنون و المكره كما تقدم فى كتاب البيع .

و اما ان المحال عليه لا يعتبر فيه شى ء من ذلك فلوضوح ان لمن يملك المال فى ذمه الصغير و المجنون و من لم يرض بالحواله، الحقَ فى تمليكه لغيره و نقله إليه بالرغم من فرض الصغر و الجنون و عدم الرضا.

و اما اعتبار ذلك فيه إذا كان برى ء الذمه أو كانت الحواله بغير الجنس فلانه بالحواله يحصل تصرف فى ذمته فلا بدّ من بلوغه و عقله و اختياره و عدم سفهه.

هـذا و منع المبسوط الحواله بغير الجنس و تبعه القاضـی و ابن حمزه و جوّزه المختلف بشـترط رضـی المحـال علیه وهو الاـقوی ویشـهد له مضافا لما تقدم صـحیح داود بن سرحان، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل کانت له عند رجل دنانیر فأحال له علی رجل آخر بـدنانیر فیأخذ بها دراهم أ یجوز ذلک؟ قال: نعم»(۱). ووجه الدّلاله أنّه إذا جاز أخذ الدّراهم بدل الدّنانیر من المحال علیه برضاه، جازت الحواله کذلک.

اجل لا یعتبر عدم فلسه إذا کان بری ء الذمه لجواز اشغال المفلس ذمته بخلاف السفیه فانه لیس له اشغال ذمته بدون اذن ولیه.

(ف) اذا صحت الحواله (یتحول فیها المال من ذمه إلی ذمه کالضمان)

و به قال الحلیّ مطلقا، و شـرط الإسـکافیّ و الشـیخان و الحلبیّ و القاضـی و ابن حمزه إبراء المحتال للمحیل استنادا الی صحیحه زراره «عن أحـدهما علیهمـا السّـلام فی الرّجـل یحیـل الرّجـل بمـال کان له علی رجل آخر فیقول له الـذی احتال: برئت ممّا لی علیک؟ قال: إذا أبرأه فلیس له أن یرجع علیه، و إن لم یبرأه فله أن یرجع علی الذی أحاله»(۲).

ص:۹۹

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۹۹ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۰۴ح۲

أقول: و هی وان کانت معتبره سنداً و واضحه دلاله، إلّا أنها معارضه بما دلّ علی عدم الاعتبار کصحیحه منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام) سألته عن الرّجل یحیل علی الرّجل الدّراهم أ یرجع علیه، قال: لا یرجع أبدا إلّا أن یکون قد أفلس قبل ذلک»(۱) وصحیحه أبی أیوب أنه سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یحیل الرجل بالمال، أ یرجع علیه؟ قال: «لا یرجع علیه أبداً إلّا أن یکون قد أفلس قبل ذلک»(۲).

و روایه عقبه بن جعفر عن أبی الحسن (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یحیل الرجل بالمال علی الصیرفی ثمّ یتغیر حال الصیرفی، أ یرجع علی صاحبه إذا احتال و رضی؟ قال: «لا»(۳).

و العمده فی المعارضه هی الصحیحتان الأُولیان و إلّا فالروایه الأخیره لا تعدو کونها مؤیده لضعف سندها حیث دلّتا علی انحصار حق الرجوع علی المحیل بفرض الإفلاس کما یظهر ذلک من قوله (علیه السلام): «أبداً» فتتعارضان مع صحیحه زراره الدالّه صریحاً علی جواز الرجوع قبل الإبراء. و عندئذٍ یکون التقدّم معهما، لرجحانهما علیهما بموافقتهما للکتاب العزیز، حیث إنّ مقتضی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۰۴ح۴

۲- الوسائل، ج ۱۸ کتاب الضمان، ب ۱۱ ح ۱

۳- الوسائل، ج ۱۸ کتاب الضمان، ب ۱۱ ح ۴

عمومات الوفاء بالعقود الحكم باللّزوم و عدم جواز رجوع المحتال على المحيل ثانياً .

و لا يجب قبولها على الملى ء

(و لا يجب قبولها على الملى ء)

لعدم الدّليل على وجوبه و لأنّ حقّه عند المحيل فلا ينتقل عنه إلّا برضاه .

و اما قول الشهيد الثاني: «و ما ورد من الأمر بقبولها على الملى ء على تقدير صحّته محمول على الاستحباب» فلعلّه أراد به من طريق العامّه.

(و لو ظهر إعساره فسخ المحتال)

و يدلّ عليه صحيحا منصور بن حازم و أبى أيّوب المتقدّمان انفاً و لا يعارضهما خبر عقبه بن جعفر المتقدّم ثمّه لضعفه سندا و يمكن حمله على علمه بإعساره و رضاه .

و يصحّ ترامى الحواله و دورها

(و يصحّ ترامى الحواله و دورها و كذا الضمان و الحواله بغير جنس الحقّ)

أمّا ترامى الحواله و دورها فذلك لإطلاق أدله مشروعيتها وجوّزهما المبسوط .

ص:۱۰۱

و أمّا ترامى الضـمان و دوره فمنعه المبسوط لصـيروره الأصل فرعا و بالعكس، و لعـدم فائـده فيه، و جوّزه المختلف لعـدم مانعيّه صيروره الأصل فرعا و بالعكس، و فرض الفائده بجواز ضمان الحالّ مؤجّلا و بالعكس. قلت: و هو الاقوى لاطلاق الادله.

(و تصحّ الحواله بدين عليه لواحد على دين للمحيل على اثنين متكافلين)

الأصـل فى عنوان المسأله المبسوط حيث قـال: «و لو كـان له على رجلين ألف و لرجـل عليه ألف فأحاله بها على الرّجلين و قبل الحواله كـان جـائزا، فـإن كـان كلّ منهما ضامنا على صاحبه و أحاله عليهما لم تصـحّ الحواله لأنّه يسـتفيد بها مطالبه الاثنين كلّ واحـد منهمـا بالألف. و هـذا زياده فى حقّ المطالبه بالحواله و ذلك لا يجوز، و ليس له أن يطالب كلّ واحـد منهما بألف و إنّما يقبض الألف من أحـدهما دون الآخر. و قيل: إنّه يجوز له أن يطالب كلّ واحـد منهما بألف فإذا أخـذه برء الآخر و هذا أقرب» و ما قرّبه أخيرا هو الصواب.

و لو أدى المحال عليه فطلب الرجوع لإنكاره الدين

(و لو أدى المحـال عليه فطلب الرجوع لإنكـاره الـدين و ادعاه المحيل تعارض الأصل و الظاهر، و الأول أرجـح فيحلف) المحال عليه (و يرجع) عليه (سواء كان بلفظ الحواله أو الضمان)

أقول: لا ـ شـك فی تقـدم الظـاهر علی الاصـل و ذلـک لحجیه الظهور و تقـدمه علیه کمـا هو محرر فی علم الاصول فانه لو قال: (أحلتـک علی فلان) و قال: (قبلت) ثمّ انکر المحال علیه الـدین فإنّ مفهوم الحواله مأخوذ من الإحاله و التحویل، و هما فی اللغه بمعنی النقل من مکان إلی مکان أو حال إلی حال أو زمان إلی زمان، کما هو الحال فی تحویل السنه. فالنقل دخیل فی المبدأ و جمیع اشتقاقاته و مأخوذ فی مفهومها.

و ما عن الشـهید الثانی قـدس سـره من دعوی تضـمّن الوکاله لنقل حقّ مطالبه الدَّین الثابت للدّائن إلی الوکیل واضح الفساد، إذ الوکـاله لا ـ تقتضـی انتقـال حقّ الموکـل فی المطـالبه إلی الوکیل بحیث یمنع هو من المطالبه بـدینه، فإنّ غایه ما فی الأمر إعطاء الموکل حقّا للوکیل فی مقابل حقّه نفسه، بحیث یکون لکل منهما المطالبه بالدَّین.

۳- ومن جمله شرائط الحواله التنجیز کما هو المشهور و قد تقدم الکلام حوله فی کتاب البیع(۱) .

۴- ومن جمله شـرائط الحواله ثبوت الدین فی ذمه المحیل فلا یصح فی غیر الثابت و لو مع تحقق سببه، کمال الجعاله قبل العمل فضلا عما إذا لم یتحقق سببه، کالحواله بما سیقترضه وذلک لان الحواله نقل من المحیل الدین الثابت فی ذمته الی ذمه اخری، و المعدوم لا یقبل النقل.

۱- الدرر الفقهیه ج ۱۰ ص ۲۰

۵- ومن جمله شرائط الحواله عدم تردد المال المحال فلا تصح الحواله بأحد الدينين من دون تعيين وذلک لان المردد لا تحقق له ليمکن نقله من ذمه الى اخرى.

من أحكام الحواله

۱- الحواله لازمه لا يجوز فسخها بدون التراضى الّا إذا اتضح کونها على مفلس و ذلک لأصاله اللزوم فى کل عقد. مضافا إلى دلاله صحيحه ابى ايوب المتقدمه عليه . و اما استثناء الحواله على المفلس فللصحيحه نفسها.

۲- هذا و يجوز اشتراط الفسخ لکل واحد من الثلاثه وذلک لان الحواله و ان کانت لازمه الّا ان لزومها ليس حکميا بل حقى، و معه فيمکن التمسک بعموم قوله (عليه السلام): «المسلمون عند شروطهم»(۱).

۳- و إذا قضى المحيل الدين بعد تماميه الحواله تبرأ بذلک ذمه المحال عليه و جاز للمحيل الرجوع عليه ان کان ذلک بطلب منه اما براءه ذمه المحال عليه بقضاء المحيل للدين مع جواز رجوعه إليه ان لم يکن تبرعا فلانه کقضاء شخص اجنبى آخر الدين الذى حکمه براءه ذمه المدين و جواز رجوع الاجنبى عليه ان لم يکن ذلک تبرعا، و واضح ان المحيل بعد تحقق الحواله يصبح أجنبيا لبراءه ذمته.

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۲

حصیله البحث:

یشترط فی الحواله رضاء المحیل و المحتال و لا یشترط فیها رضا المحال علیه فیتحوّل فیها المال کالضّمان و یشترط فیها الایجاب من المحیل و القبول من المحتال بکل ما یدل علیهما و البلوغ و العقل و الاختیار و عدم الحجر لفلس أو سفه فی المحیل و المحتال الّا فی الحواله علی البری ء فلا یعتبر عدم الحجر فی المحیل , و اما المحال علیه فلا یعتبر فیه ذلک الّا إذا کانت الحواله علی البری ء أو بغیر الجنس, و لا یجب قبولها علی الملی ء، و لو ظهر إعساره فسخ المحتال، و یصحّ ترامی الحواله و دورها، و کذا الضّمان و الحواله بغیر جنس الحقّ و کذا الحواله بدینٍ علیه لواحدٍ علی دینٍ للمحیل علی اثنین متکافلین، و لو أدّی المحال علیه و طلب الرّجوع لإنکار الدّین و ادّعاه المحیل تعارض الأصل و الظّاهر، و القول قول المحیل فیحلف علی الاقوی , و یشترط فی الحواله التنجیز و ثبوت الدین فی ذمه المحیل فلا یصح فی غیر الثابت و لو مع تحقق سببه، کمال الجعاله قبل العمل فضلا عما إذا لم یتحقق سببه، کالحواله بما سیقترضه و یشترط فیها عدم تردد المال المحال فلا تصح الحواله بأحد الدینین من دون تعیین و الحواله لازمه لا یجوز فسخها بدون التراضی الّا إذا اتضح کونها علی مفلس و یجوز اشتراط الفسخ لکل واحد من الثلاثه و إذا قضی المحیل الدین بعد تمامیه الحواله تبرأ بذلک ذمه المحال علیه و جاز للمحیل الرجوع علیه ان کان ذلک بطلب منه .

ص:۱۰۵

(كتاب الكفاله)

اشاره

(و هى التعهّد بالنفس، و تصحّ حالّه و مؤجله إلى أجل معلوم)

لكن منع المفيد و الشيخ فى النهايه و ابن حمزه من الكفاله الحالّه، و هو المفهوم من الدّيلميّ و هو أحد قولى القاضـى، و ذهب المبسوط إلى جوازها و تبعه الحلىّ و القاضى فى أحد قوليه و هو الصحيح لعموم قوله تعالى {اوفوا بالعقود}.

شرائط الكفاله

يلزم فى صحه الكفاله توفر:

١- الايجاب من الكفيل و القبول من المكفول بكل ما يدل عليهما وذلک لأنها عقد.

و اما الاكتفاء بكل ما يدل على الايجاب و القبول فقد تقدم وجهه عند البحث عن الضمان و غيره.

٢- البلوغ و العقل و الاختيار وذلک لعدم الاثر لعقد الصغير و المجنون و المكره كما تقدم فى كتاب البيع .

ص:١٠٦

و يبرء الكفيل بتسليمه تامّا عند الأجل

(و يبرء الكفيل بتسليمه تامّا عند الأجل أو فى الحلول)

لأنّه أدّى ما كان واجبا عليه و أمّا لو أحضره فى المؤجّل قبل الأجل؟ ففى المبسوط و تبعه القاضى لزم تسلّمه إن لم يكن عليه ضرر. قلت: ويرده انها لازمه من الطرفين لا يجوز فسخها بدون التراضى و ذلك لأصاله اللزوم فى العقود.

(و لو امتنع) الكفيل (فللمستحق طلب حبسه حتى يحضره أو يؤدى ما عليه)

كما فى موثق عمّار عن الصّادق (عليه السلام): «اتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل تكفّل بنفس رجل فحبسه فقال: اطلب صاحبك»(۱) و المراد من عمّار هو ابن مروان اليشكرى .

و لو علق الكفاله بشرط أو صفه بطلت

(و لو علق الكفاله بشرط أو صفه بطلت)

و ذلك لاعتبار التنجيز فيها كما هو المشهور وقد تقدم الكلام حوله فى كتاب البيع(۲).

ص:۱۰۷

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۰۵ح۶

۲- الدرر الفقهيه ج ۱۰ ص ۲۰

(و كذا الضمان و الحواله).

و فى المبسوط «إذا قال: كفّلت ببدن فلان على أن يبرء فلان الوكيل- أو- على أن يبرءه من الكفاله لا تصحّ الكفاله» الا ان العلامه قال المختلف: «هو شرط سائغ فيصحّ» استناداً الى عموم المسلمين عند شروطهم و يرده ان الشرط انما يصح بعد الفراغ عن صحه العقد و الكلام بعدُ فى صحته.

(نعم لو قال ان لم أحضره الى كذا كان على كذا صحت الكفاله أبدا و لا يلزمه المال المشروط، و لو قال على كذا ان لم أحضره، لزمه ما شرطه من المال ان لم يحضره)

و أمّا الفرق فى الكفاله بين العبارتين فى لزوم المال و عدمه فيدل عليه موثق ابان عن أبى العبّاس: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): رجل كفّل لرجل بنفس رجل فقال:إن جئت به و إلّا عليك خمسمائه درهم، قال: عليه نفسه و لا شى ء عليه من الدّراهم، فإن قال: «علىّ خمسمائه درهم إن لم أدفعه إليك» قال: تلزمه الدّراهم إن لم يدفعه إليه»(1) و المراد من ابى العباس الفضل بن عبد الملك, و رواه الفقيه عن داود بن الحصين عن أبى العبّاس، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يتكفّل بنفس الرّجل إلى أجل فان لم يأت به فعليه كذا و كذا درهما؟ قال: إن جاء به إلى الأجل فليس عليه مال و هو كفيل بنفسه أبدا إلّا أن يبدء بالدّراهم فإن بدء

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ١٠۴ح٣

بالدّراهم فهو لها ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الذى أجّله»[(۱)](#). و لفظهما وان كان مختلفا الّا ان الظاهر اتّحادهما وظاهر الكافی و الفقيه العمل بهما و بهما أفتى الشيخ فى النهايه و تبعه القاضـى و ابن حمزه و كذا الحلّی، و تصرّف الإسكافیّ فيهما فقال: «إذا قـال الكفيـل لصـاحب الحقّ: مالـك على فلاـن فهو علیّ دونه إلى يوم كـذا و أنـا كفيـل لك بنفسه» صـحّ الضـمان على الكفيل بـالنفس و بالمـال إن لم يؤدّ المطلوب إلى الطـالب إلى ذلـك الأجـل، سواء قال له عنـد الضـمان:«إن لم يأتک به» أو لم يقل له ذلک، فإن قـدّم الكفاله بالنفس و قال: «أنا كفيل لک بنفس فلان إلى يوم كـذا، فإن جاء بمالک عليه و هو ألف درهم و إلّا فأنا ضـامن للأـلف» صـحّت الكفاله بالنفس و بطل الضـمان للمال لأنّ ذلک كالقمار و المخاطره و هو كقولک «إن طلعت الشّـمس غدا فمالک على فلان غريمک- و هو ألف درهم- علیّ». و الذى قد أجمع عليه أنّ الضمان كذلک باطل» فإنّ الظاهر أنّ كلامه إشاره إلى معنى الخبرين وتعليله كما ترى.

أقول: ولا مانع من العمل بظاهر الموثق تعبدا .

و تحصل الكفاله بإطلاق الغريم

(و تحصل الكفاله بإطلاق الغريم من المستحق قهرا، فلو كان قاتلا لزمه إحضاره أو الديه)

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۹۶ح۴

كما ورد ذلك فى صحيح حريز، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع إلى الوالى فدفعه الوالى إلى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلّصوا القاتل من أيدى الأولياء، فقال: أرى أن يحبس الّذين خلّصوا القاتل من أيدى الأولياء حتّى يأتوا بالقاتل، قيل: فإن مات القاتل و هم فى السجن، قال: فإن مات فعليهم الدّيه يؤدّونها جميعا إلى أولياء المقتول»(۱).

و لو غاب المكفول أنظر الكفيل بعد الحلول بمقدار الذهاب اليه

(و لو غاب المكفول أنظر الكفيل بعد الحلول بمقدار الذهاب اليه و الإياب فإن مضت و لم يحضره حبس)

لو اقتضى عقد الكفاله الانصراف الى ذلك و الّا حبس .

و ينصرف الإطلاق إلى التسليم فى موضع العقد

(و ينصرف الإطلاق إلى التسليم فى موضع العقد و لو عين غيره لزم)

و لو كانا فى سفر و كانا من بلد و أطلقا ينصرف إلى بلدهما، و لو كانا من بلدين ينصرف إلى بلد المكفول له، و ذهب ابن حمزه إلى أنّه مع الإطلاق يلزمه التسليم فى دار الحاكم أو موضع لا يقدر على الامتناع ولاشاهد له .

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۷، ص: ۲۸۷؛ باب الرجل يخلص من وجب عليه القود.

هذا، إذا أطلقا و أمّا لو عيّنا غيره ففى المبسوط و تبعه القاضــى على أنّه لو سلّمه فى موضع آخر و لم يكن على المكفول له ضرر و لا مؤونه فى حمله إلى ذاك الموضع لا يلزم الكفيل بل يجب على المكفول له القبول.

وفيه: انه يجب الوفاء بالعقد كما هو .

و لو قال الكفيل لا حقّ لک

(و لو قال الكفيل لا حقّ لک) على المكفول، فالقول قول المكفول له و (حلف المستحق)

و لزمه إحضاره كما تقتضيه القواعد، فإنّ قوله أخيرا بعد كفالته أوّلا كالإنكار بعد الإقرار لا يقبل منه .

(و كـذا لو قـال أبرأته) أو اوفـاكه فإنّ الكفيل فى الفرض مـدّع يجب عليه البيّنه و مع عـدمها يحلف المكفول له و تسـقط دعوى الكفيل.

(فلو لم يحلف ورد اليمين عليه فحلف برء من الكفاله و المال بحاله)

فى عهده المكفول لأنّه فى هذا الفرض تبطل الكفاله فقط من الكفيل، و أمّا المكفول له فكما لم يكن له كفيل فلا يبرأ المكفول من المـال، لاختلاـف الـدعويين وهما دعوى الكفيل زوال الكفاله و المكفول له يـدعى بقاءها. و دعوى المكفول براءه ذمته من الحق، و لأن المكفول لا يبرأ بيمين غيره.

ص:١١١

و لو تكفّل اثنان بواحد كفى تسليم أحدهما

(و لو بواحد كفى تسليم أحدهما)

لأنّه بتسليم أحدهما ينتفى الموضوع بالنسبه إلى الآخر، هذا و قال المبسوط بعدم الكفاله و تبعه القاضى و ابن حمزه .

و لو تكفل بواحد لاثنين فلا بد من تسليمه إليهما

(و لو تكفل بواحد لاثنين فلا بد من تسليمه إليهما)

معاً عملاـ باصاله الظهور وقيل: إذا شرطا اجتماعهما فى القبض و إلّا فلا يلزم التسليم إليهما معا بل يكفى متفرّدا إلى كلّ منهما حسب . و هو كما ترى .

و يصحّ التعبير بالبدن و الرأس و الوجه دون اليد و الرجل

(و يصحّ التعبير بالبدن و الرأس و الوجه دون اليد و الرجل)

أقول: لادليل على اشتراط كون الصيغه من الالفاظ الصريحه بل يكفى فيها الظهور العرفى و فهمهم منه المراد و لو بالقرائن الحاليّه أو المقاليّه لانه بذلك يتحقق العقد فيشمله عموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُود}(١) نعم لاـ تصح الالفاظ التى لا ظهور لها والتعبير الوارد حول الكفاله فى الأخبار بالنفس كما فى صحيح عمّار

١- المائده: ١

بن مروان «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل قد تكفّل بنفس رجل» و موثق أبى العبّاس «رجل كفّل لرجل بنفس رجل» و غيرهما .

و أمّا التعبير بالبدن فالظاهر كفايته عرفا و به عبّر المبسوط فى مواضع جاعلا له فى مقابل كفاله المال الّتى هى الضمان و نقل فى المسأله الخلاف فى صحّته و عدمها، و استدلّ هو لصحّته بقوله تعالى {لَتَأْتُنَّنِى بِهِ إِلّا أَنْ يُحاطَ بِكُمْ} و قوله تعالى {فَخُذْ أَحَدَنا مَكانَهُ} لكنّه كما ترى ففيهما عبّر عن كلّ الإنسان، و لا ريب فى جوازه .

و أمّا الرأس فقال فى المبسوط أيضا «إذا تكفّل برأس فلان، قال قوم: تصحّ الكفاله لأنّ تسليم الرأس لا يمكن إلّا بتسليم جميع البدن فكان ذلك كفاله بجميع البدن» قلت: و الرّقبه أولى فى التعبير عن الكلّ من الرأس قال تعالى {فَتَحْرِيرُ رَقَبه}.

و أمّا الوجه فلم يذكره المبسوط و الوجه يستعمل فى جاه الشّخص و عزّه، و فى الدّعاء «أسألك بوجهك الكريم». قلت: ان كفى عرفا فهو والا فلا .

و أمّا اليد و الرّجل ففى المبسوط أيضا «و إن تكفّل بيده أو بعضو يبقى بعد قطعه فهل يجوز؟ قيل: و جهان: أحدهما لا يجوز لأنّه قد يقطع منه فيبرء مع بقائه، و الثانى يجوز لأنّ تسليم العضو لا يمكن إلّا بتسليم الجمله» . قلت: ان كفى عرفا فهو والا فلا .

ص:۱۱۳

(و إذا مات المكفول بطلت) لفوات متعلقها و هو النفس .

(إلّا فی الشّهاده علی عینه) بان قال الشاهد هذا هو الذی اتلف مال المکفول له . (بالإتلاف أو المعامله) فیجب احضاره مع الامکان عملا باطلاق الکفاله .

حصیله البحث:

تصحّ الکفاله حالّه و مؤجّله إلی أجلٍ معلومٍ و یشترط فیها الایجاب من الکفیل و القبول من المکفول بکل ما یدل علیهما و البلوغ و العقل و الاختیار، و یبرأ الکفیل بتسلیمه تامّاً عند الأجل أو فی الحلول، و لو امتنع فللمستحقّ حبسه حتّی یحضره أو یؤدّی ما علیه، و لو أحضره فی المؤجّل قبل الأجل لم یلزم تسلّمه , و لو علّق الکفاله بطلت، و کذا الضّمان و الحواله، نعم لو قال: إن لم أحضره إلی کذا کان علیّ کذا، صحّت الکفاله أبداً و لا یلزمه المال المشروط. و لو قال: علیّ کذا إن لم أحضره، لزمه ما شرط من المال إن لم یحضره .

و تحصیل الکفاله بإطلاق الغریم من المستحق قهراً، فلو کان قاتلًا لزمه إحضاره أو الدّیه، و لو غاب المکفول أنظر بعد الحلول بمقدار الذّهاب و الإیاب، و ینصرف الإطلاق إلی التّسلیم فی موضع العقد و لو عیّن غیره لزم، و لو کانا فی سفر و کانا من بلد و أطلقا ینصرف إلی بلدهما، و لو کانا من بلدین ینصرف إلی بلد المکفول له, و لو قال الکفیل: لا حقّ لک، حلف المستحقّ. و کذا لو قال: أبرأته. فلو لم یحلف و ردّ الیمین علیه برئ من الکفاله و المال بحاله فی عهده المکفول،

ص:۱۱۴

و لو تكفّل اثنان بواحدٍ كفى تسليم أحدهما، و لو تكفّل بواحدٍ لاثنين فلا بدّ من تسليمه إليهما.

و يصحّ التّعبير بالبدن و الرّأس و لايشترط كون الصيغه من الالفاظ الصريحه بل يكفى فيها الظهور العرفى، و إذا مات المكفول بطلت إلّا فى الشّهاده على عينه بالإتلاف أو المعامله.

(كتاب الصلح)

اشاره

عرف ابن حمزه الصلح فى الوسيله فقال: «الصلح قطع الخصومه بين المتداعيين». و المراد منه هو التسالم على رفع الخصومه فموضوعه اذن ليس مطلق التسالم على شىء بل فى ما اذا كان هنالك نزاع او خلاف او جهاله فى حق احد و الدليل على ان حقيقه الصلح هى التسالم المذكور فلفهم ذلك منه عرفا.

و اما تعريفه بان الصلح معامله مضمونها التسالم بين شخصين على تمليك مال أو اسقاط دين أو حق بعوض أو مجانا فتعريف بالاعم وليس بصحيح وذلك لعدم كون مطلق التراضى عقدا من العقود كما وانه ليس مسوغا لمشروعيه متعلقه والا لصحت كل العقود بدون ما قرره الشارع لها من شروط وقيود بمجرد التراضى فيصح بيع المجهول تحت عنوان الصلح ويصح الربا تحت ذاك العنوان وهكذا و هذا ما لا يقوله احد اذن فليس الصلح مطلق التسالم على شىء بل فى ما اذا كان هنالك نزاع او خلاف او جهاله فى حق احد وهذا المعنى هو المفهوم منه عرفا .

و لا ریب فی مشروعیته کما نطق به الـذکر الحکیم قال تعالی: {وَ إِنِ امْرَأَهٌ خٰافَتْ مِنْ بَعْلِهٰا نُشُوزاً أَوْ إِعْرٰاضاً فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَیْهِمٰا أَنْ یُصْلِحٰا بَیْنَهُمٰا صُلْحاً وَ الصُّلْحُ خَیْرٌ}(۱) و عموم قوله تعالی: {أَوْفُوا بِالْعُقُود}(۲).

و یـدل علی ذلـک بوضوح قول الامـام الصـادق (علیه السـلام) فی صـحیح حفص بن البختری: «الصـلح جـائز بین النـاس»(۳) و صحیح الحلبی:«الرجل یکون علیه الشـی ء فیصالح فقال: إذا کان بطیب نفس من صاحبه فلا بأس»(۴) و غیرهما , هذا کله مضافا إلی انعقاد السیره العقلائیه الممضاه علیه.

و هو جائز مع الإقرار و الإنکار

(و هو جائز)

الجواز فی کلاـم المصـنّف لیس الجواز اصـطلاحی الـذی هو أعمّ من الوجوب و اللّزوم بل اللّغوی الـذی بمعنی النفوذ کما ورد بهذا المعنی فی الاخبار .

(مع الإقرار و الإنکار)

ص:۱۱۶

۱- النساء: ۱۲۸

۲- المائده: ۱

۳- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۶۴ الباب ۳ من أحکام الصلح الحدیث ۱

۴- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۶۶ الباب ۵ من أحکام الصلح الحدیث ۳

لاطلاق صحيح حفص بن البختری، عن الصّادق (علیه السلام): «الصلح جائز بین النّاس»(۱) وغیره .

شرائط الصلح

(إلّا ما أحل حراما أو حرم حلالا)

یلزم فی تحقق الصلح توفر:

۱- ان لا یکون مستلزما لتحلیل محرم أو بالعکس وذلک لموثقه اسحاق بن عمار عن الامام الصادق (علیه السلام) عن أبیه (علیه السلام) ان علی بن ابی طالب (علیه السلام) کان یقول: «من شرط لامرأته شرطا فلیف لها به، فان المسلمین عند شروطهم الّا شرطا حرّم حلالا أو أحلّ حراما»(۲) فانه ان لم یفهم من الشرط ما یشمل مطلق المعامله فبالامکان التعدی من باب تنقیح المناط و الغاء الخصوصیه.

و فی مرسله الشیخ الصدوق قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه. و الصلح جائز بین المسلمین الا صلحا أحلّ حراما أو حرّم حلالا»(۳).

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۶۴ الباب ۳ من أحکام الصلح الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۳۵۴ الباب ۶ من أبواب الخیار الحدیث ۵

۳- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۶۴ الباب ۳ من أحکام الصلح الحدیث ۲

و هی حجه بناء علی تمامیه التفصیل فی مراسیل الصدوق بین ما إذا کانت بلسان روی فلا تکون حجه و بین ما إذا کانت بلسان قال فتکون حجه لکونها من الاخبار الموثوق بها، فانه بناء علی هذا تکون حجه لأنها بلسان قال .

فیلزم بالإیجاب و القبول الصادرین من الکامل

(فیلزم بالإیجاب و القبول)

٢- ومن جمله شرائط الصلح الایجاب و القبول مطلقا حتی إذا کان مفیدا للإبراء. و یکفی فیهما کل ما یدل علیهما.

اما اعتبار الایجاب و القبول فی الصلح فلکونه عقدا.

و اما ان ذلک معتبر فیه حتی إذا أفاد فائده الابراء فلان ذلک مقتضی کونه عقدا مستقلا.

و اما انه یکفی کل ما یدل علی الایجاب و القبول فلأنه بذلک یصدق عنوان الصلح فتشمله الاطلاقات العامه و الخاصه.

منها صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام: «أنّه قال فی رجلین کان لکلّ واحد منهما طعام عند صاحبه و لا یدری کلّ واحد منهما کم له عند صاحبه، فقال کلّ واحد منهما لصاحبه: لک ما عندک و لی ما عندی» قال: لا بأس

ص:١١٨

بذلک إذا تراضیا و طابت أنفسهما»(۱)، و هو دلیل علی أنّ الإیجاب و القبول قول کلّ منهما لصاحبه: «لک ما عندک و لی ما عندی».

(الصادرین من الکامل)

۳- و من جمله شرائط الصلح البلوغ و العقل و القصد و الاختیار فی المتصالحین. و هکذا عدم الحجر لفلس أو سفه فی ما اذا اقتضت المصالحه التصرف فی ماله. و اعتبار البلوغ و ما بعده لکون ذلک من الشرائط العامه.

احکام الصلح

۱- و اما قول المصنف یلزم بعد الایجاب و القبول فلأصاله اللزوم فی کل عقد التی تقدم الکلام عنها و سیأتی ایضا فی کتاب المضاربه.

۲- و لانه عقد لازم فلا ینفسخ الّا بالاقاله أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما اثناءه و ذلک لان لزوم الصلح حقی لا حکمی.

۳- ثم ان الجهاله تغتفر فی الصلح حتی مع امکان معرفه المصالح علیه بشکل تام و من دون مشقه. خلافا للمنسوب إلی الشافعی من اعتبار العلم فی المصالح علیه و المصالح به (۲) و ذلک لإطلاق صحیح حفص و صحیح الحلبی السابقین.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۵، ص: ۲۵۸؛ باب الصلح.

۲- جواهر الکلام ۲۶: ۲۱۸

و مع التنزل و افتراض نظرهما إلى أصل التشريع دون الخصوصيات يمكن التمسک بصحيح محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): «فی رجلین کان لکل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا یدری کل واحد منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه: لک ما عندک ولی ما عندی فقال: لا بأس بذلک إذا تراضیا و طابت أنفسهما»(۱).

و احتمال ان الحدیث ناظر الی الابراء دون الصلح مدفوع بان ظاهره المعاوضه التی لا مجال لها الا فی الصلح.

۴- هذا و فی جواز التصالح علی الجنس الربوی بمماثله مع التفاضل خلاف لاجل دلاله الاخبار الداله علی اعتبار المماثله، فانه قد یدعی انصرافها إلی خصوص البیع فیلزم اختصاص التحریم به و قد ینکر ذلک و یتمسک باطلاقها فیلزم تعمیم التحریم للصلح أیضا.

و من تلک الاخبار صحیحه محمد بن مسلم و زراره عن ابی جعفر (علیه السلام): «الحنطه بالدقیق مثلا بمثل، و السویق بالسویق مثلا بمثل، و الشعیر بالحنطه مثلا بمثل لا بأس به»(۲).

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۶۶ الباب ۵ من أحکام الصلح الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۴۰ الباب ۹ من أبواب الربا الحدیث ۲

و صحیحه الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «الفضه بالفضه مثلاـ بمثل، و الذهب بالذهب مثلا بمثل لیس فیه زیاده و لا نقصان»(۱).

و صحیحه الولید بن صبیح: «سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام): الذهب بالذهب، و الفضه بالفضه الفضل بینهما هو الربا المنکر هو الربا المنکر»(۲).

أقول: و الصحیح هو التعمیم لوهن دعوی الانصراف.

قیل: لا یبعد التخصیص بما إذا کان الصلح بین العینین- کما لو قیل: صالحتک علی هذا المثقال من الذهب بهذین المثقالین- دون ما إذا کان بین غیرهما- کما لو قیل: صالحتک علی ان اهب لک هذا المثقال من الذهب مقابل ان تهب لی مثقالین من الذهب - لصدق عنوان الفضه بالفضه مثلا فی الاول دونه فی الثانی.

قلت: هذا بیع لاـ صلح وذلک لاـن حقیقه الصلح هی التسالم علی امر فی موارد الاختلاف والدعاوی وعلیه فلو تعاوض اثنان تحت عنوان الصلح کما فی المثال المذکور فلا یکون صلحا بل هو بیع فان تملیل العین بالعوض بیع تحت ای عنوان کان و علیه فیثبت الربا فیما قال صاحب القیل .

(و هو أصل فی نفسه)

ص:۱۲۱

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۵۶ الباب ۱ من أبواب الصرف الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۲: ۴۵۷ الباب ۱ من أبواب الصرف الحدیث ۲

الأصـل فی القول بالأصـلیّه لأبی حنیفه و بالفرعیّه للشافعیّ و التحقیق أنّه لا یسـتعمل فی مورد البیع و غیره ممّا عـدّوه حتّی یکون أصـلا فی قبالهـا أو فرعـا منهـا فإنّ أخباره المرویّه فی الکتب الثلاثه لیس موردها تلک بل أمور اخری مرّ بعضـها و یأتی بعضـها الآخر واما القول بان حقیقه الصلح معامله مضمونها التسالم بین شخصین علی تملیک مال أو اسقاط دین أو حق بعوض أو مجانا فلیس بصحیح و ذلک لعدم کون مطلق التراضی عقدا من العقود کما و انه لیس مسوغا لمشروعیه متعلقه والّا لصحت کل العقود بـدون مـا قرره الشارع لها من شـروط و قیود بمجرد التراضـی فیصـح بیع المجهول تحت عنوان الصـلح و یصـح الربا تحت ذاک العنوان و هکـذا و هـذا مـا لاـ یقوله احـد اذن فلیس الصـلح مطلق التسالم علی شـیء بل فی ما اذا کان هنالک نزاع او خلاف او جهاله فی حق احـد و هذا المعنی هو المفهوم منه عرفا فإذا کان فی مورد یصحّ فیه البیع فما یسـمی صـلحاً أیضا مثله لأنّه بیع عبّر عنه بالصـلح لعدم اشتراط لفظ مخصوص فی البیع و لیس هو صـلحا حقیقیّا و به قال المبسوط حیث جعله فرع البیع(۱) و هذا هو مراد شیخ الطائفه من کون الصلح بیعا تاره و هبه اخری و ...

و بـذلک تعرف بطلاـن مـا قیـل: «من انه لا یرجع إلی سائر العقود و ان افاد فائـدتها وان احکام بقیه العقود و شـرائطها لا یمکن تسریتها إلیه، فما أفاد فائده البیع لا تلحقه أحکامه من الخیارات الخاصه و اعتبار قبض العوضین فی المجلس إذا

۱- المبسوط ۲: ۲۸۸

تعلق بمعاوضه النقدين، و ما افاد فائده الهبه لا يعتبر فيه قبض العين كما هو معتبر فيها».

و لا يكون طلبه إقرارا

(و لا يكون طلبه إقرارا)

لكونه أعمّ فيمكن أن يكون لإسقاط مشقّه الدّعوى عليه أو لحفظ جاهه.

(و لو اصطلح الشريكان على أخذ أحدهما رأس المال و الباقى للأخر ربح أو خسر صح عند انقضاء الشركه)

و إراده فسخها لتكون الزياده مع من هى معه بمنزله الهبه و الخسران على من هو عليه بمنزله الإبراء و يشهد لصحه ذلك ما فى صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «فى رجلين اشتركا فى مال فربحا فيه و كان من المال دين و عليهما دين، فقال أحدهما لصاحبه: «أعطنى رأس المال و لك الرّبح و عليك التوى» فقال: لا بأس إذا اشترطا فإذا كان شرط يخالف كتاب اللّه فهو ردّ إلى كتاب اللّه عزّ و جلّ»(۱).

هذا و لا يخفى ان هذه المسأله لا علاقه لها بالصلح بل هو توافق على القسمه و هى عقد مستقل وتسميتها بالمصالحه فى العرف لا من جهه عقد الصلح بل باعتبار التراضى.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۵۸ح۱

(و لو شرطا بقاءهما على ذلک)

اى الشركه بحيث يكون ما يتجدد من الربح و الخسران لأحدهما دون الآخر. (ففيه نظر)

و ذكر الشهيد الثانى فى وجه النظر: «من مخالفته لوضع الشركه حيث إنّها تقتضى كونهما على حسب رأس المال و من إطلاق الرّوايه بجوازه بعد ظهور الرّبح من غير تقييد بإراده القسمه صريحا فيجوز مع ظهوره أو ظهور الخساره مطلقا، و يمكن أن يكون نظره فى جواز الشرط مطلقا و إن كان فى ابتداء الشركه كما ذهب إليه الشيخ و جماعه زاعمين أنّ إطلاق الرّوايه يدلّ عليه و لعموم المسلمون عند شروطهم و الأقوى المنع و هو مختاره فى الدروس»(۱).

و اجيب: بان شرط الإبقاء على ذلک فى أوّل الشركه أو وسطها خارج عن مورد تلک الأخبار بل قوله (عليه السلام) فى صحيح الحلبى: «فإذا كان شرط يخالف كتاب اللّه فهو ردّ إلى كتاب اللّه عزّ و جلّ» يدلّ على بطلانه، و ما نسبه إلى الشيخ مخالف لما صرّح به فى المبسوطين بأنّه لو شرط الشريكان التساوى فى الربح مع تفاوت المالين و بالعكس بطلت الشركه و إنّما جوّز مثله المرتضى، و بالجمله الشركه مع البقاء على ما قال أوّلا و وسطا بدون الفسخ بلا معنى، و خارج عن موضوع تلک الأخبار.

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ۱، ص: ۳۷۳

أقول: خروجه عن مورد الاخبار لا يكون دليلا على البطلان بعد شمول عموم وجوب الوفاء له كما و ان شرط الشريكين التساوى فى الربح مع تفاوت المالين و بالعكس ليس مخالفا للكتاب و السنه كيف و قد ورد به النص الصحيح ففى صحيح رفاعه، عن الكاظم (عليه السلام): «سألته عن رجل شارك رجلا فى جاريه له و قال له: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح و إن كانت وضيعه فليس عليك شى ء، فقال: لا أرى بهذا بأسا إذا طابت نفس صاحب الجاريه»(۱) و عمل به الكافى و غيره.

حصيله البحث:

حقيقه الصلح التسالم على شىء اذا كان هنالك نزاع او خلاف او جهاله فى حق احد لا مطلق التسالم و هو جائزٌ مع الإقرار و الإنكار إلّا ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالًا فيلزم بالإيجاب و القبول الصّادرين من البالغ العاقل مع القصد و الاختيار فى المتصالحين و عدم الحجر لفلس أو سفه فى ما اذا اقتضت المصالحه التصرف فى ماله، و هو أصلٌ فى نفسه و لا يكون طلبه إقراراً. و لو اصطلح الشّريكان على أخذ أحدهما رأس المال و الباقى للآخر ربح أو خسر صحّ عند انقضاء الشّركه و إراده فسخها لتكون الزياده مع من هى معه بمنزله الهبه و الخسران على من هو عليه بمنزله الإبراء و هو هنا نوع من القسمه و لو شرطا بقاءهما على الشركه بحيث يكون ما يتجدد من الربح و الخسران لأحدهما دون الآخر صح ايضا .

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ۲۱۲؛ باب شراء الرقيق.

و يصح الصلح على كل من العين و المنفعه

(و يصح الصلح على كل من العين و المنفعه)

للاطلاقات المتقدمه و يدلّ على العين بالخصوص ما تقدم من صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «فى رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه و لا يدرى كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك و لى ما عندى؟ قال: لا بأس بذلك- الخبر».

و استشهد للصلح على المنفعه بالخصوص بصحيحه الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الرّجل يعطى أقفزه من حنطه معلومه يطحنون بالدّراهم، فلمّا فرغ الطحّان من طحنه نقده الدّراهم و قفيزا منه و هو شى ء قد اصطلحوا عليه فى ما بينهم، قال: لا بأس به و إن لم يكن ساعره على ذلك»(1) بتقريب أن يعطيه بعض الدراهم المقرره و قدرا من الدقيق عوضا عن بعضها على وجه الصلح . الا انه لا يخفى ان هذه الصحيحه لاربط لها بالصلح ايضا بل هى تدل على توافقهما على معاوضه جديده باعطاء مقدرا من الدقيق عوضا عن بعض الدراهم فهى فى الحقيقه بيع وتسميتها بالمصالحه فى العرف لا من جهه عقد الصلح بل باعتبار التراضى.

ص:126

1- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۳۴ح۵

و لو ظهر استحقاق العوض المعين بطل الصلح

(و لو ظهر استحقاق العوض المعين بطل الصلح)

لوقوعه على المعيّن، و المعيّن ليس لمن صالح عليه.

(و لا يعتبر فی الصلح على النّقدين القبض فی المجلس)

أقول: إذا كان فی مورد يصحّ فيه البيع فما يسمى صلحاً أيضا مثله لأنّه بيع عبّر عنه بالصلح لعدم اشتراط لفظ مخصوص فی البيع و ليس هو صلحا حقيقيّا و به قال المبسوط حيث جعله فرع البيع(۱) و مثله الإسكافی(۲).

حصيله البحث:

و يصحّ الصّلح على كلٍّ من العين و المنفعه بمثله و جنسه و مخالفه، و لو ظهر استحقاق العوض المعيّن بطل الصّلح، و يعتبر فی الصّلح على النّقدين القبض فی المجلس .

ص:۱۲۷

۱- المبسوط ۲: ۲۸۸

۲- إلّا أنّه جوّز صلح ألف درهم و مائه دينار بألف درهم. وهو غريب منه.

لو أتلف علیه ثوبا یساوی درهمین فصالح علی أکثر أو أقل

(و لو أتلف علیه ثوبا یساوی درهمین فصالح علی أکثر أو أقل فالمشهور الصحّه)

الأصل فیه أنّ الخلاف قال: «إذا أتلف رجل علی غیره ثوبا یساوی دینارا و صالحه علی دینارین لم یصحّ ذلک و به قال الشافعیّ، و قال أبو حنیفه:یجوز، دلیلنا: أنّه إذا أتلف علیه الثوب وجبت فی ذمّته قیمته و القیمه دینار فلو أجزنا أن یصالحه علی أکثر کان بیعا للدّینار بأکثر و ذلک ربا لا یجوز» قلت: علی القول بضمان القیمی بقیمته لیست القیمه الدّرهمین حتّی یلزم ما ذکر بل أعمّ من الدّراهم و الدّنانیر فالصحیح ما علیه المشهور.

لو صالح منکر الدار علی سکنی المدعی

(و لو صالح منکر الدار علی سکنی المدعی فیها سنه صح, و لو أقرّ بها ثم صالحه علی سکنی المقر صح أیضا و لا رجوع، و علی القول بفرعیّه العاریه الرّجوع)

و قال الشّهید الثانی: «و لا رجوع فی الصورتین لما تقدّم من أنّه عقد لازم و لیس فرعا علی غیره و علی القول بفرعیّته العاریه له الرّجوع فی الصورتین لأنّ متعلّقه المنفعه بغیر عوض فیهما» .

أقول: تفریع الرّجوع و عدمه علی أصلیّه الصلح و فرعیّته إنّما هو فی الصوره الثانیه حیث إنّه لما أقرّ المدّعی علیه کان الصلح علی المنفعه بلا عوض، و أمّا فی

الصوره الأولى فالصلح فى مقابل حقّ الدّعوى ظاهرا، فلا تفريع لها، و لم يذكر المختلف النزاع إلّا فى الأولى فنقل عن المبسوط جواز الرّجوع فيه لتفريعه على العاريه و اختار هو عدمه لأصالته عنده، و التحقيق أنّ الثانيه عين العاريه عبّر عنها بالصلح و إنّما الأولى من الصلح الذى ورد «الصلح جائز بين المسلمين» و حينئذ لا رجوع فيه ظاهرا و إن كان له الرّجوع إن كانت الدّعوى باطله باطنا.

حصيله البحث: لو أتلف عليه ثوباً يساوى درهمين فصالح على أكثر أو أقلّ صحّ، و لو صالح منكر الدّار على سكنى المدّعى فيها سنةً صحّ، و لو أقرّ بها ثمّ صالحه على سكنى المقرّ صحّ و له الرجوع .

مسائل

اشاره

(و لما كان الصلح مشروعا لقطع التجاذب و التنازع) بين المتخاصمين (ذكر فيه أحكام من التنازع و لنشر الى بعضها فى مسائل)

لو كان بيدهما درهمان فادعاهما أحدهما و ادّعى الآخر أحدهما

(الاولى: لو كان بيدهما درهمان فادعاهما أحدهما و ادّعى الآخر أحدهما خاصّه فللثانى نصف درهم)

الأصل فى هذه المسأله صحيح عبد اللّه بن المغيره وهو من اصحاب الاجماع عن غير واحد من أصحابنا عن الصّادق (عليه السلام) فى رجلين كان معهما درهمان، فقال

أحدهما: الدّرهمان لی، و قال الآخر: هما بینی و بینک، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): أمّا أحد الدّرهمین فلیس له فیه شی ء و إنّه لصاحبه و یقسم الدّرهم الثانی بینهما نصفین»(۱) وبه عمل الفقیه(۲).

و صحیح محمّد بن أبی حمزه، عمّن ذکره، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجلین کان بینهما درهمان فقال أحدها: الدّرهمان لی، و قال الآخر: هما بینی و بینک؟ فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): قد أقرّ أنّ أحد الدّرهمین لیس له فیه شی ء و أنّه لصاحبه، و أمّا الآخر فبینهما»(۳) و فی طریقه محمد بن ابی عمیر و هو من اصحاب الاجماع.

أقول: الصحیحان کلاهما مرسلان الّا انهما من الاخبار الموثوق بها لاعتماد اصحاب الاجماع علیهما هذا من جهه السند .

و اما الدلاله فان قوله (علیه السلام) «و أمّا الآخر فبینهما» او «و یقسم الدّرهم الثانی بینهما نصفین» فیمکن فیه وجهان:

الاول: انه یقسم بینهما بما تقتضیه اصول القضاء یعنی بعد حلف کلّ منهما لصاحبه علی استحقاق النّصف، و من نکل منهما قضی به للآخر، و لو نکلا معا أو حلفا قسم بینهما نصفین , و علیه فلیس فی الصحیحین مخالفه للقواعد.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۰۸ح۱۲
۲- الفقیه فی ۸ من أخبار صلحه و فیه بدل «فقال أبو عبد اللّه- إلخ»: «فقال: أمّا الذی قال: هما بینی و بینک فقد أقرّ بأنّ أحد الدّرهمین لیس له و أنّه لصاحبه و یقسم الآخر بینهما».
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۹۲ح۱۶

الثانی: أنّه یدل علی وقوع الصلح قهرا بحکم الشّرع کما احتمله المصنّف فی الدّروس فقال: «و یشکل إذا ادّعی الثانی النّصف مشاعا فإنّه یقوی القسمه نصفین و یحلف الثانی للأوّل و کذا فی کلّ مشاع» و ذکر أنّ الأصحاب لم یذکروا هنا یمینا و ذکروا المسأله فی باب الصلح فجاز أن یکون الصلح قهریّا و جاز أن یکون اختیاریّا فإن امتنعا فالیمین».

قلت: الظاهر من الصحیحین هو کون ادّعاء الثانی النّصف مشاعا لأنّ فیهما «و قال الآخر: هما بینی و بینک» کما و ان ظاهرهما وقوع الصلح قهرا علیهما فالوجه الثانی هو الاقوی.

و اما قول المصنف « و جاز أن یکون اختیاریّا فإن امتنعا فالیمین» فلا شاهد له و لا قرینه علیه.

(و کذا لو أودعه رجل درهمین، و آخر درهما و امتزجا لا بتفریط و تلف أحدهما)

الأصل فیه ما فی الفقیه «و فی روایه السّکونی عن الصّادق، عن أبیه علیهما السّلام فی رجل استودع رجلا دینارین و استودعه آخر دینارا، فضاع دینار منهما، فقال: یعطی صاحب الدّینارین دینارا و یقتسمان الدّینار الباقی بینهما نصفین»(1) و الخبر

1- الفقیه (فی 12 من أخبار صلحه) و رواه التّهذیب فی آخر صلحه ایضا.

خال من قيد الامتزاج بتفريط و لم يذكر القيد المقنع و النهايه أيضا، و إنّما قاله السّرائر، و لا وجه له بعد كون الدّنانير متماثله.

و سند الفقيه الى كتاب السكونى لا- اشكال فيه الّا من جهه النوفلى الا أنّ قول الشيخ فى العدّه «إنّ الطائفه عملت بأخبار مثل السّكونى ..» يكشف عن موثوقيه كتاب السكونى فلا يضره اهمال النوفلى .

و الحكم فيه كسابقه , و أمّا ما قيل من القرعه فإنّما هو فى المشتبه و بعد حكم الشّارع بالتنصيف لا اشتباه.

جواز جعل السقى بالماء عوضا للصلح و صحه الصلح على اجراء الماء

(الثانيه: يجوز جعل السقى بالماء عوضا للصلح و موردا له و كذا يصح الصلح على اجراء الماء)

و يدلّ عليه عموم «الصلح جائز بين المسلمين إلّا ما أحلّ حراما أو حرّم حلالا» و عموم «الصلح جائز بين النّاس» و عموم «المسلمون عند شروطهم».

لو تنازع صاحب السفل و العلوّ فى جدار البيت

(الثالثه: لو تنازع صاحب السفل و العلوّ فى جدار البيت حلف صاحب السفل) لكون قوله موافقا للظاهر فيكون منكرا .

(و لو تنازعا فى جدران الغرفه يحلف صاحبها و كذا فى سقفها)

ص:١٣٢

عملا بالظاهر ایضا من کون صاحب الغرفه هو المالک .

(و لو تنازعا فی سقف البیت أقرع بینهما)

لکونه تحت ید کل منهما حسب الظاهر و القرعه لکل امر مجهول کما ورد فی النص و بذلک افتی الشیخ فی الخلاف و قال: «فمن خرج اسمه حلف لصاحبه و حکم له به و إن قلنا إنّه یقسم بینهما نصفین کان جائزا».

أقول: القرعه إنّما هی فی المشتبه و بعد حکم الشّارع بالبینه علی المدعی والیمین علی المنکر لا اشتباه و لا جهاله فالصحیح ما قاله الشیخ فی المبسوط من «حلف کلّ واحد منهما علی دعوی صاحبه فإن حلفا کان بینهما نصفین»(۱).

هذا و قال الإسکافیّ: «و لو کان علی رأس الدرج لیستطرقه صاحب العلوّ و هو منزل صاحب السفل کان الرّوشن لصاحب العلوّ و أجذاع السقف و بواریه و جمیع آله السقف لصاحب العلوّ»(۲) و به قال ابن ادریس «یحکم لصاحب الغرفه بالسقف»(۳) واستدل له العلامه بانّ الغرفه انّما تتحقق بالسقف، إذ هو أرضها، و البیت قد یکون بغیر سقف، و قد اتفقا علی انّ هنا غرفه لصاحبها، و بدون السقف

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۶، ص: ۲۲۱
۲- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۶، ص: ۲۲۱
۳- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۶، ص: ۲۲۱

لا غرفه و لأنّ تصرّفه فيها دون صاحب السفل . وفيه: ان الغلب فى البيت ان يكون مع السقف، وكلاهما متصرّفان فيه . وفى و

إذا تنازع صاحب غرف الخان و صاحب بيوته فى المسلک

(الرابعه: إذا تنازع صاحب غرف الخان و صاحب بيوته فى المسلک حلف صاحب الغرف فى قدر ما يسلكه، و حلف الآخر على الزائد)

و استدل لذلک بإنّ صاحب البيوت و إن كان له أيضا تصرّف فى قدر ما يسلكه صاحب الغرف إلّا أنّ تصرّف صاحب الغرف أقوى حيث إنّ تصرّفه مستمرّ بخلاف صاحب البيوت و لأنّه لو قلنا بتصرّفهما و تقسيمه بينهما نصفين لا يبقى له مسلک تامّ، و قد كان له . و فيه: انه مجرد استحسان وحيث انه مشترک بينهما عملا يعنى انه تحت يديهما فهو مشاع بينهما كما قاله المصنف فى الدروس و عليه فيكون كل منهما مدع و منكرا.

(و لو تنازعا فى الدرجه يحلف العلوى و فى الخزانه تحتها يقرع بينهما)

أمّا الدّرجه فلا تصرّف للسفلى فيها و لا احتياج له إليها فتكون للعلوىّ و يكون صاحب السفل مدعيا.

و أمّا الخزانه فمن جهه أنّها فى ملک السفلىّ و لم يكن للعلوى فيها تصرّف تكون للسّفلىّ. ومن جهه انها تحت الدرج الذى هو من ملک العلوى فهى للعلوى

ص:۱۳۴

فالنتیجه انها لهما و علیه فکل منهما مدع و منکر ولا تصل النوبه للقرعه کما تقدم انفا .

لو تنازع راکب الدابه و قابض لجامها فیها

(الخامسه: لو تنازع راکب الدابه و قابض لجامها فیها حلف الراکب)

کما ذهب إلیه الشیخ فی المبسوط و ذهب فی الخلاف إلی کونها بینهما و اختاره الحلّی و الأوّل هو الاقوی لکون راکب الدابه هو صاحب الید عرفا فالظاهر معه.

(و لو تنازعا ثوبا فی ید أحدهما أکثره فهما سواء)

عملا بالظاهر من کونه الثوب تحت یدیهما فکل منهما مدع ومنکر .

(و کذا لو تنازعا فی العبد و علیه ثیاب لأحدهما)

لإن مجرّد اللّبس أعمّ فلا یکون موجبا لاختصاص احدهما و علیه فکل منهما مدع ومنکر وقیل لا یبعد کون ثیاب احدهما تکون مرجّحا، فإنّ الأصل فی المملوک أن یلبسه المالک لا غیر و اختاره الدّروس. وفیه: ما تقدم من ان مجرد اللبس اعم .

(و یرجح صاحب الحمل فی دعوی البهیمه الحامله)

الظـاهر أنّه لاـ مخـالف فی کون الحمل مرجّحا تحکیما للظاهر، و الظاهر أنّ الأصل فیه ما قاله الشـرائع «من أنّه لو تـداعیا جملا و لأحدهما علیه حمل کان الترجیح لدعواه».

(و کذا صاحب البیت فی دعوی الغرفه و ان کان بابها مفتوحا الی الآخر)

الظـاهر أنّ الأصل فیه ما قاله فی الشّـرائع من أنّه لو تـداعیا غرفه علی بیت أحـدهما و بابها إلی غرفه الآخر کان الرّجحان لـدعوی صاحب البیت تحکیما للظاهر .

لو تداعیا جدارا غیر متصل ببناء أحدهما

(السـادسه: لو تـداعیا جـدارا غیر متصـل ببنـاء أحـدهما أو متّصـلا ببنائهمـا معا فان حلفا أو نکلا فهو لهما و الّا فهو للخالف، و لو اتّصل بأحدهما خاصه حلف و قضی له به، و کذا لو کان لأحدهما علیه جذع)

کلّ ذلک عملا بالظاهر فیکون صاحبه منکرا إلّا أنّ المبسوطین لم یجعلا لکون الجذع علیه أثرا و جعله الحلیّ، مرجّحا، و احتمل المبسوط فی ما قبله القرعه. قلت: و مما تقدم تعرف ضعف هذه الاقوال .

(أما الخوارج و الروازن فلا ترجیح بها الّا معاقد القمط)

فیرجـح من الیه لو تنازعـا فی الخصّ کمـا فی صـحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن خصّ بین دارین فزعم أنّ علیّا (علیه السلام) قضی به لصاحب

الدّار الذی من قبله وجه القماط»(۱) و به عمل الفقیه(۲) و روی ثانیا خبر جابر، عن الباقر، عن أبیه، عن جدّه، عن علیّ علیهم السّلام «أنّه قضی فی رجلین اختصما إلیه فی خصّ، فقال: إن الخصّ للّذی إلیه القمط»(۳) , و بعد ورود النص المعتبر به فالمصیر إلیه متعیّن.

حصیله البحث:

لو کان بیدهما درهمان فادّعاهما أحدهما و ادّعی الآخر أحدهما فللثّانی نصف درهم و للأوّل الباقی، و کذا لو أودعه رجلٌ درهمین و آخر درهماً و امتزجا و تلف أحدهما و یجوز جعل السّقی بالماء عوضاً للصّلح و مورداً له و کذا إجراء الماء علی سطحه أو ساحته بعد العلم بالموضع الّذی یجری منه الماء و لو تنازع صاحب السّفل و العلوّ فی جدار البیت حلف صاحب السّفل، و فی جدران الغرفه

۱- الکافی (فی آخر باب جامع من حریم الحقوق، ۱۵۱ من معیشته) و رواه ثانیا فی خبره الثالث حسنا و فیه «عن حظیره» بدل «عن خصّ» و فی الصحّاح «الحظیره» تعمل للإبل من شجر لیقیها البرد و الرّیح و الخصّ البیت من القصب، قال الفزاری: الخصّ تقرّ فیه أعیننا خیر من الآجرّ و الکمد و رواه التّهذیب (فی أواخر بیع الماء) مثل خبر الکافی الأوّل.

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۰۰ ح۱ و رواه مطابقا لخبر الکافی الثانی المشار الیه فی الهامش المتقدم، و فیه «فذکر» بدل «فزعم» و فیه «من قبله القماط» .

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۱۰۰ ح۲

يحلف صاحبها و كذا في سقفها، و لو تنازعا في سقف البيت حلف كلّ واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلفا كان بينهما نصفين و إذا تنازع صاحب غرف الخان و صاحب بيوته في المسلك كان كل منهما مدع و منكرا، وكذلك دعواهما في الخزانه, و في الدّرجه يحلف العلويّ و لو تنازع راكب الدّابّه و قابض لجامها حلف الرّاكب، و لو تنازعا ثوباً في يد أحدهما أكثره فهما سواءٌ لاشتراكهما فكل منهما مدع ومنكر و كذا في العبد و عليه ثيابٌ لأحدهما, و يرجّح صاحب الحمل في دعوى البهيمه الحامله، و صاحب البيت في الغرفه عليه و إن كان بابها مفتوحاً إلى الآخر, و لو تداعيا جداراً غير متّصلٍ ببناء أحدهما أو متّصلًا ببنائهما فإن حلفا أو نكلا فهو لهما و إلّا فهو للحالف، و لو اتّصل بأحدهما حلف و كذا لو كان عليه جذعٌ، أمّا الخوارج و الرّوازن فلا ترجيح بها إلّا معاقد القمط في الخصّ فيرجح من اليه لو تنازعا في الخصّ.

(كتاب الشركه)

اشاره

قال: في تاج العروس: «الشرك و الشركه بكسرهما و ضمّ الثاني بمعنى واحد»(1) و مقتضاه كون الشركه بالكسر فالسّكون أو الضمّ فالسكون.

ص:١٣٨

١- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ١٣، ص: ٥٩١

حقيقه الشركه و سببها

(و سببها قد يكون إرثا) و هى شركه قهريّه.

(و عقدا و حيازه دفعه و مزجا) و هى الشركات الاختياريّه.

(و الشركه قد تكون عينا) كما لو اشتركا فى شراء دار (أو منفعه) كما لو اشتركا فى استيجار دار (و حقا) .

و من الاشتراك فى الحقّ حقّ أولياء المقتول فى القصاص، و حقّ ورثه المقذوف فى حدّ القاذف.

أقول: و حاصل ما تقدم ان الشركه تتحقق فى موردين:

الاول: كون شىء واحد لاثنين أو أزيد بنحو الاشاعه فالاخوه مثلا إذا ورثوا مالا او حقا كانت الشركه فيه فيما بينهم بهذا المعنى .

و هكذا تتحقق ايضا إذا افترض اشتراك شخصين فى حيازه المباحات، كاصطياد مجموعه من الاسماك بواسطه شبكه.

او افترض امتزاج مالين لشخصين باختيار او بغيره من دون تميز لأحدهما من الآخر بنحو عدّا عرفا موجودا واحدا، كامتزاج حنطه بحنطه او دقيق حنطه بدقيق حنطه او شعير. و اما إذا كان المزج بنحو لا يعدّان موجودا واحدا فلا تتحقق الشركه و ان لم يمكن التمييز، كما إذا اختلطت دنانير شخص بدنانير غيره، أو

عباءه شخص بعباءه غيره، أو حنطه شخص بشعير غيره، فانه حيث لا يعدّ الخليط موجودا واحدا فلا تتحقق الشركه بل يلزم الفرز ان امكن، و ان لم يمكن الا بكلفه بالغه فمع اتفاقهما على الصلح فهو و الّا قيل اجبرهما الحاكم عليه.

و قيل: بالمصير إلى القرعه مع عدم اتفاقهما على الصلح.

و الاخير هو الصحيح لكن فى مثل مثال العباءه و الدنانير حيث لا يعرف المالك فيشخص بالقرعه لان «كل مجهول ففيه القرعه»(١) بخلافه فى مثال اختلاط الحنطه بالشعير، فانه لا معنى للمصير إلى القرعه بعد تشخص مالك الحنطه عن مالك الشعير بل يتعيّن المصير إلى الصلح ان اتفقا عليه و الا اجبرهما الحاكم عليه.

و قد يفترض تحقق الشركه أيضا فيما إذا امتلك شخصان أو أزيد شيئا واحدا بشراء أو صلح أو هبه و نحوها.

كما تتحقق أيضا بعمليه التشريك المنصوص عليها فى الاخبار، كمن كان عنده شى ء و طلب منه غيره تشريكه فيه، بان قال له: شرّكنى فى نصفه بكذا مقدار، فانه إذا قبل تحققت فيه الشركه بالمعنى المذكور، فاذا حصل ربح أو نقصان اشتركا فى ذلك.

١- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۸۹ الباب ۱۳ من أبواب كيفيه الحكم الحديث ۱۱

و الوجه فیه- مضافا إلی امکان دعوی انعقاد السیره العقلائیه علیه الممضاه بعدم ردع الشارع عنها- التمسک بصحیحه هشام بن سالم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن الرجل یشارک فی السلعه، قال: ان ربح فله و ان وضع فعلیه»(۱) و غیرها.

و الشرکه فی کل الأمثله التی أشرنا إلیها تتحقق بنحو الاشاعه.

و قیل بامکان تحققها أیضا فی موارد اخری بنحو الکلی فی المعین أو بنحو استقلال الشرکاء فی التصرف، کما فی شرکه الفقراء فی الزکاه، و بنی هاشم فی الخمس، و الموقوف علیهم فی الاوقاف العامه ولیس ببعید.

الثانی: الاتفاق بین طرفین أو أزید علی الاتجار بمالهم مع الاشتراک فی الربح و الخساره .

و الشرکه فی هذا المورد عقد، و لأجله صحّ ادراجها فی العقود بخلافه بالمورد الاول فانها لیست عقدا.

و هذا المورد ایضا مما انعقدت علیه السیره العقلائیه المتصله بزمن المعصوم (علیه السلام) الممضاه بعدم الردع عنها، و مشموله للعمومات، کقوله تعالی: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(۲).

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۷۴ الباب ۱ من أبواب أحکام الشرکه الحدیث ۱

۲- المائده: ۱

بل یمکن التمسک لإثبات صحتها بمعتبره السکونی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «ان أمیر المؤمنین (علیه السلام) کره مشارکه الیهودی و النصرانی و المجوسی الا ان تکون تجاره حاضره لا یغیب عنها المسلم»(۱) و غیرها.

و قد تقدم ان السکونی و ان لم یرد فی حقه توثیق خاص الّا ان دعوی الشیخ فی عدته عمل الطائفه بروایاته(۲) کاف فی موثوقیه خبره.

حقیقه الشرکه العقدیه

ثم انه قیل لا تصح الشرکه العقدیه الّا بمزج مالی الشریکین اما قبل العقد أو بعده بنحو لا یتمیزان. ولا مستند له سوی الاجماع المدعی فی المسأله، فان تمّ کان هو المدرک و الّا فمقتضی العمومات کقوله تعالی: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} عدم الاعتبار وهو الاقوی .

و إذا قلت: مع افتراض تحقق المزج تکون الشرکه متحققه به فما الفائده بعد ذلک من اجراء عقد و أی شی ء یترتب علیه؟

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۷۶ الباب ۲ من أحکام الشرکه الحدیث ۲

۲- العده فی الاصول ۱: ۱۴۹

قلت: مع افتراض تحقق المزج الموجب للإشاعه تنحصر فائده العقد فی الاذن فی التصرف فی المال المشترک و یکون فی روحه راجعا إلی الاذن فی التصرف و توکیل احدهما الآخر فیه.

و اما مع عدم تحقق المزج أو افتراض تحققه بنحو غیر موجب للإشاعه- بناء علی انکار الاجماع رأسا أو دعوی قیامه علی اعتبار اصل المزج و لو لم یوجب الاشاعه- فقیل فیه ان مرجع العقد حینئذ إلی تملیک کل واحد من الطرفین حصه من ماله للآخر.

وفیه: انه راجع ایضا إلی الاذن فی التصرف ولادلیل علی انها تملیک حصه من المال للآخر.

وعلیه فحقیقه الشرکه العقدیه هی الاذن فی التصرف .

حصیله البحث:

تتحقق الشرکه بکون شیء واحد لاثنین أو أزید بنحو الاشاعه فالاخوه مثلا إذا ورثوا مالا او حقا کانت الشرکه فیه فیما بینهم بهذا المعنی , و هکذا تتحقق ایضا إذا افترض اشتراک شخصین فی حیازه المباحات، کاصطیاد مجموعه من الاسماک بواسطه شبکه, او افترض امتزاج مالین لشخصین باختیار او بغیره من دون تمیز لأحدهما من الآخر بنحو عدّا عرفا موجودا واحدا، کامتزاج حنطه بحنطه او دقیق حنطه بدقیق حنطه او شعیر. و اما إذا کان المزج بنحو لا یعدّان موجودا واحدا فلا

تتحقق الشركه و ان لم يمكن التمييز، كما إذا اختلطت دنانير شخص بدنانير غيره، أو عباءه شخص بعباءه غيره، أو حنطه شخص بشعير غيره، فانه حيث لا يعدّ الخليط موجودا واحدا فلا تتحقق الشركه بل يلزم الفرز ان امكن، و ان لم يمكن الّا بكلفه بالغه فمع اتفاقهما على الصلح فهو و الّا فلابد من القرعه مع عدم اتفاقهما على الصلح.

وتتحقق الشركه بالاتفاق بين طرفين أو أزيد على الاتجار بمالهم مع الاشتراك فی الربح و الخساره , كما و تتحقق أيضا بعمليه التشريك ايضا.

و المعتبر شركه العنان

(و المعتبر شركه العنان)

قال فی مختار الصحاح: «شركه العنان ان يشتركا فی شیء خاص دون سائر اموالهما كانه عن لهما شیء فاشترياه مشتركين فيه»(۱).

أقول: الشركه لها صور متعدده لا تصح عند المصنف الّا فی واحد منها، و هی عباره عن التعاقد على الاشتراك فی ربح و خساره المالين بعد الاتجار بهما.و يصطلح عليها بشركه العنان. والوجه فی صحه شركه العنان العمومات كما تقدم انفا.

۱- مختار الصحاح ص۴۵۸

(لا شركه الأعمال و لا شركه المفاوضه و لا شركه الوجوه)

اقول: اما بقيه صور الشركه فهى:

۱- شركه الابدان. و هى التعاقد على عمل كل واحد من الطرفين بصوره مستقله و فى مجاله الخاص مع اقتسام الربح الحاصل لكل واحد، كما لو قرّر حلاقان اقتسام اجره الحلاقه التى يحصلان عليها فى كل يوم.

۲- شركه الوجوه. و هى التعاقد بين شخصين - لا يملكان مالا بل وجاهه بين الناس فقط - على شراء كل واحد منهما بثمن ثابت فى ذمته فقط شيئا لكلا الطرفين ثم بيعه بعد ذلك و اداء الثمن بعده و اقتسام الربح الحاصل.

۳- شركه المفاوضه. و هى التعاقد على اقتسام كل ما يستفيده أحد الطرفين من ارث أو وصيه أو ربح تجاره و نحو ذلك، و هكذا تحمل الطرفين كل ما يرد على احدهما من خساره.

و هذه الصور الثلاثه باطله عند المصنف و الشيخين و المرتضى مدعيا الاخير عليه الإجماع و جوّز الإسكافىّ شركه الوجوه فقال: «لو اشترك رجلان بغير رأس مال على أن يشتريا و يبيعا بوجوههما جاز ذلك».

و أمّا شركه الأعمال ففصّل الإسكافى أيضا فقال: «و لو اشترك رجلان فكان من أحدهما بذر و بقر و على الآخر العمل و الخراج كانت الشركه جائزه بينهما، و لو اشترك رجلان على أن يعملا عملا لكلّ واحد منهما فيه منفردا و إن يكون

أیـدیهما جمیعـا فی العمل، و یقسم الأجره بینهما لم أجز ذلک لأنّ الأجره عوض عن عمل. فإذا لم یتمیّز مقـدار عمل کلّ واحد منهما لم آمن أن یلحق أحـدهما غبن أو أن یأخذ ما لا یسـتحقّه فإن شارکا الفضل أو تحالا أو یضـمن أحدهما بالعمل ثمّ قسـمه علی الأخر من غیر شرکه جاز ذلک»(۱).

و یستدل لعدم صحه شرکه الابدان بان ملاک الشرکه هو الامتزاج الذی هو مفقود فیها.

و اما بناء علی عدم اعتبار الامتزاج فقد قیل فی وجه عدم الصحه: ان ربح العمل المستقبلی معدوم حین العقد، و تملیک المعدوم أمر غیر عقلائی و تحتاج صحته إلی قیام دلیل خاص علیه، و هو مفقود.

و بهذا التوجیه یستدل ایضا لبطلان شرکه الوجوه و المفاوضه، فان المزج بناءً علی اعتباره مفقود، و بناء علی عدمه یکون المورد من موارد تملیک المعدوم، فان ربح ما یشتری فی الذمه أو الفوائد المسـتقبلیه التی تحصل من خلال الارث أو الوصیه و نحوهما مفقود حین اجراء عقد الشرکه، و تملیک ذلک تملیک للمعدوم.

و فیه: نمنع کون تملیـک المعـدوم أمر غیر عقلائی بل هو عقلائی کما فی المضاربه حیث یکون الربـح بینهما و هو معـدوم حین العقد مضافا الی کونه مجرد استحسان لا حجیه فیه و علیه فلا مانع من شمول عمومات وجوب الوفاء له.

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه، ج ۶، ص: ۲۳۰

واستدل المرتضی لبطلانها بما روی من النّهی عن الغرر .

وفیه: انه لاغرر فیه ولو کان غرریا لکانت المضاربه غرریه ایضا .

وقد یستدل ایضا بقوله تعالی {وَ لاٰ تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ} فإذا کان عمل أحدهما أکثر أو وجهه أوجه تکون شرکه الآخر معه أکلا بالباطل.

وفیه: انه لیس من مصادیق اکل المال بالباطل بل هو کالمضاربه مضافا الی ورود النص فی بعض افرادها کما فی المورد الاول مما فصّله الإسکافی ففی صحیح علیّ بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): «سألته عن رجل استأجر بیتا بعشره دراهم فأتاه الخیاط أو غیر ذلک فقال: أعمل فیه و الأجر بینی و بینک، و ما ربحت فلی ذلک، فربح أکثر من أجر البیت أ یحلّ ذلک، قال:لا بأس»(1).

و صحیح رفاعه، عن الکاظم (علیه السلام): «سألته عن رجل شارک رجلا فی جاریه له و قال له: إن ربحنا فیها فلک نصف الربح و إن کانت وضیعه فلیس علیک شی ء، فقال: لا أری بهذا بأسا إذا طابت نفس صاحب الجاریه»(2) و به عمل الکافی.

۱- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها؛ ص: ۱۲۵؛ قسم المسائل. / قرب الإسناد (ط - الحدیثه)؛ ص: ۲۶۵؛ باب ما یحل من البیوع.

۲- الکافی (فی ۱۶ من باب شراء الرّقیق، ۹۳ من معیشته

و الحاصل ان کل هذه الصور من الشرکه صحیحه بمقتضی العمومات وعدم المانع .

حصیله البحث:

المعتبر من الشرکه شرکه العنان , و اما شرکه الأعمال و لا المفاوضه و الوجوه فقیل ببطلانها و الاقوی صحتها .

شرائط الشرکه

۱- یلزم فی الشرکه العقدیه الایجاب و القبول و البلوغ و العقل و الاختیار و عدم الحجر لسفه أو فلس, و ذلک بمقتضی افتراض کونها عقدا .

و یکفی کل ما یدل علیهما، کقول احدهما: تشارکنا مع قبول الآخر، بل تکفی المعاطاه، کما لو مزج المالان بقصد الاشتراک فی التجاره و ما یترتب علیها من ربح أو خساره، فانه بعد صدق العقد بذلک یشمله عموم قوله تعالی: {أَوْفُوا بِالْعُقُود}.

و اما اعتبار البلوغ و بقیه الشروط فلان ذلک من الشرائط العامه فی کل عقد.

(و یتساویان فی الربح و الخسران مع تساوی المالین، و لو اختلفا اختلف و لو شرطا غیرهما فالأظهر البطلان)

ص:۱۴۸

ذهب إلى البطلان الشيخ فى المبسوطين و الحلبيّان و الحلىّ و هو ظاهر المفيد و الدّيلمىّ.

و ذهب المرتضى فى انتصاره إلى جوازه، مدعيا عليه الاجماع فقال: «و ممّا انفردت به الإماميّه القول بأنّ المشتركين مع تساوى ماليهما إذا تراضيا بأن يكون لأحدهما من الرّبح أكثر من الآخر جاز ذلك و كذلك إذا تراضيا بأنّه لا وضيعه على أحدهما، أو أنّ عليه من الوضيعه أقلّ ممّا على الآخر جاز أيضا، و خالف باقى الفقهاء فى ذلك فقال الشافعىّ: لا يجوز أن يشترطا تساويا فى الرّبح مع التفاضل فى المال و لا تفاضلا فى الرّبح مع التساوى فى المال، و إن شرطا ذلك فسدت الشركه، و أبو حنيفه أجاز التفاضل فى الرّبح و إن كان رأس المال متساويا، و قال مالك: و لا يجوز عندى التفاضل فى الرّبح مع التساوى فى المال، و قالت الجماعه: إنّ الوضيعه على قدر المالين و شرط الفضل باطل، دليلنا الإجماع المتكرّر».

أقول: و هو المفهوم من الكلينى حيث اعتمد صحيح رفاعه، عن الكاظم (عليه السلام): «سألته عن رجل شارك رجلا فى جاريه له و قال له: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح و إن كانت وضيعه فليس عليك شى ء، فقال: لا أرى بهذا بأسا إذا طابت نفس صاحب الجاريه»(1) الدال على صحته .

١- الكافى (فى ١۶ من باب شراء الرّقيق، ٩٣ من معيشته

ثم على فرض البطلان فهل الشّرط خاصّه باطل كما صرّح به الحلبىّ و هو الصحيح لما تقدم من ان الشرط الفاسد ليس بمفسد أو مع الشركه كما ذهب إليه الشّيخ فالظاهر أنّه لا ثمره فى هذا النّزاع حيث إنّ كلا منهما قائل بأنّ اللازم حينئذ أجره المثل .

هذا و يجوز الصلح بينهما عند فسخ الشركه بأخذ أحدهما رأس المال، كما مرّ فى الصلح عند قوله: «و لو اصطلح الشريكان».

۲- و بذلک يظهر صحه شرط الزياده لأحدهما سواء فى كانت فى مقابل عمل أم لا لانه شرط سائغ و مشمول لعموم قوله (عليه السلام): «المسلمون عند شروطهم»(۱).

۳- و التصدى للعمل فى عقد الشركه يتبع ما تمّ الاتفاق عليه بين الطرفين، فاذا اتفقا على تصدى احدهما فقط أو كليهما بنحو الاستقلال أو الانضمام كان السير على طبق ذلک لازما لأن عقد الشركه على ما تقدم يرجع إلى الاذن فى التصرف و عليه يكون تحديد الاذن أمرا راجعا إلى الآذن .

و هكذا الحال بالنسبه إلى تعيين الكيفيه الخاصه للعمل فانها تتبع ما تمّ الاتفاق عليه.

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۲

۴- عقد الشركه جائز، بمعنى ثبوت الحق لكل من الشريكين فى التراجع عن اذنه فى التصرف. وذلك لان مرجعه- كما قلنا- الى الاذن فى التصرف و عليه فمن حق كل آذن التراجع عن اذنه.

أحكام الشركه

لا يجوز لبعض الشركاء التصرف فى العين المشتركه

(و ليس لأحد الشركاء التصرّف إلّا بإذن الجميع و يقتصر من التصرّف على المأذون)

۱- انه لا يجوز لبعض الشركاء التصرف فى العين المشتركه الّا باذن البقيه و ذلك لعدم جواز التصرف فى مال الغير الّا عن طيب نفسه .

(فإن تعدى ضمن) كما سيأتى .

و لكلّ من الشركاء المطالبه بالقسمه

(و لكلّ من الشركاء المطالبه بالقسمه عرضا كان المال أو نقدا)

۲- و إذا طالب بعض الشركاء بالقسمه لزمت اجابته ان لم يلزم منها تضرر البعض أو الكل سواء كانت قسمه افراز- بمعنى عدم احتياج المال المشترك فى تقسيمه إلى تعديل سهامه لتساوى أجزائه فى القيمه- أم قسمه تعديل.

ص:۱۵۱

أقول: اما لزوم الاجابه إلى القسمه مع عدم التضرر لأنّ الشركه ليست من العقود اللّازمه حتّى أنّهما لو عيّنا لها مدّه فإنّما يفيد ذلك جواز تصرّف كلّ منهما فى تلك المدّه لا عدم جواز الفسخ قبلها. و للسيره العقلائيه المنعقده على ان لكل مالك الحق فى المطالبه بفرز ماله عن مال شريكه، و حيث لا يحتمل حدوث السيره المذكوره فى الازمنه المتأخره بل يجزم باتصالها بزمن المعصوم (عليه السلام) فتكون كاشفه عن رضاه (عليه السلام) بمضمونها بعد عدم ردعه عنها.

و اما استثناء حاله لزوم الضرر فلقاعده نفى الضرر بناء على كون المراد منها نفى الحكم الذى ينشأ منه الضرر.

و اما ان لزوم الاجابه إلى القسمه لا يفرّق فيه بين شكلى القسمه فلعموم السيره المتقدمه.

القسمه عقد لازم لا يجوز فسخها من دون تراض

٣- و القسمه عقد لازم لا يجوز فسخها من دون تراض. و لو ادعى وقوع الغلط فيها لم يقبل ذلك الّا بالبينه و ذلك لأصاله اللزوم فى كل عقد- كما تقدم- التى يلزم التمسك بها ما دام لم يثبت بالدليل الجواز.

و اما عدم قبول دعوى الغلط فيها فلأصاله الصحه- فى كل عقد لم يثبت فساده- الثابته بالسيره العقلائيه غير المردوع عنها.

ص:١٥٢

و اما استثناء حاله اقامه البینه فلان کل من ادعی شیئا علی خلاف الاصل فیمکنه اثبات دعواه باقامه البینه علیها لقوله صلّی اللّه علیه و آله: «البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه»(۱).

و الشریک أمین لا یضمن الا بتعدّ أو تفریط

(و الشریک أمین لا یضمن الا بتعدّ أو تفریط، و یقبل یمینه فی التلف)

حسب شأن باقی الأمناء ففی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «لیس علی مستعیر عاریه ضمان، و صاحب العاریه و الودیعه مؤتمن»(۲).

(و ان کان السبب ظاهرا)

کالحرق، و الغرق. و إنما خصه لإمکان إقامه البینه علیه، فربما احتمل عدم قبول قوله فیه کما ذهب إلیه بعض العامه . ویرده: ان وظیفه المنکر الیمین .

کراهه مشارکه الذمّی

(و تکره مشارکه الذمّی و إبضاعه و إیداعه)

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۲ من أبواب کیفیه الحکم الحدیث ۱

۲- التّهذیب (فی أوّل عاریته)

كما فی صحیح ابن رئاب: قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): «لا ینبغی للرّجل المسلم أن یشارک الذّمّی و لا یبضعه بضاعه و لا یودعه ودیعه و لا یصافیه المودّه»(۱).

و معتبر السّکونیّ، عنه (علیه السلام) «أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) کره مشارکه الیهودیّ و النصرانیّ و المجوسیّ إلّا أن تکون تجاره حاضره لا یغیب عنها المسلم»(۲).

و لو باع الشریکان سلعه صفقه و قبض أحدهما من ثمنها

(و لو باع الشریکان سلعه صفقه و قبض أحدهما من ثمنها شیئا شارکه الأخر فیه)

علی المشهور، کما هو مقتضی الشرکه وان لم یرد فیه نص خاص نعم وردت الأخبار فی ما لو اقتسم الشریکان الدّیون و فیها: أنّه ما أخذه منها أحدهما یکون بینهما، کما فی خبر أبی حمزه: «سئل أبو جعفر (علیه السلام) عن رجلین بینهما مال، منه بأیدیهما و منه غائب عنهما، فاقتسما الذی بأیدیهما و أحال کلّ واحد منهما بنصیبه من الغائب، فاقتضی أحدهما و لم یقتض الآخر؟ قال: ما اقتضی أحدهما فهو بینهما، ما یذهب بماله»(۳).

و موثق محمّد بن مسلم، عن أحدهما (علیه السلام): «سألته عن رجلین بینهما مال، بعضه غائب و بعضه بأیدیهما فاقتسما الذی بأیدیهما و احتال کلّ واحد منهما بحصّته

۱- الکافی (فی باب مشارکه الذّمّی، ۱۴۳ من معیشته)

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۷۶ الباب ۲ من أحکام الشرکه الحدیث ۲

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۸۵ح۴

من الغائب، فاقتضى أحدهما و لم يقتض الآخر؟ فقال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما، ما يذهب بماله»(۱).

و موثق معاويه بن عمّار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجلين بينهما مال بعضه بأيديهما و بعضه غائب عنهما، فاقتسما الذى بأيديهما و احتال كلّ واحد منهما بحصّته من الغائب، فاقتضى أحدهما و لم يقتض الآخر؟ فقال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما، ما يذهب بماله»(۲).

و موثق عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجلين بينهما مال، منه دين و منه عين، فاقتسما العين و الدّين فتوى الذى كان لأحدهما من الدّين أو بعضه و خرج الذى للآخر أ يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله»(۳).

و صحيح سليمان بن خالد، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجلين كان لهما مال، منه بأيديهما و منه متفرّق عنهما، فاقتسما بالسويّه ما كان فى أيديهما و ما كان غائبا، فهلك نصيب أحدهما ممّا كان عنه غائبا و استوفى الآخر أ يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب ماله»(۴) وغيرها.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۸۶ح۵
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۸۶ح۶
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۸۶ح۷
۴- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۳۵ح۹

و بها أفتى الإسكافىّ و الشيخ فى النهايه و الحلبيّان و ابن حمزه و هى دالّه بالأولويّه على ما إذا لم يقتسما و قبض أحدهما دينا أنّه يكون مشتركا بينهما.

هذا و قيل: لا يشارك لجواز أن يبرئ الغريم من حقّه و يصالحه عليه من غير أن يسرى إلى الآخر فكذا الاستيفاء . وفيه: انه معامله جديده لا تنفى احكام الشركه المتقدمه .

لو ادعى المشترى شراء شی ء لنفسه أولهما حلف

(و لو ادعى المشترى شراء شی ء لنفسه أو لهما حلف)

أمّا قبول ادّعائه بيمينه لنفسه فلانّ الشريكين يمكن كلّ منهما أن يشترى شيئا لنفسه بدون عمل شراكته، و أمّا لهما فلأنّ كلا منهما أمين الآخر فيقبل ادّعاؤه مع يمينه.

حصيله البحث:

يلزم فى الشركه العقديه الايجاب و القبول و يكفى كل ما يدل عليهما , و البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لسفه أو فلس , و يتساويان فى الرّبح و الخسران مع تساوى المالين و لو اختلفا اختلف الرّبح، و لو شرطا غيرهما فالأظهر الصحه و ليس لأحد الشّركاء التّصرّف إلّا بإذن الجميع، و يقتصر من التّصرّف على المأذون فإن تعدّى ضمن، و عقد الشركه جائز فلكلٍّ المطالبه بالقسمه عرضاً كان المال أو

ص:156

نقداً و إذا طالب بعض الشركاء بالقسمه لزمت اجابته ان لم يلزم منها تضرر البعض أو الكل سواء كانت قسمه افراز- بمعنى عدم احتياج المال المشترک فى تقسيمه إلى تعديل سهامه لتساوى أجزائه فى القيمه- أم قسمه تعديل، و القسمه عقد لازم لا يجوز فسخها من دون تراض. و لو ادعى وقوع الغلط فيها لم يقبل ذلک الّا بالبينه, و الشّريک أمينٌ لا يضمن إلّا بتعدٍّ أو تفريطٍ، و يقبل يمينه فى التّلف و إن كان السّبب ظاهراً، و تكره مشاركه الذّمّىّ و إبضاعه و إيداعه، و لو باع الشّريكان سلعةً صفقةً و قبض أحدهما من ثمنها شيئاً شاركه الآخر فيه، و لو ادّعى المشترى من المشتركين شراء شى ءٍ لنفسه أو لهما حلف .

(كتاب المضاربه)

اشاره

(و هى أن يدفع مالا الى غيره ليعمل فيه بحصه معيّنه من ربحه)

أقول: بناء على هذا التعريف فحقيقه المضاربه تكون من العقود الاذنيه يعنى انها متقومه بأذن من المالک و قبول من العامل فلا تتضمن التزاما و تعهدا من الطرفين قيل: و عليه فلا يمكن التمسک لإثبات صحتها بالعمومات من قبيل قوله تعالى: {أَوْفُوا بِالْعُقُود}(١) بناء على ان المراد بالعقود العهود كما فى صحيحه ابن سنان مضافا الى ما قيل من انها تتضمن تمليک العامل حصته من الناتج، و حيث انه لا وجود لها حين العقد فلا يمكن تمليكها عقلائيا لان غير الموجود ليس بمملوک

١- المائده: ١

کی یقبل التملیک. و هل تری امکان ان یبیع الشخص السمکه التی سیصطادها بعد ساعه أو یهب الشی ء الذی یشتریه بعد ذلک؟ و علیه فیحتاج اثبات الصحه إلی دلیل خاص غیر مثل {أَوْفُوا بِالْعُقُود}.

و هذا الکلام لا یختص بالمضاربه بل یعم ما کان علی شاکلتها، کالمزارعه و المساقاه.

و اجیب الدلیل الثانی بان ما یحصل فی المستقبل هو فی نظر العرف بمنزله الموجود کمنافع العین .

و یجاب عن الدلیل الاول بان المراد مما فی التعریف «لیعمل فیه بحصه معیّنه» هو التزام وتعهد العامل بالعمل والتزام المالک بدفع الحصه اذن فکل منهما ملتزم و متعهد للاخر وعلیه فتشملها عموم ایه {اوفوا بالعقود} الّا ان ذلک لا یعنی ان تکون المضاربه من العقود اللازمه و ذلک لعدم کون تعهد العامل بالعمل علی نحو الالزام من مقوماتها بل هی تصح حتی لو لم یکن تعهد الزامی من العامل بالعمل ولهذا قالوا بجوازها و ادعی علیه الاجماع والسر فی عدم کونها لازمه مع شمول ایه وجوب الوفاء بالعقود لها انها حیث صحت مطلقه بدون اجل معین وجب الوفاء بما تضمنت ما دام العقد باقیا لم یفسخ ولا دلاله فی الآیه علی عدم صحه الفسخ والّا لما جاز فسخها الی ابد الدهر وهو کما تری فان الآیه المبارکه انما تدل علی اللزوم فی ما اذا کان متعلق العقد متضمنا لمعنی اللزوم کأن یکون مؤجلا الی زمان معین کما فی الاجاره او متضمنا للتملیک بنحو الاطلاق کما فی

البیع وعلیه فلا منافاه بین کونها مشموله للایه وکونها من العقود الاذنیه وبذلک یستدل علی جواز الشرکه والقرض.

هـذا و تفترق المضاربه عن القرض ان المال علی فرض القرض ینتقل جمیعه إلی الطرف الثانی مقابل ضـمانه لما یساویه، بخلافه علی فرض المضاربه، فان المال یبقی علی ملک مالکه و یعمل العامل فیه مقابل قسم من الربـح وقـد ورد فی صـحیحه محمد بن قیس عن أبی جعفر (علیه السـلام) فی حـدیث «إنّ علیاً (علیه السـلام) قال: من ضـمن تاجراً فلیس له إلّا رأس ماله، و لیس له من الربح شی ء»(۱) وهی صـریحه الـدلاله فی کون تضـمین المـال یرجع الی القرض وهـذا لاـ یفرق فیه بین کونه من أوّل الأمر، او بصـیغه اشتراط الضـمان عند الخساره او التلف. لکن قیل: انها وارده فی التضمین من أوّل الأمر، لا اشتراط الضمان عند التلف(۲) وهذا الکلام مع کونه خلاف الاطلاق لا شاهد له فلا فرق بین الامرین عرفا وعقلائیا.

و تفترق عن الاجاره ان الاربـاح علی فرض الاجـاره تکون بأجمعها للمالک، و للعامل الاجره، بخلافه فی المضاربه، فان الارباح من البدایه تکون بین الطرفین حسب الاتفاق.

۱- الوسائل، ج ۱۹ کتاب المضاربه، ب ۴ ح ۱

۲- موسوعه المحقق الخوئی؛ ج ۳۱، ص: ۳۶

و يدل على مشروعيتها النصوص الكثيره، كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن الرجل يعطى المال مضاربه و ينهى ان يخرج به فخرج، قال: يضمن المال، و الربح بينهما»(۱) و هى صحيحه بكلا طريقيها فراجع.

و يظهر منها ان صحه المضاربه فى الجمله امر مفروغ منه و ان السؤال وقع عن بعض خصوصياتها و به قال الإسكافى و الشيخ فى مبسوطيه و استبصاره و ابن حمزه و الحلىّ، و هو ظاهر الصدوق و الكلينىّ حيث رويا أخبارها، و ذهب المفيد و الدّيلمىّ إلى أنّ له أجره المثل، و هو ظاهر الحلبىّ، و تردّد فيه الشيخ فى نهايته فإنّه أفتى أوّلاـ بما قاله شيخه، ثمّ نسب الشركه فى الرّبح إلى الروايه، بل أفتى بعد ذلك بفروع مبتنيه على الشركه.

أقول: و هذه الفتوى من المفيد غريبه.

شرائط المضاربه

يلزم فى تحقق المضاربه توفر:

۱- الايجاب من المالك و القبول من العامل بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه.

اما اعتبار الايجاب و القبول فواضح بعد كونها عقدا.

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۸۱ الباب ۱ من أبواب أحكام المضاربه الحديث ۱

و اما الاکتفاء بکل ما یدل علیهما فللتمسک باطلاق ادله مشروعیتها بعد فرض تحقق الدلاله علیها , و من ذلک یتضح الوجه فی تحققها بالمعاطاه.

۲- البلوغ و العقل و الاختیار فی المالک و العامل. و یلزم فی المالک أن لا یکون محجورا علیه لسفه أو فلس.

اما اعتبار البلوغ و العقل و الاختیار فی المالک و العامل فلأنها من الشرائط العامه المعتبره فی کل عقد.

و اما اعتبار عدم الحجر علی المالک فلانه من خلال المضاربه یتحقق منه التصرف فی أمواله، و شرط جواز ذلک عدم الحجر.

و اما عدم اعتبار ذلک فی العامل فباعتبار انه لا یتحقق منه تصرف فی ماله و انما یحاول تحصیل مال و ذلک لیس ممنوعا منه. نعم سیأتی فی کتاب المزارعه وجود رأی یعتبر ذلک فی العامل أیضا .

۳- تعیین الحصه و عدم ترددها، و ان یکون تعیینها بنحو الکسر المشاع الّا اذا افترض وجود تعارف خارجی یوجب انصراف الاطلاق إلیه.

اما اعتبار تعیین الحصه و عدم ترددها فلان الحصه المردده لا وجود لها لیمکن تملیکها للعامل.

و هل یلزم تعیین الحصه بمعنی معلومیتها و عدم کونها مجهوله، کما لو قال المالک: ضاربتک بحصه تساوی الحصه المجعوله فی مضاربه فلان مع افتراض

انهما يجهلان ذلک؟ المشهور ذلک لحديث: نهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عن الغرر(۱) و قد استدللنا على اعتباره فى كتاب الاجاره.

و اما اعتبار كون تعيين الحصه بالكسر المشاع فلان ذلک مقوّم لمفهوم المضاربه، إذ لو عينت لا بذلک - كما لو قال المالک:ضاربتک على ان يكون لک مائه دينار- كان المورد مصداقا للإجاره أو الجعاله.

و اما كفايه الانصراف فلأن به يتحقق التعيين.

۴- كون الربح بينهما، و عليه فقيل: لا يصح جعل مقدار منه لأجنبى الّا مع افتراض قيامه بعمل.

اما اعتبار كون الربح بينهما و عدم صحه جعل قسم منه لأجنبى فلأن ظاهر روايات المضاربه كون الربح بينهما لا غير.

على انه يكفى الشک فى جواز الجعل للأجنبى فى الحكم بعدم الجواز بناء على الرأى القائل بعدم امكان التمسک بالعمومات لإثبات صحه المضاربه , و اما لو قلنا بشمول العمومات لها كما هو الصحيح فلا مانع منه .

۱- تذكره الفقهاء، كتاب الاجاره، المسأله ۲ من الركن ۳ فى الفصل ۲

و اما استثناء حاله قيام الاجنبی بعمل فلأنه بفرض قيامه بعمل يكون عاملا آخر فی المضاربه، و من ثمّ سوف تكون المضاربه بين المالک و عاملين، و ذلک مما لا محذور فيه .

۵- ان يكون الاسترباح بالتجاره، فلو دفع إلی شخص مال ليشتری به سياره لحمل المسافرين مع اقتسام الاجره او دفع إلی خباز أو بقال و نحوهما مال ليصرف فی حرفتهم مع اقتسام الارباح لم يكن ذلک مضاربه.

اما اعتبار كون الاسترباح بالتجاره فلان ذلک دخيل فی مفهوم المضاربه.

و لا أقل من احتمال ذلک، و يكفی ذلک، حيث يلزم الرجوع إلی اصاله عدم ترتب الاثر.

و هل يمكن تصحيح المعامله - التی لا يكون الاسترباح فيها بالتجاره- بواسطه العمومات؟

نعم يمكن ذلک بناء علی رأی المشهور القائل بامكان تصحيح المضاربه و ما شاكلها من خلال العمومات و هو المختار كما تقدم الاستدلال عليه .

۶- قدره العامل علی مباشره التجاره بنفسه إذا اشترط عليه ذلک.

اما اعتبار قدره العامل علی المباشره إذا کانت مقصوده فلأنه بدون ذلک لا یمکن تحقق القصد إلی المعامله و لا یمکن تعلق وجوب الوفاء بها. و هذا مطلب سار فی کل معامله و لا یختص بالمضاربه.

حصیله البحث:

و هی أن یدفع مالًا إلی غیره لیعمل فیه بحصّهٍ معیّنهٍ من ربحه مع قدره العامل علی مباشره التجاره بنفسه إذا اشترط علیه ذلک و یصح جعل مقدار من الربح لأجنبی قام بعمل ام لم یقم, و یلزم فی تحقق المضاربه الایجاب من المالک و القبول من العامل بکل ما یدل علیهما و لو بالمعاطاه. و یشترط فیها البلوغ و العقل و الاختیار فی المالک و العامل, و یلزم فی المالک أن لا یکون محجورا علیه لسفه أو فلس. ولابد من تعیین الحصه و عدم ترددها، و ان یکون تعیینها بنحو الکسر المشاع الّا اذا افترض وجود تعارف خارجی یوجب انصراف الاطلاق إلیه , و ان یکون الاسترباح بالتجاره، فلو دفع إلی شخص مال لیشتری به سیاره لحمل المسافرین مع اقتسام الاجره او دفع إلی خباز أو بقال و نحوهما مال لیصرف فی حرفتهم مع اقتسام الارباح لم یکن ذلک مضاربه نعم یصح کمعامله اخری مستقله.

احکام المضاربه

(و هی جائزه من الطرفین)

ص:۱۶۴

لما تقـدم من عـدم كون تعهـد العامل بالعمل من مقوماتها بل هى تصـح حتى لو لم يكن تعهد العامل بالعمل الزاميا و لهذا قالوا بجوازهـا وادعى عليه الاجمـاع, و قلنـا ان السـر فى عـدم كونهـا لازمه مع شـمول ايه وجوب الوفاء بالعقود لها انها حيث صـحت مطلقه بـدون اجل معين وجب الوفاء بما تضـمنت ما دام العقد باقيا لم يفسخ و لا دلاله فى الآيه على عدم صـحه الفسخ فان الآيه المبـاركه انمـا تـدل على اللزوم فى مـا اذا كـان متعلق العقـد متضـمنا لمعنى اللزوم كـأن يكون مؤجلا الى زمان معين او متضـمنا للتمليك بنحو الاطلاق كما فى البيع .

(و لا يصح اشتراط اللزوم أو الأجل فيها)

عنـد المصـنف بمعنى أنه لاـ يجب الوفاء بالشـرط، و لا تصـير لازمه بـذلك، و لا فى الأجل بل يجوز فسـخها عملا باصاله عـدم اللزوم .

(و لكن) اشتراط الأجل (يثمر المنع من التصرف بعد الأجل إلّا بإذن جديد) لأن التصرف تابع للإذن و لا إذن بعد انتهاء الاجل.

أقول: لا وجه لما قال لعموم المؤمنين عند شـروطهم كما و انه ليس شـرطا مخالفا للكتاب والسـنه او مقتضـى العقد حتى لا يصح نعم هو خلاف اطلاق العقـد و لا ضـير فيه و عليه فيصـح هـذا الشـرط و يجب الوفاء به تكليفا لا وضـعا لعـدم التلازم بين الحكم التكليفى و الوضـعى فيصـح الفسـخ و ان فعل حراما , ولا ينافى وجوب الوفاء به كون الشـرط فى العقـد الجائز جائزا و ذلك لان المراد به انه يجب الوفاء

بالشـرط ما دام العقـد باقيا ولا مانع من فسـخ العقـد, و هنا حيث ان الشـرط هو عـدم الفسخ فلا يجوز فسخ العقد لعموم المؤمنين عند شروطهم .

حصيله البحث:

المضاربه جائزةٌ من الطّرفين و يصحّ اشتراط اللّزوم و يجب الوفاء به تكليفا لا وضعا فيصح الفسخ و ان فعل حراما , و مثله اشتراط الأجل فيها و يثمر هذا الشرط المنع من التّصرّف بعد الأجل إلّا بإذنٍ جديدٍ.

و يقتصر العامل من التصرف على ما اذن المالک له

(و يقتصر العامل من التصرف على ما اذن المالك له)

لما تقدم من كونها متقومه بالاذن و لا يحل التصـرف فى مال الغير بدون اذنه و يشـهد لذلک صحيح الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السـلام) «فى الرّجـل يعطى الرّجل المال و يقول له: ائت أرض كـذا و كـذا و لا تجاوزها، و اشتر منها؟ قال: فإن جاوزها و هلك المال فهو ضامن و إن اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه و إن ربح فهو بينهما»(1).

(و لو أطلق) له (تصرّف بالاسترباح)

فله التصرف فى كل ما يظن فيه حصول الربح للانصرف العرفى الى ذلک .

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ٢۴٠ ح ١

(و ینفق فی السفر کمال نفقته من أصل المال)

کما فی صحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام) فی المضارب ما أنفق من سفره فهو من جمیع المال و إذا قدم بلده فما أنفق فهو من نصیبه»(۱) وغیره(۲).

و ذهب الشیخ فی المبسوط إلی «أنّ نفقه العامل فی السّفر أیضا من ماله» و لا عبره به و الصحیح ما فی خلافه. و ذهب إلیه الإسکافی و ابن حمزه و الحلیّ، و هو المفهوم من الصدوق و الکلینیّ.

و لیشتر نقدا بنقد البلد بثمن المثل فما دون

(و لیشتر نقدا بنقد البلد بثمن المثل فما دون و لیبع نقدا بثمن المثل فما فوقه)

لأنّ المال مال غیره فلیقتصر فیه علی القدر المتیقّن من رضاه، و بما قال صرّح فی المبسوطین و جوّز المختلف کلّ ما تقتضیه المصلحه , قلت: و هو صحیح لو کان له تمام الاختیار بدلیل الانصراف او غیره .

(و لیشتر بعین المال الّا مع الاذن فی الذمه)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۴۰ ح۴ و التّهذیب فی ۳۳ من أخبار شرکته

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۴۰ ح۹

لأنّه القدر المتيقّن .

قيل: لكنّه لو خالف و ربح يكون له الرّبح بدليل عموم صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه (علیه السلام) «فى الرَّجل يُعطى الرَّجل مالا مضاربةً فيُخالف ما شُرِط عليه قال هو ضامنٌ و الرّبح بينهما»(۱).

قلت: لا عموم فيه للتجاره فى الذمه بل هو ظاهر فى ما لو تاجر بمال المالك.

لو تجاوز ما حد له المالک ضمن

(و لو تجاوز ما حد له المالك ضمن، و الربح على الشرط)

كما تقدم فى صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن الرّجل يعطى المال مضاربه و ينهى أن يخرج به، فخرج؟ قال: يضمن المال و الرّبح بينهما» و غيره و النصوص به فوق حد الاستفاضه.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۹۰ح۲۴

جواز المضاربه بالمال

(و انما تجوز) المضاربه (بالدراهم و الدنانير) كما نسب ذلك إلى المشهور و ادعى عليه الاجماع .

أقول: إنّما الأخبار بلفظ المال كصحيح محمّد بن مسلم، وصحيح الحلبى، و خبر إسحاق بن عمّار، و صحيح الكنانىّ و غيرها، و المال أعمّ منها. و عليه فالصحيح التعميم لمطلق المال و منه الأوراق النقديه لصدق عنوان المال عليها , و الاجماع المدعى- بمعنى الاتفاق الكاشف عن رأى المعصوم (عليه السلام) - لم يثبت تحققه.

نعم يلزم ان يكون رأس المال عينا و ليس دينا، فلو كان لشخص على آخر دين لم يجز جعله مضاربه الا بعد قبضه وذلك لقصور فى المقتضى و وجود المانع.

اما القصور فى المقتضى فلان عنوان اعطاء المال المذكور فى صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه و غيرها ظاهر فى دفع العين و لا يشمل الدين. و لا أقلّ من الشك فلا يمكن التمسك بها لإثبات مشروعيتها.

و اما المانع فهو معتبره السكونى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل له على رجل مال فيتقاضاه و لا يكون عنده فيقول: هو عندك مضاربه، قال: لا يصلح حتى تقبضه منه»(۱).

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۱۸۷ الباب ۵ من أبواب أحكام المضاربه الحديث ۱

لزوم الحصه بالشرط

(و تلزم الحصه بالشرط)

أقول: اتّفقت الأخبار على مشروعيّه المضاربه بلزوم الحصّه دون الأجره و قد تقدم بعضها و لم يعلم وجه مخالفه المفيد و الدّيلميّ.

حصيله البحث:

يقتصر العامل من التّصرّف على ما أذن المالك له، و لو أطلق تصرّف بالاسترباح، و ينفق في السّفر كمال نفقته من أصل المال، و ليشتر مع اطلاق العقد وعدم الاختيار التام نقداً بنقد البلد بثمن المثل فما دون، و ليبع كذلك بثمن المثل فما فوقه، و ليشتر بعين المال إلّا مع الإذن في الذّمّه، و لو تجاوز ما حدّ له المالك ضمن، و الرّبح على الشّرط، و تجوز بمطلق المال و منه الأوراق النقديه ولا يشترط فيها الدّراهم و الدّنانير و تلزم الحصّه بالشّرط .

العامل أمين لا يضمن الّا بتعد أو تفريط

(و العامل أمين لا يضمن الّا بتعد أو تفريط)

أقول: استفاضت الاخبار في ان الأمين لا يضمن الّا بتعد أو تفريط كما تقدم في كتاب الاجاره .

و اما كون العامل امينا فقد دلت عليه النصوص المتقدمه .

ص:١٧٠

و اما انه يقبل قوله بلا يمين فافتى به الشيخ و ابن ادريس و نسبه فى المختلف الى سلار و ابى الصلاح .

و ذهب المفيد و المرتضى الى الضمان و به افتى يونس بن عبد الرحمن احد اصحاب الاجماع كما جاء فى ذيل الخبر انه كان يعمل به و يأخذ و هو ظاهر الكلينى و الصدوق فى الفقيه و الروايات على طوائف .

احدها: ما فى صحيح الحلبى «من ان كل اجير يعطى الاجره على ان يصلح فيفسد فهو ضامن»(۱)و مثله غيره(۲) .

قلت: هذه الضابطه لا علاقه لها بالموضوع لانها ناظره الى ان الافساد وقع بيده فهو ضامن لانه مباشر للتلف.

الثانيه: ما فى صحيح الحلبى و غيره عن الصادق عليه السلام ((من ان الامير عليه السلام كان يضمن القصار والصايغ احتياطاً للناس و كان ابى يتطول عليه اذا كان مأموناً))(۳) و قد فسر الحديث بشكلين:

الاول: ان فعل امير المؤمنين عليه السلام كان من باب اعمال ولايته بعنوان انه حاكم فالحديث لا نظر له للحكم الواقعى الاولى.

الثاني: ان الحكم بالضمان حكم اولى و ليست حكماً حكومتياً كما عرفت من افتى بذلك و لا يتوهم معارضته لذيل الحديث من انه كان ابى يتطول عليه حيث

۱- الوسائل باب۲۹ الاجاره ح/۱.
۲- الوسائل باب۲۹ الاجاره ح/۸ و فيه غرمه بما جنت يده و انك دفعته اليه ليصلحه لا ليفسده.
۳- الوسائل باب۲۹ الاجاره ح/۴

ان المراد من ذلک انه مدان شرعاً الّا ان الامام الباقر علیه السلام یتطول علیه بشخصه فی ماله و یتحمل الامام الخساره عنه فهی ظاهره بانه ضامن ومثله صحیحه ابی بصیر التی تضمنت الضمان مطلقا وان ابا جعفر (علیه السلام) کان یتفضل علیه اذا کان مأمونا .

و هذه الطائفه من الروایات غیر قابله للحمل علی الحکم السلطانی.

و اما صحیحه ابی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی الجمّال یکسر الذی یحمل أو یهریقه قال «ان کان مأموناً فلیس علیه شیء و ان کان غیر مأمون فهو ضامن»(۱) الداله علی التفصیل بین المأمون وغیره ففیها: ان السؤال وقع فیها عن ان الجمال کسر او اهرق المتاع وحکمه معلوم بلا خلاف وهو انه ضامن لان کل من اتلف مال الغیر فهو له ضامن ولا ربط لها بکونه امینا او غیر امین فلا وجه للتفصیل بین المأمون وغیره وبذلک یظهر بطلان هذا التفصیل الذی ذهب الیه بعض المعاصرین بدعوی ان هنالک روایات داله علی هذا التفصیل وهی صحیحه ابی بصیر المتقدمه وقد عرفت الجواب عنها وصحیح جعفر بن عثمان «انه قال حمل ابی متاعاً الی الشام مع جمال فذکر ان حملاً منه ضاع فقال علیه السلام اتتهمه قلت لا قال: فلا تضمنه»(۲) ومثلها غیرها الا انه لا یخفی عدم تمامیه دلالتها وذلک لان قوله (علیه السلام) اتتهمه قلت لا قال: فلا تضمنه» وان کان ظاهرا فی عدم الضمان ابتداءً لکنه بقرینه صحیحی الحلبی وابی بصیر المتقدمین- من ان الاجیر ضامن

۱- الوسائل باب ۳۰ ح/۷.

۲- الوسائل باب ۳۰ ح/۶.

وان كان مأمونا الا ان الامام الباقر كان يتفضل عليه باسقاط الضمان واللذين هما صريحان باستحباب التفضل عليه بعدم تضمينه- يعلم ان الامر بعدم التضمين لاجل الاستحباب حملا للظاهر على الاظهر بل الصريح .

و اما مكاتبه الصفار المتضمنه للتفصيل وقد نسبها الصدوق الى الروايه حيث قال و روى عن محمد بن على بن محبوب و نقل عين الروايه فلا يمكن الاعتماد عليها و ذلك لعدم الوثوق بها حيث اعرض عن العمل بها الاصحاب و قد انفرد بروايتها الشيخ و نسبها الصدوق الى الروايه مع انه له سند صحيح الى كل كتب الصفار عدا بصائر الدرجات , ومثلها فى عدم الموثوقيه ما انفرد بنقلها الشيخ فى التهذيب اعرضنا عن ذكرها .

هذا و تبقى طائفه اخرى قد يتوهم منها المعارضه و عدم الضمان حسب ما تقتضيه القاعده من كونه اميناً والأمين لا يضمن الّا مع التعدى أو التفريط و هى:

صحيحه معاويه بن عمار «سألته عن الصباغ و القصار فقال ليس يضمنان» و خبر غياث ان امير المؤمنين عليه السلام ((اتى بصاحب حمام وضعت انه عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه و قال: انه امين)) و خبر اسحاق بن عمار((ان علياً كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام ما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب)).

و الجواب: ان الصحيحه ناظره الى مقام الثبوت لا الاثبات كما هو الصحيح و هو كون الامين لا يضمن فى الواقع الّا مع التعدى او التفريط .

هذا وحمله الشیخ علی ما اذا کانا مأمونین و فیه ما تقدم من ان کونه مأمونا لا یرفع عنه الضمان .

و اما الخبران فدلالتهما واضحه علی انه لم یستأجر علی الثیاب و انما استأجر علی امر اخر و ان الثیاب عنده عاریه و لا ضمان فیها بمقتضی هاتین الروایتین , و علیه فالصحیح هو الضمان مطلقا.

و اما ما فی معتبر السکونی «ان امیر المؤمنین علیه السلام کان یضمن الصباغ و القصار و الصائغ و لا یضمن من الغرق و الحرق و الشیء الغالب» الدال علی الضمان الا من الغرق والحرق و.. وصحیح ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن قصّار دفعت الیه ثوبا فزعم انه سرق من بین متاعه، قال: فعلیه ان یقیم البینه انه سرق من بین متاعه و لیس علیه شی ء، فان سرق متاعه کله فلیس علیه شی ء»(1) الدال علی الضمان لمن ادعی سرقته من بین امواله و عدم الضمان لمن ادعی مسروقیه جمیع امواله فالظاهر منهما انه یسقط الضمان اذا کانت دعوی التلف مقرونه بالدلیل الواضح من الغرق وسرقه جمیع الاموال و...

و بقی خبره الاخر المروی فی الفقیه و قد جمع بین البینه و الاستحلاف و لا یخفی انه لم یقل احد من العلماء بالجمع علی المدعی المتهم بذلک مضافاً لمخالفته للسنه حیث صح عن الرسول (صلی الله علیه و آله) البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر و قد حمله البعض علی غیر موارد الدعوی.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۷۲ الباب ۲۹ من أحکام الاجاره الحدیث ۵

و اما ما استدل به الشهید الثانی من انه لو لم یقبل قوله لزم تخلیده الحبس فکلام باطل و لا تلازم فی البین فلو لم یقبل قوله یغرم لاغیر.

(و لو فسخ المالک فللعامل) عند المصنف (اجره مثله الی ذلک الوقت ان لم یکن ربح)

و یستدل لذلک بقاعده احترام عمل المسلم و قاعده «لا ضرر و لا ضرار».

واجیب بأنّ العامل أقدم علی عقد جائز یتسلّط فیه المالک علی الفسخ و کان مستحقّا للرّبح لو کان الربح موجودا و حیث لم یکن فلا استحقاق له لانه هو الذی اسقط احترام عمله باقدمه هذا . واما قاعده «لا ضرر و لا ضرار» فلیس المراد منها لزوم تدارک الضرر کما قاله الفاضل التونی بل المراد منها نفی الحکم الضرری و الضرر هنا انما هو لاجل اقدامه و لم ینشأ من حکم الله جل وعلا و علیه فالصحیح انه لا اجره له .

حصیله البحث:

العامل أمینٌ لا یضمن إلّا بتعدٍّ أو تفریط ثبوتاً و اما اثباتاً فلا یقبل قوله بلا یمین، و لو فسخ المالک قیل للعامل أجره مثله إلی ذلک الوقت إن لم یکن ربحٌ و الاقوی عدم الاجره .

ص:۱۷۵

و القول قول العامل فی قدر رأس المال

(و القول قول العامل فی قدر رأس المال، و فی قدر الربح)

لاصاله عدم الزیاده فی کل منهما .

(و ینبغی أن یکون رأس المال معلوما عند العقد)

ذهب الشیخ فی «الخلاف» إلی وجوب معلومیّته، و فی «المبسوط» إلی عدمه. قلت: لا دلیل علی لزوم المعلومیه ولا علی موضوعیته فی المضاربه و انما هو لازم عقلا لئلا یحصل من عدمه الظلم علی المالک او العامل .

و لیس للعامل أن یشتری ما فیه ضرر علی المالک

(و لیس للعامل أن یشتری ما فیه ضرر علی المالک کمن ینعتق علیه)

إنّما المالک أعطی المضارب ماله برجاء ربح فکیف یصحّ للمضارب أن یفعل ما فیه فناء رأس ماله؟!.

(و کذا لا یشتری من رب المال شیئا)

إنّما عدم جواز الاشتراء منه لأنّ أصل الثمن منه و أمّا لو کان عند المالک متاع و أراد العامل شراء مثله فأیّ مانع من أن یعطیه مقدار قیمته و یأخذه منه فیکون فی صوره الشراء لا أنّه شراء حقیقه.

ص:۱۷۶

(و لو أذن فی شراء أبیه صح و انعتق و للعامل الأجره)

الصحیح هو التفصیل بین علم العامل و جهله فإنّ العامل إذا کان عالما بالحکم لا یکون له اجره لأنّه أقدم علی ما فیه بطلان عمله، هذا إذا لم یکن ظهر فیه ربح و إلّا فله منه بمقدار حصّته قال فی المبسوط: «إذا اشتری من ینعتق علی ربّ المال بإذنه و کان فیه ربح انعتق و ضمن العامل حصّته من الرّبح، و إذا لم یکن ربح انصرف العامل و لا شی ء له».

و اما اذا کان جاهلا فقد کان المالک هو السبب فی بطلان المضاربه فیستحق الاجره لاحترام عمل المسلم . و لا یتوهم ما تقدم من ان المالک لو فسخها لا یستحق العامل اجره و ذلک لعدم فسخها هنا قبل بطلانها .

(و لو اشتری العامل أبا نفسه صح، فان ظهر فیه ربح انعتق نصیبه و یسعی المعتق فی الباقی)

لصحیحه محمّد بن میسر، عن الصّادق (علیه السلام) الحاکمه باستسعائه من غیر استفصال قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل دفع إلی رجل ألف درهم مضاربه، فاشتری أباه و هو لا یعلم، فقال: یقوّم فإذا زاد درهما واحدا أعتق و استسعی فی مال الرّجل»(۱).

۱- الکافی (فی باب ضمان المضاربه، ۱۱۲ من معیشته فی خبره ۷) و رواه الفقیه فی ۳ من أخبار مضاربته، عن محمّد بن قیس هکذا «و روی عن محمّد بن قیس: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) - الخبر» و رواه التّهذیب فی ۲۷ من أخبار شرکته عن کتاب الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن محمّد بن قیس، عنه (علیه السلام) مثل الفقیه، و فی ۱۰۷ هن أخبار عتقه عن کتاب محمّد بن علیّ بن محبوب، عن أیّوب بن نوح، عن ابن أبی عمیر، عن محمّد بن میسّر، عنه (علیه السلام) مثل الکافی، فیعلم أنّ الأصل فی الاختلاف الحسین بن سعید و محمّد بن علیّ بن محبوب و الظاهر أصحیّه الأوّل حیث إنّ التّهذیب و النجاشیّ رویا کتاب محمّد بن میسّر عن ابن أبی عمیر، عنه، و أمّا محمّد بن قیس فقال النجاشیّ: روی کتابه عاصم بن حمید و یوسف بن عقیل و عبید ابنه، و قال رجال الشیخ: روی عنه عاصم بن حمید، کما أنّ الظاهر أنّ محمّد بن قیس إنّما کتابه فی قضایا أمیر المؤمنین (علیه السلام) و الخبر لیس منها، و أیضا المحقّق روایه محمّد بن قیس عن الباقر (علیه السلام) و أمّا عن الصّادق (علیه السلام) و إن نقل إلّا أنّه غیر محقّق، ثمّ الظاهر و هم الفقیه فی قوله «و روی عن محمّد بن قیس» لأنّ طریقه إلیه إنّما هو عاصم و قد عرفت من طریقی الخبر، أنّ الراوی عن الرّاوی إنّما هو ابن أبی عمیر و لو کان الرّاوی محمّد بن قیس.

حصیله البحث:

و القول قول العامل فی قدر رأس المال و قدر الرّبح، و یلزم أن یکون رأس المال معلوماً عند العقد مقدمه لاعطاء کل منهما حقه، و لیس للعامل أن یشتری ما فیه ضررٌ علی المالک کمن ینعتق علیه، و لو أذن فی شراء أبیه صحّ و انعتق و للعامل الأجره ان لم یکن عالما بانه ینعتق علیه و إذا کان عالما بالحکم لا یکون له اجره إذا لم یکن ظهر فیه ربح و إلّا فله منه بمقدار حصّته، و لو اشتری أبا نفسه صحّ، فإن ظهر فیه ربحٌ انعتق نصیبه و یسعی المعتق فی الباقی.

ص:۱۷۸

(كتاب الوديعه)

اشاره

(و هی استنابه فی الحفظ)

أقول: حقیقه الودیعه انها عقد یتضمن استئمان الغیر فی حفظ المال. و یصطلح علی الغیر بالودعی و المستودع، و علی الآخر بالمودع.

اما کونها عقداً فواضح، إذ لا یکفی مجرد إیجاب المودع فی تحققها بل لا بدّ من قبول الودعی و الّا لم یکن له السلطنه علی نفسه، و هو خلاف قانون السلطنه.

و مشروعیتها من البدیهیات لانعقاد سیره العقلاء و المتشرعه علیها، و للکتاب العزیز الصریح فی ذلک فی موارد متعدده، کقوله تعالی: {إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا(۱)} وقوله تعالی {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُکُمْ بَعْضاً فَلْیُؤَدِّ الَّذِی اؤْتُمِنَ أَمٰانَتَهُ}(۲).

و الروایات فی ذلک کثیره، کصحیحه ابن محبوب عن أبی کهمس: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): عبد اللّه بن أبی یعفور یقرئک السلام قال: و علیک و علیه السلام، إذا أتیت عبد اللّه فاقرئه السلام و قل له: ان جعفر بن محمد یقول لک: انظر ما بلغ به علی عند رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فالزمه، فان علیّا (علیه السلام) انما بلغ ما بلغ به عند رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بصدق الحدیث و اداء الأمانه»(۳) و غیرها.

۱- النساء: ۵۸

۲- البقره: ۲۸۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۱۰۴ح۵

(و تفتقر إلى إيجاب و قبول)

اما افتقار الوديعه الى الايجاب و القبول فهو بمقتضى كونها عقدا.

(و لا حصر فى الألفاظ الدّالّه عليها)

كما هو شأن سائر العقود كما تقدم الكلام عن جمله منها لعدم دليل على لفظ خاصّ، بل كل لفظ يفهم المقصود .

(و يكفى فى القبول الفعل)

و كفايه الفعل انما فيما إذا كان مفهما للقبول والّا فلا يكفى مجرّد أخذه بيده .

و اما دليل الاكتفاء بكل ما يدل عليهما و لو بالمعاطاه فلإطلاق دليل مشروعيتها بعد صدق عنوانها.

و لو طرحها عنده أو أكرهه على قبضها لم تصر وديعه

(و لو طرحها عنده أو أكرهه على قبضها لم تصر وديعه و مع الإكراه لا يجب حفظها)

و ذلك لعدم صدق عنوان الوديعه - الموقوف على تحقق القبول - كى يجب التحفّظ عليه بعد وضوح ان أموال الغير لا يجب التحفظ عليها ابتداء.

ص:١٨٠

أحكام الوديعه

۱- (و لو قبل الوديعه وجب عليه الحفظ) بما هو المتعارف فى الحفظ لأمثالها، و إذا لم يفعل ذلك يكون مفرّطا.

اما وجوب التحفظ على الوديعه بما هو المتعارف فى أمثالها فلاستبطان قبول الودعى الوديعه تعهّده بذلك.

على ان ردّ الامانه إلى أهلها واجب، و التحفظ المذكور مقدّمه له فيكون واجبا.

۲- (و لا ضمان عليه الّا بالتعدّى أو التفريط)

و ذلك للحديث الصحيح عن النبى صلّى اللّه عليه و آله: «ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته و لا تأتمن الخائن و قد جربته»(۱).

و لصحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «صاحب الوديعه و البضاعه مؤتمنان- الخبر»(۲). وبه افتى الفقيه وزاد «و قال فى رجل استأجر أجيرا فأقعده على متاعه فسرق . قال: هو مؤتمن»(۳).

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۲۹ الباب ۴ من أحكام الوديعه الحديث ۱۰

۲- الكافى باب ضمان العاريه و الوديعه، ۱۱۱ من معيشته، ح۱

۳- الفقيه فى أوّل وديعته

و صحیح الصفّار قال: «کتبت إلی أبی محمّد (علیه السلام) رجل دفع إلی رجل ودیعه فوضعها فی منزل جاره فضاعت فهل یجب علیه إذا خالف أمره و أخرجها من ملکه، فوقّع (علیه السلام) هو ضامن لها إن شاء اللّه»(۱).

هذا و قول الوسائل هنا: «قال الکلینیّ و قال فی حدیث آخر: إذا کان مسلما عدلا» الدّالّ علی أنّه قاله فی الودیعه فلیس کذلک فإنّما قاله فی العاریه و أنّ بابه لهما و زاد بعد ما مرّ «و قال: إذا هلکت العاریه عند المستعیر لم یضمنه إلّا أن یکون قد اشترط علیه، و قال فی حدیث آخر: «إذا کان مسلما عدلا فلیس علیه ضمان» فتری أنّه مربوط بذیل الخبر فی العاریه لا صدره فی الودیعه.

۳- و لا یحق للودعی التصرف فی الودیعه لحرمه التصرف فی مال الغیر بدون إذنه، بل لا معنی للأذن فی التصرّف و الّا کان المورد عاریه لا ودیعه.

۴- یجب علی الودعی ایصال الودیعه إلی صاحبها لو فسخ و ذلک لوجوب ردّ الامانات إلی أهلها کما دلّ علیه قوله تعالی: {إِنَّ اللّٰهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا}(۲).

۵- هذا (فلو أخذت منه قهرا فلا ضمان} لعدم کونه متعدیا او مفرطا .

هذا إلّا أنّ الحلبیّ قال: «إذا أسلمها بیده یضمن و إن خاف التلف» و لا شاهد له.

۱- الکافی باب ضمان العاریه و الودیعه، ۱۱۱ من معیشته، ح۹

۲- النساء: ۵۸

(و لو تمکّن من الدفع وجب) لوجوب حفظها علیه کما تقدم .

(ما لم یؤد الی تحمل الضرر کالجرح و أخذ المال)

لقاعده لا ضرر الداله علی نفی الحکم الضرری .

(نعم یجب علیه الیمین لو قنع بها الظالم فیؤدّی)

لان الیمین مقدمه لوجوب حفظها علیه و الحفظ یتوقف علی الحلف کاذبا و المفروض جوازه عند الضروره فیجب بوجوب مقدمه الواجب وتدل علیه ایضا جمله من النصوص:

منها: ما رواه أبو الصباح قال: و اللّه لقد قال لی جعفر بن محمد علیه السلام ان اللّه علم نبیه التنزیل و التأویل فعلمه رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله علیا علیه السلام قال: و علمنا و اللّه ثم قال: ما صنعتم من شی ء أو حلفتم من یمین فی تقیه فانتم منه فی سعه(۱).

و منها: ما رواه زراره قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: نمر بالمال علی العشار فیطلبون منا أن نحلف لهم و یخلون سبیلنا و لا یرضون منا الا بذلک، قال:فاحلف لهم فهو أحل «احلی خ ل» من التمر و الزبد(۲).

۱- الوسائل الباب ۱۲ من ابواب الایمان الحدیث: ۲

۲- نفس المصدر الحدیث: ۶

و منها: ما رواه زراره قال: و قال أبو عبد اللّه علیه السلام: التقیه فی کل ضروره و صاحبها أعلم بها حین تنزل به(۱).

و منها: ما رواه الحلبی انه سأل أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یحلف لصاحب العشور یحرز «یجوز خ ل» بذلک ماله قال: نعم(۲).

و منها: مرسله الصدوق قال: و قال الصادق علیه السلام الیمین علی وجهین «الی أن قال: فأما الذی یؤجر علیها الرجل اذا حلف کاذبا و لم تلزمه الکفاره فهو أن یحلف الرجل فی خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد یتعدی علیه من لص أو غیره الحدیث(۳).

بطلان الودیعه بموت کل منهما و جنونه و إغمائه

۶- (و تبطل بموت کل منهما)

لانتفاء العقد بموتهما او بموت احدهما .

(و جنونه)

۱- نفس المصدر الحدیث: ۷

۲- نفس المصدر الحدیث: ۸

۳- نفس المصدر الحدیث: ۹

حيث ان الوديعه امانه عند الودعى و يجب عليه حفظها و حيث ان المجنون ليس عليه تكليف و لا يجب عليه الحفظ لا يصح ايداعه، و ان شئت قلت لا يترتب على ايداعه الاثر المترقب فى الوديعه.

(و إغمائه)

عند المصنف و لا دليل عليه فان بطلانها بالإغماء غير معلوم و إن طال أيّاما .

وحيث بطلت (فتبقى أمانه شرعيه) لعدم الموجب للضمان .

حصيله البحث:

و هى استنابةٌ فى الحفظ. و تفتقر إلى إيجابٍ و قبولٍ، و لا حصر فى الألفاظ الدّالّه عليهما، و يكفى فى القبول الفعل، و لو طرحها عنده أو أكرهه على قبضها لم تصر وديعةً فلا يجب حفظها و لو قبل وجب الحفظ، و لا ضمان عليه إلّا بالتّعدّى أو التّفريط، و لا يحق للودعى التصرف فى الوديعه، و يجب على الودعى ايصال الوديعه إلى صاحبها لو فسخ, و لو أخذت منه قهراً فلا ضمان، و لو تمكّن من الدّفع وجب ما لم يؤدّ إلى تحمّل الضّرر الكثير كالحرج و أخذ المال، نعم يجب عليه اليمين لو قنع بها الظّالم فيورّى و تبطل بموت كلٍّ منهما و جنونه لا إغمائه و تبقى أمانةً شرعيّةً.

و لا يقبل قول الودعی فی ردها إلّا ببينه

(و لا يقبل قول الودعی فی ردها إلّا ببينه)

لانه مدع حيث ان الاصل عدم الرد .

و فی المختلف «قال فی المبسوط: لو ادّعی الردّ كان القول قوله مع يمينه لأنّه أمينه و لا بذل له علی حفظها، بخلاف المرتهن لأنّه يمسكه علی نفسه طلبا لمنفعه نفسه، و هو بنفسه يأخذ الحقّ من رقبه الرّهن و المودع ممسك علی غير نفسه، حافظ لغيره من غير فائده» و فيه: كونه امينا لا يكون دليلا علی صحه دعوی الرد و باقی استدلاله مجرد استحسان .

و لو عين المودع موضعا للحفظ اقتصر المستودع عليه

(و لو عين المودع موضعا للحفظ اقتصر المستودع عليه)

والّا كان متعديا و جوّز المبسوط نقل المستودع له إلی موضع مثله فی الحفظ اختيارا. و هو كما تری .

(الّا أن يخاف تلفها فيه فينقلها عنه و لا ضمان حينئذ) لوجوب حفظها عليه.

(و تحفظ الوديعه بما جرت العاده به كالثوب و النقد فی الصندوق و الدابه فی الإصطبل و الشاه فی المراح) كلّ ذلک بدلاله العرف.

ص:۱۸۶

عدم صحه استيداع الطفل و المجنون

(و لو استودع من طفل أو مجنون ضمن)

لأنّهما ليسا أهلاً للإيداع حيث ان الوديعه امانه عند الودعی و يجب عليهما حفظها و حيث ان المجنون والصبی ليس عليهما تكليف و لا يجب عليهما الحفظ فلا يصح ايداعهما .

(و يبرء بالرد الی وليهما)

شأن باقی أموالهما لو حصلت بيده.

وجوب إعاده الوديعه علی المودع مع المطالبه

٧- (و يجب إعاده الوديعه علی المودع مع المطالبه و ان كان كافرا)

لأنّه من ردّ الأمانه و هو واجب حتّی بالنسبه إلی الفاجر و الكافر ما دام ليس غاصبا وذلك لإطلاق قوله تعالی: {إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا}(١).

والاحاديث بذلك متظافره ففی صحيح الحسين بن أبی العلاء، عن الصّادق (عليه السلام): إنّ اللّه تعالی لم يبعث نبيّا إلّا بصدق الحديث و أداء الأمانه إلی البرّ و الفاجر»(٢).

١- النساء: ٥٨

٢- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ٢، ص: ١٠٤ح١

و فی الحدیث عن الامام الصادق (علیه السلام): «ادّوا الامانه و لو إلی قاتل الحسین بن علی علیهما السّلام»(۱).

هـذا و التقیید بعدم کون صاحب الودیعه غاصبا فلان الواجب هو ردّ الامانه إلی أهلها، و ذلک لا یتحقق بالدفع إلی الغاصب بل فعل ذلک موجب للضمان لأنه تعدّ علی الامانه.

(و یضمن لو أهمل بعد المطالبه أو أودعها لغیره من غیر ضروره أو سافر بها أو طرحها فی موضع تتعفّن فیه أو ترک سقی الدّابه أو علفها مالا تصبر علیه عاده أو ترک نشر الثوب للریح أو انتفع أو مزجها)

لأنّ کلّ ذلک إمّا تعدّ أو تفریط، و کلّ منهما موجب للضمان.

و لیرد الودیعه إلی المالک أو وکیله

(و لیرد الودیعه إلی المالک أو وکیله) لانه کالاصیل .

(فان تعذر فالحاکم الشرعی) لولایته کما تقدم فی کتاب البیع .

واما تقیید المصنف لها بقوله: (عند الضروره إلی ردها) فلا شاهد له و یرده عموم ولایه الحاکم .

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۲۴ الباب ۲ من أحکام الودیعه الحدیث ۱۲

هذا وقال الحليّ: «إن مات المستودع و له ورثه و لم يتّفقوا على أحد فالأولى دفعها إلى الحاكم لأنّ الودعى لا يجوز له قسمتها» قلت: بل الاقوى لانه يجب رد المال الى مالكه واذا كان مشتركا ولم يكن الشركاء بعضهم وكيلا عن الاخر فالدفع اليهم كالدفع الى الاجنبى .

حصيله البحث:

لا يقبل قول الودعىّ فى رد الوديعه إلّا ببيّنهٍ، و لو عيّن موضعاً للحفظ اقتصر عليه إلّا أن يخاف تلفها فيه فينقلها عنه و لا ضمان, و تحفظ الوديعه بما جرت العاده به، و لو استودع من طفلٍ أو مجنونٍ ضمن و يبرأ بالرّدّ إلى وليّهما، و تجب إعاده الوديعه على المودع، و لو كان كافراً و يضمن لو أهمل بعد المطالبه، أو أودعها من غير ضرورهٍ أو سافر بها كذلك أو طرحها فى موضعٍ تتعفّن فيه أو ترك سقى الدّابّه أو علفها ما لا ـ تصبر عليه عادةً أو ترك نشر الثّوب للرّيح أو انتفع بها أو مزجها، و لتردّ إلى المالك أو وكيله فإن تعذّر فالحاكم .

و لو أنكر الوديعه حلف

(و لو أنكر الوديعه حلف) منكرها لأصاله البراءه (و لو أقام) المالك (بها بينه قبل حلفه ضمن) لأنه متعد بجحوده لها (إلّا أن يكون جوابه لا تستحق عندى شيئا و شبهه)

ص:١٨٩

كقوله: ليس لك عندى وديعه يلزمنى ردها و لا عوضـها، فلا يضمن بالإنكار، بل يكون كمدعى التلف يقبل قوله بيمينه أيضا، و لإمكان تلفها بغير تفريط فلا تكون مستحقه .

القول قول الودعى فى القيمه

(و القول قول الودعى فى القيمه لو فرط)

لأصاله عـدم الزياده عما يعترف به, و ذهب الشـيخان و ابن زهره إلى أنّ القول قول المالك، و أنكره الحلىّ على الشّـيخ و جعله روايه كمـا أنّ الحلبىّ أيضـاً قـال به روايه لكن لم نقف على روايه فيه(۱)، و يمكن أن يكون مسـتند الشـيخين أنّه خرج بالتفريط عن الأمـانه، و يضـعف ان قبول قول الودعى ليس مبنيـا على أنه أمين حتى يقبـل قوله حين كونه أمينا و لم يفرط فى الأمانه، و لا يقبل قوله عند خروجه عن الأمانه بسبب التفريط، بل إنما يقبل قوله لكونه منكرا للزياده.

إذا مات المودع سلمها الى وارثه أو الى من يقوم مقامه

(و إذا مات المودع سـلمها الى وارثه أو الى من يقوم مقامه و لو سـلمها الى البعض ضـمن) للباقين بنسـبه حصـتهم لأنّه سلّم مال شخص إلى غيره بغير إذنه.

(و لا يبرء بإعادتها إلى الحرز لو تعدى أو فرط)

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۸ ص: ۱۰۳

لأنّ الدّليل على أمينّته ما دام لم يتعدّ و لم يفرّط.

قبول قوله بيمينه فی الرد

(و يقبل قوله بيمينه فی الرد)

الی الحرز و لكن الفقيه بعد نقل صحيح إسحاق بن عمّار فی اختلافهما فی كون المال وديعه أو قرضا قال: «مضی مشايخنا علی أنّ قول المودّع مقبول فإنّه مؤتمن و لا يمين عليه»(۱) و أفتی فی المقنع بعدم اليمين عليه إذا ادّعی السرقه و الضياع، و قال: و سئل الصّادق (عليه السلام) عن المودع هل يقبل قوله إذا كان غير ثقه؟ قال: نعم».

و فی النهايه «و لا يمين علی المودع بل قوله مقبول فإن ادّعی المستودع أنّ المودع قد فرّط أو ضيّع، كان عليه البيّنه، فإن لم يكن معه بيّنه كان علی المودع يمين».

و فی الوسيله «و إذا ادّعی من عنده الوديعه هلاكها، قبل قوله بغير يمين ما لم يظهر منه خيانه فإن ادّعی عليه التفريط من غير بيّنه لزمه اليمين إن لم يفرّط».

و بالجمله فی ادّعائه السرقه و التلف أفتی الصدوق و ابن حمزه بعدم اليمين و أفتی الشيخ فی النهايه باليمين عليه إذا ادّعی عليه التفريط و التعدّی، و مثله ابن زهره، و قال الإسكافیّ و الحلبیّ باليمين عليه إذا ادّعی الضياع و التلف .

۱- الفقيه فی ۶ من أخبار الوديعه

أقول: مقتضی القاعده فی القضاء ان الیمین علی من انکر کما ثبت ذلک عن الرسول الاکرم (ص) فالحکم بعدم الیمین مخالف للسنه القطعیه.

حکم الاختلاف فی الدّین و الودیعه

هذا: و لم یذکر المصنّف حکم الاختلاف فی الدّین و الودیعه، فلو اختلفا فیه فالمقدّم قول المالک، کما فی صحیح إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل قال لرجل: لی علیک ألف درهم، فقال الرجل: لا و لکنّها ودیعه، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): القول قول صاحب المال مع یمینه»(۱).

وصحیحه الاخر أیضا سألت أبا الحسن (علیه السلام) «عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرّجل کانت عندی ودیعه و قال الآخر: إنّما کانت علیک قرضا قال: المال لازم له إلّا أن یقیم البیّنه أنّها کانت ودیعه»(۲) و العمل علیهما و تشکیک ابن ادریس لا اعتبار به.

۸- و من احکام الودیعه ان عقدها جائز من الطرفین الّا اذا کان مؤجلا بأجل معلوم فانه یلزم الوفاء آنذاک، و لا تنفسخ الودیعه مع الفسخ .

ص:۱۹۲

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۸ ح۳ و رواه التّهذیب فی ۳۴ من أخبار رهونه.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۹ح۸ و رواه التّهذیب فی أوّل ودیعته عنه مثله، و لکن رواه الفقیه فی ۶ من أخبار ودیعته، عنه عن الصّادق (علیه السلام) مع اختلاف فی اللّفظ ففیه «فقال له الرّجل: إنّما کانت علیک قرضا، و قال الآخر إنّما کانت ودیعه» .

اما ان عقد الودیعه جائز مع عدم الشرط فذلک واضح بلحاظ المودع لأنه من ناحیته لا یعدو الاذن فی حفظ ماله، و للآذن حق التراجع عن اذنه متی شاء وکذلک من جهه الودعی فلا یحتمل لزومها علیه کما علیه سیره العقلاء و المتشرعه و الّا للزمت علیه مدی العمر و لا یقول به احد.

و اما مع الشرط فلا وجه لجواز تراجع الودعی قبل انتهاء الاجل ما دام العقد قد حدّد به و ذلک لما تقدم من ان قوله تعالی {اوفوا بالعقود} دال علی وجوب الوفاء بما تضمنه العقد و اما دعوی التسالم علی عدم وجوب الوفاء کما قال صاحب الجواهر: «و هو- التسالم- الحجّه فی تخصیص الآیه و غیرها من أدلّه اللزوم»(۱). ففیه: ان المسأله غیر معنونه فی کتب المتقدمین فکیف حصل فیها التسالم کما و ان کبری التسالم غیر منقحه فی علم الاصول فهل المراد منه الشهره او ما فوقها کما ذکر السید الخوئی وکلاهما من سنخ الشهره الفتوائیه والمعروف بین المعاصرین عدم حجیتها فکیف یستدلون بالتسالم؟

و اما عدم تحقق الفسخ مع مخالفه الشرط فلان العموم السابق ناظر الی الأثر الوضعی کما هو ناظر الی الحکم التکلیفی لان الآیه المبارکه ظاهره فی امضاء العقود .

۱- جواهر الکلام ۲۷: ۱۰۶

حکم فسخها

و لو فسخ الودعی فی موارد جوازه لزمه ایصال المال إلی صاحبه فورا، و إذا لم یفعل ذلک من دون عذر شرعی و تلف یکون ضامنا لصدق التفریط فی أمر الودیعه بعد خروج یده عن کونها امانیه لانتفاء العقد بالفسخ .

۹- و من أحسّ بامارات الموت یلزمه ایصال الودیعه إلی صاحبها أو وکیله، و إذا لم یمکنه ذلک یلزمه الایصاء بها و العمل بما یضمن به وصولها إلی صاحبها بعده و ذلک لانه مقتضی التحفظ الواجب فی أمر الامانه، و من دونه یصدق التفریط.

۱۰- هذا و تنقسم الامانه الی قسمین: مالکیه و شرعیه، و الحکم فی کلیهما واحد.

و انقسامها إلی مالکیه و شرعیه واضح إذ المودع تاره هو المالک فتکون الامانه مالکیه، و اخری هو الشارع فتکون شرعیه، کما فی باب اللقطه، حیث اذن الشارع بالالتقاط و التحفظ علی المال کأمانه.

و اما وحده حکم القسمین فلانه بعد صدق عنوان الامانه فی کلیهما ینبغی تطبیق جمیع أحکامه علیهما.

حصیله البحث:

لو أنکر الودیعه حلف، و لو أقام بها بیّنهً قبل حلفه ضمن إلّا أن یکون جوابه: لا یستحقّ عندی شیئاً، و شبهه و القول قول الودعیّ فی القیمه لو فرّط، و إذا مات المودع سلّمها إلی وارثه أو إلی من یقوم مقامه و لو سلّمها إلی البعض ضمن

للباقی، و لا یبرأ بإعادتها إلی الحرز لو تعدّی أو فرّط و یقبل قوله بیمینه فی الرّدّ. و لو اختلفا فی الدّین و الودیعه، فالمقدّم قول المالک, و عقد الودیعه جائز من الطرفین الّا اذا کان مؤجلا بأجل معلوم فانه یلزم الوفاء به و لا تنفسخ الودیعه مع الفسخ . و لو فسخ الودعی فی موارد جوازه لزمه ایصال المال إلی صاحبه فورا، و إذا لم یفعل ذلک من دون عذر شرعی و تلف یکون ضامنا , و من أحسّ بامارات الموت یلزمه ایصال الودیعه إلی صاحبها أو وکیله، و إذا لم یمکنه ذلک یلزمه الایصاء بها و العمل بما یضمن به وصولها إلی صاحبها بعده , هذا و تنقسم الامانه الی قسمین: مالکیه و شرعیه، و الحکم فی کلیهما واحد .

(کتاب العاریه)

اشاره

حقیقه العاریه: «العاریه عقد تتضمن تسلیط شخص غیره علی عین للانتفاع بها مجانا».

أقول: جواز الانتفاع بملک الغیر یتحقق تاره من خلال اذن الشخص بالتصرف فی ملکه، و هو بهذا اللحاظ عاریه معاطاتیه حیث حصل فیها القبول من الطرف الثانی بفعله، و اخری من خلال العاریه القبول الحاصل بالالفاظ المفهمه.

و فرق العاریه عن الاجاره ان الثانیه تملیک للمنفعه بعوض و الاولی تملیک للانتفاع مجانا.

ص:۱۹۵

و مشروعیه العاریه من واضحات الفقه، و تدل علی مشروعیتها سیره العقلاء و المتشرعه و الروایات الکثیره، کصحیح أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «بعث رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله إلی صفوان بن امیه فاستعار منه سبعین درعا باطراقها (باطرافها) فقال: أ غصبا یا محمّد؟ فقال النبیّ صلّی اللّه علیه و آله: بل عاریه مضمونه»(۱) و غیره.

و هی جائزه من الطرفین الّا اذا کانت الی مده معینه و ذلک لانها ترجع إلی الاذن فی التصرف، و للآذن التراجع عن اذنه متی أحب .

و اما انه مع اشتراط عدم الفسخ مده معینه لا یجوز فسخها تکلیفا و لا تنفسخ اذا فسخ فلما تقدم عند البحث عن الودیعه.

نعم مع اشتراط عدم الفسخ یحرم فسخها تکلیفا لعموم المؤمنین لا وضعا لان الشرط خارج عن العقد فلو فسخ صح الفسخ و ان فعل حراما .

ثم لا یخفی توقف العاریه علی الایجاب و القبول لکونها عقدا (و لا حصر أیضا فی ألفاظها) بل تتحقق بکل ما یدل علیها و لو بالمعاطاه تمسکاً باطلاق دلیل شرعیتها بعد فرض صدق عنوانها.

حصیله البحث:

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۳۶ الباب ۱ من أحکام العاریه الحدیث ۱

تتحقق العاريه بكل ما يـدل عليها و لا حصـر أيضا فى ألفاظها و هى جائزه من الطرفين الّا اذا كانت الى مده معينه نعم مع اشتراط عدم الفسخ يحرم فسخها تكليفا لا وضعا فلو فسخ صح الفسخ و ان فعل حراما .

شرائط المعير

(و يشترط كون المعير كاملا جائز التصرّف)

بالبلوغ والعقل والرشد كما هو شأن العقود و الّا كان محجورا عليه كما تقدم فى كتاب الحجر .

(و تجوز اعاره الصبى بإذن الولى)

كمـا يجوز بـاقى معاملاـته بـإذن الوليّ، لكن لو كـان الصبىّ يتيمـا فلاـ يجوز للوليّ نفسه إعاره مال اليتيم لأنّ العاريه فى معرض التلف، و الانتقاص بناءً على اشتراط المصـلحه او عـدم المفسده فى افعال الولى لكن الاقوى الجواز لعدم اشتراطهما وتحقيقه فى العنوان الاتى .

هل يشترط فى تصرف الولى المصلحه أو يكفى عدم المفسده أم لا؟

و هل يشترط فى تصـرف الولى المصلحه أو يكفى عدم المفسده أم لا يعتبر شى ء منهما؟ قال بالأول الشيخ حيث قال: و من يلى أمر الصغير و المجنون خمسه: الأب، و الجدّ، و وصىّ الأب و الجدّ، و الحاكم، و من يأمره، ثمّ قال: و كلّ

هؤلاء الخمسه لا يصحّ تصرّفهم إلّا على وجه الاحتياط و الحظّ للصغير؛ لأنّهم إنّما نُصبوا لذلك، فإذا تصرّف فيه على وجهٍ لا حظّ فيه كان باطلًا؛ لأنّه خلاف ما نصب له(1). انتهى.

و ذهب الشيخ الأنصارى إلى الثانى وحكى الثالث عن بعضهم وهو الاقوى .

وقد استدلّ الشيخ الاعظم لعدم اشتراط المصلحه وعدم المفسده باطلاق ما ورد من « أنت ومالك لأبيك » كما فى روايه سعد بن يسار(2)، و أنّه و ماله لأبيه، كما فى النبوىّ المشهور(3)، و صحيحه ابن مسلم: «أنّ الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء»(4)، و ما فى العلل عن محمد بن سنان عن الرضا صلوات اللّٰه عليه: من أنّ علّه تحليل مال الولد لوالده؛ أنّ الولد موهوب للوالد فى قوله تعالى {يَهَبُ لِمَنْ يَشٰاءُ إِنٰاثاً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشٰاءُ الذُّكُور}(5)»(6) ومن الظاهر أنّ تصرّفات الإنسان فى مال نفسه لا تشترط بالمصلحه أو عدم المفسده بل هى صحيحه ونافذه مطلقاً.

1- المبسوط 2: 200

2- الوسائل 12: 196، الباب 78 من أبواب ما يكتسب به، الحديث 4

3- الوسائل 12: 195، الباب 78 من أبواب ما يكتسب به، الحديث 1 و 2

4- الوسائل 12: 195، الباب 78 من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل

5- علل الشرائع: 524، الباب 302، و عنه الوسائل 12: 197، الباب 78 من أبواب ما يكتسب به، الحديث 9، و الآيه من سوره الشورى: 49.

6- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)؛ ج 3، ص: 537

و فیه: أنّ هـذه الأخبار بأجمعها أجنبیه عن الولایه ولا دلاله لها علی اشتراطها أو عـدم اشتراطها بشـیء وتوضـیح ذلک: أنّ المراد من قوله علیه السلام «أنت ومالک لأبیک» لیس هو الملک قطعاً، إذ لا معنی لأن یکون الولد ملکاً لوالده، وإلّا فیصیر کالعبد ولا یتملّک شیئاً، نعم لو لم تشـتمل الروایه علی لفظه أنت لکان احتمال الملک ممکناً إلا أنّک عرفت أنّ الروایه مشـتمله علی لفظه أنت، ومعه لا یبقی مجال لهذا الاحتمال، هذا.

مضافاً إلی أنّ ذلـک ینـافی ما ورد من أنّ الولی أعنی الأب والجـد یجوز أن یقترض من مال الولد(۱) أو أنه یقوّم جـاریه الابن علی نفسه(۲) إذ لو کـان الولـد وماله ملکاً لهما فلا یحتاج إلی الاقتراض بل هو ماله، کما لا یکون حینئـذ معنی لتقویم الجاریه و لعلّه ظاهر فاحتمال إراده الملک مقطوع الفساد .

کمـا أنّ المراد منهـا لیس هو الولاـیه بمعنی أنت و مالـک تحت تصـرّف أبیـک و ذلک لأنّ بعضـها ورد فی الکبیر کالروایه(۳) المتضـمّنه لشـکایه الولـد إلی النبی صـلّی الله علیه وآله من أبیه وما ورد فی تزویج الجد للبنت معلّلا بأنّ البنت و أباها للجد ومن المعلوم أنّ الکبیر لا معنی للولایه علیه، فهذا الاحتمال أیضاً مندفع .

و أمّـا احتمـال إراده الملک تنزیلا بمعنی أنّ الولـد وماله وإن لم یکونا مملوکین للأب حقیقه إلّا أنّهما فی حکم الملک بالنسـبه إلیه، فهو أیضاً مندفع بأنّ ذلک ینافی

ص:۱۹۹

۱- الوسائل ۱۷: ۲۶۴ / أبواب ما یکتسب به ب۷۸ ح۶

۲- الوسائل ۱۷: ۲۶۳ / أبواب ما یکتسب به ب۷۸ ح۳

۳- الوسائل ۱۷: ۲۶۵ / أبواب ما یکتسب به ب۷۸ ح۸

الاقتراض من مال الولد وتقويم جاريته على نفسه لأنّ الإنسان لا يقترض من مال نفسه ولا يقوّم ماله على نفسه .

و أمّيا احتمال إراده الانتفاع بمال الولد ونفسه بمعنى أنّ الوالد يجوز له الانتفاع من الولد وماله، فهو وإن كان صحيحاً فى حدّ نفسه إلاّ أنه لا دلاله فيه على الولايه لأنّ جواز الانتفاع أمر غير الولايه على الولد كما هو ظاهر .

فتحصّل: أنّ هذه الأخبار لا دلاله فيها على الولايه ولا على تقييدها واشتراطها بشىء .

و التحقيق فى معنى الحديث أن يقال: إنه ناظر إلى أمر أخلاقى ناشئ من الأمر التكوينى، وذلك الأمر التكوينى هو أنّ الله تعالى قد وهب الولد لوالده كما هو مقتضى قوله تعالى {يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ}(۱) فهو موهوب و هديه من الله لوالده كما ورد فى عدّه روايات(۲) سئل فيها عن وجه حلّيه مال الولد لوالده دون العكس فأجابه عليه السلام بأنّ الولد موهوب إلهى للأب ومقتضى الهديه فى مقابل المشاق التى احتملها الأب وتوسّل إلى الله تعالى فى طلب الولد أن لا يمنعه الولد عن التصرف فيه وفى ماله، فلا علاقه لتلك الروايات بالولايه كما لا يخفى .

و استدلّ أيضاً على عدم اعتبار شىء من الأمرين فى ولايتهما باطلاق ما دلّ على ولايه الأب والجدّ على تزويج البنت وتقديم تزويج الجد على تزويج الأب فيما إذا زوّجا البنت من شخصين فى زمان واحد معلّلا بأنّ الأب وماله للجدّ، فولايه

۱- الشورى ۴۲: ۴۹

۲- الوسائل ۱۷: ۲۶۶ / أبواب ما يكتسب به؛ ب۷۸ ح۹

الجدّ أقوى من ولايه الأب فی النکاحکما فی موثق عبید بن زراره قال: قلت لابی عبد الله (علیه السلام) « الجاریه یرید ابوها ان یزوجها من رجل و یرید جدها تزویجها من رجل فقال:« الجد أولی بذلک ما لم یکن مضاراً ان لم یکن الاب زوجها قبله و یجوز علیها تزویج الاب و الجد » والروایه و ان کانت فی النکاح الّا انه لا خصوصیه له اولاً و یشمل باقی الموارد بطریق اولی.

و فیه: انهمعارض بموثق الفضل بن عبد الملک عن الصادق (علیه السلام) « قال: ان الجد اذا زوج ابنه ابنه و کان ابوها حیاً و کان الجد مرضیاً جاز، قلنا: فان هوی ابو الجاریه هوی و هوی الجد هوی و هما سواء فی العدل و الرضا قال: « احب الیّ ان ترضی بقول الجد»(۱) و هو صریح انها لا ینفذ امره فیها من دون رضاها .

أقول: و یشهد لذلک أیضاً صحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام) قال « اذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز علی ابنه »(۲) فان الظاهر منه ان الجد امره علی ولده نافذ لا علی اولاد اولاده کما تقدم تفصیل ذلک فی کتاب البیع(۳).

فالحاصل: أنّ هذه الأخبار لا یستفاد منها عدم اشتراط التصرّف بالمصلحه و عدم المفسده. وقد یقال: أنّها علی تقدیر إطلاقها ودلالتها علی عدم الاشتراط نقیّدها بصحیحه أبی حمزه الثمالی عن أبی جعفر علیه السلام: «قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لرجل: أنت و مالک لأبیک، ثمّ قال: لا نحبّ أن یأخذ من مال ابنه

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص: ۲۹۰ح۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص: ۲۸۹ح۱

۳- الدرر الفقهیه ج۱۰ ص۶۸

إلّا ما يحتاج إليه ممّا لا بدّ منه؛ إنَّ اللّهُ لا يُحِبُّ الْفَسَادَ»(۱) فإنّ الاستشهاد بالآيه يدلّ على إراده الحرمه من عدم الحبّ دون الكراهه، و أنّه لا يجوز له التصرّف بما فيه مفسده للطفل. فهيدالّه على تقييد التصرف فى مال الابن بصوره الحاجه مذيّله بقوله تعالى (واللهُ لاَ يُحِبُّ الْفَسَاد) فإنّ معناه أنّ الله يبغض الفساد لا أنه يكرهه، إذ لا معنى لكراهه الفساد، فتكون هذه الصحيحه دليلا على حرمه التصرف من دون مصلحه أو مع وجود المفسده فيكون موجباً لتقييد هذه الأخبار المتقدّمه على تقدير إطلاقها ودلالتها على عدم الاشتراط .

و فيه: ان الصحيحه اجنبيه بالمره عن ما نحن فيه من ولايه الاب على اموال صغيره بل هى وارده فى الأخذ من مال ابنه مما يحتاج إليه ممّا لا بدّ منه حسب منطوقها وان كان ابنه بالغا كما هو موردها من خطاب النبى (صلى الله عليه و آله) له انت..الخ .

ثمّ إنّهم استدلّوا على اشتراط المصلحه فى الولايه بوجوه:

الأول: أنّ نفس جعل الولايه فى حقّ الصغير والمجنون وغيرهما يقتضى اشتراطها بالمصلحه، لأنّ معناه أن يباشر الولى اُمور المولّى عليه لأجل أن يعود نفعها إلى ذلك المولّى عليه بأن يبيع داره لأجل مصلحته ويشترى له شيئاً لدفع مفسدته، لا أن تجعل الولايه للتصرف فى مال المولى عليه بلا مصلحه وصرفه فيما لا ينبغى له، وكيف كان فالحكمه فى جعل الولايه هى مصلحه الطفل والمولّى عليه وإلاّ

ص:۲۰۲

۱- الوسائل ۱۲: ۱۹۵، الباب ۷۸ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲، و الآيه من سوره البقره: ۲۰۵.

فیکون أصل تشریعها لغواً، فمقتضی نفس جعل الولایه أن یراعی مصلحه المولّی علیه، ولعلّ ذلک ظاهر .

و فیه: أنه مجرد استحسان ویبتنی علی ان جعل الولایه کان بالاضافه إلی مصالحه فقط، وهو اول الکلام ولعله کان جعلها بملاحظه کل واحد من الطرفین اولأجل احترام الولی، لأنّ المولّی علیه موهوب له کما ورد فی الأخبار من أنّ الولد هبه لأبیه، فإنّما جعل الولایه له حفظاً لاحترامه ومصالحه ولأجل التصرّف فی مال المولّی علیه وحفظه، فلا یقتضی جعل الولایه للأب مثلا رعایه مصالح المولّی علیه فی جمیع التصرّفات، ولا وجه لتقیید أدلّتها مع أنّها مطلقه فی مقام الاثبات، بل ثبت أنّ الولی له أن یأکل من مال الطفل عند الحاجه إلیه وإن کان ذلک علی خلاف مصلحه الصغیر، وذلک لأنّ نفقه الوالدین علی الولد عند الاعسار کما أنّ نفقه الولد علی الأبوین .

الوجه الثانی: الاجماع علی اشتراط الولایه بالمصلحه فی التصرف ففی مفتاح الکرامه(۱) استظهر الإجماع تبعاً لشیخه فی شرح القواعد(۲) علی إناطه جواز تصرّف الولیّ بالمصلحه. و قال الحلیّ فی السرائر: لا یجوز للولیّ التصرّف فی مال الطفل

۱- مفتاح الکرامه ۴: ۲۱۷، و فیه: و هذا الحکم إجماعی علی الظاهر.

۲- حاشیه القواعد (مخطوط): الورقه ۷۱ ذیل قول العلّامه: مع المصلحه للمولّی علیه و فیه: و ظاهرهم الإجماع علی ذلک.

إلّا بما يكون فيه صلاح المال و يعود نفعه إلى الطفل، دون المتصرّف فيه، و هذا الذى يقتضيه أَصول المذهب(۱). انتهى.

و قد حكى عن الشهيد فى حواشى القواعد: أنّ قطب الدين نقل عن العلّامه: أنّه لو باع الولىّ بدون ثمن المثل، لِمَ لا يُنزَّل منزله الإتلاف بالاقتراض؟ لأنّا قائلون بجواز اقتراض ماله و هو يستلزم جواز إتلافه، قال: و توقّف زاعماً أنّه لا يقدر على مخالفه الأصحاب(۲).

و يدفعه: أنّ المحصّل منه غير حاصل والمنقول منه ليس بحجّه على وانه بين المتأخرين. مضافاً إلى كثره المخالف فى المسأله، وقد ذهب بعضهم إلى عدم اعتبار شىء من المصلحه وعدم المفسده .

الوجه الثالث: قوله تعالى (وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ)(۳)والأحسن إنّما يتحقّق بالمصلحه، فإن قلنا إنّ اليتيم عباره عن خصوص من مات أبوه فلا تشمل الآيه الأب كما هو ظاهر وتشمل الجدّ فقط عند فقدان الأب، فإذا ثبت اشتراط الولايه فى الجد بالمصلحه فنثبته فى ولايه الأب بطريق أولى، لأنّ ولايه الجد أقوى من ولايه الأب عند المزاحمه، فإذا ثبت أمر فى القوى فيثبت فى الضعيف بالأولويه .

ص:۲۰۴

۱- السرائر ۱: ۴۴۱

۲- حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامه ۴: ۲۱۷

۳- الأنعام ۶: ۱۵۲

و فيه: ان الآيه تختص باليتيم – لو تمت دلاله الآيه المباركه– ولا يمكن التعدى عنه مضافا الى ما تقدم من الاشكال فى ولايه الجد و اقوائيتها .

و اما دلاله الآيه المباركه فالظاهر عدم دلالتها لأنّها نظير قوله تعالى (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)(۱) و ليس مفادها غير مفاد هذه الآيه المباركه، و معنى القرب يختلف باختلاف الموارد ففيما إذا اُضيف إلى فعل من الأفعال كما إذا قيل: لا تقربوا من شرب الخمر أو لا تقرب الزنا ونحو ذلک فمعناه لا تفعله ولا تأت به و إذا اُضيف إلى جنس من الأجناس كما فى قوله تعالى {لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ}(۲) أو لا تقرب المزمار وآلات الغناء فمعناه أن لا تجعله تحت يدک و لا تملكه بالأكل و التصرف فيه، والظاهر أنّ اليتيم فى الآيه إنّما ذكر من أجل أنّ الغالب أنّهم يتقرّبون من أموال اليتامى و يأخذونها لعدم تمكّن اليتيم من الدفع عن نفسه و إلّا فلا خصوصيه لليتيم أبداً .

ثمّ إنّ الباء فى قوله تعالى (إِلاَّ بِالَّتِى) سببيه كما فى قوله تعالى {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ} و قد حذف متعلّقها وهو الطريقه الوسطى كما يشهد له تأنيث الموصول، ولا يراد به التقرّب الأحسن، فمعنى الآيه لا تأكلوا و لا تقربوا أموال اليتامى إلّا بالطريقه الوسطى وهى طريقه الإسلام فهو الظاهر من الآيه، بمعنى أنه لا تأكلوها إلّا بمجوّز شرعى الذى هو الطريقه الإسلاميه، فمساق الآيه مساق قوله تعالى (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) وعليه فالآيه أجنبيه عن

ص:۲۰۵

۱– النساء ۴: ۲۹

۲– الأنعام ۶: ۱۵۲

الولايه بالكلّيه، وذلك لأنّ التصـرّف فى مال اليتيم بالبيع ونحوه ليس تقرّباً لأنّ معنى التقرّب هو الأكل والتملّك لا البيع والشـراء وأمثالهما، والنهى فى المقام تكليفى قـد تعلّق بالتقرّب بالمعنى المذكور ولا علاقه له بالحكم الوضـعى من الصـحّه والفساد أبداً، وعلى تقدير أنّ النهى أعمّ من التكليفى والوضـعى أيضاً فقد عرفت أنّ التقرّب لا يشـمل أمثال التصرّف بالبيع ونحوه ولعلّه ظاهر، وعليه فالأخبار الوارده فى ولايه الأب والجد الدالّه تبقى بلا مقيد.

و الحاصل عدم الدليل على اشتراط المصلحه و لا عدم المفسده فى ولايه الولى .

بقى الكلام فى أنّ المصلحه أو عدم المفسده بناءً على اعتبارهما فى ولايه الأب و الجدّ هل الاعتبار بوجودهما الواقعى أو المعتبر فيهما هو المصـلحه أو عدم المفسده بوجودهما الاحرازى، و تظهر الثمره فيما إذا تصـرّف فى مال الصغير بقصد المصلحه و عدم المفسده فظهر أنه كان فاسداً فى الواقع، أو أنه تصرّف فيه بقصد الافساد ثمّ ظهر أنه على وفق مصلحه الطفل فهل يحكم بالصحّه أو بالفساد ؟ الصحيح هو الاول وهو الاعتبار بوجودهما الواقعى لكون الحكم معلق على ما هو الواقع كما هو ظاهر الدليل.

اشتراط كون العين مما يصح الانتفاع بها

(و كون العين مما يصح الانتفاع بها مع بقائها)

ص:۲۰۶

و ذلـک لانـه بـدون بقاء العین لا یمکن تملیک الانتفاع , نعم یکفی فی المعیر ان یکون مالکا للمنفعه وذلک لان التسـلیط علی الانتفاع لا یتوقف علی ملکیه العین بل تکفی فیه ملکیه المنفعه ما دام لم یشترط استیفاؤها بالمباشره.

هذا و قد یسـتثنی من العاریه المنحه و هی الشّاه المسـتعاره للحلب الّا أن یقال: إنّ الاستعاره إنّما هی فی الشاه لا فی اللّبن، و لبنها و إن کان عینا إلّا أنّ العرف یعدّه منفعه .

أقول: الصـحیح أنّ المنحه عنوان مسـتقلّ غیر عنوان العـاریه فلاـ علاـقه لاحـدهما بالاـخر وهی - کما یفهم من اسـمها - نوع من الهدیه .

و للمالک الرجوع فیها متی شاء

(و للمالک الرجوع فیها متی شاء) لانها عقد جائز .

(الّا فی الإعاره للدفن بعد الطم)

أقول: لا معنی لأصل الإعاره للـدّفن لأنّ لازم العاریه الرّدّ و لا یجوز النبش و إنّما هو إجازه للـدّفن فی أرضه و معلوم أنّ من دفن یبقی فی مدفنه، و الأصل فی ما ذکره المبسوط، و مثله ما لو أعاره لوحا رقع به سفینته فی لجج البحر فلا رجوع له إلی أن یمکنه الخروج إلی الشاطی ء أو إصـلاحها فان العاریه فی مثله أنّما تکون إلی موضع یمکنه الخروج أو الإصـلاح، و الّا صار المعیر سببا لوقوع الغیر فی

الهلکه کما و ان الاستعاره للرّهن أیضا لیس بعاریه بل رهن مال الغیر بإذنه کبیعه کذلک .

و هی أمانه لا تضمن إلا بالتّعدی أو التفریط

(و هی أمانه لا تضمن إلّا بالتّعدی أو التفریط)

کما هو مقتضی قاعده عدم ضمان الامین, مضافا إلی الروایات الخاصه، کصحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «... إذا هلکت العاریه عند المستعیر لم یضمنه الا ان یکون اشترط علیه»(۱).

وکصحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «لیس علی مستعیر عاریه ضمان، و صاحب العاریه و الودیعه مؤتمن»(۲).

و صحیح محمّد بن قیس، عنه (علیه السلام): «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل أعار جاریه فهلکت من عنده و لم یبغها غائله فقضی أن لا یغرمها المعار- الخبر»(۳).

و صحیح ابن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن العاریه، فقال لا غرم علی مستعیر عاریه إذا هلکت إذا کان مأمونا»(۴).

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۳۶ الباب ۱ من أحکام العاریه الحدیث ۱
۲- التّهذیب (فی أوّل عاریته)
۳- التّهذیب (فی ۳عاریته)
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۹ح۵

و اما خبر وهب، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام أنّ عليّا (عليه السلام) قال: «من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن و من استعار حرّا صغيرا فعيب فهو ضامن»(۱) الدال على الضمان والمراد بوهب أبو البختری الضعيف و لعلّه اليه استند الإسكافیّ فی ضمان الحيوان و حمله الاستبصار على الأخذ بغير إذن المالك و التفريط وهو وان كان حملاً تبرعيا الّا انه شاهد على مردوديه الخبر، و يردّه ما تقدم من النصوص كصحيح محمّد بن قيس .

و إذا استعار أرضا غرس أو زرع أو بنى

(و إذا استعار أرضا غرس أو زرع أو بنى)

مخيراً بين هذه الثلاثه ان لم يكن هناك انصراف, و أمّا تخييره فلأنّه استعارها للانتفاع و لم يعيّن له جهه .

و لو عيّن له جهه لم يتجاوزها

(و لو عيّن له جهه لم يتجاوزها) لانه لايحل مال امرئ الّا عن طيب نفسه.

(و يجوز له بيع غروسه و أبنيته و لو على غير المالك)

۱- التّهذيب (فی ۱۱ عاريته)

كمـا هو مقتضـى قاعـده النـاس مسـلطون على اموالهم. لكن قـال الشـيخ فى المبسوط: «الأقوى أنّه ليس له بيعها على غيره لعـدم إمكان التسليم» و هو صحيح ان كان لايمكن التسليم لكن بما تراضيا من القيمه او قيمه المثل بدليل قاعده نفى الضرر.

و لابـأس بنقـل كلامه فلا يخلو من فائـده فقال «إذا أذن له فى الغرس و لم يعيّن مـدّه فغرس كان للمالك المطالبه بالقلع إذا دفع الأرش بأن يغرم له ما ينقص فتقوّم قائمه و مقلوعه و يغرم ما بين القيمتين و إن قال المعير: أنا أغرم لك قيمتها، أجبر على قبضـها لأنّه لا ضـرر عليه فيه، و لو قـال المسـتعير: أنا أضـمن قيمه الأرض لم يكن له ذلك، و للغارس بيعها على المالك، و الأقوى أنّه ليس له بيعها على غيره لعدم إمكان التسليم، و لو أذن له فى الزّرع فزرع ليس له المطالبه بقلعه قبل إدراكه و إن دفع الأرش، لأنّ له وقتا ينتهى إليه» و تبعه الحلىّ فى الزّرع، ونقول فى الغرس أيضا القلع يمكن أن يؤدّى إلى هلاك الشجر.

و يستدل لهما بان الاذن فى الشىء اذن فى لوازمه و عليه فيكون للمعار حق و يتحمل المعير لوازم اعارته.

هـذا و قـال الإسـكافى: «لو أعاره قراحا ليبنى فيه أو يغرس مـدّه معيّنه لم يكن لصاحب الأرض أن يخرجه عن بنائه و غرسه كرها قبـل انقضاء المـدّه فإن فعل ذلك كان كالغاصب و كان عليه أعلى قيمه بنائه و غرسه قائماً و منفردا و لو كانت الإعاره غير موقّته كان لصاحب الأرض إخراجه إذا أعطاه قيمه بنائه و غرسه ثمّ

يخرجه» وما قاله هو صحيح الّا فى مؤخذه الغاصب باعلى القيم فقد تقدم بطلانه لعدم الدليل عليه.

و لو نقصت العين بالاستعمال لم يضمن

(و لو نقصت العين بالاستعمال لم يضمن)

لان ذلك من لوازم الاذن فى الانتفاع بها مجانا لكن ذلك فى غير العاريه المضمونه، و أمّا فيها فهو ضامن لنقصها، كما هو ضامن لهلاكها، كما أنّه فى صوره التعدّى و التفريط أيضا كذلك ضامن لأصلها و نقصها.

و يضمن العاريه باشتراط الضمان

(و يضمن العاريه باشتراط الضمان و بكونها ذهبا أو فضّه)

كما فى موثقه اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه أو أبى إبراهيم عليهما السّلام: «العاريه ليس على مستعيرها ضمان الّا ما كان من ذهب أو فضه فانهما مضمونان اشترطا أو لم يشترطا»(۱).

ان قلت: لا بدّ من تقييد الذهب و الفضه بخصوص الدنانير و الدراهم لصحيحه عبد اللّه بن سنان: «قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): لا تضمن العاريه الا ان يكون قد اشترط

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۲۴۰ الباب ۳ من أحكام العاريه الحديث ۴.

فیها ضـمان الّا الـدنانیر فانها مضـمونه و ان لم یشترط فیها ضـمانا»(۱)، و صـحیحه عبـد الملـک بن عمرو عن أبی عبـد اللّه (علیه السلام): «لیس علی صاحب العاریه ضمان الّا ان یشترط صاحبها الّا الدراهم فانها مضمونه اشترط صاحبها أو لم یشترط»(۲).

قلت: ان التقیید المذکور لیس عرفیا لان لازمه الحمل علی الفرد النادر، إذ شرط صحه العاریه علی ما تقدم امکان الانتفاع بالعین مع بقائها، و هذا لا یتحقق عاده فی الدنانیر و الدراهم و ان کان یتحقق نادرا کما فی اعارتها للتزیّن بها بخلاف عاریه غیرهما من الذّهب و الفضّه حیث یکون للاستعمال فی الأعراس، و فی الخبر: «إنّ عاریه الحلّی زکاته» و حینئذ فلا تقلّ منافعها.

و علیه فتکون النتیجه ان العاریه لیس فیها ضمان الّا مع الاشتراط أو کونها من قبیل الذهب و الفضه. و لم یفهم خلاف صریح من کلام القدماء فعبّر الصدوق و الشیخ بالذّهب و الفضّه، و الإسکافی و المفید و الدّیلمیّ و الحلبیّان و الحلیّ بالعین و الورق، و ابن حمزه بـالثمن، فـإنّ المتبـادر منهـا المضـروب، و لـذا لم نر المختلف عیّن عنوانا لـذکر الخلاف و إنّما قال فی المسأله الأولی من فصل عاریته: «المشـهور أنّ العاریه إذا لم یکن ذهبا و لا فضّه لا یضـمن إلّا بالتفریط أو التعدّی سواء کان حیوانا أو غیره، ثمّ نقل خلاف الإسکافی فی قوله: «و ما کان

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۳۹ الباب ۳ من أحکام العاریه الحـدیث ۱ و المناسب: ضـمان بالرفع کما فی تهذیب الاحکام ۷: ۱۸۳ و الاستبصار ۳: ۱۲۶

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۴۰ الباب ۳ من أحکام العاریه الحدیث ۳

عینا أو ورقا أو حیوانا ضمن المعار تلفه» و نقل فی مسألته السابعه عن الحلبیّ و الإسکافیّ ضمان العین و الورق مطلقا و ما عداهما بشرط التضمین أو التعدّی فمتی تلفت أو نقصت و الحال هذه فعلی المستعیر ضمان مثل ما هلک و نقص من المال و قیمه ما تلف من الأعیان و أرش ما نقص، و قال: أطلقا، و الوجه ما قاله المبسوط إن نقصت بالاستعمال، ثمّ تلفت العین لم یضمن إلّا مع التعدّی أو شرط تضمین ما نقص لأنّ الذّاهب من الأجزاء مأذون فی إذهابها بمجری العاده».

مع أنّه لا یفهم اختلاف واضح بین المبسوط و بینهما کما أنّه إنّما قال فی مسألته الأولی ردّا علی الإسکافیّ فی زیادته الحیوان فی الضمان، و إنّما أوجبناه فی الذّهب و الفضّه لقصور النفع بالعاریه فیهما- إلخ».

هذا و یدل علی الضمان باشتراطه و لو من الکافر ایضا صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «بعث النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: إلی صفوان بن أمیّه فاستعار منه سبعین درعا بأطراقها فقال: أغصبا یا محمّد؟ فقال: النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: بل عاریه مضمونه»(۱).

و صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام) فی خبر «إذا هلکت العاریه عند المستعیر لم یضمنه إلّا أن یکون قد اشترط علیه»(۲) و غیرهما .

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۳۶ الباب ۱ من أحکام العاریه الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۸ح۱

حصیله البحث:

یشترط فی العاریه کون المعیر کاملا- جائز التصرّف بالبلوغ والعقل والرشد و یجوز إعاره الصّبیّ بإذن الولیّ و یشترط العین کونها ممّا یصحّ الانتفاع بها مع بقائها، و للمالک الرّجوع فیها متی شاء , قیل: إلّا فی الإعاره للدّفن بعد الطّمّ. قلت: لا معنی للاعاره للدفن بل هی اجازه للدفن فلا یجوز بعدها التراجع لحرمه النبش, و هی أمانهٌ لا تضمن إلّا بالتّعدّی أو التّفریط، و إذا استعار أرضا غرس أو زرع أو بنی، و لو عیّن له جههً لم یتجاوزها، و یجوز له بیع غروسه و أبنیته و لو علی غیر المالک، و لو نقصت بالاستعمال لم یضمن، و یضمن العاریه باشتراط الضّمان و بکونها ذهباً أو فضّهً.

و لو ادّعی المستعیر التلف حلف

(و لو ادّعی المستعیر التلف حلف)

اذا کان مأمونا و الّا کان مدعیا و یشهد لهذا التفصیل مفهوم صحیح محمّد - أی ابن مسلم - عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن العاریه یستعیرها الإنسان فتهلک أو تسرق؟ فقال: إذا کان أمینا فلا غرم علیه»(۱).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۸ ح۴

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): «لا غرم علی مستعیر عاریه إذا هلکت إذا کان مأمونا»(۱).

و موثق مسعده بن زیاد، عن جعفر بن محمّد علیهما السّلام: «لا غرم علی مستعیر عاریه إذا هلکت أو سرقت أو ضاعت إذا کان المستعیر مأمونا»(۲).

لا یقال: هذا التفصیل مخالف لقاعده عدم ضمان الامین .

فانه یقال: لاشک فی عدم ضمان الامین ثبوتا و انما الکلام فی مقام الاثبات کما تقدم فی کتاب الاجاره.

و لو ادعی الرد حلف المالک

(و لو ادعی الرد حلف المالک)

لان الاصل عدم الرد لکن قیل: ان مقتضی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «لیس علی مستعیر عاریه ضمان، و صاحب العاریه و الودیعه مؤتمن» کون المستعیر کالودعی فی قبول قوله فی الرّدّ نعم فرّقوا بینهما بأنّ الودعی قبضه لمصلحه المالک و المستعیر لمصلحه نفسه.

ص:۲۱۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۳۹ح۵
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۸۴ح۱۶

وفیه: ان الحکم لم یثبت فی الودعی کما تقـدم فی کتاب الودیعه وکونه امینا کما هو مـدلول صـحیح الحلبی لا یکون دلیلا علی صحه دعوی الرد وباقی استدلاله مجرد استحسان کما لا یخفی .

و للمستعیر الاستظلال بالشجر الذی غرسه

(و للمستعیر الاستظلال بالشجر الذی غرسه فی الأرض المعاره)

مـا دام المعیر لم یفسـخ العاریه ان کانت عاریه مطلقه و الّا کان له الانتفاع بمقـدار ما اذن له المعیر و بـذلک یظهر ضـعف ما فی المبسوط: «و أمّـا المسـتعیر فلیس له أن یـدخلها لغیر حـاجه فإذا أراد دخولها لحاجه مثل سـقی الغراس و غیره ممّا یتعلّق بمصالح غرسه فهـل له ذلـک أم لا، قیل فیه وجهان- إلی- و الثانی: له ذلک لأنّا إن لم نجعل له الـدّخول لمصالـح الغراس أتلفناه علیه، و ذلک لا یجوز».

(و کذا للمعیر) لانها ملکه والناس مسلطون علی اموالهم .

و لا یجوز للمستعیر اعاره العین المستعاره

(و لا یجوز للمستعیر اعاره العین المستعاره إلّا بإذن المالک)

ص:۲۱۶

كما فی صحیح إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) و الکاظم (علیه السلام) فی خبر «و قال: إذا استعرت عاریه بغیر إذن صاحبها فهلک فالمستعیر ضامن»(۱) و علی بن السندی حیث لم یستثنه ابن الولید من نوادر الحکمه فهو ثقه .

و لو شرط سقوط الضمان فی الذهب و الفضّه صحّ

(و لو شرط سقوط الضمان فی الذهب و الفضّه صحّ)

کما فی صحیح زراره: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): العاریه مضمونه؟ فقال جمیع ما استعرته فتوی فلا یلزمک تواه إلّا الذّهب و الفضّه فإنّهما یلزمان، إلّا أن یشترط علیه أنّه متی ما توی لم یلزمک تواه- الخبر»(۲) و غیره مما تقدم .

و لو شرط سقوطه مع التعدی أو التفریط احتمل الجواز

(و لو شرط سقوطه مع التعدی أو التفریط احتمل الجواز کما لو أمره بإلقاء متاعه فی البحر)

قیل: «و یحتمل عدم صحّه الشّرط لأنّهما من أسباب الضمان فلا یعقل إسقاطه قبل وقوعه» .

ص:۲۱۷

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۸۳ح۱۰

۲- الکافی (فی ۳ من أخبار ضمان عاریته)

قلت: لا ریب فی معقولیّه إسقاطه عند العقلاء و لا مانع منه شرعا بعد فرض کونه عقلائیا وعموم المؤمنین عند شروطهم شامل له.

و لو قال الراکب: أعرتنیها و قال المالک آجرتکها

(و لو قال الراکب: أعرتنیها و قال المالک آجرتکها، حلف الراکب)

کما ذهب إلیه المبسوطان فی باب عاریتهما .

(و قیل: یحلف المالک) کما ذهب الیه المبسوط فی باب المزارعه (و یثبت له اجره المثل الّا ان تزید علی ما ادّعاه من المسمّی) و تردد فی باب المزارعه من الخلاف بین حلف الرّاکب أو القرعه.

أقول: مقتضی القاعده ان کلا منهما مدع و منکر فان اتی احدهما بالبینه فهو و ان حلف احدهما فکذلک و ان اتیا بالبینه او حلفا کلاهما یتساقطان و تثبت اجره المثل لاحترام مال المسلم الّا ان تزید علی ما ادّعاه من المسمّی لاقراره بعدم استحقاق الازید هذا ما تقتضیه القاعده الّا ان الدلیل الخاص قام علی ان للمالک ان یحلف و هو صحیح إسحاق بن عمّار «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرّجل: کانت عندی ودیعه، و قال الآخر إنّما کانت علیک قرضا؟ قال: المال لازم له إلّا أن یقیم البیّنه أنّها کانت ودیعه»(1) بتقریب ان الصحیح دلّ علی أنّ التصرّف فی مال الغیر حیث یکون بأنحاء بنحو

1- الکافی فی ضمان عاریته و ودیعته

ضمـان و بنحو غير ضـمان فالأصـل النحو الأوّل، و يفهم منه بتنقيـح المناط أنّه إذا اختلفا في كونه بما له أجره و ما ليس له أجره فالأصل كونه له أجره و عليه فالصحيح هو ان يحلف المالك و تثبت له اجره المثل الّا ان تزيد على ما ادّعاه من المسمّى.

حصيله البحث:

لو ادّعى المستعير التّلف حلف و لو ادّعى الرّدّ حلف المالك، و للمستعير الاستظلال بالشّجر ما دام المعير لم يفسخ العاريه ان كانت عاريه مطلقه و الّا كان له الانتفاع بمقدار ما اذن له المعير و كذا للمعير, و لا يجوز إعاره العين المستعاره إلّا بإذن المالك، و لو شرط سقوط الضّمان في الذّهب و الفضّه صحّ، و لو شرط سقوطه مع التّعدّى أو التّفريط احتمل الجواز كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر، و لو قال الرّاكب: أعرتنيها، و قال المالك: آجرتكها، حلف المالك و تثبت له أجره المثل إلّا أن تزيد على ما ادّعاه من المسمّى.

(كتاب المزارعه)

اشاره

قال في المبسوط «المخابره و المزارعه اسمان لعقد واحد، و هو استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها، و في النّاس من قال: المخابره أن يكون من أحدهما الأرض

ص:۲۱۹

وحدها، و المزارعه أن يكون الأرض و البذر و ما يحتاج إليه من الفدّان و غيرها من ربّها، و لا يكون من الأكّار إلّا عمل نفسه، و الأوّل أظهر»(۱).

قلت: بل المخابره أخصّ من المزارعه، فإنّها الإعطاء بالنصف وذلک لصحیحه حمّاد، عن الحلبيّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن مزارعه أهل الخراج بالرّبع و الثلث و النصف، فقال:لا بأس، قد قبّل النّبيّ صلّی اللّه علیه و آله أهل خیبر أعطاها الیهود حین فتحت علیه بالخُبر و الخُبر هو النصف»(۲).

حقیقه المزارعه

(و هی معامله علی الأرض بحصّته من حاصلها إلی أجل معلوم)

اما تحدید المزارعه بما ذکر فتشهد له روایات باب المزارعه، کصحیحه عبد اللّه بن سنان: «الرجل یزارع فیزرع أرض غیره فیقول: ثلث للبقر و ثلث للبذر و ثلث للأرض، قال: لا یسمی شیئا من الحب و البقر و لکن یقول: ازرع فیها کذا و کذا ان شئت نصفا و ان شئت ثلثا»(۳) و غیرها.

و عدم اسناد الحدیث الی الامام (علیه السلام) غیر مهم بعد کون الناقل عنه ابن سنان الذی لا تحتمل فی حقه الروایه عن غیره (علیه السلام) .

ص:۲۲۰

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۲۵۳ و الفدان، الثور أو الثوران یقرن للحرث بینهما.

۲- الفقیه فی ۴ من أخبار بیع الثمار

۳- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۰۰ الباب ۸ من أحکام المزارعه و المساقاه الحدیث ۵

على ان عدم اسنادها كذلك انما هو فى روايه الكلينى و الّا ففى روايه الشيخ اسندت إلى ابى عبد اللّه (عليه السلام) (۱).

هذا و المفهوم من قول المبسوط «و هو استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها» أنّ المزارعه إجاره مخصوصه، كما ورد التصريح به فى خبر الفيض بن المختار «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): ما تقول فى الأرض أتقبّلها من السلطان، ثمّ أؤاجرها من أكرتى أنّ ما خرج منها من شى ء كان لى من ذلك النصف أو الثلث أو أقلّ من ذلك أو أكثر، فقال: لا بأس به»(۲) و فى المقنع «و لا بأس أن يستأجر الرّجل الأرض بخمس ما يخرج منها أو بدون ذلك أو بأكثر ممّا يخرج منها من الطعام و الخراج و العمل على العلج».

و هنا بحث عن امكان اثبات شرعيتها بمقتضى القاعده و قطع النظر عن الروايات الخاصه و عدمه فقيل بعدم الامكان، بتقريب ان المزارعه تتضمن تمليك العامل حصته من الناتج، و حيث انه لا وجود لها حين العقد فلا يمكن تمليكها عقلائيا لان غير الموجود ليس بمملوك كى يقبل التمليك. و هل ترى امكان ان يبيع الشخص السمكه التى سيصطادها بعد ساعه أو يهب الشى ء الذى يشتريه بعد ذلك؟ كلا، انه ليس عقلائيا، و عموم {أَوْفُوا بِالْعُقُود}(۳) و نحوه منصرف عنه وعليه

ص:۲۲۱

۱- حسب بعض نسخ التهذيب على ما اشير اليه فى هامش الطبعه القديمه من وسائل الشيعه.

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۶۹ح۲

۳- المائده: ۱

فلاـ یمکن التمسک لإثبات صحتها بالعمومات من قبیل قوله تعالی: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} بناء علی ان المراد بالعقود العهود کما فی صحیحه ابن سنان.

و اجیب: بان ما یحصل فی المستقبل هو فی نظر العرف بمنزله الموجود کمنافع العین کما تقدم فی المضاربه و علیه فلا مانع من شمول {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} لها.

شرائط المزارعه

یلزم فی المزارعه:

١- الایجاب و القبول (و عبارتها زارعتک أو عاملتک أو سلمتها إلیک و شبهه) و لو بغیر العربیه و الماضویه و لا یلزم ان یکون الایجاب من المالک و لا تقدمه (فیقبل لفظا) بل یجوز ان یکون الایجاب باللفظ و القبول بالفعل او یکونا معا بالفعل.

اما اعتبار الایجاب و القبول فی المزارعه فلأنها عقد لا ایقاع کما هو واضح.

و اما التعمیم من الجهات الاخری فلصدق العقد فی جمیعها، و مقتضی اطلاق {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} ثبوت الصحه و اللزوم فی جمیعها ویشهد لذلک ایضا ما ورد من التعابیر فی نصوص المزارعه مثل صحیحه ابن سنان المتقدمه «لکن یقول: ازرع فیها کذا و کذا ان شئت نصفا و ان شئت ثلثا»(١) الداله علی صحتها بصیغه المضارع.

ص:٢٢٢

١- وسائل الشیعه ١٣: ٢٠٠ الباب ٨ من أحکام المزارعه و المساقاه الحدیث ٥

و مثله خبر أبی الرّبیع ففیه: «و لکن یقول لصاحب الأرض: أزارعک فی أرضک و لک کذا و کذا ممّا أخرج اللّه عزّ و جلّ فیها»(۱) وقد تضمّنا الإیجاب من الزّارع و خبر کما قد ورد وقوعه من المالک کما فی خبر یعقوب ففیه: « سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ یُعْطِی الرَّجُلَ الْأَرْضَ الْخَرِبَهَ فَیَقُولُ اعْمُرْهَا وَ هِیَ لَکَ ثَلَاثَ سِنِین..»(۲) فیفهم جواز کلّ منهما .

کما و یجوز کون صیغتها بلفظ الإجاره فقال الصدوق: «لا بأس أن یستأجر الأرض بخمس ما یخرج منها»، و قال الإسکافیّ: «لو آجرها بالثلث و الرّبع و جزء من الغلّه کانت مسافاه و کان ذلک جائزه» و قال الشیخ فی مزارعه نهایته «و من استأجر أرضا بالنصف أو الثلث أو الرّبع جاز له أن یؤاجرها بأکثر من ذلک و أقلّ».

۲- ومن شرائط المزارعه ان یکون کل من المالک و الزارع بالغا عاقلا مختارا و لیس بمحجور علیه لسفه أو فلس. نعم إذا لم یشارک الزارع بمال فلا یلزم اشتراط عدم المحجوریه فی حقه.

اما اعتبار البلوغ و ما تلاه فقد تقدم وجهه فی مباحث العقود المتقدمه .

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۲۴۹

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۲۴۴ح۱

و اما ان الزارع لا يشترط فيه عدم المحجوريه إذا لم يشارک بمال فلان السفيه و المفلس ممنوعان من التصرف المالی فاذا فرض عدم المشارکه بمال فلا يعود وجه للاشتراط المذکور.

هذا بناء علی عدم منع السفيه من التصرفات غير الماليه کما قال صاحب الجواهر «لان السفه لم يسلبه ... اهليه مطلق التصرف بل فی ماله خاصه ... کما هو واضح خلافا لبعض العامه»(۱).

و اما بناء علی منعه حتی من مثل جعل نفسه عاملا فی المزارعه و المساقاه و نحوهما فيلزم فی الزارع عدم السفه حتی اذا لم يشارک بمال .قلت: و لا شاهد له و الصحيح هو الاول.

۳- تعيين المده بدايه و نهايه إذا لم يکن هناک انصراف يقتضی التعيين و يستدل له بحديث نهی النبی صلّی اللّه عليه و آله عن الغرر وقد تقدم فی کتاب الاجاره موثوقيه الحديث فراجع.

و يمکن الاستدلال لذلک بان المده إذا لم تکن متعينه بدايه و نهايه فلا يمکن تعلق الامر بوجوب الوفاء بالعقد لان ما لا تعين له کيف يتعلق به وجوب الوفاء؟

نعم إذا حددت البدايه و جعلت النهايه أدراک الحاصل کفی ذلک لأنه نحو من التعيين.

۱- جواهر الکلام ج ۲۶: ۵۸

۴- ان تکون المده بمقدار صالح لإدراک الناتج فیها لانه بدون ذلک لا یمکن تحقق المقصود من المزارعه و یکون الاقدام علیها لغوا و لا یشملها دلیل الامضاء.

۵- تعیین نوع المزروع إذا لم یقصدا التعمیم لأی نوع کان و لم یکن هناک انصراف إلی نوع معین وذلک لنهی النبی صلّی اللّه علیه و آله عن الغرر ..

۶- وللغرر ایضا یلزم تعیین الارض مع ترددها بین قطعتین أو أکثر إذا لم یکن هناک انصراف و لم یقصد التعمیم لأی أرض وقع الاختیار علیها.

۷- ولاجل الغرر ایضا یلزم تعیین المصارف من البذر و نحوه و کونها علی أی واحد منهما إذا لم یکن هناک انصراف مضافا الی ان العقد بدون ذلک لا یمکن تعلق وجوب الوفاء به، إذ وجوب الوفاء ببذل المصارف من خصوص احدهما بلا مرجح، و وجوبه بالبذل من کلیهما امر علی خلاف مقصودهما.

۸- ان تکون الارض و نحوها مملوکه و لو منفعه او یکون التصرف فیها نافذا بوکاله او ولایه وذلک لأنه لو لا ذلک یکون العقد فضولیا.

حصیله البحث:

و المزارعه: معاملهٌ علی الأرض بحصّهٍ من حاصلها إلی أجلٍ معلوم. و شرائطها: الایجاب و القبول و عبارتها زارعتک أو عاملتک أو سلمتها إلیک و شبهه و لو بغیر العربیه و الماضویه و لا یلزم ان یکون الایجاب من المالک و لا تقدمه فیقبل لفظا بل یجوز ان یکون الایجاب باللفظ و القبول بالفعل او یکونا معا بالفعل. و یشترط

فیها ان یکون کل من المالک و الزارع بالغا عاقلا مختارا و لیس بمحجور علیه لسفه أو فلس. نعم إذا لم یشارک الزارع بمال فلا یلزم اشتراط عدم المحجوریه فی حقه, و یشترط فیها تعیین المده بدایهً و نهایهً إذا لم یکن هناک انصراف یقتضی التعیین , و ان تکون المده بمقدار صالح لإدراک الناتج فیها و تعیین نوع المزروع إذا لم یقصدا التعمیم لأی نوع کان و لم یکن هناک انصراف إلی نوع معین و تعیین الارض مع ترددها بین قطعتین أو أکثر إذا لم یکن هناک انصراف و لم یقصد التعمیم لأی أرض وقع الاختیار علیها, و تعیین المصارف من البذر و نحوه و کونها علی أی واحد منهما إذا لم یکن هناک انصراف , و ان تکون الارض و نحوها مملوکه و لو منفعه او یکون التصرف فیها نافذا بوکاله او ولایه.

أحکام عامه فی باب المزارعه

١- (و عقدها لازم)

کما تقدم الاستدلال له بعموم قوله تعالی {أَوْفُوا بِالْعُقُود}(١) و یؤید ذلک خبر یونس: «کتبت إلی الرّضا (علیه السلام) أسأله عن رجل تقبّل من رجل أرضا أو غیر ذلک سنین مسمّاه ثمّ إنّ المقبّل أراد بیع أرضه الّتی قبّلها قبل انقضاء السّنین المسمّاه هل

١- المائده: ١

للمتقبّل أن يمنعه من البيع قبل انقضاء أجله الذى تقبّلها منه إليه و ما يلزم المتقبل له؟ قال: فكتب (عليه السلام): له أن يبيع إذا اشترط على المشترى أنّ للمتقبّل من السنين ماله»(۱).

(و يصحّ فيه التقايل)

لان الحق لايعدوهما فلهما ذلک و يصح الفسخ عند اشتراط الخيار أو تخلف الشرط ايضا كما تقدم فى العقود المتقدمه.

(و لا تبطل بموت أحدهما) بمقتضى كونها لازمه .

و لا بدّ ان يكون النماء مشاعا بينهما

٢- (و) من شرائطها انه (لا بدّ من كون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه أو تفاضلا)

الأصل فى بطلان غير المشاع المبسوط فقال: «للمزارعه ضرب باطل بلا خلاف و هو أن يشترط لأحدهما شيئا بعينه مثل أن يكون لأحدهما الهرف- و هو ما يدرک أوّلا- و للآخر الأول - و هو ما يتأخّر إدراكه - أو على أن يكون لأحدهما ما ينبت على الجداول و الماذيانات(۲)، و للآخر ما ينبت على الأبواب، أو على أنّ الشتوى لأحدهما و الصيفىّ للآخر، فهذا باطل بلا خلاف لأنه غرر، لأنه قد ينمو

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۷۰ح١

٢- الماذيانات - بكسر الذال و تفتح: مسائل الماء. و قيل: ما ينبت على حافتى مسيل الماء، أو ما ينبت حول السواقى.

أحدهما و يهلك الآخر»(۱) و الامر كما قال مضافا لما ورد فی صحیحه الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تقبل الارض بحنطه مسماه(۲) و لکن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به»(۳) .

و قیّد الشیخ فی الاستبصار النهی فی الصحیحه بما اذا کانت الحنطه المسماه من نفس حاصل الارض، اما اذا کانت من حاصل موجود بالفعل من غیرها فلا بأس بذلک(۴). قلت: تخرج بذلک عن کونها مزارعه و تکون اجاره.

هذا و صرح الشیخ و القاضی و الحلیّ بجواز اشتراط إخراج البذر أوّلا.

وفیه: أنّه من الغرر فیمکن أن لا یحصل منه شی ء أصلا أو یکون أنقص من البذر أو لم یکن فیه زیاده.

هذا و یلزم أیضاً تعیین الحصه بالکسر المشاع، فلو قال: ازرع و اعطنی مقدارا ما مشاعا لم تصح و ذلک للغرر .

و لو شرط أحدهما علی الأخر شیئا یضمنه مضافا الی الحصّه صحّ

(و لو شرط أحدهما علی الأخر شیئا یضمنه مضافا الی الحصّه صحّ)

ص:۲۲۸

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۲۵۳
۲- ای بحنطه مقدّره بغیر الکسر المشاع، بان یقول مثلا: بعشرین کیلوغراما.
۳- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۹۹ الباب ۸ من أحکام المزارعه و المساقاه الحدیث ۳
۴- الاستبصار ۳: ۱۲۸

قال: فی المختلف: «لو شرط أحدهما علی الآخر شیئا یضمنه له من غیر الحاصل مضافا إلی الحصّه، قال الشیخ: یکره و قیل بالمنع، و الأوّل أقوی عملا بقوله المؤمنون عند شروطهم».

و لو مضت المدّه و الزرع باق فعلی العامل الأجره

۳- (و لو مضت المدّه و الزرع باق فعلی العامل الأجره و للمالک قلعه)

إنّما ما قال، فی ما إذا کان بقاء الزّرع من تفریط الزّارع مع ینعه، و أمّا لو کان لعدم ینعه فإنّ ینعه و حصاده یتقدّم و یتأخّر فی السنین بحسب الهواء و الأمطار فلیس له اجره و لیس له القلع، و فی المبسوط «إذا زرع فی أوّل الوقت غیر أنّه لم یدرک فی الوقت المحدود لاضطراب الماء و شدّه البرد فهل یجبر علی القلع؟ قیل: له ذلک لأنّه کان من حقّه أن یحتاط فی تقدیر المدّه الّتی یبلغ فی مثلها، و قیل: لا، لأنّ هذا التأخیر إنّما من جهه اللّه تعالی، و هو الأقوی»(۱).

و لا بد من إمکان الانتفاع بالأرض

۳- (و) من شرائطها انه (لا بد من إمکان الانتفاع بالأرض بأن یکون لها ماء من نهر أو بئر أو مصنع أو تسقیها الغیوث غالبا، فان لم یمکن بطلت المزارعه)

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۲۶۳

کما و لابد من قابلیه الارض للزراعه و لو بالعلاج، فلو کانت سبخه أو ما شاکل ذلک فلا تصح لانه بدون ذلک لا یمکن تحقق المزارعه، و من ثمّ لا یمکن ان یشملها دلیل الامضاء.

و لو انقطع الماء فی جمیع المده انفسخت

۴- (و لو انقطع الماء فی جمیع المده انفسخت)

بعد انکشاف ان ما تعلقت به المزارعه غیر واجد لشرائطها .

(و فی الأثناء یتخیر العامل)

لطرو العیب، و لا یبطل العقد لعدم الموجب له ولسبق الحکم بصحته فیستصحب و الضرر یندفع بالخیار .

(فإن فسخ فعلیه) ای العامل من الأجره (بنسبه ما سلف)

من المده، قال الشهید الثانی «لانتفاعه بأرض الغیر بعوض لم یسلم له و زواله - ای الانتفاع - باختیاره الفسخ. و یشکل بأن فسخه لعدم إمکان الإکمال، و عمله الماضی مشروط بالحصه، لا بالأجره فإذا فاتت بالانقطاع ینبغی أن لا یلزمه شی ء آخر»(۱).

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط کلانتر)؛ ج ۴، ص: ۲۷۹

أقول: مفروض المسأله ليس فى ما اذا انتفع بها والّا كان الربح بينهما حسب التوافق اذن مفروض المسأله ما لم يحصل للعامل نفع و اخذه للارض لعمل لم يحصل فاذا فرضنا ان له حق الفسخ فلا شيء عليه لعدم الموجب له .

و الظاهر أنّ الأصل فى المسأله ما قاله المبسوط: «و كلّ أرض كان لها ماء قائم من نهر كبير أو صغير أو عين أو مصنع أو بئر فإنّه يجوز اكتراؤها للزّراعه، فإن ثبت الماء إلى أن يستوفى الغلّتين الصيفىّ و الشتوىّ منها فقد استوفى حقّه، و إن كان قد استوفى أحدهما ثمّ انقطع الماء، فإن قال المكرى: أنا أجرى إليها الماء من موضع آخر لأنّ لى فيه حقّ الشرب لأرضى لم يكن للمكترى الخيار لأنّ العيب قد زال، و أمّا إذا تعذّر إجراء الماء إليها من موضع آخر فإنّ الخيار يثبت له فى الفسخ» قال: «و فيهم من قال: لا يبطل لأنّ جميع المنافع لم يتعذّر- إلى- فإذا ثبت ما قلنا من أنّها لا تنفسخ فى ما مضى، نظرت فإن كانت أوقات السّنه كلّها متساويه فى الأجره حسب على ما مضى، فقسّط من الأجره المسمّاه، و إن كانت مختلفه نظركم اجره مثلها فى مامضى و فى ما بقى- إلى- و من قال: تنفسخ فى الكلّ وجب اجره المثل لما مضى». ومورد كلامه الإجاره كما لا يخفى و حينئذ فإن فسخ العامل فى الأثناء تكون عليه اجره ما مضى لانتفاعه بالارض بخلاف المقام لعدم الاجره فى المزارعه و القول بثبوت الاجره عليه ضرر نفاه الشّرع.

حصيله البحث:

ص:٢٣١

عقد المزارعه لازمٌ و يصحّ التّقايل فيه و لا تبطل بموت أحدهما، و لا بدّ من كون النّماء مشاعاً تساويا فيه أو تفاضـلا، و لو شـرط أحـدهما على الآخر شـيئاً بضـميمهٍ مضافاً إلى الحصّه صـحّ، و لو مضت المدّه و الزّرع باقٍ فعلى العامل الأجره و للمالک قلعه إذا كـان بقاء الزّرع من تفريط الزّارع مع ينعه، و أمّا لو كان لعـدم ينعه ينعه و حصاده يتقـدّم و يتأخّر فى السـنين بحسب الهواء و الأمطـار فليس له اجره و ليس له القلع، و لاـ بـدّ من إمكان الانتفاع بالأرض بأن يكون لها ماءٌ من نهرٍ أو بئرٍ أو مصـنعٍ أو تسـقيها الغيوث غالبـاً، و لابـد من قـابليه الاـرض للزراعه و لو بالعلاج، فلو كانت سـبخه أو ما شاكل ذلک فلا تصـح لانه بـدون ذلک لا يمكن تحقق المزارعه، و لو انقطع فى جميع المـدّه انفسـخت و فى الأثناء يتخيّر العامل، فإن فسـخ و كان قـد انتفع بها كان الربح بينهما حسب التوافق و اما ان لم يحصل للعامل نفع فلا شیء عليه .

و إذا أطلق زرع ما شاء

(و إذا أطلق زرع ما شاء) بمقتضى اطلاق المزارعه .

(و لو عين لم يتجاوز)

ما اذن له والّا كان متعـديا قال فى المبسوط: «إذا علم المالک به قبل أن يدرک الزرع، له أن يقلعه لأنّه كالغاصب و بعد القلع إن كانت المدّه الباقيه تحتمل أن

یکون لو زرع فیها زرع یدرک کان له أن یزرعها، و إن لم تحتمل لم یکن له أن یزرعها و قد استقرّت الأجره علیه لأنّه فوّت المنفعه علی نفسه، کما لو لم یزرعها طول المدّه»(۱).

(فلو خالف و زرع الأضر، قیل: یتخیر المالک بین الفسخ فله اجره المثل، و بین الإبقاء فله المسمی مع الأرش)

وجه التخییر: اما الفسخ فلوقوعه أجمع بغیر إذنه، لأنه غیر المعقود علیه، و اما أخذ المسمی ففی مقابله مقدار المنفعه المعینه مع أخذ الأرش فی مقابله الزائد الموجب للضرر.

و اشکل علیه الشهید الثانی بقوله: «بأن الحصه المسماه إنما وقعت فی مقابله الزرع المعین و لم یحصل الزرع المعین والذی زرع لم یتناوله العقد، و لا الإذن، فلا وجه لاستحقاق المالک فیه الحصه، و من ثم نسبه إلی القیل تنبیها علی تمریضه. و الأقوی وجوب أجره المثل خاصه»(۲) قلت: و هو الاقوی.

(و لو کان) المزروع (أقل ضررا) من المعین (جاز)

عند المصنف فیستحق ما سماه من الحصه، و لا أرش، و لا خیار، لعدم الضرر. واشکل علیه الشهید الثانی بقوله: «بأنه غیر معقود علیه أیضا فکیف یستحق فیه

ص:۲۳۳

۱- المبسوط فی اکتراء أرض للزّراعه و زرع الأضر

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (کلانتر)؛ ج ۴، ص: ۲۸۱

شیئا، مع أنه نماء بذر العامل الذی لا دلیل علی انتقاله عن ملکه. و الأقوی ثبوت أجره المثل أیضا کالسابق». قلت: و هو الاقوی.

حصیله البحث:

إذا أطلق المزارعه زرع ما شاء، و لو عیّن لم یتجاوز ما عیّن له, فلو زرع الأضرّ فالاقوی وجوب أجره المثل , و لو کان أقلّ ضرراً فالأقوی ثبوت أجره المثل ایضا .

و یجوز أن یکون من أحدهما الأرض حسب

(و یجوز أن یکون من أحدهما الأرض حسب و من الآخر البذر، و العمل و العوامل)

و یدلّ علی هذه الصوره صحیح یعقوب بن شعیب، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الرّجل یکون له الأرض من أرض الخراج فیدفعها إلی الرّجل علی أن یعمرها و یصلحها و یؤدّی خراجها و ما کان من فضل فهو بینهما، قال: لا بأس - إلی- و سألته عن المزارعه، فقال: النفقه منک و الأرض لصاحبها فما أخرج اللّه منها من

شی ء قسم علی الشّرط، و کذلک أعطی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أهل خیبر حین أتوه فأعطاهم إیّاها علی أن یعمروها و لهم النصف ممّا أخرجت»(۱).

(و کل واحده من الصور الممکنه جائزه)

بان کان من أحدهما بعضها و لو جزء من الأربعه، و من الآخر الباقی، مع ضبط ما علی کل واحد من الأرکان الأربعه الارض و البذر و العمل و العوامل ووجه جواز الاشتراک فی الامور الاربعه بأی شکل هو «إطلاق الاذن فی المزارعه من غیر تقیید بکون بعض بخصوصه من احدهما»(۲).

و هذا الاطلاق ان کان ثابتا فهو والّا فبالامکان التعویض عنه بمثل عموم {أَوْفُوا بِالْعُقُود}.

و یشهد للاطلاق صحیح الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن إبراهیم الکرخیّ: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أشارک العلج فیکون من عندی الأرض و البذر و البقر و یکون علی العلج القیام و السقی و العمل فی الزّرع حتّی یصیر حنطه و شعیرا، و یکون القسمه فیأخذ السّلطان حقّه و یبقی ما بقی علی أنّ

۱- الکافی (فی باب مشارکه الذمّیّ و غیره فی المزارعه و الشّروط بینهما، ۱۳۰ من معیشته فی خبره الثانی) و رواه التّهذیب فی ۲۲ من أخبار مزارعته مع اختلاف یسیر، و روی ذیله فی ۲ منها مع زیاده فی آخره.
۲- الحدائق الناضره ۲۱: ۳۲۳

للعلج منه الثلث و لی الباقی؟ قال: لا بأس بذلک، قلت: فلی علیه أن یردّ علیّ ممّا أخرجت الأرض البذر و یقسم الباقی، قال: إنّما شارکته علی أنّ البذر من عندک و علیه السقی و القیام»(۱).

وعلیه فلا یلزم فی البذر ان یکون من العامل بل یجوز ان یکون من المزارع أیضا أو منهما.

و قد یقال بلزوم کون البذر علی العامل تمسکا بصحیحه یعقوب بن شعیب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «... و سألته عن المزارعه فقال:النفقه منک و الارض لصاحبها، فما اخرج اللّه من شی ء قسّم علی الشطر و کذلک اعطی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله خیبر حین أتوه فأعطاهم إیّاها علی ان یعمروها و لهم النصف مما اخرجت»(۲) بادعاء ظهورها بحصر النفقه ومنه البذر من العامل .

و فیه: انها قد تکون فی مقام بیان احد المصادیق وعلی فرض الظهور فهی معارضه بصریح بقیه الروایات فی جواز عدم کونه علی العامل، کما فی موثقه سماعه: «سألته عن مزارعه المسلم المشرک فیکون من عند المسلم البذر و البقر و تکون

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۶۷ح۱ والفقیه ح۹ ب المزارعهمع اختلاف لفظی والتّهذیب ب المزارعهح ۲۱
۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۰۳ الباب ۱۰ من أحکام المزارعه و المساقاه الحدیث ۲

الارض و الماء و الخراج و العمل على العلج، قال: لا بأس به»(۱) و غيرها. ولاشک فی تقدم الصریح علی الظاهر عند التعارض مضافا الی ما قد یدعی قیام سیره المزارعین المتصله بزمن المعصوم (علیه السلام) علی ذلک.

هذا وقد دلت موثقه سماعه المتقدمه علی جواز ان تکون الارض من المزارع کما یجوز کونها من العامل.

۵- ومن جمله احکام المزارعه انه یجوز لکل من المالک و العامل بعد ظهور الناتج تقبل حصه الآخر بمقدار معین من الناتج نفسه بعد التخمین، و لا یضر لو اتضحت بعد ذلک الزیاده أو النقیصه و یستدل له:

۱- بالتمسک بمقتضی القاعده، فان الناتج بعد اشتراکه بین الطرفین فمن حقهما تقسیمه بالشکل الذی یتفقان علیه، فان الحق لا یعدوهما. و هو واضح.

۲- و بانه نوع من الصلح غیر المعاوض، فهما یتسالمان علی ان تکون حصه احدهما من المال المشترک کذا مقدار و البقیه للآخر. و علی ذلک یصح ایقاع عملیه التقبیل هذه بلفظ الصلح(۲).

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۰۴ الباب ۱۲ من أبواب أحکام المزارعه و المساقاه الحدیث ۱. و العلج هو الرجل الضخم من الکفار او مطلق الکافر .

۲- العروه الوثقی، کتاب المزارعه، المسأله ۲۰

۳- و بصحیحه یعقوب بن شعیب: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجلین یکون بینهما النخل فیقول احدهما لصاحبه: اختر اما ان تأخذ هذا النخل بکذا و کذا کیلا مسمی و تعطینی نصف هذا الکیل اما زاد أو نقص، و اما ان آخذه انا بذلک، قال: نعم لا بأس به»(۱) و غیرها.

و اما تقیید ذلک بما بعد ظهور الناتج فلانه قبل ذلک لا حنطه و شعیر مثلا لیمکن تقسیمه، و هل یمکن تقسیم المعدوم.

۶- و اما انه لا یضر اتضاح الزیاده او النقیصه بعد ذلک فلإقدام کل منهما علی اجراء عقد القسمه او الصلح بالشکل المذکور فیلزم بمقتضی لزوم کل عقد.هذا بناء علی کون المدرک الوجهین الاولین.و اما بناء علی الوجه الثالث فلظهور الصحیحه فی ذلک.

۷- ومن جمله احکام المزارعه انه یجوز للعامل ما دام لم تشترط علیه مباشره الزرع بنفسه ان یؤجر الغیر او یزارعه. و هو واضح بعد عدم اشتراط المباشره بنفسه و اشتغال ذمته بذلک.

ص:۲۳۸

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۱۸ الباب ۱۰ من أبواب بیع الثمار الحدیث ۱

و اما جواز مزارعته للغیر فلعدم اشتراط صحه المزارعه بملک المزارع للأرض بل یکفی کونه مالکا للتصرف فیها فتشمله ادله صحه المزارعه بل مثل عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(۱) أیضا.

حصیله البحث:

یجوز أن یکون من أحدهما الأرض حسب و من الآخر البذر و العمل و العوامل، و کلّ واحدٍ من الصّور الممکنه جائزهٌ، و یجوز لکل من المالک و العامل بعد ظهور الناتج تقبل حصه الآخر بمقدار معین من الناتج نفسه بعد التخمین، و لا یضر لو اتضحت بعد ذلک الزیاده أو النقیصه , و یجوز للعامل ما دام لم تشترط علیه مباشره الزرع بنفسه ان یؤجر الغیر او یزارعه .

و لو اختلفا فی المده حلف منکر الزیاده

(و لو اختلفا فی المده حلف منکر الزیاده)

ص:۲۳۹

۱- المائده: ۱

لاصاله عدم الزائد لكن ذلك فى ما إذا قال أحدهما: إنّ المدّه كانت سنين و أمّا فى السّنه الواحده فالأصل قول من يدّعى كون المدّه بلوغ الثمره تحكيما للظاهر على أصل العدم، و يؤيده خبر الدّعائم مرفوعا «عن الصّادق (عليه السلام): سئل عن رجل زرع أرض رجل فقال: أذن لى فى زرعها على مزارعه كذا و كذا، و أنكر صاحب الأرض أن يكون أذن له، فقال (عليه السلام): القول قول صاحب الأرض مع يمينه إلّا أن يكون علم به حين زرع أرضه و قامت بذلك عليه البيّنه فيكون القول قول الزّارع مع يمينه فى المزارعه إلّا أن يأتى بما لا يشبه فيكون عليه مثل كراء الأرض و لا يقلع» .

و فى الحصّه حلف صاحب البذر

(و) لو اختلفا (فى الحصه) حلف (صاحب البذر)

لأن النماء تابع له، فيقدم قول مالكه فى حصه الآخر بلا فرق بين كونه صاحب الأرض، أو العامل، لأصاله عدم خروج ما زاد عن ملكه، و اصاله عدم استحقاق الآخر لما زاد .

فان قلت: أ ليس المالك و العامل قد اتفقا على ثبوت حصه للعامل؟ و هذه الحصه المتفق عليها قد نقلت عن أصاله عدم خروج ما زاد عن ملك المالك و عدم استحقاق الآخر لتلك الزياده. فلماذا يقدم قول صاحب البذر و لا يقدم قول الآخر؟

ص:۲۴۰

قلت: أن الإتفاق إنما وقع على أصل الحصه و هـذا مما لا شک فيه. و إنما الکلام فی قدرها وهما متفقان على الاقل و انما اختلفا فی المقدار الزائد على ما يعترف به المالک و الأصل عدمه.

(و لو أقاما بينه قدمت بينه الآخر)

أی مدعی الزياده قال الشهيد الثانی: «فی المسألتين – و هما: مسأله اختلاف المالک و العامل فی المده. و اختلافهما فی الحصه – و هو العامل فی الأولی، لأن مالک الأرض يدعی تقليل المده فيکون القول قوله، و البينه بينه غريمه – و هو– العامل، و من ليس له بذر فی الثانيه – و هی مسأله الاختلاف فی الحصه – من العامل، و مالک الأرض، لأنه الخارج بالنظر إلى الباذر حيث قدم قوله[1] مع عدم البينه»[2].

أقول: لم يعلم کون المالک – فی المسأله الاولی– مطلقا مدّعيا لقلّه المدّه فلعلّه اعتقد کون معاملته جيّده فادّعی کون المزارعه سنتين أو أکثر و العامل ينکرها وقد عمم المصنّف ثمّه و قال « حلف منکر الزياده » و لم يخصه بالمالک.

(و قيل: يقرع)

۱– ای الباذر لانه منکر وتسمی بينته ببينه الداخل ومن ليس له بذر مدع وتسمی بينته ببينه الخارج .

۲– الروضه البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه (ط کلانتر)؛ ج ۴، ص: ۳۰۰

لأنها لكل أمر مجهول. وفيه: بأنه لا جهاله هنا فإن من كان القول قوله فالبينه بينه صاحبه فالقول بتقديم بينه المدعى فيهما أقوى .

حصيله البحث:

و لو اختلفا فی المدّه حلف منكر الزّياده لكن ذلک فی ما إذا قال أحدهما: إنّ المدّه كانت سنين و أمّا فی السنّه الواحده فالأصل قول من يـدّعی كون المـدّه بلوغ الثمره تحكيمـا للظاهر علی أصل العـدم، و لو اختلفا فی الحصّه حلف صاحب البـذر، و لو أقاما بيّنهً قدّمت بيّنه مدعی الزياده .

و للمزارع أن يزارع غيره أو يشارک غيره

(و للمزارع أن يزارع غيره أو يشارک غيره)

لأنه يملک منفعه الأرض بالعقد اللازم فيجوز له نقلها، و مشاركه غيره عليها، لأن الناس مسلطون علی أموالهم و يؤيد ذلک خبر الفيض بن المختار: قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): ما تقول فی أرض أتقبّلها من السّلطان ثمّ أؤاجرها أكرتی علی أنّ ما أخرج اللّه تعالی منها من شی ء كان لی من ذلک النّصف و الثلث بعد حقّ السّلطان، قال: لا بأس به، كذلک أعامل أكرتی»(۱).

(إلّا أن يشترط عليه المالک الزرع بنفسه)

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۶۹ح۲

فلا يجوز له إدخال غيره مطلقا سواء كان بنحو المزارعه ام المشاركه عملا بمقتضى الشرط.

و الخراج على المالک الّا مع الشرط

(و الخراج على المالك)

لأنه موضوع على الأرض ابتداء، لا على الزرع ففى صحيح يعقوب بن شعيب، عن الصّادق (عليه السلام) سألته عن الرّجل يكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرّجل على أن يعمّرها و يصلحها و يؤدّى خراجها و ما كان من فضل فهو بينهما، قال: لا بأس»(۱) و رواه الفقيه فى أوّل مزارعته، بعد سؤالين هكذا: «و سألته عن الرّجل يكون له الأرض من أرض الخراج عليها خراج معلوم ربما زاد و ربما نقص فيدفعها إلى الرّجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مائتى درهم فى السّنه؟ قال: لا بأس».

(إلّا مع الشرط) فيتبع شرطه فى جميع ما اتفقا عليه .

و إذا بطلت المزارعه فالحاصل لصاحب البذر

(و إذا بطلت المزارعه فالحاصل لصاحب البذر و عليه)

اى صاحب البذر (الأجره)كما هو مقتضى القواعد .

ص:۲۴۳

۱- الكافى (فى باب مشاركه الذّمّى، ۱۳۰ من معيشته)ح۲

(و يجوز لصاحب الأرض الخرص) اى التخمين (على الزارع مع الرضا)

أقول: هذه معامله خاصه مستثناه من المحاقله(١) و يشهد لصحتها ما فى الصحيح عن محمّد بن سهل، عن أبيه، عن الكاظم (عليه السلام) سألته عن رجل يزرع له الحرّاث الزّعفران و يضمن له أن يعطيه فى كلّ جريب أرض يمسح عليه وزن كذا و كذا درهما فربما نقص و غرم و ربما استفصل و زاد قال: لا بأس به إذا تراضيا»(٢). و محمّد بن سهل بن اليسع كان من أصحاب الرضا و أبى جعفر عليهما السلام عنونه الصدوق فى المشيخه و طريقه إليه صحيح و قال النجاشىّ: له كتاب يرويه جماعه, و أبوه سهل بن اليسع القمّىّ ثقه و قد اعتمد الصدوق على كتابه كما ان الكلينى اعتمد هذه الروايه فلا شك فى موثوقيتها.

و مثله خبره عن ابن بكير، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يزرع له الزّعفران فيضمن له الحرّاث على أن يدفع إليه من كلّ أربعين منّا زعفران رطب منّا و يصالحه على اليابس، و اليابس إذا جفّف ينقص ثلاثه أرباعه و يبقى ربعه و قد جرّب، قال: لا يصلح، قلت: و إن كان عليه أمين يحفظ به لم يستطع حفظه لأنّه يعالج باللّيل و لا يطاق حفظه، قال: تقبّله الأرض أوّلا على أنّ لك فى كلّ أربعين منّا، منّا»(٣).

١- و هو بيع السنبل بحب منه، أو من غيره من جنسه.

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۶۶ح۹

٣- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٢٥١ح٢٠والكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۶۶ح۹

و خبر محمّد بن عیسی عن بعض أصحابه قلت لأبی الحسن (علیه السلام): «إنّ لنا أکره فنزارعهم فیجیئون و یقولون لنا: قد حرزنا هذا الزّرع بکذا و کذا، فأعطوناه و نحن نضمن لکم أن نعطیکم حصّتکم علی هذا الحزر، فقال: و قد بلغ، قلت: نعم، قال: لا بأس بهذا، قلت: فإنّه یجی ء بعد ذلک فیقول: إنّ الحرز لم یجی ء کما حزرت و قد نقص، قال: فإذا زاد کان له، کذلک إذا نقص کان علیه»(۱). و الحزر بالمهمله ثمّ المعجمه ثمّ المهمله الخرص.

(فیستقر) ما اتفقا علیه (بالسلامه، فلو تلف) الزرع أجمع من قبل اللّه تعالی (فلا شی ء) علی الزارع .

اقول: ما ذکره من أنّه یستقرّ الخرص بالسّلامه فلم یظهر له من مستند عدا ما قاله المفید: «و یکره أن یشترط مع الارتفاع شی ء من ذهب أو فضّه أو غیرهما من الأعراض، فإن اشترطه ربّ الضیعه کان مکروها، و علی المزارع الخروج منه إذا کان قد رضی به و أوجبه علی نفسه إلّا أن تخیس الثمره أو تهلک بآفه فیبطل حینئذ ما شرطه المزارع علی نفسه ممّا سوی الارتفاع»(۲).

و فیه: انه کما أنّه إذا نقص من الخرص لم یکن علی صاحب الأرض شی ء، کذلک إذا أصابته آفه بعد المعامله بالخرص و صیرورته مال الزّارع وجب علیه حصه المالک ایضا .

ص:۲۴۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸۷ح ۱

۲- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص۶۳۸؛ باب المساقاه.

هذا و توهّم الحلیّ حیث رأی الشیخ فی النهایه ذکر مشروعیّه الخرص و استقراره بالسّلامه کون الکلّ من خبر فقال بأنّ «مستند جمیعه خبر واحد».

حصیله البحث:

و للمزارع أن یزارع غیره أو یشارک غیره إلّا أن یشرط علیه المالک الزّرع بنفسه، و الخراج علی المالک إلّا مع الشّرط، و إذا بطلت المزارعه فالحاصل لصاحب البذر و علیه الأجره، و یجوز لصاحب الأرض الخرص علی الزّارع مع الرّضا و هذه المعامله لازمه لا انها تستقرّ بالسّلامه و علیه فلو تلف الزّرع لم ینقص من حصه صاحب الارض شیء .

(کتاب المساقاه)

اشاره

(و هی معامله علی الأصول بحصّه من ثمرها)

حقیقه المساقاه: المساقاه عقد یتضمن الاتفاق علی سقی شخص اشجار شخص ثان أو غیرها و اصلاح شؤونها إلی مده معینه بحصه من حاصلها. کما یستفاد من صحیحه یعقوب الآتیه.

و فرقها عن المزارعه ان العامل فی الثانیه یقوم بزرع الارض بحصه من الناتج بعد فرض انها غیر مزروعه، بخلافه فی المساقاه، فان المفروض ثبوت الاشجار و

غرسها فی الارض قبل العقد، و دور العامل السقی و اصلاح شؤون ما هو مغروس بحصه من الناتج.

و لا ریب فی شرعیتها قال فی الجواهر: «هی جائزه بالإجماع من علمائنا و أکثر العامه خلافا لأبی حنیفه و زفر فانکراها للجهاله و الغرر»(۱).

و تدل علی ذلک صحیحه یعقوب بن شعیب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «... سألته عن رجل یعطی الرجل ارضه و فیها ماء او نخل او فاکهه و یقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لک نصف ما اخرج اللّه عز و جل منه، قال: لا بأس»(۲) و غیرها.

و الخلاف السابق فی امکان تصحیح المزارعه علی طبق القاعده و بقطع النظر عن الروایات الخاصه و عدمه آت هنا أیضا لوحده النکته.

(و هی لازمه من الطرفین)

لا تنفسخ الّا بالتقایل أو بالفسخ بالخیار إذا فرض اشتراطه او تخلف بعض الشروط کما تقدم فی المزارعه.

شرائط المساقاه

یلزم فی المساقاه توفر:

۱- جواهر الکلام ۲۷: ۵۰

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۰۲ الباب ۹ من أحکام المزارعه و المساقاه الحدیث ۲

۱- الایجاب و القبول بمقتضی کونها عقدا (و إیجابها: ساقیتک أو عاملتک أو سلمت إلیک أو ما أشبهه، و القبول الرضا به)

کما مرّ فی المزارعه و غیرها وقد تقدم عدم اشتراط لفظ مخصوص بل یکفی کلّ ما یدلّ علی المقصود، و مرّ عدم اشتراط الماضویّه کما تقدم فی صحیحه یعقوب بن شعیب، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: و سألته عن الرّجل یعطی أرضه و فیها رمان أو نخل أو فاکهه فیقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لک نصف ما أخرج، قال: لا بأس»(۱) وهی دالّه علی کفایه «اسق هذا من الماء و اعمره» فی إیجابها.

۲- البلوغ و العقل فی المالک و العامل و عدم الحجر بالنحو المتقدّم فی المزارعه.

۳- ومن شرائط المساقاه ان یکون المغروس مملوکا و لو منفعه فقط أو یکون التصرف فیه نافذا بوکاله أو ولایه وذلک لانه لو لا ذلک یکون العقد فضولیا.

۴- معلومیه الاشجار فی مقابل التردّد و ذلک لان تعلق وجوب الوفاء بهذا المعین او بذاک المعین ترجیح بلا مرجح، و تعلقه بکلیهما امر علی خلاف مقصودهما. و المردد لا تحقق له لیمکن تعلق ذلک به.

و اما المعلومیه فی مقابل الجهل فاعتبارها لاجل ان مورد صحیحه یعقوب بن شعیب المتقدمه قد فرضت فیه المعلومیه لدی الطرفین فلا یبقی ما یدل علی

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۲۰۲ الباب ۹ من أحکام المزارعه و المساقاه الحدیث ۲

صحتها مع عـدم المعلوميه بناء على عدم امكان تصـحيح المساقاه بمثل عموم { أَوْفُوا بِالْعُقُود} و اما بناء على امكان ذلك- كما هو الصحيح- فاعتبار ذلك لما تقدم من حديث نفى الغرر.

و تصحّ إذا بقى للعامل

۵- (و تصحّ إذا بقى للعامل عمل تزيد به الثمره)

القول بعـدم الجواز للشيـخ فى المبسوط، و تبعه ابن حمزه، وقد تقدم الاسـتدلال على صـحّه الجميع و إن لم يكن داخلا فى هذا العنـوان بعمومـات الكتـاب كقـوله تعـالى { إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ} وقـوله تعـالى {اوفوا بـالعقود} و به يمكن إدخـال الخضـراوات و ماله ورق و المغارسه فى هذا الحكم أيضا، مضافا الى أنّا لم نقف على عنوان المساقاه فى خبر و لا ذكر فى كلام مـن تقـدّم على المفيـد، ففى الكـافى «بـاب قبـاله الأرضـين و المزارعه بـالنصف و الثلث و الربـع»، و فى الفقيه «بـاب المزارعه و الإجاره» و اقتصر التّهذيب على «باب المزارعه» و فى الخلاف «يجوز المساقاه على البقل الذى يجزّ جزّه بعد جزّه للأصل».

(ظهرت قبل العقد أو لا)

۶- ان يكون العقـد قبـل بلوغ الثمره أو بعـدها مع افتراض الحـاجه إلى السـقى أو غيره. امـا مع فرض الحاجه إلى مجرد الحفظ و القطف فالصحه وان كانت محل خلاف لكنها هى الاقوى .

اما عدم تقييد صحه المساقاه بما قبل بلوغ الثمره فلإطلاق صحيحه يعقوب المتقدمه.

و اما عدم اعتبار الحاجه إلى خصوص السقى فلان عطف الاعمار على السقى فى الصحيحه: «اسق هذا من الماء و اعمره» هو من عطف العام على الخاص، و هو يدل على كفايه الاعمار بأى شكل كان و لو لم يكن بالسقى. و التعبير بالمساقاه تعبير فقهى لوحظ فيه أهم افراد الاعمار و هو السقى و الا فالروايه لم تعبّر بذلك لتفهم الخصوصيه للسقى.

و لو قيل باعتبار الخصوصيه للسقى باعتبار انه منصوص عليه فى الصحيحه يلزم ان يقال باعتبار الخصوصيه أيضا للأعمار غير السقى لأنه مذكور فى الصحيحه أيضا، و هو غير محتمل.

و اما الخلاف فى الاكتفاء بالحاجه إلى الحفظ و القطف فلأنهما ليسا نحوا من الاعمار ليكونا مشمولين للصحيحه.

نعم بناء على صحه التمسك بالعمومات يتوجه الحكم بالصحه و لو لم يكن ذلك بعنوان المساقاه.

(ولابدّ من كون الشجر ثابتا ينتفع بثمرته مع بقاء عينه بقاء يزيد عن سنته غالبا)

٧- قلت: لا يلزم فى المساقاه ان تكون الاصول ذات جذور ثابته فى الارض، كما فى النخل و أشجار الفواكه وذلك لعموم { أَوْفُوا بِالْعُقُود} فما قيل من انها لا تصح

ص:٢٥٠

على ما لا ثبوت لعروقه فى الارض، كالبطّيخ و الباذنجان و غيرهما من الخضر لان مورد صحيحه يعقوب خاص بما كان له اصل ثابت ضعيف لانه لا يعارض عموم الآيه , بل لا وجه له لان مورد الصحيحه و ان كان مختصا بما له اصل ثابت الا ان تخصيص ذلك بالذكر لم يجئ فى كلام الامام (عليه السلام) بل فى كلام السائل، و حيث لا يحتمل ثبوت خصوصيه لذلك عرفا فيمكن تعميم الحكم إلى غيره.

(و فى ماله ورق كالحنّاء نظر)

و ذلك باعتبار ان مورد صحيحه يعقوب هو الشجر المثمر.

و قد تقدم الجواب عنه و ان الصحيح هو الحكم بالتعميم لان مورد الصحيحه و ان كان ما ذكر لكنه قد وقع فى سؤال السائل و لا يفهم العرف له خصوصيه فبتنقيح المناط يتعدى الى ما عداه .

هذا لو لم نقل بجواز التمسك بالعمومات و الّا فالأمر أوضح.

٨- (و يشترط تعيين المدّه) وتحديدها بدايه و نهايه، و ان تكون بمقدار تصلح لبلوغ الثمره.و يكفى بلوغ الثمره تحديدا للنهايه.
و ذلك للغرر و لانه بدون ذلك لا تعيّن للعقد فى الواقع ليمكن تعلق وجوب الوفاء به .

و اما ما قيل: من انه لا يبعد الحكم بصحه العقد إذا أُنشئ على نحو الدوام. و لعله هو الظاهر من أخبار خيبر، حيث لم يرد فى شى ء منها تحديد فتره كون الأرض بيدهم، بل و فى بعض روايات العامه أنه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) جعل لنفسه

الخيار و أنه متى أراد أن يخرجهم من الأرض كان له ذلک(۱) فإنه کالصريح فی التأبيد و عدم التحديد بمدّه معينه .

و الحاصل أنه لا يبعد شمول النصوص لمثل هذا العقد و إن كان غير معيّن عند الطرفين، إذ يكفی فيه كونه معيناً فی الواقع .

و لعلّ هذا هو المتعارف فی العقود الخارجيه فی المزارعه و المساقاه معاً، فإنّ أرباب الأراضی و البساتين يعطون أراضيهم و بساتينهم إلى الفلاحين ليزرعوها و يسقوها من غير تحديد للمعامله بحدّ معين(۲).

ففيه: ان ما ورد عن الرسول الاكرم (ص) فی قضيه خيبر كما فی الصحيح عن ابی الصَّبَّاحِ قَالَ «سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ إِنَّ النَّبِيَّ ص لَمَّا افْتَتَحَ خَيْبَرَ تَرَكَهَا فِی أَيْدِيهِمْ عَلَى النِّصْفِ فَلَمَّا بَلَغَتِ الثَّمَرَهُ بَعَثَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَهَ إِلَيْهِمْ فَخَرَصَ عَلَيْهِمْ فَجَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ص فَقَالُوا لَهُ إِنَّهُ قَدْ زَادَ عَلَيْنَا فَأَرْسَلَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ فَقَالَ مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ قَالَ قَدْ خَرَصْتُ عَلَيْهِمْ بِشَیْ ءٍ فَإِنْ شَاءُوا يَأْخُذُونَ بِمَا خَرَصْنَا وَ إِنْ شَاءُوا أَخَذْنَا فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ بِهَذَا قَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَ الْأَرْض»(۳)لا اطلاق فيه لعدم كونه فی مقام بيان كيفيه وقوع العقد واما روايات العامه فلا حجيه فيها كما و ان احتمال كون ذلک هو المتعارف فلا قيمه له كما هو واضح.

۱- انظر صحيح مسلم ۳: ۱۱۸۶ ح ۱۵۵۱
۲- موسوعه المحقق الخوئی؛ ج ۳۱، ص: ۳۲۵
۳- الکافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۶۷ح۲

و اما اعتبار ان تكون المده بمقدار تبلغ فيه الثمره فلانه بدون ذلك لا يمكن ثبوت حصه العامل، و من ثمّ يكون العقد لغوا و لا معنى لتعلق وجوب الوفاء به.

و اما كفايه بلوغ الثمره حدا للنهايه فلأن ذلك نحو من التحديد و عليه فلا يلزم تعيين الشهور في السّنه، قال الإسكافيّ: «لا بأس بمساقاه النّخل و ما شاكله سنه و أكثر إذا حضرت المدّه أو لم تحضر» و مرّ صحيح يعقوب بن شعيب المشتمل على قول المالك للعامل: «اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما اخرج» و أيضا لا يعلم تحقيقا مدّه شهور الثمار في السنه فلا بدّ من كفايه المدّه التي تحصل الثمره فيها.

و يلزم العامل مع الإطلاق كل عمل متكرّر كل سنه

٩- يلزم تعيين ما على كل واحد منهما من اعمال لئلا يحصل الغرر هذا إذا لم يكن هناك انصراف (و) الّا (يلزم العامل مع الإطلاق) ما ينصرف اليه الاطلاق وهو (كل عمل متكرّر كل سنه ممّا فيه صلاح الثمره أو زيادتها) .

هذا (و لو شرط بعضه على المالك صح لا جميعه)

لان شرط جميع العمل من العامل على المالك غير معقول لأنّه حينئذ ليس عاملا بل المالك يعمل لنفسه، و أمّا البعض فأنكره المبسوط، فقال: «إذا ساقاه بالنّصف على أن يعمل ربّ المال معه فالمساقاه باطله لأنّ موضع المساقاه على أنّ من ربّ المال المال و من العامل العمل» .

و فيه: انه لا وجه له «فالمؤمنون عند شروطهم» مع كون الشرط سائغا و ما قاله صحيح مع الإطلاق، و أمّا مع الشّرط فلا مانع منه.

و تعيين الحصّه بالجزء المشاع كالنّصف

١٠- (و تعيين الحصّه بالجزء المشاع كالنّصف)

تعيين حصه كل من المالك و العامل بنحو الكسر المشاع لئلا يلزم الغرر إذ مع تردد الحصه لا يمكن ثبوت وجوب الوفاء لان تعلقه بلحاظ أحد الاحتمالين دون الآخر بلا مرجح، و المردد بما هو مردد لا وجود له ليمكن تعلق وجوب الوفاء به.

(لا المعيّن)

للغرر الّا انه قيل: لا- مانع من المعيّن أيضا فإنّه إن لم يكن فيه نصّ خاصّ يكفى العمومات لكن لو أصابته آفه لا يبعد ورود النقص على المعيّن بالنسبه كما قالوا فى بيع الثمار. وفيه: انه مع الغرر لا يمكن التمسك بالعمومات و قياسه على بيع الثمار قياس مع الفارق .

(و يجوز اختلاف الحصّه فى الأنواع_ إذا علماها_)

كما يدلّ عليه قولهم عليهم السّلام: «المسلمون عند شروطهم».

حصيله البحث:

ص:۲۵۴

و هی معـاملهٌ علی الأـصول بحصّهٍ من ثمرتها، و هی لازمهٌ من الطّرفین. و شـرائط المساقاه: الایجاب و القبول و إیجابها: ساقیتک أو عاملتک أو سـلمت إلیک أو ما أشـبهه، و القبول الرضا به و البلوغ و العقل فی المالک و العامل و عـدم الحجر بالنحو المتقدّم فی المزارعه. ومن شرائط المساقاه ان یکون المغروس مملوکا و لو منفعه فقط أو یکون التصرف فیه نافذا بوکاله أو ولایه وذلک لاـنه لو لا ذلک یکون العقـد فضولیا و یشترط معلومیه الاشـجار و تصـحّ إذا بقی للعامل عمل تزیـد به الثمره و یشترط ان یکون العقد قبل بلوغ الثمره أو بعدها مع افتراض الحاجه إلی السـقی أو غیره. اما مع فرض الحاجه إلی مجرد الحفظ و القطف فالصـحه وان کانت محل خلاف لکنها هی الاقوی قیل: و لا بدّ من کون الشّجر ثابتاً ینتفع بثمرته مع بقاء عینه. قلت: الاقوی عدم لزوم هذا الشـرط و کـذلک تصـح فیما له ورقٌ کالحنّاء، و یشترط تعیین المـدّه و تحدیدها بدایه و نهایه، و ان تکون بمقدار تصـلح لبلوغ الثمره, و یکفی بلوغ الثمره تحدیـدا للنهـایه و یلزم العامل مع الإطلاق کلّ عملٍ متکرّرٍ کلّ سـنهٍ، و لو شـرط بعضه علی المالک صحّ لا جمیعه، و تعیین الحصّه بالجزء المشاع لا المعیّن، و یجوز اختلاف الحصّه فی الأنواع إذا علماها.

و یکره أن یشترط رب المال علی العامل مع الحصه ذهبا أو فضه

(و یکره أن یشترط رب المال علی العامل مع الحصه ذهبا أو فضه)

لم یظهر للکراهه دلیل، و أمّا ذکر الحصّه فقط فی الأخبار فأعمّ، و الأصل فی کراهه الشّـرط المفیـد إلّا أنّه عمّم فقال فی مساقاته: «و یکره أن یشترط مع الارتفاع

شی ء من ذهب أو فضّه أو غیرهما من الأعراض» نعم اقتصر الشّیخ فی النهایه علی ذکر کراهه اشتراط الذّهب و الفضّه.

(فلو شرط وجب بشرط سلامه الثمره)

و المفید عمّم فقال مشیرا إلی غیر الارتفاع: «فإن اشترط ربّ الضیعه کان مکروها و علی المزارع الخروج منه إذا کان قد رضی به و أوجبه علی نفسه إلّا أن تخیس الثمره أو تهلک بآفه فیبطل حینئذ ما شرطه المزارع علی نفسه ممّا سوی الارتفاع».

و النهایه عمّم الشرط علی العامل أو له فقال: «فإن شرط ذلک علی المساقی أو شرط له وجب علیهما الوفاء بما شرطا اللّهمّ إلّا أن تهلک الثمره بآفه سماویّه و لا یلزم حینئذ شی ء ممّا شرط علیه علی حال».

أقول: لو کان الشرط مطلقا لم یقید بالسلامه یجب الوفاء به لان المؤمنین عند شروطهم و لا دلیل علی سقوطه عند عدم السلامه .

و کلما فسد العقد فالثمره للمالک

(و کلما فسد العقد فالثمره للمالک) لأنها تابعه لأصلها (و علیه أجره مثل العامل) لأنه لم یتبرع بعمله، و لم یحصل له العوض المشروط فیرجع إلی الأجره. هذا إذا لم یکن العامل عالما بالفساد، و لم یکن الفساد بشرط عدم الحصه للعامل، و إلّا فلا شی ء له، لاقدام العامل علی ذلک.

ثم انه لو ظهر الشجر مستحقّا للغير و اقتسما الثمر هل يرجع المالک علی العامل الجاهل بنصف الثمر (یعنی الحصه التی اخذها) کما قاله المبسوط أو بجمیعه لأنّه کان تحت یده، الأظهر الأوّل لانه المتیقن من دلیل الضمان و هو بناء العقلاء .

و لو شرط عند مساقاه فی عقد مساقاه فالأقرب الصحّه

(و لو شرط عند مساقاه فی عقد مساقاه فالأقرب الصحّه)

الأصل فیه أنّ المبسوط قال: «إذا قال: ساقیتک علی هذا الحائط بالنّصف علی أن أساقیک علی هذا الآخر بالثلث بطلت، لأنّه بیعان فی بیع فإنّه ما رضی أن یعطیه من هذا النصف إلّا بأن یرضی منه بالثلث من الآخر، و هکذا فی البیع إذا قال: بعتک عبدی هذا بألف علی أن تبیعنی عبدک بخمسمائه فالکلّ باطل- إلی- و یفارق هذا القول إذا قال: «ساقیتک علی هذین الحائطین بالنصف من هذا و بالثلث من هذا، حیث یصحّ لأنّها صفقه واحده و عقد واحد- إلخ».

وفیه: انه لا- فرق بینهما إلّا باللّفظ و لا- أثر للّفظ و عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط شامل لهما . هذا و جعله الإسکافیّ مکروها مطلقا فقال: «و لا أختار إیقاع المساقاه صفقه واحده علی قطع متفرّقه بعضها أشق عملا من بعض و لا أن یعقد ذلک علی واحده و یشترط فی العقد العقد علی الأخری» و لم نقف علی دلیل.

و لو تنازعا فی خیانه العامل حلف العامل

(و لو تنازعا فی خیانه العامل حلف العامل)

لأنه أمین فیقبل قوله بیمینه فی عدمها، کما هومقتضی قاعده عدم ضمان الامین و ما علی الأمین إلّا الیمین و لأصاله عدمها.

(و لیس للعامل أن یساقی غیره)

اللازم هو العمل بمفاد العقد نفیا و إثباتا و اما مع اطلاق العقد و انصرافه الی العامل فلیس له أن یساقی غیره و اما مع عدمه فالصحیح أنه له ان یساقی غیره لعدم تقید العقد .

هذا و قال الإسکافیّ: «لو شارک غیره جاز إذا لم یشترط علیه المباشره و کان شریک الأوّل فی سهمه إذا عملا معا و إن انفرد الثانی بالعمل و لم یکن الأوّل مأذونا کان له اجره المثل» قلت: ما قاله هو مقتضی القواعد .

و قال القاضی: «إذا دفع إنسان إلی غیره نخلا بالنّصف فدفعه إلی آخر بعشرین وسقا کان الخارج نصفین بین المالک و الأوّل و للثانی علی الأوّل أجره المثل- إلی آخر ما قال» قلت: اما کونه نصفین بین المالک و الأوّل فلمقتضی عقد المساقاه الاول واما ان للثانی علی الأوّل أجره المثل فلبطلان عقده الثانی للغرر کما تقدم.

و الخراج علی المالک الّا مع الشرط

(و الخراج علی المالک الّا مع الشرط)

لأنه موضوع علی الأرض ابتداء، لا غیر ففی صحیح یعقوب بن شعیب، عن الصّادق (علیه السلام) سألته عن الرّجل یکون له الأرض من أرض الخراج فیدفعها إلی الرّجل علی أن یعمّرها و یصلحها و یؤدّی خراجها و ما کان من فضل فهو بینهما، قال: لا بأس»(۱)ومثله موثق سماعه المتقدم «سألته عن مزارعه المسلم المشرک فیکون من عند المسلم البذر و البقر و تکون الأرض و الماء و الخراج و العمل علی العلج، قال:لا بأس به».

و تملک الفائده بظهور الثمره

(و تملک الفائده بظهور الثمره)

حسبما اتفقا علیه و یستقرّ ملکها ببقائها بلا آفه.

(و تجب الزکاه علی کلّ من بلغ نصیبه النصاب من المالک و العامل)

لأنّ کلا منهما مالک للنصاب.

۱- الکافی (فی باب مشارکه الذّمّی، ۱۳۰ من معیشته)ح۲

(و لو كانت المساقاه بعد تعلّق الزكاه و جوزناها) بأن بقى من العمل ما فيه مستزاد الثمره (فالزكاه على المالك) لتعلق الوجوب بها على ملكه .

أقول: ما قاله المصنف مبتن على تعلّق الزكاه قبل التصفيه، و الصواب كونها بعدها كما تقدم فى كتاب الزكاه(۱).

(و أثبت السيد) أبو المكارم حمزه (بن زهره الزكاه على المالك فى المزارعه و المساقاه، دون العامل)

محتجا بأن حصته كالأجره بلا فرق بين تعلق الوجوب قبل الثمر أم بعد الثمر. و هو ضعيف، لأن الأجره إذا كانت ثمره، أو زرعا قبل تعلق الوجوب وجبت الزكاه على الأجير، كما لو ملكها كذلك بأى وجه كان، و إن أراد كالأجره بعد تعلق الوجوب فليس محل النزاع .

حصيله البحث:

و لا ـ يكره أن يشترط ربّ المال على العامل ذهباً أو فضّةً و لو شرط وجب و لا ـ يشترط فيه سلامه الثّمره، و كلّما فسد العقد فالثّمره للمالك و عليه أجره مثل العامل إذا لم يكن العامل عالما بالفساد، و لم يكن الفساد بشرط عدم الحصه للعامل، و إلّا فلا شى ء له، و لو ظهر الشجر مستحقّا للغير و اقتسما الثمر رجع المالك على العامل الجاهل بالحصه التى اخذها لا الجميع, و لو شرط عقد مساقاهٍ

۱- الدرر الفقهيه ج۵ص ۶۰

فی عقـد مساقـاهٍ فالأـقرب الصّیـحّه، و لو تنازعـا فی خیـانه العامل حلف، العامل و لیس للعامل أن یساقی غیره مع اطلاق العقـد و انصـرافه الی العامل , و الخراج علی المالک إلّا مع الشّـرط، و تملک الفائده بظهور الثّمره، و تجب الزّکاه علی کلّ من بلغ نصیبه النّصاب، و لو کانت المساقاه بعد تعلّق الزّکاه بأن بقی من العمل ما فیه مستزاد الثمره فالزّکاه علی المالک .

و المغارسه باطله

(و المغارسه) و هی أن یدفع أرضا إلی غیره لیغرسها علی أنّ الغرس بینهما (باطله)

عند المصنف وعلل البطلان اولاً: باقتضاء الاصل لذلک بعد عدم الدلیل علی صحتها، فان عموم {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} ناظر إلی اثبات اللزوم للعقد الصحیح و لیس لإثبات صحه مشکوک الصحه کما هو المنقول عن صاحب الجواهر(۱).

و فیه: انه غریب هـذا الکلاـم من صـاحب الجواهر فـان الآـیه نـاظره الی وجوب الوفـاء بـالعهود والالتزامات ولاشک لنا فی کون المغارسه نوع من الالتزام والعهد وبعد تحقق عقدیتها فلا شک فی شمول عموم الآیه المبارکه لها .

ص:۲۶۱

۱- جواهر الکلام ۲۷: ۵۹

و ثانياً: بان الاثر للإنشاء لا بدّ و ان يكون مقارنا له - كما هو المستفاد من قوله تعالى: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} حيث يجب الوفاء بالعقد بمجرّد تحققه- و لذا لا يمكن الانشاء من الآن للبيع او الطلاق بعد يوم. و حيث انه فى باب المغارسه يصير صاحب الارض مالكا للأشجار بعد الغرس لا من حين العقد فيلزم ما ذكر من الانفكاك الذى لا دليل على صحه العقد معه .

و فيه: انه يكفى فى صحتها عمومات الكتاب و السّنّه بعد فرض كونها معقوله وعقلائيه ولا فرق بينها وبين المزارعه والمساقاه والآيه داله على وجوب الوفاء بالعهود والالتزامات فصاحب الارض ملتزم بالوفاء اذا ما انجز العامل عمل المغارسه كذلك العامل بما التزم فيه فاى قصور فى شمول عموم الآيه لها وعليه فالاقوى صحه المغارسه.

(و) بناءً على بطلان المغارسه ف(لصاحب الأرض قلعه و له الأجره) عن الأرض (لطول بقائه) فيها .

و لو نقص بالقلع ضمن أرشه

(و لو نقص بالقلع ضمن أرشه)

و هو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا، و باقيا فى الأرض بالأجره، و لو كان الغرس من مالك الأرض، و قد شرط على العامل غرسه و عمله بالحصه فهو لمالكه، و عليه أجره الغارس، و ما عمل فيه من الأعمال.

ص:۲۶۲

و علی تقـدیر کونه من العامـل (لو طلب کـل منهمـا مـا لصاحبه) فطلب الغارس الأرض بالأجره علی أن یبقی الغرس فیها، أو أن تکون الارض ملکه (بعوض) أو طلب صاحب الأرض الغرس بقیمته (لم یجب علی الآخر إجابته) لأن کلا منهما مسلط علی ماله. و حیث یقلعه الغارس یجب علیه طم الحفر، و أرش الأرض لو نقصت به، و قلع العروق المتخلفه عن المقلوع فی الأرض. و لم یفرق المصنف فی إطلاق کلامه بین العالم بالفساد و الجاهل، فی استحقاق الأرش، و ثبوت أجرته لو کان الغرس لمالک الأرض، والاقوی هو الفرق بین العالم بالفساد و الجاهل فی استحقاق الأرش، لتبرع العالم بالعمل فلا یستحق شیئا حینئذ .

و لو اختلفا فی الحصّه حلف المالک

(و لو اختلفا فی الحصّه حلف المالک)

أقول: اصاله عدم الزیاده التی یدعیها العامل مضافا لکونها من الاعدام الازلیه لا تجری لمعارضتها لاصاله عدم ما یدعیه المالک و التی هی من الاعدام الازلیه ایضا و وجه تعارضهما بناءً علی القول بصحه جریان الاستصحاب فی العدم الازلی هو ان کلا منهما مدع و منکر حیث ان کلا منهما یدعی وقوع العقد علی ما یدعیه و الاصل عدمه و علیه فالصحیح فی تشخیص المدعی من المنکر هو: انه لا ریب فی وقوع عقد صحیح بینهما فما اتفقا علیه هو الثابت و الاصل وهو القدر المتیقن من الحصه وکل من یدعی الزیاده علیه فهو المدعی و بذلک یظهر ان العامل هو المدعی لانه یدعی الزیاده علی ما اتفقا علیه و بذلک یظهر ان المراد من

اصاله عدم الزياده فی باب التنازع هو عدم الزياده على القدر المتيقن بينهما كما هو فی الفروع الاتيه والمتقدمه.

و بذلك تعرف ضعف ما قيل من أن النماء تابع للأصل فيرجع إلى مالكه فی مقدار ما أخرجه منه عن ملكه فانه صحيح لو لم يكن هناك عقد صحيح واما لو كان فالمرجع هو ما اتفقا عليه فی العقد وحيث اختلفا فی ما تعلق به العقد فكل منهما مدع و منكر و الاصل عدم ما يدعيانه .

(و فی المده يحلف المنكر) لأصاله عدم ما يدعيه الآخر من الزياده.

حصيله البحث:

المغارسه صحيحهٌ، و لو اختلفا فی الحصّه حلف المالك و فی المدّه يحلف المنكر.

(كتاب الوكاله)

اشاره

حقيقه الوكاله: (و هی استنابه فی التصرّف)

فهی عقد يتضمن تسليط الغير على كل ما امكن قيام الغير فيه نيابةً معامله او غيرها.و هی تغاير النيابه .قيل: والاذن ايضا وليس بصحيح.

اما ان الوكاله عقد فلا ريب فيه عرفا وعقلائيا . و خالف فی ذلك بعض من قارب عصرنا فاختار عدم توقف تحققها على القبول، بدليل انه لو قال الموكل للوكيل:

وكلتك فى بيع دارى فباعها صحّ البيع حتى مع الغفله عن قصد النيابه و إنشاء القبول بالبيع. و أيضا لو كانت عقدا لزم مقارنه القبول لإيجابها، و الحال ان من الجائز توكيل الغائب الذى يصله خبر الوكاله بعد فتره و هذا لا يعنى ان القبول لو تحقق بعد الايجاب فلا تكون عقدا، بل المقصود ان بالامكان وقوعها بنحو الايقاع تاره و بنحو العقد اخرى(۱).

و فيه: لاشك فى كونها عقدا لقضاء الارتكاز العقلائى بتوقف تحققها على القبول, و صحه البيع التى أشار إليها فى القرينه الاولى من جهه تحقق القبول بالفعل لا بالقول , و الموالاه بين الايجاب و القبول التى اشار إليها فى القرينه الثانيه لم يثبت اعتبارها فى العقد بشكل مطلق لو سلم بثبوت اعتبارها فى الجمله.

و ما ذكره من تحققها احيانا بالايجاب و القبول معا غير واضح، إذ لو كان الايجاب كافيا فى تحققها فلا دور لضم القبول، و من ثمّ يلزم ان تكون ايقاعا دائما.

و اما كونها تتضمن تسليط الغير على كل ما امكن قيام الغير فيه نيابةً فلان ذلك هو المفهوم منها عرفا.

۱- ملحقات العروه الوثقى ۲: ۱۱۹

و امـا القول بان الوكاله تغاير الاذن من جهه ان الاذن لا يتوقف تحققه على القبول بخلاف الوكاله. ففيه: ان الشـخص بقبوله فعل ما اذن به الغير يكون فى الحقيقه محققا للوكاله من ذاك الحين .

فان قلت: ان الوكاله تنفسخ بفسخ الوكيل، بخلاف الاذن، فانه لا يرتفع برفض الماذون. و تصرف الوكيل يقع صحيحا و ان عزله الموكل ما دام لم يبلغه خبر العزل، بخلافه فى الاذن، فان التصرف يقع باطلا مع التراجع و ان لم يبلغ الماذون ذلك.

قلت: الوكـاله تنفسـخ بفسـخ الوكيـل لو لم يقم بمـا هو وكيـل به واما بعـد انجاز العمل الموكل به فلا فرق بينهما , واما تصـرف الوكيـل يقع صـحيحا و ان عزله الموكـل ما دام لم يبلغه خبر العزل، بخلافه فى الاذن فـذلك لاجل تحقق الوكاله فى الاول دون الثانى .

و اما مغايره الوكاله للنيابه فـذلك لان فى الوكاله ينتسب الفعل الى الموكل، بخلافه فى النيابه، فالحـج الآتى به النائب لا ينتسـب إلى المنوب عنه، بخلافه فى مثل البيع الذى يأتى به الوكيل، فانه ينتسب إلى الموكل.

و النيابه قد تقع تبرعيه، بخلاف الوكاله، فانه لا يتصور فيها ذلك.

هذا و مشروعيه الوكاله من البديهيات لاستقرار سيره العقلاء و نظامهم عليها.

ص:۲۶۶

و فی صحیح هشام بن سالم فی خبر «و الوکاله ثابته حتّی یبلغه العزل عن الوکاله بثقه یبلغه أو مشافهه بالعزل عن الوکاله»(۱).

و یستدل علی ذلک ایضا بقوله تعالی: {فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ}(۲) کما هو الظاهر من الآیه المبارکه بعد کون الاذن والوکاله امرا واحدا کما تقدم .

و اما عموم {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(۳) فقیل: بعدم امکان التمسک به فی المقام للتسالم علی جواز الوکاله و عدم لزومها. قلت: تقدم شمول عموم الآیه لها و انها لا تنافی عدم لزومها وذلک لان الوکاله تتضمن التزام وتعهد الوکیل بما انیط له من عمل و التزام الموکل بالاذن له فی ما کانت الوکاله مشروطه فی عقد لازم وعلیه فتشملها عموم ایه {اوفوا بالعقود} و لا یعنی ذلک ان الوکاله من العقود اللازمه و ذلک لعدم کون تعهد العامل بالعمل علی نحو الالزام من مقوماتها بل هی تصح حتی لو لم یکن تعهد الزامی من العامل بالعمل فلیس الزام الطرفین من مقوماتها وهذا معنی کونها من العقود الاذنیه و لهذا قالوا بجوازها و ادعی علیه الاجماع و السر فی عدم کونها لازمه مع شمول ایه وجوب الوفاء بالعقود لها انها حیث صحت مطلقه بدون اجل معین وجب الوفاء بما تضمنته ما دام العقد باقیا لم یفسخ و هی لم تتضمن الالزام وانما تضمنت الاذن و لا دلاله فی الآیه علی عدم صحه الفسخ

ص:۲۶۷

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۱۳

۲- الکهف: ۱۹

۳- المائده: ۱

والا ـ لما جاز فسخها الى ابد الدهر و هو كما ترى فان الآيه المباركه انما تدل على اللزوم فى ما اذا كان متعلق العقد متضمنا لمعنى اللزوم كأن يكون مؤجلا ـ الى زمان معين كما فى الاجاره او متضمنا للتمليک بنحو الاطلاق كما فى البيع وعليه فلا منافاه بين كونها مشموله للايه وكونها من العقود الاذنيه .

و حيث أنها من جمله العقود فهى تفتقر إلى إيجاب و قبول (و إيجابها وكلتک، أو استنبتک) أو ما شاكله من الألفاظ الداله على الاستنابه فى التصرف .

(أو الاستيجاب و الإيجاب) كقوله: وكلنى فى كذا، فيقول: وكلتک بل يكتفى بكل ما يدل عليهما و ذلک لإطلاق دليل شرعيتها بعد فرض تحققها و منه يتضح الوجه فى تحققها بالكتابه ايضا .

(أو الأمر بالبيع و الشراء)

و النصوص بذلک مستفيضه ففى خبر عمر بن حنظله عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن رجل قال لآخر: اخطب لى فلانه فما فعلت شيئا ممّا قاولت من صداق أو ضمنت من شى ء أو شرطت فذلک لى رضى و هو لازم لى و لم يشهد على ذلک فذهب فخطب له- الخبر»(1). و فى صحيح الحلبيّ، عنه (عليه السلام) «فى امرأه ولّت أمرها رجلا فقالت: زوّجنى فلانا- الخبر»(2). و فى خبر هشام عنه (عليه السلام) «إذا قال لک الرّجل:

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۸۵

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۸۷

اشتر لی فلا تعطه من عندک»(۱). و فی موثق إسحاق بن عمّار، عنه (علیه السلام) «سألته عن الرّجل یبعث إلی الرّجل فیقول: ابتع لی ثوبا»(۲).

و فی خبر «عنه علیه السلام فی الرّجل یحمل المتاع لأهل السوق و قد قوّموا علیه قیمه فیقولون: بع فما ازددت فلک» (۳).

و فی صحیح زراره، عنه (علیه السلام) «رجل یعطی المتاع فیقول: ما ازددت علی کذا فهو لک»(۴) و فی صحیح محمّد بن مسلم عنه (علیه السلام) «فی رجل قال لرجل: بع لی ثوبا بعشره دراهم فما فضل فهو لک»(۵) و فی صحیح أبی بصیر، عنه (علیه السلام) «یقول للرّجل ابتع لی متاعا و الرّبح بینی و بینک»(۶) إلی غیر ذلک من الأخبار الّتی یقف علیها المتتبع فی مطاوی الفقه الدّالّه علی أنّ الأصل فی إنشاء الوکاله هو التعبیر عن حقیقه الوکاله بأن یقول له: افعل عنّی کذا و کذا لا لفظها، و إنّما یعبّر بلفظها فی مقام الإخبار عنها فیقول لغیره: وکّلت فلانا فی کذا و کذا.

(و قبولها قولی و فعلی)

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۳۵۲ح۱۱۹

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۳۵۲ح۱۲۰

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۵۴ح۳۳

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۵۴ح۳۱

۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۵۴ح۳۲

۶- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۵۶ح۴۴

و یدلّ علی ما قال من کفایه الفعل الأخبار المتقدّمه.

عدم اشتراط الفوریه

(و لا یشترط فیه الفوریه فإن الغائب یوکّل)

لکن بشرط أن لاـ یردّ أو یظهر التردّد. و التسالم علی اعتبار الموالاه فی العقود ان فرض تحققه فلا یجزم بشموله للوکاله ان لم یدع الجزم بعدم شموله لها.

شرطیه التنجیز

(و یشترط فیها التنجیز)

اما عدم جواز التعلیق فی الوکاله نفسها فللغرر وعلّله صاحب الجواهر بالإجماع القائم بکلا قسمیه علی عدم جواز التعلیق فی مطلق العقود(۱). و فیه: ان الاجماع محتمل المدرکیه .

۱- جواهر الکلام ۲۷: ۳۵۲

و یستدل علی ذلک أیضاً بانه ینافی الجزم لانه یعرّض العقد لعدم الحصول و لو قدر العلم بحصوله .

نعم التعلیق علی ما هو معلق علیه العقد فی الواقع لا یضر بتنجز العقد لتحققه عرفاً.

(و یصح تعلیق التصرف)

اما جواز التعلیق فی متعلق الوکاله دونها کما إذا قال الموکّل: انت وکیلی من الآن فی بیع داری متی ما ارتفع سعرها فواضح لان الاجماع علی عدم جواز التعلیق فی الوکاله ان ثبت فهو ناظر الی تعلیق الوکاله نفسها دون حاله التعلیق فی متعلقها مع فرض اطلاقها، و لا أقلّ من کون ذلک هو القدر المتیقن منه فیعود دلیل شرعیه الوکاله بلا مانع یمنع من التمسک باطلاقه.

(و هی جائزه من الطرفین)

کما تقدم فی اول بحث الوکاله و ذکرنا عدم المانع من شمول عموم {اوفوا بالعقود} لها ولا یعنی ذلک ان الوکاله من العقود اللازمه وذلک لعدم کون تعهد العامل بالعمل علی نحو الالزام من مقوماتها بل هی تصح حتی لو لم یکن تعهد الزامی من العامل بالعمل فلیس الزام الطرفین من مقوماتها وهذا معنی کونها من العقود الاذنیه و لهذا قالوا بجوازها وادعی علیه الاجماع و السر فی عدم کونها لازمه مع شمول ایه وجوب الوفاء بالعقود لها انها حیث صحت مطلقه بدون اجل معین وجب الوفاء بما تضمنته ما دام العقد باقیا لم یفسخ وهی لم تتضمن الالزام و

انما تضـمنت الاـذن و لاـ دلاـله فی الآـيه علی عـدم صـحه الفسـخ و الّا لما جاز فسـخها الی ابـد الـدهر و هو كما تری فان الآيه المباركه انما تدل علی اللزوم فی ما اذا كان متعلق العقد متضـمنا لمعنی اللزوم كأن يكون مؤجلا الی زمان معين كما فی الاجاره او متضمنا للتمليک بنحو الاطلاق كما فی البيع و عليه فلا منافاه بين كونها مشموله للايه و كونها من العقود الاذنيه .

و عليه فلكلّ منهما إبطالها فی حضور الآخر و غيبته لكن قيل: «إن عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا» . قلت: بل لا تبطل إلّا إذا أعلم الوكيـل الموكّـل وذلـک لعـدم انتفـاء اذن الموكـل وايجـابه كما صـرح به العلامه فی المختلف فقال: و الوجه أنّه يجوز للوكيل التصرّف بالإذن السّابق ما لم يمنعه الموكّل .هذا و نقل المختلف عن المبسوط بطلانها مطلقا وهو كما تری.

و لو عزله الموكّل اشترط علمه بالعزل

(و لو عزله الموكّل اشترط علمه بالعزل و لا يكفی الاشهاد)

ذهب إلی كفايه الإشـهاد الشـيخ فی النهايه و تبعه الحلبیّ و القاضی و ابن حمزه و الحلیّ، و ذهب إلی عدمها الإسكافیّ و الشيخ فی خلافه، و هو الصحيح لاستفاضه النصوص المعتبره فيه و إن ادّعی الخلاف اختلافها كما أنّه ادّعی أنّ فی التهذيبين جمع بينها بترجيـح العـدم، مع أنّه لم يعنون المسأله فی الاسـتبصار، بل لـم يـذكر كتاب وكاله، و فی التّهـذيب نقل الأخبار بلا ذكر معارض حتّی تحتاج

إلی جمع فروی(۱)خمس روایات منها خبر جابر بن یزید و معاویه بن وهب، عن الصّادق (علیه السلام): «من وکّل رجلا علی إمضاء أمر من الأمور فالوکاله ثابته أبدا حتّی یعلمه بالخروج منها کما أعلمه بالدّخول فیها»(۲).

و منها: صحیح هشام بن سالم، عنه (علیه السلام) «عن رجل وکّل آخر علی وکاله فی إمضاء أمر من الأمور و أشهد له بذلک شاهدین، فقام الوکیل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا أنّی قد عزلت فلانا عن الوکاله، فقال: إن کان الوکیل أمضی الأمر الذی وکّل فیه قبل العزل عن الوکاله فإنّ الأمر واقع ماض علی ما أمضاه الوکیل، کره الموکّل أم رضی.

قلت: فإنّ الوکیل أمضی الأمر قبل أن یعلم بالعزل أو یبلغه أنّه قد عزل عن الوکاله فالأمر ماض علی ما أمضاه؟ قال: نعم، قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن یمضی الأمر، ثمّ ذهب حتّی أمضاه لم یکن ذلک بشیء؟ قال: نعم إنّ الوکیل إذا وکّل ثمّ قام عن المجلس فأمره ماض أبدا، و الوکاله ثابته حتّی یبلغه العزل عن الوکاله بثقه یبلغه أو مشافهه بالعزل عن الوکاله»(۳).

و خبر العلاء بن سیابه عنه (علیه السلام): «سألته عن امرأه وکّلت رجلا بأن یزوّجها من رجل فقبل الوکاله و أشهدت له بذلک، «فذهب الوکیل فزوّجها ثمّ إنّها أنکرت

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۱۳

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۱۳ح۱

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۱۳ح۲

ذلـک الوکیـل و زعمت أنّهـا عزلته عن الوکـاله، فأقـامت شاهـدین أنّها عزلته، قال: فما یقول من قبلکم فی ذلک، قلت: یقولون: ینظر فی ذلـک فـإن عزلته قبـل أن یزوّج فالوکـاله بـاطله و التزویـج باطـل، و إن عزلته و قـد زوّجها فالتزویـج ثابت علی ما زوّج الوکیـل علی مـا اتّفق معهـا من الوکـاله إذا لم یتعـدّ شـیئا ممّا أمرته به و اشترطت علیه فی الوکاله، قال: فقال: یعزلون الوکیل عن وکالته و لا تعلمه بالعزل، فقلت: نعم یزعمون أنّها لو وکّلت رجلا و أشـهدت فی الملاء، و قالت فی الملاء: اشهدوا أنّی قد عزلته بطلت وکـالته، و إن لم یعلم العزل و ینقضون جمیع مـا فعـل الوکیـل فی النکـاح خاصّه، و فی غیره لا یبطلون الوکاله إلّا أن یعلم الوکیـل بـالعزل و یقولون: المـال منه عوض لصـاحبه و الفرج لیس منه عوض إذا وقع منه ولـد، فقـال: سـبحان اللّه ما أجور هـذا الحکم و أفسده إنّ النکاح أحری و أحری أن یحتاط فیه و هو فرج و منه یکون الولد، إنّ علیّا (علیه السـلام) أتته امرأه مسـتعدیه علی أخیها فقالت: وکّلت أخی هـذا بأن یزوّجنی رجلا فأشـهدت له ثمّ عزلته من ساعته تلک فذهب، و زوّجنی و لی بیّنه أنّی قد عزلته، قبل أن یزوّجنی، فأقامت البیّنه، و قال الأخ: إنّها وکّلتنی و لم تعلمنی بأنّها قد عزلتنی عن الوکاله حتّی زوّجتها کما أمرتنی به، فقال لها: فما تقولین؟ فقالت: قد أعلمته، فقال لها لک بیّنه بذلک؟ فقالت: هؤلاء شهودی یشهدون بأنّی قد عزلته، فقال (علیه السـلام): کیف تشهدون؟ قالوا: نشهد إنّها قالت: «اشهدوا إنّی قد عزلت أخی فلانا عن الوکاله بتزویجی فلانا و إنّی مالکه لأمری من قبل أن یزوّجنی فلانا، فقال: أشـهدتکم علی ذلک بعلم منه و محضر؟ قالوا: لا، قال: أ فتشهدون أنّها أعلمته العزل کما أعلمته الوکاله، قالوا:لا،

قال: أرى أنّ الوكاله ثابته و النكاح واقع، أين الزوج؟ فجاء فقال: خذ بيدها بارك اللّه لک فيها، فقالت: يا أمير المؤمنين أحلفه أنّی لم أعلمه العزل و أنّه لم يعلم بعزلی إيّاه قبل النكاح، قال: و تحلف؟ قال: نعم، فحلف و أثبت وكالته و أجاز النّكاح»(۱)وغيرها , ثمّ روی خبرا فی حكم قبض الأب صداق بنته مع الوكاله و بدونها، و خبرا آخر فی حكم امرأه وكّلت رجلا فی تزويجها مع عيبها و حكم امرأه وكّلت رجلا- فی تزويجها ثمّ زوّجها من نفسه و ختم باب الوكالات. فلا بدّ أنّ الخلاف و هم، و كيف كان فبه قال الصدوق حيث قال: باب الوكاله و روی الأخبار المتقدمه، و روی ذينک الخبرين، ولم أقف على فتوی النهايه على خلاف الأخبار , و به قال الكلينیّ حيث إنّه روی خبر أبی هلال الرّازی(۲) احد الاخبار الخمسه التی نقلها التهذيب الدال على ذلک.

(و تبطل بالموت)

لانه لا مورد معه للوكاله لأنّها تفويض حیّ إلى آخر أمرا من أموره الّتی تقبل النّيابه.

(و الجنون)

لخروجه عن اهليه التصرف بلافرق بين تصرفاته بالفعل ام سابقا .

ص:۲۷۵

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۱۴ح۵

۲- الكافی(فی باب الوكاله فی الطلاق، و هو ۵۵ من أبواب طلاقه)

(و الإغماء)

عند المصنف و قد يقال فى وجهه ان الوكاله هى فى روحها اذن خاص تترتب عليه بعض الخصوصيات، و معه فمن المناسب بطلانها بما ذكر لزوال الاذن بذلك.

و فيه: انه لا-يزول الا-ذن بـذلك اولاً- و على فرض الشك يستصحب فالا-قوى عدم زوال الوكاله بالاغماء و حاله حال النوم و المرض الشديد.

(و بالحجر على الموكل فى ما وكل فيه)

بالسفه، و الفلس، لأن منعه من مباشره الفعل يقتضى منعه من التوكيل فيه فليس الفرع فوق الأصل. و فى حكم الحجر طرو الرق على الموكل بأن كان حربيا فاسترق، و لو كان وكيلا أصبح بمنزله توكيل عبد الغير.

(لا بالنوم و ان تطاول ما لم يؤد الى الإغماء)

بناءً على بطلان الوكاله به لكن تقدم ان الاقوى خلافه .

(و تبطل بفعل الموكّل ما تعلقت به الوكاله)

كما لو وكّله فى بيع عبد ثمّ باعه و بطلانها بمعنى عدم بقاء لموردها و فى حكمه فعله ما ينافيها كعتقه.

حصيله البحث:

ص:۲۷۶

الوکاله استنابهٌ فی التّصرّف و إیجابها: وکّلتک و استنبتک أو الاستیجاب و الإیجاب أو الأمر بالبیع و الشّراء، و قبولها قولیٌّ و فعلیٌّ. و إیجابها: وکّلتک و استنبتک أو الاستیجاب و الإیجاب أو الأمر بالبیع و الشّراء، و قبولها قولیٌّ و فعلیٌّ , و لا یشترط فیه الفوریّه فإنّ الغائب یوکّل، و یشترط فیها التّنجیز، و یصحّ تعلیق التّصرّف و هی جائزهٌ من الطّرفین، و لو عزله اشترط علمه، و لا یکفی الإشهاد، و تبطل بالموت و الجنون و الحجر علی الموکّل فیما وکّل فیه، و لا تبطل بالنّوم و إن تطاول و لا الإغماء، و تبطل بفعل الموکّل ما تعلّقت به الوکاله.

إطلاق الوکاله فی البیع یقتضی...

(و إطلاق الوکاله فی البیع یقتضی البیع بثمن المثل حالاً بنقد البلد و لو خالف ففضولی)

قال فی الخلاف: «إطلاق الوکاله فی البیع یقتضی البیع بثمن المثل» و لکن قال الإسکافیّ «لو فوّض المالک إلی الوکیل العمل بما یری کان ما عمله الوکیل ممّا لا تعدّی فیه للعرف ماضیا و لو لم یجعل ذلک إلیه، و إنّما وکّله فی البیع و لم یقل: بما رأیت لم یجز البیع إلّا بعد مؤامره المالک. و لو قال «بما رأیت» و لم یقل له: «و کیف رأیت» لم یکن له أن یحتال بالثمن و لا یأخذ به کفیلا و لا رهنا»(۱).

ص:۲۷۷

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۳۷

أقول: و الصواب أن يقال: مع الإطلاق لم يكن له أن يحتال بالثّمن أو يأخذ به كفيلا أو رهنا، و أمّا مع قوله: «أنت وكيل فی البيع بما رأيت» فيصحّ و لا فرق بين «بما رأيت» و «كيف رأيت».

ثمّ إنّ الدّعائم روى مرسلا عن أبی جعفر (عليه السلام): «من وكّل وكيلا على بيع فباعه له بوكس من الثمن جاز عليه إلّا أن يثبت أنّه تعمّد الخيانه أو حابی المشتری بوكس، و كذلك إن وكّله على الشراء فتغالی فيه إن لم يعلم أنّه تعمّد الزّياده أو خان أو حابی فشراؤه جائز عليه، و إن علم أنّه تعمّد شيئا من الضّرر ردّ بيعه و شراؤه، فإن وكّله على بيع شی ء فباع له بعضه و كان ذلك على وجه النظر فالبيع جائز» وحيث انه ضعيف السند فلا تعويل عليه.

(و انّما تصحّ الوكاله فی ما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه كالعتق و الطلاق و البيع لا فيما يتعلّق غرضه بإيقاعه)

من مباشر بعينه و يعرف ذلك من بناء العرف وذلك لحجيه ما يفهمه من النص من خلال تحكيم مناسبات الحكم و الموضوع و غيرها من القرائن..

و قد علم تعلق غرضه بجمله من العبادات، لأن الغرض منها امتثال المكلف ما أمر به و انقياده بفعل المأمور به و لا يحصل ذلك بدون المباشره (كالطهاره) فليس له الاستنابه فيها أجمع، و إن جاز فی غسل الأعضاء و مسحها حيث يعجز عن مباشرتها، مع توليه النيه و مثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا، و من ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون، بل استعانه على إيصال المطهر إلى العضو كيف اتفق.

ص:۲۷۸

هـذا و قال الشـيخ: الطهاره لا يصحّ التوكيل فيها، و انّما يستعين بغيره فى صب الماء عليه على كراهيه فيه. و قال ابن البراج: و أمّا النيابه فى صب الماء على المتطهّر القادر على الطهاره فعندى لا يجوز، و قد أجازه بعض أصـحابنا على كراهيه. قلت: مراد الشـيخ من عدم صحه التوكيل هو عدم صحه النيابه و اما الاستعانه بصب الماء فى كف الانسان ليتوضأ به فليس من النيابه نعم هو مكروه كمـا ورد فى معتبر السَّكُونى عن أبى عبـد اللَّه (عليه السـلام) عن آبـائه عن على (عليه السـلام) قـال قال رسول اللَّه ص خلَّتان لا أُحبُّ أن يُشاركنى فيهما أحد وضوئى فإنَّه من صلاتى و صدقتى فإنَّها من يدى إلى يد السَّائل فإنَّها تقع فى يد الرَّحمن(١).

(و الصلاه الواجبه فى حال الحياه)

اى حياه الموكل فلا يستناب فيها مطلقا إلّا ركعتا الطواف، و احترز بالواجبه عن المندوبه، فيصح الاستنابه فيها فى الجمله كصلاه الطواف المندوب كما فى خبر الحضرمى(٢) و قد اعتمده الكافى، أو فى الحج المندوب و إن وجب .

هـذا و قال العلامه: تصحّ الوكاله من أهل السـهمان(٣) فى قبض الزكـاه قاله الشـيخ فى المبسوط(۴). و قال ابن البراج: لا تصـحّ الوكاله فى الزكاه إلّا فى إخراجها.و قال ابن

١- الخصال، ج ١، ص: ٣٣
٢- وسائل الشيعه، ج ١١، ص: ٢٠۵ باب ٣٠ استحباب التطوع بطواف و ركعتين عن المؤمنين.
٣- السهمان جمع السهم وهو النصيب - مختار الصحاح ص٣١٣
۴- المبسوط: ج ٢ ص ٣۶١

إدریس: قال بعض أصحابنا: یجوز من أهل السهمان التوکیل فی قبضها(۱).و قال ابن البراج: لا یجوز، و هو الذی یقوی فی نفسی، لأنّه لا دلاله علیه، فمن ادّعاه فقد أثبت حکما شرعیا یحتاج فی إثباته إلی دلیل شرعی، و لا دلاله»، الی ان قال: «و الحق الجواز. لنا: انّه عمل مباح یقبل النیابه فصحّت الوکاله فیه، امّا اباحته فلا شک فیها، و أمّا قبوله النیابه فظاهر، و لهذا وضع الشارع نصیبا للعامل، و لا خلاف انّه یجب دفع الزکاه الی الامام و العامل، و تبرأ ذمه الدافع و ان تلفت، لأنّهما کالوکیلین لأهل السهمان. و أیّ استبعاد فی أن یقول الفقیر: وکلتک فی قبض ما یدفعه المالک إلیّ عن زکاته، و لا یستلزم ذلک استحقاق المطالبه، بل إذا اختار المالک الدفع الی ذلک الفقیر جاز الدفع الی وکیله(۲). قلت: وقد اجاد فیما افاد فهو الاقوی.

حصیله البحث:

إطلاق الوکاله فی البیع یقتضی البیع بثمن المثل حالًّا بنقد البلد و کذا فی الشّراء و لو خالف ففضولیٌّ، و إنّما تصحّ الوکاله فیما لا یتعلّق غرض الشّارع بإیقاعه من مباشرٍ بعینه کالعتق و الطّلاق و البیع لا فیما یتعلّق کالطّهاره و الصّلاه الواجبه فی الحیاه .

ص:۲۸۰

۱- السرائر: ج ۲ ص ۸۲

۲- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۱۸

(و لا بدّ من كمال المتعاقدين)

بالعقل و لا ريب فى اشتراطه .

قيل: و بالبلوغ كما عن الإسكافى حيث قال: «و لا نختار توكيل غير ذى الدّين من البالغين». قلت: لا دليل عليه و اما ما استدلّ المبسوط له بعدم الدّليل على صحّته ففيه: أن سيره العقلاء والمتشرعه قائمه على توكيل غير البالغ فى ما هو قادر عليه مع أنّ فى أخبارنا توكيل أمّ سلمه ابنها سلمه فى تزويجها من النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله مع صغره و قد تقدم فى كتاب البيع صحه توكيل الصبى و دلاله قوله تعالى {وابتلوا اليتامى...} عليه .

(و جواز تصرف الموكل)

فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته. و خص الموكل، لجواز كون المحجور فى الجمله وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه، و المفلس و العبد بإذن سيده.

ص:٢٨١

(وتجوز الوكاله فی الطلاق للحاضر)

کما فی صحیح سعیدٍ الأعرج عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: سألته عن رجلٍ جعل أمر امرأته إلی رجلٍ فقال اشهدوا أنّی جعلت أمر فلانه إلی فلانٍ أ یجوز ذلک للرّجل قال نعم(۱).

و صحیح ابن مسکان و هو من اصحاب الاجماع عن أبی هلالٍ الرّازیّ قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) رجلٌ وکّل رجلًا بطلاق امرأته إذا حاضت و طهرت و خرج الرّجل فبدا له فأشهد أنّه قد أبطل ما کان أمره به و أنّه قد بدا له فی ذلک قال فلیعلم أهله و لیعلم الوکیل(۲) وغیرهما.

(کالغائب) لأن الطلاق قابل للنیابه، واطلاق النصوص شامله له.

هذا و منع الشیخ من توکیل الحاضر فیه استنادا إلی خبر زراره عن أبی عبد اللَّه (علیه السلام) قَالَ: «لا تَجوزُ الوکالهُ فی الطَّلاق»(۳) جمعا منه بینه و بین صحیح سعید الاعرج وغیره بحمل هذا علی الحاضر و حمل تلک علی الغائب و تبعه الحلبیّ و القاضی.

و فیه: انه لا شاهد لهم لهذا الحمل فهو حمل تبرعی مع کون الخبر ضعیفا لاوثوق فیه کما سیأتی معارض لما هو اقوی منه.

ص:۲۸۲

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۲۹ح۱و۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۲۹ح۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۳۰ح۶

ثم ان ظاهر كلام المصنف أنّ توكيل الغائب لا خلاف فيه مع أنّه أيضا خلافيّ فقال الكلينيّ بعد نقل خبر زراره عن الصّادق (عليه السلام): «لا تجوز الوكاله فی الطلاق»(۱): «قال الحسن بن سماعه: و بهذا الحديث نأخذ».

أقول: لا أثر لخلاف الحسن بن سماعه لكونه واقفيّا من شيوخهم و كان يعاند و يتعصّب، و الصواب حمل خبره على الشذوذ كما يفهم من الكلينيّ فإنّه قال فی آخر الباب: «و روی»(۲) والظاهر ان الغرض من نقله مسندا ليعلم ضعف سنده ففی أحد طريقيه واقفيّون حميد و الحسن بن سماعه و جعفر بن سماعه، و فی طريقه الآخر معلّى بن محمّد الذی مضطرب الحديث و المذهب.

(و لا يجوز للوكيل أن يوكّل الّا مع الإذن صريحا) و لو بالتعميم كاصنع ما شئت.

(أو فحوى، كاتساع متعلقها)

بحيث تدل القرائن على الإذن له فيه كالزراعه فی أماكن متباعده لا تقوم إلا بمساعد ولذا جوّز الإسكافيّ مع الإطلاق التوكيل إذا أراد سفرا و لم يكن موكّله بحاضر أيضا، لدلاله القرائن على الإذن له فيه فيما إذا كان ما وكّله فيه يفسد لو تركه فيجوز فی مثله التوكيل.

(و ترفّع الوكيل عما وكّل فيه عاده)

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۳۰ح۶

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۲۹بعد الحديث الخامس .

فإن توكيله حينئذ يدل بفحواه على الإذن له فى التوكيل، مع علم الموكل بترفعه عن مثله، و إلّا لم يجز لأنه مستفاد من القرائن، كما و انه مع جهل الموكل بحاله ينتفى.

حصيله البحث:

يشترط فى الوكاله كمال المتعاقدين و الاقوى صحه توكيل الصبى, و جواز تصرّف الموكّل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته , و تجوز الوكاله فى الطّلاق للحاضر كالغائب و لا يجوز للوكيل أن يوكّل إلّا مع الإذن صريحاً أو فحوى كاتّساع متعلّقها و ترفّع الوكيل عمّا وكّل فيه عادةً.

(و يستحبّ أن يكون الوكيل تام البصيره عارفا باللّغه الّتى يحاور بها)

لم يرد نص به بالخصوص , وقال فى الجواهر: «ويستحب استحبابا إرشاديا أن يكون الوكيل تام البصيره فيما و كل فيه عارفا باللغه التى يتحاور بها فى الموكل فيه، بحيث يكون مليا بتحقيق مراد الموكل، بل عن ابن البراج و ظاهر أبى الصلاح وجوبه، و لكنه ضعيف و الوجه الندب.

قلت: اما الوجوب فلا دليل عليه كما و ان المراد من الاستحباب الارشادى حكم العقل بحسن ذلك كما قالوا: «أرسل حكيما و لا توصه»(۱).

۱- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۷، ص: ۳۹۱

ثم قال: «كما انه ينبغى للحاكم أن يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومه و الخصومه عنه، إذا لم يباشر هو، و كذا يوكل من يباشر عنه جميع ما يقتضيه الحال من التصرف الممنوعين منه و كذا غير السفهاء ممن للحاكم ولايه عليه، و كذا الحكم فى الوصى و غيره من الأولياء، إلا أن ينص الموصى على عدم التوكيل عنهم»(۱) .

قلت: تعبيره ب«ينبغى» ليس بصحيح بل يجب على الحاكم تولى ذلك مباشره او تسبيبا .

(و يستحبّ لذوى المروّات التوكيل فى المنازعات)

عند المصنف قال فى الجواهر: «يكره لذوى المروات من أهل الشرف و المناصب الجليله الذين لا يليق بهم الامتهان أن يتولوا المنازعه بأنفسهم لهم فضلا عنها لغيرهم. بل قد يستفاد مما روى عن على عليه السلام «أن للخصومه قحما، و أن الشيطان ليحضرها، و إنى لأكره أن أحضرها» عموم الكراهه المتسامح فيها، و إن تأكدت فيهم خصوصا، إذا كانت مع ذوى الألسنه البذيّه.

و لا ينافى ذلك مخاصمه النبى صلى الله عليه و آله و سلم(۲) مع صاحب الناقه إلى رجل من قريش، ثم إلى على عليه السلام، و مخاصمه على عليه السلام(۳) مع رجل

ص:۲۸۵

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۷، ص: ۳۹۱
۲- الوسائل الباب ۱۸- من أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى الحديث ۱
۳- الوسائل الباب- ۱۴ من أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى الحديث ۶

رأی عنده درع طلحه «فقال له: إنها درع طلحه أخذت غلولا يوم البصره، فأنكره و دعاه إلى شريح القاضی فمضی عليه السلام معه إليه»و هی مشهوره، و مخاصمه علی بن الحسين عليهما السلام مع زوجته الشيبانيه لما طلقها و ادعت عليه المهر، فإن الدواعی و الضرورات الرافعه للكراهه فی حقهم عليهم السلام قائمه»(۱).

أقول: كما يستدل له ايضا بما فی المستدرک عن العوالی «و روی أنّ عليّا (عليه السلام) وكّل أخاه عقيلا فی مجلس أبی بكر أو عمر، و قال: هذا عقيل فما قضی عليه فعلیّ و ما قضی له فلی، و وكّل عبد اللّه بن جعفر فی مجلس عثمان. لكن الكل كما تری ضعيف كما هو معارض بما تقدم مما نقله صاحب الجواهر .

(و لا تبطل الوكاله بارتداد الوكيل)

لعدم الدليل علی البطلان كما ان مقتضی الاستصحاب بقاؤها نعم ذهب إلى بطلانها الإسكافیّ، و قال الشيخ و القاضی بعدمه، و موضع كلامهم الوكيل و الموكّل ولا شاهد لهم.

(و لا يتوكل المسلم للذمّی علی المسلم علی قولٍ، و لا الذمّی علی المسلم لمسلم و لا لذمّی قطعا، و باقی الصور جائزه)

قال المفيد: «و للمسلم أن يتوكّل للمسلمين علی أهل الإسلام، و لأهل الذّمّه علی أهل الذّمه خاصّه» و مثله الحلبیّ و الشيخ فی النهايه و جوّزه المبسوط فقال:

۱- جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۷، ص: ۳۹۲

«یکره أن یتوکّل المسلم للکافر علی مسلم، و لیس بمفسد للوکاله، و قال: «إذا وکّل المسلم ذمّیا أو مستأمنا صحّ التوکیل، لأنّه لیس من شرط التوکیل کما لیس من شرطه العداله»، و مراده توکیل المسلم ذمّیا علی المسلمین بدلیل تعلیله، و مثله الخلاف، لکن قال: «یکره أن یتوکّل مسلم لکافر علی المسلم، و لم ینکر ذلک أحد من الفقهاء، دلیلنا إجماع الفرقه و لأنّه لا دلیل علی جوازه».

و لا دلیل علی الحرمه واستدلّ لها بقوله تعالی {وَلَنْ یَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا} و هو کما تری فلا دلاله للایه علی المقام و فرّق الحلیّ فقط بین الصّور الثلاث فجوّز الأوّل دون الأخیرتین کما أنّ عدم جواز الصوره الأولی لم یقل به الشیخ فقط فقال به المفید و الدّیلمیّ و الحلبیّان و ابن حمزه و لم یقل به الشیخ مطلقا، و إنّما قال به فی نهایته دون مبسوطه و خلافه، و المفهوم من الإسکافی أیضا جواز الثلاث، فقال: «و لا یستحبّ وکاله المسلم لمن یوجب الدّین البراءه منه و لا توکیله» فقوله: «وکاله المسلم» صریح فی جواز الأولی علی کراهه، و قوله: «و لا توکیله» ظاهر فی جواز الأخیرتین علی کراهته أیضا.

حصیله البحث:

قیل: و یستحبّ أن یکون الوکیل تامّ البصیره عارفاً باللّغه الّتی یحاور بها، و یستحبّ لذوی المروءات ایضا التّوکیل فی المنازعات. قلت: لم یثبت الاستحباب فیهما , و لا تبطل الوکاله بارتداد الوکیل، و یجوز ان یتوکّل المسلم للذّمّیّ علی المسلم، و الذّمّیّ علی المسلم لمسلمٍ، و ذمّیٍّ .

و لا یتجاوز الوکیل ما حدّ له الّا أن تشهد العاده بدخوله

(و لا یتجاوز الوکیل ما حدّ له)

لان الوکاله ترجع فی روحها إلی الاذن فلا بد من الاقتصار علی حدودها.

(الّا أن تشهد العاده بدخوله کالزیاده فی ثمن ما وکّل فی بیعه، و النقیصه فی ثمن ما وکل فی شرائه)

قال الإسکافیّ: «إذا قال: بعه فی مدینه بغداد، فباعه فی سوادها ضمن، و إن قال: بعه فی بغداد فبایعه فی موضع لا یقصّر فیه أهل مدینه بغداد الصّلاه إذا خرجوا إلیه لم یضمن و إن تجاوز ذلک ضمن» وقال الشیخ: «إذا أمره بالبیع فی سوق فباع فی غیرها صحّ» قلت: و الصواب ما قاله المصنّف انه لا یتجاوز الوکیل ما حدّ له الّا أن تشهد العاده بدخوله.

حصیله البحث: و لا یتجاوز الوکیل ما حدّ له إلّا أن تشهد العاده بدخوله .

(و تثبت الوکاله بعدلین)

لعموم حجیه البینه فان الاصل الاولی فی الاثبات هو البینه بمعنی شهاده رجلین عدلین لان ذلک هو المنصرف من کلمه «البینه» المعتبره فی الاثبات فی مثل قوله

صلّی اللّه علیه و آله: «البینه علی من ادعی»(۱) أو «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان»(۲).

و علی تقدیر التشکیک فی ذلک یمکن التمسک بالاطلاق المقامی، فان الوسیله المعروفه فی الاثبات هی شهاده عدلین، و السکوت عن تحدید البینه انما ان یکون اعتمادا علی ذلک .

(و لا تقبل فیها شهاده النساء منفردات و لا منضمات)

کما تقدم فی کتاب الشهادات(۳).

(و لا تثبت بشاهد و یمین)

لأنّ الوکاله لیست بمال حتی تثبت برجل و امرأتین فلا بدّ فیها من شهاده رجلین.

(و لا بتصدیق الغریم)

أقول: أمّا تصدیق الغریم فلا أثر له، و إنّما المؤثّر تصدیق الموکّل، فإنّه إقرار دون تصدیق الغریم .

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۰ الباب ۳ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۸: ۱۶۹ الباب ۲ من أبواب الشهادات الحدیث ۱

۳- الدرر الفقهیه ج۷ کتاب الشهادات ص۲۶۹

ثم ان العـدلين لو اختلفـا فى لفـظ التوكيـل فقـال أحـدهما: قـال الموكّـل: «جعلته وكيلا»، و قال الآخر: قال: «جعلته جريّا» أو قال أحـدهما؟ قال: «وكّلتك» و قال الآخر: قال:«استـنبتك» قال الإسـكافىّ تثبت، و قال الشيـخ: لا تثبت، و هو الصـحيح لانه لابـد من توارد الشهـادتين على شىء واحد. وبذلك يظهر ضعف قول الأسكافى الاخر أيضا: «لو شهد أحدهما بكونه وكيلا فى الخصومه إلى قاضى بغداد، و الآخر إلى قاضى مصر كان وكيلا فى الخصومه إلى قاضى كلّ بلد».

(و الوكيل أمين لا يضمن الّا بالتفريط أو التعدى)

كما هو مقتضى قاعده عدم ضمان الامين .

و يؤيـد كون الامين ضامنا عنـد التعدى خبر محمّد بن مرازم، عن أبيه أو عمّه «شـهدت أبا عبد اللّه (عليه السـلام) و هو يحاسـب وكيلاـ له، و الوكيـل يكثر أن يقول: و اللّه:مـا خنت، و قال (عليه السـلام) له: يا هـذا خيانتك و تضـييعك علىّ مالى سواء إلّا أنّ الخيانه شرّها عليك- الخبر»(1).

(و يجب عليه تسليم ما فى يده الى الموكّل إذا طولب به)

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۰۴ح۲

كما فی صحیحه الکاهلیّ، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «سألته عن القصّار أسلّم إلیه الثوب و أشترط علیه یعطینی فی وقت، قال: إذا خالف و ضاع الثّوب بعد الوقت فهو ضامن»(۱) و مورده و إن کان الأجیر، إلّا أنّ المناط واحد.

(فلو أخر مع الإمکان ضمن) لانه من مصادیق التعدی .

(و له أن یمتنع حتّی یشهد علی الموکّل و کذا کلّ من کان علیه حق)

بدلیل قوله صلّی اللّه علیه و آله: «لا ضرر و لا ضرار» الداله علی نفی الحکم الضرری و تحمّله للیمین ضرر.

(و ان کان ودیعه یقبل قوله فی ردّها)

هکذا فی بعض النسخ و افتی المصنف بخلاف ذلک فی کتاب الودیعه فقال: «و لا یقبل قول الودعی فی ردها إلّا ببینه» و هو الصحیح لانه مدع حیث ان الاصل عدم الرد فلا یقبل قوله بمجرد دعوی الرد .

(والوکیل فی الودیعه) لمال شخص عند آخر (لا یجب علیه الإشهاد) علی المستودع و المراد من الوجوب هنا الوجوب لدفع الضمان عن نفسه (بخلاف الوکیل فی قضاء الدین، و تسلیم المبیع) فلیس له ذلک حتی یشهد .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۴۲ح۶

و الفرق أن الإشهاد على الودعى لا- يفيد ضمانه لقبول قوله فى الرد، بخلاف غيره لكن تقدم فى العناوين السابقه ان الصحيح عدم الفرق بين الامرين و ان الوكيل فى الوديعه مثل الوكيل فى قضاء الدين لايقبل قوله فى الرد الّا ببينه, و الأصل فى هذا الفرع العامّه ذكره المبسوط فقال: «فأمّا إذا كان ذلك فى الإيداع فأمره أن يودع المال الذى أعطاه إيّاه رجلا سمّاه له فادّعى الوكيل تسليمه إلى المودع و أنكر المودع ذلك، كان القول قوله مع يمينه، فإن حلف أسقط دعوى الوكيل، و هل يرجع الموكّل على الوكيل أم لا- ينظر فإن كان تسليمه إلى المودع بحضرته لم يرجع عليه لأنّه غير مفرّط فيه، و إن كان بغيبته فهل يكون مفرّطا بترك الاشهاد قيل: فيه و جهان: أحدهما لا يكون مفرّطا لأنّه لا فائده فى الشهاده لأنّ أكثر ما فيه أن يثبت الإيداع بالشهاده فإذا ثبت بها كان للمودع أن يدّعى التلف أو الرّدّ، و إذا ادّعى ذلك كان القول قوله مع يمينه، و الثانى أنّ الوكيل يكون مفرّطا فى تركه الإشهاد لأنّه أمره بإثبات الإيداع كما أمره بإثبات القضاء فى المسأله الأولى فإذا لم يشهد فقد ترك ما أمره به، فمن قال: يكون مفرّطا رجع به عليه، كما قلنا فى القضاء، و من قال: لا يكون مفرّطا لم يرجع به عليه، و هو الأقوى»(۱) و الظاهر أنّ مراده بقوله فى ما مرّ «فإذا ثبت بها كان للمودع أن يدّعى التلف أو الرّدّ، و إذا ادّعى ذلك كان القول قوله مع يمينه» إنّه لما كان عالما بالإشهاد عليه و أراد الخيانه يبدّل إنكاره بادّعاء تلفه أو ادّعاء ردّه بناء على قبول قوله فى الرد، و يقبل

۱- المبسوط بعد ذكر مسأله القضاء و فروعها

قوله مع يمينه فلا يبقى أثر لاشهاده و ليس المراد أنّه بعد الإنكار و الإثبات عليه يدّعى الرّدّ أو التلف لأنّه لا يقبل قوله حينئذ بعد ثبوت خيانته.

أقول: و يمكن فرض فائده للإشهاد فى ما إذا ادّعى الودعى كونه أنقص ممّا أودع عنده .

(فلو لم يشهد) على غير الوديعه (ضمن) لتفريطه إذا لم يكن الأداء بحضره الموكل، و إلّا انتفى الضمان، لأن التفريط حينئذ مستند إلى الموكل .

حصيله البحث:

و تثبت الوكاله بعدلين، و لا يقبل فيها شهاده النّساء منفرداتٍ و لا منضماتٍ، و لا تثبت بشاهدٍ و يمينٍ و لا بتصديق الغريم و الوكيل أمينٌ لا يضمن إلّا بالتّفريط أو التّعدّى، و يجب عليه تسليم ما فى يده إلى الموكّل إذا طولب به، فلو أخّر مع الإمكان ضمن و له أن يمتنع حتّى يشهد، و كذا كلّ من عليه حقٌّ و إن كان وديعةً، و الوكيل فى الوديعه يجب عليه الإشهاد لدفع الضمان عن نفسه كالوكيل فى قضاء الدّين و تسليم المبيع، فلو لم يشهد ضمن إذا لم يكن الأداء بحضور الموكل، و إلّا فلا.

ص:۲۹۳

يجوز للوكيل تولى طرفى العقد بإذن الموكل

(و يجوز للوكيل تولى طرفى العقد بإذن الموكل)

قال الشـهيد الثانى: «لانتفاء المانع حينئذ و مغايره الموجب للقابل يكفى فيها الاعتبار، و لو أطلق له الإذن ففى جواز تولّيهما لنفسه قولان منشأهما دخوله فى الإطلاق، و من ظاهر الرّوايات الـدّالّه على المنع و هو أولى، و اعلم أنّ تولّيه طرفى العقد أعمّ من كون البيع و الشّـراء لنفسه و لغيره و موضع الخلاـف مع عـدم الإـذن تولّيه لنفسه إمّـا لغيره بـأن يكون وكيلاـ لهما، فلا إشـكال إلّا على القول بمنع كونه موجبا قابلًا و ذلك لا يفرّق فيه بين إذن الموكّل و عدمه»(۱).

أقول: تقـدم ان المصـنف فى كتـاب البيع قائل بعـدم جواز بيع الوكيل و ابتياعه لنفسه فقال «ويجوز للجميع تولى طرفى العقـد الا الوكيل والمقاصّ»(۲) كما قال به الصدوق و الإسـكافىّ و ابن ادريس و الشيخ فى المبسوط و التهذيب وهو المفهوم من الكلينى حيث اقتصـر على صـحيح هشام بن الحكم ففيه: «اذا قال الرجل اشترلى فلا تعطه من عنـدك و ان كان الـذى عنـدك خيراً منه » الظاهر فى الحرمه و لم يرو ما يعارضه. لا لما ذكره الشـهيد الثانى من اشتراط تغاير الموجب و القابل، لان مغايره الموجب للقابل يكفى فيهـا الاعتبـار كمـا قـال، بل لأنّه خيانه و تهمه كما دلّت عليه النّصوص، كما فى معتبر اسـحاق بن عمار«عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط- كلانتر)؛ ج ۴، ص: ۳۸۵

۲- الدرر الفقهيه ج۱۰ص۷۵

الرّجل يبعث إلى الرّجل يقول له: ابتع لی ثوبا، فيطلب له فی السّوق فيكون عنده مثل ما يجد له فی السّوق فيعطيه من عنده، فقال: لاـ يقربنّ هـذا و لا يـدنّس نفسه إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول {إِنّا عَرَضْـنَا الْأَمانَهَ عَلَى السَّماواتِ وَ الْأَرْضِ وَ الْجِبالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَها وَ أَشْـفَقْنَ مِنْها وَ حَمَلَهَا الْإِنْسانُ إِنَّهُ كانَ ظَلُوماً جَهُولًا} و إن كان عنـده خير ممّا يجـد له فی السّوق فلا يعطيه من عنـده»(۱) و خبر القلانسی «قلت لأبی عبـد اللّه (عليه السـلام): الرّجل يجيئنی بالثوب فأعرضه فإذا أعطيت به الشـی ء زدت فيه و أخـذته، قال: لا تزده، قلت: و لم ذاک؟ قال: أ ليس أنت إذا عرضت أحببت أن تعطی به أوكس من ثمنه، قلت: نعم، قال: لا تزده»(۲).

أقول: الّما ان خبر القلانسی اشـتمل على عله ظـاهره فی الكراهه ففيه: «قـال لاـ ترده قلت و لم ذاک؟ قـال: اليس انت اذا عرضـته احببت ان تعطی به اوكس من ثمنه قلت نعم قـال: لاـ ترده »(۳) و يشـهد للحمـل على الكراهه معتبر ابن ابی حمزه ففيه: « قال ما احب لـک ذلک »(۴) و فی موثق ميسـر تفصـيل اخر حيث قـال (عليه السـلام): « ان امنت ان لا يتهمک فاعطه من عنـدک و ان خفت ان يتهمک فاشترله من السوق »(۵).

ص:۲۹۵

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۶، ص: ۳۵۲

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۵۸ ح۵۲

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۵۸ ح۵۲

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۲۸ ح۲۹

۵- الفقيه (فی ۱۷ من تجارته، ۴ من معايشه)

و موثق صفوان عن اسحاق بن عمار عن معمر الزّيّات عنه (علیه السلام): «إنّي رجل أبيع الزّيت يأتيني من الشام فآخذ لنفسي ممّا أبيع، قال: ما أحبّ لك ذلك، قال: إنّي لست أنقص لنفسي شيئا ممّا أبيع، قال: بعه من غيرك و لا تأخذ منه شيئا، أ رأيت لو أنّ رجلا قال لك: لا أنقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه»(۱).

و کیف کان فهذه الأخبار إنّما نظرها إلى التّهمه و عدمها و لا علاقه لها بالایجاب و القبول و الصحیح هو القول بالکراهه لا الحرمه حملا للظاهر علی الصریح .

نعم المتقاص لا یأخذ حقه بعنوان البیع و انما تضمن صحیح ابی بکر الحضرمی «انه یقول بینه و بین الله عزوجل انه ما اخذه ظلماً و خیانه بل مکان ماله »(۲) و به افتی فی المقنع و لا یخلو من فائده و لعلها انه لو استحلفه بانک ما اخذت من مالی شیئاً جاز له الحلف بانه ما اخذه یعنی ظلماً بل اخذ حقه منه .

و أمّا قوله: «إمّا لغيره بأن يكون وكيلا لهما، فلا إشكال إلّا على القول بكونه موجبا قابلًا و عدم الفرق فيه بين إذن الموكّل و عدمه» ففيه أنّ مع إذنه لا قائل منّا ظاهرا بالمنع، و أمّا ما في المبسوط «إذا أذن الموكّل لوكيله في بيع ماله من نفسه قيل: فيه وجهان: أحدهما يجوز و هو الصحيح و قال: قوم لا يجوز كما لا يجوز أن يزوّج بنت عمّه من نفسه» فالمراد به الاختلاف عند العامّه و الدّليل عليه قوله بعد ما مرّ «و هذا عندنا أيضا جائز».

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۲۷ح۲۸

۲- الفقيه ۱۷ من أخبار دينه و قروضه، ۳ من أبواب معايشه .

و لو اختلفا فی أصل الوکاله حلف المنکر

(و لو اختلفا فی أصل الوکاله حلف المنکر)

لأصاله عدمها، سواء کان منکرها الموکل أم الوکیل. و تظهر فائده إنکار الوکیل فیما لو کانت الوکاله مشروطه فی عقد لازم لأمر لا یتلافی حین النزاع فیدعی الموکل حصولها لیتم له العقد و ینکرها الوکیل لیتزلزل و یتسلط علی الفسخ.

و لو اختلفا (فی الرد حلف الموکل)

لأصاله عدمه، سواء کانت الوکاله بجعل أم لا.

(و قیل) یحلف (الوکیل، إلّا أن تکون بجعل) فالموکل و القائل هو الشیخ فی المبسوط و تبعه القاضی ففی المبسوط فی الرّدّ بغیر جعل، القول قول الوکیل لأنّه قبض لمصلحه الموکّل کالودعی، و بالجعل فیه و جهان: أحدهما تقدّم قول الموکّل لأنّ الوکیل قبض المال لمصلحه نفسه، فهو کالمرتهن و المستعیر و المستأجر یدّعون الرّدّ، و ثانیهما تقدّم قول الوکیل أیضا لأنّه أخذ العین أیضا لمنفعه الموکّل لأنّه لا ینتفع بعین المال و الجعل لا یتعلّق بقبض العین فقبضه أیضا مثل الودعی و لیس کالمستعیر و المرتهن لتعلّق حقوقهما بالعین» و ظاهر المبسوط عدم الخلاف فی قبول قول الوکیل فی الردّ إذا کان بغیر جعل کالودعی، و إنّما الإشکال فی ما کان بالجعل والصحیح هو القول بتقدّم قول الموکّل مطلقا کما قاله ابن ادریس.

و أما استدلال الشيخ من كونه أمينا و قد قبض المال لمصلحه المالك كالودعى فكان محسنا محضا فيشمله قوله تعالى {مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ }. فقد تقدم الجواب عنه بأن الأمانه لا تستلزم القبول، سواء كانت بجعل ام بغير جعل و كذلك كون الوكيل محسنا فى توليه الوكاله بدون جعل لا يستلزم قبول قوله فى الرد لانصراف الآيه عن هذا المعنى، مضافا الى أن التمسك بالآيه الكريمه فى عدم توجه اليمين نحو الوكيل غير ممكن هنا، لأن الآيه الكريمه تنفى كل سبيل مع أن المورد بحاجه إلى اليمين على أى حال فى فصل الخصومه قضاءً, فالآيه الشريفه مخصصه بغير المورد على فرض الشمول لا محاله . مضافا الى ورود تفسيرها فى بعض الاخبار بنفى الحجه للكفار على المؤمنين فبناء على هذا التفسير لا ربط لها بالمقام.

(و) لو اختلفا (فى التلف) أى تلف المال الذى بيد الوكيل كالعين الموكل فى بيعها و شرائها، أو الثمن، أو غيره (حلف الوكيل)

لأنه أمين و لا فرق بين دعواه التلف بأمر ظاهر، و خفى (و كذا) يحلف لو اختلفا (فى التفريط) و المراد به ما يشمل التعدى، لأنه منكر (و) كذا يحلف لو اختلفا (فى القيمه) على تقدير ثبوت الضمان كما فى صوره إثبات الموكل التفريط، أو التعدى أو فى صوره إقرار الوكيل بالتفريط أو التعدى، لأصاله عدم الزياده عن المقدار المتيقن و لم أقف فيه على مخالف و إن كان لم يعنونها الكثير.

و لو زوجه امرأه بدعوی الوکاله فأنکر الزوج

(و لو زوجه امرأه بدعوی الوکاله) منه (فأنکر الزوج) الوکاله (حلف) لأصاله عدمها (و علی الوکیل نصف المهر)

لصحیح أبی عبیده عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی رجلٍ أمر رجلًا أن یزوّجه امرأهً من أهل البصره - من بنی تمیمٍ فزوّجه امرأهً من أهل الکوفه من بنی تمیم- قال خالف أمره و علی المأمور نصف الصّداق لأهل المرأه و لا عدّه علیها و لا میراث بینهما فقال بعض من حضر فإن أمره أن یزوّجه امرأهً و لم یسمّ أرضاً و لا قبیلهً ثمّ جحد الآمر أن یکون أمره بذلک بعد ما زوّجه فقال إن کان للمأمور بیّنه أنّه کان أمره أن یزوّجه کان الصّداق علی الآمر و إن لم یکن له بیّنهٌ کان الصّداق علی المأمور لأهل المرأه و لا میراث بینهما و لا عدّه علیها و لها نصف الصّداق إن کان فرض لها صداقاً»(۱).

و یؤیده خبر عمر بن حنظله عن الصادق علیه السلام «فی رجل قال لآخر: اخطب لی فلانه فما فعلت من شی ء ممّا قالت من صداق أو ضمنت من شی ء أو شرطت فذلک رضی لی و هو لازم لی. و لم یشهد علی ذلک، فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غیر ذلک ممّا طالبوه و سألوه، فلمّا رجع إلیه أنکر ذلک کلّه، قال: یغرم لها نصف الصداق عنه و ذلک أنّه هو الذی ضیّع حقّها، فلمّا أن لم یشهد لها علیه

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص: ۳۰۲باب۲۶ح۱

بـذلك الـذى قـال له، حـلّ لهـا أن تتزوّج و لاـ تحـلّ للأـوّل فى مـا بينه و بين اللّه عزّ و جـلّ إلّـا أن يطلّقهـا لأنّ اللّه تعالى يقول: {فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} فـإن لم يفعـل فـإنّه مـأثوم فى مـا بينه و بين اللّه عزّ و جـلّ و كان الحكم الظاهر حكم الإسـلام قد أباح اللّه تعالى لها أن تتزوّج»(۱) و به افتى الفقيه(۲) و الشـيخ فى المبسوط و كذا النهايه إلّا أنّه قال: لزم الوكيل مهر المرأه و لم يلزم الموكّل شـى ء، و تبعه القاضى و كذا الحلىّ و لا وجه له لأنّ الصحيح دلّ على أنّ على الوكيل نصف المهر مثل طلاق المرأه بلا دخول لأنّه فرّط و لم يشهد على الموكّل.

لكن يمكن أن يقـال ان المراد من قـوله مهر المرأه أى النّصف الـذى كـان على الزّوج لو أقرّ و طلّق، و إنّمـا الـذى صـرّح بجميع المهر ابن ادريس.

(و لها التزوج) بغيره لبطلان نكاحه بإنكاره الوكاله .

(و يجب على الزوج) فيما بينه، و بين اللّه تعالى (الطلاق إن كان وكل)

فى التزويج، لأنها حينئذ زوجته فإنكارها و تعريضها للتزوج بغيره محرم .

(و يسوق نصف المهر إلى الوكيل) للزومه بالطلاق، و غرم الوكيل بسببه.

(و قيل) و لم يعلم القائل به و إنّما قال فى المختلف: قال بعض علمائنا ذلك (يبطل) العقد (ظاهرا و لا غرم على الوكيل)

ص:۳۰۰

۱- الوسائل كتاب الوكاله باب ۴ الحديث ۱

۲- الفقيه فى ۴ من أخبار وكالته مع اختلاف لفظى.

و علل ذلک الشهید الثانی بعدم ثبوت العقد حتی یحکم بالمهر، أو نصفه، و لأنه علی تقدیر ثبوت العقد فالزوج یکون ملزما بدفع المهر لأنه عوض البضع. و الوکیل لیس بزوج، و الحدیث ضعیف السند لأن فی طریقه داود بن الحصین و هو واقفی، و دینار بن الحکم و هو مهمل، و لولا ضعف السند لما أعرضنا عنه مع عمل أکثر الأصحاب بمضمونه، و التعلیل «بکونه فسخ قبل الدخول» فاسد و وجه الفساد: أن هذا لیس بعقد أصلا حتی یثبت و یستوجب الفسخ فالقول الأخیر و هو البطلان أقوی(۱).

وفیه: ان الحکم لا ینحصر بخبر عمر بن حنظله بل قد عرفت دلاله صحیح ابی عبیده علیه مضافا الی عمل الاصحاب به .

هذا و إنما یجوز للمرأه التزویج إذا لم تصدق الوکیل علیها، و إلّا لم یجز لها التزوج قبل الطلاق، لأنها بزعمها زوجه، بخلاف ما إذا لم تکن عالمه بالحال.

لا یقال: أنّ الصحیح دلّ علی أنّه لمّا ما جعل تعالی فی الدّین من حرج فهذا حکم ظاهریّ للإسلام حلّ به للمرأه تزوّجها مطلقا. فانه یقال: ان الاحکام الظاهریه حجه ما لم یعلم مخالفتها للواقع و لو باقرارها.

و لو امتنع من الطلاق حینئذ لم یجبر علیه، لانتفاء النکاح ظاهرا و حینئذ ففی تسلط المرأه علی الفسخ او الطلاق بدلیل قاعده لاضرر الداله علی نفی الحکم

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط- کلانتر)، ج ۴، ص: ۳۸۹

الضرری، أو تسلط الحاکم علی الفسخ أو علی الطلاق لانه ولی الممتنع او من هو بحکمه کما فی المقام، أو بقاؤها بدون الطلاق حتی یطلق أو یموت، أوجه؟ اقواها هو تسلط الحاکم علی الطلاق دون الفسخ لان علقه الزواج لا ترتفع شرعا الّا بالطلاق و دون تسلط المرأه لان الحکم الضرری مرتفع بما قرره الشرع من الرجوع الی الحاکم .

هذا و لو أوقع الطلاق معلقا علی الشرط کإن کانت زوجتی فهی طالق صح، و لم یکن إقرارا، و لا تعلیقا مانعا، لأنه أمر یعلم حاله، و کذا فی نظائره کقول من یعلم أن الیوم الجمعه: إن کان الیوم الجمعه فقد بعتک کذا، أو غیره من العقود کما تقدم صحه هذا التعلیق فی کتاب البیع(۱).

و لو اختلفا فی تصرّف الوکیل حلف

(و لو اختلفا فی تصرف الوکیل) بأن قال: بعت، أو قبضت، أو اشتریت (حلف) الوکیل، لأنه أمین و قادر علی الإنشاء. و التصرف إلیه و مرجع الاختلاف إلی فعله و هو أعلم به.

(و قیل) یحلف (الموکل) کما نقل المختلف عن المبسوط قال: «إذا ادّعی الوکیل الإذن بالبیع بثمن فأنکره المالک: إنّ القول قول الموکّل مع یمینه و ردّ العین أو مثلها أو قیمتها». و عن النهایه أیضا «إنّ القول قول الموکّل لکن یلزم الدلّال إتمام

ص:۳۰۲

۱- الدرر الفقهیه ج۱۰ص۷۶

مـا حلف عليه المالـك لاـ استرداد العين أو المثل أو القيمه» و قال المختلف نفسه: «إنّ القول قول الموكّل لأنّه غارم» واسـتدِل له ايضا بأصاله عدم التصرف، و بقاء الملک على مالكه.

و فيه: ان الاصل لا يصار اليه مع الدليل وهو كونه امينا يقبل قوله كما تقدم فالأقوى هو الأول.

(و كذا الخلاف لو تنازعا فى قدر الثمن الذى اشتريت به السلعه)

كأن قال الوكيل: اشتريته بمائه و الحال أنه يساوى مائه، ليمكن صـحه البيع وقال الموكل: بل بثمانين فانه يقـدم قول الوكيل، لأنه أمين، و الاختلاـف فى فعله و هو أعلم به و دلاـله الظـاهر على كون الشـى ء إنمـا يبـاع بقيمته و هو الأقوى: و قيل: قول الموكل، لأصاله براءته من الزائـد، و لأن فى قبول قول الوكيل إثبات حق للبائع على الموكل فلا يسـمع قول الوكيل. وفيه: ما تقـدم من ان الاصل لا يصار اليه مع الدليل وهو كونه امينا يقبل قوله كما تقدم فالأقوى هو الأول .

من أحكام الوكاله

و تلزم متى ما تحقق اشتراطها ضـمن عقـد لازم بنحو شـرط النتيجه كما لو اشترطت الزوجه فى عقـد نكاحها ان تكون وكيله عن زوجها فى طلاق نفسها متى ما سجن أو ساء خلقه أو غير ذلک فهو المشهور لأنها و ان كانت جائزه فى حدّ نفسها الّا ان ذلک لا ينافى لزومها بسبب الاشتراط.

هذا و قد زاد بعض الاعلام قائلا: لو اشترطت الوكاله ضمن العقد الجائز لزم العمل بالشرط ما دام العقد باقيا و ان جاز فسخ العقد فيزول لزوم الشرط بالتبع(۱).

ثم انه إذا افترض اشتراط الوكاله ضمن عقد لازم بنحو شرط الفعل كان العمل بالشرط واجبا تكليفا الّا انه لو عصى المشترط عليه فلا يلزم سوى الاثم و لا تتحقق الوكاله.

و إذا اشترط عدم العزل ضمن عقد الوكاله فقد قيل بلزومها و ذلک من جهه لزوم العمل بالشرط بمقتضى قوله (علیه السلام): «المسلمون عند شروطهم»(۲) لکن الاقوی لزوم العمل بالشرط ما دام العقد باقيا و ان جاز فسخ العقد فيزول لزوم الشرط بالتبع و ذلک لجواز عقد الوكاله ولا دليل على لزومها وان كان العمل بالشرط واجبا تكليفا.

حصيله البحث:

يجوز للوكيل تولّى طرفى العقد بإذن الموكّل، و لو اختلفا فى أصل الوكاله حلف المنكر، و لو اختلفا فى الرّدّ حلف الموكّل و فى التّلف حلف الوكيل، و كذا فى التّفريط و فى القيمه, و لو زوّجه امرأةً بدعوى الوكاله فأنكر الزّوج حلف و على الوكيل نصف المهر و لها التّزوج بغيره إذا لم تصدق الوكيل عليها او عالمه

ص:۳۰۴

۱- ملحقات العروه الوثقى ۲: ۱۲۲

۲- وسائل الشيعه ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۲

بالوكاله، و إلّا لم يجز لها التزوج قبل الطلاق، و يجب على الزّوج الطّلاق إن كان وكّل و يسوق نصف المهر إلى الوكيل, و لو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه، لانتفاء النكاح ظاهرا و حينئذ فالاقوى تسلط الحاكم على الطلاق دون الفسخ, و لو اختلفا فى تصرّف الوكيل حلف، و كذا الخلاف لو تنازعا فى قدر الثّمن الّذى اشتريت به السّلعه. و تلزم الوكاله متى ما تحقق اشتراطها ضمن عقد لازم بنحو شرط النتيجه , و اما بنحو شرط الفعل فيجب العمل بالشرط وجوبا تكليفا و لو عصى المشترط عليه فلا يلزمه سوى الاثم و لا تتحقق الوكاله. و إذا اشترط عدم العزل ضمن عقد الوكاله فالاقوى لزوم العمل بالشرط ما دام العقد باقيا و ان جاز فسخ العقد .

(كتاب الشفعه)

اشاره

حقيقه الشفعه: الشفعه لغه كما فى مجمع البحرين- كغرفه- هى فى الأصل التقويه و الاعانه... و اشتقاقها على ما قيل من الزياده لان الشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به كانه كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا.

(و) شرعا (هى استحقاق الشريک الحصه المبيعه فى شركته)

ولا يخفى نقصان التعريف والصواب فى تعريفها ما قاله الحلبىّ من أنّها استحقاق الشريک فى المبيع تسليمه على المبتاع بمثل ما نقد , و يصطلح على صاحب الحق المذكور بالشفيع, و هى من الايقاعات تتوقف على إنشاء الايجاب من دون حاجه الى القبول وذلك للادله التى دلت على مشروعيتها كصحيحه عبد اللّه بن

ص:٣٠٥

سنان عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تکون الشفعه الا لشریکین ما لم یقاسما، فاذا صاروا ثلاثه فلیس لواحد منهم شفعه»(۱) و موثقه ابی العباس البقباق: «سمعت ابا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: الشفعه لا تکون الا لشریک»(۲) و روایه عقبه بن خالد عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله بالشفعه بین الشرکاء فی الارضین و المساکن و قال: لا ضرر و لا ضرار. و قال: اذا ارّفت الأرف(۳) و حدّت الحدود فلا شفعه»(۴) الی غیر ذلک من الروایات.

و ینبغی الالتفات الی ان ثبوت حق الشفعه جاء تخصیصا لقاعده عدم حلیه التصرف فی مال الغیر من دون طیب نفسه کما هو واضح، و لا محذور فی ذلک، فان القاعده المذکوره لیست حکما عقلیا کی لا تقبل التخصیص.

۱- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۲۰ الباب ۷ من أبواب الشفعه الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۱۵ الباب ۱ من أبواب الشفعه الحدیث ۱

۳- الارفه- بالضم- الحدّ بین الأرضین ای اذا رسمت الحدود. و العطف تفسیری. و المقصود الردّ علی من یقول بأن الشفعه ثابته بعد تقسیم الارض و تعیین حصه کل شریک کما قال به بعض العامه وابن ابی عقیل.

۴- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۱۹ الباب ۵ من أبواب الشفعه الحدیث ۱

شرائط الشفعه

یشترط فی الشفعه امور:

۱- الایجاب ویتحقق بکل ما یدل علی ذلک من قول کقول الشفیع اخذت الحصه المبیعه بثمنها, او فعل کما اذا دفع الشفیع الثمن و اخذ الحصه کما هو مقتضی القاعده کما تقدم فی العقود و یمکن استفاده ذلک من الروایات السابقه، فانها اذا کانت مشتمله علی اطلاق لفظی فهو المطلوب و الّا امکن التمسک بالاطلاق المقامی، بتقریب ان اثبات حق الشفعه للشریک من دون بیان ما به یتحقق اعماله یدل علی ایکال الامر الی العرف و ان الشارع لیس له تحدید خاص فی هذا المجال بل کل ما یدل علی اعمال الحق المذکور فی نظر العرف فهو کاف.

و لا تثبت لغیر الشریک الواحد

۲- ان تکون العین مشترکه بین اثنین لا اکثر کما قال:

(و لا تثبت لغیر الشریک الواحد)

و بذلک استفاضت النصوص کما فی صحیحه عبد اللّه بن سنان المتقدمه عن الصّادق (علیه السلام): «لا یکون الشفعه إلّا لشریکین ما لم یقاسما فإذا صاروا ثلاثه فلیس لواحد منهم شفعه»(۱).

ص:۳۰۷

۱- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۲۰ الباب ۷ من أبواب الشفعه الحدیث ۱

و صحیحه یونس عن بعض رجاله عنه (علیه السلام): «سألته عن الشفعه لمن هی، و فی أیّ شی ء هی، و لمن تصلح، و هل تکون فی الحیوان شفعه، و کیف هی؟ فقال: الشفعه جائزه فی کلّ شی ء من حیوان أو أرض أو متاع إذا کان الشی ء بین شریکین لا غیرهما فباع أحدهما نصیبه فشریکه أحقّ به من غیره، و إن زاد علی الاثنین فلا شفعه لأحد منهم»(۱)وغیرها.

الّا ان فی مقابل ذلک روایتین احداهما للسکونی و الاخری لطلحه بن زید عن الامام الصادق (علیه السلام) و کلتاهما بلسان: «الشفعه علی عدد الرجال»(۲) و إلیهما استند الإسکافیّ لکنهما عامّیّان لایقاومان المستفیضه و قد حملهما الشیخ علی التقیه(۳)، فلا وثوق بهما و علی فرض تسلیم التعارض یتساقطان و یلزم الرجوع الی الاصل المقتضی لعدم حلّ التصرف من دون طیب نفس المالک فان القدر المتیقن فی الخارج عن الاصل المذکور ما اذا کانت الشرکه بین اثنین، و اما اذا کانت بین اکثر فیشک فی الخروج عن الاصل فیتمسک به ان فرض عدم وجود اطلاق فی الروایات یدل علی ثبوت حق الشفعه فی حاله اشتراک العین بین اکثر من اثنین , هذا کله مع امکان المناقشه فی سند الاولی بالنوفلی الراوی عن السکونی و فی الثانیه بطلحه بن زید .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸۱ح۸

۲- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۲۲ الباب ۷ من أبواب الشفعه الحدیث ۵

۳- تهذیب الاحکام ۷: ۱۶۶

و موضوعها ما لا ينقل

٣- ان تكون العين المشتركه من الاشياء غير المنقوله كما قال:

(و موضوعها ما لا ينقل كالأرض و الشجر)

اما ثبوت الشفعه فى الاعيان غير المنقوله القابله للقسمه فهو مما لا خلاف فيه بين الاصحاب و هو القدر المتيقن من النصوص الداله على حق الشفعه .

و اما ثبوتها فى غير القابل للقسمه فسيأتى الكلام فيه.

و اما الاشياء المنقوله فمحل خلاف و ظاهر كلام المصنف عدم الخلاف فيه مع أنّه خلاف المشهور فذهب إلى ثبوته فى المنقول أيضا الإسكافىّ و الصدوقان و الحلبيّان و المرتضى و القاضى و ابن حمزه و الحلىّ و الشيخ فى غير الخلاف و المبسوط، و هو ظاهر المفيد حيث قال: «الشفعه واجبه فى كلّ مشاع إذا كان مشتركا بين اثنين».

و أمّا ادّعاء الجواهر صراحه كلامه فى ذلك فى آخر الباب فوهم فإنّما قال ثمّه: «تثبت الشفعه أيضا لو باع الشقص بغير الورق و العين من العبد أو الأمه أو سائر العروض بإعطاء الشريك قيمتها للمشترى» و هو ظاهر الكلينىّ حيث روى صحيح يونس، عن بعض رجاله، عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر- فقال: الشفعه جائزه فى كلّ

شی ء من حیوان أو أرض أو متاع إذا کان الشـی ء بین شریکین- الخبر»(۱) و قال بعده: «و روی أیضا أنّ الشفعه لا تکون إلّا فی الأرضین و الدّور فقط»(۲) فنسبه إلی الرّوایه .

نعم روی فی باب شراء الرَّقیق صحیحا عن الحلبیّ عنه (علیه السلام) «فی المملوک یکون بین شرکاء فیبیع أحدهم نصیبه فیقول صاحبه: أنا أحقّ به، أله ذلک؟ قال: نعم، إذا کان واحدا، فقیل فی الحیوان شفعه؟ قال: لا»(۳) الدال علی ان الشفعه فی الرقیق دون الحیوان لکن الظاهر اعتماده علی ما تقدم من صحیحه یونس لعدم نقله هذا الخبر فی ذاک الباب.

و ظاهر الدّیلمیّ الاختصاص بغیر المنقول و یحتمله کلام العمانیّ حیث قال: «لا شفعه فی سفینه و لا فی نهر ولا طریق» و هو مختار المبسوط و کذا الخلاف , والظاهر انهم استندوا إلی معتبر السّکونیّ المتقدّم.

و أمّا خبر عقبه بن خالد، عن الصّادق (علیه السلام): «قضی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بالشفعه بین الشرکاء فی الأرضین و المساکن، و قال: لا ضرر و لا ضرار»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸۱ح۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸۱ح۹

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۱۰ح۵

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸۰ح۴

و خبر هارون بن حمزه الغنویّ، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن الشفعه فی الدّور شی ء واجب للشریک و یعرض علی الجار فهو أحقّ بها من غیره فقال:الشفعه فی البیوع إذا کان شریکا فهو أحقّ بها بالثمن»(۱) فمع ضعفهما سندا الاستدلال بهما استدلال بمفهوم اللّقب و لا حجه فیه .

أقول: و الصحیح هو ثبوت حق الشفعه فی جمیع الاشیاء کما صرحت بذلک صحیحه یونس عن بعض رجاله عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «الشفعه جائزه فی کل شی ء من حیوان او ارض او متاع»(۲) و هی وان کانت مرسله الّا ان الراوی لها من اصحاب الاجماع .

کما و دلت صحیحه عبد اللّه بن سنان: « سألته عن مملوک بین شرکاء اراد احدهم بیع نصیبه قال: یبیعه. قلت: فانهما کانا اثنین فاراد احدهما بیع نصیبه فلما اقدم علی البیع قال له شریکه: اعطنی قال: هو احق به ثم قال (علیه السلام): لا شفعه فی الحیوان الا ان یکون الشریک فیه واحدا»(۳) علی ثبوته فی الحیوان. و التعدی منه الی مطلق الاشیاء غیر المنقوله یتوقف علی فهم عدم الخصوصیه للحیوان کما هو کذلک.

و عمل بها علیّ بن بابویه و ابنه فی مقنعه و الشیخان و المرتضی و الدّیلمیّ و الحلبیان و القاضی و ابن حمزه و الحلیّ و هو ظاهر الکلینیّ کما تقدم انفا و بذلک

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸۱ح۵
۲- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۱۹ الباب ۵ من أبواب الشفعه الحدیث ۱
۳- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۲۲ الباب ۷ من أبواب الشفعه الحدیث ۷

يظهر لك اعراض الاصحاب عما فى ذيل صحيح الحلبى المتقدم من عدم الشفعه فى الحيوان .

و أمّا صحيح منصور بن حازم، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن دار فيها دور و طريقهم واحد فى عرصه الدّار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه فى الطريق أن يأخذوا بالشفعه، فقال: إن كان باع الدّار و حوّل بابها إلى طريق غير ذلك، فلا شفعه لهم، و إن باع الطريق مع الدّار فلهم الشفعه»(۱) الذى قد يتوهم منه ثبوت الشفعه فى الاكثر من شريك ففيه انه أعمّ و يأتى الجمع للاثنين أيضا وغايه ما يدعى فيه ان له ظهورا وهو لايعارض النص على ان النسبه بينهما العموم و الخصوص المطلق. و بذلك يظهر ضعف قول ابن الجنيد حيث لم يشترط الاثنين مطلقا، و ضعف ما فى الفقيه حيث خصّ الاثنين بالحيوان، و فى غيره جوّز الأكثر فقال بعد نقل مضمون صحيح يونس المتقدم مرفوعا إلى الصّادق (عليه السلام) «يعنى بذلك الشفعه فى الحيوان وحده فأمّا فى غير الحيوان فالشفعه واجبه للشركاء و إن كانوا أكثر من اثنين، و تصديق ذلك- و نقل صحيح عبد اللّه بن سنان(۲).

قلت: و حمله كما ترى حيث ان صدر الصحيح «الشفعه واجبه فى كلّ شى ء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشى ء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به من غيره» فهو صريح فى اشتراط الاثنينيّه فى كلّ شى ء

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۸۰ح۲

۲- الفقيه (فى ۱۱ من أخبار شفعته) و فى نسخه، بدل «واحدا» «رقبه واحده».

فکیف یقول إنّ قوله بعد «فإن زاد علی الاثنین فلا شفعه لأحد منهم» المراد به الحیوان فقط، مع أنّ ما استشهد به من صحیح عبد اللّه بن سنان استشهاد بمفهوم اللّقب و لا حجیه فیه.

ان قلت: ان صحیحه سلیمان بن خالد عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «لیس فی الحیوان شفعه»(۱) دلت علی عدم ثبوت الشفعه فی الحیوان فتعارض صحیحه ابن سنان.

قلت: لا وثوق بها بعد اعراض الاصحاب عنها کما ویمکن تقیید نفی الشفعه فیها بما اذا کان الشرکاء اکثر من اثنین کما قاله الشیخ فی التهذیب(۲).

و فی اشتراط إمکان قسمته قولان

(و فی اشتراط إمکان قسمته قولان)

فذهب إلی اشتراطه الصدوقان و الشیخ و الدّیلمیّ و القاضی و ابن حمزه و هو ظاهر الصدوق و الکلینیّ فروی الأوّل معتبر السّکونیّ، عن جعفر، عن أبیه، عن آبائه علیهم السّلام عن علیّ (علیه السلام) قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «لا شفعه فی سفینه و لا فی نهر و لا طریق و لا فی رحی و لا فی حمّام»(۳) و رواه الکلینی ایضا

۱- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۲۲ الباب ۷ من أبواب الشفعه الحدیث ۶

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۶۵ح ۱۰

۳- الفقیه (فی ۷ من أخبار شفعته)

عن السّكونىّ، عن الصّادق (عليه السلام)، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «لا شفعه فى سفينه و لا فى نهر و لا فى طريق»(۱).

و هو ظاهر إطلاق المفيد و الحلبىّ، و ذهب الإسكافى و السيّدان و الحلىّ إلى عدمه.

أقول: اما معتبر السَّكُونِيّ فلا عموم فيه بل خاص بهذه الموارد لكن ليست العله فى هذه الموارد كونها غير قابله للقسمه بل قد تكون العله فى الطريق هو كونه غير مملوك فيختص هذا الحكم بالطريق غير المملوك و يؤيد ذلك ما فى الرّضوى: «و لا شفعه فى سفينه و لا فى طريق لجميع المسلمين».

و ذلك لما دل على ثبوت الشفعه فى الطريق المملوك ففى صحيح منصور بن حازم «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن دار فيها دور و طريقهم واحد فى عرصه الدّار فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه فى الطريق أن يأخذوا بالشفعه، فقال: إن كان باع الدّار و حوّل بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعه لهم، و إن باع الطريق مع الدّار فلهم الشفعه»(۲) حملا للمطلق على المقيد.

۱- الكافى ج ۵، ص: ۲۸۲ح۱۱ و رواه التّهذيب فى ۱۵ من أخبار شفعته مثل الكافى .

۲- الكافى (فى الثانى من أخبار شفعته) و رواه التّهذيب فى ۸ من أخبار شفعته و فيه «فقال: إن كان باب الدّار، و ما حول بابها إلى الطريق غير ذلك» و هو كما ترى .

و قد يتوهم ذلك من صحيحه عبد اللّه بن سنان: «ما لم يقاسما» فقد يفهم من هذا التعبير اعتبار قابليه الشي ء للقسمه وهو كما ترى فان غايه ما يدل عليه انتفاء الشفعه بالتقسيم لا عدم الشفعه فی ما لا يقبل القسمه و عليه فالاقوی العدم.

و لا تثبت فی مقسوم الا مع الشركه فی المجاز و الشرب

۴- (و لا تثبت فی مقسوم)

ومن جمله شرائط ثبوت حق الشفعه عدم فرز الحصص و قد دلت عليه روايات كثيره كصحيحه عبد اللّه بن سنان «لا تكون الشفعه الّا لشريكين ما لم يقاسما، فاذا صاروا ثلاثه فليس لواحد منهم شفعه»(۱) و غيرها.

و لم نقف فيه على مخالف إلّا العمانیّ فقال: «الشفعه فی الأموال المشاعه و المقسومه جميعا، و لا شفعه للجار مع الحائط» و استدل له المختلف بصحيح منصور الاتی ثانيا، وقيل الظاهر استناده إلی خبر عقبه المتقدّم «إذا أرّفت الأرف و حدّت الحدود فلا شفعه» و خبر طلحه بن زيد المتقدّم «إنّ النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله قضی بالشفعه ما لم تؤرف» قلت: و لا دلاله فيهما فان الارفه- بالضم- الحدّ بين الأرضين ای اذا رسمت الحدود و العطف فی خبر عقبه تفسيری فالأصل مجرّد تحديد الحدود و فسّر الصدوق «تؤرف» بمعنی تقسم و هو ايضا بمعنی رسم الحدود.

۱- وسائل الشيعه ۱۷: ۳۲۰ الباب ۷ من أبواب الشفعه الحديث ۱

(الّا مع الشركه فی المجاز و الشرب)

و یدل علی ثبوت الشفعه فی الشرکه فی المجاز و الشرب صحیح منصور بن حازم «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن دار فیها دور و طریقهم واحد فی عرصه الدّار فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشرکائه فی الطریق أن یأخذوا بالشفعه، فقال: إن کان باع الدّار و حوّل بابها إلی طریق غیر ذلک فلا شفعه لهم، و إن باع الطریق مع الدّار فلهم الشفعه»(۱).

و فی صحیح الاخر قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) «دار بین قوم اقتسموها فأخذ کلّ واحد منهم قطعه و بناها و ترکوا بینهم ساحه فیها ممرّهم فجاء رجل فاشتری نصیب بعضهم، أله ذلک؟قال: نعم، و لکن یسدّ بابه و یفتح بابا إلی الطریق أو ینزل من فوق البیت و یسدّ بابه فإن أراد صاحب الطریق بیعه فإنّهم أحقّ به و إلّا فهو طریقه یجی ء حتّی یجلس علی ذلک الباب»(۲).

۱- الکافی (فی الثانی من أخبار شفعته) و رواه التّهذیب فی ۸ من أخبار شفعته و فیه «فقال: إن کان باب الدّار، و ما حول بابها إلی الطریق غیر ذلک» والصحیح نسخه الکافی کما لا یخفی.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۸۱ح ۹ و رواه التّهذیب فی ۹ منها. و رواه فی آخر شفعته بطریق آخر عن منصور بدون جمله «فأخذ کلّ واحد منهم قطعه و بناها» و فیه بعد «أو ینزل من فوق البیت» فإن أراد شریکهم أن یبیع منقل قدمیه، فإنّهم أحقّ به و إن أراد یجی ء حتّی یقعد علی الباب المسدود الذی باعه لم یکن لهم أن یمنعوه» و المراد من ذیله أنّه إذا باعه بدون الطریق لیس للشریک شفعه و مع ذلک لا یسقط حقّه من الطریق فیجوز له أن یتصرّف فیه بنفسه.

و فی الفقیه: «و إذا کانت دارا فیها دور و طریق أربابها فی عرصه واحده فباع أحدهم دارا فیها من رجل و طلب صاحب الدّار الأخری الشّفعه فإنّ له علیه الشفعه إذا لم یتهیّأ له أن یحوّل باب الدّار الّتی اشتراها إلی موضع آخر فإن کان حوّل بابه فلا شفعه لأحد علیه»(۱) و لا بدّ أنّه أخذه من مضمون الخبرین.

و أمّا معتبر السّکونیّ، عن جعفر، عن أبیه، عن آبائه علیهم السّلام عن علیّ (علیه السلام) قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «لا شفعه فی سفینه و لا فی نهر و لا طریق و لا فی رحی و لا فی حمّام»(۲) و رواه الکلینی ایضا عن السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «لا شفعه فی سفینه و لا فی نهر و لا فی طریق»(۳) فحمله الاستبصار علی التقیّه و الاقوی حمله علی طریق غیر مملوک کما تقدم انفا.

حصیله البحث:

و هی استحقاق الشّریک الحصّه المبیعه فی شرکته، و یشترط فی الشفعه الایجاب و یتحقق بکل ما یدل علی ذلک من قول کقول الشفیع اخذت الحصه المبیعه بثمنها, او فعل کما اذا دفع الشفیع الثمن و اخذ الحصه, و لا تثبت لغیر الواحد، و

۱- الفقیه بعد خبره الثانی عشر من شفعته

۲- الفقیه (فی ۷ من أخبار شفعته)

۳- الکافی ج ۵، ص: ۲۸۲ح۱۱ و رواه التّهذیب فی ۱۵ من أخبار شفعته مثل الکافی .

موضوعها المنقول كالحيوان و غيره كالأرض، و فی اشتراط إمكان قسمته؟ قولان الاقوی العدم، و لا تثبت فی المقسوم إلّا مع الشّركه فی المجاز و الشّرب، نعم لا شفعه فی سفینه و لا فی نهر و لا طریق غیر مملوك و لا فی رحی و لا فی حمّام .

و یشترط قدره الشفیع علی الثمن و إسلامه

(و یشترط قدره الشفیع علی الثمن)

۵- و من جمله شرائط ثبوت حق الشفعه تسدید مقدار الثمن عقیب اعمال الحق اذ لا یحتمل ثبوت حق الشفعه و انتقال العین الی الشفیع باعماله الشفعه مع عدم ادائه الثمن، و هل ذلک الّا الضرر المنفی بقاعده لا ضرر؟

هذا مضافا الی ان روایات الشفعه لا اطلاق لها من هذه الناحیه فینبغی الاقتصار علی مورد الیقین، و هو ما اذا تمّ اداء الثمن.

۶- و من جمله شرائط ثبوت حق الشفعه ان الشفیع لا یمكنه تملک الحصه الّا بدفع مقدار الثمن بدون زیاده و لا نقیصه كما هو مدلول روایه هارون بن حمزه الغنوی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن الشفعه فی الدور أ شی ء واجب للشریک؟ و یعرض علی الجار فهو احق بها من غیره(۱)؟ فقال: الشفعه فی البیوع اذا

۱- لعل المقصود: هل یلزم عرض الدور- التی یراد بیعها- علی الجار و یكون أحق بها من غیره؟ و أجاب (علیه السلام) عن هذه الفقره من السؤال بالنفی و ان الشفعه تختص بالشركاء.

كان شريكا فهو احق بها بالثمن»(۱) الّا ان سندها يشتمل على يزيد بن اسحاق شعر، و هو لم يوثق لكنها مجبوره بعمل الاصحاب و قد قال صاحب الجواهر: «لا خلاف بين الخاصه و العامه نصا و فتوى فى ان الشفيع يأخذ بمثل الثمن الذى وقع عليه العقد»(۲) , أقول: بل هذا هو معنى الشفعه .

(و) كذلك يشترط (إسلامه إذا كان المشترى مسلما)

كما فى معتبر السّكونىّ، عنه (عليه السلام) «ليس لليهودىّ و النصرانىّ شفعه»(۳).

و معتبر طلحه بن زيد، عنه (عليه السلام)، عن أبيه، عن علىّ عليهما السّلام بلفظ «ليس لليهودىّ و النصرانىّ شفعه »(۴), قال فى النجعه: و فى نسخه مصحّحه زياده «على مسلم».

و لو ادعى غيبه الثمن أجل ثلاثه أيّام

(و لو ادعى غيبه الثمن أجل ثلاثه أيّام)

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۸۱ح۵
۲- جواهر الكلام ۳۷: ۳۲۶
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۸۱ح۶ و رواه شفعه التّهذيب عنه أيضا بلفظ «ليس لليهود و النصارى شفعه» .
۴- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۳، ص۷۸.

يدل على ذلك صحيح على بن مهزيار: «سألت ابا جعفر الثانى (عليه السلام) عن رجل طلب شفعه ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض(۱) فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها أ يبيعها او ينتظر مجی ء شريكه صاحب الشفعه؟ قال: ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثه ايام فان اتاه بالمال و الّا فليبع و بطلت شفعته فى الارض, و ان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الى تلك البلده و ينصرف و زياده ثلاثه ايام اذا قدم، فان وافاه و الّا فلا شفعه له»(۲) و فى سند الروايه الهيثم بن ابى مسروق النهدى و هو ممن لم يستثنه ابن الوليد من نوادر الحكمه فالاقوى وثاقته و على فرض ضعفه فهى مجبوره بعمل الاصحاب .

و بمضمونه عبّر فى الفقيه فقال: «و من طلب شفعه و زعم أنّ ماله غير حاضر و أنّه فى بلد آخر انتظر به مسيره الطريق فى ذهابه و رجوعه و زياده ثلاثه أيّام فإن أتى بالمال و إلّا فلا شفعه له»(۳).

هذا و يظهر من هذا الصحيح صحه الشفعه قبل وقوع البيع, وأنّ البائع لو عرض الشقص على الشريك فترك لم يكن شفعه بعد البيع من غيره، و به قال الصدوق و الشيخان و ابن حمزه، و إن قال الإسكافىّ و الحلىّ ببقائها و لا عبره بما فى

۱- نض المال ينض اذا تحول الى نقد بعد ان كان متاعا.

۲- وسائل الشيعه ۱۷: ۳۲۴ الباب ۱۰ من أبواب الشفعه الحديث ۱

۳- الفقيه فى شفعته بعد خبره ۱۲ و بيان حكم دار طريقها مشترك

الدّعائم مرفوعا «عن الصّادق (علیه السلام) سئل عن الرّجل یسلّم الشفعه قبل البیع، ثمّ یقوم فیها بعد البیع قال: له أن یقوم ما لم یسلم بعد البیع» مع أنّه أعمّ من إعراضه قبل البیع کما هو المدّعی .

و منه یظهر ما فی قول المصنّف من اقتصاره علی ثلاثه أیّام بل لابد من الفتوی بما تضمنه الصحیح.

هذا و لا یفرّق بین ان یکون مقدار الثمن مساویا للقیمه السوقیه او لا و ذلک لإطلاق البیانین المتقدمین من هذه الناحیه .

(ما لم یتضرّر المشتری)

بدلیل قاعده لا ضرر لکن القاعده لا تجری مع وجود الدلیل المتقدم .

حصیله البحث:

یشترط قدره الشّفیع علی الثّمن و إسلامه إذا کان المشتری مسلماً، و لو ادّعی غیبه الثّمن أجّل ثلاثه أیّامٍ اذا کان معه بالمصر فان اتاه بالمال و الّا فلیبع و بطلت شفعته فی الارض سواء کان الثمن مساویا للقیمه السوقیه ام لا , و الظاهر صحه الشفعه قبل وقوع البیع, وأنّ البائع لو عرض الشقص علی الشریک فترک لم یکن شفعه بعد البیع من غیره , و ان طلب الاجل الی ان یحمل المال من بلد الی آخر فلینتظر به مقدار ما یسافر الی تلک البلده و ینصرف و زیاده ثلاثه ایام اذا قدم، فان وافاه و الّا فلا شفعه له .

ص:۳۲۱

و تثبت للغائب

(و تثبت للغائب فإذا قدم أخذه، و للصبى و المجنون و السفيه و يتولى الأخذ لهم الولى مع الغبطه) بناءً على اشتراط تصرفاته بالغبطه و قد تقدم البحث عنه.

و يدلّ على ثبوتها للغائب و الصبىّ ما فى معتبر السّكونىّ عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر«و قال:قال أمير المؤمنين (عليه السلام): وصىّ اليتيم بمنزله أبيه يأخذ له الشفعه إن كان له رغبه فيه، و قال للغائب: شفعه»(۱).

لكن الفقيه نسبه الى الروايه فقال: «و فى روايه السّكونىّ، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن آبائه، عن علىّ عليهم السّلام- إلى- و قال علىّ (عليه السلام): وصىّ اليتيم بمنزله أبيه يأخذ له الشفعه إذا كانت [له] رغبه و قال (عليه السلام): للغائب الشفعه»(۲) و ظاهره التردد فيها و الاقوى الثبوت.

(فإن ترك فلهم الأخذ عند الكمال)

أقول: أمّا الثبوت لو ترك الولىّ فلا دليل عليه و يمكن أن يكون ضرارا على المشترى و قد نفى، و التفريط من الولىّ لا منه، نعم مرسله الدّعائم «عن الصّادق (عليه السلام): الشفعه للغائب و الصغير كما هى لغيرهما إذا قدم الغائب و بلغ الصغير» تدل

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۲۸۱ح۶ والتهذيب فى ۱۴ من أخبار شفعته.

۲- الفقيه (فى خبره السابع من شفعته)

علیه لکن أخباره إذا لم یکن بها وثوق لا عبره بها ولا یخفی ان اخباره لا اسناد لها مضافا الی عدم شهره کتابه .

و یستحق الأخذ بنفس العقد

(و یستحق الأخذ بنفس العقد)

لاطلاق ادله الشفعه و لخصوص خبر هارون بن حمزه الغنویّ المتقدم «الشفعه فی البیوع إذا کان شریکا فهو أحقّ بها بالثمن» .

و یؤیده ما فی الدّعائم «عن الصّادق (علیه السلام): إذا انعقد البیع وجبت الشفعه قبض المال أو لم یقبض» .

هذا بناء علی انتقال المبیع إلی ملک المشتری بالعقد فلو أوقفناه علی انقضاء الخیار کالشیخ توقف علی انقضائه .

(و ان کان فیه خیار) لعدم کون الخیار مانعا من حق الشفعه .

و أمّا قول المبسوطین «إذا باع بشرط الخیار للبائع أو لهما فلا شفعه للشفیع، و إن کان للمشتری وجبت الشفعه للشفیع لأنّ الملک ثبت للمشتری بنفس العقد و له المطالبه بعد انقضاء الخیار» و مثلهما القاضی .

و قول الإسکافیّ «و البیع إذا کان علی خیار المشتری وجبت الشفعه و إن کان علی خیار البائع أو خیارهما لم یجب إلّا بعد تمامه» فکما تری.

(ولا يمنع الأخذ) بالشفعه (من التخاير) لاصاله بقاء الخيار .

(فلو اختار المشترى أو البائع الفسخ بطلت)

الشفعه و قد يستدل لذلک بان موضوع الشفعه البيع و قد انتفى .

و فيه: ان الشفيع بعد اخذه بالشفعه انتفى محل خيار المشترى فيكون خياره من مصاديق السالبه بانتفاء الموضوع و عليه فلا يبطل خيار المشترى الشفعه , نعم ان حق البايع اسبق من حق الشفيع لو اختار البايع الفسخ .

حصيله البحث:

تثبت الشفعه للغائب فإذا قدم أخذ، و للصّبىّ و المجنون و السّفيه و يتولّى الأخذ الولىّ، فإن ترک فليس لهم الاخذ بها عند الكمال، و يستحقّ بنفس العقد و إن كان فيه خيارٌ، و لا يمنع من التّخاير فإن اختار المشترى أو البائع الفسخ بطلت .

و ليس للشفيع أخذ البعض

(و ليس للشفيع أخذ البعض بل يأخذ الجميع أو يدع)

لئلا يتضرر المشترى بتبعض الصفقه و لأن حقه فى المجموع من حيث هو المجموع كالخيار فلا دليل على جواز أخذ البعض فإنّ مورد أخبار الشفعه أخذ الكلّ إلّا أن يكون البعض تلف فله أخذ الباقى كما يأتى.

ص:۳۲۴

و يؤيده ما فى الدّعائم «عن الصّادق (عليه السلام): سئل عن البيع يقع على المشاع و المقسوم فإن أراد أخذهما معا و إلّا يسلّمهما معا».

(و يأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد و لا يلزمه غيره من دلاله و وكاله و اجره)

لأنها ليست من الثمن و إن كانت من توابعه و يشهد لذلك ايضا خبر هارون بن حمزه الغنوى المتقدم حيث دل على ان الشفيع احق بالمبيع بالثمن .

قيل: يمكن الاستدلال بلزوم باقى ما أنفق بأخبار لا ضرار، و بفحوى خبر محمّد بن علىّ بن محبوب عن رجل قال: «كتبت إلى الفقيه (عليه السلام) فى رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم و كان شريكه الذى له النصف الآخر غائبا فلمّا قبضها و تحوّل عنها تهدّمت الدّار و جاء سيل جارف فهدمها و ذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعه من هذا فأعطاه الشفعه على أن يعطيه ماله كملا الذى نقد فى ثمنها فقال له ضع عنّى قيمه البناء فإنّ البناء قد تهدّم و ذهب به السّيل فما الذى يجب فى ذلك؟ فوقّع (عليه السلام) ليس له إلّا الشّراء و البيع الأوّل إن شاء اللّه»(۱).

و فيه: اما حديث نفى الضرر فانما هو يرفع الحكم الضررى و الضرر هنا ناشىء من قبل المشترى حيث اقدم على معامله حكم فيها الشرع باستحقاق الشفيع المبيع بالثمن , و اما الخبر فهو دال على لزوم الثمن الاول ولا اولويه فيه لغيره.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۹۲ح۳۶

ثم أنّه إذا كان مرسوما وضع شـی ء یسـقط عن الشـفیع أیضا لان البیع وقع علی الثمن الثانی و الّا فلا و یؤید ذلک ما فی الدّعائم «عن الصّادق (علیه السـلام): إذا وضع البائع من المشتری بعد عقد الشّراء ما یوضع مثله من المتبایعین وضع مثل ذلک من الشفیع و إن کان الذی وضع ما لا یوضع مثله، فإنّما هو هبه و لیس یوضع عن الشفیع».

ثم ان کان الثمن مثلیا فعلیه مثله

(ثم ان کان الثمن مثلیا فعلیه مثله و ان کان قیمیا فقیمته یوم العقد)

قال الشّـهید الثانی: و «قیل: لا شـفعه هنا «فیما لو کان الثمن قیمیا» لتعذّر الأخذ بالثمن، و عملا بروایه لا تخلو من ضـعف و قصور عن الدّلاله، و علی الأوّل یعتبر قیمته یوم العقد»(1) .

قلت: ذهب إلی الأوّل المفید و الحلبیّان و الحلیّ و المبسوط استنادا الی اطلاق ادله الشفعه .

و ذهب إلی الثـانی الخلاـف و ابن حمزه، و هو ظـاهر الإسـکافیّ حیث قـال: «إذا انتقل عنه بعروض لم یجعل عوضا عن ثمن، لم یکن للشفیع شفعه إلّا أن یردّ علی المشتری تلک العین بذاتها لا قیمتها» و هو ظاهر القاضی حیث قال: «و إذا طلب

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۴، ص: ۴۰۴

إنسان بشفعه فوجبت له كان عليه من الثمن مثل ما وزنه فإن كان البيع بالنقد وجب عليه نقدا و إن كان نسيئه- إلخ» .

و فى المسأله قول آخر: و هو البيع بالنقدين لا بكلّ مثلىّ، ذهب إليه ابن الوليد و مال إليه ابن بابويه ففى الفقيه «و كان شيخنا محمّد بن الحسن يقول: إنّما الشفعه فى ما اشتريت بثمن معلوم ذهب أو فضّه و يكون غير مقسوم، و حديث علىّ بن رئاب يؤيد ذلك»(۱) و أشار الصدوق فى قوله «و حديث علىّ بن رئاب» إلى ما رواه صحيحا عن الحسن بن محبوب، عن علىّ ابن رئاب، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى رجل اشترى دارا برقيق و متاع و بزّ و جوهر، فقال: ليس لأحد فيها شفعه»(۲) حيث نفى الشفعه فيما إذا كان الثمن قيميا, بل المنصرف منه عرفا هو النقدين حيث لا فرق عرفا بين المتاع وبين الحنطه والشعير من المثليات, و روى الخبر التّهذيب(۳) و فى طريقه ابن سماعه و الضعف إنّما فى طريق التّهذيب دون الفقيه فإسناده إلى الحسن بن محبوب صحيح. و منه يظهر لك ما فى قوله «و عملا بروايه لا تخلو عن ضعف» و اليه ذهب الشيخ فى الخلاف مدعيا عليه الإجماع و العلامه فى المختلف اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع اليقين, و عليه فالاقوى عدم ثبوت الشفعه الّا فى ما كانت بثمن معلوم ذهب أو فضّه –و المراد النقدين و عليه

۱- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۸۲ باب الشفعه

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۸۰

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۷ ص ۱۶۷, ۱۴ باب الشفعه

فیشمل ما یقوم مقامهما من الاوراق النقدیه حسب الفهم العرفی - عملا بالصحیح المتقدم و الذی به تقید الاطلاقات .

حصیله البحث:

لیس للشّفیع اخذ البعض بل یأخذ الجمیع أو یدع و یأخذ بالثّمن الّذی وقع علیه العقد، و لا یلزمه غیره من دلالهٍ أو وکالهٍ، و الاقوی عدم ثبوت الشفعه الّا فی ما کانت بثمن معلوم من النقدین و ما یقوم مقامهما من الاوراق النقدیه .

و هی علی الفور

(و هی علی الفور)

کما ذهب إلیه الشیخ مدعیا علیه الاجماع و ابن حمزه و القاضی و لکن ذهب إلی التراخی الإسکافیّ و علیّ بن بابویه و المرتضی مدعیا الاجماع علی عدم الفوریه و الحلیّ و هو ظاهر الحلبیّ.

و الاقوی هو الأوّل علی تفصیل فی إحضار الثمن ففی صحیح علیّ بن مهزیار، عن الجواد (علیه السلام): «سألته عن رجل طلب شفعه أرض فذهب علی أن یحضر المال فلم ینضّ فکیف یصنع صاحب الأرض إن أراد بیعها أیبیعها أو ینتظر مجی ء شریکه صاحب الشفعه؟ قال: إن کان معه بالمصر فلینتظر به ثلاثه أیّام فإن أتاه بالمال و إلّا فلیبع و بطلت شفعته فی الأرض، و إن طلب الأجل إلی أن یحمل

المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما سافر الرّجل إلى تلك البلده و ينصرف و زياده ثلاثه أيّام إذا قدم فإن وافاه و إلّا فلا شفعه له»(۱) و هيثم بن ابى مسروق النهدى ممن لم يستثنه ابن الوليد من نوادر الحكمه فالاقوى وثاقته.

و أمّا ما فى الدّعائم مرفوعا «عن الصّادق (عليه السلام) فى الشفيع يحضر وقت الشّراء ثمّ يغيب ثمّ يقدم فيطلب شفعته؟ قال: هو على شفعته ما لم يذهب وقتها، و وقت الشفعه للحاضر البالغ سنه فإذا انقضت السّنه بعد وقت البيع و لم يطلب شفعه فلا شفعه له» فلا عبره به.

و اما ما ورد من ان «الشفعه لمن واثبها»(۲)، «و الشفعه كحلّ العقال»(۳) فلم يرد من طرقنا.

و قد يقال بكونه متراخيا الى الحد الذى يلزم فيه الضرر تمسكا بالاستصحاب، فانه جار الّا بناء على المبنى القائل بعدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه او فى موارد الشك فى المقتضى.

و فيه: انه مع وجود الدليل لا تصل النوبه الى الاصل العملى .

(و إذا علم و أهمل بطلت)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۶۷ح۱۶

۲- نيل الاوطار للشوكانى ۶: ۸۷

۳- سنن البيهقى ۶: ۱۰۸

قد عرفت تضمّن صحيح عليّ بن مهزيار المتقدّم فى العنوان السابق مهله ثلاثه أيّام له فى إحضار المال و أمّا الأخذ فعلى الفور.

هذا و لايخفى عدم ثبوت الشفعه بالجوار و ذلک لقصور فى المقتضى مضافا الى صريح روايه الغنوى المتقدمه.

و لا تسقط الشفعه بالفسخ

(و لا تسقط الشفعه بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل)

لأن التقايل لاحق للعقد و الشفعه تثبت بالعقد فتقدم عليه .

(أو فسخ بعيب)

لأن استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب فى ملکه، إذ لا يعقل رد ما کان ملکا للغير، و دخوله فى ملکه إنما يتحقق بوقوع العقد صحيحا، و فى هذا الوقت تثبت الشفعه فيقترنان - الشفعه و الفسخ - و يقدم حق الشفيع، لعموم أدله الشفعه للشريک، و استصحاب الحال .

(و لا بالعقود اللاحقه کما لو باع أو وهب أو وقف)

لانه بعد ثبوت حقّه بالبيع الأوّل لم يعلم سقوطه بما تعقّبه فيستصحب.

(بل للشفيع إبطال ذلک کله و له أن يجيز البيع و يأخذ بالبيع الثانى)

و يؤيده ما فى الدّعائم «عن الصّادق (عليه السلام) إذا بيع الشقص مرارا فى مدّه الشفعه فللشفيع أن يقوم على من شاء من المشترين».

و الشفیع یأخذ من المشتری و درکه علیه

(و الشفیع یأخذ من المشتری)

لا ـ من البائع، لأنه المالک الآن (و درکه) أی درک الشقص لو ظهر مستحقا (علیه) ای المشتری فیرجع الشفیع علی المشتری بالثمن و بما اغترمه لو أخذه المالک هذا اذا کان المشتری عالما بالغصبیه والا ففیه وجهان کما تقدم فیمن قدم طعاما لغیره(1).

و للشفیع أن یأخذ من البائع إذا صمّم علی البیع لا ما إذا لم یرد البیع، و یدلّ علیه صحیح علیّ بن مهزیار المتقدم عن الجواد (علیه السلام): «سألته عن رجل طلب شفعه أرض فذهب علی أن یحضر المال فلم ینضّ فکیف یصنع صاحب الأرض إن أراد بیعها أبیعها أو ینتظر مجی ء شریکه صاحب الشفعه؟ قال: إن کان معه بالمصر فلینتظر به ثلاثه أیّام فإن أتاه بالمال و إلّا فلیبع و بطلت شفعته فی الأرض- الخبر».

و أخذه من المشتری إنّما کان لأنّه کان أحقّ ببیع المالک منه من غیره کما هو مقتضی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی المملوک بین شرکاء فیبیع أحدهم نصیبه فیقول صاحبه: أنا أحقّ به أله ذلک؟ قال: نعم إذا کان واحدا»(2).

ص:۳۳۱

۱- الدرر الفقهیه ج۹ص۳۷

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۱۶۶ح۱۲ قلت: وقد تقدم هذا الصحیح ص۲۷۸وذکرنا ان فی ذیله اشکالا .

ثم ان حق الشفعه قابل للإسقاط بدون عوض او معه دون النقل و ذلك لانه حق و لا يحتمل كونه حكما شرعيا لكی لا يقبل الاسقاط.

و اما عدم قابليته للنقل فيكفی لإثباته عدم الدليل علی قبوله لذلك .

حصيله البحث:

و لا ـ تسقط الشّفعه بالفسخ المتعقّب بتقايلٍ أو فسخٍ لعيب، و لا بالعقود اللّاحقه كما لو باع أو وهب أو وقف بل للشّفيع إبطال ذلك كلّه، و له أن يجيز و يأخذ بالبيع الثّانی، و الشّفيع يأخذ من المشتری و دركه عليه، و حق الشفعه قابل للإسقاط بدون عوض او معه دون النقل .

و الشفعه تورث كالمال بين الورثه

(والشفعه تورث)

عن الشفيع كما يورث الخيار، و حد القذف، و القصاص، فی أصح القولين، لعموم أدله الإرث. ذهب إلی موروثيّتها المفيد و المرتضی و الحلیّ و الشيخ فی موضع من الخلاف و هو المفهوم من الكافی حيث لم يروِ خبره والصدوق حيث نسبه الی الروايه فقال: «و فی روايه طلحه بن زيد عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السّلام قال: قال علیّ (عليه السلام): الشفعه لا تورث»(1).

1- الفقيه (فی ۶ من أخبار شفعته) والتّهذيب (فی ۱۸ من أخبار شفعته)

و قیل: لا تورث ذهب الیه الشیخ فی النهایه و المبسوط و القاضی و ابن حمزه استنادا الی خبر طلحه المتقدم .

و یؤیده ما فی المستدرک عن البحار «عن کتاب الإمامه لعلیّ بن بابویه، عن هارون بن موسی، عن محمّد بن علیّ، عن محمّد بن الحسن، عن علیّ بن أسباط، عن ابن فضّال، عن الصّادق، عن أبیه، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله الشفعه لا تورث» قلت: ولا یخفی ما فیه من اشکال فابن فضّال لا یروی عن الصّادق (علیه السلام) و أیضا الظاهر أقدمیّه علیّ بن بابویه، عن هارون بن موسی التّلعکبریّ.

و کیف کان فحیث لا وثوق بالخبرین فالاقوی هو الاول و انها تورث (کالمال) فتقسم (بین الورثه) علی نسبه سهامهم، لا علی رؤوسهم, فللزوجه مع الولد الثمن، و لو عفی أحد الوراث عن نصیبه لم تسقط، لأن الحق للجمیع، فلا یسقط حق واحد بترک غیره (فلو عفوا إلّا واحدا أخذ الجمیع، أو ترک) حذرا من تبعض الصفقه علی المشتری .

و یجب تسلیم الثمن أولا ثم الأخذ

(و یجب تسلیم الثمن أولاً)

تدارکا لقهر المشتری (ثم الأخذ) أی تسلم المبیع (إلّا أن یرضی الشفیع) المشتری و الظاهر وقوع کلمه الشفیع من سهو القلم (بکونه) أی الثمن (فی ذمته) فله أن

يتسلم المبيع أولا، لأن الحق فى ذلك للمشترى فإذا أسقطه برضاه بتأخير الثمن فى ذمه الشفيع فله ذلك.

و لا يصحّ الأخذ إلّا بعد العلم بقدره و جنسه

(و لا يصحّ الأخذ إلّا بعد العلم بقدره و جنسه)

و وصفه، لأنه معاوضه تفتقر إلى العلم بالعوضين كما تقدم فى البيع .

(فلو أخذه قبله لغا و لو قال: أخذته بمهما كان) للغرر، و لا تبطل بذلك شفعته.

حصيله البحث: الشّفعه تورث كالمال بين الورثه، فلو عفوا إلّا واحداً أخذ الجميع أو ترك، و يجب تسليم الثّمن أوّلًا ثمّ الأخذ إلّا أن يرضى المشترى بكونه فى ذمّته، و لا يصحّ الأخذ إلّا بعد العلم بقدره و جنسه، فلو أخذ قبله لغى و لو قال: أخذته بمهما كان .

و لو انتقل الشقص بهبه أو صلح أو صداق فلا شفعه

(و لو انتقل الشقص بهبه أو صلح أو صداق فلا شفعه)

ص:۳۳۴

و ذلک لاختصاص ادله الشفعه بالبیع و یؤیده خبر أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه علی بیت فی دار له، و له فی تلک الدّار شرکاء، قال: جائز له و لها، و لا شفعه لأحد من الشّرکاء علیها»(۱).

و فی الفقیه قبل هذا الخبر «و کان شیخنا محمّد بن الحسن یقول: لیس فی الموهوب و المعاوض به شفعه، إنّما الشفعه فی ما اشتریت بثمن معلوم ذهب أو فضّه» کما تقدم ذلک .

و اما ما قاله المصنّف من الصلح فصحیح إن کان صلحا لا ینطبق علی البیع - مثل الصلح علی دعاویه غیر الثابته أو حقوقه غیر المعیّنه - و إلّا فلا لأنّه بیع بدل لفظه کما تقدم تحقیقه فی کتاب الصلح.

ثمّ لم نقف علی معمّم سوی الإسکافیّ، و الظاهر کونه أحد موارد عمله بالقیاس الذی نسب إلیه، و إلّا فقد عرفت أنّ موارد الأخبار فیها البیع.

و لو اشتراه بثمن کثیر ثم عوضه عنه بیسیر

(و لو اشتراه بثمن کثیر ثم عوضه عنه بیسیر، أو أبرأه من الأکثر) و لو حیله علی ترک الشفعه (أخذ الشفیع بالجمیع)

۱- الفقیه فی آخر شفعته والتّهذیب فی ۱۹ من أخبار شفعته

إن شاء، لأنه الثمن و الباقى معاوضه جديده، أو إسقاط لما ثبت. و مقتضى ذلك أن الثمن الذى وقع عليه العقد لازم للمشترى، و جائز للبائع أخذه، و إن كان بينهما مواطاه على ذلك، إذ لا يستحق المشترى أن يأخذ من الشفيع إلّا ما ثبت فى ذمته، و لا يثبت فى ذمته إلّا ما يستحق البائع المطالبه به.

و يؤيده ما فى الدّعائم «عن الصّادق (عليه السلام): إذا وضع البائع من المشترى بعد عقد الشّراء ما يوضع مثله فإنّما هو هبه للمشترى و ليس يوضع عن الشفيع».

أقول: هذا صحيح إذا كان البيع لا ـ عن تواطئ بحيث لم يكن للبائع حقّ أن لا يقبل العوض الأقلّ، و أمّا لو يكن للبايع حقّ كأن وقع البيع على الاقل و مواطأتهما مجرد خداع ثبتت الشفعه بالاقل .

هذا و قال الشيخ: إذا حطّ البائع من الثمن قبل انقضاء خيار المجلس أو الشّرط كان حطّا من الشفيع، و قال الحلىّ: لا فرق بين قبل انقضائه و بعده.

قلت: الصحيح ما تقدم انفا من أنّه إذا كان مرسوما وضع شى ء يسقط عن الشفيع أيضا لان البيع وقع على الثمن الثانى و الّا فلا .

حصيله البحث:

لو انتقل الشّقص بهبهٍ أو صداقٍ فلا شفعه، و لو اشتراه بثمنٍ كثيرٍ ثمّ عوّضه عنه بيسيرٍ أو أبرأه من الأكثر أخذ الشّفيع بالجميع أو ترك الشّفيع نعم لو كان تواطأهما على الاكثر مجرد خداع ثبتت الشفعه بالاقل .

ص:۳۳۶

و لو اختلف الشفیع و المشتری فی الثمن

(و لو اختلف الشفیع و المشتری فی الثمن حلف المشتری)

علی المشهور فذهب إلیه الشیخان و الدّیلمیّ و الحلبیّ و الحلیّ، لأن حق الشفیع فیما یدعیه متفرع علی ثبوت البیع بالمقدار الذی یدعیه و هو لم یثبت کما و ان المالک لا یزال ملکه إلّا بما یدعیه و علیه فالقول قول المشتری, و هو من مصادیق قاعده من ملک شیئاً ملک الاقرار به بناءً علی صحه القاعده.

و قال الإسکافیّ: «إذا اختلف الشفیع و المشتری فی الثمن کانت البیّنه علی الشفیع فی قدر الثمن إذا لم یقرّ له بالشفعه فإن أقرّ بها المشتری کانت البیّنه فی قدر الثمن علیه، و إلّا کانت یمین الشفیع لأنّه لا یستحقّ علیه زیاده علی ما یقرّ له به من الثمن».

قلت: الظاهر أنّ مراده بإقرار المشتری للشفیع بالشفعه إقرار المشتری بأنّ الشریک یستحقّ الشفعه فی معاملتی هذه علی ما اشتریت فکأنّه أقرّ له خفیّا بدعواه و إلّا فلا معنی لإقرار المشتری کلّیا، فالحکم بالشفعه إنّما هو حکم الشّریعه لا یستطیع المشتری عدم الإقرار بها، و ممّا نقلنا یظهر لک ما فی نسبه الشّهید الثانی إلی الإسکافی من تقدیم قول الشفیع مطلقا(۱).

ص:۳۳۷

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط-کلانتر)؛ ج ۴، ص: ۴۱۴

و یؤید ذلک ما فی الدّعائم مرفوعا «عن الصّادق (علیه السلام): إذا اختلف المشتری و الشفیع فی ثمن الدّار، فالقول قول المشتری إذا جاء بما یُشْبِهُ مَعَ یَمِینِهِ إِنْ لَمْ تَکُنْ للشفیع بیّنه»(۱). و الظاهر ان المراد من قوله «إذا جاء بما یُشْبِهُ» ای الثمن یعنی ان دعواه فی الثمن متعارفه و علیه فلا یمکن العمل بالخبر فی هذه الفقره لعدم حجیه الخبر .

و لو ادعی أن شریکه اشتری بعده حلف الشریک

(و لو ادعی أن شریکه اشتری بعده)

و أنه یستحق علیه الشفعه فأنکر الشریک التأخر (حلف الشریک) لأنه منکر، و الأصل عدم الاستحقاق .

(و یکفیه الحلف علی نفی الشفعه)

عند المصنف فانه و إن أجاب بنفی التأخر الّا أن الغرض هو الاستحقاق فیکفی الیمین لنفیه, و ربما کان صادقا فی نفی الاستحقاق و إن کان الشراء متأخرا لسبب من الأسباب المسقطه للشفعه فلا یکلف الحلف علی نفیه.

و فیه: لزوم مطابقه حلفه علی مورد الدعوی من نفی التأخر علی تقدیر الجواب به.

۱- دعائم الإسلام، ج ۲، ص: ۹۰ح۲۷۸

و لو تداعيا السبق تحالفا

(و لو تداعيا السبق تحالفا)

لان كلا منهما مدع ومنكر وقد بيّن حكمه فى الشريعه وعليه فلا تصل النوبه الى القول بالقرعه. فإذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر (و لا شفعه) لانتفاء السبق.

حصيله البحث:

و لو اختلف الشّـفيع و المشترى فى الثّمن حلف المشترى، و لو ادّعى أنّ شـريكه اشترى بعده حلف الشّـريك و لا يكفيه الحلف على نفى الشّفعه بل اللازم مطابقه حلفه على مورد الدعوى، و لو تداعيا السّبق تحالفا و لا شفعه .

(كتاب السبق و الرمايه)

اشاره

أقول: و الاصل فى كتاب السّـبق و الرّمايه الشـيخ فى مبسوطيه مسـتندا فيه إلى أخبار العامّه و تبعه الحلىّ، و سبقه الإسكافىّ الذى كـان مثـل الشـيخ فى مبسوطه يـذكر فروع العامّه، و حيث لم يكن فيه ذكر فى فقه القـدماء بسط المبسوط فى فروعه بسـطا، و لم يـذكر المتأخّرون جميعها، كما أنّ فى كتب الحـديث لم يذكر له بابا و إنّما الكافى ذكر الأخبار المتقدّمه فى جهاده، و التّهذيب لم يذكر شيئا منها سوى

خبرا فی «البیّنات» من حیث اشتماله علی الشهاده، کما أنّ الصدوق أیضا ذکر فیه خبرا فی من یجب ردّ شهادته من حیث قبول الشهاده و عدمه.

حقیقه السبق و الرمایه

السبق- بسکون الباء- معامله تتضمن اجراء الخیل و ما شابهها فی حلبه السباق لمعرفه الاجود منها.

و الرمایه معامله تتضمن رمی السهام نحو الهدف للتعرف علی الحاذق من المترامین وعلیه فهما عقدان وذلک انهما لا یتحققان إلّا بعد اتفاق شخصین أو أکثر علیهما، و لا یکفی الایجاب من طرف واحد لتحققهما.

نعم بناءً علی کونهما جعاله- کما هو المنسوب للشیخ و العلّامه(۱)- فهما ایقاع و لا حاجه فی تحققهما إلی القبول بل یکفی البذل، کما یکفی فی مثل: من ردّ علیّ سیارتی المسروقه فله کذا.

الّا ان ذلک صحیح لو کان البذل من شخص ثالث أجنبی، و اما إذا کان منهما باتفاق بینهما فلا یحتمل کونهما جعاله .

و لا تخفی مشروعیه المعاملتین المذکورتین لکثره الروایات الداله علی صحتها کموثقه غیاث بن إبراهیم عن أبی عبد اللّه عن أبیه عن علی بن الحسین علیهم

۱- جواهر الکلام ۲۸: ۲۲۳

السّلام: «ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أجرى الخيل و جعل سبقها(۱) أواقى من فضه»(۲) و صحيحه حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) انه كان يحضر الرمى و الرهان(۳).

هذا و يطلق السبق فى الأخبار على ما يشمل الرّمايه كما فى صحيح حفص عن الصادق (عليه السلام): «لا سبق إلّا فى خفّ أو حافر أو نصل يعنى النضال»(۴)و خبر عبد اللّه بن سنان(۵)فإنّ المراد بالنّصل الرّمايه و قد سمّاه سبقا كالسبق بالإبل و الخيل، و لكن فى المبسوط «النّضال اسم يشتمل على المسابقه بالخيل و الرّمى معا، و لكلّ واحد منهما اسم ينفرد به فالمناضله فى الرّمى و الرّهان فى الخيل».

أحكام السبق و الرمايه

۱- (و انما ينعقد السبق من الكاملين)

ص:۳۴۱

۱- السبق بفتح السين و الباء: العوض المجعول للسابق. و يقال له: الخطر- بفتح الحاء و الطاء- أيضا. و السبق بفتح السين و سكون الباء: مصدر بمعنى المعامله المتقدمه. و الأواقى: جمع أوقيه.

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۴۵ الباب ۱ من أحكام السبق و الرمايه الحديث ۱۰

۳- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۴۸ الباب ۲ من أحكام السبق و الرمايه الحديث ۴

۴- وسائل الشيعه، ج ۱۹، ص: ۲۵۲باب۳ح۱

۵- وسائل الشيعه، ج ۱۹، ص: ۲۵۳باب۳ح۲

بالبلوغ و العقل لانهما من العقود وهى لا تصح من الصبى والمجنون كما تقدم فى كتاب البيع .

(الخاليين من الحجر) لأنه يقتضى تصرفا فى المال.

۲- (على الخيل) و الإبل لورود النصّ الخاصّ فيهما (و البغال و الحمير)

و هى داخله فى الحافر المثبت فى صحيح حفص عن الصادق (عليه السلام): «لا سبق إلّا فى خفّ أو حافر أو نصل يعنى النضال»(۱) .

(و الإبل و الفيله)

و هما داخلان فى الخف لكن قيل: الظاهر انصرافه إلى الأوّل. قلت: و هو ممنوع، قال: فى المبسوط: «و أمّا الخفّ فضربان إبل و فيله، فأمّا الإبل فيجوز المسابقه عليه لقوله تعالى {فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لَا رِكَابٍ} و الركاب الإبل.و للخبر و لأنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله سابق بناقته العضباء. و أمّا الفيل فقال قوم:لا يجوز لأنّه ليس ممّا يكرّ و يفرّ، و قال آخرون: يجوز و هو الأظهر، و الأقوى عندنا لعموم الخبر»(۲). قلت: و هو الاقوى لعموم صحيح حفص المتقدم.

ص:۳۴۲

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۹، ص: ۲۵۲باب۳ح۱ الحافر اسم فاعل، و حافر الدابّه هو بمنزله القدم للإنسان، و الخف- بالضم- للبعير و النعام بمنزله الحافر لغيرهما، و المراد صاحب الخف و صاحب الحافر من الدوابّ.

۲- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۶، ص: ۲۹۱

و تردّد فيه الإسکافیّ فقال: «المجمع علیه ما یکون به القوّه علی حرب الأعداء فی الدّین و النکایه لهم و الرّهبه و ما به یصل البأس إلیهم بأیّ وجه کان الخیل و الإبل من الحیوان و الرّمی عن القسی بذی النصل من السّهام و قد أجازه قوم بالمزاریق و البغال و الحمیر و غیرها من الحیوان».

(و علی السیف و السهم و الحراب)

و هی داخله فی النصل , و النصل لغهً: حدیده السهم و الرمح و السیف .

(لا بالمصارعه و السفن و الطیور و العدو و رفع الأحجار)

و رمیها و نحو ذلک لدلاله صحیح حفص المتقدم علی نفی مشروعیه ما خرج عن الثلاثه.

قال الشهید الثانی: «هذا إذا تضمن السبق بذلک العوض أما لو تجرد عنه ففی تحریمه نظر من دلاله النص علی عدم مشروعیته إن روی السبق بسکون الباء- لیفید نفی المصدر و إن روی بفتحها کما قیل إنه الصحیح روایه کان المنفی مشروعیه العوض علیها فیبقی الفعل علی أصل الإباحه إذ لم یرد شرعا ما یدل علی تحریم هذه الأشیاء خصوصا مع تعلق غرض صحیح بها و لو قیل بعدم ثبوت روایه الفتح فاحتمال الأمرین یسقط دلالته علی المنع»(۱).

۱- الروضه البهیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۴، ص: ۴۲۲؛ کتاب السبق و الرمایه.

أقول: و فی خبر التّهـذیب الاتی بعد ذکر الرّهان فی الخفّ و الحافر و الرّیش «و ما سوی ذلک قمار حرام» دلاله علی عدم جواز الرهان فی المصارعه و السفن و الطیور و العدو و رفع الأحجار و غیرها، و أمّا بدونه فلیس بحرام لکنه ضعیف سندا.

و مما یشـهد للجواز بلا رهان حسـنه زید الشـحّام، عن الصّادق (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام: «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله دخـل لیله بیت فـاطمه علیها السّـلام و معه الحسـنان علیهما السّـلام فقال لهما: قوما و اصـطرعا، فقاما لیصـطرعا و قـد خرجت فاطمه علیها السّلام لبعض حاجاتها فسمعت النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یقول إنّه: یا حسن شدّ علی الحسین فأصرعه، فقال: یا أبه أ تشجّع الکبیر علی الصغیر؟ فقال: یا بنیّه أما ترضین أن أقول: أنا یا حسن شدّ علی الحسین فأصرعه، و هذا جبرئیل یقول: یا حسین شدّ علی الحسن فأصرعه»(۱).

و أمّا ما نقله ابن أبی جمهور الأحسائی «أنّ فی الحدیث أنّ النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله و سلّم خرج یوما إلی الأبطح فرأی أعرابیّا یرعی غنمـا له و کـان موصوفـا بـالقوّه فقال له الأعرابیّ: هل لک إلی أن تعود، فقال: ما تسبّق؟ قال: شاه أخری فصارعه فصـرعه صلّی اللّـه علیـه و آله فقـال الأعـرابیّ: اعرض علیّ الإسـلام فمـا أحـد صـرعنی غیرک، فعرض علیه الإسـلام و ردّ علیه غنمه»(۲) فمضافا الی ضعف اصل الکتاب و

۱- الأمالی للصدوق ص: ۴۴۳ح۸

۲- عوالی اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیه، ج ۳، ص: ۲۶۷ح۸

المؤلف انه ضعيف سندا مضافا الى اعراض الاصحاب عنه و لذا ذكرت فيه بعض التوجيهات كأن يكون ذلك منه صلّى اللّه عليه و آله بمحض صوره، لردّها عليه أخيرا و كان غرضه إسلام الرّجل أو لأنّ مال الكافر حلال .

و قال فى المبسوط « المسابقه بالمصارعه بغير عوض أجازه قوم بعوض و فيه خلاف فمن أجازه قال لما روى «أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله خرج إلى الأبطح فرأى يزيد بن ركانه يرعى أعنزا له فقال للنّبىّ هل لك فى ان تصارعنى؟ فقال النبى ما تسبق لى فقال: شاه فصارعه فصرعه، فقال للنبى صلى الله عليه و آله هل لك فى العود؟ فقال النبى صلى الله عليه و آله ما تسبق لى فقال شاه فصارعه فصرعه، فقال للنبى اعرض على الإسلام، فما أحد وضع جنبى على الأرض، فعرض عليه الإسلام فأسلم و رد عليه غنمه و الأقوى أنه لا يجوز لعموم الخبر»(۱) قلت: والخبر الذى ذكره من روايات العامه لاحجيه فيه كما لا يخفى.

و قال المبسوط ايضا: «جوّز بعض العامّه المسابقه بالأقدام بما رووا عن عائشه كنت مع النّبىّ فى غزاه فقال للقوم تقدّموا فتقدّموا. فقال: تعالى اسابقك، فسابقته برجلى فسبقته فلمّا كان فى غزاه أخرى قال للقوم: تقدّموا فتقدّموا، و قال: تعالى اسابقك فسابقته فسبقنى و كنت قد نسيت، فقال: يا عائشه هذه بتلك و كنت

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۶، ص: ۲۹۱

بدنت»(۱) قلت: و هو مضافا الی ضعفه سندا من موضوعاتهم الرّکیکه و من ادّعاءاتها الجلفه کما لا یخفی.

ثم ان عدم الجواز فی الطیور إجماعیّ، و أمّا ما فی الفقیه قائلا «و روی عن العلاء بن سیابه قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن شهاده من یلعب بحمام؟ قال: لا بأس إذا کان لا یعرف بفسق، قلت: فإن من قبلنا یقولون: قال عمر: هو شیطان، فقال سبحان اللّه أما علمت أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: إنّ الملائکه لتنفر عند الرّهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخف و الرّیش و النصل، فإنّها تحضرها الملائکه و قد سابق النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أسامه بن زید و أجری الخیل»(۲) الظاهر فی جواز السبق بالحمام لاستدلاله لعدم البأس بلعب الحمام بأنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال بعدم نفر الملائکه من رهان الرّیش، فمع ضعفه سنداً شاذّ متروک ولذا قیل بحمله علی التقیه.

و یؤیده خبر الجعفریات عن جعفر بن محمّد، عن آبائه علیهم السّلام: «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله رأی رجلا یرسل طیراً فقال:شیطان یتبع شیطانا» و قال: «الحمامات الطّیّارات حاشیه المنافقین»(۳).

ص:۳۴۶

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۶، ص: ۲۹۰

۲- الفقیه باب من یجب ردّ شهادته، و من یجب قبول شهادته فی خبره ۲۳

۳- الجعفریات (الأشعثیات) ص: ۱۷۰

مع أنّ التّهذیب روی الخبر عن العلاء بن سیابه بدون هذه الفقره «قلت: فإن من قبلنا یقولون: قال عمر: هو شیطان، فقال سبحان اللّه أما علمت » فقال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن شهاده من یلعب بالحمام، فقال: لا بأس إذا کان لا یعرف بفسق» ثمّ قال: «سَمِعْتُهُ یَقُولُ لَا بَأْسَ بِشَهَادَهِ الَّذِی یَلْعَبُ بالحمام و لا بأس بشهاده المراهن علیه فَإِنَّ رسول اللَّه ص قد أجری الخیل و سابق و کان یقول إنَّ الملائکه تحضر الرِّهان فی الخفّ و الحافر و الرّیش و ما سوی ذلک فهو قمارٌ حرام»(۱) فإنّ الأصل فیهما واحد، و تری أنّه تضمّن أنّه (علیه السلام) قال بعدم البأس بشهاده رجلین أحدهما اللاعب بالحمام لعدم کونه من حیث هو فسقا، و الثانی شهاده الرّاهن فی السبق و الرّمایه لمشروعیّته و عمل النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله به.

و بعد کون الأصل فی خبر الفقیه و خبر التّهذیب واحدا یعلم أنّ احدهما محرف ویتعین التحریف فی خبر الفقیه وذلک لسلامه خبر التهذیب من الاشکال متنا فلا خلاف فی مضمونه بخلاف خبر الفقیه، و ممّا یدلّ علی وقوع التحریف فیه قوله

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص: ۲۵۳باب۳ح۳ ومن الغریب أنّ الوسائل نقل خبر التّهذیب بالنقص فبدّل قوله «و لا بأس بشهاده صاحب السیاق المراهن علیه» بقوله «و لا بأس بشهاده المراهن علیه» فصار الضمیر بعد الإسقاط بحسب السیاق راجعا إلی الذی یلعب بالحمام فاضطرّ إلی تأویله و قال: «قال بعض فضلائنا: الحمام فی عرف أهل مکّه و المدینه یطلق علی الخیل، فلعلّه المراد من الحدیث بدلاله استدلاله بحدیث الخیل فیحصل الشکّ فی تخصیص الحصر السابق بغیر الحمام» فإن کون الخبر کما قلنا قطعیّ نقله الوافی کما نقلنا فی باب عداله الشاهد. و هو کذلک فی مطبوعتین معتبرتین من التّهذیب .

فى ذيله «و قد سابق- إلخ» فإنّه بعد كونه بحسب سياقه- لولا التحريف- فى مقام بيان جواز السبق بالحمام بقوله صلّى اللّه عليه و آله «و الريش» لا ربط لقوله «و قد سابق- إلخ» فإنّ المسابقه بالخيل مشروعيّتها مسلّمه عند الخاصّه و العامّه و جميع الأمّه، و من خبر التّهذيب يعلم أنّ «و النصل» فى الفقيه أيضا «زائد» غير الخلط الذى قلنا فان المراد من الريش هو النصل(۱) فلا وجه لذكر النصل بعد ذكر الريش، واما ما رواه الفقيه ايضا مرفوعا فى موضع آخر فقال: «قال الصّادق (عليه السلام): إنّ الملائكه- إلخ»(۲) فهو نفس خبر ابن سيابه وأنّه أخذه من خبره ذاك.

و الأصل فى اللّعب بالحمام حديث وضعه القاضى أبو البختريّ ففى تاريخ بغداد فى ترجمته «قال زكريّا السّاجى بلغنى أنّ أبا البختريّ دخل على الرّشيد و هو قاضٍ و هارون إذا ذاك يطيّر الحمام فقال: هل تحفظ فى هذا شيئا فقال: حدّثنى هشام بن عروه، عن أبيه، عن عائشه أنّ النّبيّ كان يطيّر الحمام، فقال: اخرج عنّى لولا أنّه رجل من قريش لعزلته، و قيل لأحمد ابن حنبل: تعلم أحدا روى «لا سبق إلّا فى خفّ أو حافر أو جناح؟ فقال:ما روى هذا إلّا ذاك الكذّاب أبو البختريّ.

و لم يقل بجوازه أحد منّا و إنّما نقله الخلاف عن الشافعى فى قول له على خلاف المذهب عندهم لفائده نقل الكتب و معرفه الأخبار.

ص:۳۴۸

۱- قال فى مختار الصحاح ص۲۶۶: «راش السهم ألزق فيه الريش » فالمراد من الريش اذن هو السهم وقال فى ص۶۶۳: النصل: نصل السهم والسيف والسكين والرمح.

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۹، ص: ۲۵۱باب۱ح۶

حکم السبق والرمایه فی وسائل القتال الحدیثه

هـذا و یصح اجراء هاتین المعاملتین علی وسائل القتال الحدیثه و لا یختص بما إذا کان علی السـیف و السـهام و الخیل و الابل و ما شاکل ذلک فان النصوص و ان اقتصـرت علیها، کما فی صـحیحه حفص عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «لا سبق الا فی خف أو حـافر أو نصـل»(۱) الّـا ان تخصیصـها بالـذکر هـو مـن جهـه کونهـا الوسائـل الحربیـه المتـداوله تلـک الفـتره و لاـ ینبغی فهم الخصوصیه لها کما هو واضح بالفهم العرفی.

حصیله البحث:

إنّما ینعقد السّـبق من الکاملین بالبلوغ و العقل الخالیین من الحجر علی الخیل و البغال و الحمیر و الإبل و الفیله، و علی السّـیف و السّهم و الحراب لا بالمصارعه و السّفن و الطّیور و العدو, و یصح اجراء هاتین المعاملتین علی وسائل القتال الحدیثه .

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۴۸ الباب ۳ من أحکام السبق و الرمایه الحدیث ۱

لابديه الايجاب والقبول

۳- (و لا بدّ فيها) اى المسابقه (من إيجاب و قبول على الأقرب)

لانهـا من العقود وأشـار بقوله «على الأقرب» إلى الخلاف فى كونهـا من العقود الجـائزه كالجعاله كما ذهب إليه المبسوطان فلا يحتاج إلى قبول، أو اللازمه كالإجاره فيحتاج كما ذهب إليه الحليّ و اختاره المصنف .

و يستدل للقول بكونهـا جعـاله بانه لا دليل على وجوب تعيين المسابق مضافا الى أنّ الخلاف ليس فيه مطلقا ففى المبسوط «إذا تسابقـا أو تناصـلا و أخرج كـلّ واحـد منهمـا سـبقا و أدخلا بينهما محلّلا فهل ذلك من العقود الجائزه أو اللازمه؟ فمن قال من العقود اللازمه، قـال لزم، و يلزم الوفـاء به، و مـتى أراد أحـدهما أن يخرج منه نفسه بعـد التلبس بالمناضـله أو قبـل التلبس و بعد العقد، لم يكن له ذلك و من قال من الجائزه، قال هو كالجعاله و أيهما أراد إخراج نفسه من السباق، كان له ذلك»(۱).

أقول: لو توافق اثنان على السـباق لامعنى لكون هـذا التعاقـد من الجعاله وكونه من العقود لا يتنافى مع وقوع الجعاله فيه و يشـهد لصحه الجعاله فيه موثق محمّد بن يحيى، عن غياث بن إبراهيم، عن الصّادق، عن أبيه عليهما السّلام، عن عليّ بن الحسين عليهما السّلام: «أنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله أجرى الخيل و جعل سبقها

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۶، ص: ۳۰۰

أواقی من فضّه»(۱) و ظاهره أنّه جعل السبق لمن سبق عموما، و محمّد بن یحیی فی سنده هو الخزّاز لا العطّار شیخ الکلینی، فان الکلینی بنی سنده علی سند الخبر السابق علیه و هو: «علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن یحیی، عن طلحه بن زید، عنه (علیه السلام) » لکنّه غفل عن فصل خبر عبد اللّه بن سنان الذی لم یقع الخزّاز فیه، فالخبر لیس بمرسل کما توهّم .

و مثله موثق الحسین بن علوان عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام: «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله سابق بین الخیل و أعطی السوابق من عنده»(۲).

کما و ان الاقوی انها عقد لازم و ذلک لاصاله اللزوم فی مطلق العقود کما تقدم.

هذا و یتحقق الایجاب و القبول فیها بکل ما یدل علیهما و ذلک لإطلاق دلیل المشروعیه.

(و تعیین العوض)

و هو المال الذی یبذل للسابق منهما قدرا و جنسا و وصفا فالتعیین شرط صحه العقد و ذلک للغرر کما تقدم فی کتاب الاجاره الاستدلال له.

و فی التذکره أن تعیین العوض لیس بشرط و إنما المعتبر تعیینه لو شرط وقد یستدل له بظاهر خبر طلحه بن زید «عن الصّادق (علیه السلام) فی إجراء النّبیّ صلّی اللّه

۱- الکافی (فی باب فضل ارتباط الخیل، ۲۲ من أبواب جهاده)

۲- قرب الإسناد (ط - الحدیثه) ص: ۸۷ح ۲۹۰

عليه و آله الخيل و سبقها من ثلاث نخلات فأعطى السابق عذقا، و أعطى المصلّى عذقا، و أعطى الثالث عذقا»(۱).

و فيه: ان الخبر لا علاقه له بعقد السبق و انما هو من موارد الجعاله كما تقدم انفا.

(و يجوز كونه منهما معا)

و من أحدهما و فائدته حينئذ أن الباذل إن كان هو السابق أحرز ماله و إن كان غيره أحرزه .

(و من بيت المال)

لأنه معد للمصالح و هذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه إقامه نظام الجهاد .

(و من أجنبى)

سواء كان الإمام أم غيره و على كل تقدير فيجوز كونه عينا و دينا حالا و مؤجلا .

و اما جواز ان يكون السبق من أجنبى أو بيت المال أو المتراهنين فلإطلاق دليل المشروعيه.

(و لا يشترط المحلل)

۱- الكافى (فى الرّابع من أخبار باب فضل ارتباط خيله، ۲۲ من جهاده)

و هو الـذى يـدخل بين المتراهنين بالشـرط فى عقـده فيتسـابق معهما من غير عوض يبـذله ليعتبر السابق منهما , ثم إن سـبق أخذ العوض و إن لم يسـبق لم يغرم و هو بينهما كالأمين و إنما لم يشترط تمسّـكا باطلاق دليل المشروعيه و تناول ما دل على الجواز للعقد الخالى منه و للاصل.

قال فى المختلف السـبق إن كان من ثالث أو من أحـدهما جاز و إن لم يدخل المحلّل إجماعا فإن أخرج كلّ منهما سـبقا و قالا: من سبق فله العوضان، قال ابن الجنيد: لم يصحّ إلّا بالمحلّل، و روى أبو هريره «عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من أدخل فرسا بين فرسـين و قـد أمن أن يسـبق فهو قمـار، و من أدخـل فرسا بين فرسـين و هو لا يؤمن أن يسـبق فليس بقمار» و إذا كان مع أمن أن يسـبق يكون قمـارا فمع عـدمه أولى و قـال: و اشترط أيضا المحلّل فى النضال. و قال فى المبسوط «عنـدى أنّه لا يمنع جوازه لأنّ الأصـل الإبـاحه و الرّوايه عنـدنا ضـعيفه». قلت: و أصـل المحلّـل لم يرد فى أخبارنـا بـل فى أخبـار العامّه كما فى خبر أبى هريره المتقدم. و لم يظهر لابن الجنيد دليل فى المقام .

حصيله البحث:

و لا بـدّ فى المسابقه من إيجابٍ و قبولٍ بكل ما يـدل عليهما و تعيين العوض الـذى يبـذل للسابق منهما قـدرا و جنسا و وصـفا، و يجوز كونه منهمـا معاً و من بيت المـال و من أجنبىٍّ، و لاـ يشترط المحلّل و هو الـذى يـدخل بين المتراهنين بالشـرط فى عقـده فيتسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما .

و يشترط فی السبق تقدير المسافه

(و يشترط فی السبق تقدير المسافه ابتداءً و غايهً)

لئلا يلزم الغرر و لئلا يؤدی إلی التنازع و لاختلاف الأغراض فی ذلک اختلافا ظاهرا لأن من الخيل ما يكون سريعا فی أول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافه و منها ما هو بالعكس فينعكس الامر .

(و تقدير الخطر) و هو العوض وقد تقدم ذكره فلا وجه للتكرار .

(و تعيين ما يسابق عليه)

بالمشاهده قيل: و لا يكفی الإطلاق و لا التعيين بالوصف لاختلاف الأغراض بذلک كثيرا فيلزم الغرر .

(و احتمال السبق فی المعينين) بمعنی احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه .

(فلو علم قصور أحدهما بطل)

لانتفاء الفائده حينئذ لأن الغرض منه استعلام السابق, و لا يقدح رجحان سبق أحدهما إذا أمكن سبق الآخر لحصول الغرض معه .

(و أن يجعل السبق) بفتح الباء و هو العوض (لأحدهما) اذا سبق لا مطلقا (أو للمحلل إن سبق لا لأجنبی)

ص:۳۵۴

لا- دليل لعدم جواز جعله لأجنبى و الاصل جوازه و تعليله «بمنافاه ذلك للغرض الأقصى من شرعيّته و هو الحثّ على السبق و التمرّن عليه» كما ترى فيمكن أن يكون فى الأجنبى فضل يطيبون نفسا بكون السبق له فكأنّهم أعطوه من مالهم فالغرض يحصل إذا كان برضاهم جميعا.

و لا يشترط التساوى فى الموقف

(و لا يشترط التساوى فى الموقف)

للأصل و حصول الغرض مع تعيين المبدأ و الغايه, و قيل يشترط لانتفاء معرفه جوده عدو الفرس و فروسيه الفارس مع عدم التساوى لأن عدم السبق قد يكون مستندا إليه فيخل بمقصوده و مثله إرسال إحدى الدابتين قبل الأخرى.

(و السابق هو الذى يتقدم على الآخر بالعنق)

و لا دليل عليه بل العبره فى تحقق السبق على الصدق العرفى او ما تعاقدا عليه, هذا و يطلق على السابق المجلى .

(و المصلى هو الذى يحاذى رأسه صلوى السابق و هما العظمان النابتان عن يمين الذنب و شماله)

و التالى هو الثالث و البارع الرابع و المرتاح الخامس و الحظى السادس و العاطف السابع و المؤمل مبنيا للفاعل الثامن و اللطيم بفتح أوله و كسر ثانيه التاسع و

ص:۳۵۵

السکیت بضم السین ففتح الکاف العاشر و الفسکل بکسر الفاء فسکون السین فکسر الکاف أو بضمهما کقنفذ الأخیر, و تظهر الفائده فیما لو شرط للمجلی مالا و للمصلی أقل منه و هکذا إلی العاشر.

حصیله البحث:

و یشترط فی السّبق تقدیر المسافه ابتداءً و غایهً و تقدیر الخطر و تعیین ما یسابق علیه و احتمال السّبق فی المعیّنین. فلو علم قصور أحدهما بطل، و أن یجعل السّبق لأحدهما أو للمحلّل إن سبق , قیل: لا لأجنبیٍّ. قلت: الاقوی جوازه , و لا یشترط التّساوی فی الموقف، و السّابق هو الّذی یتقدّم علی الآخر بالعنق، و المصلّی هو الّذی یحاذی رأسه صلوی السّابق و هما العظمان النّابتان عن یمین الذّنب و شماله.

و یشترط فی الرمی معرفه الرشق و عدد الإصابه و صفتها

(و یشترط فی الرمی معرفه الرشق)

بفتح الراء(۱) و هو عدد الرمی الذی یتفقان علیه کعشرین و قال فی المبسوط «و لیس للرّشق عدد معلوم عند الفقهاء و عند أهل اللّغه عباره عمّا بین عشرین إلی ثلاثین».

ص:۳۵۶

۱- والرّشق بالکسر بمعنی آخر ففی الصّحاح: «رشقته بالنبل رشقا، و الرّشق- بالکسر الاسم و هو الوجه من الرّمی فإذا رمی القوم بأجمعهم فی جهه واحده قالوا: رمینا رشقا».

(و عدد الإصابه) كعشره منها (و صفتها من المارق) و هو الذی یخرج من الغرض نافذا و یقع من ورائه (و الخاسق) بالمعجمه و المهمله و هو الذی یثقب الغرض و یقف فیه (و الخازق) بالمعجمه و الزای و هو ما خدشه و لم یثقبه , و قیل ثقبه و لم یثبت فیه (و الخاصل) بالخاء المعجمه و الصاد المهمله و هو یطلق علی القارع و هو ما أصاب الغرض و لم یؤثر فیه , و علی الخازق و علی الخاسق و قد عرفتهما و علی المصیب له کیف کان (و غیرها) من الأوصاف کالخاصر و هو ما أصاب أحد جانبیه و الخارم و هو الذی یخرم حاشیته و الحابی و هو الواقع دونه ثم یحبو إلیه مأخوذ من حبو الصبی و یقال علی ما وقع بین یدی الغرض ثم وثب إلیه فأصابه و هو المزدلف , و القارع و هو الذی یصیبه بلا خدش.

قال الشهید الثانی: «و مقتضی اشتراط المصنف تعیین الصفه بطلان العقد بدونه و هو أحد القولین لاختلاف النوع الموجب للغرر و قیل یحمل علی أخیر ما ذکره بمعناه الأخیر و هو الأقوی لأنه القدر المشترک بین الجمیع فیحمل الإطلاق علیه و لأصاله البراءه من وجوب التعیین و لأن اسم الإصابه واقع علی الجمیع فیکفی اشتراطه و لا غرر حیث یعلم من الإطلاق الدلاله علی المشترک»(1).

(و قدر المسافه)

إما بالمشاهده أو بالتقدیر کمائه ذراع لاختلاف الإصابه بالقرب و البعد .

ص:357

1- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء) ج 2، ص: 33

(و) قدر (الغرض)

و هو ما يقصد إصابته من قرطاس أو جلد أو غيرهما لاختلافه بالسعه و الضيق .

(و السبق)

و هو العوض وفى المبسوط «قال ابن الأعرابيّ: السبق و الخطر و العذب و القرع و الوجبه، عباره عن المال المخرج» و فيه: السبق هنا كالثمن فى البيع.

(و تماثل جنس الآله)

أى نوعها الخاص كالقوس العربى أو المنسوب إلى وضع خاص لاختلاف الرمى باختلافها و شمل إطلاق الآله القوس و السهم و غيرهما.

هذا و قال فى المبسوط: «يتعيّن فى المسابقه شخص الفرس و أمّا فى النضال فلا يحتاج إلى تعيين القوس و إن عيّنها لم يتعيّن و متى انكسرت كان له أن يستبدل».

وقيل: «لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمى- بخلاف القوس. ولو لم يعين جنس الآله انصرف إلى الأغلب عاده لأنه جار مجرى التقييد لفظا . ولو لم يكن هناك انصراف فسد العقد للغرر» قلت: الملاک اذن الغرر وعدمه.

(لا شخصها) لعدم الفائده بعد تعيين النوع.

ص:۳۵۸

و لا يشترط المبادره و لا المحاطه

(و لا يشترط) تعيين (المبادره)

و هی اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلی إصابه عدد معین من مقدار رشق معین مع تساویهما فی الرشق کخمسه من عشرین.

و فی المبسوط «قال قوم: شرط، و قال آخرون: لیس بشرط» (و لا المحاطه) و هی اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الإصابه عدد معلوم بعد مقابله إصابات أحدهما بإصابات الآخر و طرح ما اشترکا فیه.

(و یحتمل الإطلاق علی المحاطه)

و قیل: یحمل علی المبادره لأنّه المتبادر من إطلاق السبق لمن أصاب عددا معیّنا.

أقول: و حیث لا نص فیها یحمل کلّ ذلک علی فهم العرف و الظّاهر ما قاله المصنّف .

(فاذا تمّ النضال ملک الناضل العوض)

کما أنّ فی السبق یملک السابق بعد تمامه العوض و کذلک صاحباه علی حسب الشّرط .

و قال: فی المبسوط «فإذا تمّ النضال بینهما سواء قیل إنّه جائز أو لازم فقد استحقّ السبق بذلک» .

ص:۳۵۹

قلت: هذا صحيح على القول باللزوم واما لو قلنا بالجواز فله الفسخ.

(و إذا نضل أحدهما صاحبه) بشی ء (فصالحه علی ترک النضل لم یصح)

و استدل له بأنه مفوت للغرض من المناضله أو مخالف لوضعها قلت: ذلک إذا کان ابتداء و أمّا انتهاء فلا , مضافا الی عموم الامر بالوفاء بالعقود.

حکم تبین استحقاق العوض المعین

(و لو ظهر استحقاق العوض المعین) فی العقد (وجب علی الباذل مثله أو قیمته)

و استدل لذلک بأنهما أقرب إلی ما وقع التراضی علیه من العوض الفاسد کالصداق إذا ظهر فساده. و اجاب الشهید الثانی عنه: «بأن استحقاق العوض المعین یقتضی فساد المعامله کنظائره , و ذلک یوجب الرجوع إلی أجره المثل لا العوض الآخر. نعم لو زادت أجره المثل عن مثل المعین أو قیمته اتجه سقوط الزائد لدخوله علی عدمه» قلت: و هذا هو الأقوی .

و المراد بأجره المثل هنا ما یبذل لذلک العمل الواقع من المستحق له عاده فإن لم تستقر العاده علی شی ء قیل: بالرجوع إلی الصلح . و فیه: ان الرجوع الی الصلح لم یرد فی دلیل, و لو ورد فهو اختیاری لا قهری و الصحیح هو الاخذ بالمتیقن لجریان البراءه فی الزائد.

حصیله البحث:

ص:٣۶٠

يشترط فى الرّمى معرفه الرّشق كعشرين و عدد الإصابه و صفتها من المارق و الخاسق و الخازق و الخاصل و غيرها و قدر المسافه و الغرض و السّبق و تماثل جنس الآله لا شخصها, و لا يشترط المبادره و لا المحاطّه، و يحمل المطلق على المحاطّه. فإذا أتمّ النّضال ملك النّاضل العوض، و إذا نضل أحدهما صاحبه فصالحه على ترك النضل صحّ، و لو ظهر استحقاق العوض وجبت أجره المثل لا العوض الآخر. نعم لو زادت أجره المثل عن مثل المعين أو قيمته اتجه سقوط الزائد .

(كتاب الجعاله)

اشاره

الجعاله: بكسر الجيم و قد تضم (و هى صيغه) إنشاء تتضمن الالتزام بعوض على عمل.

و (ثمرتها تحصيل المنفعه بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما)

أي و لو مع جهاله العمل و العوض مثل «من رد عبدى فله نصفه» مع الجهاله به و بمكانه لاطلاق دليل مشروعيتها كما هو مقتضى اطلاق صحيحه على بن جعفر الاتيه فان ما يتطلبه ردّ الآبق و الضاله غير محدد، و مقدار الجعل لم تفترض معلوميته و مع ذلك نفى (عليه السلام) البأس من دون تفصيل.

و بهذا تتميز عن الإجاره على تحصيل منفعه معينه لأن تعيين العوض شرط فى الإجاره.

ص:۳۶۱

هذا و فی الاجاره یستحق الاجیر الاجره بمجرد العقد و تنشغل ذمته بالعمل للمستأجر بمجرد ذلک بخلافه فی الجعاله فانه لا تنشغل ذمه الجاعل بالجعل بمجرد الایجاب بل بعد العمل، کما لا تنشغل ذمه العامل بالعمل للجاعل بمجرد ذلک.

هذا و قد یقال باعتبار ان لا یکون الجهل بالعوضین بشکل کامل لان التعامل مع الجهل بالعوض بشکل کامل لیس عقلائیا، و ادله امضاء المعاملات منصرفه عن التعامل غیر العقلائی.

و انه لم یحرز شمول ادله الجعاله لحاله الجهل الکامل، و معه یلزم التمسک باستصحاب عدم ترتب الاثر عند الشک فی ثبوت الامضاء.

و فیه: انه لافرق بین مراتب الجهاله وکلها داخله تحت عنوان الغرر والّا فالجهاله لاموضوعیه لها والظاهر من صحیح حفص صحه الجعاله مطلقا وعلیه فلا تصل النوبه الی الاصل العملی.

هذا ولا شک فی مشروعیتها کما یشهد لها قوله تعالی: {وَ لِمَنْ جٰاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِیرٍ}(1) بعد ضم استصحاب حکم الشریعه السابقه عند الشک فی نسخه , وان کان الصحیح دلاله الآیه المبارکه بلا حاجه الی ضمیمه الاستصحاب کما حققناه فی علم الاصول.

۱- یوسف: ۷۲

مضافا الی صحیحه علی بن جعفر عن اخیه ابی الحسن (علیه السلام): «سألته عن جعل الآبق و الضاله، قال: لا بأس به»[(۱)](#content_note_363_1) فان المقصود السؤال عن الجعاله علی ردّ الآبق و الضاله.

و السیره العقلائیه، فانها انعقدت علی کون طلب العمل سببا من اسباب الضمان، فمن طلب من غیره تعمیر داره او حمل متاعه فی سیارته کان ذلک سببا للضمان اما باجره المثل ان لم تقرر اجره معینه او بما قرر ان فرض ذلک، و حیث ان السیره المذکوره لا یحتمل حدوثها بعد عصر المعصومین علیهم السّلام و لم یصدر ردع عنها فیستکشف امضاؤها.

(و یجوز علی کل عمل محلّل)

غیر واجب علی العامل کالصلاه کما تقدم فی المکاسب المحرمه, کما و لا تصح علی الأعمال المحرمه کالزنا کما تقدم.

(مقصود للعقلاء)

فلا تصح علی ما لا غایه له معتد بها عقلائیاً کنزف ماء البئر و الذهاب لیلا إلی بعض المواضع الخطیره و نحوهما مما یقصده العابثون نعم لو کان الغرض به التمرن علی الشجاعه و أضعاف الوهم و نحوه من الأغراض المقصوده للعقلاء صح .

۱- وسائل الشیعه ۱۶: ۱۳۶ الباب ۱ من أبواب الجعاله الحدیث ۱

و یشـهد لذلک ما فی صـحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السـلام) قال: «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل أکل و أصـحاب له شـاه فقـال: إن أکلتموهـا فهی لکم و إن لم تأکلوهـا فعلیکم کـذا و کـذا، فقضـی فیه أنّ ذلـک باطـل لا ـ شـی ء فی المؤاکله من الطعام ما قلّ منه و ما کثر و منع غرامه فیه»(۱). فقد دلت هذه الصحیحه علی بطلان هذه الجعاله و منع حصول غرامه فیها علی الخاسر بعد بطلانها شرعاً.

حقیقه الجعاله

و ترجع فی حقیقتها الی کونها ایقاعا عاما یتحقق بمجرد الایجاب .

(و لا یفتقر الی قبول لفظی)

بـل یکفی فعل مطلق الاسـتدعاء به, والـدلیل علی انها ایقاع لا تحتاج الی قبول ان الجاعل بایجابه للجعاله لا یتصـرف فی سـلطان الغیر لیحتاج الی قبوله, مضافا الی السیره العقلائیه فانها قاضیه بعدم الحاجه الی القبول.

(و لا) تفتقر (إلی مخاطبه شخص معیّن)

أقول: الصـحیح أنّ الجعاله موضوعها الجعل لکلّ من أتی بعمل و أمّا من أمر شـخصا بعمل فإنّ عیّن له شـیئا یکون أجیره بذلک الشی ء و إلّا یکون له أجره المثل کمن سکن فی دار غیره بدون تعیین اجره.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷، ص: ۴۲۸ ح ۱۱

و يشهد لصحه كون الايجاب عاما اطلاق صحيحه على بن جعفر المتقدمه و السيره العقلائيه.

و قد يستدل لصحه كون الايجاب خاصا بصحيحه عبد اللّه بن سنان: «سمعت ابى يسأل ابا عبد اللّه (عليه السلام) و أنا اسمع فقال: ربما امرنا الرجل فيشترى لنا الارض و الدار و الغلام و الجاريه و نجعل له جعلا، قال: لا بأس»(۱) فانه ليس المقصود ندفع له بعد ذلك لا بعنوان الجعاله و الّا لقيل: نعطيه، بل المقصود نقرر له ذلك من البدايه بعنوان الجعاله . وفيه: انه على الاجاره ادل فانه لو عين له العوض كان اجاره و الّا تعينت اجره المثل و لا دلاله له على الجعاله بوجه.

و عليه فلا يكون ايجابها خاصاً بل عاماً (فلو قال من رد عبدى أو خاط ثوبى) بصيغه العموم (فله كذا صح أو فله مال أو شى ء) و نحوهما من العوض المجهول (صح إذ العلم بالعوض غير شرط فى تحقّق الجعاله و انما هو شرط فى تشخّصه و تعيّنه فإن أراد ذلك) التعيين (فليذكر جنسه و قدره و إلّا) يذكره أو ذكره و لم يعينه (تثبت بالرد أجره المثل)

عند المصنف لخروجه عن الجعاله و صيرورته اجاره فاسده لعدم معلوميه العوض فيها و تثبت بالرد أجره المثل لقاعده احترام عمل المسلم الّا اذا كان عالما بالفساد فلا تشمله القاعده لانه اسقط احترام عمله باقدامه على عمل باطل يعلم ببطلانه.

ص:۳۶۵

۱- وسائل الشيعه ۱۶: ۱۳۸ الباب ۴ من أبواب الجعاله الحديث ۱

و فیه: ان ثبوت أجره المثل یتنافی مع قوله صح و علیه لو قلنا بصحه الجعاله مع العوض المجهول کما ادعی علیه الاجماع[1] فاللازم ان یعطیه ما یصدق علیه ذلک و هو الاقوی .

حصیله البحث:

الجعاله صیغهٌ ثمرتها تحصیل المنفعه بعوضٍ مع عدم اشتراط العلم فیهما، و تجوز علی کلّ عملٍ محلّلٍ مقصودٍ، غیر واجبٍ علی العامل و لا تفتقر إلی قبولٍ و تتقوم بعدم مخاطبه شخصٍ معیّنٍ و الّا کانت اجاره, فلو قال: من ردّ عبدی أو خاط ثوبی فله کذا، صحّ، أو فله مالٌ أو شی ءٌ، صحّ و لزمه ما یصدق علیه اللفظ .

و یشترط فی الجاعل الکمال

(و یشترط فی الجاعل الکمال)

بالبلوغ و العقل لمحجوریه الصبی والمجنون .

(و عدم الحجر)

بالسفه مثلاً- لأنه یعتبر فی باذل المال رفع الحجر عنه بخلاف العامل فإنه یستحق الجعل و إن کان صبیا ممیزا بغیر إذن ولیه لاحترام عمله بدلیل سیره العقلاء .

ص:۳۶۶

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۴، ص: ۴۴۰

(و لو عين الجعاله لواحد)

قلت: قد تقدم أنّ الصحيح فی الجعاله التعميم فإن عيّن الجعاله لواحد يكون كالأجير له.

(و)كيف كان فلو (رد غيره فهو متبرع بالعمل لا شی ء له)

ای للمتبرع و لا للمعين لعدم الفعل.

(و لو شارك المعين فان قصد التبرّع عليه فالجميع للمعين) لوقوع الفعل بأجمعه له (و إلّا) يقصد التبرع عليه بأن أطلق أو قصد العمل لنفسه أو التبرع على المالك (فالنصف)

للمعين خاصه لحصوله بفعلين أحدهما مجعول له و الآخر متبرع به فيستحق النصف بناء على قسمه العوض على الرؤوس, و الأقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبه عمله قصر عن النصف أم زاد و هو خيره المصنف فی الدروس و مثله ما لو عمل معه المالك.

و لا شی ء للمتبرع

(و لا شی ء للمتبرع) لكن ظاهر المفيد إثبات حقّ له كما سيأتی.

و تجوز الجعاله من الأجنبی

(و تجوز الجعاله من الأجنبی)

لأنّ النّاس مسلّطون علی أموالهم و أنفسهم, فیلزمه المال دون المالک إن لم یأمره به و لو جعله من مال المالک بغیر إذنه فهو فضولی.

(و یجب علیه الجعل مع العمل المشروط)

ظاهر العباره انه یجب علی الأجنبیّ بذل الجعاله اذا اتی المجعول له بالعمل المشروط بالجعل کما هو واضح.

حصیله البحث:

یشترط فی الجاعل الکمال و عدم الحجر. و لو عیّن الجعاله لفریق کالفقراء او طلاب مدرسه معینه و ردّ غیر من عین فهو متبرّعٌ لا شی ء له، و لو شارک المعیّن فإن قصد التّبرّع علیه فالجمیع للمعیّن و إلّا فالنّصف و لا شی ء للمتبرّع، و تجوز الجعاله من الأجنبیّ و یجب علیه الجعل مع العمل المشروط .

ص:۳۶۸

و هی جائزه من طرف العامل مطلقا

(و هی جائزه من طرف العامل مطلقا)

قبـل التلبس بالعمـل و بعـده فله الرجوع متى شـاء و لا يسـتحق شـيئا لما حصل منه من العمل قبل اتمامه مطلقا لعـدم الـدليل على الاستحقاق قبل ذلك.

كما و انه اذا اتى ببعضه و اراد التوقف لا يستحق شيئا وذلك لان الجعل قد جعل على اتمام العمل حسب الفرض.

(و أما الجاعل فجائزه قبل التلبس) بالعمل لعدم الدليل على اللزوم .

(و أما بعده فجائزه بالنسبه إلى ما بقى من العمل)

فإذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض .

(أما الماضى فعليه أجرته)

و لا يجوز الفسخ لما مضـى كما هو مقتضـى السـيره العقلائيه المتقدمه, ففى المبسوط: «الجعاله قبل الشـروع جائزه من الطرفين و متى تلبّس بهـا لم يكن للجاعـل الرّجوع إلّا أن يبـذل اجره مـا قـد عمـل». وثبوت العوض بعـد العمـل لاـ ينافى كونها من العقود الجائزه كما أنها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض.

ص:۳۶۹

و لو رجع و لم يعلم العامل

(و لو رجع) المالك فيها قبل العمل أو فى أثنائه (و لم يعلم العامل رجوعه فله كمال الأجره)

كما تقتضـيه القاعده من احترام عمل المسلم , قال الإسكافى: «لو جعل عامّا كمن جاء بالآبق فخرج النّاس عند عمومهم بما جعل من الجعل فأشهد المولى على نفسه بأنّه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ ذلك» .

(و لو علم فى الأثناء فله بنسبه ما سلف) قبل العلم كما تقدم انفاً.

و لو أوقع المالك صيغتين عمل بالأخيره

(و لو أوقع المالك صيغتين) مختلفتين فى مقدار العوض أو فى بعض أوصافها (عمل بالأخيره إذا سمعهما العامل)

لأن الجعاله جائزه و الثانيه رجوع عن الأولى سواء زادت أم نقصت .

(و إلّا) يسمعهما (فالمعتبر ما سمع)

من الأولى و الأخيره, و لو سمع الثانيه بعد الشروع فى العمل فله من الأولى بنسبه ما عمل إلى الجميع و من الثانيه بنسبه الباقى .

و انما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود

(و انما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود فلو جاء به الى باب منزل المالک فهرب فلا شی ء للعامل)

لأنّ المنصرف من الردّ، الردّ إلى يده، بل يضمن إذا خلّاه كما فی معتبر السّكونیّ، عن الصّادق (عليه السلام) «أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه فی رجل أخذ عبدا آبقا و كان معه ثمّ هرب منه، قال: يحلف باللّه الذی لا إله إلّا هو ما سلبه ثيابه و لا شيئا ممّا كان عليه و لا باعه و لا داهن فی إرساله فإذا حلف برء من الضمان»(1).

و لا يستحق الأجره إلا ببذل الجاعل

(و لا يستحق الأجره إلّا ببذل الجاعل)

أی استدعاؤه الرد سواء كان مع بذل عوض أم لا (فلو رد بغيره كان متبرعا) لا عوض له و ان لم يقصد التبرع .

قال الشهيد الثانی: «وكذا لو رد من لم يسمع الجعاله على قصد التبرع , و لو رد بنيه العوض مطلقا و كان ممن يدخل فی عموم الصيغه أو إطلاقها ففی استحقاقه قولان منشأهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالک على وجه يشمله و أنه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع و قد وقع بإذن الجاعل فقد وجد

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۰۱ح۸

المقتضـی و المانع لیس إلّا عدم علمه بصدور الجعل و مثله یشک فی مانعیته لعدم الدلیل علیه فیعمل المقتضـی عمله ,, ومن أنه بالنسبه إلی اعتقاده متبرع إذ لا عبره بقصده من دون جعل المالک و عدم سماعه فی قوه عدمه عنده. و فصل ثالث ففرق بین من رد کـذلک عالمـا بـأن العمـل بـدون الجعل تبرع و إن قصـد العامل العوض و بین غیره لأن الأول متبرع محضا بخلاف الثانی و استقرب المصنف الأول و التفصیل متجه»(۱).

أقول: ان کـانت حقیقه الجعـاله انشـغال ذمه الجاعـل مطلقـا لمن قام بالعمل بمجرد ایقاعها عمت حتی الصوره الاولی و هو ما لو قصد العامل التبرع و الّا اختص بمن اتی بالعمل عن علم و قصد و فی غیر هذه الصوره فلا یستحق العامل شیئا و فی صوره الشک فی حقیقتها جرت اصاله البراءه فی حق الجاعل کما و یکفی عدم الدلیل علی الاستحقاق، فان السیره دلیل لبی یلزم الاقتصار فیه علی القدر المتیقن، و النصوص منصرفه عن مثل ذلک فالصحیح عدم ثبوت شیء فی کلا الصورتین.

و یؤید عدم استحقاق شـی ء مع عدم جعل ما فی الدّعائم، عن الصّادق (علیه السلام) «من أتی بآبق فطلب الجعل فلیس له شی ء إلّا أن یکون جعل له»(۲).

و «فی أصل جعفر بن محمّد بن شـریح عن عبد اللّه بن طلحه، عن الصّادق (علیه السلام): «من أکل السّحت سبعه- إلی- و جعیله الأعرابی»(۳).

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۲، ص: ۳۸

۲- دعائم الإسلام، ج ۲، ص: ۴۹۸ح۱۷۷۸

۳- الأصول السته عشر (ط - دار الحدیث)، ص: ۲۴۳ وفی نسخه اخری جعلیه .

لکن قال المفید: «و إذا وجد الإنسان عبدا آبقا أو بعیرا شاردا کان له علی ذلک جعل، إن کان وجده فی المصر فدینار قیمته عشره دراهم جیاد، و إن کان وجده فی غیر المصر فأربعه دنانیر قیمتها أربعون دراهم جیادا، بذلک ثبت السنّه عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و إن کانت الضّاله غیر العبد و البعیر فلیس فی جعل ردّها شی ء موظّف لکن یرجع فیه إلی عاده القوم فی ما یبذلونه لمن وجدها و نحو ذلک و إذا جعل صاحب الضالّه لمن ردّها جعلا فواجب علیه الخروج إلیه منه علی ما سمّاه من قدره و شرطه فیه علی نفسه»(1) و صرّح ابن حمزه فی العبد و البعیر باستحقاق ما قال المفید و إن لم یجعل المالک شیئا، و کلام الشیخ فی النهایه مجمل و محتمل لکلام المفید.

قلت: و لا شاهد معتبر لهم کما سیأتی.

حصیله البحث:

الجعاله جائزهٌ من طرف العامل مطلقاً، و أمّا بالنسبه الی الجاعل فجائزهٌ قبل التّلبّس و أمّا بعده فجائزهٌ بالنّسبه إلی ما بقی من العمل أمّا الماضی فعلیه أجرته، و لو رجع و لم یعلم العامل رجوعه فله کمال الأجره، و لو أوقع صیغتین عمل بالأخیره إذا سمعهما العامل و إلّا فالمعتبر ما سمع، و إنّما یستحقّ الجعل علی الرّدّ بتسلیم

ص:۳۷۳

۱- المقنعه (فی باب جعل الآبق)

المردود، فلو جاء به إلى باب منزل المالك فهرب فلاـ شـى ء للعامـل و لاـ يستحقّ الأـجره إلّا ببـذل الجاعل، فلو ردّ بغيره كان متبرّعاً, وكذا لو رد من لم يسـمع الجعاله على قصد التبرع , بل و لو رد بنيه العوض مطلقا و كان ممن يدخل فى عموم الصيغه أو إطلاقها فلا يستحق ايضا ما لم يسمع الجعاله .

(مسائل)

حكم ما لو لم يعين جعلا

(كلما لم يعين جعل) إما لتركه أصلا بأن استدعى الرد و أطلق أو لذكره مبهماً (فأجره المثل)

عند المصنف و القاعده تقتضى المجانيه كأن قال ايها الناس ردوا علىّ ضالتى و اما لو طلب ذلك من احد معين كأن قال يا فلان رد على ضالتى فلا يدخل فى الجعاله و انما هو من مصاديق الاجاره كما تقدم و له اجره المثل.

(إلّا فى ردّ الآبق من المصر فدينار و فى رده من غيره أربعه، و البعير كذلك)

كمـا قـال به القاضـى و الحلىّ و فى «الخلاـف» خصّ العبـد بمـا قال دون البعير، و كلامه مجمل هل هو مع جعل مطلق أو بـدون جعل، فقال: لم ينصّ أصـحابنا على شـى ء من جعل اللّقط و الضوال إلّا على إباق فإنّهم رووا أنّه إن ردّه من خارج البلد يستحقّ الأجره أربعين درهما قيمتها أربعه دنانير و إن كان من البلد فعشره دراهم

قیمتها دینار» و قد تقدم انفاً أنّ ذلک ظاهر المفید و لو لم یذکر جعل أصلا، و صرّح ابن حمزه فی العبد و البعیر باستحقاق ما قال المفید و إن لم یجعل المالک شیئا، و کلام الشیخ فی النهایه مجمل و محتمل لکلام المفید و یومئ إلیه ایضا کلام المبسوط فی مجی ء الرّوایه بدون جعل فقال: «قد روی أصحابنا فی من ردّ عبدا أربعین درهما قیمتها أربعه دنانیر و لم یفصّلوا و لم یذکروا فی غیره شیئا، و هذا علی جهه الأفضل لا الوجوب»(۱).

و قد یستدل له بما رواه التّهذیب بسند ضعیف عن مسمع بن عبد الملک کردین أبی سیّار، عن الصّادق (علیه السلام) «أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله جعل فی جعل الآبق دینارا إذا أخذه فی مصر و إن أخذه فی غیر مصره فأربعه دنانیر»(۲) ناقلا له عن الکافی لکن فی الوافی «لم نجد الخبر فی الکافی» کمالا وجود له فی نسخنا من الکافی ایضا.

هذا و لم نقف فی البعیر علی خبر و لعلّ المفید حمل الآبق علی الأعمّ من العبد و البعیر و إن کان انصرافه إلی الأوّل .

و کیف کان فالخبر مضافا لضعفه لم یروه الصدوق و کذا الکافی بل روی ما یخالفه فروی معتبر غیاث بن إبراهیم، عن الصّادق (علیه السلام) «أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام)

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۳۳۳

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۳۹۸ح۴۳

قال: فی جعل الآبق المسلم یردّ علی المسلم»(۱) ای ینبغی أن یرد الجعل علی المسلم لو أخذه منه أو لا یأخذه لو أعطاه. وحمله علی الاستحباب بقرینه صحیح حفص المتقدم من صحه الجعاله فی الابق .

حکم ما لو بذل جعلا فرده جماعه

(و لو بذل جعلا فرده جماعه، استحقوه بینهم بالسویّه)

کما هو مقتضی القاعده، و فی المختلف «المشهور أنّه إذا قال: من دخل داری فله دینار فدخلها جماعه استحقّ کلّ واحد منهم دینارا لصدوره عن کلّ واحد و لو قال: من ردّ عبدی فله دینار فردّه جماعه استحقّوا بأجمعهم دینارا واحدا لصدوره عن الجمیع لا عن کلّ واحد، و هو جیّد لکن یحتمل التساوی فیستحقّ الداخلون کلّهم دینارا واحدا لأنّه المبذول و العموم یقتضی التشریک لا الزّیاده علی المبذول».

قلت: الصواب التفصیل فی مراده هل أراد العموم الاستغراقی أو البدلی، ففی الأوّل کما قال المشهور و فی الثانی کما قال العلامه فی المختلف.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۰۰ح۵

و لو جعل لکل من ثلاثه جعلا مغایرا للآخرین

(و لو جعل لکل من الثلاثه جعلا مغایرا للآخرین)

کأن جعل لأحدهما دینارا و للآخر دینارین و للثالث ثلاثه و حیث کان جعله خاصا فلا یصح جعاله بل کان اجاره فاسده لعدم تحقق شروطها (فردوه) فلا شی ء لهم أصلا , و عند المصنف (فلکلٍ ثلث ما جعل له , و لو لم یسم لبعضهم) جعلا مخصوصا (فله أجره المثل) بناء علی صحه الجعاله و لو لم تکن عامه و لکل واحد من الآخرین ثلث ما عین له.

(و لو کانوا أزید) من ثلاثه (فبالنسبه)

أی لو ردوه أجمع فلکل واحد بنسبه عمله إلی المجموع من أجره المسمی هذا اذا کانت الجعاله عامه والّا جاء فیها ما تقدم.

و لو اختلفا فی أصل الجعاله حلف المالک

(و لو اختلفا فی أصل الجعاله) کأن ادعی العامل الجعل و أنکره المالک و ادعی التبرع (حلف المالک) لأصاله عدم الجعل .

(و کذا) یحلف المالک لو اختلفا (فی تعیین الآبق)

مع اتفاقهما علی الجعاله بأن قال المالک إن المردود لیس هو المجعول و ادعاه العامل لأصاله براءه ذمته من المال الذی یدعی العامل استحقاقه.

ص:۳۷۷

حصیله البحث:

لو لم یعیّن جعلا فلا شیء علیه, و لو بذل جعلًا فردّه جماعهٌ استحقّوه بینهم بالسّویّه، و لو جعل لکلٍّ من الثّلاثه جعلًا مغایراً فردّوه کان اجاره فان کانت واجده لشرائط الصحه فلکلٍّ ثلث ما جعل له، و لو کانوا أزید فبالنّسبه .

و لو اختلفا فی السعی

(و لو اختلفا فی السعی بأن قال المالک حصل فی یدک قبل الجعل) و قال الراد بل بعده (حلف المالک أیضا للأصل) و هو براءه ذمته من الجعل .

(و فی قدر الجعل کذلک)

یحلف المالک لأصاله براءته من الزائد و لأن العامل مدع للزیاده و المالک منکر (فیثبت للعامل) بیمین المالک (أقل الأمرین من اجره المثل و مما ادعاه الّا أن یزید ما ادعاه المالک عن اجره المثل، و قال ابن نما: إذا حلف المالک علی نفی ما ادعاه یثبت ما ادعاه و هو قوی کمال الإجاره)

قال فی المبسوطین: «إذا اختلفا فی القدر یحلف المالک و علیه اجره المثل» و تبعه القاضی، و قال فی المختلف بما قاله المصنّف أوّلا من ثبوت أقلّ الأمرین إلّا أن یزید ما ادّعاه المالک عن اجره المثل فیکون علیه الزّائد عن اجره المثل.

ص:۳۷۸

أقول: حيث لاـ نزاع فى اصل الجعاله كما و لانزاع على الاقل لانهما متفقان عليه و انما اختلافهما فى الزائد عليه فبيمين المالك تنتفى دعواه و يثبت الاقل و لا دليل للرجوع الى اقل الامرين منه و من اجره المثل او الى اجره المثل .

حصيله البحث:

لو اختلفا فى أصل الجعاله حلف المالك و كذا فى تعيين الآبق، و لو اختلفا فى السّـعى بأن قال المالك: حصل فى يدك قبل الجعل، حلف أيضا للأصل. و كذلك فى قدر الجعل حلف المالك ايضا .

(كتاب الوصايا)

اشاره

(و فيه فصول)

الفصل الأول

اشاره

(الأول: الوصيه)

قال فى الصّـحاح: «وصّـيت الشّى ء بكذا: إذا وصلته به،... و قال أيضا: «أرض واصيه» متّصله النبات «و قد وصت الأرض» إذا اتّصل نبتها، و ربما قالوا: تواصى النبت إذا اتّصل و هو نبت واص».

أقول: إنّ كون «وصى يصى» مجرّدا بمعنى الاتّصال لا يستلزم كون «أوصى و وصّى» أيضا بمعناه، بل يكونان بمعنى العهد، قال القاموس «و أوصاه و وصّاه

توصیه عهد إلیه و الاسم الوصاءه و الوصایه و الوصیّه» و یدلّ علی ما قلنا من کون معناهما «العهد» الکتاب و السنّه أیضا قال تعالی {یُوصِیکُمُ اللّهُ فِی أَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ} و قال جلّ و علا { ذٰلِکُمْ وَصّٰاکُمْ بِهِ} و معناهما العهد قطعا و لا علاقه لهما بالوصل.

و فی خبر سلیمان بن جعفر، عن الصّادق (علیه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «من لم یحسن وصیّته عند الموت کان نقصا فی مروءته و عقله، قیل: یا رسول اللّه و کیف یوصی المیّت؟ قال: إذا حضرته وفاته و اجتمع النّاس إلیه قال «اللّهمّ فاطر السّماوات و الأرض عالم الغیب و الشهاده الرّحمن الرّحیم، إنّی أعهد إلیک فی دار الدّنیا أنّی أشهد أنّ لا إله إلّا أنت- إلی- و تصدیق هذه الوصیّه فی القرآن فی السوره الّتی یذکر فیها مریم فی قوله عزّ و جلّ { لا یَمْلِکُونَ الشَّفٰاعَهَ إِلّٰا مَنِ اتَّخَذَ عِنْدَ الرَّحْمٰنِ عَهْداً} فهذا عهد المیّت، و الوصیّه حقّ علی کلّ مسلم أن یحفظ هذه الوصیّه و یعلمها- الخبر»(۱).

و فی مهذّب القاضی «روی عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) ینبغی لمن أحسّ بالموت أن یعتمد عهده و یجدّد وصیّته»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷ ص: ۲ح ۱

۲- المهذب (لابن البراج)ج ۲ص ۱۰۴

حقیقه الوصیه

(تملیک عین أو منفعه أو تسلیط علی تصرّف بعد الوفاه)

حقیقه الوصیه: هی إنشاء یتضمن تملیکا او عهدا بتصرف معین بعد الوفاه.

فهی اذن علی قسمین: تملیکیه و عهدیه.

الاولی: هی ما تضمنت إنشاء ملکیه عین او اختصاص حق بعد الوفاه- کالوصیه بکون قسم من المال لشخص معین او لجهه معینه کالفقراء- و ارکانها ثلاثه: الموصی، و الموصی به، و الموصی له.

الثانیه: هی ما تضمنت العهد بتولی تصرف معین بعد الوفاه، کالوصیه بتملیک شخص او جهه مقدارا من المال او الوصیه بالدفن فی مکان معین او بولایه شخص علی الاطفال القاصرین او بالتصرف فی المال ببناء مسجد به او حسینیه و ما شاکل ذلک. و ارکانها ثلاثه أیضا: الموصی، و الوصی، و الموصی به. و مع تعلق الموصی به بالغیر- کالوصیه بتملیک الوصی مقدارا من المال لشخص- تکون اطرافها اربعه باضافه الموصی له.

و قد اورد الشهید الثانی علی تعریف المصنف للوصیه التملیکیه بقوله «انه ینتقض بالوصیّه بالعتق، فإنّه فکّ ملک و التدبیر فإنّه وصیّه به عند الأکثر و الوصیّه بإبراء المدیون و بوقف المسجد فإنّه فکّ ملک أیضا، و بالوصیّه بالمضاربه و المساقاه

فإنّهما و إن أفادا ملك العامل الحصّه من الرّبح و الثمره على تقدير ظهورهما، إلّا أن حقيقتهما ليست كذلك و قد لا يحصل ربح و لا ثمره فينتفى التمليك».

قلت: انتقاضه إنّما هو لو أردنا إدخالها فى التمليك المحض والصحيح ان حقيقتها هو التسليط وقد يكون متعلقه التمليك وقد لا يكون. و التدبير و إن كان وصيّه إلّا أنّه عنوان مستقل و له كتاب مستقل و عرفه المصنّف ثمّه بأنّه تعليق عتق عبده بوفاته و لا يضرّ خروجه من الوصيّه بالمره.

و مشروعيتها من ضروريات الدين. و يدل على ذلك قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ* فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}(۱).

و موردها و ان كان خاصا بالوصيه للوالدين و الاقربين الا ان فقره:{فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ} تدل على امضاء مطلق الوصيه للاستشهاد بها فى بعض الروايات على نفوذ مطلق الوصيه، ففى صحيحه محمد بن مسلم: «سألت ابا جعفر (عليه السلام) عن الرجل اوصى بماله فى سبيل اللّه قال: اعطه لمن اوصى له به و ان كان يهوديا او نصرانيا ان اللّه عز و جل يقول: {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ}(۲).

۱- البقره: ۱۸۰- ۱۸۱

۲- وسائل الشيعه ۱۳: ۴۱۱ الباب ۳۲ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ۱

و قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ ...}(۱) {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ}(۲).

و تدل على المشروعيه أيضا السيره القطعيه بين المتشرعه المتصله بزمن المعصوم (عليه السلام) , واطلاق الآيه الكريمه الاولى و السيره القطعيهيقتضيان مشروعيتها بكلا قسميها.

و اما استحباب مطلق الوصيه فيدل على ذلك النصوص المستفيضه منها قوله (عليه السلام): «ما ينبغى لامرئ مسلم ان يبيت ليله الّا و وصيته تحت رأسه»(۳)و «من مات بغير وصيه مات ميته جاهليه»(۴).

و فى وصيه النبى صلّى اللّه عليه و آله لأمير المؤمنين (عليه السلام): «يا على أوصيك بوصيه فاحفظها فلا تزال بخير ما حفظت وصيتى ... يا على من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا فى مروته و لم يملك الشفاعه»(۵).

۱- المائده: ۱۰۶

۲- النساء: ۱۱- ۱۲

۳- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۵۲ الباب ۱ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ۷

۴- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۵۲ الباب ۱ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ۸

۵- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۵۷ الباب ۶ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ۲

حصیله البحث:

حقیقه الوصیه: هی إنشاء یتضمن تملیکا او عهدا بتصرف معین بعد الوفاه, فهی علی قسمین: تملیکیه و عهدیه, و هی مستحبه و قد تکون بنحو الوجوب احیانا کما سیأتی.

و إیجابها أوصیت لفلان بکذا

(و إیجابها أوصیت لفلان بکذا أو افعلوا کذا بعد وفاتی)

هذا القید یحتاج إلیه فی الصیغه الثانیه خاصه لأنها أعم مما بعد الوفاه أما الأولی فمقتضاها کون ذلک بعد الوفاه (أو لفلان بعد وفاتی کذا) و نحو ذلک من الألفاظ الداله علی المعنی المطلوب .

(و القبول الرضا) بما دل علیه الإیجاب .

و یری المصنف انها من العقود الجایزه کما یستفاد ذلک من عبارته من حیث افتقارها إلی الإیجاب و القبول , و من حیث جواز رجوع الموصی ما دام حیا و الموصی له کذلک ما لم یقبل بعد الوفاه (سواء تأخر) القبول عن الإیجاب (أو قارن , ما لم یرد) الوصیه قبل ذلک (فإن رد) حینئذ لم یؤثر القبول لبطلان الإیجاب برده نعم لو رده (فی حیاه الموصی جاز القبول بعد وفاته) إذ لا اعتبار برده السابق حیث إن الملک لا یمکن تحققه حال الحیاه و المتأخر لم یقع بعد.

(و ان ردّ بعد الوفاه قبل القبول بطلت و ان قبض اتّفاقا)

إذ لا أثر للقبض من دون القبول .

(و ان رد بعد القبول لم تبطل و ان لم يقبض، على أجود القولين) عند المصنف. قال الشهيد الثانى: «لحصول الملک بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود المملكه بعد تحققه فإن زوال الملک بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل و لم يتحقق و الأصل عدمه, و قيل يصح الرد بناء على أن القبض شرط فى صحه الملک كالهبه فتبطل بالرد قبله, و يضعف ببطلان القياس و ثبوت حكمها بأمر خارج لا يقتضى المشاركه بمجرده و أصاله عدم الزوال بذلک و استصحاب حكم الملک ثابت»(۱).

أقول: الأصل فى كلام المصنف أنّ المبسوط قال: «إذا أوصى لرجل بشى ء ثمّ إنّ الموصى له ردّ الوصيّه ففيه أربع مسائل:

إحداها: أن يردّه قبل وفاه الموصى، فإنّه لا حكم لهذا الردّ لأنّه ما وجب له شى ء حتّى يردّه كما لو عفا عن الشفعه قبل البيع فلا يكون له حكم و يكون له القبول بعد وفاه الموصى.

الثانيه: أن يردّها بعد وفاه الموصى صحّ ذلک و نبيّن بذلک أنّ المال انتقل إلى ورثته.

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ۲، ص: ۴۳

الثالثه: أن يردّها بعد القبول و القبض فإنّه لا يصحّ الردّ لأنّ بالقبول تمّ عليه ملكه، و بالقبض استقرّ ملكه فهو كمن وهب منه و أقبضه إيّاه فإنّه لا يملك ردّه.

الرابعه: أن يردّها بعد القبول و قبل القبض فإنّه يجوز , و فى النّاس من قال: لا يصحّ الردّ لأنّه لمّا قبل ثبت ملكه له إمّا بالموت و إمّا بالشرطين و إذا حصل فى ملكه لم يكن له الردّ. و الصحيح أنّ ذلک يصحّ لأنّه و إن كان قد ملكه بالقبول لكن لم يستقرّ عليه ملكه ما لم يقبضه فصحّ منه الرّدّ، كما أنّ من وقف عليه شى ء فإنّه متى ردّ صحّ ذلک و إن كان قد ملک الرّقبه و المنفعه أو أحدهما».

و أشار بقوله: «و إمّا بالشرطين» إلى ما ذكره قبل بقوله «إذا مات الموصى متى ينتقل الملک إلى الموصى له قيل فيه قولان أحدهما ينتقل بشرطين بوفاه الموصى و قبول الموصى له، فإذا وجد الشرطان انتقل الملک عقيب القبول، و القول الثانى أنّه مراعى إن قبل الوصيّه تبيّنا أنّه انتقل إليه الملک بوفاته و إن لم يقبل تبيّنا أنّ الملک انتقل إلى الورثه بوفاته، و قيل فيه قول ثالث و هو أنّ الملک ينتقل إلى الموصى له بوفاه الموصى مثل الميراث فإن قبل ذلک استقرّ ملكه و إن ردّ ذلک انتقل عنه إلى ورثته و هذا قول ضعيف لا يفرّع عليه، و التفريع على القولين الأوّلين»(۱).

ص:۳۸۶

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۴، ص: ۲۸

أقول: مـا قاله الشـیخ و بتبعه المصـنف انما هو من أقوال العامّه و فروعهم و لیس فی أقوال المتقـدّمین وأخبارنا منها عین ولا أثر, والتحقیق هو: انه إذا أوصـی لرجـل بشـی ء فله فی حیاه الموصـی الرّدّ حیث إنّ النّاس مسلّطون علی أنفسـهم کأموالهم، کما أنّ للوصـیّ الرّدّ فی حیـاه الموصـی، و أمّا بعـده فإنّما هو کالإرث لا یحتاج إلی قبوله و لا أثر لردّه، و للإنسان أن یوصـی بثلثه کیف شـاء فی المشـروع و لا یحتاج إلی قبول فی إنسان کما لا یحتاج فی غیره و قـد قوّی ذلک الشـیخ أخیرا و اسـتدلّ له باطلاق قوله تعالی {مِنْ بَعْدِ وَصِیَّهٍ یُوصِی بِهَا أَوْ دَیْنٍ} فلم یقل «من بعد وصیّه موص و قبول الموصی له».

وقد یستدل لاعتبار القبول فی الوصیه التملیکیه بالوجهین التالیین:

۱- ان تحقق الملک بدون قبول الموصـی له مخالف لقاعده سـلطنه الانسان علی نفسه الثابته بالسـیره العقلائیه، فان دخول شی ء فی ملک الغیر قهرا مناف لذلک. و ثبوت مثله فی الارث هو لدلیل خاص فلا مجال معه للتعدی عنه.

وفیه انه اجتهاد قبال النص وذلک لاطلاق الآیه الکریمه {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ}(۱) والنصوص المعتبره الاتیه.

۲- التمسک باستصحاب عدم الانتقال الی الموصی له بدون قبوله.

ص:۳۸۷

۱- البقره: ۱۸۱

و فیه: انه لا یصار الیه مع وجود الدلیل.

نعم ادعی الاجماع فی المسأله علی اعتبار القبول, و هو ان تمّ کان هو الدلیل لکنه غیر تام لکونه محتمل المدرکیه.

و یشهد لعدم اعتبار القبول صحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام): «قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل اوصی لآخر و الموصی له غائب فتوفی الموصی له الذی اوصی له قبل الموصی قال: الوصیه لوارث الذی اوصی له. قال: و من اوصی لأحد شاهدا کان او غائبا فتوفی الموصی له قبل الموصی فالوصیه لوارث الذی اوصی له الا ان یرجع فی وصیته قبل موته»(۱) و ما کان بمضمونها، فان مقتضی اطلاقها لزوم الدفع الی الوارث حتی مع عدم قبول الموصی له و لا وجه للدفع الیه الّا تحقق ملک مورثه و الانتقال منه الیه.

و صحیح العبّاس بن عامر: «سألته عن رجل أوصی له بوصیّه فمات قبل أن یقبضها و لم یترک عقبا، قال: اطلب له وارثا أو مولی فادفعها إلیه، قلت: فإنّ لم أعلم له ولیّا، قال: اجهد علی أن تقدر له علی ولیّ فإن لم تجده و علم اللّه عزّ و جلّ منک الجدّ فتصدّق بها»(۲).

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۴۰۹ الباب ۳۰ من أحکام الوصایا الحدیث ۱

۲- الکافی ج ۷، ص: ۱۳ح۳ و فی الفقیه «روی العبّاس بن عامر، عن مثنّی قال: سألته» .

و یؤیده خبر محمّد بن عمر الساباطی: «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل أوصی إلیّ و أمرنی أن أعطی عمّا له فی کلّ سنه شیئا، فمات العمّ فکتب أعط ورثته»(۱).

وکذلک الوصیه العهدیه من الایقاعات لا تتوقف علی القبول کما هو رأی غیر واحد من الفقهاء. و تدل علیها الروایات الداله علی وجوب العمل بالوصیه علی الوصی اذا لم یرد او ردّ و لم یبلغ الموصی ذلک، کصحیحه منصور بن حازم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «اذا اوصی الرجل الی اخیه و هو غائب فلیس له ان یرد علیه وصیته لأنه لو کان شاهدا فأبی ان یقبلها طلب غیره»(۲) فان القبول لو کان معتبرا جاز الرد مطلقا بل لم یتوقف بطلانها علی الرد و یکفی عدم القبول.

مضافا الی اطلاق قوله تعالی: {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ}(۳) بعد تفسیره بمطلق الایصاء علی ما تقدم.

حصیله البحث:

تتحقق الوصیه بقوله: أوصیت أو افعلوا کذا بعد وفاتی أو لفلانٍ بعد وفاتی کذا , و هی من الایقاعات فلا تحتاج الی القبول نعم للوصیّ الرّدّ فی حیاه الموصی فان ابطلها الموصی بطلت و الّا فلا، و أمّا الرد بعده فلا اثر له لانها کالإرث لا تحتاج

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۳ح۲

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۹۸ الباب ۲۳ من أحکام الوصایا الحدیث ۳

۳- البقره: ۱۸۱

إلى القبول، و للإنسان أن يوصى بثلثه كيف شاء فى المشروع و لا يحتاج إلى قبول احد فى الوصيه لانسان و غيره , وكذلك الوصيه العهديه من الايقاعات لا تتوقف على القبول .

و ينتقل حقّ القبول الى الوارث

(و ينتقل حقّ القبول الى الوارث)

قال الشّهيد الثانى: «لو مات الموصى له قبله سواء مات فى حياه الموصى أم بعدها على المشهور، و مستنده روايه تدلّ بإطلاقها عليه، و قيل: تبطل الوصيّه بموته لظاهر صحيحه أبى بصير و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام)، و فصل ثالث فأبطلها بموته فى حياته و الأقوى البطلان مع تعلّق غرضه بالمورث».

قلت: المفهوم من صحيح محمّد بن قيس و صحيح العبّاس، وخبر محمّد بن عمر الساباطى المتقدمه انفاً انتقال عين المال الموصى به إلى الوارث لا حقّ القبول، و قد عرفت فى العنوان المتقدّم أنّ مورد الأوّل موته قبل الموصى، و مورد الثانى الموت قبل القبض، و مورد الثالث أعمّ، و بها أفتى الصدوق و الشيخان و الدّيلميّ و ابن حمزه و هو المفهوم من الكافى.

ص:۳۹۰

و أمّا صحيح أبی بصير، و محمّد جميعا، عن الصّادق (عليه السلام) سئل عن رجل أوصی لرجل فمات الموصی له قبل الموصی؟ قال: ليس بشی ء»(۱).

و صحيح منصور بن حازم، عنه (عليه السلام): سألته عن رجل أوصی لرجل بوصيّه إن حدث بی حدث، فمات الموصی له قبل الموصی؟ قال:ليس بشی ء»(۲) الدالين علی البطلان. فحملهما الشيخ علی تغيير الوصی للوصيه فقال: «المعنی فی هذين الخبرين هو أنَّه إنَّما لا يكون ذلک شيئاً إذا غيَّر المُوصِی الوصيَّه بعد موت المُوصی له فأمَّا مع إقراره الوصيَّه علی ما كانت فإنَّها تكونُ لورثته»(۳).

أقول: و ان كان حمل الشيخ لهما بلا شاهد و تبرعيا الّا انه ايه كونهما معرض عنهما فلم يعمل بهما الصدوق و الشيخان و الدّيلمیّ و ابن حمزه والكلينی فلا وثوق بهما فلا يعارضان الاخبار المتقدمه.

ثم انه بعد كونه لورثه الموصی له , لو مات الموصی له قبل الموصی و لم يكن للموصی له ورثه فهل يرجع إلی ورثه الموصی كما قال به الشيخان أو يكون للإمام كما قال به ابن ادريس؟ أو يتصدّق به كما أفتی به المقنع و هو المفهوم من الكلينیّ لروايته صحيح العبّاس المتقدم «سألته عن رجل أوصی له بوصيّه فمات قبل أن يقبضها و لم يترک عقبا، قال: اطلب له وارثا أو مولی فادفعها إليه، قلت:

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۳۱ح۴

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۳۱ح۵

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۳۱

فإنّ لم أعلم له وليّا، قال: اجهد على أن تقدر له على وليّ فإن لم تجده و علم اللّه عزّ و جلّ منک الجدّ فتصدّق بها»(۱) و به افتی الفقیه, و هو الاقوی.

حصیله البحث: ینتقل عین المال الموصی به إلی الوارث بموت الموصی له قبل الموصی لا حقّ القبول، و لو مات الموصی له قبل الموصی و لم یکن للموصی له ورثه کان حکمه ان یتصدّق به .

و تصحّ مطلقه و مقیده

(و تصحّ مطلقه و مقیده مثل افعلوا بعد وفاتی فی سنه کذا أو فی سفر کذا فتخصص)

قال تعالی {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ}.

و فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل أوصی بماله فی سبیل اللّه فقال: أعطه لمن أوصی به له و إن کان یهودیّا أو نصرانیّا، إنّ اللّه تعالی یقول: {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ}(۲).

۱- الکافی ج ۷، ص: ۱۳ح۳ و فی الفقیه «روی العبّاس بن عامر، عن مثنّی قال: سألته» .

۲- الکافی باب إنفاذ الوصیّه علی جهتها، ۱۰ من وصایاه

و تکفی الإشاره مع تعذر اللفظ

(و تکفی الإشاره) الداله علی المراد قطعا فی إیجاب الوصیه (مع تعذر اللفظ) کما فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) أنّ أباه حدّثه أنّ امامه بنت أبی العاص و أمّها زینب بنت النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فتزوّجها بعد علیّ (علیه السلام) المغیره بن نوفل أنّها وجعت وجعت وجعا شدیدا حتّی اعتقل لسانها فجاءها الحسن و الحسین ابنا علیّ علیهم السّلام و هی لا تستطیع الکلام فجعلا یقولان لها, و المغیره کاره لذلک: أعتقت فلانا و أهله فجعلت تشیر برأسها:لا، و کذا و کذا فجعلت تشیر برأسها: نعم، لا تفصح بالکلام فأجازا ذلک لها».» و لیس فیه «کانت تحت علیّ بن أبی طالب (علیه السلام) بعد فاطمه علیها السّلام»(۱).

و خبر سدیر، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «دخلت علی ابن الحنفیّه محمّد بن علیّ و قد اعتقل لسانه فأمرته بالوصیّه، فلم یجب، قال: فأمرت بطست فجعلت فیه الرّمل فوضع، فقلت له: خطّ بیدک فخطّ وصیّته بیده فی الرّمل، و نسخت أنا فی صحیفته»(۲).

و عن الصّادق (علیه السلام) «أنّ فاطمه بنت أسد أمّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) کانت أوّل امرأه هاجرت إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من مکّه إلی المدینه علی قدمیها- إلی-

---

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۹ ص۲۴۱ و رواه الفقیه بسند اخر مع تفاوت لا یضر بالمقصود .

۲- الفقیه (فی باب الوصیّه بالکتب و الإیماء، ۲۲ من وصایاه)

فلمّا مرضت أوصت إلى النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أمرت أن يعتق خادمها و اعتقل لسانها فجعلت تومئ إلى النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم إيماء فقبل صلّى اللّه عليه و آله وصيّتها»(۱).

(و كذا) تكفى (الكتابه) كذلك (مع القرينه)

الداله قطعا على قصد الوصيه بها لا مطلقا لأنها أعم .

قال الشهيد الثانى: «و لا تكفيان «الاشاره والكتابه» مع الاختيار و إن شوهد كاتبا أو علم خطه أو علم الورثه ببعضها خلافا للشيخ فى الأخير أو قال إنه بخطى و أنا عالم به أو هذه وصيتى فاشهدوا على بها و نحو ذلك بل لا بد من تلفظه به أو قراءته عليه و اعترافه بعد ذلک لأن الشهاده مشروطه بالعلم و هو منفى هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده»(۲).

أقول: يقع الكلام فى مقامين: الاول فى كفايتهما مع الاختيار و الثانى فى قبول شهاده من يستند بشهادته اليهما.

اما الاول فلا ريب فى حجيه القطع و اليقين و ان كان الموصى قادرا على التكلم و لا موضوعيه للكلام فى حجيه القطع كما حرر فى علم الاصول.

۱- الكافى فى ۲ من أخبار مولد أمير المؤمنين (عليه السلام)

۲- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى- سلطان العلماء)؛ ج ۲، ص: ۴۴

و يؤيده ما فى الفقيه: «وروى عن إبراهيم بن محمّد الهمدانىّ قال: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام): رجل كتبت كتابا بخطّه، و لم يقل لورثته «هذه وصيّتى» و لم يقل «إنّى قد أوصيت» إلّا أنّه كتب كتابا فيه ما أراد أن يوصى به هل يجب على ورثته القيام بما فى الكتاب بخطّه و لم يأمرهم بذلك؟ فكتب (عليه السلام): إن كان له ولد ينفذون كلّ شى ء يجدون فى كتاب أبيهم فى وجه البرّ أو غيره»(۱).

و بذلك يظهر ضعف ما فى النهايه مشيرا إلى خبر الفقيه المتقدم «إذا وجدت وصيّه بخطّ الميّت و لم يكن أشهد عليها و لا أقرّ بها كان الورثه بالخيار بين العمل بها و بين ردّها و إبطالها، فإن عملوا بشى ء منها لزمهم العمل بجميعها» وهو كما ترى، فالخبر غير دالّ على التخيير بل ظاهر فى وجوب العمل بجميعه بعد علمهم بكونه خطّه، ثمّ أىّ ملازمه إذا لم يعلموا قطعا بكونه وصيّته إذا عملوا ببعضه أن يعملوا بباقيه؟!.

و اما الثانى فهو تابع لشرائط الشهاده من كونها عن حس و غيرها فان حصلت قبلت و الّا فلا.

۱- الفقيه (فى باب الوصيّه بالكتب و الإيماء، اخر وصاياه)

و الوصيه للجهه العامّه مثل الفقراء و المساجد والمدارس

(و الوصيه للجهه العامّه مثل الفقراء و المساجد و المدارس لا تحتاج الى القبول)

لو قلنا باحتياج الوصيه إليه فى الخصوص و قد تقدم ان الوصيه من الايقاعات فلا تحتاج الى القبول واما بناء على كونها من العقود فلا دليل على عدم احتياجها الى القبول بل لابد من قبول الحاكم أو منصوبه كما قيل به فى الوقف و ان لم يكن به قائل هنا بعد اقتضاء القاعده له.

(و الظاهر أن القبول كاشف عن سبق الملک للموصى له بالموت لا ناقل له)

واستدل له الشهيد الثانى بقوله: «إذ لولاه لزم بقاء الملک بعد الموت بغير مالک إذ الميّت لا يملک لخروجه عن أهليّته كالجمادات , و انتقال ماله عنه , و لا الوارث لظاهر قوله تعالى {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ} فلو لم ينتقل إلى الموصى له لزم خلوّه عن المالک» .

قلت: هذا الاستدلال مبنىّ على كون الوصيّه من العقود، و قد عرفت عدم الدّليل عليها بل على خلافها و انها من الايقاعات.

حصيله البحث:

ص:۳۹۶

تصحّ الوصيه مطلقةً و مقيّدةً مثل بعد وفاتی فی سنه کذا و فی سفر کذا، فيتخصّص، و تکفی الإشاره مع تعذّر اللّفظ و کذا الکتابه مع القرينه، و الوصيّه للجهه العامّه مثل الفقراء و المساجد و المدارس لا تحتاج إلی القبول .

و يشترط فی الموصی الکمال

(و يشترط فی الموصی الکمال) بالبلوغ والعقل و رفع الحجر.

(و فی وصيه من بلغ عشرا قول)

بالصحه ففی المقنعه و المراسم و النهايه و المهذب و الغنيه انه تجوز وصيته فی البر والمعروف اذا بلغ عشراً و به قال ابو الصلاح وابو علی و هو مختار الإسکافی بالفحوی فقال: «إذا أوصی الصبیّ و له ثمان سنين و الجاريه و لها سبع سنين بما يوصی البالغ الرّشيد جاز» و استناده إلی خبر الحسن بن راشد عن العسکریّ (عليه السلام): إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره فی ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود، و إذا تمّ للجاريه سبع سنين فکذلک»(۱) لکنّه خبر شاذّ لاعراض الکل عنه عدا ابن الجنيد.والقول بالصحه هو المفهوم من الکلينی والفقيه ايضا حيث اعتمدوا اخبارها.

ص:۳۹۷

۱- التّهذيب فی ۱۱ من أخبار باب وصيّه الصبی

أقول: وقـد دلت جمله من الروايـات على ذلك ففى صـحيح عبـدالرحمن بن ابى عبـدالله عن الصادق عليه السـلام قال: ((اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته))(۱) وفى صحيح ابى بصير عنه عليه السلام قال: ((اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله فى حق جازت وصـيته و اذا كان ابن سـبع سـنين فاوصـى من ماله باليسـير فى حق جازت وصـيته))(۲) و فى صـحيح ابن مسـلم ((ان الغلام اذا حضره الموت و لم يدرك جازت وصيته لذوى الارحام و لم تجز للغرباء))(۳) وغيرها.

هذا و لم يخالف الا ابن ادريس عملاً بعمومات البلوغ و لا وجه له بعد كون الكل قائلين بجواز وصيته .

ثم ان كل من قال بجواز وصيته قال بها مع شرائط فيها لا مطلقا كما أرسل المصنف.

فقال ابن حمزه: «و حكم كمال العقل يكون للمراهق الذى لم يضع الأشـياء فى غير مواضـعها فإنّ وصـيّته و صدقته و عتقه و هبته بـالمعروف ماضـيه دون غيرهـا» و قـال المفيـد: إذا بلغ الصبىّ عشـر سـنين جـازت وصـيّته فى المعروف فى وجوه البرّ و كـذلك المحجور عليه لسـفه إذا أوصـى فى برّ و معروف جازت وصـيّته و لم يكن لوليّه الحجر عليه و لا تجوز وصـيّه الصبىّ و المحجور عليه فى ما يخرج عن

ص:۳۹۸

۱- لا يضر بصحته ابان بن عثمان فانه امامى ثقه من اصحاب الاجماع كما تقدم.

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۹ح۴

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

وجوه البرّ و المعروف، و هبتهما باطله و وقفهما و صدقتهما كوصيّتهما جائزه إذا وقعا موقع المعروف، و قال الشّيخ: وصيّه الصبيّ فی المعروف إذا كان له عشر سنين جائزه إذا كان يضع الشی ء مواضعه، و مردوده فی غير البرّ- إلخ» و مثله القاضی .

و الشرائط كون وصيته فی حد معروف وحق فی موضع الصدقه و للارحام كما يشهد لذلک موثق صفوان عن موسی بن بكر عن زراره، عن الباقر (عليه السلام): «إذا أتی علی الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له فی ماله ما أعتق و تصدّق و أوصی علی حدٍّ معروف و حقٍّ فهو جائز»(۱) و به عمل الفقيه(۲).

و الظاهر ان المراد من كونه حقا ان يكون فی موضع الصدقه كما يدل علی ذلک موثق عبيد اللّه الحلبی، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام): سئل عن صدقه الغلام ما لم يحتلم؟ قال: نعم إذا وضعها فی موضع الصدقه»(۳). و اما قيد الارحام فقد تقدم فی صحيح ابن مسلم(۴) .

(و أما المجنون و السكران) فلا تصح الوصيه منهما لانتفاء العقل فيهما.

(و من جرح نفسه بالمهلک فالوصيه منه باطله)

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۴ ص ۱۹۷ باب الحد الذی إذا بلغه الصبی جازت وصيته .

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۹

۴- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۸ح۱

كما فی صحیحه أبی ولّاد عن الصّادق (علیه السلام): «من قتل نفسه متعمّدا فهو فی نار جهنّم خالدا فیها، قیل له: أ رأیت إن کان أوصـی بوصـیّه، ثمّ قتل نفسه من ساعته ینفذ وصیّته؟ فقال: إن کان أوصی قبل أن یحدث حدثا فی نفسه من جراحه أو فعل لعلّه یمـوت أجیزت وصـیّته فی الثلـث و إن کـان أوصـی بوصـیّه بعـد مـا أحـدث فی نفسـه مـن جراحـه أو فعـل لعلّه یمـوت لم تجز وصیّته»(۱) و به افتی الفقیه(۲), فقول ابن ادریس بصحّتها وان جرح نفسه بالمهلک لا وجه له .

حصیله البحث:

یشترط فی الموصـی الکمال بالبلوغ والعقل و رفع الحجر، و الاقوی صحه وصیّه من بلغ عشراً بشرط کون وصیته فی حد معروف و حق فی موضع الصدقه و للارحام، أمّا المجنون أو السّکران و من جرح نفسه بالمهلک فالوصیّه منهم باطلهٌ.

یشترط فی الموصی له الوجود و صحه التملک

(و یشترط فی الموصـی له الوجود) حاله الوصـیه (و صـحه التملک، فلو أوصـی للحمل اعتبر) وجوده حال الوصیه (بوضعه لدون سته أشهر منذ حین الوصیّه) فیعلم بذلک کونه موجودا حالتها (أو بأقصی مدّه الحمل) فما دون (إذا لم یکن

۱- الکافی (فی باب من لا تجوز وصیّته من البالغین، ۳۱ من أبواب وصایاه)

۲- الفقیه فی باب وصیّه من قتل نفسه متعمّدا ۲۷ من أبواب وصیّته

هناك زوج و لا مولى) فإن كان أحدهما لم تصح لعدم العلم بوجوده عندها و أصاله عدمه لإمكان تجدده بعدها .

هذا و فى المبسوط: «إذا أوصى بحمل جاريه و قال: هو ابن فلان فأتت به و نفاه زوجها باللّعان صحّت الوصيّه لأنّه ليس فيه أكثر من انقطاع النسب بين الوالد و ولده فأمّا من الأجنبيّ فلا، و قال قوم: هذا خطأ لأنّه إذا نفى الولد باللّعان بيّنا أنّه ليس مخلوقا من مائه، فإن لم يكن مخلوقا لم يكن موجودا حال الوصيّه فلا تصحّ الوصيّه له و هذا قريب- إلخ» قلت: وتعليله فى قوله «بيّنا- إلخ» ليس المراد به الانتفاء الواقعى بل بالتعبد و الانتفاء هو الاقوى.

حصيله البحث:

يشترط فى الموصى له الوجود و صحّه التّملّك. فلو أوصى للحمل اعتبر بوضعه لدون ستّه أشهرٍ منذ حين الوصيّه أو بأقصى الحمل إذا لم يكن هناك زوجٌ و لا مولىً.

و لو أوصى للعبد لم يصح

(و لو أوصى للعبد لم يصحّ)

سواء كان قنا أم مدبرا أم أم ولد, أجاز مولاه أم لا , لأن العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره أولى , و استدل له بروايه عبد الرحمن بن الحجاج عن أحدهما ع «قال:لا وصيه لمملوك»(۱) .

أقول: لكنّه لا- يعلم أنّ المراد بالخبر كون المملوك موصى له فيحتمل أن يكون المراد به انه لا يجوز له أن يوصى كما احتمله الشيخ فقال: «و يحتمل أن يكون المراد بالخبر أنَّه لا يجوز له أن يوصى لأَنَّهُ لا يَملِك شيئاً و لا يُرد أنَّه لا يجوز له أن يوصى له»(۲) و استشهد له بصحيح محمّد بن قيس عن الباقر (عليه السلام) أنّه «قال فى المملوك ما دام عبدا فإنّه و ماله لأهله لا يجوز له تحرير و لا كثير عطاء و لا وصيّه إلّا أن يشاء سيّده»(۳).

قال الشهيد الثانى: «و لو كان عبد غيره مكاتبا مشروطا أو مطلقا لم يؤدّ شيئا ففى جواز الوصيّه له قولان من أنّه فى حكم المملوك حيث لم يتحرّر منه شى ء، و لروايه محمّد بن قيس عن الباقر (عليه السلام) و من انقطاع سلطنه المولى عنه و من ثمّ

۱- الوسائل كتاب الوصايا باب ۷۹ الحديث ۳

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۱۶

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۱۶ح۳

جاز اكتسابه و قبول الوصيّه نوع منها، و الصحّه مطلقا أقوى و الرّوايه لا حجّه فيها».

أقول: لم أقف على من قال بجواز الوصيّه لهما و إنما قال المبسوط و تبعه القاضى: «أنّه يجوز الوصيّه لمكاتب ورثته كما يجوز لقين ورثته لأنّ الوصيّه لهما وصيّه لهم و الوصيّه للوارث صحيحه» .

و اعترض عليه المختلف بأنّه قال بعدم جواز الوصيّه لعبد الأجنبيّ، و مقتضى تعليله فى الورثه صحّته لأنّه كالوصيّه للأجنبى.

و يدلّ على عدم الجواز لمكاتب غيره الذى لم يؤدّ شيئا صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «فى مكاتب كانت تحته امرأه حرّه فأوصت له عند موتها بوصيّه فقال أهل الميراث: لا نجيز وصيّتها له إنّه مكاتب لم يعتق و لا يرث فقضى بأنّه يرث بحساب ما أعتق منه و يجوز له من الوصيّه بحساب ما أعتق عنه، و قضى فى مكاتب أوصى له بوصيّه و قد قضى نصف ما عليه فأجاز نصف الوصيّه، و قضى فى مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له بوصيّه فأجاز ربع الوصيّه، و قال فى رجل حرّ أوصى لمكاتبه و قد قضت سدس ما كان عليها فأجاز لها بحساب ما أعتق منها»(۱) و به افتى الفقيه(۲).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۲۳ح۲۴

۲- الفقيه فى باب الوصيّه للمكاتب و أمّ الولد، ۳۶ من وصاياه

و قوله: «و الرّوايه لاـ حجّه فيها» تحكّم فإنّه خبر صحيح رواه المشايخ الثلاثه الكلينيّ و الصدوق و الشيخ(۱) و دلالته واضحه صريحه و قد كرّر الحكم فيه فی أربعه مواضع و لا معارض له و لا مفتی بخلافه.

(إلّا أن يكون) العبد الموصی له (عبده) أی عبد الموصی (فتنصرف) الوصيه (إلی عتقه) فإن ساواه أعتق أجمع و إن نقص عتق بحسابه (و إن زاد المال عن ثمنه فله الزائد)

كما فی صحيح الحسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن الحسن بن صالح الذی لم يستثن من كتاب نوادر الحكمه(۲) عن الصّادق (عليه السلام) «فی رجل أوصی لمملوك له بثلث ماله، فقال: يقوّم المملوك بقيمه عادله ثمّ ينظر ما ثلث الميّت فإن كان الثلث أقلّ من قيمه العبد بقدر ربع القيمه استسعی العبد فی ربع القيمه، و إن كان الثلث أكثر من قيمه العبد أعتق العبد و دفع إليه ما فضل من الثلث بعد القيمه»(۳).

۱- التّهذيب فی ۳۳ من أخبار باب مكاتبه

۲- معجم الثقاه ص۲۵۹

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۱۶ح۱

و صحیح الحلبیّ فی الرّجل یقول: «إن متّ فعبدی حرّ، و علی الرّجل دین؟ قال: إن توفّی و علیه دین قد أحاط بثمن العبد بیع العبد، و إن لم یکن أحاط بثمن العبد استسعی العبد فی قضاء دین مولاه و هو حرّ إذا وفاه»(۱).

و بذلک أفتی الشیخ فی الخلاف و الحلبیّ و الحلیّ، و به قال علیّ بن بابویه و کذا الإسکافی حیث قال: «لو أوصی للمملوک بثلث ماله فقد روی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): أنّه قال: إن کان الثلث أقلّ من قیمه العبد بقدر ربع القیمه استسعی العبد فی ربع القیمه، و إن کان الثلث أکثر أعتق العبد و دفع إلیه ما فضل من الثلث بعد القیمه، و یخرج الثلث من جمیع الترکه» و لو کانت الوصیّه للمملوک بمال مسمّی لم یکن عتاقه لجواز إخراج ذلک من رقبته و لو کان جزء من الترکه کعشر أو نحوه کان العبد بما یملکه من ذلک الجزء من رقبته محرّرا و باقیه کما قلنا»(۲) .

قلت: و المفهوم منه أنّه خصّ الصحیح بما فیه مورده من الوصیّه بالثلث المشاع مثلا- دون مال معیّن فیبطل سواء کان أقلّ من الثلث أو أکثر, و هذا التفصیل بین المشاع و المعین غیر صحیح و ذلک لصحیحه أبی عبیده: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل کانت له أمّ ولد و له منها غلام فلمّا حضرته الوفاه أوصی لها بألفی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج۸ ص۲۳۲ح ۷۲

۲- المختلف ج۶ ص ۳۶۹

درهم أو بأكثر، للورثه أن يسترقّوها؟ فقال: لا بل تعتق من ثلث الميّت و تعطى ما أوصى لها به»(۱) و هى موردها المعين .

و قال الدّيلمی: «إن كانت أقلّ من الثلث أعتق و اعطى ما فضل و إن كانت أكثر بمقدار الرّبع و الثلث من الثلث أعتق بمقدار الثلث و استسعى فى الباقى».

و قال المفيد: «إذا أوصى الإنسان لعبده بثلث ماله نظر فى قيمه العبد فإن كانت أقلّ من الثلث أعتق و أعطى ما فضل عن قيمته من جمله ما وصّى له به و إن كانت قيمته أكثر من الثلث بمقدار السّدس و الرّبع و الثلث و نحو ذلك أعتق منه بمقدار ما وصّى له به و استسعى فى الباقى، و إن كانت قيمته على الضعف من الثلث الذى وصّى له به بطلت الوصيّه له و كان ميراثا بين الورثه»(۲) و مثله الشّيخ فى النهايه و القاضى فى مهذّبه و كامله.

و قد جمع بهذا التفصيل بين صحيح الحسن بن صالح و صحيح الحلبى المتقدّمين و صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج سألنى أبو عبد اللّه (عليه السلام): «هل يختلف ابن أبى ليلى و ابن شبرمه، فقلت: بلغنى أنّه مات مولى لعيسى بن موسى و ترك عليه دينا كثيرا و ترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمه: أرى أن تستسعيهم فى قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء فإنّه قد أعتقهم عند موته، و قال ابن أبى ليلى أرى أن أبيعهم و أدفع

۱- الفقيه (فى باب الوصيّه للمكاتب و أمّ الولد، فى خبره الثانى)

۲- المقنعه فى باب وصيّه الإنسان لعبده

أثمانهم إلى الغرماء، فإنّه ليس له أن يعتقهم عند موته و عليه دين يحيط بهم- إلى- فقال: أما و اللّه إنّ الحقّ، الذى قال ابن أبى ليلى و إن كان قد رجع عنه فقلت له: هذا ينكسر عندهم فى القياس، فقال: هات قايسنى، فقلت: أنا أقايسك؟ فقال: لتقولنّ بأشدّ ما يدخل فيه من القياس، فقلت له: رجل ترك عبدا لم يترك مالاً غيره و قيمته ستّمائه درهم و دينه خمسمائه درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع؟ قال: يباع العبد و يأخذ الغرماء خمسمائه درهم و يأخذ الورثه مائه درهم، فقلت: أ ليس قد بقى من قيمه العبد مائه درهم عن دينه؟ فقال: بلى، قلت: أ ليس للرّجل ثلثه يصنع به ما يشاء. قال: بلى، قلت: أ ليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائه حين أعتقه؟ فقال:إنّ العبد لا وصيّه له إنّما ماله لمواليه، فقلت له: فإذا كان قيمه العبد ستّمائه درهم و دينه أربعمائه درهم؟ قال: كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائه درهم، و يأخذ الورثه مائتين فلا يكون للعبد شى ء، قلت له: فإنّ قيمه العبد ستّمائه درهم و دينه ثلاثمائه درهم فضحك و قال: من ههنا أتى أصحابك جعلوا الأشياء شيئا واحدا، و لم يعلموا السّنّه إذا استوى مال الغرماء و مال الورثه أو كان مال الورثه أكثر من مال الغرماء لم يتّهم الرّجل على وصيّته و أجيزت وصيّته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء و يكون ثلثه للورثه، و يكون له السدس»(۱).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۲۶ح۱

و صحیح جمیل بن درّاج، عن زراره، عن أحدهما علیهما السّلام «فی رجل أعتق مملوکه عند موته و علیه دین، قال: إن کان قیمته مثل الذی علیه و مثله جاز عتقه و إلّا لم یجز»(۱).

و موثق الحسن بن الجهم، عن أبی الحسن (علیه السلام) فی رجل أعتق مملوکا له و قد حضره الموت و أشهد له بذلک و قیمته ستّمائه درهم و علیه دین ثلاثمائه درهم و لم یترک شیئا غیره؟ قال: یعتق منه سدسه لأنّه إنّما له منه ثلاثمائه درهم و یقضی منه ثلاثمائه درهم فله من الثلاثمائه ثلثها و هو السّدس من الجمیع»(۲) .

و قد یقال بتعارض هذه النصوص مع مفهوم صحیح الحلبی «و إن لم یکن أحاط بثمن العبد استسعی العبد فی قضاء دین مولاه و هو حرّ إذا وفاه» لکن نسبتهما العموم والخصوص المطلق ونقید بهذه النصوص مفهوم الصحیح , و علیه فالاقوی ما قاله المفید .

حصیله البحث:

لو أوصی للعبد لم یصحّ إلّا أن یکون عبده فإذا أوصی الإنسان لعبده بثلث ماله نظر فی قیمه العبد فإن کانت أقلّ من الثلث أعتق و أعطی ما فضل عن قیمته من جمله ما وصّی له به و إن کانت قیمته أکثر من الثلث بمقدار السّدس و الرّبع و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۷ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۷ح۳

الثلث و نحو ذلک أعتق منه بمقدار ما وصّی له به و استسعی فی الباقی، و إن کانت قیمته علی الضعف من الثلث الذی وصّی له به بطلت الوصیّه له و کان میراثا بین الورثه .

و تصح الوصیه للشقص بالنسبه

(و تصح الوصیه للشقص بالنسبه)

کما فی ما تقدم من صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام) «فی مکاتب کانت تحته امرأه حرّه فأوجبت له عند موتها بوصیّه فقال أهل المیراث:لا نجیز وصیّتها له، إنّه مکاتب لم یعتق و لا یرث، فقضی بأنّه یرث بحساب ما أعتق منه و یجوز له من الوصیّه بحساب ما أعتق عنه، و قضی فی مکاتب أوصی له بوصیّه و قد قضی نصف ما علیه فأجاز نصف الوصیّه، و قضی فی مکاتب قضی ربع ما علیه فأوصی له بوصیّه فأجاز ربع الوصیّه، و قال فی رجل حرّ أوصی لمکاتبه و قد قضت سدس ما کان علیها فأجاز لها بحساب ما أعتق منها»(۱).

(و لام الولد فتعتق من نصیبه و تأخذ الوصیّه)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۲۸ باب الوصیه للمکاتب

أقول: لا دليل له عدا ما فی نسخه لصحیحه أبی عبیده الاتیه فقال الکلینی بعد نقل الصحیحه «و فی کتاب العبّاس تعتق من نصیب ابنها و تعطی من ثلثه ما أوصی لها به»(۱) و مثله التّهذیب(۲) و به افتی الشیخ فی النهایه.

و الاقوی انها تعتق من الوصیّه فإن ضاقت فالباقی من نصیب ولدها لتأخّر الإرث عن الوصیّه و الدّین بمقتضی الآیه و لصحیحه أبی عبیده: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل کانت له أمّ ولد و له منها غلام فلمّا حضرته الوفاه أوصی لها بألفی درهم أو بأکثر، للورثه أن یسترقّوها؟ فقال: لا ـ بل تعتق من ثلث المیّت و تعطی ما أوصی لها به»(۳) و قد فهم منها الاصحاب ان ما اوصی به یجعل من الثلث و تعتق منه واذا زاد یعطی لها, لا ـ انها تعتق من الثلث ثم تعطی کل ما اوصی لها کما قد یتوهم فانه مقطوع البطلان لان الوصیه ستزید علی الثلث حینئذ.

و بذلک افتی ابن ادریس، و هو ظاهر المبسوط حیث قال: «و أمّ الولد تصحّ له الوصیّه بلا خلاف عندنا لأنّ الوصیّه للعبد جائزه و عندهم لأنّها تنعتق بالموت» و قال الإسکافی: «الوصیّه لأمّ الولد جائزه و تعتق من وصیّتها [أ (خ)] و نصیب ولدها و تعطی بقیّه الوصیّه، فإن کان دون نصیبها [قیمتها (ظ)] و لا ولد ل [ه] ا

۱- الکافی فی باب الوصیّه لأمّهات الأولاد، ۲۲ من وصایاه فی خبره الأخیر
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۲۴ح ۳۰ لکن فیه «عن جمیل بن صالح، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) » و لم یوسّط أبا عبیده بینهما . أقول: والخبر علی کلا التقدیرین صحیح.
۳- الفقیه (فی باب الوصیّه للمکاتب و أمّ الولد، فی خبره الثانی)

أعتق منها بقسط وصيّتها و الباقى من الثلث».و العتق من الوصيّه ظاهر الفقيه حيث اقتصر على نقل خبر أبى عبيده بدون النقل عن كتاب العبّاس .

و يؤيده أيضا مرسل محمّد بن يحيى عن أبى الحسن الرّضا (عليه السلام) فى أمّ ولد إذا مات عنها مولاها و قد أوصى لها قال: تعتق فى الثلث و لها الوصيّه»(۱).

و مثل ذلك ما لو اوصى لام ولد مات ولدها كما فى صحيح البزنطى قال: «نسخت من كتاب بخطّ أبى الحسن (عليه السلام) فلان مولاك توفّى ابن أخ له و ترك أمّ ولد ليس لها ولد فأوصى لها بألف درهم، هل تجوز الوصيّه و هل يقع عليها عتق و ما حالها، رأيك فدتك نفسى؟ فكتب (عليه السلام) تعتق فى الثلث و لها الوصيّه»(۲).

و الوصيّه لجماعه تقتضى التسويه

(و الوصيّه لجماعه تقتضى التسويه إلّا مع التفضيل و لو قال على كتاب اللّه فللذكر ضعف الأنثى)

لكن ورد فى الوصيّه للأولاد و الأعمام و الأخوال ردّها الى كتاب اللّه و لو أطلق كما فى صحيح زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) «فى رجل أوصى بثلث ماله فى أعمامه و أخواله فقال: لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث» و به افتى الفقيه(۳).

۱- الكافى (فى ۳ من أخبار الباب المتقدّم)

۲- الكافى (ح ۱ من أخبار الباب المتقدّم)

۳- الفقيه فى باب الوصيّه للأقرباء و الموالى و التّهذيب ح ۲۳ «باب الوصيّه المبهمه» .

و یؤیـده خبر سـهل قال: «کتبت إلی أبی محمّد (علیه السـلام) رجل کان له ابنان فمات أحدهما و له ولد ذکور و إناث فأوصـی لهم جـدّهم بسـهم أبیهم فهـذا السـهم الـذّکر و الأنثی فیهم سواء، أم للذّکر مثل حظّ الأنثیین؟فوقع (علیه السـلام) ینفذون وصـیّه جدّهم کما أمر إن شاء اللّه- قال: و کتب إلیه: رجل له ذکور و إناث فأقرّ لهم بضـیعه أنّها لولده و لم یذکر أنّها بینهم علی سـهام اللّه عزّ و جلّ و فرائضه، الذکر و الأنثی فیه سواء؟ فوقّع (علیه السـلام): ینفذون فیها وصیّه أبیهم علی ما سمّی، فإن لم یکن سمّی شیئا ردّوها إلی کتاب اللّه و سـنّه نبیّه صـلّی اللّه علیه و آله إن شاء اللّه»(۱).و روی ذیله الفقیه ایضـا و ظاهر الفقیه والکافی العمل بهما، و بخبر الأعمام و الأخوال أفتی الشـیخ فی النهایه و القاضی، و هو ظاهر الإسکافیّ حیث رواه عن الباقر (علیه السلام) ساکتا علیه، و بالتسویه أفتی الحلیّ. و یمکن نسبته إلی من لم یتعرّض للتفصیل، و لعلّ التفریق بینهما لصحّه خبر الأعمام و الأخوال دون خبر الأولاـد لوقوع سـهل الـذی ضـعّفه الأـکثر، فیه. و الاـقوی عـدم التفریق لاعتماد الاصـحاب علی الخبر اولا و الغاء خصوصـیه الاعمام و الاخوال عرفا فنفس الصحیح الاول شامل للاولاد .

۱- الکافی ط, الاسلامیه ج ۷، ص: ۴۵ح۱ و التّهذیب ح ۲۲ «باب الوصیّه المبهمه» .

و القرابه من عرف بنسبه

(و القرابه من عرف بنسبه)

ذهب إليه في المبسوطين و تبعه القاضي و الحليّ، و قال المفيد: «هي جميع ذوي نسبه الرّاجعين له إلى آخر أب له و أمّ في الإسلام» و تبعه النهايه و هو كما ترى، و قال الإسكافيّ «هي من تقرّب إليه من جهه ولده أو والديه و لا اختار أن يتجاوز بالتفرقه ولد الأب الرّابع لأنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لم يتجاوز ذلك في تفرقه سهم ذوي القرابه من الخمس» وهو تحكم بلا شاهد و قياسه على الخمس قياس مع الفارق, مضافا الى ان النبي (صلى الله عليه و آله) لم يتجاوز ولد الأب الثالث و هو هاشم و أمّا الرّابع و هو عبد مناف فقول باختصاصه بولده المطّلب دون نوفل و عبد شمس .

و يدل على قول المصنف صحيح البزنطيّ قال: «نسخت من كتاب بخطّ أبي الحسن (عليه السلام) رجل أوصى لقرابته بألف درهم و له قرابه من قبل أبيه و امّه ما حدّ القرابه يعطى من كان بينه قرابه أولها حدّ ينتهي إليه، رأيك فدتك نفسي؟!، فكتب (عليه السلام) إن لم يسمّ أعطاها قرابته»(1) و هو صريح في أنّه إذا لم يسمّ من أقربائه أشخاصا معيّنين يعطى كلّ من يسمّى عرفا من قرابته .

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۱۵ح۲۵

ما هو المراد من الجيران؟

(و الجيران لمن يلى داره إلى أربعين ذراعا)

كما ذهب إليه الشيخان و الدّيلميّ و الحلبيّان و القاضى و ابن حمزه و الحلىّ و لم نقف على مستند لهم نعم ورد أربعون ذراعا فى حريم المسجد لا حدّ الجوار كما سيأتى.

و قيل: حد الجوار أربعون دارا لكن لم يعرف قائله, و مستنده أربعه أخبار كما فى صحيح جميل بن درّاج «عن الباقر (عليه السلام): حدّ الجوار أربعون دارا من كلّ جانب من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شماله»(۱).

و خبر عمرو بن عكرمه، عن الصّادق (عليه السلام)، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: كلّ أربعين دارا جيران من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شماله»(۲) وفى طريقه ابن ابى عمير فهو موثوق به. وغيرهما.

و حيث إنّها مطلقه يمكن حملها على الجار فى كلام الشارع لا فى كلام العرف كقولهم عليهم السّلام: «لا صلاه لجار المسجد إلّا فى المسجد، و قول أمير المؤمنين (عليه السلام): اللّه اللّه فى جيرانكم فإنّها وصيّه نبيّكم صلّى اللّه عليه و آله.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۲، ص: ۶۶۶ح ۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۲، ص: ۶۶۶ح ۱

أقول: الاقوى ان وصايا النّاس تحمل على العرف لانه هو المراد كما هو مقتضى اصاله الظهور .

و للموالى يحمل على العتيق و المعتق

(و للموالى يحمل على العتيق و المعتق الّا مع القرينه على إراده أحدهما)

الأصل فی ما ذكره العلامّه و الاقوى اختصاصه بالعتيق كما هو ظاهر صحيح الصفّار: «كتب إلى العسكرىّ (عليه السلام) رجل أوصى بثلث ماله لمواليه و لمولياته الذكر و الأنثى فيه سواء أو للذكر مثل حظّ الأنثيين من الوصيّه؟ فوقّع (عليه السلام) جائز للميّت ما أوصى به على ما أوصى به إن شاء اللّه»(۱) فإنّ المنصرف من قوله «رجل أوصى» رجل عربىّ ليس له معتق أوصى لعتقائه كما كان الغالب فی ذلك العصر و لو أريد المعتق لقيّد المولى بالمعتق، كما أنّ مواليه ينصرف إلى موالى شخصه دون موالى أبيه. ويؤيد ذلك خبر الحسن بن راشد، عن العسكرىّ (عليه السلام): «سألته عن رجل أوصى بثلثه بعد موته، فقال: ثلثى بعد موتى بين موالى و مواليات، و لأبيه موالى يدخلون موالى أبيه فی وصيّته بما يسمّون مواليه أم لا يدخلون؟ فكتب (عليه السلام): لا يدخلون»(۲).

۱- الكافی (فی باب من أوصى لقراباته و مواليه، ۳۲ من وصاياه) و الفقيه (فی باب الوصيّه للأقرباء و الموالی) و التّهذيب (فی ۲۴ من أخبار باب الوصيّه المبهمه)

۲- الفقيه (فی ۹ من أخبار نوادر وصاياه) و التّهذيب (فی الأخير من وصيّته المبهمه)

ثمّ الخبر محمول بقرينه تطابق الجواب والسؤال على أنّ الموصى لو جعل الموليات كالموالى هل يصحّ أو يكون كالإرث؟ فأجاب (عليه السلام) بأنّ للموصى أن يفعل ما يشاء و لا يلزم أن يراعى حكم الإرث.

(و قيل تبطل)

كما افتى به الشيخ فى المبسوط حيث قال: «إذا قال: أعطوا ثلث مالى لمواليّ، قيل: فيه ثلاثه أوجه:أحدها تصحّ هذه الوصيّه لمولى الأعلى لأنّ الإطلاق ينصرف إليه، و الوجه الثانى يستويان فيه لمولى الأعلى و مولى الأسفل لأنّ الاسم يتناولهما، و الوجه الثالث يبطل الوصيّه. و الوجه الثانى أقرب».

و للفقراء تنصرف الى فقراء مله الموصى

(و للفقراء تنصرف الى فقراء مله الموصى و يدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين أو أسوء حالا و الّا فلا و كذا العكس)

أمّا الانصراف إلى فقراء ملّته، فلمعلوميّته من العرف، قال اللّه تعالى {فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ}.

ففى صحيح الرّيّان بن شبيب قال: «أوصت مارده لقوم نصارى فراشين بوصيّه فقال أصحابنا: اقسم هذا فى فقراء المؤمنين من أصحابك، فسألت الرضا (عليه السلام) فقلت: إن أختى أوصت بوصيّه لقوم نصارى و أردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا

مسلمین فقال: امض الوصیّه علی ما أوصت به، قال اللّه تعالی «فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ»(۱) و غیره .

و أمّا الفقراء و المساکین هل یدخل أحدهما فی الآخر فالمتّبع أوّلا إرادته، و الّا کان مجملا فیؤخذ بالقدر المتیقن.

ثم انه لو اوصی او اوقف - و المناط فی الوصیّه و الوقف واحد - فإن کان الموصی او الواقف عامیّا فسبیل اللّه عندهم الجهاد فیصرف فی الجهاد، کما ورد ذلک فی خبر یونس بن یعقوب الذی رواه المشایخ الثلاثه «أنّ رجلًا کان بهمذان ذکر أنّ أباه مات و کان لا یعرف هذا الأمر فأوصی بوصیّهٍ عند الموت و أوصی أن یعطی شی ءٌ فی سبیل اللّه فسئل عنه أبو عبد اللّه ع کیف نفعل و أخبرناه أنّه کان لا یعرف هذا الأمر فقال لو أنّ رجلًا أوصی إلیّ أن أضع فی یهودیٍّ أو نصرانیٍّ لوضعته فیهما إنّ اللّه تعالی یقول فمن بدّله بعد ما سمعه فإنّما إثمه علی الّذین یبدّلونه, فانظروا إلی من یخرج إلی هذا الأمر یعنی بعض الثّغور فابعثوا به إلیه»(۲).

و إن کان إمامیّا یجوز صرفه إلی فقراء الشیعه کما یجوز صرفه فی الحج و کل ما یصدق علیه سبیل الله، کما دل علیه صحیح حجّاج الخشّاب، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن امرأه أوصت إلیّ بمال أن یجعل فی سبیل اللّه فقیل لها: نحجّ به؟

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص: ۳۴۳ باب ۳۵ ح ۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص: ۳۴۱باب۳۳ح۴

فقـالت: اجعله فی سبیـل اللّه، فقـالوا لهـا: فنعطیه آل محمّـد علیهم السّـلام؟ قـالت: اجعله فی سبیـل اللّه، فقـال أبو عبـد اللّه (علیه السـلام) اجعله فی سبیـل اللّه کمـا أمرت، قلت: مرنی کیف أجعله؟ قـال: اجعله کمـا أمرتک إنّ اللّه تبارک و تعالی یقول {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَـمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللّٰهَ سَـمِيعٌ عَلِيمٌ} أ رأیتک لو أمرتک أن تعطیه یهودیّا کنت تعطیه نصـرانیّا؟ قـال: فمکثت بعـد ذلـک ثلاـث سـنین ثمّ دخلت علیه، فقلت له: مثل الـذی قلت أوّل مرّه، فسـکت هنیئه، ثمّ قال: هاتها قلت: من أعطیها؟ قال: عیسی شلقان»(۱).

أقول: و عیسـی شـلقان هو ابن ابی منصور , قال الکشـی: سألت حمدویه بن نصـیر، عن عیسـی؟ فقال: خیر، فاضل، هو المعروف بشـلقان و هو ابن أبی منصور و اسم أبی منصور صبیح (انتهی)(۲). و عدّه الشـیخ المفید فی رسالته العددیه من الفقهاء الأعلام و الرؤساء المأخوذ منهم الحلال و الحرام و الفتیا و الأحکام الذین لا یطعن علیهم و لا طریق لذم واحد منهم(۳).

و فی صـحیح الحسن بن راشـد: «سألت العسـکریّ (علیه السـلام) بالمـدینه عن رجل أوصـی بمال فی سبیل اللّه، فقال: سبیل اللّه شیعتنا»(۴) و هما دالّان علی أنّ من جمله سبیل اللّه شیعتهم أی مستحقّوهم و عیسی بن شلقان احدهم.

ص:۴۱۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۵ح۱

۲- رجال الکشی (۱۵۵)

۳- معجم رجال الحدیث, ج۱۳، ص۱۷۶، عیسی بن ابی منصور شلقان.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص: ۳۳۹باب۳۳ح۱

نعم فی خبر الحسین بن عمرو - الذی رواه المشایخ الثلاثه - قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّ رجلا أوصی إلیّ بشی ء فی السبیل، فقال: اصرفه فی الحجّ، قلت له: أوصی إلیّ فی السبیل، قال: اصرفه فی الحجّ، فإنّی لا أعلم شیئا من سبیله أفضل من الحجّ»(۱) سبیل الله هو الحج .

قلت: و لا تنافی بینهما فکل منهما سبیل الله جل و علا لکن الفقیه جمع بین صحیح الحسن بن راشد و خبر الحسین بن عمرو بأنّ المراد یعطی رجل من الشیعه یحجّ به عنه(۲).

قلت: لکن هذا الجمع لا شاهد له بل کل منهما بمفرده مصداق لسبیل الله تعالی.

حصیله البحث:

تصحّ الوصیّه للمشقّص بالنّسبه و لأمّ الولد فتعتق من الوصیّه فإن ضاقت فالباقی من نصیب ولدها، و کذلک لو اوصی لام ولد مات ولدها, و الوصیّه لجماعهٍ تقتضی التّسویه إلّا مع التّفضیل او کانت للوراث فحسب الارث و ان لم یرثوا بالفعل، و لو قال: علی کتاب اللّه، فللذّکر ضعف الأنثی، و القرابه من عرف بنسبه، و الوصیه للجیران تحمل علی العرف، و للموالی تحمل علی العتیق إلّا مع القرینه، و للفقراء تنصرف إلی فقراء ملّه الموصی، و لو اوصی او اوقف فی سبیل الله فإن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص: ۳۳۹باب۳۳ح۲

۲- الفقیه (فی باب الرّجل یوصی بمال فی سبیل اللّه، ۳۰ من وصایا)

كان الموصى او الواقف عاميّا يصرف فى الجهاد، و إن كان إماميّا يجوز صرفه إلى فقراء الشيعه كما يجوز صرفه فى الحج و كل ما يصدق عليه سبيل الله .

الفصل الثانى فى متعلّق الوصيّه

و هو كلّ مقصود يقبل النقل عن الملک

(و هو كلّ مقصود) للتملک عاده (يقبل النقل عن الملک)

من مالكه إلى غيره فلا تصح الوصيه بما ليس بمقصود كذلک إما لحقارته كفضله الإنسان أو لقلته كحبه الحنطه و قشر الجوزه أو لكون جنسه لا يقبل الملک كالخنزير.

اقول: الامر كما قال المصنف لو لم يكن هنالک اطلاق يشمل غير المقصود للتملک مما يكون للانسان حق الاختصاص فيه و قابلا للنقل و الظاهر ثبوت الاطلاق كما سيأتى فى الايه المباركه الداله على امضاء عنوان الوصيه متى ما صدق .

ص:۴۲۰

و لا يشترط كونه معلوما

(و لا يشترط كونه معلوما للموصى و لا للموصى له و لا مطلقا و لا موجودا) بالفعل (حال الوصيه)

بل يكفى صلاحيته للوجود عاده فى المستقبل و ذلك لإطلاق الآيه الكريمه: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّهُ لِلْوالِدَيْنِ ... فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ}(١) الدال على امضاء عنوان الوصيه متى ما صدق .

(فتصح الوصيه بالقسط و النصيب و شبهه) قيل: كالكثير.

قلت: لو اراد بذلك المعنى العرفى و الّا فأنّ الكثير ممّا فسّر فى الخبر بثمانين، كما فى مرسل علىّ بن إبراهيم «لمّا سمّ المتوكّل نذر إن عوفى أن يتصدّق بمال كثير فلمّا عُوفى سأل الفقهاء عن حدّ المال الكثير - إلى- أنّ الهادى (عليه السلام) قال: الكثير ثمانون»(٢) مستندا (عليه السلام) الى قوله تعالى {لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللّهُ فِى مَواطِنَ كَثِيرَهٍ} و به افتى الكلينى و الفقيه(٣) و الخلاف و ابن حمزه.

١- البقره: ١٨٠- ١٨١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ٧ ص ٤٦٤ باب النوادر

٣- الفقيه ج ۴ ص ٢٠۶ باب الوصيه بالشى ء من المال و السهم و الجزء و الكثير .

و أمّا قول ابن ادريس: إنّ الخبر ورد فی النذر دون الوصیّه فیردّه أنّ المناط تفسیر الکثیر و لذا عمم الصدوق الحکم.

(و یتخیر الوارث فی تعیین ما شاء)

إذا لم یعلم من الموصی إراده قدر معین أو أزید مما عینه الوارث.

أما الجزء فالعشر

(أما) لو اوصی ب_(الجزء فالعشر)

ذهب إلی العشر علیّ بن بابویه و الصدوق فی مقنعه، و الشیخ فی تهذیبیه و هو مختار الکلینی فروی صحیح عبد اللّه بن سنان، عن عبد الرّحمن بن سیابه قال: «إنّ امرأه أوصت إلیّ فقالت: ثلثی یقضی دینی و جزء منه لفلانه فسألت عن ذلک ابن أبی لیلی فقال: ما أری لها شیئا ما أدری ما الجزء، فسألت عنه أبا عبد اللّه (علیه السلام) بعد ذلک و خبّرته کیف قالت المرأه و ما قال ابن أبی لیلی فقال: کذب ابن أبی لیلی، لها عشر الثلث، إنّ اللّه عزّ وجلّ أمر إبراهیم (علیه السلام) فقال {اجْعَلْ عَلیٰ کُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً} و کانت الجبال یومئذ عشره و الجزء هو العشر من الشی ء»(1) و فی سنده ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹ باب من أوصی بجزء من ماله» ح۱ والتّهذیب فی أوّل وصیّته المبهمه و فی آخره «فالجزء هو العشر»، و الإستبصار فی أوّل «من أوصی بجزء من ماله» و أسقط ابن سیابه، و نسب الوافی إلی التّهذیبین إثباته، و الوسائل إلی الشیخ مطلقا إسقاطه، و رواه المعانی بإسناد آخر مع إسقاط ابن سیابه و مع اختلاف فی اللّفظ لکن الأصل واحد.

و موثق معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل أوصی بجزء من ماله، قال: جزء من عشره قال اللّه عزّ و جلّ «اجْعَلْ عَلیٰ كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً» و كانت الجبال عشره»(۱).

وصحیح أبان بن تغلب «عن الباقر (علیه السلام): الجزء واحد من عشره لأنّ الجبال عشره، و الطیور أربعه»(۲).

و یدلّ علیه غیر ما رواه الكافی اربعه اخبار اخر.

و به قال الفضل بن شاذان فقال الكلینی «قال الفضل فإن قال: فما قولك فی من أوصی لرجل بجزء من ماله و مات و لم یبیّن هل یجعل له جزءا من ثلاثین جزء من ماله كما فعلته للمعتق، قیل له: لا و لكنّه یجعل له جزء من عشره من ماله لأنّ هذا لیس من طریق المواقیت، و إنّما هذا من طریق العدد، فلمّا أن كان أصل العدد كلّه الذی لا تكرار فیه و لا- نقصان فیه عشره فأخذنا الأجزاء من ذلك لأنّ ما زاد علی عشره فهو تكرار لأنّك تقول: أحد عشر و اثنا عشر و ثلاثه عشر و هذا

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹ باب من أوصی بجزء من ماله» ح۲

۲- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۳۹ باب من أوصی بجزء من ماله ح۳ و رواه التّهذیب و فیه «كانت عشره و الطیر أربعه» .

تکرار الحساب الأوّل، و ما نقص من عشره فهو نقصان عن حدّ کمال أصل الحساب و عن تمام العدد، فجعلنا لهذا الموصی له جزءا من عشره إذا کان ذلک من طریق العدد، و هکذا روّینا عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) أنّ له جزءاً من عشره»(۱) قلت: و هذه روایه اخری مضافا الی استدلاله کما و ان قول ابن شاذان کاشف عن فقه الشیعه فی زمن المعصومین علیهم السلام.

(و قیل: السبع)

ذهب إلی السبع الإسکافی و المفید و الصدوق فی الهدایه و الشیخ فی خلافه و نهایته و الدّیلمیّ و القاضی و ابن حمزه و الحلیّ و یدلّ علیه صحیح البزنطیّ: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل أوصی بجزء من ماله فقال: واحد من سبعه إنّ اللّه تعالی یقول {لَهٰا سَبْعَهُ أَبْوٰابٍ لِکُلِّ بٰابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ} , الخبر»(۲).

و خبر إسماعیل بن همّام الکندیّ، عن الرّضا (علیه السلام) «فی رجل أوصی بجزء من ماله، قال: الجزء من سبعه یقول {لَهٰا سَبْعَهُ أَبْوٰابٍ لِکُلِّ بٰابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ}(۳).

۱- الکافی (فی آخر باب میراث الممالیک، ۴۲ من أبواب مواریثه)

۲- التّهذیب فی خبره الخامس من باب وصیّته المبهمه والایه ۴۴ من سوره الحجر

۳- التّهذیب فی خبره السادس من باب وصیّته المبهمه

و ما فی الإرشاد مرسلا «عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل أوصی بجزء من ماله و لم یعیّنه، فاختلف الوارث بعده فی ذلک. فقضی علیهم بإخراج السبع من ماله، و تلا قوله عزّ و جلّ {لَهٰا سَبْعَهُ أَبْوٰابٍ لِکُلِّ بٰابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ}(۱).

و جمع الفقیه بین أخبار السّبع و أخبار العشر، فقال: کان أصحاب الأموال فی ما مضی یجزّؤن أموالهم فمنهم من یجعل أجزاء ماله عشره، و منهم من یجعلها سبعه فعلی حسب رسم الرّجل فی ماله تمضی وصیّته و مثل هذا لا یوصی به إلّا من یعلم اللّغه و یفهم عنه، فأمّا جمهور النّاس فلا تقع لهم الوصایا إلّا بالمعلوم الذی لا یحتاج إلی تفسیر مبلغه.

و فیه: انه جمع تبرعی لا شاهد له.

و جمع التّهذیب فقال: «نحمل الجزء علی أنّه یجب أن ینفذ فی واحد من العشره، و یستحبّ للورثه إنفاذه فی واحد من السبعه لتتلائم الأخبار و لا تتضادّ»، و مثله فی الاستبصار و هما کما تری جمع تبرعی لا شاهد له.

اقول: اشتملت الطائفه الاولی علی ثمان روایات وهی فوق حد الاستفاضه وفیها الصحیح والموثق بخلاف الثانیه فهی ثلاث روایات احدها مرسل وثانیها ضعیف سندا وثالثها صحیح البزنطی وهو معارض بصحیحه الاخر، عن الحسین بن خالد،

۱- الإرشاد فی معرفه حجج الله علی العباد ج ۱ ص ۲۲۱ فی جمله من قضایاه أیام حکمه ع .

عن أبی الحسن (علیه السلام): «سألته عن رجل أوصی بجزء من ماله قال: سبع ثلثه»(۱) الدال علی ان الوصیه بجزء المال معادل لسبع الثلث والحال انه دال علی سبع کل المال . مضافا الی إنّ آیه {لِکُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ} ان الجزء فیها مقیّد بالمقسوم و الکلام فی المطلق کما فی آیه {عَلَی کُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً} وعلیه فلا وثوق باخبار السبع فلا تعارض اخبار العشر ویرد علمها الی اهلها .

و أمّا ما قیل: «أنّه لو أضاف الجزء إلی جزء آخر کالثلث فالمراد به العشر معیّنا لصحیح ابن سنان» قلت: لم یقل أحد باختلافه باختلاف المضاف إلیه من الکلّ أو الجزء المشاع أو المعیّن، فإن أرید بالجزء العشر یکون معنی جزء من ماله: عشر ماله. و جزء من ثلثه: عشر من ثلثه، و هکذا.

و السهم الثمن

(و)لو اوصی ب_(السهم) فهو (الثمن)

کما ذهب إلی الیه الإسکافیّ و المفید و الدّیلمیّ و القاضی و ابن حمزه و الحلیّ و الشیخ فی النهایه، و هو المفهوم من الکلینی فروی معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام) سئل عن رجل یوصی بسهم من ماله فقال: السهم واحد من ثمانیه لقول اللّه

۱- الفقیه ج ۴ ص ۲۰۵ باب الوصیه بالشی ء من المال و السهم و الجزء و الکثیر .

تعالی: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاکِینِ وَ الْعَامِلِینَ عَلَیْهَا وَ الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ وَ فِی الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِینَ وَ فِی سَبِیلِ اللّهِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ}(۱).

و صحیح صفوان، عن الرّضا (علیه السلام) «عن رجل أوصی بسهم من ماله و لا یدری السّهم أیّ شی ء هو؟ فقال: لیس عندکم فی ما بلغکم عن جعفر و لا عن أبی جعفر علیهما السّلام فیها شی ء؟ قلنا له:جعلنا فداک ما سمعنا أصحابنا یذکرون شیئا من هذا عن آبائک، فقال: السّهم واحد من ثمانیه، فقلنا له: جعلنا فداک کیف صار واحدا من ثمانیه؟ فقال: أما تقرء کتاب اللّه عزّ و جلّ؟ قلت: جعلت فداک إنّی لأقرأه و لکن لا أدری أیّ موضع هو فقال قول اللّه عزّ و جلّ {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاکِینِ وَ الْعَامِلِینَ عَلَیْهَا وَ الْمُؤَلَّفَهِ قُلُوبُهُمْ وَ فِی الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِینَ وَ فِی سَبِیلِ اللّهِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ} ثمّ عدّ بیده ثمانیه، قال: و کذلک قسمها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی ثمانیه أسهم فالسّهم واحد من ثمانیه». و غیرهما.

و قیل: السهم السدس , ذهب إلیه علیّ بن بابویه و ابنه فی مقنعه و هدایته و الشیخ فی مبسوطیه , و هو ظاهر ابن زهره حیث قال: و قد روی عن إیاس بن معاویه قال:«السهم فی اللّغه السّدس».و روی «عن ابن مسعود: أنّ رجلا أوصی له بسهم من ماله فأعطاه النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم السّدس».

۱- الکافی فقال: «باب من أوصی بسهم من ماله، ۲۶ من أبواب وصایاه»

و قال فی الفقیه بعد نقله لمعتبر السکونی المتقدم: «و قد روی أنّ السّهم واحد من ستّه ثمّ قال: و متی أوصی بسهم من سهام الزکاه کان السّهم واحدا من ثمانیه، و متی أوصی بسهم من سهام المواریث فالسهم واحد من ستّه» ثم قال: و هذان الحدیثان متّفقان غیر مختلفین فتمضی الوصیّه علی ما یظهر من مراد الموصی»(۱) .

اقول: و هو کما تری فإنّما الکلام فی ما أطلق و به صرّح فی الأخبار المتقدّمه و لم ینقل لنا خبرا فی السّدس غیر ما ارسله و هو لاحجیه فیه، و اما ما نقله ابن زهره فالظاهر انه خبر عامّیّ.

هذا و نقل قیلا بالعشر ولم نقف علی قائله نعم ورد ذلک فی خبر طلحه بن زید، عن أبی عبد اللّه، عن أبیه علیهما السّلام: «من أوصی بسهم من ماله فهو سهم من عشره»(۲) وحمله الشیخ علی الوهم فقال: یوشک أن یکون قد وهم الرّاوی سمع هذا فی من أوصی بجزء من ماله فظنّ فی من أوصی بسهم.

اقول: وکیف کان فهو لا یعارض ما تقدم من صحیح صفوان وغیره کما هو واضح.

۱- الفقیه (فی باب الوصیّه بالشی ء من المال و السهم- إلخ»

۲- التّهذیب (فی ۱۱ من أخبار وصیّته المبهمه)

و الشی ء السدس

(و) اما الوصیه ب(الشی ء) فهو (السدس)

کما فی ما رواه المشایخ الثلاثه(۱) باسانید اربعه و فیها الصحیح عن أبان والمراد ابن تغلب کما صرح بذلک الفقیه، عن علیّ بن الحسین علیهما السّلام «سئل عن رجل أوصی بشی ء من ماله، فقال: الشی ء فی کتاب علیّ (علیه السلام) واحد من ستّه»(۲).

حصیله البحث:

تصح الوصـیه بکلّ مقصودٍ یقبل النّقل، و کذلک ما یکون للانسان حق الاختصاص فیه و قابلا للنقل ,و لا یشترط کونه معلوماً و لا موجوداً حال الوصیّه بل یکفی صلاحیته للوجود عاده فی المستقبل، فتصحّ الوصیّه بالقسط و النّصیب و شبهه، و یتخیّر الوارث، فی تعیین ما شاء إذا لم یعلم من الموصـی إراده قـدر معین أو أزید مما عینه الوارث , و أمّا الوصـیه بالمال الکثیر فان اراد المعنی العرفی فهو و اما لو أطلق فثمانون, وکذلک الجزء لو اطلق فالعشر، و السّهم الثّمن و الشّی ء السّدس .

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۰۴ ومعانی الأخبار ص: ۲۱۷ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۰ح۱ والتّهذیب فی ۱۲ من أخبار وصیّته المبهمه

و تصح الوصيه بما ستحمله الأمه أو الشجره

(و) حيث لم يشترط فی الموصی به کونه موجودا بالفعل (تصح الوصیه بما ستحمله الأمه أو الشجره)

إما دائما أو فی وقت مخصوص کالسنه المقبله (و بالمنفعه) کسکنی الدار مده معینه أو دائما و منفعه العبد کذلک و شبهه و إن استوعبت قیمه العین.

و لا تصح الوصيه بما لا يقبل النقل

(و لا تصح بما لا یقبل النقل کحق القصاص و حد القذف)

اقول: الشک فی انتقال حق القصاص و حد القذف یکفی فی الحکم بعدم الانتقال لاصاله العدم مضافا الی ما قیل من إن الغرض من الأول تشفی الوارث باستیفائه فلا یتم الغرض بنقله إلی غیره و مثله حد القذف و التعزیر للشتم .

(و) مثلهما حق (الشفعه)

لا ـ ینتقل بالوصیه لتقومه بالشفیع ویکفی الشک بعدم قابلیته للانتقال مضافا الی ما قیل: من ان الغرض منها هو دفع الضرر عن الشریک بالشرکه و لا حظّ للموصی له فی ذلک .

ص:۴۳۰

و تصحّ بأحد الكلاب الأربعه

(و تصحّ بأحد الكلاب الأربعه) و الجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا (لا بالخنزير و كلب الهراش)

لانتفاء الماليه فيهما , ولذا قال ابن حمزه «إن أوصى بشى ء من نوع فيه ما لا يصحّ تملّكه كانت الوصيّه بما يصحّ تملّكه مثل من أوصى بكلب فإنّه يستحقّ كلب صيد أو زرع أو ماشيه»(۱).

قلت: و قد تقدم الاشكال فيه و قلنا ان اطلاق الايه المباركه دال على امضاء عنوان الوصيه متى ما صدق فيشمل ما لا يُملك اذا كان فيه نفع ما يوجب حق الاختصاص لمن بيده.

نعم دليل الوصيه منصرف عن الوصيه بالحرام كطبل اللهو الذى لا يقبل التغيير عن الصفه المحرمه مع بقاء الماليه.

حصيله البحث:

تصحّ الوصيّه بما ستحمله الأمه أو الشّجره و بالمنفعه، و لا تصحّ الوصيّه بما لا يقبل النّقل كحقّ القصاص و حدّ القذف و الشّفعه، و تصحّ بأحد الكلاب الأربعه

۱- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۶، ص: ۳۵۶

لا بالخنزير و كلب الهراش، و تصح الوصيه بما لا يُملك اذا كان فيه نفع ما يوجب حق الاختصاص لمن بيده.

و يشترط فی الزّائد عن الثلث اجازه الوارث

(و يشترط فی الزّائد عن الثلث اجازه الوارث و الّا بطل)

كما استفاضت بذلك النصوص المعتبره كصحيح أحمد الأشعریّ قال: «كتب أحمد بن إسحاق إلی أبی الحسن (عليه السلام) إنّ درّه بنت مقاتل توفّيت و تركت ضيعه أشقاصا فی مواضع و أوصت بسيّدها من أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث و نحن أوصياؤها و أحببنا أن ننهی إلی سيّدنا فإن هو أمر بإمضاء الوصيّه علی وجهها أمضيناها و إن أمر بغير ذلك انتهينا إلی أمره فی جميع ما يأمر به إن شاء اللّه، قال: فكتب (عليه السلام) بخطّه: ليس يجب لها من تركتها إلّا الثلث و إن تفضّلتم و كنتم الورثه كان جائزا لكم إن شاء اللّه»(1).

و صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول لأنّ أوصی بخمس مالی أحبّ إلیّ من أوصی بالرّبع، و لأنّ أوصی بالرّبع أحبّ إلیّ من أن أوصی بالثلث، و من أوصی بالثلث فلم يترك، و قضی أمير المؤمنين (عليه السلام) فی رجل توفّی و أوصی بماله كلّه أو أكثره فقال: إنّ الوصيّه تردّ إلی المعروف غير المنكر، فمن ظلم نفسه و أتی فی وصيّته المنكر و الحيف فإنّها تردّ إلی

۱- الكافی (فی باب ما للإنسان أن يوصی به، ۶ من أبواب وصاياه)

المعروف و يترک لأهل الميراث ميراثهم، و قال: من أوصى بثلث ماله فلم يترک و قد بلغ المدى- الخبر».

و صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (عليه السلام) «من أوصى بالثلث فقد أضرّ بالورثه و الوصيّه بالخمس و الرّبع أفضل من الوصيّه بالثلث و من أوصى بالثلث فلم يترک».

لکن ظاهر عليّ بن بابويه جواز الوصيّه بالکلّ فإن أوصى بالثلث فهو الغايه فی الوصيّه فإن أوصى بماله کلّه فهو أعلم بما فعله، و يلزم الوصی إنفاذ وصيّه على ما أوصى، و استدلّ له بخبر عمّار بن موسى، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) قال: «الرجل أحقّ بما له ما دام فيه الرّوح إن أوصى به کلّه فهو جائز له»(۱).

اقول: و هو ضعيف سندا ومن اخبار عمار المعروفه بالشذوذ و لذا حمله الشيخ على محامل متعدده لکن الظاهر منه ان أوصى فيه بمعناه اللّغوی کقوله تعالى {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ} و بقرينه قوله « ما دام فيه الرّوح » فالمراد إن أمر به کلّه لغيره ما دام فيه الروح کان جائزا، و هو الذی فهمه الکلينیّ حيث رواه فی ذاک الباب.

و قد يستدل له بخبر محمد بن عبدوس: «اوصى رجل بترکته متاع و غير ذلک لأبی عبد اللّه (عليه السلام) فکتب اليه: رجل اوصى إلیّ بجميع ما خلّف لک و خلّف ابنتی

۱- الکافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۷ح۱

اخت له فرأيک فی ذلک فکتب إلیّ: بع ما خلّف و ابعث به إلیّ فبعت و بعثت به الیه فکتب إلیّ: قد وصل»(۱).

و موثقه علی بن الحسن بن فضال: «مات محمد بن عبد اللّه بن زراره و أوصی الی اخی احمد بن الحسن و خلّف دارا و کان اوصی فی جمیع ترکته ان تباع و یحمل ثمنها الی ابی الحسن (علیه السلام) فباعها فاعترض فیها ابن اخت له و ابن عم له فاصلحنا امره بثلاثه دنانیر. و کتب الیه احمد بن الحسن و دفع الشی ء بحضرتی الی ایوب بن نوح فاخبره انه جمیع ما خلف و ابن عم له و ابن اخته عرض و اصلحنا امره بثلاثه دنانیر فکتب: قد وصل ذلک و ترحّم علی المیت و قرأت الجواب»(۲).

اما الاولی فهی ضعیفه السند بمحمد بن عبدوس فانه مهمل و قد تحمل علی صوره اجازه الورثه.

و اما الموثقه فلا یبعد نظرها الی صوره اجازه الورثه و جلب رضاهم بثلاثه دنانیر و الّا فهی معرض عنها ولا یمکن ان تعارض تلک النصوص المعتبره.

هذا و فصّل ابن حمزه فی أفضلیّه الرّبع و الخمس، فقال: إن کان الوارث غنیّا فالثلث أولی. و متوسّطا فالرّبع أولی، و فقیرا فالخمس أولی» و هو و ان کان قریبا الی صحیح حماد المتقدم لکنه لا شاهد علی هذا التفصیل.

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۶۹ الباب ۱۱ من أحکام الوصایا الحدیث ۱۶

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۳۶۹ الباب ۱۱ من أحکام الوصایا الحدیث ۱۷

(و تكفى) الإجازه (حال حياه الموصى)

ذهب إلى كفايتها الإسكافىّ و الشيخ حيث قال: «باب فى من أوصى بأكثر من الثلث و ورثته شهود فأجازوا ذلك هل لهم أن ينقضوا ذلك بعد موته» ثم روى صحيح محمّد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «فى رجل أوصى بوصيّه و ورثته شهود فأجازوا ذلك، فلمّا مات الرّجل نقضوا الوصيّه هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، و الوصيّه جائزه عليهم إذا أقرّوا بها فى حياته»(۱) و صحيح صفوان(۲) و غيرهما, و هو ظاهر الكافى حيث اعتمد الصحيحين المتقدمين(۳).

قلت: و لا معارض لها كما و لا مانع من العمل بها فالواجب الفتوى بها و إن قال المفيد و الدّيلمىّ و ابن حمزه و الحلىّ بعدم الكفايه لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ و هو اجتهاد قبال النص , مع أنّ العمانى و القاضى و ابن زهره أطلقوا صحّه الوصيّه بأكثر من الثلث بالإجاره.

هذا و يعتبر فى المجيز جواز التصرف فلا عبره بإجازه الصبى و المجنون و السفيه أما المفلس فإن كانت إجازته حال الحياه نفذت إذ لا ملك له حينئذ و إنما إجازته تنفيذ لتصرف الموصى .

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۹۳ح۷

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۹۳ح۸

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۲

و لو كانت الاجازه بعد الموت فقيل: فى صحتها وجهان مبناهما على أن التركه هل تنتقل إلى الوارث بالموت و بالإجازه تنتقل عنه إلى الموصى له و عليه فلا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركه قبل الإجازه. أم تكون الإجازه كاشفه عن سبق ملكه فهى تكشف عن سبق ملك الموصى له بتمليك الموصى من حين الوصيه لا الموت فاجازته تنفيذ لتصرف الموصى لا ابتداء عطيّه .

قلت: لا ـ وجه للاحتمال الثانى من كون الاجازه كاشفه لعدم الدليل عليه و ان من قال به, قال به فى البيع بتوهم دلاله صحيحه محمد بن قيس عليه و اما فى المقام فلا دليل عليه فيسقط الاحتمال الثانى.

و المعتبر بالتركه حين الوفاه

(و المعتبر بالتركه) بالنظر إلى مقدارها ليعتبر ثلثها (حين الوفاه)

لا حين الوصيه و لا ما بينهما لأنه وقت تعلق الوصيه بالمال , فلو اوصى شخص بعين و كانت بمقدار نصف امواله حين الوصيه و صارت بمقدار الثلث حين الموت صحت الوصيه فى تمامها. و اذا انعكس الامر فكانت بمقدار الثلث حين الوصيه و ازيد منه حين الوفاه نفذت بمقدار الثلث و توقفت فيما زاد على اجازه الورثه.

(فلو قتل فأخذت ديته حسبت) الديه (من تركته)

و اعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاه و إن لم تكن عند الوصیه کما ورد فی صحیح محمّد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام) قلت: «رجل أوصی لرجل بوصیّه فی ماله ثلث أو ربع فقتل الرّجل خطأ یعنی الموصی؟ فقال: یحاز لهذه الوصیّه من میراثه و من دیته»(۱).

و معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام): قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «من أوصی بثلث ما له ثمّ قتل خطأ، فإنّ ثلث دیته داخل فی وصیّته»(۲).

و لو أوصی بما یقع اسمه علی المحلل و المحرم

(و لو أوصی بما یقع اسمه علی المحلل و المحرم) وقد تقدم عدم صحه الوصیه فی المحرم (صرف الی المحلل)

حملا لتصرف المسلم علی الصحیح المعبر عنه باصاله الصحه فی فعل المسلم (کالعود) و له عود لهو و عیدان قسی و عیدان عصی و عیدان السقف و البنیان (و الطبل) و له طبل لهو و طبل حرب بناء علی حلیته فی الحرب.

قال المبسوط: «إطلاق قوله: «عید من عیدانی» ینصرف إلی العود الذی یضرب به للّهو لأنّ ذلک یسمّی بالإطلاق عودا فی العاده، ثمّ ینظر فإن کان له منفعه مباحه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۶۳ح۲۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۱ح۷

غير الضرب صحّت الوصيّه، و إن لم يكن له منفعه مباحه و لا يصلح إلّا للعب بطلت الوصيّه».

و عن ابن حمزه: « وكذلك لو أوصى بطبل يستحقّ طبل حرب، و أمّا إن أوصى بعود لم يصحّ». قلت: و يظهر من المبسوط و ابن حمزه عدم جريان اصاله الصحه مع وجود الانصراف , و هو الصحيح لعدم الشك مع الانصراف.

حصيله البحث:

يشترط فى الزّائد عن الثّلث إجازه الوارث، و تكفى حال حياه الموصى، و لو كانت الاجازه بعد الموت لم تصح, و المعتبر بالتّركه حين الوفاه، فلو قتل فأخذت ديته حسبت من تركته، و لو أوصى بما يقع اسمه على المحرّم و المحلّل صرف إلى المحلّل كالعود و الطّبل ان لم يكن هنالك انصراف الى احدهما و الّا عمل عليه .

و يتخير الوارث فى المتواطئ

(و يتخيّر الوارث فى المتواطئ)

و هو المقول على معنى يصدق على كثيرين (كالعبد و فى المشترك) و هو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الأول (كالقوس) لأن الوصيه بالمتواطئ وصيه بالماهيه الصادقه بكل فرد من الأفراد كالعبد لأن مدلول اللفظ فيه هو

الماهیه الکلیه و خصوصیات الأفراد غیر مقصوده إلّا تبعا فیتخیر الوارث فی تعیین أی فرد شاء لوجود متعلق الوصیه فی جمیع الأفراد و کذا المشترک لأن متعلق الوصیه فیه هو الاسم و هو صادق علی ما تحته من المعانی حقیقه فتحصل البراءه بکل واحد منها و بذلک قال الحلیّ.

و فصل المبسوط ما حاصله بالعمل بالاطلاق ان لم یکن هنالک انصراف او قرینه معینه(۱).

و الجمع یحمل علی الثلاثه

(و الجمع یحمل علی الثلاثه، جمع قلّه کان کأعبد أو کثره کالعبید)

إذا کان ذلک من متعارف النّاس و إذا کان من لغوی یراعی فی استعمالاته قواعد اللّغه فالعبید یحمل فی کلامه علی العشره.

و لو أوصی بمنافع العبد دائما

(و لو أوصی بمنافع العبد دائما أو بثمره البستان دائما قوّمت المنفعه علی الموصی له و الرقبه علی الوارث ان فرض لها قیمه)

اقول: نقل المبسوط عن العامّه قولین أحدهما ما قاله المصنف و الثانی تقویم المنفعه و الرقبه علی الموصی له مطلقا و قوّاه.

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۴، ص: ۲۱

و نقـل المبسوط قولاـ آخر: و هو تقوّم المنفعه على الموصـى له و سـقوط الرّقبه رأسـا من القيمه، و ذلـك لأـنّ الرّقبه إذا كـانت مسلوبه المنافع لا قيمه لها فإن ما لا منفعه فيه كالحشرات لا قيمه لها فی الشرع و لا فی العاده.

اقول: و الصـحيح هو إن رضـی الورّاث بإعمال الوصـيه بلا مطالبه منهم للعين فهو و الّا فهم يملكون العين و لا يسـقط حقهم منها لكونها مسـلوبه المنفعه و يشـهد لذلك انه لو كانت المنفعه مجرده عن العين مساويه للثلث و مع العين زائده على الثلث فلا ريب فی بطلان الوصـيه فی الزائـد على الثلث و بذلك يظهر ضـعف ما قيل من «أنّ الرّقبه إذا كانت مسـلوبه المنافع لا قيمه لها» و قول المصـنف «ان فرض لها قيمه», و عليه فلو كان اسـتحصال المنفعه موجبا لسـقوط حق الوارث من العين فالاقوى بطلان الوصيه فی الزائـد على الثلث كمـا لو اوصـی بمنـافع داره وكانت المنافع تسوی ۳۰۰ دينار وقيمه الـدار ۹۰۰ دينار فالقول بنفوذ هـذه الوصـيه يساوی كون الوصـيه ب۹۰۰ دينـار يعنی سـقوط حق الوارث من العين بـالمره فالقول بـذلك يساوی القول بصـحه الوصـيه بكل المال يعنی ۹۰۰ دينـار و لا ريب ببطلانه, و عليه فلابـد من تقويم المنافع الـدائميه الحاصـله بالتدريـج فان زادت على ثلث المال كان الموصی له شريكا لصاحب العين بمقدار الثلث و الّا كان شريكا له بما قومت.

حصيله البحث:

يتخيّر الوارث فی المتواطئ كالعبـد و فی المشترک كـالقوس ان لم يكن انصـراف فی البين، و الجمع يحمل على الثّلاثه قلّهً كان كأعبدٍ أو كثرهً كالعبيد إذا كان

ذلک من متعارف النّاس و إذا کان من لغوی یراعی فی استعمالاته قواعد اللّغه فالعبید یحمل فی کلامه علی العشره، و لو أوصی بمنافع العبد دائماً أو بثمره البستان دائماً فالاقوی انه إن رضی الورّاث بإعمال الوصیه بلا مطالبه منهم للعین فهو و الّا فهم یملکون العین و لا یسقط حقهم منها لکونها مسلوبه المنفعه و علیه فلابد من تقویم المنافع الدائمیه الحاصله بالتدریج فان زادت علی ثلث المال کان الموصی له شریکا للورّاث بمقدار الثلث و الّا کان شریکا لهم بما قومت .

و لو أوصی بعتق مملوکه و علیه دین قدم الدین

(و لو أوصی بعتق مملوکه و علیه دین قدم الدین) من أصل المال الذی من جملته المملوک (و عتق من الفاضل) عن الدین من جمیع الترکه بمقدار (ثلثه)

ای الفاضل , ذهب إلی ما قاله فی الوصیّه بالعتق بدون تفصیل فی قیمه المملوک الحلیّ , و لکن الشیخ و القاضی اشترطا فیه أیضا کون قیمته الضعف قال الأوّل: «إذا أوصی الإنسان بعتق مملوک له و کان علیه دین فإن کان قیمه العبد ضعفی الدّین استسعی العبد فی خمسه أسداس قیمته ثلاثه أسهم للدّیان و سهمان للورثه و سهم له، و إن کانت قیمته أقلّ من ذلک بطلت الوصیّه»(1) و مثله الثانی .

۱- النهایه ص ۶۱۱

قلت: و قد تقدم الکلام فی ذلک(۱) و ان الاقوی صحه الوصیه ان کانت قیمته علی الضعف من الثلث الذی وصّی له به و الّا بطلت الوصیه.

(و لو نجز عتقه) فی مرضه (فإن کانت قیمته ضعف الدین صح العتق) فیه أجمع (و سعی فی قیمه نصفه للدیان، و فی ثلثه) الذی هو ثلثا النصف الباقی عن الدین (للوارث)

لأن النصف الباقی هو مجموع الترکه بعد الدین، فیعتق ثلثه و یکون ثلثاه للورثه، کما قال به الصدوق فی المقنع، و المفید فی المقنعه، لکنّهما عبّرا بعتق سدسه و کون نصفه للغرماء و ثلثه للورثه، و به قال الإسکافی لکن قال: استسعی فی النصف للغرماء و الثلث للورثه، و هو المفهوم من الکافی حیث اعتمد صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج سألنی أبو عبد اللّه (علیه السلام): «هل یختلف ابن أبی لیلی و ابن شبرمه، فقلت: بلغنی أنّه مات مولی لعیسی بن موسی و ترک علیه دینا کثیرا و ترک ممالیک یحیط دینه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألهما عیسی بن موسی عن ذلک فقال ابن شبرمه: أری أن تستسعیهم فی قیمتهم فتدفعها إلی الغرماء فإنّه قد أعتقهم عند موته، و قال ابن أبی لیلی أری أن أبیعهم و أدفع أثمانهم إلی الغرماء، فإنّه لیس له أن یعتقهم عند موته و علیه دین یحیط بهم- إلی- فقال: أما و اللّه إنّ الحقّ، الذی قال ابن أبی لیلی و إن کان قد رجع عنه فقلت له: هذا ینکسر عندهم فی القیاس، فقال: هات قایسنی، فقلت: أنا أقایسک؟ فقال: لتقولنّ بأشدّ ما یدخل

۱- ص ۴۰۴

فیه من القیاس، فقلت له: رجل ترک عبدا لم یترک مالاً غیره و قیمته ستّمائه درهم و دینه خمسمائه درهم فأعتقه عند الموت کیف یصنع؟ قال: یباع العبد و یأخذ الغرماء خمسمائه درهم و یأخذ الورثه مائه درهم، فقلت: أ لیس قد بقی من قیمه العبد مائه درهم عن دینه؟ فقال: بلی، قلت: أ لیس للرّجل ثلثه یصنع به ما یشاء. قال: بلی، قلت: أ لیس قد أوصی للعبد بالثلث من المائه حین أعتقه؟ فقال:إنّ العبد لا وصیّه له إنّما ماله لموالیه، فقلت له: فإذا کان قیمه العبد ستّمائه درهم و دینه أربعمائه درهم؟ قال: کذلک یباع العبد فیأخذ الغرماء أربعمائه درهم، و یأخذ الورثه مائتین فلا یکون للعبد شی ء، قلت له: فإنّ قیمه العبد ستّمائه درهم و دینه ثلاثمائه درهم فضحک و قال: من ههنا أتی أصحابک جعلوا الأشیاء شیئا واحدا، و لم یعلموا السّنّه إذا استوی مال الغرماء و مال الورثه أو کان مال الورثه أکثر من مال الغرماء لم یتّهم الرّجل علی وصیّته و أجیزت وصیّته علی وجهها فالآن یوقف هذا فیکون نصفه للغرماء و یکون ثلثه للورثه، و یکون له السدس»(۱).

و صحیح جمیل بن درّاج، عن زراره، عن أحدهما علیهما السّلام «فی رجل أعتق مملوکه عند موته و علیه دین، قال: إن کان قیمته مثل الذی علیه و مثله جاز عتقه و إلّا لم یجز»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۶ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۷ح۲

و موثق الحسن بن الجهم، عن أبی الحسن (علیه السلام) فی رجل أعتق مملوکا له و قد حضره الموت و أشهد له بذلک و قیمته ستّمائه درهم و علیه دین ثلاثمائه درهم و لم یترک شیئا غیره؟ قال: یعتق منه سدسه لأنّه إنّما له منه ثلاثمائه درهم و یقضی منه ثلاثمائه درهم فله من الثلاثمائه ثلثها و هو السّدس من الجمیع»(۱) .

فهذه ثلاثه أخبار معتبره سندا بلا معارض و الواجب العمل بها، و قول الحلیّ ساقط و منجّزات المریض و إن کانت من الأصل علی الأصحّ لکن شرط کون القیمه ضعف الدّین لیس تحت قاعده بل حکم خاصّ وردت به السنّه کما عرفته من صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، و قال فی المقنعه بعد ذکر الاشتراط: «بهذا جاء الأثر عن آل محمّد علیهم السّلام».

هذا و ظاهر الشیخ و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره کون نصفه للغرماء یستسعی لهم و نصفه له و لا شی ء للورثه، قال الأوّل فی نهایته «و إذا أعتق الرّجل مملوکه عند موته و علیه دین فإن کان ثمن العبد ضعفی ما علیه من الدّین مضی العتق و استسعی العبد فی قضاء دین مولاه و إن کان ثمنه أقلّ من ضعفی الدّین کان العتق باطلا».

و قال الثانی فی مهذّبه: «إذا أعتق عبده عند موته و علیه دین و کان ثمن العبد ضعفی ما علیه من الدّین کان عتقه ماضیا و استسعی العبد فی قضاء ما علی سیّده من الدّین، و إن کان ثمنه أقلّ من ضعفی الدّین کان العتق باطلا».و مثله الأخیران،

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۷ح۳

و لعلّهم استندوا إلى صحيح زراره، عن الصّادق (علیه السلام):«إذا ترک الذی علیه و مثله أعتق المملوک و استسعی»(۱)، لکنه مجمل من حیث کون عتقه منجّزا أو بالوصیّه.

و مثله ما عن حفص بن البختری، عنه (علیه السلام): «إذا ملک المملوک سدسه استسعی و أجیز» و هو أیضا مجمل و یحملان علی المفصّل الذی تضمّن العتق المنجّز.

و صحیح الحلبیّ قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) «رجل قال: إن متّ فعبدی حرّ و علی الرّجل دین، فقال: إن توفّی و علیه دین قد أحاط بثمن الغلام بیع العبد و إن لم یکن قد أحاط بثمن العبد استسعی العبد فی قضاء دین مولاه و هو حرّ إذا أوفی»(۲) و هو مطلق یحمل علی المقید من النصوص المتقدمه.

و أنکر ذلک کلّه الحلیّ فلم یشترط کون القیمه الضعف و لا کون شی ء للغرماء و لا للورثه بل یکون عتقه صحیحا لأنّ الإنسان مسلّط علی ما له قبل موته .

۱- التّهذیب (فی ۳۴ من أخبار باب الإقرار فی المرض، أوّل وصایاه)

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج۸ ص۲۳۲ح ۷۲

و لو أوصی بعتق ثلث عبیده أو عدد مبهم

(و لو أوصی بعتق ثلث عبیده أو عدد مبهم استخرج بالقرعه)

کما فی صحیح محمّد بن مروان الذی رواه المشایخ الثلاثه عن الشیخ (علیه السلام) «أنّ أبا جعفر (علیه السلام) مات و ترک ستّین مملوکا فأعتق ثلثهم، فأقرعت بینهم و أخرجت الثلث»(۱)وسنده باحد طرق الفقیه صحیح(۲).

و صحیح حریز، عن محمّد بن مسلم عن الصّادق (علیه السلام) «فی الرّجل یکون له المملوکون فیوصی بعتق ثلثهم، قال: کان علیّ (علیه السلام) یسهم بینهم»(۳).

ثمّ الصحیحان دالّان بالالتزام علی حکم العدد المبهم فإنّه إذا کان للباقر (علیه السلام) ستّین مملوکا و أوصی بعتق ثلثهم کان لازمه أنّه (علیه السلام) أوصی بعتق عشرین من ممالیکه الستّین و لا- فرق بین التعبیرین فی الحکم فما قیل: «یتخیّر الوارث فی الثانی لأنّ متعلّق الوصیّه متواط فیتخیّر فی تعیینه الوارث کمّا سبق و لأنّ المتبادر

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۸ح۱۱ و رواه فی ص: ۵۵ح۱۲ بسند اخر عن الصّادق (علیه السلام)، و فیه «فأخرجت عشرین فأعتقهم» . وتهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۴۰ح۲۲

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۱۵ وسنده صحیح و ج ۳، ص: ۱۱۹ و یظهر من مجموعها أنّ المراد بالشیخ فی ما ورد فیه الصّادق (علیه السلام) و تفسیر الفقیه له فی وصایاه بالکاظم (علیه السلام) فاضطرّ إلی زیاده «عن أبیه» و هم.

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۴۰ح۲۱

من اللّفظ هو الاكتفاء بعتق أيّ عدد كان من الجميع فيحمل عليه و هو قويّ» فی غير محلّه مع أنّ لفظ الثلث أيضا متواط كالعشرين، و لفظ خبر عتق الفقيه و التّهذيب «و أوصى بعتق ثلثهم فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم» «فعبّر أوّلا بالثلث و أخيرا بالعشرين».

و لو أوصى بأمور فإن كان فيها واجب قدم

(و لو أوصى بأمور فإن كان فيها واجب قدم)

و لو كان الواجب متعدّدا فالواجب الجمع بينهما مهما أمكن , ويدل على تقدّم الواجب صحيح معاويه بن عمّار قال: «أوصت إليّ امرأه من أهلی بثلث مالها و أمرت أن يعتق و يحجّ و يتصدّق، فلم تبلغ ذلك فسألت أبا حنيفه عنها فقال: تجعل أثلاثا ثلث فی العتق و ثلث فی الحجّ و ثلث فی الصدقه فدخلت على أبی عبد اللّه (عليه السلام) فقلت:إنّ امرأه من أهلی مات و أوصت إليّ بثلث مالها و أمرت أن يعتق عنها و يتصدّق و يحجّ عنها فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال: ابدأ بالحجّ فإنّه فريضه من فرائض اللّه عزّ و جلّ و تجعل ما بقی طائفه فی العتق و طائفه فی الصدقه فأخبرت أبا حنيفه بقول أبی عبد اللّه (عليه السلام) فرجع عن قوله، و قال بقوله (عليه السلام) »(١).

١- الكافی (فی باب من أوصى بعتق أو صدقه أو حجّ، ١٣ من وصاياه فی خبره ١۴)

و صحیح معاویه ابن عمّار، قلت له: «رجل یموت و علیه خمسمائه درهم من الزکاه و علیه حجّه الإسلام و ترک ثلاثمائه درهم و أوصی بحجّه الإسلام و أن یقضی عنه دین الزکاه، قال: یحجّ عنه من أقرب ما یکون و یخرج البقیّه فی الزکاه»(۱) وغیرهما.

(و الّا بدء بالأول حتی یستوفی الثلث)

و أمّا الابتداء بالأوّل فالأوّل حتّی یستوفی الثلث کما هو مقتضی قوله تعالی {فمن بدله بعد ما سمعه...} و صحیح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن ابی جمیله عن حمران، عن أبی جعفر (علیه السلام) «فی رجل أوصی عند موته أعتق فلانا و فلانا و فلانا و فلانا و فلانا، فنظرت فی ثلثه فلم یبلغ أثمان قیمه الممالیک الخمسه الّتی أمر بعتقهم، قال: ینظر إلی الّذین سمّاهم و یبدء بعتقهم فیقوّمون و ینظر إلی ثلثه فیعتق منه أوّل شی ء، ثمّ الثانی، ثمّ الثالث، ثمّ الرّابع، ثمّ الخامس فإن عجز الثلث کان فی الذی سمّی أخیرا لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا یملک فلا یجوز له ذلک»(۲).

حصیله البحث:

ص:۴۴۸

۱- الکافی «فی باب قضاء الزکاه عن المیّت»

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۹ح۱۵

لو أوصـى بعتق مملوكه و عليه دينٌ قدّم الدّين و عتق من الفاضل ثلثه ان كانت قيمته على الضـعف من الثلث الذى وصّى له به و الّا بطلت الوصيه، و لو نجّز عتقه فإن كانت قيمته ضعف الدّين صحّ العتق و سعى فى نصفه للدّيّان و فى ثلثه للوارث، و لو أوصى بعتق ثلث عبيـده أو عددٍ مبهمٍ منهم استخرج منهم بالقرعه، و لو أوصـى بأمورٍ فإن كان فيها واجبٌ قدّم و إلّا بدئ بالأوّل فالأوّل حتّى يستوفى الثّلث و لو كان الواجب متعدّدا فالواجب الجمع بينهما مهما أمكن .

حكم ما لو رتب

(و لو رتب ثم قال: أبدؤا بالأخير أو بغيره اتبع الأخير)

و أمّا ما قاله من أنّه لو رتّب و قال: ابدءوا بالأخير فلأنّه يصير الآخر أوّلاً حينئذ فيقدّم .

(و لو لم يرتب بسط الثلث على الجميع)

كمـا لو قال: أعطوا الجماعه الفلانيّه المبلغ الفلانى، فلانّ ورود النقص على كلّهم مقتضـى القاعـده لأنّهم حينئـذ كالواحـد، فكما يرد على الواحد نقص، الزائد فكذلك على الجمع.

و أمّا قول ابن حمزه: إن كانت الوصيّه بأمور فى وقتين قدّم الأخير مع الزّياده على الثلث» فبلا وجه مع عدم النسخ، نعم ما قاله من أنّه «إن لم ينصّ قدّم الأوّل فالأوّل حتّى يستوفى الثلث و إن اشتبه أخرج بالقرعه» وجيه.

ص:۴۴۹

و لو أجاز الورثه ما زاد فادعوا ظن القله

(و لو أجاز الورثه ما زاد فادعوا) بعد الإجازه (ظن القله) أى قله الموصى به و أنه ظهر أزيد مما ظنوه (فإن كان الإيصاء بعين لم يقبل منهم) لأن الإجازه وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم أنهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلا فظهر أزيد أو ظنوا أن المال كثير .

(و إن كان الإيصاء (بجزء شائع) فى التركه (كالنصف قبل) قولهم (مع اليمين) عند المصنف و استدل له بجواز بنائهم على أصاله عدم زياده المال فظهر خلافه.

قلت: اولا: لا فرق بين الأمرين مع احتمال الصدق و عدمه، و يمكن العكس بأن يكون الورثه مطّلعين كاملا من التركه و جاهلين بقيمه العين.

ثانيا: لاحجيه فى اصاله عدم الزياده لانها من العدم الازلى لا النعتى.

ثالثا: مضافا الى كونهم مدعين بعد نفوذ اجازتهم فلا يقبل قولهم الّا بالبينه.

و يدخل فى الوصيّه بالسيف جفنه و حليته

(و يدخل فى الوصيّه بالسيف جفنه) و هو غمده (و حليته) لشمول اسمه لها عرفا (و بالصندوق أثوابه) الموضوعه فيه و كذا غيرها من الأموال المظروفه (و بالسفينه متاعها) الموضوع فيها عند الأكثر و مستنده صحيح البزنطى وهو من اصحاب الاجماع عن أبى جميله الذى رواه المشايخ الثلاثه عن الرضا (عليه السلام): «سألته عن

رجل أوصى لرجل بسيف و كان فى جفن و عليه حليه, فقال له الورثه: إنّما لك النصل و ليس لك المال، قال فقال: لا بل السيف بما فيه له، قال: فقلت: رجل أوصى لرجل بصندوق و كان فيه مال فقال الورثه: إنّما لك الصندوق و ليس لك المال، قال: فقال أبو الحسن (عليه السلام): الصندوق بما فيه له»(۱).

و خبر عقبه بن خالد، عن الصّادق (عليه السلام) «سألته عن رجل قال هذه السفينه لفلان و لم يسمّ ما فيها و فيها طعام أ يعطاها الرّجل و ما فيها؟ قال هى للّذى أوصى بها إلّا أن يكون صاحبها متّهما و ليس للورثه شى ء»(۲) و رواه الفقيه لكن فيه بدل «متّهما» «استثنى ما فيها» كذا فى المصحّحه، و فى نسخه و نقل الوسائل و الوافى «استثنى ممّا فيها» و يشهد لما قلنا أنّ المقنع و الهدايه أيضا بلفظ «ما فيها» و كذا الرّضوىّ و لا يخفى ان الأصل واحد.

و فى خبر علىّ بن عقبه، عن أبيه قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل أوصى لرجل بصندوق و كان فى الصندوق مال، فقال الورثه: إنّما لك الصندوق و ليس لك ما فيه، فقال الصندوق بما فيه له»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴ح۱ والتّهذيب فى ۱۴ من وصيّته المبهمه، والفقيه فى باب الرّجل يوصى لرجل بسيف أو صندوق أو سفينه.

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴ح۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۴ح۴

هذا و عمل بها الإسكافىّ و الصدوق و الشيخان و الحلبىّ و القاضى و ابن حمزه و ابن ادريس، و بعمل الاصحاب ينجبر ضعفها السندى و عليه فهو الاقوى و ان كان العرف قد يقضى بخلافه و حقيقه الموصى به مخالفه للمظروف .

(الّا مع القرينه) فيعمل بها بلا ريب .

و لو عقب الوصيّه بمضادّها عمل بالأخيره

(و لو عقب الوصيه بمضادّها عمل بالأخيره)

لأنها ناقضه للأولى و الوصيه جائزه من قبله فتبطل الأخيره ما قبلها، ويشهد لذلك مرسل يونس: «قال علىّ بن الحسين عليهما السّلام: للرّجل أن يغيّر وصيّته فيعتق من كان أمر بملكه، و يملك من كان أمر بعتقه، و يعطى من كان حرمه، و يحرم من كان أعطاه ما لم يمت»(١).

و لو أوصى بعتق رقبه مؤمنه وجب

(و لو أوصى بعتق رقبه مؤمنه وجب فان لم توجد) وحصل له اليأس (أعتق من لا يعرف بنصب)

كما أفتى به الشّيخ وهو ظاهر الصدوق و الكلينىّ أيضا، فروى الثانى صحيح ابن ابى عمير و هو من اصحاب الاجماع عن علىّ بن أبى حمزه «سألت أبا الحسن

١- الكافى (فى باب الرّجل يوصى بوصيّه ثمّ يرجع عنها، ٨ من وصاياه)

(علیه السلام) عن رجل أوصی بثلاثین دینارا یعتق بها رجل من أصحابنا، فلم یوجد بذلک قال: یشتری من النّاس فیعتق»(1).

و روی ثانیا خبر اخر لابن ابی حمزه أیضا: «سألت عبدا صالحا (علیه السلام) عن رجل هلک فأوصی بعتق نسمه مسلمه بثلاثین دینارا فلم یوجد له بالّذی سمّی قال: ما أری لهم أن یزیدوا علی الذی سمّی، قلت: فإن لم یجدوا قال: فلیشتروا من عرض النّاس ما لم یکن ناصبیّا»(2) وبهما عمل الفقیه(3).

و خالف القاضی وان ادریس فاوجبا العمل بالوصیّه مهما أمکن بلا تبدیل لها , و فیه: انه بعد موثوقیه الخبر المتقدم لا وجه له هذا اذا قلنا بعدم وثاقه ابن ابی حمزه و الصحیح وثاقته کما تقدم .

و لو ظنها مؤمنه فأعتقها کفی

(و لو ظنها مؤمنه فأعتقها کفی و ان ظهر خلافه)

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۸ح۹
2- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۸ح۱۰
3- الفقیه فی باب الوصیّه بالعتق، ح ۱۱ و ۱۲

و یشهد لذلک ما فی صحیح عمّار بن مروان، عن الصّادق (علیه السلام) , فی خبر «قلت: و أوصی بنسمه مؤمنه عارفه، فلمّا أعتقناه بان لنا أنّه لغیر رشده(۱) فقال: أجزأت عنه، إنّما مثل ذلک مثل رجل اشتری أضحیّه علی أنّها سمینه فوجدها مهزوله فقد أجزأت عنه»(۲).

و لو أوصی بعتق رقبه بثمن معیّن وجب

(و لو أوصی بعتق رقبه بثمن معیّن وجب، و لو تعذر إلّا بأقل أشتری و عتق و دفع الیه ما بقی)

و یشهد لذلک صحیح سماعه بناءً علی امامیه سماعه کما هو الصحیح عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل أوصی أن أعتق عنه نسمه بخمسمائه درهم من ثلثه فأشتری نسمه بأقلّ من خمسمائه درهم و فضلت فضله، فما تری؟ قال: تدفع الفضله إلی النسمه من قبل أن تعتق، ثمّ تعتق عن المیّت»(۳) و به افتی الاصحاب.

۱- یقال: هذا ولد رشده إذا کان لنکاح صحیح کما یقال فی ضده: ولد زنیه- بالکسر- فیهما (النهایه).

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۶۲ح۱۷

۳- الکافی (فی باب من أوصی بعتق، ۱۳ من وصایاه فی خبره ۱۳)

و الصحيح كما ترى ظاهر فى جواز الشراء بأقلّ من ثمن عيّن الموصى و لا يشترط التعذّر فى جواز الشراء بالأقلّ كما قال المصنف، و تضمّن أنّه يدفع إليه ما بقى قبل عتقه.

حصيله البحث:

لو لم يرتّب الموصى فى الوصيه بسط الثّلث على الجميع كما لو قال: أعطوا الجماعه الفلانيّه المبلغ الفلانى، و لو أجاز الورثه فادّعوا ظنّ القلّه لم يقبل منهم، سواء كان الإيصاء بجزءٍ شائعٍ كالنّصف او كان بعينٍ, و يدخل فى الوصيّه بالسّيف جفنه و بالصّندوق أثوابه و بالسّفينه متاعها إلّا مع القرينه، و لو عقّب الوصيّه بمضادّها عمل بالأخيره، و لو أوصى بعتق رقبهٍ مؤمنهٍ وجب، فإن لم يجد أعتق من لا يعرف بنصبٍ، و لو ظنّها مؤمنهً كفى و إن ظهر خلافه، و لو أوصى بعتق رقبهٍ بثمنٍ معيّنٍ وجب، و يجوز الشراء بالأقلّ و يعتق ثم يدفع إليه ما بقى.

الفصل الثالث: فى الأحكام

صحه الوصيّه للذمّى و إن كان أجنبيا

(تصح الوصيّه للذمّى و ان كان أجنبيا بخلاف الحربى و ان كان رحما و كذا المرتد) و الاقوى الصحه مطلقا.

و فى المسأله أربعه أقوال:

ص:۴۵۵

أحدها: التفصيل بالصحّه للذّمّى مطلقا و عدمها للحربى مطلقا، و هو للشيخ فى الخلاف ولعله استند الى قوله تعالى { لَا يَنْهَاكُمُ اللّهُ عَنِ الّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنّ اللّهَ يُحِبّ الْمُقْسِطِين * إِنّمَا يَنْهَاكُمُ اللّهُ عَنِ الّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلّهُمْ فَأُولئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ}(١) وفيه: ان صريح الايه الثانيه ان النهى بالنسبه للّذِينَ قَاتَلُونا فِي الدّين مختص بالتولى { أَن تَوَلّوْهُمْ } لا بالبر والصدقه.

الثانى: التفصيل بين الرّحم و غيره، و هو للشيخ فى المبسوط و النهايه و لإبنى حمزه و زهره، و الأصل فيه المفيد، قلت: ولا شاهد له بل نقل أنّ الأسير الذى تصدّق عليه أهل البيت عليهم السّلام كان كافرا حربيّا(٢) كما وانه خلاف القران الكريم كما تقدم انفا.

الثالث: عدم الصحّه مطلقا و هو للقاضى و كذا الدّيلمىّ، فقال: «و الضالّ قد روى جواز الوصيّه له و روى خلافه و هو الأثبت و الأصحّ، وفيه: انه لا دليل عليه بل هو خلاف القران الكريم كما تقدم انفا.

الرّابع: الصحّه مطلقا و هو الاقوى، ذهب إليه الصدوق و الحلبىّ و الحلىّ، و هو ظاهر الكلينى حيث روى صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل أوصى بماله فى سبيل اللّه فقال: أعطه لمن أوصى به له و إن كان يهوديّا أو

١- سوره الممتحنه ايه ٨-٩

٢- النجعه ج ٨ كتاب الوصيه

نصرانيّا، إنّ اللّه تبارک و تعالی يقول {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ}(۱).وبه افتی الفقيه(۲) مضافا الی روايته خبر يونس بن يعقوب «أنّ رجلا کان بهمدان ذکر أنّ أباه مات و کان لا يعرف هذا الأمر فأوصی بوصيّته عند الموت و أوصی أن يعطی شیء فی سبيل اللّه، فسئل عنه أبو عبد اللّه (عليه السلام) کيف يفعل به فأخبرناه أنّه کان لا يعرف هذا الأمر، فقال: لو أنّ رجلا أوصی إلیّ أن أضع ما [قاظ] له فی يهودیّ أو نصرانیّ لوضعته فيهما، إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» فانظروا إلی من يخرج إلی هذا الوجه يعنی بعض الثغور فابعثوا به إليه». ثمّ قال «باب آخر منه».

و صحيح حجّاج الخشّاب، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن امرأه أوصت إلیّ بمال أن يجعل فی سبيل اللّه- إلی- قال: اجعله کما أمرتک إنّ اللّه تبارک و تعالی يقول:{فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللّٰهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} أ رأيتک لو أمرتک أن تعطيه يهوديّا کنت تعطيه نصرانيّا- الخبر».

و أمّا ما قيل من کون مال الحربی فيئا، فلا ينافی وجوب الدّفع إليه کما فی ردّ الأمانه.

ص:۴۵۷

۱- الکافی باب إنفاذ الوصيّه علی جهتها، ۱۰ من وصاياه

۲- الفقيه فی باب وجوب إنفاذ الوصيّه

و لو أوصی فی سبیل اللّه فلکل قربه

(و لو أوصی فی سبیل اللّه فلکل قربه)

و به قـال الشـیخ فی الخلاـف و تبعه الحلیّ و قـال المفیـد: للمجاهـدین فـإن لم یکن ففی أبواب الـبر و تبعه الشـیخ فی النهـایه و القاضی فی کامله، و قال ابنا بابویه: «إن شاء جعله لإمام المسلمین و إن شاء جعله فی حجّ أو فرّقه علی قوم مؤمنین».

اقول: یشهد لکون السبیل کلّ قربه آیه الزکاه, نعم إن کان الموصی عامیّا فسبیل اللّه عندهم الجهاد فیصرف فی الجهاد .

و لو قال أعطوا فلانا کذا و لم یبین

(و لو قال أعطوا فلانا کذا و لم یبین ما یصنع به دفع الیه یصنع به ما شاء)

لأن الوصیه تقتضی تسلط الموصی له تسلط المالک و لو عین له المصرف تعین.

حصیله البحث:

تصحّ الوصـیّه للذّمّیّ و إن کان أجنبیّاً بل و ان کان حربیّاً و کذا المرتدّ، و لو أوصی فی سبیل اللّه فلکلّ قربهٍ الّا اذا کان الموصی عامیّا فیصرف فی الجهاد، و لو قال: أعطوا فلاناً کذا، و لم یبیّن ما یصنع به دفع إلیه یصنع به ما شاء.

ص:۴۵۸

استحباب الوصیّه لذوی القرابه وارثا کان أو غیره

(و تستحبّ الوصیّه لذوی القرابه وارثا کان أم غیره)

اقول: النصوص بالجواز مستفیضه مثل صحیح محمّد بن قیس قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الرّجل یفضّل بعض ولده علی بعض، قال: نعم و نساءه»(۱).

و صحیح أبی بصیر: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الوصیّه للوارث، فقال:تجوز»(۲).

و صحیح أبی ولّاد، عنه (علیه السلام): سألته عن المیّت یوصی للوارث بشی ء؟ قال: نعم- أو قال- جائز له»(۳).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): الوصیّه للوارث لا بأس بها»(۴) و غیرها.

و بالاخیرین افتی الفقیه و قال: «و الخبر الذی روی «أنّه لا وصیّه لوارث» معناه لا وصیّه لوارث بأکثر من الثلث کغیر الوارث»(۵).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۹ح۶
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۹ح۱
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۹ح۲
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۹ح۳ وح۴
۵- الفقیه (فی باب الوصیّه للوارث)

قلت: و يصدّق حمله ما رواه التحف عن النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله فى خطبه الوداع «أيّها النّاس إنّ اللّه قد قسم لكلّ وارث نصيبه من الميراث و لا تجوز وصيّه لوارث بأكثر من الثلث- الخبر».

و أمّا خبر القاسم بن سليمان، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل اعترف لوارث بدين فى مرضه، فقال: لا يجوز وصيّه لوارث و لا اعتراف» فمضافا الى ضعفه قال الشيخ فيه انه محمول على التقيّه لأنّه مذهب جميع من خالف الشيعه فى امتناعهم من إجازه الوصيّه للوارث.

و مثله خبر مسعده بن صدقه، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السّلام قال: «قال علىّ (عليه السلام): لا وصيّه لوارث، و لا إقرار بدين- يعنى إذا أقرّ المريض لأحد من الورثه بدين له فليس له ذلك»(۱) وهو مع ضعفه حمله الشيخ ايضا على التقيّه أيضا، قلت: ولا يخفى ان مسعده الرواى له عامّى. مضافا الى انها لا يمكن ان تعارض النصوص المستفيضه المتقدمه و التى عمل بها الاصحاب.

و اما استحباب الوصيّه للوارث فاستدل له بقوله تعالى {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذٰا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوٰالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ} و هو كما ترى فظاهره الوجوب، و يشهد للوجوب موثق السّكونىّ، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما

۱- التهذيب (فى ۱۱ من أخبار باب الإقرار فى المرض، و هو أوّل وصاياه)

السّلام: «من لم یوص عند موته لذوی قرابته ممّن لا یرثه فقد ختم عمله بمعصیه»(۱) فانه یدل علی وجوبها لذوی قرابته ممّن لا یرثه وظاهر الفقیه افتاؤه به .

اقول: السیره المقطوع بثبوتها بین المسلمین و اجماع الفقهاء عملاً و قولاً علی عدم وجوبها و اعراض الاصحاب عن موثق السکونی قرینه قطعیه علی احد امرین:

الاول: اما ان یکون المراد بالکتابه فی الایه المبارکه القضاء بمعنی التشریع لا بمعنی الالزام و علیه فالایه داله علی الاستحباب .

الثانی: القول بأن الایه منسوخه کما قاله العامه والسکونی عامی ایضا و یؤید ذلک مرسله العیّاشیّ«عن أبی بصیر، عن أحدهما علیهما السّلام فی تفسیر قوله تعالی {کُتِبَ عَلَیْکُمْ إِذٰا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَکَ خَیْراً الْوَصِیَّهُ لِلْوٰالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ} هی منسوخه نسختها آیه الفرائض الّتی هی المواریث» کما هو الظاهر من تعبیر «کُتِبَ عَلَیْکُمْ» فإنّه ظاهر فی الوجوب نظیر قوله تعالی «کُتِبَ عَلَیْکُمُ الصِّیٰامُ» و نسخ بایه المواریث, وکیف کان فالقول بالوجوب غیر ثابت کما و ان القول بالاستحباب ایضا غیر ثابت اذا کانت الایه منسوخه لکن القول بمنسوخیه الایه معارض بصحیح عمّار بن مروان، عن سماعه بن مهران، عن الصّادق (علیه السلام)

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۷۴ح۸ ومن لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۱۸۲ بدون جمله «ممّن لا یرثه» و الظاهر سقوطها منه بشهاده عنوانه مع اقتصاره علیه فضلا عن روایه التّهذیب .

فی قوله عزّ و جلّ {الْوَصِیَّهُ لِلْوالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ} قال: هو شی ء جعله اللّه عزّ و جلّ لصاحب هذا الأمر، قلت: فهل لذلک حدّ؟قال: نعم، قلت: و ما هو؟ قال: أدنی ما یکون ثلث الثلث»(۱). الدال علی مطلوبیه الوصیه للامام الدال علی عدم نسخها و علیه تکون الایه المبارکه داله علی الاستحباب .

و أمّا الاستحباب لغیر الوارث من الارحام فمسلّم کما هو مقتضی قول اللّه عزّ و جلّ {الَّذِینَ یَصِلُونَ ما أَمَرَ اللّهُ بِهِ أَنْ یُوصَلَ وَ یَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَ یَخافُونَ سُوءَ الْحِسابِ}(۲).

و فی صحیح ابن ابی عمیر عن ابراهیم بن عبد الحمید و هو ثقه عن سالمه مولاه أبی عبد اللّه (علیه السلام) قالت: «کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) حین حضرته الوفاه فأغمی علیه، فلمّا أفاق قال:أعطوا الحسن بن علیّ بن الحسین علیهما السّلام علیهما السّلام و هو الأفطس سبعین دینارا و أعطوا فلانا کذا و کذا، فقلت: أ تعطی رجلا حمل علیک بالشفره؟ فقال: ویحک أمّا تقرء القرآن؟ قلت: بلی، قال: أمّا سمعت قول اللّه عزّ و جلّ {الَّذِینَ یَصِلُونَ ما أَمَرَ اللّهُ بِهِ أَنْ یُوصَلَ وَ یَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَ یَخافُونَ سُوءَ الْحِسابِ} قال ابن محبوب فی حدیثه: «حمل علیک بالشفره یرید أن یقتلک، فقال: یرید ابن علیّ أن لا أکون من الّذین قال اللّه تعالی {الَّذِینَ یَصِلُونَ ما أَمَرَ اللّهُ بِهِ أَنْ یُوصَلَ وَ یَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَ یَخافُونَ سُوءَ الْحِسابِ} نعم یا سالمه إنّ اللّه خلق الجنّه و طیّبها و طیّب

۱- الفقیه فی نوادر وصایاه فی خبره ۱۶ و رواه العیّاشیّ مرسلا فی تفسیره تاره عن سماعه مثله، و اخری عن عمّار بن مروان مع اختلاف، و الظاهر أنّ الأصل واحد.

۲- الرعد ۲۱

ریحها و إنّ ریحها لیوجد من مسیره ألفی عام، لا یجد ریحها عاقّ و لا قاطع رحم»(1).

و لو أوصی للأقرب نزل علی مراتب الإرث

(و لو أوصی للأقرب) أی أقرب الناس إلیه نسبا (نزل علی مراتب الإرث) لأن کل مرتبه أقرب إلیه من التی بعدها (لکن یتساوی المستحقّ هنا)

لاستواء نسبتهم إلی سبب الاستحقاق و هو الوصیه و الأصل عدم التفاضل.

و لو أوصی بمثل نصیب ابنه فالنصف

(و لو أوصی بمثل نصیب ابنه فالنصف ان کان له ابن واحد، و الثلث ان کان له ابنان و علی هذا، و لو قال أعطوه مثل سهم أحد وراثی اعطی مثل سهم الأقل) لصدق الاسم به و لأصاله البراءه من الزائد فلو ترک ابنا و بنتا فله الربع.

و فی المبسوطین: «لو أوصی له بنصیب ابنه بطلت الوصیّه، و قال بعض علمائنا: تصحّ و یکون بمنزله ما لو أوصی بمثل نصیب ابنه».

قلت: ما قاله البعض هو الصحیح فإنّه نظیر أن یقول: لا تعطوا ابنی شیئا و أعطوا نصیبه فلانا فإنّه یرجع إلی حرمان الابن من الثلث و إعطاء الموصی له بقدر نصیب

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 7، ص: 54ح 10 و فی روایه الفقیه و التّهذیب سلمه بدل سالمه ولا یضر ذلک بموثوقیه الصحیح بعد کون ابن ابی عمیر و الحسن بن محبوب فی اسانیده.

الولد إن لم يكن زائدا على الثلث، و ليس هذا بمنزله من أوصـى أعطوا مال فلان لفلان، فإنّه لا حقّ له فى مال غيره بخلاف ماله فله حقّ مشاع بقدر الثلث و ليس مال ابنه معيّنا.

و لو أوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه

(و لو أوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه) كما هو بين الفقهاء و أهل اللغه.

(و بضعفيه ثلاثه أمثاله)

لأن ضـعف الشـى ء ضم مثله إليه فإذا قال ضعفيه فكأنه ضم مثليه إليه وهو المفهوم عرفا فهو الصحيح و عند الشك تجرى اصاله البراءه عن الزائد.

هذا و قيل: ثلاثه أمثاله و قيل:أربعه أمثاله ففى المختلف: «إذا أوصـى له بضـعف نصيب ابنه كان له مثلاه، فإن أوصى له بضعفيه، للشيخ قولان أحدهما: له أربعه أمثاله، قاله فى المبسوط، و قال فى الخلاف: يكون له ثلاثه أمثاله لأنّه مجمع عليه، و لأنّ الضعف إذا أضفته نصيبه يكون ثلاثه، ثمّ قال: و الذى يقوّى مذهب أبى ثور و هو أربعه أضعافه لأنّ ضعف الشى ء مثلاه، فإذا ثنّاه وجب أن يكون أربعه أمثاله».

اقول: و لا يخفى مجانبه هذه الاقوال لفهم العرف فلا يصار اليها.

و لو أوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال

(و لو أوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل الثلث الى فقراء بلد المال و لو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى جاز)

ص:۴۶۴

لحصول الغرض من الوصيه و هو صرفه الى الفقراء , ثم انه لو علم أنّ قصده من الفقراء الجمع اعطى للجمع، و إلّا لو كان قصده الجنس كفى فيه الواحد كما هو واضح .

و لو أوصى له بأبيه فقبل و هو مريض، ثم مات الموصى له

(و لو أوصى له بأبيه) اى بأب الموصى له (فقبل و هو مريض) بمرض الموت (ثم مات الموصى له عتق) ابوه (من صلب ماله)

و استدل له الشهيد الثانى بأنه ملكه هنا بالقبول و انعتق عليه قهرا تبعا لملكه.

قلت: قد تقدم ان الصحيح هو انتقال عين المال الموصى به إلى الوارث كما هو المفهوم من صحيح محمّد بن قيس و صحيح العبّاس، و خبر محمّد بن عمر الساباطى المتقدمه(١), و عليه فان كان ممن ينعتق عليهم عتق و الّا فلا.

و لو قال: أعطوا زيدا و الفقراء، فلزيد النصف

(و لو قال: أعطوا زيدا و الفقراء، فلزيد النصف)

قلت: حيث أنّ المتبادر جعل زيد فى مقابل الفقراء فيكون له النصف، و يمكن القول بالنّصف أيضا بكون الفقراء للجنس كما ورد فى صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «أوصى رجل بثلاثين دينارا لولد فاطمه عليها السّلام قال:

١- ص ٣٥١

«فأتی بها الرّجل إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال: ادفعها إلی فلان شیخ من ولد فاطمه علیها السّلام و کان معیلا مقلّا، فقال له الرّجل: إنّما أوصی بها الرّجل لولد فاطمه علیها السّلام فقال (علیه السلام): إنّها لا تقع من ولد فاطمه و هی تقع من هذا الرّجل و له عیال»(1)یعنی لا یسعهم جمیعا و لا یمکن إیصالها الیهم قاطبه و انما یمکن اعطاؤها بعضهم فادفعها الی الشیخ المعیل منهم.

(و قیل: الربع) لان اقل الفقراء من حیث الجمع ثلاثه فاذا شرک بینهم و بین زید بالعطف کان احدهم, و فیه: ان التشریک کان بینه وبین الفقراء لا احادهم.

حصیله البحث:

تستحبّ الوصیّه لذی القرابه وارثاً کان أم غیره، و لو أوصی للأقرب نزّل علی مراتب الإرث، و لو أوصی بمثل نصیب ابنه فالنّصف إن کان له ابنٌ واحدٌ و الثّلث إن کان له ابنان و علی هذا، و لو قال: مثل سهم أحد ورّاثی، أعطی مثل سهم الأقلّ. و لو أوصی بضعف نصیب ولده فمثلاه و بضعفیه ثلاثه أمثاله، و لو أوصی بثلثه للفقراء جاز صرف کلّ ثلثٍ إلی فقراء بلد المال، و لو صرف الجمیع فی فقراء بلد الموصی جاز، و لو أوصی له بأبیه فقبل و هو مریضٌ ثمّ مات انتقل عین

ص:466

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 7، ص: 58ح2 و الفقیه فی 13 من أخبار نوادر وصیّته. و التّهذیب فی 4 من أخبار زیادات وصایاه .

المال الموصی به إلی ورّاثه فان کان ممن ینعتق علیهم عتق و الّا فلا , و لو قال: أعطوا زیداً و الفقراء، فلزیدٍ النّصف .

و لو جمع بین عطیه منجزه و مؤخّره

(و لو جمع بین عطیه منجزه و مؤخّره قدمت المنجزه)

اما بناء علی کون منجزات المریض تخرج من الاصل کما هو الاقوی فالامر واضح فتخرج من الاصل و لا تزاحمها المؤخره .

و اما علی القول بکون منجزات المریض تخرج من الثلث فکـذلک فعلی کل تقـدیر المنجّزه مقـدمه علی غیرها کما فی صـحیح إسـماعیل بن همّام عن أبی الحسن (علیه السلام) «فی رجل أوصی عند موته بمال لذوی قرابته و أعتق مملوکا له و کان جمیع ما أوصی به یزید علی الثلث، کیف یصنع فی وصیّته؟ فقال: یبدء بالعتق فینفذه»(۱).

و خبر محمّد بن مسـلم، عن أبی جعفر (علیه السـلام) «فی رجل أوصـی بأکثر من الثلث و أعتق مملوکه فی مرضه فقال: «إن کان أکثر من الثلث ردّ إلی الثلث و جاز العتق»(۲)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۷ح۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۷ح۱

و خبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «إن أعتق رجل عند موته خادما له، ثمّ أوصی بوصیّه أخری ألغیت الوصیّه و أعتق الخادم من ثلثه إلّا أن یفضل من الثلث ما یبلغ الوصیّه»(۱)

و صحیح محمّد بن مسلم عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل حضر الموت فأعتق مملوکه و أوصی بوصیّه فکان أکثر من الثلث، قال: یمضی عتق الغلام و یکون النقصان فی ما بقی»(۲).

یصح الرجوع فی الوصیه قولا، أو فعلا

(و یصح الرجوع فی الوصیه قولا مثل رجعت أو نقضت أو أبطلت أو لا تفعلوا کذا، أو فعلا مثل بیع العین الموصی بها أو رهنها أو طحن الطعام أو عجن الدقیق أو غزل القطن أو نسج مغزوله أو خلطه بالأجود)

کما تشهد لذلک النصوص المستفیضه منها صحیح سعید بن یسار، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل دفع إلی رجل مالا و قال: إنّما أدفعه إلیک لیکون ذخرا لإبنتی فلانه و فلانه، ثمّ بدا للشیخ بعد ما دفع المال أن یأخذ منه خمسه و عشرین و مائه دینار فاشتری بها جاریه لابن ابنه، ثمّ إنّ الشیخ هلک فوقع بین الجاریتین و بین الغلام أو إحداهما فقالتا له: ویحک و اللّه إنّک لتنکح جاریتک حراما إنّما اشتراها

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۷ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۷ح۴

أبونا لك من مالنا الذى دفعه إلى فلان فاشترى لك منه هذه الجاريه فأنت تنكحها حراما لا يحلّ لك فأمسك الفتى عن الجاريه، فما ترى فى ذلك؟ فقال: أ ليس الرّجل الذى دفع المال أبا الجاريتين و هو جدّ الغلام و هو اشترى له الجاريه؟ قلت: بلى، قال: فقل له: فليأت جاريته إذا كان الجدّ هو الذى أعطاه و هو الذى أخذه»(۱).

و موثق عبيد بن زراره، عن الصّادق (عليه السلام): «للموصى أن يرجع فى وصيّته إن كان فى صحّه أو مرض»(۲).

و صحيح يونس و هو من اصحاب الاجماع عن على بن سالم قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) فقلت: إنّ أبى أوصى بثلاث وصايا فبأيّهن آخذ؟ قال: خذ بآخرهنّ، قلت: فإنّها أقلّ، فقال: «و إن قلّ»(۳) و غيرها.

هذا و قد يقال بدلاله الرّهن على بطلان الوصيّه و هو كما ترى، فكثيرا ما يرهنون النّاس برجاء الفكّ بل دائما فيكون رهنها كباقى التصرّفات فيها ما دام الحياه للانتفاع بها أعمّ من الرّجوع .

حصيله البحث:

ص:۴۶۹

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۶۶ح۳۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۲ح۱

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۹۰ح۱۸

و لـو جمع بين منجّزهٍ و مؤخّرهٍ قـدّمت المنجّزه، و يصـحّ الرّجوع فی الوصـيّه قولًا مثـل: رجعت أو نقضت أو أبطلت أو لاـ تفعلوا كذا، و فعلًا مثل بيع العين الموصى بها أو رهنها أو طحن الطّعام أو عجن الدّقيق أو خلطه بالأجود .

من أحكام الوصيه

۱- ان الواجبات الموسعه كقضاء الصلاه و الصوم و اداء الكفارات و النذور و ... , تتضيق كما هو المعروف و تجب المبادره الى ادائها مع الامكان عند ظهور امارات الموت. و اذا لم يمكن اداؤها يجب الايصاء بها الّا مع العلم بقيام الوارث او غيره بها .

و قيل فی وجه اعتبار تضـيق الواجبات الموسـعه عند ظهور امارات الموت ان جواز تأخير الامتثال منوط بسعه الوقت، اما مع الظن بعدمها – بسبب ظهور امارات الموت – فلا معنى له .

قلت: و هذا صـحيح مع فرض قيام اجماع قولی او عملی على اناطه جواز التأخير بعدم ظن الضـيق و الّا فالصحيح جعل المدار فی التضـيق و عـدمه على العلـم او الاطمئنـان بـالتمكن من الامتثـال و عـدمه – و ليس على الظن بـالتمكن و عـدمه- فمن لم يطمئن بتمكنه من الامتثال لو اخّر تلزمه المبادره اليه و لو لم تظهر امارات الموت عليه .

و ذلک لان کل تکلیف لا بدّ عقلا من المبادره الی امتثاله الّا مع العلم او الاطمئنان بالتمکن لو لم یبادر. و جعل المدار علی ظهور امارات الموت و عدمه بلا وجه.

۲- و اما وجوب الایصاء بها عند عدم التمکن من مباشره الامتثال فواضح بعد عدم سقوطها عن الذمه بالموت. و لا محذور فی اعتبار اشتغال الذمه بشی ء بعد الموت. و ثمرته لزوم تفریغها تسبیبا قبل الموت من خلال الوصیه بها.

۳- و هکذا اموال الناس- من الودیعه و نحوها- اذا کانت عند شخص فانه یجب علیه ردها مع الامکان عند ظهور امارات الموت، و ذلک باعتبار ان ردّ الامانه الی اهلها واجب .

و الصحیح ان یقال: ان ردّها واجب اذا لم یطمئن باداء الوارث لها و الّا فلا موجب لذلک، فان اللازم فی باب الامانه حفظها، و هو متحقق مع الاطمئنان باداء الوارث لها، اما ردّها مع فرض عدم مطالبه صاحبها بها فلیس واجبا.

هذا و مع عدم الامکان یجب الایصاء بها کما تقدم دلیله.

و ینبغی الالتفات الی ان اداء الوارث لها اذا کان موقوفا علی الایصاء بها و الاشهاد علیها وجب ذلک من باب وجوب مقدمه الواجب و لو عقلا , هذا فی غیر الدیون.

۴- و اما الدیون فیجب اداؤها أیضاً مع مطالبه المالک بها اذا کانت حاله سواء ظهرت امارات الموت أم لا، و مع عدم مطالبته بها فلا موجب للإلزام بادائها،

و مع عدم الامکان او کونها مؤجله یجب الایصاء بها اذا خیف ضیاعها بدون ذلک کما تقدم.

۵- الواجبات المالیه و هی الاموال المشتغله بها الذمه، کالمال المقترض و ثمن المبیع و الزکاه و ... تخرج من الاصل و ان لم یوص بها بلا خلاف لانها دین و یدل علیه قوله تعالی: {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ} فان عطف الدین علی الوصیه یدل علی لزوم اخراجه من الترکه و ان لم یوص به.

هذا مضافا الی دلاله الروایات الکثیره، کصحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر (علیه السلام): «قال امیر المؤمنین (علیه السلام): ان الدین قبل الوصیه ثم الوصیه علی اثر الدین ثم المیراث بعد الوصیه فان اول القضاء کتاب اللّه»(۱) و غیرها.

۶- و اما الواجبات غیر المالیه کالصلاه و غیرها فقد وقعت محلا للخلاف بین المعاصرین فقیل بلزوم اخراجها من الاصل قبل الارث أیضا کالدیون المالیه. و قیل باخراجها من الثلث.

و استدل علی الاول بانها دین، و کل دین لا بدّ من اخراجه من الاصل.

اما الصغری فلما رواه الشیخ الصدوق باسناده عن سلیمان بن داود المنقری عن حماد بن عیسی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قال لقمان لابنه:... یا بنی اذا جاء وقت الصلاه فلا تؤخرها لشی ء صلها و استرح منها فانها دین ...»(۲).

۱- وسائل الشیعه ۱۳: ۴۰۶ الباب ۲۸ من أحکام الوصایا الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۸: ۳۲۳ الباب ۵۲ من أبواب آداب السفر الی الحج الحدیث ۱

و اما الکبری فللآیه الکریمه المتقدمه الداله علی لزوم اخراج الدین من الترکه قبل الارث و لقصه الخثعمیه التی: «أتت الی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقالت: یا رسول اللّه ان فرض الحج قد ادرک ابی و هو شیخ لا یقدر علی رکوب الراحله أ یجوز ان احج عنه؟ قال صلّی اللّه علیه و آله: یجوز. قالت: یا رسول اللّه ینفعه ذلک؟ قال صلّی اللّه علیه و آله: أ رأیت لو کان علی ابیک دین فقضیته أما کان یجزئ؟ قالت: نعم. قال: فدین اللّه أحق»(۱).

و فیه: اما الصغری فلان استعمال لفظ «الدین» فی وصیه لقمان فی الصلاه مسامحی ارید به بیان اهمیه الصلاه و انها کالدین فی لزوم المبادره الی تفریغ الذمه منه. علی انه لو تم فهو خاص بالصلاه و لا یعم مطلق الواجبات.

هذا بقطع النظر عن سند الشیخ الصدوق الی المنقری- الذی ورد فیه القاسم بن محمد الاصفهانی الذی لم یوثق- و الّا فالامر اوضح.

و اما الکبری فباعتبار ان لفظ «الدین» فی الآیه الکریمه منصرف الی الدین المالی علی ان القصه المذکوره ضعیفه سندا ومن روایات العامه وقد وردت فی صحیحی البخاری و مسلم من دون فقره الاستشهاد، فقد روی مسلم عن عبد اللّه بن عباس: «کان الفضل بن عباس ردیف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فجاءته امرأه من خثعم تستفتیه فجعل الفضل ینظر الیها و تنظر الیه فجعل رسول اللّه صلّی

۱- مستدرک الوسائل ۸: ۲۶ الباب ۱۸ من ابواب وجوب الحج و شرائطه الحدیث ۳

اللّه علیه و آله یصرف وجه الفضل الی الشق الآخر، قالت: یا رسول اللّه ان فریضه اللّه علی عباده فی الحج ادرکت ابی شیخا کبیرا لا یستطیع ان یثبت علی الراحله أ فأحج عنه؟ قال:نعم، و ذلک فی حجه الوداع»(۱).

و النتیجه ان الواجبات المالیه تخرج من الاصل اوصی بها او لا، و غیر المالیه لا تخرج من الاصل اوصی بها او لا.

نعم لو اوصی بها وکانت مشروعه -لا مثل الصلاه الاستیجاریه فانها غیر مشروعه- اخرجت من الثلث.

الفصل الرابع

الوصایه استنابه الموصی غیره بعد موته فی التصرّف

(فی الوصایه) بکسر الواو و فتحها و صحتها هو مقتضی الادله الداله علی امضاء الوصیه من الآیات الکریمه و غیرها, بل صحیح منصور المتقدم صریح فی ذلک . (و هی استنابه الموصی غیره بعد موته فی التصرّف)

۱- صحیح مسلم الباب ۷۱ باب الحج عن العاجز لزمانه و هرم و نحوهما او للموت من کتاب الحج ۲: ۹۷۳ و راجع صحیح البخاری ۲: ۵۷۲ الباب ۲۴ حج المرأه عن الرجل من کتاب جزاء الصید.

فیما کان له التصرف فیه من إخراج حق أو استیفائه أو ولایه علی طفل أو مجنون یملک الولایه علیه بالأصاله أو بالعرض مثل وصایه الوصی کما یشهد لذلک صحیح الصفّار کتب إلی أبی محمّد (علیه السلام): «رجل کان وصیّ رجل فمات، و أوصی إلی رجل آخر هل یلزم الوصیّ وصیّه الرّجل الذی کان هذا وصیّته؟ فکتب (علیه السلام): یلزمه بحقّه إن کان له قبله حقّ إن شاء»(۱).

و إنما تصح الوصیه علی الأطفال بالولایه

(و انما تصحّ الوصیّه علی الأطفال بالولایه من الأب و الجد له)

بناءً علی القول بولایته و قد تقدم فی کتاب البیع الخلاف فیه و ما هو المختار .

(أو الوصی المأذون له من أحدهما)

فی الإیصاء لغیره و لو أطلق الموصی جاز للوصی الایصاء لظاهر صحیحه الصفار المتقدمه.

و یعتبر فی الوصی الکمال بالبلوغ و العقل و الإسلام

(و یعتبر فی الوصی الکمال) بالبلوغ و العقل (و الإسلام)

۱- الفقیه (فی باب ما یجب علی وصیّ الوصیّ من القیام بالوصیّه)

فلاـ تصح الوصيه إلی کافر و إن کان رحما لأنه لیس من أهل الولایه علی المسلمین و للنهی عن الرکون إلیه (إلّا أن یوصی الکافر إلی مثله) لعدم المانع حینئذ .

(و العداله فی قول قوی)

إلّا إذا حصل الوثوق بغیر العادل لا سیّما إذا کان له نفوذ فیکون أقوی من العادل إذا لم یکن له نفوذ علی حفظ مال الصغیر و تحصیله ممّن علیه , هذا کله بناء علی اشتراط المصلحه او عدم المفسده فی فعل الوصی والّا صحت مطلقا.

(و) کذا یشترط فی الوصی (الحریه) فلا تصح وصایه المملوک لاستلزامها التصرف فی مال الغیر بغیر إذنه (إلّا أن یأذن المولی) له فتصح لزوال المانع.

و تصحّ الوصیّه إلی الصبی منضما الی کامل

(و تصحّ الوصیّه إلی الصبی منضما الی کامل)

لکن لا یتصرف الصبی حتّی یکمل ففی صحیح الصفّار: «کتب إلی أبی محمّد (علیه السلام) رجل أوصی إلی ولده و فیهم کبار قد أدرکوا و فیهم صغار، أ یجوز للکبار أن ینفذوا وصیّته و یقضوا دینه لمن صحّح علی المیّت بشهود عدول قبل أن

يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقّع (علیه السلام): نعم على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم و لا يحبسوه بذلك»(۱).

و معتبر على بن يقطين: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل أوصى إلى امرأه و أشرك فى الوصيّه معها صبيّا، فقال: يجوز ذلك و تمضى المرأه الوصيّه و لا تنتظر بلوغ الصبىّ، فإذا بلغ الصّبىّ فليس له أن لا يرضى إلّا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يردّه إلى ما أوصى به الميّت»(۲) وبهما عمل الفقيه(۳).

(و الى المرأه و الخنثى)

عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع و قياس الوصيه على القضاء واضح الفساد, و يشهد لصحه الوصيه اليها معتبر على بن يقطين المتقدم الذى اعتمده الكلينى و الصدوق لكن يعارضه خبر السّكونىّ، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه عليهم السّلام «قال أمير المؤمنين (علیه السلام) المرأه لا يوصى إليها لأنّ اللّه عزّ و جلّ قال {وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ}(۴).

ص:۴۷۷

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۶ح۲
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۶ح۱
۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۹
۴- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۲۶

و ما فی المرسل «سئل أبو جعفر (علیه السلام) عن قوله عزّ و جلّ {وَ لاٰ تُؤْتُوا السُّفَهٰاءَ أَمْوٰالَکُمُ} قال: لا تؤتوها شارب الخمر، و لا النساء، ثمّ قال: و أیّ سفیه أسفه من شارب الخمر»(۱), وحملهما الصدوق علی الکراهه فقال: إنّما یعنی کراهیه اختیار المرأه للوصیّه فمن أوصی إلیها لزمها القیام بالوصیّه علی ما تؤمر به و یوصی إلیها فیه إن شاء اللّه.

اقول: الصحیح هو حملهما علی التقیّه و ذلک لإباء ظاهرهما عن الحمل علی الکراهه فان اعطاء المال الی السفیه لیس مکروها بل باطل کما وان من المقطوع به عدم کون المرأه من مصادیق السفهاء و علیه فهذه قرینه قطعیه علی عدم صحه الخبرین متنا و علیه فلا وثوق بهما حتی یعارضا معتبر ابن یقطین .

و یصح تعدد الوصی

(و یصحّ تعدد الوصی فیجتمعان)

لو کانا اثنین فی التصرف بمعنی صدوره عن رأیهما و نظرهما و إن باشره أحدهما کما فی صحیح الصفّار: «کتب إلی أبی محمّد (علیه السلام): رجل مات و أوصی إلی رجلین أ یجوز لأحدهما أن ینفرد بنصف الترکه، و الآخر بالنصف؟ فوقّع (علیه السلام): لا ینبغی لهما أن یخالفا المیّت و أن یعملا علی حسب ما أمرهما إن شاء اللّه»(۲).

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۲۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۶ح۱

و خبر بريد بن معاويه «أنّ رجلاـ مات و أوصى إليّ و إلى آخر أو إلى رجلين، فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك و أعطنى النصف ممّا ترک، فأبى عليه الآخر، فسألوا أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن ذلک، فقال: ذلک له»(۱).

قال الصدوق بعد نقله للخبر: لست افتى به، بل بما عندى بخطّ الحسن بن علىّ عليهما السّلام(۲)، و مراده صحيح الصفار، واجابه الشيخ فقال: «ظنّ ابن بابويه تنافى الخبرين فقال: لا أعمل به ظنّاً منه أنّهما متنافيان و ليس الأمر على ما ظنّ لأنّ قوله ع ذلک له ليس فى صريحه أنّ ذلک للمطالب الّذى طلب الاستبداد بنصف التّركه و ليس يمتنع أن يكون المراد بقوله ع ذلک له يعنى الّذى أبى على صاحبه الانقياد إلى ما أراده فيكون تلخيص الكلام أنّ له أن يأبى عليه و لا يجيبه إلى ملتمسه و على هذا الوجه لا تنافى بينهما على حال»(۳) . قلت: و الأمر كما قال الشيخ .

(الّا أن يشترط لهما الانفراد)

فيجوز حينئذ لكل واحد منهما التصرف بمقتضى نظره.

ص:۴۷۹

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۴۶ح۲

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۲۰۳

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۶

فان تعاسرا صح تصرّفهما فی ما لا بد منه

(فإن تعاسرا) فأراد أحدهما نوعا من التصرف و منعه الآخر (صح) تصرفهما (فيما لا بد منه) كمؤنه اليتيم و وقف غيره على اتفاقهما .

(و للحاكم) الشرعی (إجبارهما على الاجتماع)

من غير أن يستبدل بهما مع الإمكان إذ لا ولايه له فيما فيه وصی, و يدل على ذلک صحيح صفوان بن يحيى قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل كان لرجل عليه مال فهلک و له وصيّان فهل يجوز أن يدفع إلى أحد الوصيّين دون صاحبه؟ قال: لا يستقيم إلّا أن يكون السّلطان قد قسم بينهم المال، فوضع على يد هذا النصف و على يد هذا النصف أو يجتمعان بأمر السّلطان»(۱).

(فإن تعذر) عليه جمعهما (استبدل بهما)

و ذلک لانه يجب على الحاكم ان يقوم بما يلزم القيام به والمفروض تعذر قيامهما به .

(و ليس لهما قسمه المال)

لأنه خلاف مقتضى الوصيه من اجتماع فی التصرف كما تقدم فی صحيح الصفّار و معتبر بريد .

ص:۴۸۰

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۲۴۳ح۳۴

(و لو شرط لهما الانفراد ففی جواز الاجتماع نظر)

من أنه خلاف الشرط فلا یصح فأنّ المیّت اذا کان له غرض فی شرط الانفراد لم یجز کصوره النهی , و بذلک تعرف ضعف الوجه الثانی من أن الاتفاق علی الاجتماع صدوره عن رأی کل واحد منهما و شرط الانفراد اقتضی الرضا.

(و لو نهاهما عن الاجتماع اتبع) عملا بمقتضی الوصیه.

(و لو جوّز لهما الأمرین أمضی فلو اقتسما المال جاز)

لأنّه لا یحصل حینئذ تبدیل للوصیّه حتّی یکون منهیا عنه .

و لو ظهر من الوصی عجز ضمّ الحاکم الیه

(و لو ظهر من الوصی عجز ضمّ الحاکم الیه)

حتّی یحصل الجمع بین عدم تبدیل الوصیّه و إنفاذها.

(و لو خان الوصی)

ضم الحاکم الیه من یمنعه منها اولا جمعا بین عدم تبدیل الوصیّه و وجوب تنفیذ الوصیه بعد الالتفات الی عدم لیاقه الخائن لذلک و اذا لم یمکن منعه من الخیانه المجدده بضم آخر الیه (عزله الحاکم و أقام مکانه) غیره .

ص:۴۸۱

هذا اذا لم يستظهر من الوصيه كون الايصاء مقيدا بعدم الخيانه و الّا يخرج عن كونه وصيا بمجرد الخيانه .

حصيله البحث:

إنّما تصحّ الوصيّه على الأطفال بالولايه من الأب أو الوصيّ المأذون له من أحدهما. و يعتبر فى الوصيّ الكمال و الإسلام و إن كـان رحمـا إلّا أن يوصـى الكافر إلى مثله، و الوثاقه، و كـذا الحرّيّه إلّا أن يأذن المولى. و تصـحّ الوصـيّه إلى الصّبىّ منضـماً إلى كاملٍ و إلى المرأه و الخنثى، و يصحّ تعدّد الوصـيّ فيجتمعان إلّا أن يشـرط لهما الانفراد، فإن تعاسـرا صحّ فيما لا بدّ منه كمؤونه اليتيم و للحاكم إجبارهما على الاجتماع، فإن تعذّر اسـتبدل بهما و ليس لهما قسمه المال، و لو شرط لهما الانفراد فلا يجوز لهما الاجتماع، و لو نهاهما عن الاجتماع اتّبع قطعاً , و لو جوّز لهما الأمرين أمضـى، فلو اقتسـما المال جاز، و لو ظهر من الوصـيّ عجزٌ ضمّ الحاكم إليه، معيناً و لو خان عزله الحاكم و أقام مكانه .

و يجوز للوصى استيفاء دينه مما فى يده

(و يجوز للوصى استيفاء دينه مما فى يده)

يعنى لو كـان للوصـى دين على الميت جاز ان يسـتوفى ممّا فى يـده من غير اذن حاكم إذا لم يكن له حجه، كما عن الشـيخ فى النهايه و قد يستدل له بموثقه بريد بن معاويه، عن الصّادق (عليه السلام) قلت له: «إنّ رجلا أوصى إلىّ فسألته أن يشرك معى

ذا قرابه له ففعل و ذكر الذى أوصى إلىّ أنّ له قبل الذى أشركه فى الوصيّه خمسين و مائه درهم عنده رهنا بها جام من فضّه فلمّا هلك الرّجل أنشأ الوصىّ يدّعى أنّ له قبله أكرار حنطه؟قال: إن أقام البيّنه و إلّا فلا شى ء له، قال: قلت له: أ يحلّ له أن يأخذ ممّا فى يده شيئا؟ قال: لا يحلّ له، قلت: أ رأيت لو أنّ رجلا عدا عليه فأخذ ماله فقدر على أن يأخذ من ماله ما أخذ، أ كان ذلك له؟ قال: إنّ هذا ليس مثل هذا»(١).

و قال بالجواز مطلقا ابن إدريس و هو الأقوى و الجواب عن الموثقه انها مفروضه فى استيفاء أحد الوصيين على الاجتماع بدون اذن الآخر كباقى التصرفات و ليس للآخر تمكينه من تقاصّ ما يجعله تحت يده من المال بحسب الظاهر بدون اثباته, و قد نبه عليه فى آخر الروايه بان هذا ليس مثل هذا اى هذا يأخذ باطلاع الوصى الآخر و ليس له تمكينه بمجرد الدعوى بخلاف من يأخذ على جهه المقاصه حيث لا يطلع عليه احد.

(و قضاء ديون الميّت التى يعلم بقاءها)

كما فى صحيح الصفّار المتقدم عن العسكرىّ (عليه السلام) ففيه: «نعم على الأكابر أن يقضوا دين أبيهم و لا يحبسوه بذلك».

(و لا يوصى) عمن اوصى اليه (إلّا بإذن منه) فى الايصاء.

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٧، ص: ۵٧ح١

لا دلیل علی المنع کما یشهد لذلک صحیح الصفّار کتب إلی أبی محمّد (علیه السلام): «رجل کان وصیّ رجل فمات، و أوصی إلی رجل آخر هل یلزم الوصیّ وصیّه الرّجل الذی کان هذا وصیّته؟ فکتب (علیه السلام): یلزمه بحقّه إن کان له قبله حقّ إن شاء»(۱).

و بالجواز مطلقا أفتی الإسکافی و القاضی، و بالمنع المفید و الحلبیّ و الحلیّ، و قد صرّح المبسوط بأنّه لیس لنا نصّ فیه و قال فی الخلاف: «یکون النصّ علی الجواز» .

و حیث لم یوص (یکون النظر بعده) فی وصیه الأول (إلی الحاکم) لأنه وصی من لا وصی له (و کذا) حکم کل (من مات و لا وصی له و مع تعذر الحاکم) لفقده أو بعده بحیث یشق الوصول إلیه عاده (یتولی) إنفاذ الوصیه (بعض عدول المؤمنین)

من باب الحسبه و یدل علی ذلک صحیح إسماعیل بن سعد الأشعری: «سألت الرّضا (علیه السلام) عن رجل مات بغیر وصیّه و ترک أولادا ذکرانا و إناثا و غلمانا صغارا و ترک جواری ممالیک هل یستقیم أن تباع الجواری؟ قال: نعم- إلی- و عن الرّجل یموت بغیر وصیّه و له ورثه صغار و کبار أ یحلّ شراء خدمه و متاعه من غیر أن یتولّی القاضی بیع ذلک فإن تولّاه قاضٍ قد تراضوا به و لم یستأمروا الخلیفه

۱- الفقیه (فی باب ما یجب علی وصیّ الوصیّ من القیام بالوصیّه)

أ یطیب الشراء منه؟ فقال: إذا کان الأکابر من ولده معه فی البیع فلا بأس به إذا رضی الورثه و قام عدل فی ذلک»(۱).

و خبر ابن رئاب: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل بینی و بینه قرابه مات و ترک أولادا صغارا و ترک ممالیک له غلمان و جواری و لم یوص فما تری فی من یشتری منهم الجاریه یتّخذها أمّ ولد و ما تری فی بیعهم؟ فقال: إن کان لهم ولیّ یقوم بأمرهم باع علیهم و نظر لهم کان مأجورا فیهم، قلت: فما تری فی من یشتری منهم الجاریه یتّخذها أمّ ولد؟ قال: لا بأس بذلک إذا أنفذ ذلک القیّم الناظر فی ما یصلحهم، و لیس لهم أن یرجعوا فی ما صنع القیّم لهم، الناظر فی ما یصلحهم»(۲).

و موثق سماعه، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و کبار من غیر وصیّه له و له خدم و ممالیک و عقد کیف یصنع الورثه بقسمه ذلک المیراث؟ قال: إن قام رجل ثقه قاسمهم ذلک کلّه فلا بأس»(۳).

و صحیح محمّد بن إسماعیل بن بزیع قال: «إنّ رجلا من أصحابنا مات و لم یوص فرفع أمره إلی قاضی الکوفه فصیّر عبد الحمید بن سالم القیّم بماله و کان رجلا خلّف ورثه صغارا و متاعا و جواری، فباع عبد الحمید المتاع فلمّا أراد بیع

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۶۶ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۶۶ح۲
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۶۶ح۳

الجواری ضعف قلبه فی بیعهنّ و لم یکن المیّت صیّر وصیّته إلیه، و کان قیامه بها بأمر القاضی لأنّهنّ فروج، قال:محمّد فذکرت ذلک لأبی جعفر (علیه السلام) فقلت: جعلت فداک یموت الرّجل من أصحابنا فلا یوصی إلی أحد و خلّف جواری فیقیم القاضی رجلا منّا لبیعهنّ- أو قال: یقوم بذلک رجل منّا- فیضعف قلبه لأنّهنّ فروج فما تری فی ذلک؟ فقال:إذا کان القیّم مثلک، و مثل عبد الحمید فلا بأس»(۱) .

و الصفات المعتبره فی الوصی هل یشترط حصولها حال الإیصاء؟

(و الصفات المعتبره فی الوصی) من البلوغ و العقل وغیرهما قیل: (یشترط حصولها حال الإیصاء) لأنه وقت إنشاء العقد فإذا لم تکن مجتمعه لم یقع صحیحا کغیره من العقود والایقاعات قضاء للشرط المعتبر تقدمه علی المشروط، أو مقارنته .

و فیه: ان الکلام فی شرطیتها فی حال الانشاء و لا دلیل علیه بل قد تقدم صحه جعل الصبی وصیا بالانضمام الی غیره .

(و قیل) یکفی حصولها (حال الوفاه) حتی لو أوصی إلی من لیس بأهل فاتفق حصول صفات الأهلیه له قبل الموت صح لأن المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت و هو محل الولایه و لا حاجه إلیها قبله, و هذا القول هو الموافق لمقتضی عمومات الوصیه المقتصر فی تخصیصها علی ما تیقن من شرطیه هذه الأشیاء فی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۰۹ح۲

الوصـی، بمعنی المتلبس بالولایه، و أول آنات تلبسه بـذلک مع الإطلاق من حین الوفاه، فتعتبر الشـرائط ذلک الوقت، إذ هو قبل ذلک لیس بوصـی بمعنی تحقق الولایه، بل أقصاه وقوع العباره التی تقتضـی نصـبه حین الوفاه إذا جمع غیرها من الشرائط ذلک الـوقت، ففقـدها قبـل تلبسه بالولاـیه غیر ضـائر، بعـد شـمول عموم {فَمَنْ بَدَّلَهُ} و نحوه له، و لیس فی أدله الشـرائط مـا یقتضـی اشتراطها حال إیجاد عباره النصب کما تقدم الکلام فی حقیقه الوصیه من کونها من الایقاعات.

(و قیل) یعتبر (من حین الإیصاء إلی حین الوفاه)

و فیه: ان هذا القیل لا دلیل علیه بل تقدم ما یدل علی عدمه فراجع(۱).

حصیله البحث:

و لو کـان للوصـی دین علی المیت جـاز له استیفاء دینه ممّا فی یـده و لا یلزم له استیـذان حاکم الشـرع و مثل ذلک قضاء دیون المیّت الّتی یعلم بقاءها، و له ان یوصـی عمن اوصـی الیه و یکون النّظر بعده إلی الحاکم لو لم یوص و کذا من مات و لا وصـیّ له، و مع تعذّر الحاکم یتولّی بعض عدول المؤمنین، و الصّفات المعتبره فی الوصیّ یشترط حصولها حال الوفاه .

۱- ص۳۵۵-۳۵۴

و للموصی أجره المثل

(و للوصی أجره المثل علی نظره فی مال الموصی علیهم)

لا شک فی جواز اخذ الاجره فی الجمله و انما اختلف الاصحاب فی مقدارها.

فقیل: انه یأخذ اجره المثل و ذلک لان اجره المثل هی المصداق لعنوان المعروف الوارد فی الایه المبارکه .

و تؤکد ذلک صحیحه هشام بن الحکم: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عمن تولی مال الیتیم ما له ان یأکل؟ فقال: ینظر الی ما کان غیره یقوم به من الاجر لهم فلیأکل بقدر ذلک»(۱) و هی صریحه فی اجره المثل .

و قیل: یأخذ قدر الکفایه لظاهر قوله تعالی {فَلْیَأْکُلْ بِالْمَعْرُوف} فإن المعروف ما لا إسراف فیه و لا تقتیر من القوت ففی صحیح ابن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) فی قوله عزّ و جلّ «فَلْیَأْکُلْ بِالْمَعْرُوفِ» قال: «المعروف هو القوت و إنّما عنی الوصیّ أو القیّم فی أموالهم و ما یصلحهم»(۲).

و موثق سماعه، عن الصّادق (علیه السلام) فی قوله تعالی {وَ مَنْ کانَ فَقِیراً فَلْیَأْکُلْ بِالْمَعْرُوف} فقال: من کان یلی شیئا للیتامی و هو محتاج لیس له ما یقیمه فهو

ص:۴۸۸

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۱۸۶ الباب ۷۲ من ابواب ما یکتسب به الحدیث ۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۱۳۰ح۳

يتقاضى أموالهم و يقوم فى ضيعتهم فليأكل بقدر، و لا يسرف و إن كانت ضيعتهم لا تشغله عمّا يعالج لنفسه فلا يرزأن من أموالهم شيئا»(۱). و لا يرزأن يعنى لا يصيبن.

و قيل: أقل الأمرين لأن الأقل إن كان أجره المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها و إن كان الأقل الكفايه فلأنها هى القدر المأذون فيه بظاهر الآيه.

و الأقوى جواز أخذ أجره المثل لصراحه صحيحه هشام فى ذلك و صحيح ابن سنان و موثق سماعه قابلان للحمل على هذه الصحيحه و ليسا صريحين بالاخذ بمقدار الكفايه و عليه فيحمل الظاهر – ان قلنا بظهورهما – على النص .

(مع الحاجه)

و هى الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله {وَ مَنْ كٰانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ} و لا يجوز مع الغناء لقوله تعالى {وَ مَنْ كٰانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ} .

و قيل يجوز أخذ الأجره مطلقا لأنها عوض عمل محترم .

و فيه: انه اجتهاد قبال النص المتقدم انفا.

و اما مرسله العياشى عن رفاعه، عن الصّادق (عليه السلام) فى قوله تعالى {فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ} قال: كان أبى يقول: إنّها منسوخه».

ص:۴۸۹

۱- الكافى (ط – الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۲۹ح ۱

و ما فی المجمع قال: «روی عن الباقر (علیه السلام) أنّ من کان فقیرا یأخذ من مال الیتیم، قدر الحاجه من الکفایه علی جهه القرض، ثمّ یردّ علیه ما أخذ إذا وجد». فهما ضعیفان سندا و لا یلتفت الیهما.

هذا و قد یقال باعتبار ان لا یکون مال الیتیم قلیلا لروایه ابی الصباح الکنانی: «عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی قول اللّه عز و جل: {و مَنْ کانَ فَقِیراً فَلْیَأْکُلْ بِالْمَعْرُوفِ} فقال: ذلک رجل یحبس نفسه عن المعیشه فلا بأس ان یأکل بالمعروف اذا کان یصلح لهم اموالهم، فان کان المال قلیلا فلا یأکل منه شیئا»(۱) .

و فیه: انها ضعیفه السند بمحمد بن الفضیل- حیث لم یحرز کونه النهدی الثقه- مضافا الی اعراض المشهور عن الفتوی بمضمونها ویمکن تنزیلها علی الاستحباب.

هذا و یجوز للوصی غیر القیم علی الیتیم اخذ اجره المثل لان ذلک مقتضی الامر بالعمل لا علی نحو المجانیه المقتضی لضمان اجره المثل للسیره العقلائیه.

و یصحّ الردّ للوصیّه بشرطین

(و یصحّ الردّ للوصیّه)

لکن بشرطین: ۱- کون ذلک فی حیاه الموصی کما قال: (ما دام حیّا) ۲- (مع بلوغه) الرد .

۱- وسائل الشیعه ۱۲: ۱۸۵ الباب ۷۲ من ابواب ما یکتسب به الحدیث ۳

كما هو صريح صحيح منصور المتقدم و قد يضاف الى ذلك امكان الايصاء الى شخص آخر استنادا الى قوله (عليه السلام) فى الصحيحه المتقدمه «لأنه لو كان شاهدا فأبى ان يقبلها طلب غيره» .

و فيه انه لا ظهور لهذه الفقره بالعليه بل هى على نحو الحكمه , و عليه (فلو رد و لم يبلغ الموصى بطل الرّد)

(و لو لم يعلم بالوصيّه إلّا بعد وفاه الموصى لزمه القيام بها)

كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام): إن أوصى رجل إلى رجل و هو غائب فليس له أن يردّ وصيّته فإن أوصى إليه و هو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل و إن شاء لم يقبل»(۱).

و صحيح فضيل، عنه (عليه السلام) «فى رجل يوصى إليه؟ فقال: إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردّها و إن كان فى مصر يوجد فيه غيره فذلك إليه»(۲).

و ليس المراد بهما الرّدّ بعد الموت و ذلك لما تقدم من صحيحه منصور بن حازم عن الصّادق (عليه السلام): «إذا أوصى الرّجل إلى أخيه و هو غائب فليس له أن يردّ عليه وصيّته، لأنّه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره».

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۶ح۱
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۶ح۲

هذا اذا لم یکن العمل بها حرجیا و الّا جاز ردها حتی مع اختلال ما تقدم لقاعده نفی الحرج المستفاده من قوله تعالی: {ما جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ}(۱).

هذا و یلزمه القیام بالوصیه لو لم یعلم بها الّا بعد الموت (الّا مع العجز) فلا یکلف الله نفسا الّا وسعها.

هذا و لو ردّ الوصی الوصیه فهل یلزم من ذلک بطلان الوصیه رأسا ام لا؟ الاقوی هو الثانی لان اقصی ما یستلزمه الرد خلو الوصیه من الوصی و هو لا یقتضی بطلانها.

و هل یجب قبول الولد للوصیه اذا دعاه والده الی ذلک؟ قیل بالوجوب لروایه علی بن الریان: «کتبت الی ابی الحسن (علیه السلام): رجل دعاه والده الی قبول وصیته هل له ان یمتنع من قبول وصیته؟ فوقع (علیه السلام): لیس له ان یمتنع»(۲) و هی وان کانت ضعیفه السند بسهل بن زیاد لکنها موثوق بها حیث اعتمدها الکلینی(۳) و افتی بها الفقیه(۴).

۱- الحج: ۷۸

۲- وسائل الشیعه ۱۳: ۴۰۰ الباب ۲۴ من أبواب أحکام الوصایا الحدیث ۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۷ح۶

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۱۹۵

هـذا ولو عيّن الموصـى احـدا لتنفيذ الوصـيه تعين كما هو مقتضـى الادله الداله على امضاء الوصـيه , بل صـحيح منصور المتقدم صريح فى ذلك.

و لو لم يعيّن الموصـى شخصا للقيام بتنفيذ وصيته او مات الوصى قبل تنفيذ الوصيه فعلى الحاكم الشرعى تعيين شخص لذلك و ذلك لأنه بعـد الحكم شـرعا بصـحه الوصـيه- تمسـكا باطلاقات صـحه الوصـيه- يلزم تصدى بعض لتنفيذها، و اذا دار امر ذلك البعض بين كونه مطلق عدول المؤمنين او خصوص الحاكم الشرعى فينبغى الاقتصار على من يتيقن باذن الشارع له فى التصدى و هو الحاكم الشرعى و يكون تصدى غيره موردا لاستصحاب عدم ترتب الاثر.

بل يصح التمسك لذلك أيضا بالتوقيع الشـريف و هو صحيح اسحاق بن يعقوب: «سألت محمد بن عثمان العمرى ان يوصل لى كتابا قد سألت فيه عن مسائل اشـكلت علىّ فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان (عليه السـلام): اما ما سألت عنه ارشدك اللّه و ثبتك ... و اما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها الى رواه حديثنا فانهم حجتى عليكم و انا حجه اللّه ...»(۱).

و يجوز للاب نصب القيم على اطفاله بعـد الوفاه و هو مما لا خلاف فيه. و يمكن اسـتفاده ذلک من موثقه محمـد بن مسـلم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «سئل عن رجل

۱- وسائل الشيعه ۱۸: ۱۰۱ الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضى الحديث ۹

أوصـی إلی رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصـیه ان یعمل بالمال و ان یکون الربح بینه و بینهم فقال: لا بأس به من أجل ان أباه قد اذن له فی ذلک و هو حی»(۱).

و موردهـا و ان کـان خاصـا بالمضـاربه الّـا انه یمکن التعـدی الی غیره امـا تمسـکا بعموم التعلیل الوارد فی ذیلها او بعـدم القول بالفصل.

و یمکن التمسـک أیضا بالروایات الـداله علی جواز جعل قیم علی الاطفال فی الجمله، فانها و ان لم تحـدد من له حق الجعل الا ان القـدر المتیقن من ذلک هو الاب خصوصا اذا لاحظنا الروایات الـداله علی ان الاب له الولایه علی تزویج الصـغیرین(۲) فانها اذا لم تـدل باسـتقلالها علی جواز جعـل القیم علیهما من باب الاولویه فلا أقلّ هی تـدل علی المطلوب بعـد ضـمّها الی الروایات المتقدمه.

هذا و شمولها للجد محل خلاف قد تقدم فی کتاب البیع.

۱- وسائل الشـیعه ۱۳: ۴۷۸ الباب ۹۲ من أبواب أحکـام الوصایا الحـدیث ۱ هـذا و قـد اشـتمل سـندها علی الحسن بن علی بن یوسـف- و هـو ابن البقـاح الراوی لکتـاب المثنی بن الولیـد علی مـا ذکر النجاشـی فی ترجمه المثنی- الـذی وثّقه النجاشـی فی رجاله: ۲۹ منشورات مکتبه الداوری.

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۰۷ الباب ۶ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد

و اما الولایه لغیرهما فلم تثبت و ذلک للأصل بعد عدم الدلیل خلافا لابن الجنید حیث جعل للأم الولایه بعد الاب اذا کانت رشیده(۱) و لم یتضح مستنده فی ذلک.

و وظیفه القیّم مع عدم تحدید جهه معینه له التصدی للشؤون المرتبطه بالطفل من تربیته و حفظ امواله و الانفاق علیه و استیفاء دینه و وفاء ما علیه من دین و ما شاکل ذلک. و ذلک لانصراف جعل الولایه له الی جعلها بلحاظ ذلک.

هذا و یجوز للموصی نصب ناظر علی الوصی وظیفته اما لابداء النظر بنحو لا یکون تصرف الوصی نافذا الا اذا وافق نظره، او الاشراف علی عمل الوصی بحیث یکون تحت نظره لیعترض علیه و یردعه اذا رأی منه مخالفه لمقررات الوصیه من دون ان یلزم الوصی بمتابعه رأیه بل یکفی اطلاعه علی عمله الموافق بنظره- الوصی- لمقررات الوصیه. و لعل الغالب تداوله فی جعل الناظر هو هذا المعنی, فانه و ان یشار الیه فی الروایات بل و لا فی کلمات المتقدمین من فقهائنا الّا ان اطلاقات صحه الوصیه و امضائها علی ما هی علیه کقوله تعالی: {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ} تشهد علی صحته .

حصیله البحث:

و للوصیّ القیم و غیره أجره المثل عن نظره فی مال الموصی علیهم مع الحاجه، و یصحّ الرّدّ ما دام حیّاً، فلو ردّ و لمّا یبلغ الرّدّ بطل الرّدّ، و لو لم یعلم بالوصیّه إلّا

۱- جواهر الکلام ۲۸: ۲۷۷

بعـد وفاه الموصـی لزمه القیام بها إلّا مع العجز او کون العمل بها حرجیا , و لا تبطل الوصـیه بردّ الوصـی و یجب علی الولد قبول الوصـیه اذا دعاه والـده الی ذلک , و لو لم یعیّن الموصـی شـخصا للقیام بتنفیـذ وصـیته او مات الوصـی قبل تنفیـذ الوصـیه فعلی الحاکم الشرعی تعیین شخص لذلک .

(کتاب النکاح)

اشاره

النکاح فی مقابل الزّنا و السّفاح.

و هو عقد یتضمن إنشاء علقه الزوجیه التی تترتب علیها احکام خاصه , و یعبر عنه بتملیک البضع, و المراد من البضع الاستمتاع.

اما ان النکاح هو العقد المذکور و لیس هو الوطء فیشهد له الکتاب العزیز، فانه لم یعهد فیه استعمال لفظ النکاح فی الوطء.

ص:۴۹۶

(و فیه فصول)

(الأوّل: فی المقدّمات)

النکاح مستحب مؤکّد

(النکاح مستحب مؤکّد)

و یکفی فی تأکیده قوله تعالی {وأَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّهُ واسِعٌ عَلِیمٌ} و قوله جلّ و علا {فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً}.

(و فضله محقّق حتی أن المتزوج یحرز نصف دینه و روی ثلثا دینه)

والنصوص بذلک فوق حد الاستفاضه منها صحیح صفوان، عن الصّادق (علیه السلام): «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: تزوّجوا و زوّجوا ألّا فمن حظّ امرئ مسلم إنفاق قیمه أیّمه(۱)، و ما من شی ء أحبّ إلی اللّه عزّ و جلّ من بیت یعمر فی الإسلام بالنکاح، و ما من شی ء أبغض إلی اللّه عزّ و جلّ من بیت یحرب فی الإسلام بالفرقه- یعنی الطلاق-»(۲).

ص:۴۹۷

۱- الایم فی الأصل التی لا زوج لها بکرا او ثیبا مطلقه او متوفی عنها زوجها. (النهایه).

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۲۸ح۱

و موثق ابن القدّاح، عن الصّادق (عليه السلام) «ركعتان يصلّيهما المتزوّج أفضل من سبعين ركعه يصلّيهما عزب»(۱).

و معتبر محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «تزوّجوا فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: من أحبّ أن يتّبع سنّتى فإنّ من سنّتى التزويج (التزوّج - ظ)»(۲).

و خبر كليب بن معاويه الأسدىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «قال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: من تزوّج أحرز نصف دينه» و فى حديث آخر «فليتّق اللّه فى النصف الآخر أو الباقى»(۳). و لم أقف على روايه الثلثين الّتى ذكرها المصنّف.

و هو أعظم الفوائد بعد الإسلام

(و هو أعظم الفوائد بعد الإسلام)

كما فى صحيح صفوان بن يحيى عن أبى الحسن علىّ بن موسى الرّضا ع قال: «ما أفاد عبد فائده خيراً من زوجهٍ صالحه إذا رآها سرَّته و إذا غاب عنها حفظته فى نفسها و ماله»(۴).

ص:۴۹۸

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۲۸ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۲۹ح۵

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۲۸ح۲

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۲۷ح۳

و موثق برید العجلیّ، عن الباقر (علیه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: قال اللّه عزّ و جلّ: «إذا أردت أن أجمع للمسلم خیر الدّنیا و الآخره جعلت له قلبا خاشعا، و لسانا ذاکرا، و جسدا علی البلاء صابرا، و زوجه مؤمنه تسرّه إذا نظر إلیها و تحفظه إذا غاب عنها فی نفسها و ماله»(۱).

(و لیتخیر البکر)

کما فی معتبر عبد الأعلی بن أعین مولی آل سام، عن الصّادق (علیه السلام): «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: تزوّجوا الأبکار فإنّهنّ أطیب شی ء أفواها،- و فی حدیث آخر- و أنشفه أرحاما و أدرّ شی ء أخلافا، و أفتح شی ء أرحاما- الخبر»(۲).

(و العفیفه الولود الکریمه الأصل و لا یقتصر علی الجمال أو الثروه)

کما فی موثق ابن مسکان و هو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الصّادق (علیه السلام): «إنّما المرأه قلاده فانظر إلی ما تقلّده، قال: و سمعته یقول: لیس للمرأه خطر لا لصالحتهنّ و لا لطالحتهنّ، أمّا صالحتهنّ فلیس خطرها الذّهب و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۲۷ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳۴ح۱، و رواه التّهذیب فی ۷ من أخبار «اختیار أزواجه» و لیس فیه «و فی حدیث آخر». و فیه بعد «أفواها» «و أدرّ شی ء أخلافا، و أحسن شی ء أخلاقا، و أفتح شی ء أرحاما- الخبر» .

الفضّه بل هی خیر من الذّهب و الفضّه، و أمّا طالحتهنّ فلیس التراب خطرها بل التراب خیر منها»(۱).

و فی معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: اختاروا لنطفکم فإنّ الخال أحد الضجیعین»(۲)

و فی معتبره الاخر: «و أنکحوا الأکفاء و انکحوا فیهم و اختاروا لنطفکم»(۳).

و فی معتبره الثالث: «قام النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله خطیبا فقال: إیّاکم و خضراء الدّمن قیل:و ما خضراء الدّمن؟ قال: المرأه الحسناء فی منبت السوء»(۴).

و صحیح هشام بن الحکم عنه (علیه السلام): «إذا تزوّج الرّجل المرأه لجمالها أو مالها و کل إلی ذلک، و إذا تزوّجها لدینها رزقه اللّه الجمال و المال»(۵).

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): «جاء رجل إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقال: إنّ لی ابنه عمّ قد رضیت جمالها و حسنها و دینها و لکنّها عاقر؟ فقال: لا تتزوّجها إنّ یوسف بن یعقوب لقی أخاه فقال: یا أخی کیف استطعت أن

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳۲ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳۲ح۲
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳۲ح۳
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳۲ح۴
۵- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳۳ح۳

تتزوّج النساء بعدی، قال إنّ أبی أمرنی، و قال: إن استطعت أن تکون لک ذرّیه تثقل الأرض بالتسبیح فافعل، قال فجاء رجل من الغد إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقال له مثل ذلک، فقال له: تزوّج سوءاء ولودا، فإنّی مکاثر بکم الأمم یوم القیامه، قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام):ما السّوءاء؟ قال: القبیحه»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: تزوّجوا بکرا ولودا و لا تزوّجوا حسناء جمیله عاقرا، فإنّ أباهی بکم الأمم یوم القیامه»(۲).

استحباب صلاه رکعتین و الدعاء بعدهما بالخیره

(و یستحب صلاه رکعتین و الاستخاره و الدعاء بعدهما بالخیره، و رکعتی الحاجه و الدعاء بعدهما)

کما فی معتبر أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام): «إذا تزوّج أحدکم کیف یصنع؟ قلت: لا أدری، قال: إذا همّ بذلک فلیصلّ رکعتین و لیحمد اللّه عزّ و جلّ ثمّ یقول: «اللّهمّ إنّی أرید أن أتزوّج فقدّر لی من النّساء أعفّهنّ فرجا و أحفظهنّ لی فی نفسها و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳۳ح ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳۳ح ۲

مالی و أوسعهنّ رزقا و أعظمهنّ برکه، و قدّر لی ولدا طیّبا، تجعله خلفا صالحا فی حیاتی و بعد موتی- الخبر»(۱).

و معتبر عبد الرّحمن بن أعین، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا أراد الرّجل أن یتزوّج المرأه فلیقل: «أقررت بالمیثاق الذی أخذ اللّه إمساک بمعروف أو تسریح بإحسان»(۲).

وکان علی المصنّف ان یقول بدل «و الاستخاره»: «و الدّعاء بطلب الخیر من اللّه».

و أمّا قوله: «و رکعتی الحاجه و الدّعاء بعدهما» فلم نقف علی مستند له فی خصوص النکاح.

(و الاشهاد و الإعلان)

کما فی صحیح زراره، عن الصّادق (علیه السلام) «سئل عن الرّجل یتزوّج المرأه بغیر شهود، فقال: لا بأس بتزویج البتّه فی ما بینه و بین اللّه إنّما جعل الشهود فی تزویج البتّه من أجل الولد، لو لا ذلک لم یکن به بأس»(۳).

و صحیح هشام بن سالم، عنه (علیه السلام): «إنّما جعلت البیّنات للنسب و المواریث» و فی روایه أخری «و الحدود»(۴).

ص:۵۰۲

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۱ح۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۱ح۳
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۸۷ح۱
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۸۷ح۲

و الخطبه أمام العقد

(و)تستحب (الخطبه) بضم الخاء (امام العقد)

للتأسی بالنبی صلی الله علیه و آله و سلم و الأئمه علیهم السلام و خطبهم المنقوله فی ذلک مشهوره(۱) و روی الکلینی أربع خطب عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) و خطبه عن الصّادق (علیه السلام) و خطبه عن أبی الحسن أی الهادی (علیه السلام) ظاهرا لأنّ الرّاوی عبد العظیم و خطبتین عن الرّضا (علیه السلام)، ثمّ روی عن الصّادق (علیه السلام) خطبه أبی طالب فی نکاح النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله خدیجه(۲).

و لا تجب إجماعا أو ضروره، خلافا لداود الظاهری، کما فی خبر عبید بن زراره، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن التزویج بغیر خطبه، قال: أو لیس عامّه ما یتزوّج فتیاننا و نحن نتعرّق الطعام علی الخوان نقول: یا فلان زوّج فلانا فلانه، فیقول: نعم قد فعلت»(۳).

(و إیقاعه لیلا)

۱- المستدرک الباب- ۳۳- من أبواب مقدمات النکاح

۲- الکافی(فی باب خطب النکاح)

۳- الکافی (فی باب التزویج بغیر خطبه، ۴۳ من نکاحه)

استنادا الی خبر الوشاء عن الرّضا (علیه السلام): «من السنّه التزویج باللّیل لأنّ اللّه تعالی جعل اللّیل سکنا و النساء إنّما هنّ سکن»(۱).

و موثق میسّر بن عبد العزیز، عن الباقر (علیه السلام): «تزوّج باللّیل فإنّ اللّه جعله سکنا، و لا تطلب حاجه باللّیل فإن اللّیل مظلم، ثمّ قال: إنّ للطارق لحقّا عظیما و إنّ للصاحب لحقّا عظیما»(۲) بناء علی أنّ المراد من التزویج فی خبر الوشاء والتزوّج فی الموثق العقد کما فهمه المصنّف تبعا للشیخ و الحلیّ الّا انه غیر معلوم، فلعل المراد به الزفاف کما یفهم من القاضی و یؤیّده التعلیل، و یشهد له أیضا معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «زفّوا عرائسکم لیلا و أطعموا ضحی»(۳).

و یؤید ذلک ما فی الحسن عن السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام: «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: لا سهر إلّا فی ثلاث: متهجّد بالقرآن أو فی طلب العلم، أو عروس تهدی إلی زوجها»(۴) و بالجمله المحقّق استحباب الزفاف لیلا دون العقد.

(و لیجتنب إیقاعه و القمر فی برج العقرب)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶۶ح ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶۶ح ۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶۶ح ۲

۴- الخصال، ج ۱، ص: ۱۱۲

لخبر الکلینی عن إبراهیم بن محمّد بن حمران عن أبیه عن الصادق (علیه السلام) «من سافر أو تزوّج و القمر فی العقرب لم یر الحسنی»(۱) و رواه الفقیه عن محمد بن حمران عن ابیه(۲)، و لا بدّ من تحریف أحدهما , قیل: و الظاهر تحریف ما فی الفقیه حیث جعل الرّاوی عن الصّادق (علیه السلام) حمران نفسه، و التّهذیب جعله ابنه محمّد و یشهد لروایه الابن عنه (علیه السلام) تصریح النجاشیّ بروایته عنه (علیه السلام)، و عدّ رجال الشیخ له فی أصحابه (علیه السلام)، و قد روی عنه (علیه السلام) فی غسل یوم الجمعه الفقیه، و فی وسوسه الکافی و غیرهما.

قلت: و یضعفه ان الصدوق نقل الحدیث عن کتاب محمد بن حمران فی موضعین(۳) و اما ابراهیم ابنه فلیس بصاحب کتاب و من المحتمل ان ابراهیم نقل الحدیث عن ابیه من کتابه و وقع التحریف فی عبارته, و لا یحتمل ذلک فی عباره الصدوق روی محمد بن حمران فی الموضعین, انه من تحریف النسخه و انه انما نقل روایه عن ابراهیم خارجا عن کتاب ابیه و ذلک لانه لا یناسبه التعبیر بروی بل المناسب ان یعبر و فی روایه...کما هو دیدنه فیما یماثل المورد و کون محمد یروی عن الصادق (علیه السلام) لا ینافی روایته عنه (علیه السلام) بتوسط ابیه کما وان الکافی نقل الروایه عن البرقی عن علی بن اسباط و الحال ان البرقی رواها فی المحاسن عن

ص:۵۰۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۸، ص: ۲۷۵

۲- الوسائل ج ۲۰، ص: ۱۱۴ باب۵۴ و فی روایه الفقیه والتهذیب تفاوت فی المتن لا یضر.

۳- من لا یحضره الفقیه ج ۲ ص ۲۶۷ و ج ۳ ص۳۹۴

بعض اصـحابه عن على بن اسباط(۱) فيعلم من ذلک اضـطراب احدهما و عليه فلا عبره بهما, وعليه فسـند الصدوق اليه صـحيح وعلى فرض ضعفه فهو مجبور بعمل الاصحاب كالكلينى و الصدوق و المفيد(۲) و غيرهم.

و يؤيـد ما تقـدم خبر عبد العظيم، عن الهادى (عليه السـلام) قالَ: «من تزوَّج و القمر فى العقرب لم يَرَ الحُسـنَى و قال: من تزوّج فى محاق الشّهر فليسلم لسقط الولد»(۳) و لم ينقله الفقيه لكنّه قال: «و روى أنّه يكره التزويج فى محاق الشـهر»(۴) فكأنّه كان له تردّد فى صـحّه هـذا الخبر الـذى رواه فى العلـل و العيون و لم يـذكره الأكثر. و المحاق من الشـهر ثلاث ليال من آخره(۵), نعم يكره الجماع فى محاق الشهر كما ورد فى صحيح الجعفرى(۶) و هو شيء اخر.

حصيله البحث:

ص:۵۰۶

۱- المحاسن- ۳۴۷- ۲۰

۲- المقنعه ص ۵۱۴

۳- وسائل الشيعه، ج ۲۰، ص: ۱۱۵ح۳

۴- وسائل الشيعه، ج ۲۰، ص: ۱۱۵ح۲

۵- الصحاح للجوهرى ۴- ۱۵۵۳

۶- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۰۲

النكاح عقد يتضمن إنشاء علقه الزوجيه التى تترتب عليها احكام خاصه, و النّكاح مستحبٌّ مؤكّدٌ و فضله مشهورٌ محقّقٌ و هو من أعظم الفوائد بعد الاسلام، و ليختر البكر العفيفه الولود الكريمه الأصل، و لا يقتصر على الجمال أو الثّروه، و يستحبّ صلاه ركعتين و الاستخاره و الدّعاء بطلب الخير من اللّه و الإشهاد و الإعلان و الخطبه أمام العقد و ليجتنب إيقاع العقد و القمر فى برج العقرب و يستحب إيقاع الزفاف ليلًا .

استحباب صلاه ركعتين و الدعاء إذا أراد الدخول

(فإذا أراد الدخول صلى ركعتين و دعا) بالمأثور (و المرأه كذلك)

اقول: لا شك فى استحباب صلاه ركعتين عند إراده النكاح، و أمّا عند الدّخول فغير معلوم نعم استحباب الدّعاء معلوم كما فى صحيح أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها و استقبل القبله و قل: «اللّهمّ بأمانتك أخذتها و بكلماتك استحللتها، فإن قضيت لى منها ولدا فاجعله مباركا تقيّا من شيعه آل محمّد عليهم السّلام و لا تجعل للشيطان فيه شركاء و لا نصيبا»(۱).

و يدلّ على اختصاص الصلاه بوقت إراده النكاح ما فى معتبره ايضا: «قال لى أبو جعفر (عليه السلام): إذا تزوّج أحدكم كيف يصنع؟ قلت: لا أدرى قال: إذا همّ بذلك فليصلّ ركعتين و ليحمد اللّه عزّ و جلّ، ثمّ يقول: «اللّهمّ إنّى أريد أن أتزوّج فقدّر

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۰۰ح۲

لی من النساء أعفّهنّ فرجا و أحفظهنّ لی فی نفسها و مالی و أوسعهنّ رزقا»- إلی- فإذا دخلت علیه فلیضع یده علی ناصیتها و لیقل: «اللّهمّ علی کتابک تزوّجتها و فی أمانتک أخذتها و بکلماتک استحللت فرجها، فإن قضیت لی فی رحمها شیئا، فاجعله مسلما سویّا. و لا تجعله شرک شیطان- الخبر»(۱).

ففصّل فیه بین إراده التزوّج و وقت الدّخول فاستحبّ للأوّل الصّلاه و الدّعاء، و للثانی الدّعاء فقط، نعم وردت الصّلاه فی ما إذا کان المتزوّج شیبا و خاف بغض المرأه له لا- مطلقا، کما فی صحیحه أیضا «قال: سمعت رجلا و هو یقول لأبی جعفر (علیه السلام): جعلت فداک إنّی رجل قد أسننت و قد تزوّجت امرأه بکرا صغیره و لم أدخل بها و أنا أخاف أنّها إذا دخلت علیّ ترانی أن تکرهنی لخضابی و کبری، فقال أبو جعفر (علیه السلام): إذا دخلت فمرها قبل أن تصل إلیک أن تکون متوضّئه، ثمّ أنت لا تصل إلیها حتّی توضّأ و صلّ رکعتین، ثمّ مجّد اللّه و صلّ علی محمّد و آل محمّد، ثمّ ادع و مر من معها أن یؤمّنوا علی دعائک: و قل: «اللّهمّ ارزقنی إلفها و ودّها و رضاها و أرضنی بها و اجمع بیننا بأحسن اجتماع، و آنس ایتلاف، فإنّک تحبّ الحلال و تکره الحرام» ثمّ قال: و اعلم أنّ الالف من اللّه و الفرک من الشیطان لیکره ما أحلّ اللّه عزّ و جلّ»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۰ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۰ح۱

و أمّا ما قاله المصنف من أنّ المرأه أيضا كذلك تصلّى و تدعو فاستند فيه إلى روايه التّهذيب لصحيح أبى بصير الأخير فزاد فيه ذلك ففيه بعد «حتّى توضّأ و تصلّى ركعتين»: ثمّ مرهم يأمروها أن تصلّى أيضا ركعتين ثمّ تحمد اللّه و تصلّى على محمّد و آله، ثمّ ادع اللّه و مر من معها- إلخ»(1).

ثمّ على فرض صحّه ما فى التّهذيب و سقوط الزّياده عن الكافى كما هو مقتضى اصاله عدم الزياده فمورده أيضا تزوّج الشيب لا مطلقا مع أنّه أيضا إنّما تضمّن الصّلاه فقط للمرأه بدون الدّعاء و إنّما تضمّن حمدها و تصليتها فقط بعد الصّلاه.

هذا و الأصل فى القول باستحباب الصّلاه و الدّعاء عند الدّخول الشيخ و تبعه القاضى و ابن حمزه لكن فى المرأه لم يقولوا بالدّعاء حتّى أنّ الحلىّ الذى نسب ما قاله الشيخ إلى الروايه اقتصر فى الدّعاء، على الرّجل، و قلنا: إنّ الرّوايه أصلها فى شيب و شابّه لا مطلقا كما هو المدّعى، و بالجمله الواجب الاقتصار على مورد الخبر و مقدار دلالته.

(و ليكن ليلا)

و قد عرفت عند قول المصنف: باستحباب العقد ليلا أنّ المحقّق من خبر التزويج ليلا الزّفاف دون العقد

ص:509

1- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 7، ص: 409ح8

هـذا و فی صـحیح ابـان و هو من اصـحاب الاجمـاع عن عبـد الرّحمن بن أعین، عن الصّـادق (علیه السـلام): «إذا أراد الرّجل أن یتزوّج المرأه فلیقل «أقررت بالمیثاق الذی أخذ اللّه إمساک بمعروف أو تسریح بإحسان»(۱) و هو ظاهر فی استحباب هذا القول وقت الزّفاف لا عند اراده التزوج و الّا لقال اذا اراد ان یتزوج امرأه.

و فی خبر المیثمیّ رفعه «قـال: أتی رجـل أمیر المـؤمنین (علیـه السـلام) فقـال لـه: إنّی تزوّجت فـادع اللّه لی، فقـال: قـل: «اللّهمّ بکلماتـک اسـتحللتها و بأمانتک أخـذتها اللّهمّ اجعلها ولودا و دودا لا تفرک، تأکل مما راح و لا تسأل عمّا سـرح»(۲) و به افتی الکلینی.

و المراد منه ما إذا لم یـدع عنـد الـدّخول یـدعو بعده بما قاله (علیه السـلام)، واما معنی «راح» و «سـرح» فقال الجوهریّ: سـرحت الماشیه بالغداه و راحت بالعشی أی رجعت. و لعلّ المراد هنا کنایه عن قناعتها بما یأتی به زوجها و رضایتها بما حضره عندها.

(و یضع یده علی ناصیتها) کما تقدم.

حصیله البحث:

یستحب صـلاه رکعتین عند إراده النکاح، ویستحب الدّعاء بالمأثور عند الدخول , و یستحب الصّلاه و الدعاء بالمأثور فی ما إذا کان المتزوّج شیبا و خاف بغض المرأه له لا مطلقا .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۱ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۱ح۴

و یسمّی تعالی عند الجماع دائما

(و یسمّی تعالی عند الجماع دائما)

کما فی المستفیضه و هی وان کان فی اسنادها ضعف لکنها موثوق بها لموافقتها للکتاب بالامر بالاستعاذه من الشیطان الرجیم.

مثل خبر الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی الرّجل إذا أتی أهله فخشی أن یشارکه الشیطان؟ قال: یقول: «بسم اللّه» و یتعوّذ باللّه من الشیطان الرّجیم»(۱).

و خبر ابن القدّاح، عنه (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): إذا جامع أحدکم فلیقل: «بسم اللّه و باللّه اللّهمّ جنّبنی الشّیطان و جنّب الشّیطان ممّا رزقتنی» قال: فإن قضی اللّه بینهما ولدا لا یضرّه الشّیطان أبدا»(۲)

هذا، و فی صحیح هشام بن سالم، عنه (علیه السلام) «فی النطفتین اللّتین للآدمی و الشّیطان إذا اشترکا فقال (علیه السلام): ربما خلق من أحدهما و ربما خلق منهما جمیعا»(۳).

(و یسأل اللّه الولد الذکر السوی)

کما تقدم فی معتبر ابی بصیر «...فإن قضیت لی فی رحمها شیئا، فاجعله مسلما سویّا...- الخبر»(۴).

ص:۵۱۱

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۲ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۳ح۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۳ح۶

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۰ح۳

و فی خبر عبد الرّحمن بن کثیر قال: «کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) جالسا فذکر شرک الشّیطان فعظّمه حتّی أفزعنی، قلت: جعلت فداک فما المخرج من ذلک قال: إذا أردت الجماع فقل: «بسم اللّه الرّحمن الرّحیم الذی لا إله إلّا هو بدیع السماوات و الأرض اللّهمّ إن قضیت منّی فی هذه اللّیله خلیفه فلا تجعل للشّیطان فیه شرکا و لا نصیبا و لا حظّا، و اجعله مؤمنا مخلصا مصفّی من الشّیطان و رجزه جلّ ثناؤک»(۱).

و خبر أبی بصیر: قال لی أبو عبد اللّه (علیه السلام): «یا أبا محمّد إذا أتیت أهلک فأیّ شی ء تقول؟ قلت: جعلت فداک و أطیق أن أقول شیئا؟ قال: بلی قل: «اللّهمّ بکلماتک استحللت فرجها و بأمانتک أخذتها، فإن قضیت فی رحمها شیئا فاجعله تقیّا زکیّا و لا تجعل للشّیطان فیه شرکا» قلت: جعلت فداک و یکون فیه شرک الشّیطان، قال: نعم أما تسمع قول اللّه عزّ و جلّ فی کتابه {وَ شارِکْهُمْ فِی الْأَمْوالِ وَ الْأَوْلادِ} إنّ الشّیطان یجی ء فیقعد کما یقعد الرّجل و ینزل کما ینزل الرّجل قلت: بأیّ شی ء یعرف ذلک قال: بحبّنا و بغضنا»(۲) .

قلت: و یکفی فی استحباب الدعاء مشارکه الشیطان لنا کما جاء فی الآیه {وَ اسْتَفْزِزْ مَنِ اسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ بِصَوْتِکَ وَ أَجْلِبْ عَلَیْهِمْ بِخَیْلِکَ وَ رَجِلِکَ وَ شارِکْهُمْ فِی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۳ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۰۳ح۵

الْأَمْوالِ وَ الْأَوْلادِ وَ عِدْهُمْ وَ ما يَعِدُهُمُ الشَّيْطانُ إِلَّا غُرُوراً}(۱) و بها استشهد الامام (علیه السلام) .

استحباب الوليمه يوما أو يومين

(و ليولم يوما أو يومين)

ففى صحيح هشام بن سالم، عن الصّادق (علیه السلام): «إنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله حين تزوّج ميمونه بنت الحارث أولم عليها و أطعم النّاس الحيس»(۲).

و فى خبر الوشّاء، عن الرّضا (علیه السلام) «أنّ النجاشیّ لمّا خطب للنّبیّ صلّی اللّه علیه و آله آمنه بنت أبی سفيان فزوّجه دعا بطعام، ثمّ قال: إنّ من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج»(۳).

و أمّا كونها يوما أو يومين فيشهد له معتبر السّكونیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: الوليمه أوّل يوم حقّ و الثانی معروف و ما زاد رياء و سمعه»(۴)

۱- الإسراء: ۶۴

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۶۸ح۲

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۶۷ح۱

۴- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۶۸ح۴

و مرفوع ابن فضّال إلی أبی جعفر (علیه السلام):«الولیمه یوم و یومان مکرمه، و ثلاثه أیّام ریاء و سمعه»(۱).

و اما ما فی مرسل علیّ بن الحکم قال: «أولم أبو الحسن موسی (علیه السلام) ولیمه علی بعض ولده فأطعم أهل المدینه ثلاثه أیّام الفالوذجات فی الجفان فی المساجد و الأزقّه فعابه بذلک بعض أهل المدینه فبلغه ذلک فقال: ما آتی اللّه عزّ و جلّ نبیّا من أنبیائه شیئا إلّا و قد آتی محمّدا صلّی اللّه علیه و آله مثله و زاده ما لم یؤتهم، قال لسلیمان {هٰذٰا عَطٰاؤُنٰا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِکْ بِغَیْرِ حِسٰابٍ} و قال لمحمّد صلّی اللّه علیه و آله {وَ مٰا آتٰاکُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مٰا نَهٰاکُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا}(۲).

فلا یعلم ان المراد من قوله: «ولیمه علی بعض ولده» ولیمه علی عرسه, و الظاهر انها ولیمه تولّد بعض ولده بشهاده خبر منهال القصّاب قال: «خرجت من مکّه و أرید المدینه فمررت بالأبواء و قد ولد لأبی عبد اللّه (علیه السلام) موسی (علیه السلام) فسبقته إلی المدینه و دخل بعدی بیوم فأطعم النّاس ثلاثا فکنت آکل فی من یأکل فما آکل شیئا إلی الغد حتّی أعود فآکل فمکثت بذلک ثلاثا أطعم حتّی ارتفق ثمّ لا أطعم شیئا إلی الغد»(۳).

(و یدعو المؤمنین إلیها)

ص:۵۱۴

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶۸ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۸۱ح۱

۳- المحاسن، ج ۲، ص: ۴۱۸ح۱۸۷

لا سیّما المساکین ففی صحیح حمّاد بن عثمان قال: « أولَمَ إسماعیل ره فقال له أبو عبد اللّه ع علیک بالمساکین فأشبعهم فإنَّ اللّه یقول {وَ ما یُبْدِئُ الْباطِلُ وَ ما یُعِیدُ}(۱).

و مرسل معلی بن محمد عن أبی إبراهیم (علیه السلام) «نهی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله عن طعام ولیمه یخصّ بها الأغنیاء و یترک الفقراء»(۲).

(و یستحب لهم الإجابه)

کما فی صحیح جابر، عن الباقر (علیه السلام): «قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: أوصی الشاهد من أمّتی و الغائب أن یجیب دعوه المسلم و لو علی خمسه أمیال فإنّ ذلک من الدّین»(۳).

و معتبر السّکونی، عن الصّادق (علیه السلام) «أجب فی الولیمه و الختان و لا تجب فی خفض الجواری»(۴).

۱- المحاسن، ج ۲، ص: ۴۱۸ح۱۸۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۸۲ح۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۷۴ح۴

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۷۵ح۶

جواز أكل نثار العرس و أخذه بشاهد الحال

(و يجوز أكل نثار العرس و أخذه بشاهد الحال)

و عليه السيره قديما و حديثا، و فى صحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن النثار من السكر و اللّوز و أشباهه أ يحلّ أكله؟ فقال: يكره أكل ما انتهب»(۱) و نسبه فى الفقيه الى الروايه(۲) و هو ظاهر فى جواز الاخذ الّا انه مكروه , قلت: «النَّهْبُ: الغنيمه، و الانْتِهَابُ: أخذه من شاء. و الإِنْهَابُ: إباحته لمن شاء»(۳).

حصيله البحث:

و يسمّى عند الجماع دائماً، و يسأل اللّه الولد السّوىّ الصّالح، و ليولم يوماً أو يومين و يدعو المؤمنين لا سيما المساكين و تستحبّ الإجابه، و يجوز أكل نثار العرس و أخذه بشاهد الحال .

ص:۵۱۶

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۱۲۳ح۷

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۶۰

۳- كتاب العين، ج ۴، ص: ۵۹ للفراهيدى، خليل بن احمد، نشر هجرت، قم المقدسه.

كراهه الجماع عند الزوال

(و يكره الجماع عند الزوال)

إستنادا الى ما فى الفقيه مرسلا وما فى الامالى مسندا عن أبى سعيد الخدرىّ- إلى- عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: «يا علىّ لا تجامع امرأتک بعد الظهر، فإنّه إن قضى بينكما ولد فى ذلك الوقت يكون أحول و الشّيطان يفرح بالحول فى الإنسان- الخبر»(۱).

اقول: و الخبر عامى ولم يروه الكافى و لا الشيخ و لم نر من أفتى به من القدماء أحد حتّى هو فى مقنعه و هدايته سوى ابن حمزه، مع أنّ فيه بعد الظّهر و المصنف قال «عند الزّوال» و الأصل فى هذا الفرع ابن حمزه حيث افتى ببعض ما تضمنه الخبر فانه قد تضمّن امورا اخرى ففيه كراهه الجماع ليله الأضحى، و بين الأذان و الإقامه، ففيه: يا علىّ لا تجامع امرأتک فى ليله الأضحى فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون له ستّ أصابع أو أربع أصابع» و فيه «يا علىّ لا تجامع امرأتك بين الأذان و الإقامه فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون حريصا على إهراق الدّماء» و فيه أيضا «لا تجامع امرأتك تحت شجره مثمره فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون جلّادا قتّالا أو عرّيفا، يا علىّ لا تجامع امرأتك فى وجه الشّمس و تلألؤها إلّا أن ترخى سترا فيستر كما فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد، يا علىّ لا

ص:۵۱۷

۱- الفقيه (فى نوادره بعد طلاقه و حكم عنّينه) و الأمالى(للصدوق) ص: ۵۶۷

تجامع أهلك فى النّصف من شعبان، فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون مشوما ذا شامه فى وجهه، يا علىّ لا تجامع أهلك فى آخر درجه منه إذا بقى يومان فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون عشّارا أو عونا للظالمين و يكون هلاك فئام من النّاس على يديه، يا علىّ لا- تجامع أهلك على سقوف البنيان فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا، يا علىّ إذا خرجت فى سفر فلا تجامع أهلك فى تلك اللّيله فإنّه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله فى غير حقّ» و فيه «يا علىّ لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيره ثلاثه أيّام و لياليهنّ فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون عونا لكلّ ظالم يملك».

(و بعد الغروب حتّى يذهب الشفق)

كما فى صحيح ابن ابى عمير عن عبد الرّحمن بن سالم، عن أبيه، عن الباقر (عليه السلام): «قلت له: هل يكره الجماع فى وقت من الأوقات و إن كان حلالا؟ قال: نعم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس و من مغيب الشمس إلى مغيب الشفق- الخبر»(۱).

ص:۵۱۸

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۹۸ح۱

و صحیح عمرو بن عثمان، عنه (علیه السلام) «سألته أ یکره الجماع فی ساعه من السّاعات، قال: نعم- إلی- و فی ما بین غروب الشمس إلی أن یغیب الشّفق و من طلوع الفجر إلی طلوع الشّمس- الخبر»(۱).

(و عاریا)

استنادا لمعتبر الفقیه «و سأل محمّد بن الفیض أبا عبد اللّه (علیه السلام) فقال: أجامع و أنا عریان قال: لا، و لا تستقبل القبله و لا تستدبرها»(۲) و به افتی الشیخ فی التهذیب(۳) و ابن الفیض و ان کان مهملا- الّا ان الراوی عنه ابن ابی عمیر(۴) و هو من اصحاب الاجماع مضافا الی اعتماد الصدوق علی کتابه و علیه فالخبر موثوق به .

و خبر الحسین بن زید، عن الصّادق (علیه السلام)، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «إذا تجامع الرّجل و المرأه فلا یتعریان فِعلَ الحمارَین فإنّ الملائکه یخرج من بینهما إذا فعلا ذلک»(۵).

(و عقیب الاحتلام قبل الغسل)

ص:۵۱۹

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۰۳

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۰۴

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۱۸ و فیه: سال محمد بن العیص بدل ابن الفیض .

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۵۲۵

۵- علل الشرائع ج ۲ باب علل نوادر النکاح ص ۵۱۳

كما فى خبر حمّاد بن عمرو و أنس بن محمّد، عن أبيه، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله- إلى- «و كره أن يأتى الرّجل أهله و قد احتلم حتّى يغتسل من الاحتلام فإن فعل ذلك و خرج الولد مجنونا فلا يلومنّ إلّا نفسه»(۱).

و خبر الحسين بن زيد، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه عليهم السّلام، عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: «كره لكم أيّتها الأمّه أربعه و عشرين خصله- إلى- و كره أن يغشى الرّجل المرأه و قد احتلم حتّى من احتلامه الذى رأى فإن فعل و خرج الولد مجنونا فلا يلومنّ إلّا نفسه- الخبر»(۲) و الخبران وان كانا ضعيفى السند لكن الاصحاب عملوا بمضمونهما.

(أو الوضوء)

إنّما زاد الوضوء الشيخ و تبعه القاضى و ابن حمزه، و أمّا المفيد(۳) و الدّيلمىّ و الحلىّ فلم يذكروا غير الغسل و هو الصواب، لأنّ الخبر لم يذكر غيره.

(و الجماع عند ناظر اليه)

۱- الفقيه نوادر آخر الفقيه و التهذيب فى ۱۸ من أخبار السنّه باب عقود النكاح

۲- من لايحضره الفقيه،ج ۳،ص: ۵۵۷

۳- المقنعه (للشيخ المفيد) ص: ۵۱۶

ففی صحیح الحلبیّ عن أبی عبد اللّه ع قال: «سألته عن قول اللّه عزّ و جل {أَوْ لاٰمَسْتُمُ النِّساء} فقال هو الجماع و لکنَّ اللّه ستیرٌ یحبُّ السَّتر فلم یُسمِّ کما تسمُّون»(۱).

و فی خبر ابن راشد، عن أبیه، عن الصّادق (علیه السلام): «لا یجامع الرّجل امرأته و لا جاریته و فی البیت صبیّ فإنّ ذلک ممّا یورث الزّنا»(۲).

و خبر الحسین بن زید، عنه (علیه السلام): قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: و الذی نفسی بیده لو أنّ رجلا غشی امرأته و فی البیت صبیّ مستیقظ یراهما و یسمع کلامهما و نفسهما ما أفلح أبدا إن کان غلاما کان زانیا أو جاریه کانت زانیه، قال:کان علیّ بن الحسین علیهما السّلام: إذا أراد أن یغشی أهله أغلق الباب و أرخی الستور و أخرج الخدم»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۸ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۹ح۱ و التّهذیب فی ۲۷ من أخبار السنّه فی عقود النکاح، عن الکافی، لکن فیه بدل «ابن راشد» «أبی راشد»، والمحاسن فی ۴۲ من أخبار علله لکن فیه «ابن رشید»، و رواه علل الصدوق فی باب العلّه الّتی لا یجوز أن یجامع الرّجل و فی البیت صبیّ، ۲۶۷ من أبوابه و فیه بدل «ابن راشد» «حنان بن سدیر» و فیه «یورثه الزّنا».

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۹ح۲

و عن طبّ الحسين بن بسطام و أخيه بإسنادهما «عن أبی بصير، عن الصّادق (عليه السلام): إيّاك أن تجامع أهلك و صبیّ ينظر إليك فإنّ النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله كان يكره ذلك أشد كراهيه»(۱).

ثمّ المفهوم من خبر الحسين بن زيد المتقدّم صيروره الناظر- غلاما كان أو جاريه- زانيا و مثله الخبر الأوّل علی نقل العلل بلفظ «يورثه الزّنا» و لكن عن طبّ ابن بسطام و أخيه بإسنادهما «عن جابر، عن الباقر (عليه السلام) إيّاك و الجماع حيث يراك صبیّ يحسن أن يصف حالك، قلت: يا ابن رسول اللّه كراهه الشنعه؟ قال: لا- فإنّك إن رزقت ولدا كان شهره علما فی الفسق و الفجور»(۲) و هو أيضا دالّ علی اشتراط كون الصبیّ مميّزا.

(و النظر الی الفرج حال الجماع و غيره)

قلت: المسلّم كراهته حال الجماع، كما فی موثق سماعه قال: «سألته عن الرّجل ينظر فی فرج المرأه و هو يجامعها؟ قال: لا بأس به إلّا أنّه يورث العمی فی الولد»(۳) ومثله فی كون الكراهه حال الجماع غيره.

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۰، ص: ۱۳۴ح۹
۲- وسائل الشيعه، ج ۲۰، ص: ۱۳۴ح۸
۳- وسائل الشيعه، ج ۲۰، ص: ۱۲۱ح۳

و أمّا خبر الحسين بن زيد، عن الصّادق (عليه السلام)، عن آبائه عليهم السّلام، عن النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله: «و كره النظر إلى فروج النساء و قال: إنّه يورث العمى»(۱)، و خبر حمّاد بن عمرو و أنس بن محمّد، عن أبيه، عن الصّادق (عليه السلام)، عن آبائه عليهم السّلام، عن النّبيّ - إلى-: و النظر إلى فروج النساء لأنّه يورث العمى»(۲) فمضافا لضعف سندهما يحمل إطلاقهما لإجمالهما على الأخبار الأولى المفصّله.

و يدلّ على عدم الكراهه مرسل ابن ابى عمير عن إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الرّجل ينظر إلى امرأته و هى عريانه؟ قال: لا بأس بذلك و هل اللّذه إلّا ذلك»(۳).

هذا و ظاهر الكلينى عدم كراهته حتى فى حال الجماع و ذلك لعدم روايته لها بل اقتصاره على ما هو ظاهر فى عدم الكراهه فروى خبر أبى حمزه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته أ ينظر الرّجل إلى فرج امرأته و هو يجامعها؟ فقال: لا بأس»(۴) .

اقول: و الجمع بينه و بين موثق سماعه هو حمل الكراهه فى حال الجماع بالنظر إلى الباطن بقرينه حديث الأربعمائه وهو صحيح سندا «عن علىّ (عليه السلام): لا ينظرنّ أحدكم إلى باطن فرج امرأته، فلعلّه يرى ما يكره و يورث العمى»(۵).

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۵۶

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۳۵۷

۳- وسائل الشيعه، ج ۲۰، ص: ۱۲۰ح۱

۴- وسائل الشيعه، ج ۲۰، ص: ۱۲۰ح۲

۵- الخصال باب الاربعمائه ح ۱

(و الجماع مستقبل القبله و مستدبرها)

كما فى معتبر الفقيه «و سأل محمّد بن الفيض أبا عبد اللّه (عليه السلام) فقال: أجامع و أنا عريان قال: لا، و لا تستقبل القبله و لا تستدبرها»(۱) و موثق غياث بن إبراهيم، عن الصّادق (عليه السلام) «كره أن يجامع الرّجل مقابل القبله»(۲) .

(و الكلام عند ملتقى الختانين الّا بذكر اللّه تعالى)

للرجل كما فى حديث الأربعمائه الصحيح سندا «عن علىّ (عليه السلام): إذا أتى أحدكم زوجته فليقلّ الكلام، فإن الكلام عند ذلك يورث الخرس»(۳) و ظاهره الاختصاص بالرّجل.

و عليه يحمل خبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام): «اتّقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنّه يورث الخرس»(۴) و خبر الحسين بن زيد، عن الصّادق (عليه السلام)، عن آبائه

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۰۴

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۶۰ح۱۷

۳- الخصال باب الاربعمائه ح۱

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۹۸ح۷

علیهم السّلام، عنه صلّی اللّه علیه و آله «و نهی أن یکثر الکلام عند المجامعه، و قال: یکون منه خرس الولد»(۱) مضافا لضعفهما سندا.

(و لیله الخسوف و یوم الکسوف و عند هبوب الریح الصفراء أو السوداء أو الزلزله)

أو الرّیح الحمراء، کما تقدم فی صحیح ابن ابی عمیر عن عبد الرّحمن بن سالم، عن أبیه، عن الباقر (علیه السلام) قلت له: «هل یکره الجماع فی وقت من الأوقات و إن کان حلالا قال: نعم- إلی- و فی الیوم الذی ینکسف فیه الشمس، و فی اللّیله الّتی ینخسف فیها القمر، و فی اللّیله و الیوم اللّذین یکون فیهما الرّیح السّوداء أو الرّیح الحمراء و الرّیح الصفراء، و الیوم و اللّیله اللّذین یکون فیهما الزّلزله، و لقد بات النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم عند بعض أزواجه فی لیله انکسف فیها القمر فلم یکن منه فی تلک اللّیله ما یکون منه فی غیرها حتّی أصبح، فقالت له: أ لبغض کان منک فی هذه اللّیله؟ قال: لا و لکن هذه الآیه ظهرت فی هذه اللّیله فکرهت أن أتلذّذ و ألهو فیها و قد عیّر اللّه أقواما فقال عزّ و جلّ فی کتابه {وَ إِنْ یَرَوْا کِسْفاً مِنَ السَّمٰاءِ سٰاقِطاً یَقُولُوا سَحٰابٌ مَرْکُومٌ فَذَرْهُمْ حَتّٰی یُلاٰقُوا یَوْمَهُمُ الَّذِی فِیهِ یُصْعَقُونَ} ثمّ قال أبو جعفر (علیه السلام): و أیم اللّه لا یجامع أحد فی هذه الأوقات الّتی نهی النّبیّ صلّی اللّه

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۵

علیه و آله و سلّم عنها و قد انتهی إلیه الخبر فیرزق ولدا فیری فی ولده ذلک ما یحبّ»(۱).

(و أول لیله من کل شهر الّا شهر رمضان و نصفه)

ویدلّ علی ما قال صحیح حدیث الأربعمائه «عن علیّ (علیه السلام): إذا أراد أحدکم أن یأتی أهله فلیتوقّ أوّل الأهلّه و أنصاف الشهور فإنّ الشّیطان یطلب الولد فی هذین الوقتین و الشیاطین یطلبون الشرک فیهما فیجیئون و یحلبون»(۲) وغیره .

و أمّا الکراهه فی کلّ المحاق فلصحیح سلیمان بن جعفر الجعفریّ، عن أبی الحسن (علیه السلام) «من أتی أهله فی محاق الشّهر فلیسلم لسقط الولد»(۳).

و أمّا استثناء أوّل لیله من شهر رمضان فلمرسله الفقیه «و قال علیّ (علیه السلام): یستحبّ للرّجل أن یأتی أهله أوّل لیله من شهر رمضان لقول اللّه عزّ و جلّ {أُحِلَّ لَکُمْ لَیْلَهَ الصِّیٰامِ الرَّفَثُ إِلیٰ نِسٰائِکُمْ}(۴) فلو قلنا بحجیتها بعد فتوی الصدوق بها فهو و الّا فلا, و الایه لا تدل علی اکثر من الجواز.

(و فی السفر مع عدم الماء)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۸ح۱

۲- الخصال باب الاربعمائه ح۱

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۰۲

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۷۳

إلّا أن يخاف على نفسه فلا يكره له ذلك كما فی صحيح إسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يكون معه أهله فی السّفر لا يجد الماء أ يأتی أهله؟ قال: ما أحبّ أن يفعل إلّا أن يخاف على نفسه؟ قال: قلت: طلب بذلك اللّذه أو يكون شبقا إلى النساء؟ قال: إنّ الشّبق يخاف على نفسه، قلت: يطلب بذلك اللّذه؟ قال:هو حلال، قلت: فإنّه يروى عن النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله «أنّ أبا ذرّ سأله عن هذا، فقال:ائت أهلك تؤجر، فقال: يا رسول اللّه آتيهم و أوجر، فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: كما أنّك إذا أتيت الحرام أزرت فكذلك إذا أتيت الحلال أجرت» فقال أبو عبد اللّه (عليه السلام): ألا ترى أنّه إذا خاف على نفسه فأتى الحلال أجر»(۱).

ثمّ إنّ الكلينی ذكر كراهه جماع المختضب حيث روى خبر مسمع بن عبد الملك، عن الصّادق (عليه السلام): لا يجامع المختضب، قلت: جعلت فداك لم لا يجامع المختضب؟ قال: لأنّه محتصر»(۲).

قلت: ويدل على ذلك صحيح ابن ابی عمير عن أسلم مولى علیّ بن يقطين قال: «أردت أن أكتب إلى أبی الحسن (عليه السلام) أسأله يتنوّر الرّجل و هو جنب؟ قال:

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۹۵ح۳

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۹۸ح۸

فكتب لی ابتداء «النوره تزید الجنب به نظافه و لكن لا یجامع الرّجل مختضبا و لا تجامع امرأه مختضبه»(۱).

هذا وقد ورد كراهه الجماع فی السفینه كما فی معتبر ابن الفیض علی نسخه الفقیه او ابن العیص حسب نسخه التهذیب وقد تقدم ففیه: «و قال علیّ (علیه السلام) لا تجامع فی السفینه»(۲).

كما و لم یـذكر كراهه الجماع حین طلوع الشّمس و اصـفرارها قبل الغروب كما ورد فی صـحیح عبید اللّه الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر و قال: «إنّی أكره الجنابه حین تصفّر الشّمس و حین تطلع و هی صفراء»(۳).

و أمّا فی الماء فلا مانع منه كما هو الاصل و یؤیـده خبر برید العجلیّ، عن الصّادق (علیه السـلام): «یأتی جاریته فی الماء، قال: لا بأس»(۴).

حصیله البحث:

لا یكره الجماع عنـد الزّوال, و یكره بعـد الغروب حتّی یـذهب الشّفق، و عاریاً و عقیب الاحتلام قبل الغسل، و الجماع عند ناظرٍ إلیه، و النّظر إلی باطن الفرج حال

۱- تهذیب الأحكام (تحقیق الخرسان)، ج ۱، ص: ۳۷۷ح۲۲

۲- تهذیب الأحكام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۲ح۱۸

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص: ۸۴

۴- تهذیب الأحكام (تحقیق الخرسان)، ج ۱، ص: ۳۷۱ح۲۶

الجماع، و الجماع مستقبل القبله و مستدبرها، و الكلام للرجل عند التقاء الختانين إلّا بذكر اللّه تعالى، و ليله الخسوف، و يوم الكسوف، و عند هبوب الرّيح الصّفراء، أو السّوداء او الحمراء و اليوم و اللّيله اللّذين يكون فيهما الزّلزله، و أوّل ليلهٍ من كلّ شهرٍ و نصفه، و فى السّفر مع عدم الماء إلّا أن يخاف على نفسه فلا يكره له ذلك ويكره الجماع للمختضب وفى السفينه و حين تصفّر الشّمس و حين تطلع و هى صفراء و أمّا فى الماء فلا مانع منه .

جواز النظر الى وجه امرأه يريد نكاحها

(و يجوز النظر الى وجه امرأه يريد نكاحها)

و بذلك استفاضت الاخبار كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يريد أن يتزوّج المرأه أ ينظر إليها؟ قال: نعم إنّما يشتريها بأغلى الثّمن»(۱).

و صحيح هشام بن سالم، و حمّاد بن عثمان، و حفص بن البخترى كلّهم، عن الصّادق (عليه السلام): «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوّجها»(۲) والمعاصم جمع معصم و هو موضع السوار من الساعد كما فى القاموس.

(و) يجوز النظر له و (ان لم يستأذنها) لاطلاق ما تقدم من النصوص.

ص:۵۲۹

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۶۵ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۶۵ح۲

(بل يستحب له) لما يفهم من قوله (علیه السلام) « نعم إنّما يشتريها بأغلى الثّمن »

(و يختص الجواز بالوجه و الكفين و ينظرها قائمه و ماشيه) للاقتصار عليه فى النصوص المتقدمه.

(و روى جواز النظر الى شعرها و محاسنها)

كما فى صحيح عبد اللّه بن سنان، قلت لأبى عبد اللّه (علیه السلام): «الرّجل يريد أن يتزوّج المرأه فينظر إلى شعرها، فقال: نعم إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثّمن»(۱) و به افتى الفقيه(۲).

و قيّد فى ما رواه عبد اللّه بن الفضل، عن أبيه عن رجل عن الصادق (علیه السلام) قلت له: «أ ينظر الرّجل إلى المرأه يريد تزويجها فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذّذا»(۳) بعدم الالتذاذ لكنه ضعيف بالارسال.

و فى صحيح يونس بن يعقوب: «قلت لأبى عبد اللّه (علیه السلام) الرّجل يريد أن يتزوّج المرأه، يجوز أن ينظر إليها؟ قال: نعم، و ترقق له الثياب، لأنّه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»(۴).

۱- التّهذيب (فى باب نظر الرّجل إلى المرأه قبل أن يتزوّجها)

۲- الفقيه فى ۲۴ من أخبار ما أحلّ اللّه تعالى من النّكاح

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۶۵ح۵

۴- العلل (فى باب العلّه الّتى من أجلها يجوز للرّجل أن ينظر إلى امرأه يريد تزويجها، ۲۶۰ من أبواب جزئه الثانى)

اقول: و اختصاص الجواز بالوجه و الكفّين للمبسوط و تبعه ابن زهره و الحلىّ، و أمّا غيرهم فكلامهم أعمّ .

قال المفيد: «و إذا أراد أن يعقد على امرأه فلا حرج عليه أن ينظر إلى وجهها قبل العقد، و يرى يديها بارزه من الثوب و ينظر إليها ماشيه فى ثيابها».

و قال الشيخ فى نهايته: «و ينظر إلى محاسنها يديها و وجهها و يجوز أن ينظر إلى مشيها و إلى جسدها من فوق الثياب» .

و قال ابن حمزه: «جاز له النّظر إلى محاسنها و مشيها و جسدها فوق الثياب».

و قال القاضى: و إلى محاسنها و جسمها من فوق ثيابها» .

و قال الحلبىّ: «جاز أن ينظر إلى وجهها و يديها و ماشيه فى ثيابها» و اليدان عرفا أعمّ من الكفّين و إن كانتا فى آيتى السّرقه و التيمّم أطلقتا على الكفّين.

اقول: هذه اقوال العلماء و الاقوى جواز النظر الى شعرها و الاخبار المتقدمه الاولى لا مفهوم لها حتى تعارض صحيح ابن سنان كما و انه لم يثبت اعراض الاصحاب عنه.

حصيله البحث:

يجوز النّظر إلى وجه امرأهٍ يريد نكاحها و ينظرها قائمهً و ماشيهً، و لا يختصّ الجواز بالوجه و الكفّين، بل يجوز النّظر إلى شعرها .

أحكام النظر

۱- لا يجوز للرجل النظر إلى بدن الاجنبيه و لو من دون تلذذ. و استثنى من ذلك الوجه و الكفين والقدمين.

اما حرمه النظر إلى بدن الاجنبيه فى الجمله و لو لم يكن بتلذذ فيشهد له قوله تعالى: {وَ لْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلىٰ جُيُوبِهِنَّ }(۱) و الروايات الآتيه التى تستثنى الوجه و الكفين من حرمه الابداء، و غير ذلك من الروايات الوارده فى الموارد المتفرقه.

بل يستفاد ذلك من قوله تعالى: {وَ لاٰ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاّٰ لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ...}(۲) فان حرمه الابداء امام الغير تستلزم حرمه نظره عرفا. و المراد بالزينه ان كان مواضعها فالأمر واضح، و ان كان نفسها فحرمه ابدائها تستلزم حرمه ابداء موضعها بالاولويه العرفيه.

و اما الاستدلال بقوله تعالى: { قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ ...}(۳) فقابل للتأمّل لان غض البصر ليس بمعنى تركه رأسا بل بمعنى عدم الطمع فى الشى ء و جعله

۱- النور: ۳۰

۲- النور: ۳۰

۳- النور: ۳۰

مغفولا عنه, على انه قد يقال: بان المراد غضّ البصر عن خصوص الفروج بقرينه السياق.

۲- و اما استثناء الوجه و الكفين فلعدّه وجوه نذكر منها:

۱- التمسک بصحيحه الفضيل: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الذراعين من المرأه هما من الزينه التى قال اللّه: {وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاّ لِبُعُولَتِهِنَّ} ؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينه و ما دون السوارين»(۱) فان الوجه لا يستره الخمار، و الكف فوق السوار لا دونه فتكون الصحيحه داله على جواز ابدائهما.

الّا ان الاستدلال بها يحتاج إلى ضم مقدمه اخرى، و هى ان جواز الابداء يستلزم جواز نظر الغير، و قد ترفض الملازمه المذكوره، و لذا قد يقال بانه يجوز للرجل عدم ستر بدنه من دون استلزام ذلک لجواز نظر المرأه اليه.

اقول: لا شک فى وجود الملازمه عرفا كما و ان الجواز فى عدم تستر الرجل يدل على جواز نظر المرأه اليه الّا اذا قام الدليل على المنع ولم يثبت. وغايه ما يقتضيه انكار الملازمه فقدان الدليل على جواز نظر الرجل الا ان هذا وحده لا يكفى للحكم بحرمته إذا لم يكن لدليل حرمه النظر إلى بدن الاجنبيه اطلاق يشمل الوجه و الكفين لإمكان التمسک آنذاک بأصل البراءه.

۱- وسائل الشيعه ۱۴: ۱۴۵ الباب ۱۰۹ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱

۲- التمسک بصحیحه ابی حمزه الثمالی عن ابی جعفر (علیه السلام): «سألته عن المرأه المسلمه یصیبها البلاء فی جسدها اما کسر و اما جرح فی مکان لا یصلح النظر إلیه یکون الرجل ارفق بعلاجه من النساء أ یصلح له النظر إلیها؟ قال: إذا اضطرت إلیه فلیعالجها ان شاءت»(۱) فانها تدل بوضوح علی ان بعض جسد المرأه یصلح النظر إلیه، و حیث لا یحتمل انحصاره بغیر الوجه و الکفین فیکونان القدر المتیقن للموضع الذی یجوز النظر إلیه.

۳- التمسک بقوله تعالی: { وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ} فان تخصیص الجیوب بوجوب الستر یدل علی عدم وجوب ستر الوجه و الّا کان اولی بالذکر من الجیب لان الخمار لا یستر الوجه عاده بل الجیب.و دلالتها لا تتم الا بضم الملازمه السابقه.

هذا و قد یتمسک لإثبات حرمه النظر بالروایات الداله علی جواز النظر لمرید التزوج إلی وجه و کفیّ المرأه، فانه یدل علی عدم جواز النظر فی غیر حاله اراده التزوج.

و فیه: ان هذه الروایات وردت فی مقام توهم الحرمه فلا دلاله فیها علی عدم الجواز.

أو بصحیحه محمد بن الحسن الصفار: «کتبت إلی الفقیه (علیه السلام) فی رجل أراد ان یشهد علی امرأه لیس لها بمحرم هل یجوز له ان یشهد علیها و هی من وراء الستر

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۱۷۲ الباب ۱۳۰ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱

و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان انها فلانه بنت فلان التى تشهدك و هذا كلامها أو لا يجوز له الشهاده عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع (عليه السلام): تتنقب و تظهر للشهود ان شاء اللّه»(۱) فانها تدل على عدم جواز النظر إلى وجه المرأه لو لا الحاجه إلى ذلک للشهاده و الا لم يكن حاجه للأمر بالتنقب.

و فيه: ان الصحيحه بصدد بيان الشهاده مع تسترها وليست فى مقام بيان حرمه النظر اليها كما لا يخفى ويكفى احتمال ذلک.

و اما ما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس و انه زنا العين(۲) فلا دلاله له على التحريم كما هو واضح وسياتى البحث عنه.

و من خلال هذا يتضح انه لا مقتضى لحرمه النظر مضافا الى الملازمه العرفيه بين جواز الابداء و جواز النظر.

ثم ان جواز النظر يشمل القدمين ايضا و ذلک لقصور المقتضى فى شمول الحرمه لهما و يدل على الجواز صحيح مروک بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عنه (عليه السلام) قلت

۱- تهذيب الاحكام ۶: ۲۵۵

۲- وسائل الشيعه ۱۴: ۱۳۸ الباب ۱۰۴ من أبواب مقدمات النكاح والكافى (فى نوادر من نكاحه ۱۹۱ منه ح ۱۱) «عن أبى جميله، عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السّلام: ما من أحد إلّا و هو يصيب حظّا من الزّنا فزنا العينين النظر، و زنا الفم القبله، و زنا اليدين اللّمس صدّق الفرج ذلک أم كذّب». وح۱۲ عن علىّ بن عقبه (عن أبيه) عن الصّادق (عليه السلام): النظر سهم من سهام إبليس مسموم و كم من نظره أورثت حسره طويله».

له: «ما یحلّ للرّجل أن یری من المرأه إذا لم یکن محرما، قال: الوجه و الکفّان و القدمان»(۱) و به افتی الکلینی.

و اما ما فی الجواهر، عن علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام): «سألته عن الرّجل ما یصلح له أن ینظر إلیه من المرأه الّتی لا تحلّ له؟ قال: الوجه و الکفّین» فلا وجود له فی کتب الحدیث و لم ینقله الوسائل و مستدرکه.

جواز النظر الی وجه الأمه و یدیها و الذمیه

۲- (و یجوز النظر الی وجه الأمه و یدیها و الذمیه لا لشهوه)

الأصل فی جعل الذّمیّه کالامه المفید حیث قال: «لا بأس بالنظر إلی وجوه نساء أهل الکتاب و شعورهن لأنّهنّ بمنزله الإماء و لا یجوز النّظر إلی ذلک منهنّ لریبه» و الشیخ فی الخلاف: «لا بأس بالنظر إلی نساء أهل الکتاب و شعورهنّ لأنّهنّ بمنزله الإماء إذا لم یکن النظر لریبه أو تلذّذ» و الظاهر أنّ مرادهما أنّهنّ کالإماء للناظر لا إماء غیره مع أنّه لا دلیل علی التعلیل المذکور, و بجواز النّظر إلی شعورهنّ صرّح القاضی أیضا، و إنّما أنکره الحلیّ استنادا إلی آیه الغضّ. وسیأتی اختلاف الأخبار فی المملوک و مولاته.

هذا و استفاضت الاخبار بجواز النظر الی الأمه إذا أراد شراءها کما فی معتبر أبی بصیر: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یعترض الأمه لیشتریها، قال: لا بأس بأن

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵ ص: ۵۲۱ح۲

ينظر إلی محاسنها و يمسّها ما لم ينظر إلی ما لا ينبغی النظر إليه»(۱) و به افتی الفقيه(۲) .

و موثق حبيب بن معلّی الخثعمیّ: «قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): إنّی اعترضت جواری بالمدينه فأمذيت، فقال: أمّا لمن يريد الشّراء فليس به بأس، و أمّا لمن لا يريد أن يشتری فإنّی أكرهه»(۳) و هی ظاهره بالجواز مع الكراهه لمن لم يرد الاشتراء.

و موثق الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علیّ عليهم السّلام «أنّه كان إذا أراد أن يشتری الجاريه يكشف عن ساقها فينظر إليها»(۴).

۳- و اما جواز النظر الی اهل الذمه فيشهد له معتبر السّكونیّ، عن الصّادق (عليه السلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله:« لا حرمه لنساء أهل الذّمه، أن ينظر إلی شعورهنّ و أيديهنّ»(۵).

هذا و التقييد بنساء أهل الذمه لا خصوصيه له بل يجوز النظر إلی مطلق غير المسلمه، فان تخصيص نساء أهل الذمه بالذكر هو من باب دفع توهم ان عقد

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۷۵ح۳۵

۲- من لا يحضره الفقيه،فی باب ما جاء فی النظر إلی النساء، ج ۴، ص: ۲۰

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۳۶ح۴۹

۴- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۸، ص: ۳۱۱

۵- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۲۴ح۱

الذمام يمنحهن نحوا من الاحترام, ومع قطع النظر عن ذلک يمكن التمسک باطلاق صحيحه عباد بن صهيب الاتيه.

و يؤيـده خبر أبی البختری، عن جعفر بن محمـّد، عن أبيه عن علیّ عليهم السّـلام: «لا بأس بالنظر إلی رؤوس نساء أهل الـذّمّه، و قال: ينزل المسلمون علی أهل الذّمّه فی أسفارهم و حاجاتهم، و لا ينزل المسلم علی المسلم إلّا بإذنه»(۱).

و اما اعتبار عدم التلذذ بالنظر فقيل للتسالم الفقهی عليه، و لولاه كان مقتضی الاطلاق الجواز مطلقا و هو كما تری.

۴- و مثل اهل الذمه النساء اللواتی اذا نهين لا ينتهين كما ورد ذلک فی صحيح عبّاد بن صـهيب، عن الصّادق (عليه السلام): «لا بـأس بـالنظر إلی رؤوس أهل تهامه و الأعراب و أهل السّواد و العلوج لأنّهم إذا نهوا لا ينتهون، و قال: و المجنونه و المغلوبه علی عقلها، و لا بأس بالنظر إلی شعرها و جسدها ما لم يتعمّد ذلک»(۲) و به عمل الفقيه(۳) و المفيد و الشيخ.

۱- قرب الاسناد(ط - الحديثه) للحميری، ص: ۱۳۱

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۲۴ح۱

۳- الفقيه فی ۲۱ من نوادر بعـد متعته و فيه بـدل «و أهل السواد- إلی- لا ينتهون» «و أهل البوادی من أهل الذّمّه و العلوج لأنّهنّ إذا نهين لاـ ينتهين» و فيه «قـال: و المجنونه المغلوبه لاـ بـأس- إلـخ»، و رواه العلـل فی الباب ۳۶۵ و فيه «و أهـل السـواد من أهل الذّمّه».

۵- هذا و یجوز لکل من الرجل و المرأه النظر إلی بدن مماثله ما عدا العوره و ذلک لانه من الضروریات، و تقتضیه سیره المسلمین، و روایات باب الحمام الناهیه عن دخول الحمام الّا بمئزر (۱).

بل لا حاجه إلی دلیل علی الجواز بعد کونه مقتضی الاصل الذی خرج منه خصوص النظر الی العوره بالدلیل الشرعی، کصحیحه حریز عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «لا ینظر الرجل إلی عوره أخیه»(۲) و غیرها.

۶- هذا ویجوز النظر إلی القواعد من النساء و الصبیه غیر البالغه.

اما استثناء النظر إلی القواعد من النساء فلقوله تعالی: {وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِی لَا یَرْجُونَ نِکَاحاً فَلَیْسَ عَلَیْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ یَضَعْنَ ثِیَابَهُنَّ غَیْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِینَهٍ وَ أَنْ یَسْتَعْفِفْنَ خَیْرٌ لَهُنَّ }(۳).

و اما جواز النظر إلی الصبیه غیر البالغه فلقصور المقتضی، فان حرمه النظر ان کانت مستفاده من الضروره الفقهیه فالقدر المتیقن منها النظر إلی البالغه. و ان کانت مستفاده من آیه حرمه ابداء الزینه فهی خاصه بالبالغه أیضا. و ان کانت

۱- وسائل الشیعه ۱: ۳۶۷ الباب ۹ من أبواب آداب الحمام.

۲- وسائل الشیعه ۱: ۳۶۳ الباب ۳ من أبواب آداب الحمام الحدیث ۱

۳- النور: ۶۰

مستفاده مما دلّ على استثناء الوجه و الكفين من حرمه الابداء فهو خاص بالبالغه أيضا.

و اما ما دلّ على ان النظر سهم من سهام ابليس فقد تقدم قصور دلالته عن افاده حرمه النظر و انها للارشاد لئلا يقع فى الزنا كما يشهد لذلک صحيح علىّ بن سويد قال: «قلت لأبى الحسن ع إنّى مبتلى بالنَّظر إلى المرأه الجميله فيُعجِبنى النَّظر إليها فقال لى يا علىّ لا بأس إذا عرف اللَّه من نيَّتک الصّدق و إيَّاک و الزّنا فإنَّه يمحق البرکه و يُهلِکُ الدّين»(۱).

۷- و لا يلزم المرأه التحجب من الصبى غير البالغ فانه وان کان مقتضى المفهوم فى قوله تعالى: {وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ}(۲) عدم جوازه الّا ان مقتضى صحيحه البزنطى عن الرضا (عليه السلام): «يؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنين. و لا تغطّى المرأه شعرها منه حتى يحتلم»(۳) الجواز, و لا بدّ من تقييد اطلاق مفهوم الآيه الكريمه بها.

و دعوى الشيخ الاعظم ان تخصيص جواز النظر فى صحيحه الفضلاء بالوجه و المعاصم لا يظهر له وجه الّا اختصاصهما بجواز النظر فيکون ذلک مقيدا لإطلاق

ص:۵۴۰

۱- الکافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۴۲ح۶

۲- النور: ۳۱

۳- وسائل الشيعه ۱۴: ۱۶۹ الباب ۱۲۶ من أبواب مقدمات النکاح الحديث ۳

صحيحه ابن مسلم(۱)، مدفوعه بان تخصيص ذلک بالذکر لا يوجب صلاحيته لتقييد غيره الّا بناء على ثبوت المفهوم للقب، و هو محل منع.

۸- و هل يجوز للمرأه النظر إلى من تريد الزواج به - بناء على حرمته مطلقا و قد تقدم منعه - ام لا؟ قيل بالجواز و ذلک لأنه إذا جاز نظر الرجل إلى من يريد الزواج بها لأنه يبذل أغلى الثمن فيجوز نظر المرأه إليه بطريق اولى لأنها تبذل أغلى المثمن خصوصا و ان بامکان الرجل التخلص بالطلاق بخلاف المرأه فانها لا تتمکن من ذلک(۲).

و فيه: ان بذلها لأغلى المثمن يقتضى جواز معرفتها بالثمن، و هو المهر لا بالزوج، فانه ليس هو الثمن للبضع المبذول.

۹- (و يجوز أن ينظر الرجل الى مثله و ان کان شابا حسن الصوره)

لاصاله البراءه من الحرمه .

(لا لريبه و لا تلذذ)

اما تقييد جواز النّظر إلى الشاب بعدم الرّيبه فاستدل له بمعتبر السکونی، عن الصّادق (عليه السلام)، عن النّبیّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم «إيّاكم و الأغنياء و الملوک

ص:۵۴۱

۱- کتاب النکاح للشيخ الأعظم: ۳۹
۲- کتاب النکاح للشيخ الأعظم: ۴۳

المرد، فإنّ فتنتهم أشدّ من فتنه العذاری فی خدورهنّ»(۱) و فيه: ان الخبر لا ظهور له فی حرمه النظر ذاتا بل هو فی مقام بيان ان النظر اليهم موجب للفتنه فيكون مقدمه للحرام.

و قيل للتسالم الفقهی عليه، و لولاه كان مقتضی الاصل الجواز مطلقا وهو كما تری.

۱۰- (و) يجوز (النظر الی جسد الزوجه ظاهرا و باطنا) و هو من ضروريات الدين.

(و) يجوز النظر (الی المحارم خلا العوره)

بمقتضی قوله تعالی {وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنّ أَوْ آبَائِهِنّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنّ أَوْ أَبْنَائِهِنّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنّ أَوْ إِخْوَانِهِنّ أَوْ بَنِی إِخْوَانِهِنّ أَوْ بَنِی أَخَوَاتِهِنّ أَوْ نِسَائِهِنّ}(۲) واما استثناء العوره فلصحيحه حريز عن ابی عبد اللّه (عليه السلام): «لا ينظر الرجل إلی عوره أخيه»(۳) و غيرها.

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۴۸ح۸

۲- النور ۳۱

۳- وسائل الشيعه ۱: ۳۶۳ الباب ۳ من أبواب آداب الحمام الحديث ۱

و لا ینظر إلی الأجنبیه الّا مره من غیر معاوده

۱۱- (و لا ینظر إلی الأجنبیه الّا مره من غیر معاوده)

ظاهر المصنف حرمه معاوده النظر استنادا الی الاخبار المستفیضه الداله علی کون النظره الاولی لک و الثانیه علیک لکنها لا ظهور له فی حرمه النظر ذاتا بل هی فی مقام بیان ان النظره الثانیه موجبه للفتنه فتکون مقدمه للحرام کما هو صریح صحیح ابن ابی عمیر عن الکاهلیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «النّظره بعد النظره تزرع فی القلب الشهوه و کفی بها لصاحبها فتنه»(۱).

و خبر الأصبغ، عن علیّ (علیه السلام) عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «یا علیّ لک أوّل نظره و الثانیه علیک و لا لک»(۲).

و صحیح حدیث ألاربعمائه عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: «لکم أوّل نظره إلی المرأه فلا تتبعوها نظره اخری، و احذروا الفتنه» وغیرها, وعلیه فلابد من حملها اما علی الارشاد کما هو الظاهر منها او الکراهه .

۱۲- (إلّا لضروره کالمعامله و العلاج)

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۱۸

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص:۱۹

نعم يستثنى من حرمه النظر إلى الاجنبيه مقام المعالجه و حاله الضروره كالإنقاذ من الغرق أو الحرق و نحوهما فانه يجوز النظر بل اللمس أيضا, و ذلك لصحيحه الثّمالى، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن المرأه المسلمه يصيبها البلاء فى جسدها إمّا كسر أو جراح فى مكان لا يصلح النظر إليه، و يكون الرّجال أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له أن ينظر إليه؟ قال: إذا اضطرّت إليه فيعالجها إن شاءت»(۱).

و صحيحه الصفار «و كتب محمّد بن الحسن الصفّار إلى أبى محمّد الحسن (عليه السلام) فى رجل أراد أن يشهد على امرأه ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانه بنت فلان الّتى تشهدک و هذا كلامها أو لا تجوز الشّهاده عليها حتّى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقّع (عليه السلام) تنتقب و تظهر للشهود إن شاء اللّه تعالى» و هذا التوقيع عندى بخطّه»(۲), و لا يخفى ان الصحيحه بصدد بيان الشهاده مع تسترها و ليست فى مقام بيان حرمه النظر اليها كما هو واضح و يكفى احتمال ذلک.

و أمّا ما عن كتاب علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن المرأه يكون بها الجرح فى فخذها أو بطنها أو عضدها هل يصلح للرّجل أن ينظر إليه يعالجه قال: لا» فمحمول على وجود امرأه معالجه.

۱- وسائل الشيعه ۱۴: ۱۷۲ الباب ۱۳۰ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ۱

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۶۷

و اما قاعده نفی الضرر و قوله (علیه السلام): «و لیس شی ء مما حرّم اللّه الا و قد أحلّه لمن اضطر إلیه»(۱) فیدلان علی جواز تکشف المرأه لدی الاجنبی و لا یدلان علی جواز نظر الطبیب، فانه لیس مضطرا و لا متضررا.

ان قلت: ان اثبات الجواز فی حق المرأه دون الطبیب المعالج تلزم منه اللغویه.

قلت: انها تلزم لو کان الدلیل علی جواز تکشف المرأه دلیلا- خاصا دون ما لو کان اطلاقا، کما هو المفروض فی المقام، إذ لا یلزم الغاء الدلیل رأسا بل الغاء اطلاقه، و هو لا محذور فیه.

حکم نظر المرأه إلی الأجنبی

۱۳- (و کذا یحرم علی المرأه أن تنظر إلی الأجنبی)

عند المصنف استنادا الی دعوی الاجماع علی مساواه نظرها لنظر الرجل فی محل المنع و الجواز.

و فیه: ان الاجماع الکاشف عن رأی المعصوم (علیه السلام) لم یتضح ثبوته، بل السیره القطعیه للمتشرعه المتصله بزمن المعصوم (علیه السلام) علی خلاف ذلک، فالرجال یخرجون و رؤوسهم و أعناقهم مکشوفه، و النساء یختلطن معهم فی الازقه و الأسواق فلو کان نظر المرأه إلی ما تعارف للرجل کشفه حین خروجه من بیته محرّما لزم القول اما بوجوب تستر الرجال أو عدم جواز الاختلاط أو جواز

۱- وسائل الشیعه ۴: ۶۹۰ الباب ۱ من أبواب القیام الحدیث ۷

الاختلاط و التحدث مع حرمه النظر. و الکل غیر محتمل,و بهذا یثبت جواز نظر النساء إلی ما تعارف للرجال ابرازه .

و أمّا ما کان مستورا من جسدهم فلا، لما دل من ألاخبار علی عدم غسل الأجنبیّه للرّجل.

اقول: و هـذه الاخبـار لا دلاله لها ایضا لما فی الغسل من الملامسه غالبا و علیه فیجوز النظر لها فی ما عـدا العوره و ذلک لقصور المقتضـی للحرمه, بـل وجود مـا یـدل علی جواز نظر المرأه الی الرجـل وهو صـحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السـلام): «و سألته عن الرّجل یکون ببطن فخذه أو ألیته الجرح هل یصلح للمرأه أن تنظر إلیه أو تداویه؟ قال: إذا لم یکن عوره فلا بأس»(۱) و هو صریح فی الجواز فی ما عدا العوره.

و قد یستدل علی الجواز بعدم وجود روایات یسأل فیها الاصحاب عن حکم نظر النساء إلی الرجال وان السبب فی ذلک یعود اما إلی وضوح الحرمه لدیهم أو الشک فی ذلک أو وضوح الجواز. و المتعین هو الاخیر، لبطلان الاول لعدم احتمال أوضحیه حرمه نظر النساء إلی الرجال من حرمه نظر الرجال إلی النساء، وبطلان الثانی لان المناسب له صدور السؤال من الأصحاب.

و فی مقابل هذا قد یستدل علی الحرمه:

۱- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها، ص: ۱۶۶

اما بقوله تعالی: {وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنٰاتِ یَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصٰارِهِنَّ...}(۱).

أو بما رواه أحمد بن أبی عبد اللّه البرقی: «استأذن ابن أم مکتوم علی النبی صلّی اللّه علیه و آله و عنده عائشه و حفصه فقال لهما: قوما فادخلا البیت فقالتا: انه أعمی فقال: ان لم یرکما فانکما تریانه»(۲).

أو بما رواه الطبرسی فی مکارم الأخلاق عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «ان فاطمه قالت له فی حدیث: خیر للنساء ان لا یرین الرجال و لا یراهن الرجال فقال صلّی اللّه علیه و آله: فاطمه منی»(۳).

أو بما رواه الطبرسی أیضا عن أم سلمه قالت: «کنت عند رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و عنده میمونه فأقبل ابن أم مکتوم و ذلک بعد ان أمر بالحجاب فقال: احتجبا فقلنا یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أ لیس أعمی لا یبصرنا؟ فقال: أ فعمیاوان انتما أ لستما تبصرانه»(۴).

قلت: و الکل کما تری.

اما الاول فلما تقدم من عدم مساوقه غضّ البصر لترک النظر رأسا.

۱- النور: ۳۱

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۱۷۱ الباب ۱۲۹ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۱

۳- وسائل الشیعه ۱۴: ۱۷۲ الباب ۱۲۹ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۳

۴- وسائل الشیعه ۱۴: ۱۷۲ الباب ۱۲۹ من أبواب مقدمات النکاح الحدیث ۴

و اما الثانى فلأنه على تقدير تماميه دلالته على التحريم هو ضعيف السند بالارسال لبعد عصر البرقى عن عصر النبى صلّى اللّه عليه و آله. ومثله الاخيران لضعفهما بالارسال على تقدير تماميه دلالتهما , ومثلها فى الضعف ما فى عقاب الأعمال عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: «اشتدّ غضب اللّه على امرأه ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذى محرم منها فإنّها إن فعلت ذلك أحبط اللّه عزّ و جلّ كلّ عمل عملته، فإن اوطت فراشه غيره- الخبر» والظاهر انه خبر عامى ولا عبره به.

(أو تسمع صوته إلّا لضروره)

لا دليل عليه والسيره جاريه على استماع أصواتهم.

و يؤيد جواز تكلمها خبر أبى بصير قال: «كنت عند أبى عبد اللّه (عليه السلام) «إذ دخلت علينا أمّ خالد الّتى كان قطعها يوسف بن عمر تستأذن عليه، فقال (عليه السلام): أ يسرّك أن تسمع كلامها- إلى- فتكلّمت فإذا هى امرأه بليغه فسألته عنهما- الخبر»(۱).

و أمّا ما فى خبر مناهى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله «عن الحسين بن زيد، عن الصّادق (عليه السلام) أنه قال: «و نهى أن تتكلّم المرأه عند غير زوجها و ذى محرم منها أكثر من خمس كلمات ممّا لا بدّ لها منه»(۲) فمضافا الى ضعفه يمكن حمله على الكراهه.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۸ ص: ۱۰۱ح ۷۱

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۶

و مثلها فی الضعف مرسله الفقیه «و کان (علیه السلام) أی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یسلّم علی النّساء و یرددن علیه، السّلام و کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یسلّم علی النّساء و کان یکره أن یسلّم علی الشابّه منهنّ، و قال: أتخوّف أن یعجبنی صوتها فیدخل من الإثم علیّ أکثر ممّا أطلب من الأجر، و قال: قال (علیه السلام) ذلک لغیره و إن عبّر عن نفسه»(۱) مع ما فیها من حصول الاثم قهرا وهو باطل عقلا و شرعا و علیه فلابد من حلها علی الارشاد او الکراهه.

هذا ولا یجوز نظر المرأه للرجل (و ان کان أعمی) عند المصنف وقد عرفت فی ما تقدم ضعف مستنده .

حکم نظر المرأه إلی الخصی المملوک لها و بالعکس

(و فی جواز نظر المرأه إلی الخصی المملوک لها أو بالعکس خلاف)

اقول: الاقوی الجواز سواء کان خصیا ام فحلا, وظاهر المصنف انحصار الخلاف فی الخصیّ المملوک مع أنّ النزاع فی مطلق المملوک خصیّا أو فحلا، فقال فی المبسوط: «إذا ملکت المرأه فحلا أو خصیّا فهل یکون محرما لها حتّی یجوز له أن یخلو بها و یسافر معها؟ قیل فیه: وجهان أحدهما و هو کالظاهر أنّه یکون محرما لقوله تعالی {وَ لَا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ- إلی- أَوْ مَا مَلَکَتْ أَیْمَانُهُنَّ} فنهاهنّ عن إظهار زینتهنّ لأحد إلّا من استثنی، و استثنی ملک الیمین, و روی «عن النّبیّ

۱- الفقیه ح ۱۹ من أخبار نوادر بعد المتعه

صلّى اللّه عليه و آله: أنّه دخل على فاطمه عليها السّلام و هى فضل[(١)] فأرادت أن تستتر فقال: لا عليك، أبوك و خادمك- و روى أبوك و زوجك و خادمك- و الثانى و هو الأشبه بالمذهب أنّه لا يكون محرما و هو الذى يقوى فى نفسى، و روى أصحابنا فى تفسير الآيه أنّ المراد به الإماء دون الذّكران»[(٢)], و بمثله قال الحلىّ إلّا أنّه جعل القول بالعدم مذهبنا و بالجواز مذهب مخالفينا.

هذا و ظاهر علىّ بن إبراهيم القمّى العمل بظاهر الآيه حيث قال: «ثمّ رخّص لقوم معروفين الدّخول عليهنّ بغير إذن فقال: «لا جُناحَ عَلَيْهِنَّ- الآيه» و لم يذكر تأويلا.

و هو ظاهر الكلينىّ حيث روى اخبارا متعدده فى الجواز مثل صحيح عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن المملوك يرى شعر مولاته؟ قال: لا بأس»[(٣)].

و صحيح معاويه بن عمّار: «كنّا عند أبى عبد اللّه (عليه السلام) نحوا من ثلاثين رجلا إذ دخل أبى فرحّب به أبو عبد اللّه (عليه السلام) و أجلسه إلى جنبه فأقبل عليه طويلا، ثمّ قال (عليه السلام): إنّ لأبى معاويه حاجه فلو خفّفتم فقمنا جميعا، فقال لى أبى:ارجع يا معاويه فرجعت، فقال (عليه السلام): هذا ابنك؟ فقال: نعم و هو يزعم أنّ أهل المدينه يصنعون شيئا لا يحلّ لهم، قال: و ما هو، قلت: إنّ المرأه القرشيّه و الهاشميّه تركب و تضع

١- أى فى ثوب واحد متوشحه به، جاعله طرفيه على عاتقها .

٢- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۴، ص: ۱۶۱

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۳۱ح١

یـدها علی رأس الأـسود و ذراعهـا علی عنقه، فقال (علیه السـلام):یا بنی أمّا تقرء القرآن، قلت: بلی قال: اقرء هـذه الآیه «لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَ لَا أَبْنَائِهِنَّ- حتّی بلغ- وَ لَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ»، ثمّ قال: یا بنیّ لا بأس أن یری المملوک الشعر و السّاق»»(۱).

و صحیحه الاخر قلت لأبیّ عبد اللّه (علیه السلام): «المملوک یری شعر مولاته و ساقها؟ قال: لا بأس»»(۲).

و صـحیح یونس بن عمّار، و یونس بن یعقوب جمیعا، عنه (علیه السـلام): «لا یحلّ للمرأه أن ینظر عبدها إلی شـی ء من جسدها إلّا إلی شعرها غیر متعمّد لذلک» و «فی روایه أخری: «لا بأس أن ینظر إلی شعرها إذا کان مأمونا»»(۳) لکنه خصّ الجواز بالشّعر، وبشـرط عدم التعمّد. لکن صحیح یونس لا یقوی علی معارضه الصحیحین المتقدمین الموافقین لاطلاق الایه ویمکن حمله علی الکراهه .

و الجـواز هـو المفهوم من الفقیه فروی صـحیح إسـحاق بن عمّـار، عن الصّـادق (علیه السـلام) قلت: «أ ینظر المملوک إلی شـعر مولاته؟ قال: نعم و إلی ساقها»(۴) ونسب ما یعارضه الی الروایه فقال: «و روی عن محمّد بن إسـحاق بن عمّار قلت لأبی الحسـن (علیه السلام):

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۳۱ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۳۱ح۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۳۱ح۴

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۶۹

یکون للرّجل، الخصیّ یدخل علی نسائه یناولهنّ الوضوء فیری شعورهنّ؟ قال: لا» ورواه الکافی بسند صحیح(۱).

اقول: لکن الثانی لیس بمعارض للأوّل لأنّ مورد الأوّل مولاها، و مورد الثانی خصیّ البعل.

و اما ما رواه الحمیری بسنده الی الحسین بن علوان، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام: لا ینظر العبد إلی شعر سیّدته»(۲) فلا یقاوم ما تقدم من الصحاح.

و اما ما فی صحیح محمّد بن إسماعیل ابن بزیع، عن الرّضا (علیه السلام): «سألته عن قناع الحرائر من الخصیان، فقال: کانوا یدخلون علی بنات أبی الحسن (علیه السلام) و لا یتقنّعن، قلت: فکانوا أحرارا؟ قال: لا قلت: فالأحرار یتقنّع منهم؟ قال: لا»(۳) فرواه الشیخ و قال: و روی فی آخر «أنّه لمّا سئل عن هذا أمسک و لم یجبه» و قال: إنّه دلیل علی کونه تقیّه(۴). قلت: وعلیه فلا وثوق به کما هو واضح.

و اما خبر القاسم الصیقل قال: «کتبت إلیه أمّ علیّ تسأل عن کشف الرّأس بین یدی الخادم و قالت له: إنّ شیعتک اختلفوا علیّ فی ذلک، فقال بعضهم: لا بأس، و قال بعضهم: لا یحلّ، فکتب (علیه السلام): سألته عن کشف الرّأس بین الخادم لا تکشفی

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۶۹ و الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵ ص: ۵۳۲ح۲

۲- قرب الإسناد (ط - الحدیثه) للحمیری، ص: ۱۰۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۳۲ح۳

۴- التّهذیب ح ۱۳۴ من أخبار زیادات فقه نکاحه

رأسک بین یدیه فإنّ ذلک مکروه»(۱) فمضافا لضعفه هو مخالف للکتاب و لعل المراد من الکراهه فیه الحرمه.

حصیله البحث:

لا یجوز للرجل النظر إلی بدن الاجنبیه و لو من دون تلذذ. و استثنی من ذلک الوجه و الکفین والقدمین , و یجوز النّظر إلی وجه الأمه و یدیها و ینظر إلی محاسـنها و یمسّها ما لم ینظر إلی ما لا ینبغی النظر إلیه و یجوز النظر مع الکراهه لمن لم یرد الاشتراء, و یجوز النظر الی اهل الـذمه فانه لا حرمه لهن, و مثل اهل الذمه النساء اللواتی اذا نهین لا ینتهین و المجنونه و المغلوبه علی عقلها، فـانه لاـ بأس بالنظر إلی شـعرهن و جسـدهن ما لم یتعمّـد ذلک و یجوز النظر إلی القواعـد من النساء و الصبیه غیر البالغه. و ینظر الرّجـل إلی مثله و إن کان شاباً حسن الصّوره الّا اذا صار مقـدمه للحرام فلا یجوز، و لا یجب علی المرأه التحجب من الصبی غیر البـالغ . و یجوز النّظر إلی جسـد الزّوجه باطنـاً و ظاهراً و إلی المحارم خلا العوره، و ینبغی ان لا ینظر إلی الأجنبیّه إلّا مرّهً من غیر معاودهٍ إلّا لضرورهٍ کالمعامله و الشّهاده و العلاج، و لا یحرم علی المرأه أن تنظر إلی الأجنبیّ أو تسمع صوته، و یجوز نظر المرأه إلی الخصیّ المملوک لها و بالعکس .

۱- التّهذیب ح ۳۶ من أخبار زیادات فقه نکاحه

جواز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجه إلّا القبل فی الحیض

(و یجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجه)

و هو من الضروریات و فی صحیح ابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن عبد الملک بن عمرو قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) ما یحلّ للرّجل من المرأه و هی حائض قال: کلّ شی ء غیر الفرج، ثمّ قال: إنّما المرأه لعبه الرّجل»(۱).

(إلّا القبل فی الحیض و النفاس)

و یدلّ علی اختصاص الحرمه بالقبل فی زمان الحیض قوله تعالی {یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْمَحِیضِ قُلْ هُوَ أَذیً فَاعْتَزِلُوا النِّسٰاءَ فِی الْمَحِیضِ} فکرّر المحیض فی الآیه و لم یؤت بضمیره ثانیا لکون الأوّل اسم زمان و الثانی اسم مکان و مکان الحیض القبل. وحکم النفاس حکم الحیض کما تقدم فی کتاب النفاس.

و الروایات مستفیضه فی اختصاص الحرمه بالقبل کما فی الصحیح المتقدم انفا و موثق معاویه بن عمّار، عنه (علیه السلام): «سألته عن الحائض ما یحلّ لزوجها منها؟ قال: ما دون الفرج»(۲) و الفرج منصرف إلی القبل مع أنّ الدّبر لو کان فرجا لوجب أن یقول ما دون الفرجین، و یدلّ علی کون الفرج القبل ما فی تفسیر القمّی قال: قال الصّادق (علیه السلام) فی قوله تعالی «فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنّٰی شِئْتُمْ» أی متی شئتم فی الفرج، و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۳۹ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۳۸ح۲

الدّليل على قوله فى الفرج قوله تعالى:«نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ» فالحرث الزّرع فى الفرج فى موضع الولد»

و يـدلّ على الجواز صـحيح يونس بن عمّـار، «قلت لأبى عبـد اللّه (عليه السلام)، أو لأبى الحسن (عليه السلام): إنّى ربما أتيت الجاريه من خلفها يعنى دبرها، و نـذرت فجعلت على نفسى إن عـدت إلى امرأه هكـذا فعلىّ صدقه درهم، و قد ثقل ذلك علىّ قال: ليس عليك شى ء و ذلك لك»(۱) و هو يدلّ على عدم انعقاد نذر تركه.

كراهه الوطى فى دبرها كراهه مغلظه

(و الوطى فى دبرها مكروه كراهه مغلظه)

اما جوازه فاستفاضت به الاخبار مضافا للقران الكريم ففى صـحيح عبـد اللّه بن أبى يعفور: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يأتى المرأه فى دبرها؟ قال: لا بأس إذا رضيت، قلت: فأين قول اللّه عزّ و جلّ «فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّٰهُ» قال: هـذا فى طلب الولـد فاطلبوا الولد من حيث أمركم اللّه إنّ اللّه تعالى يقول {نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ}(۲) ومعنى الايه حسب مفاد هذا الصـحيح جواز الاتيان كيف شـئتم او اى مكان شئتم فيشمل الدبر لكن الصحيح دال على لزوم رضاها فلا يجوز بلا رضا منها.

ص:۵۵۵

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۶۰ح ۵۰ وابو اسحاق هو ابراهيم بن هاشم.

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۴ح۲۹

و يؤيد ذلك ما فی تفسير العيّاشیّ «عن صفوان، عن بعض أصحابنا، عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن قوله «نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ» قال: من قدّامها و من خلفها فی القبل»(۱).

و «عن الفتح الجرجانیّ: كتبت إلى الرّضا (عليه السلام) فی مثله فورد الجواب: سألت عمّن أتی جاريه فی دبرها و المرأه لعبه الرّجل فلا تؤذی و هی حرث كما قال اللّه تعالی».

و اما ما رواه عن زراره عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن قوله تعالی «نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ» قال: حيث شاء»(۲)وعن أبی بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يأتی أهله فی دبرها فكره ذلك، و قال: و إيّاكم و محاش النساء» و قال: إنّما معنی {نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّٰى شِئْتُمْ} أیّ ساعه شئتم»(۳) فمضافا لضعفهما بالارسال لا يقاومان ما تقدم.

و أما كراهته فيشهد له مرسل أبان عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن إتيان النساء فی أعجازهنّ فقال:هی لعبتک لا تؤذها»(۴) و صحيح صفوان بن يحيی، قلت للرّضا عليهم السّلام: «إنّ رجلا من مواليک أمرنی أن أسألک عن مسأله و أستحيی منک

ص:۵۵۶

۱- تفسير العياشی، ج ۱، ص: ۱۱۱ح۳۳۲

۲- تفسير العياشی، ج ۱، ص: ۱۱۱ح۳۳۱

۳- تفسير العياشی، ج ۱، ص: ۱۱۱ح۳۳۳

۴- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۴۰ح۱

أن يسألك، قال: ما هی، قلت: الرّجل يأتی امرأته فی دبرها، قال: ذلک له، قلت له: فأنت تفعل؟ قال: إنّا لا نفعل ذلک»(۱).

واما کونها مغلظه فلم اقف علی دليل له وکان علی المصنف ان يقيد الحکم برضاها کما دل عليه صحيح ابن ابی يعفور.

(و فی روايه يحرم)

و هی روايه سدير «عن الباقر (عليه السـلام)، عن النّبیّ صلّی اللّه عليه و آله محاشّ النساء علی أمّتی حرام»(۲) ورروايه هاشم و ابن بکير، عن الصّادق (عليه السلام) قال: هاشم لا تفری و لا تفرث» و ابن بکير قال «لا تفرث أی لا تؤتی من غير هذا الموضع»(۳) و قـال الشـيخ فيهمـا: مع کونهمـا مرسـلين محمولاـن علی الکراهه يـدلّ عليه، واستشـهد لـذلک بمرفوعه البرقی عن ابن أبی يعفور «سـألته عن إتيـان النسـاء فی أعجازهنّ فقال: ليس به بأس، و ما أحبّ أن يفعله»(۴) ثمّ احتمل کونهما تقيّه لکون الحرمه مـذهب المخالفين غير مالک. منهم..

۱- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۵ح۳۵ والکافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۴۰ح۲

۲- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۳۶

۳- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۳۷

۴- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۶ح۳۸

قلت: و على التقيّه يحمل ما فى تفسير العيّاشىّ «عن زيد بن ثابت قال: سأل رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) أ تؤتى النساء فى أدبارهنّ؟ فقال: سفلت سفل اللّه بك، أما سمعت اللّه يقول {أَتَأْتُونَ الْفاحِشَهَ ما سَبَقَكُمْ بِها مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعالَمِينَ}مع أنّ زيد كان عثمانيّا لا يقبل قوله و الاستدلال من آيات لوط بقوله تعالى:{هٰؤُلاٰءِ بَنٰاتِی} على الجواز أقرب من الاستدلال على الحرمه بقوله: أ تأتون».

حكم العزل عن الحرّه بغير شرط

(و لا يجوز العزل عن الحرّه بغير شرط)

عند المصنف هذا و ذهب إلى عدم الجواز المفيد و الشيخ فى خلافه، و تبعهما الحلبىّ و ابن حمزه و ابن زهره، و الكراهه هى المفهومه من الدّيلمىّ، و بها قال الحلىّ.

و الجواز هو الظاهر من الكلينىّ فروى موثق عبد الرّحمن ابن أبى عبد اللّه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن العزل؟ فقال: ذاك إلى الرّجل»(۱).

و موثق محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «لا بأس بالعزل عن المرأه الحرّه إن أحبّ صاحبها، و إن كرهت ليس لها من الأمر شى ء»(۲).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۰۴ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۰۴ح۲

و «عنه صحيحا عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن العزل، فقال: ذاك إلی الرّجل يصرفه حيث يشاء»(۱).

و خبر عبد الرّحمن الحذّاء، عن الصّادق (عليه السلام) «كان علیّ بن الحسين عليهما السّلام لا يری بالعزل بأسا فقرأ هذه الآيه «وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَ أَشْهَدَهُمْ عَلىٰ أَنْفُسِهِمْ أَ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ قٰالُوا بَلىٰ» و كلّ شیء أخذ اللّه منه الميثاق فهو خارج و إن كان علی صخره صمّاء»(۲).

و هو المفهوم من الإسكافیّ حيث قال: «روی إباحه العزل عن الحرّه عن علیّ بن الحسين، و محمّد بن علیّ و جعفر ابن محمّد عليهم السّلام، و لا بدّ أنّه أشار إلی الأخبار المتقدّمه، و لم ينقل عن العمانیّ أيضا قول بالحرمه كعلیّ بن بابويه، و هو ظاهر الفقيه حيث روی صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم بلفظ «الماء للرّجل يصرفه حيث يشاء»(۳) وهنالك روايات اخری داله علی الجواز ايضا.

اقول: و الاقوی هو الجواز الّا انه مكروه كما هو صريح صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «أنّه سئل عن العزل، فقال: أمّا الأمه فلا بأس، و أمّا الحرّه فإنّی أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها»(۴).

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۰۴ح۳

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۰۴ح۴

۳- الفقيه آخر باب ما أحلّ اللّه من النكاح

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۷ح۴۳

(فتجب دیه النطفه لها عشره دنانیر)

و أمّا ما ذکره المصنف من الدیه بناءً علی حرمته استنادا لما روی صحیحا عن علی علیه السلام من وجوبها علی من أفزع مجامعا فعزل، قال: «قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی الرجل یفزع عن عرسه، فیعزل عنها الماء و لم یرد ذلک بنصف خمس المأه عشره دنانیر و إذا أفرغ فیها عشرین دینارا»(۱).

اقول: الاستناد إلیه إنّما یصحّ فی نقل الفقیه بلفظ « و هُوَ الرَّجُلُ یُفْرِغُ عَنْ عِرْسِهِ فَیُلْقِی نُطْفَتَهُ وَ هِیَ لَا تُرِیدُ ذَلِک فَجَعَلَ فِیهَا أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ ع عِشْرِینَ دِینَاراً الْخُمُس»(۲) فعلی هذا النقل یکون الزوج هو السبب فی افراغ المنی خارج الفرج و أمّا علی نقل الکافی و التّهذیب له بلفظ «و أفتی فی منیّ الرّجل یفزع- من الفزع- إلی- و لم یرد» بصیغه المذکّر فلا ربط له بالعزل بل تفصیل فی ثالث أفزع الرّجل و المرأه فیلقی الرّجل النطفه قبل الصبّ وحاصل معنی الصحیح ان علی المفزع ان یعطی الدیه للرجل, وحیث لم تثبت نسخه الفقیه بل تتعارض مع نسختی الکافی و التهذیب فلا وجه لثبوت الدیه.

ص:۵۶۰

۱- الکافی (فی باب دیه الجنین، ۴۰ من أبواب دیاته) والتّهذیب (فی باب دیات شجاجه، فی ۲۶ من أخباره)

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۷۶

عدم جواز ترک وطئ الزوجه أکثر من أربعه أشهر

(و لا یجوز ترک وطئ الزوجه أکثر من أربعه أشهر)

لکن فی المرأه الشابه ففی الصحیح «و سأل صفوان بن یحیی أبا الحسن الرّضا (علیه السلام) عن رجل یکون عنده المرأه الشّابّه فیمسک عنها الأشهر و السّنه لا یقربها، لیس یرید الإضرار بها یکون لهم مصیبه أ یکون فی ذلک آثما؟ قال: إذا ترکها أربعه أشهر کان آثما بعد ذلک»(۱) و بهذا القید افتی فی الفقیه کما هو مورد الصحیح لا مطلقا کما أفتی الشیخ و القاضی و الحلیّ.

عدم جواز الدخول قبل إکمالها تسع

(و لا یجوز الدخول قبل إکمالها تسع)

کما ورد فی النصوص المستفیضه کصحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا تزوّج الرّجل الجاریه و هی صغیره فلا یدخل بها حتّی یأتی لها تسع سنین»(۲).

و خبر زراره عن الباقر (علیه السلام): «لا یدخل بالجاریه حتّی یأتی لها تسع سنین أو عشر سنین»(۳) و مثله خبر أبی بصیر(۴).

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۰۵ باب حدّ المدّه الّتی یجوز فیها ترک الجماع لمن عنده المرأه الشّابّه الحرّه .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۸ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۸ح۳ و الفقیه فی ۲۵ من أخبار باب ما أحلّ اللّه من نکاحه، والتّهذیب فی ۹ من أخبار السّنه فی عقوده مع زیاده قال:«إنّی سمعته یقول لسبع سنین أو عشر سنین» کما فی طبعه القدیم، و نقل الوسائل، و رواه الخصال (فی باب حدّ بلوغ المرأه تسع) بزیاده «و قال: أنا سمعته یقول: تسع أو عشره» و الزّیاده کما تری.

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۸ح۱

(و تحرم لو أفضاها)

يعنى لو أثم و دخل بالزوجه الصبيه التى لم تبلغ تسعا فأفضاها حرم عليه وطؤها أبدا و إن قلنا لم تخرج بذلك من حباله عند المصنف و الشّيخ فى تهذيبه و تبعه القاضى و ابن حمزه و الحليّ وجمله من المتاخرين كما حكى عن كشف الرموز و المهذب البارع , لكن المسأله خلافيه فافتى الشيخ فى مبسوطه بعدم الحرمه فقال: «إذا وطئ زوجته فأفضاها و الإفضاء أن يجعل مدخل الذّكر و مخرج البول واحدا فمتى فعل هذا فعليه الدّيه عندنا، سواء كان البول مسترسلا أو مستمسكا، و هكذا إن أكره امرأه أو وطأها بشبهه فأفضاها فوجب المهر و الدّيه, و عندنا خاصّه أنّه يلزم النفقه عليها ما دامت حيّه إذا كان وطأها قبل تسع سنين و إن وطأها بعد تسع سنين فأفضاها لم يكن عليه شى ء و فيه خلاف.فإذا تقرّر هذا فأفضاها ثمّ أراد جماعها ثانيا نظرت فإن كان الموضع قد اندمل فصار بحيث لا يستضرّ بالجماع كان عليها التمكين منه»

ص:۵۶۲

بل هو ظاهر الصدوق أيضا فروى صحيح حمران عن الصّادق (عليه السلام) «سئل عن رجل تزوّج جاريه بكرا لم تدرك، فلمّا دخل بها افتضّها فأفضاها، فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شى ء عليه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها فإنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها و إن أمسكها و لم يطلقها حتّى تموت فلا شى ء عليه»(۱) الدال على ان عليه الديه ان لم يرد ابقائها والا فلا شيء عليه.

و روى صحيح حمّاد عن الحلبىّ عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «أنّ من دخل بامرأه قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن»(۲).

كما أنّ ظاهر الكلينىّ حصول الحرمه و لو مع عدم الإفضاء فروى خبر يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): إذا خطب الرجل المرأه فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما و لم تحلّ له أبدا»(۳) .

و مثله التّهذيب فقال: «و من تزوّج بصبيّه فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرّق بينهما و لم تحلّ له أبدا» (۴)ثمّ نقل خبر الكافى المتقدّم عنه.

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۳۱
۲- الفقيه ح۲۶ باب ما أحلّ اللّه عزّ و جلّ من النكاح
۳- الكافى باب المرأه الّتى تحرم على الرّجل فلا تحلّ له أبدا، ح۱۲
۴- التّهذيب آخر باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب

و صحیح برید بن معاویه، عن الباقر (علیه السلام) «فی رجل افتض جاریه یعنی امرأته فأفضاها قال: علیه الدّیه إن کان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنین قال: فإن کان أمسکها و لم یطلّقها فلا شی ء علیه، و إن کان دخل بها و لها تسع سنین و لا شی ء علیه، إن شاء أمسک و إن شاء طلّق»(۱) الدال علی ان علیه الدیه ان لم یرد ابقائها و الّا فلا شیء علیه.

و جمع الاستبصار بینهما بحمل الأخیر علی تراضیهما ببقائها عنده بدون وطی، و هو کما تری.

و فی صحیح سلیمان بن خالد: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) - إلی- و سألته عن رجل وقع بجاریه فأفضاها و هی إذا نزلت بتلک المنزله لم تلد، قال: الدّیه کامله»(۲).

و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل تزوّج جاریه فوقع بها فأفضاها؟ قال: علیه الإجراء علیها ما دامت حیّه»(۳) و حمله الإستبصار علی الوطی بعد التسع، و هو کما تری , و هو مجمل من حیث الاجراء فیحمل علی ما فی صحیحی برید و حمران المتقدّمین و علیه فالظاهر من الاجراء هو بذل النفقه لو لم یطلقها .

۱- الکافی باب ما یجب فیه الدّیه کامله، ۲۷ من أبواب دیاته، ح ۱۹

۲- الفقیه (فی أواخر ما یجب فیه الدّیه)

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۱۰، ص: ۲۴۹ح۱۸

ثمّ روى الاستبصار عن السّكونيّ، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام: «أنّ رجلا أفضى امرأه فقوّمها قيمه الأمه الصحيحه و قيّمها مفضاه، ثمّ نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها»(۱) و حمله على التقيّه.

و روى التّهذيب أيضا خبر طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ (عليه السلام): من تزوّج بكرا فدخل بها فى أقلّ من تسع سنين فعيبت فهو ضامن»(۲).

ثمّ خبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السّلام «لا توطأ جاريه لأقلّ من عشر سنين، فإن فعل فعيبت فقد ضمن»(۳) و سندهما و إن كان ضعيفا إلّا أنّهما بمضمون صحيح الحلبيّ المتقدّم و لا ريب فى كون مضمونهما الضمان و يحمل إجمالها على تفصيل صحيح حمران و صحيح بريد المتقدّمين و مثلها صحيح الحلبيّ المتقدّم فى الإجراء فيحمل الإجراء على ما فصل فيهما.

و أمّا الإسكافيّ فقال: «فإن أولج عليها فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا يطلّقها حتّى يموت و ينفق عليها و يقوم بأمرها، فإن أحبّ طلاقها أغرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها» فترى أنّه أفتى بإمساكها بمعنى كونها زوجته و الإجراء عليها و إن أراد طلاقها أعطاها ديتها، و لا بدّ أنّه جمع بين صحيح الحلبيّ المتقدّم فى الإجراء و صحيح حمران المتقدّم من الفقيه، وصحيح بريد المتقدّم من الكافى و هو جمع

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۱۰، ص: ۲۴۹ح۱۹

۲- التّهذيب (ح ۱۱ من أخبار السّنه فى عقوده)

۳- التّهذيب (ح۱۲ من أخبار السّنه فى عقوده)

صحيح، و قد عرفت استظهار العدم من الفقيه، و اقتصر فى مقنعه على الضمان كما هو مضمون ما رواه صحيحا عن الحلبىّ فى فقيهه.

و أمّا الكافى فالظاهر أنّه رجع فى دياته عمّا رواه فى نكاحه، و هو الحقّ، فخبر نكاحه مرسل، و خبر دياته صحيح، و عرفت رجوع الشّيخ فى مبسوطه.

و اما مرسل يعقوب بن يزيد فمضافا لضعفه لايعارض غيره من الصحاح المتقدمه كما لا يخفى .

هذا و لم يذكر المفيد و الديلمىّ و الحلبيّان الحرمه بل أفتوا فى الدّيات بالدّيه و لكن جمع الأوّلان بين الإجراء و الدّيه عملا بخبر الإجراء و أخبار الدّيه.

لكن عرفت إجماله و إجمالها و الصحيح حملهما على صحيحى بريد و حمران المفصّلين، و حيث لم ينقل عن العمانىّ و علىّ بن بابويه قول بالحرمه فلا بدّ أنهما أيضا غير قائلين بها، و بالجمله لم يدلّ خبر على الحرمه سوى ذلك المرسل و مضمونه الحرمه بمجرّد الدّخول و ليس فيه اسم من الإفضاء و لا وجه له بل لم يفت احد باطلاقه، و عليه فلا وثوق به فالاقوى عدم حرمتها مؤبدا بالافضاء.

و اما الدّيه فى الإفضاء قبل البلوغ إذا طلّقها فلا ريب فى ثبوتها و قد دلّ عليها صحيح حمران و صحيح بريد المتقدّمان صريحا، و صحيح سليمان بن خالد و غيرها، و دلّ الأوّلان على سقوطها إذا أمسكها و يشهد لهما صحيح الحلبىّ فى الإجراء، و دلّا على سقوط الدّيه لو كان بعد البلوغ، و إنّ أخبار الضمان يعنى

صحيح الحلبیّ و خبریّ طلحه و غیاث أیضا یحمل إجمالها علی ذینک الصحیحین المفصّلین .

ثمّ إنّ الشیخ وابن ادریس فسّرا الإفضاء باتّحاد مدخل الذّکر (وهو مسلک الحیض) و مخرج البول، و فسّره الصحاحان باتّحاد المسلکین و المراد من المسلکین اما مسلک الحیض و البول او مسلک البول و الغائط، و فی اللّسان عن الفرّاء: «الإفضاء أن تسقط ثنایاه من فوق و من تحت و کلّ أضراسه، قال أبو منصور: و من إفضاء المرأه إذا انقطع لسان الذی بین مسلکیها» قلت: و هو کسابقه یحتمل الامرین , و فی المصباح «أفضاها جعل مسلکیها بالافتضاض واحدا و قیل: جعل سبیل الحیض و الغائط واحدا».

یکره للمسافر أن یطرق أهله

(و یکره للمسافر أن یطرق أهله)

کما فی خبر عبد اللّه بن سنان عن الصّادق (علیه السلام): «یکره للرّجل إذا قدم من السفر أن یطرق أهله لیلا حتّی یصبح»(۱)، و الخبر ضعیف سندا فان عمل به الاصحاب فهو و الّا فلا .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۹ح۴ و التهذیب ج ۷، ص: ۴۱۲ح۱۷

هـذا و ظاهر نقل الكافى و التهـذيب الخبر فى باب «آداب الخلوه و الجماع» و باب «الأوقات الّتى يكره فيها الباه» كون المراد من الطروق ليلا كراهه الجماع ليله وروده .

لكن فى خبر السّـكونىّ عن الصّادق، عن أبيه عليهما السّلام عن جابر الأنصارىّ: «نهى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أن يطرق الرّجل أهله ليلا إذا جاء من الغيبه حتّى يؤذنهم»(۱) و نسبه الفقيه الى الروايه(۲).

و منه يظهر أن من قيّده استند إلى هذا الخبر بقاعده حمل المطلق على المقيّد لكن التحقيق أن الطروق فى الخبرين مختلف ففى خبر الكافى المراد به الجماع، و فى خبر المحاسن المراد به الورود لأنّ لفظهما مختلف فالأوّل «يطرق أهله ليلا حتّى يصبح» و الثانى «يطرق أهله ليلا- إذا جاء من الغيبه حتّى يؤذنهم» فكلّ منهما بمعنى، و لا وجه لحمل الأوّل على الثانى و يشهد لمجى ء الطروق بمعنى الجماع ما فى الصحاح «و الطرق أيضا ماء الفحل، و طرق الفحل الناقه يطرق طروقا أى وقع عليها، و طروقه الفحل أنثاه يقال: ناقه طروقه الفحل، للّتى بلغت أن يضربها الفحل، و يقال: أطرقنى فحلك أى أعرنى فحلك ليضرب فى إبلى، و استطرقته فحلا إذا طلبته منه ليضرب فى إبلك».

حصيله البحث:

ص:۵۶۸

۱- المحاسن، ج ۲، ص: ۳۷۷ح۱۴۸

۲- الفقيه، ج ۲، ص: ۳۰۰

يجوز استمتاع الزّوج بما شاء من الزّوجه إلّا القبل فی الحيض و النّفاس، و الوطء فی دبرها مكروه لكن جوازه مشروط برضاها , و يكره العزل عن الحرّه الّا اذا اشترط عليها حين تزوّجها, و لا دیه فيه لو عزل، و لا يجوز ترک وطء الزّوجه الشابه أكثر من أربعه أشهرٍ و لا يجوز الدّخول قبل تسعٍ و لا تحرم عليه و لو أفضاها نعم تجب الدّيه فی الإفضاء قبل البلوغ إذا طلّقها دون ما لو لم يطلقها .

(الفصل الثانی فی العقد)

اشاره

فهو بمقتضی كونه عقدا لابد فی تحقّق الزوجيه من الايجاب و القبول .

(فالإيجاب)

يتحقق بقول المرأه (زوجتک و أنكحتک) فی العقد الدائم و هما موضع وفاق و قد ورد بهما القرآن فی قوله تعالی {زَوَّجْنَاكَهَا}وقوله تعالی {إِنِّی أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَی ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ}.

(و متعتک)

واكتفی بهذه الصيغه الاخيره المصنّف و جماعه لأنّها من ألفاظ النكاح لكونها حقيقه فی المنقطع عند الفقهاء و عند عامه الناس اعم و عليه يصح استعمالها فی الدائم مع القرينه المفهمه و بذلک يظهر لک بطلان ما قيل: «انه لم يرد فی شی ء

ص:۵۶۹

من النصوص الشرعيه التعبير عن الدائم بلفظ التمتع ليحكم بصحه الانشاء به، و من الواضح انه لا تصح الاستعانه بكل لفظ بل لا بدّ من الاقتصار على ما تداول التعبير به شرعا أو عرفا», فاذا كان الملاک على ما تداول التعبير به شرعا أو عرفا فلابد من الرجوع الى العرف وهو لا يمنع من الانعقاد مع القرينه العرفيه الواضحه فراجع.

هذا مضافا إلى ان المستفاد من قوله تعالى: {وَ أَنْكِحُوا الْأَيٰامىٰ مِنْكُمْ ...}(۱) مطلوبيه عنوان النكاح من دون قيد زائد، و حيث ان العقد يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعا و ممضيا.

(لا غير)

هذه الصيغ عند المصنف للشک فى تحقق الزوجيه معها فتجرى اصاله عدم النفوذ و يحكم بالبطلان.

و فيه: ان العقود امور عرفيه وعقلائيه و ليس للشرع فيها تأسيس شىء فى تحقق موضوعها بل دوره فيها مجرد رد بعضها وامضاء الاخر و عليه فكل لفظ بل فعل مفهم يكفى عرفا فهو كاف شرعا كما تقدم فى سائر العقود و يشهد لذلک النصوص المعتبره الاتيه.

۱- النور: ۳۲

نعم لاتصح بالفاظ سائر العقود مع عدم القرينه كما فی لفظ وهبتک نفسی کما یشهد لذلک خبر عبد اللّه بن المغیره، عن رجل، عن الصّادق (علیه السلام) «فی امرأه وهبت نفسها لرجل من المسلمین، قال: إن عوّضها کان ذلک مستقیما»(۱) فالمراد به انه ان جعل نکاحها بلا مهر کان باطلا وان عوضها کان صحیحا وذلک لأنّه فی مقام بیان عدم جواز کون نکاح مرأه بدون مهر لغیر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله کما یدلّ علیه أخبار أخری رواها فی هذا الباب.

و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «فأمّا لغیر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فلا یصلح نکاح إلّا بمهر» لکن قبله «و أحلّ له أن ینکح من عرض المؤمنین بغیر مهر و هی الهبه»(۲) وهو فی الدلاله کسابقه.

و القبول قبلت التزویج أو النکاح

(و القبول قبلت التزویج أو النکاح أو تزوجت أو قبلت کلاهما)

أمّا التزویج و هو الأصل فی الصیغ لأنّه متضمّن لجعل الرّجل زوجا و المرأه زوجه، و هو فی تزویج الغیر للمرأه فیشهد لصحته ما فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «جاءت امرأه إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فقالت: زوّجنی فقال صلّی اللّه علیه و آله: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا، فقال: ما تعطیها؟

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۸۵ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۸۷ح۱

فقال: ما لی شی ء، فقال: لا، قال: فأعادت، فأعاد صلّی اللّه علیه و آله الکلام، فلم یقم أحد غیر الرّجل، ثمّ أعادت، فقال صلّی اللّه علیه و آله فی المرّه الثالثه: أ تحسن من القرآن شیئا؟ قال: نعم، فقال: قد زوّجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلّمها إیّاه»(۱).

و خبر عبد اللّه بن میمون القدّاح، عن الصّادق (علیه السلام) أنّ علیّ بن الحسین علیهما السّلام کان یتزوّج و هو یتعرّق عرقا یأکل، لما یزید علی أن یقول: «الحمد للّه و صلّی اللّه علی محمّد و آله و یستغفر اللّه عزّ و جلّ و قد زوّجناک علی شرط اللّه- الخبر»(۲).

و خبر زراره: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن خلق حوّاء- إلی- فقال- أی آدم- یا ربّ فإنّی أخطبها إلیک فما رضاک لذلک، فقال عزّ و جلّ: رضای أن تعلّمها معالم دینی، فقال ذلک لک علیّ یا ربّ إن شئت ذلک لی، فقال عزّ و جلّ: و قد شئت ذلک و قد زوّجتکها فضمّها إلیک- الخبر»(۳).

و فی الفقیه مرسلا «و لمّا تزوّج أبو جعفر محمّد بن علیّ الرضا علیهما السّلام ابنه المأمون- إلی- قال (علیه السلام) له: زوّجتنی؟قال: بلی، قال: قلت: و رضیت»(۴).

ص:۵۷۲

۱- الکافی باب نوادر فی المهر (و هو ۴۸ من نکاحه فی خبره الخامس)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶۸ح۲

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۷۹

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۳۹۸

و أمّا فی تزویج المرأه نفسها فلا یصحّ إلّا أن تقول: «تزوّجتک علی مهر معیّن» أو تقول: «زوّجتک نفسی» کما فی المرسل عن عبد الرّحمن بن کثیر، عن الصّادق (علیه السلام): «لمّا أراد النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أن یتزوّج خدیجه بنت خویلد- إلی- قالت: قد زوّجتک یا محمّد نفسی، و المهر علیّ فی مالی- الخبر»(۱).

و أمّا «أنکحت» فیدلّ علیه قوله تعالی {إِنِّی أُرِیدُ أَنْ أُنْکِحَکَ إِحْدَی ابْنَتَیَّ هٰاتَیْنِ} و هو أیضا فی تزویج الغیر: و أمّا فی تصدّیها فتقول: «أنکحتک علی المهر المعیّن أو أنکحتک نفسی علی المهر المعیّن» و قالوا: الأصل فی تزوّج العرب نکح بالضمّ و الکسر فقالوا: إن أمّ خارجه الّتی قالوا فیها: «أسرع من نکاح أمّ خارجه» کان یقال لها: خطب، فیقول: نکح».

(بلفظ الماضی)

فقد یستدل له: تاره بکون العقد بالماضی هو القدر المتیقن من العقد الصحیح، و غیره مشکوک فتجری بلحاظه اصاله عدم ترتب الاثر.

و اخری بأن الماضی صریح فی الانشاء بخلاف غیره.

و ثالثه بان تجویز غیر الماضی یؤدی إلی انتشار الصیغه و عدم وقوفها عند حدّ معین.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۷۴

و الجواب: امّا عن الاخير فبان انتشار الصيغه و عدم وقوفها عند حدّ لا يشكّل محذورا.

و اما عن الاولين فبما تقدم من ان العقود امور عرفيه وعقلائيه وليس للشرع فيها تأسيس شيء فى تحقق موضوعها و ان المستفاد من الكتاب العزيز مطلوبيه كل ما يصدق عليه عنوان النكاح من دون قيد زائد، و حيث ان الانشاء بغير الماضى يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعا.

هذا مضافا الى النصوص الداله على خلافه كصحيح صفوان وهو من اصحاب الاجماع عن القاسم عن جبير عن الأحول، عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر- يقول لها: «زوّجينى نفسک متعه على كتاب اللّه و سنّه نبيه نكاحا غير سفاح، على أن لا أرثك و لا ترثينى و لا أطلب ولدک إلى أجل مسمّى- الخبر»(1).

و صحيح ثعلبه تقول: «أتزوّجک متعه على كتاب اللّه و سنّه نبيّه نكاحا غير سفاح على أن لا ترثينى و لا أرثک- الخبر»(2).

وموثق أبى بصير «لا بدّ أن تقول فيه هذه الشروط أتزوّجک متعه كذا و كذا يوما بكذا و كذا، نكاحا غير سفاح- الخبر»(3).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۳ح ۶۱
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۳ح ۶۱
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۳ح ۶۱

و صحیح هشام بن سالم قلت: «کیف یتزوّج المتعه قال: یقول: یا أمه اللّه أتزوّجک کذا و کذا یوما بکذا و کذا درهما- الخبر»(۱).

فإن قیل: لعلّ هذه الأخبار فی بیان ذکر الشروط دون العقد، قلت:ان سیاقها یدل علی کونها فی مقام بیان العقد ویشهد لذلک ایضا خبر أبان بن تغلب: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): کیف أقول لها إذا خلوت بها، قال: تقول: أتزوّجک متعه علی کتاب اللّه و سنّه نبیّه لا وراثه و لا موروثه کذا و کذا یوما، و إن شئت کذا و کذا سنه بکذا و کذا درهما، و تسمّی من الأجر ما تراضیتما علیه قلیلا کان أو کثیرا- فإذا قالت: نعم فقد رضیت فهی امرأتک و أنت أولی الناس بها- الخبر»(۲) فإنّه صریح فی ما قلنا.

و لا یشترط تقدیم الإیجاب

(و لا یشترط تقدیم الإیجاب)

من المرأه أو ولیّها أو وکیلها لکن لو ابتدأ التزوّج أو وکیله أو ولیّه لا یقال له: القبول، بل الإیجاب، کما هو مقتضی الأخبار المتقدّمه کصحیح هشام المتقدم فی التمتّع أنّ الرّجل یقول للمرأه «أتزوّجک متعه، أو أتزوّجک کذا و کذا یوما»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۵ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۵ح۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۵ح۵

و خبر أبان المتقدّم انفا «فإذا قالت: نعم فقد رضيت» و حينئذ ففى الحقيقه لا يشترط أن يكون الإيجاب من قبل المرأه و القبول من قبل الرّجل و يجوز العكس، ومثله خبر عبيد بن زراره(۱) المتقدم.

و لا يشترط القبول بلفظه

(و لا يشترط القبول بلفظه، فلو قال: زوجتك، فقال: قبلت النكاح صح)

كما هو مقتضى القاعده وقد تضمّن خبر أبان المتقدّم انفا جواز كون القبول بلفظ «نعم». وفى خبر عبيد بن زراره قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن التزويج بغير خطبه، قال: أو ليس عامّه ما تزوّج فتياننا و نحن نتعرّق الطعام على الخوان نقول: يا فلان: زوّج فلانا فلانه، فيقول: نعم قد فعلت»(۲).

هذا و يكفى فى البكر سكوتها كما فى صحيح البزنطيّ، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال «فى المرأه البكر: إذنها صماتها، و الثيّب أمرها إليها»(۳) .

و هل يجوز بغير العربيه مع القدره؟

(و لا يجوز بغير العربيه مع القدره)

۱- الكافى (فى باب التزويج بغير خطبه، ۴۳ من نكاحه)

۲- الكافى (فى باب التزويج بغير خطبه، ۴۳ من نكاحه)

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)؛ ج ۵، ص: ۳۹۴

عند المصنف لكنه لا دليل على اشتراط العربيّه و إنّما هى القدر المتيقّن، و قد تقدم ان مقتضى القاعده هو الجواز, و جوّز ابن حمزه غيرها اختيارا.

هذا مضافا إلى ان المستفاد من قوله تعالى: {وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ ...}(۱) مطلوبيه عنوان النكاح من دون قيد زائد، و حيث ان العقد بغير العربيه يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعا و ممضيا.

هذا و قيل باعتبار الايجاب و القبول اللفظيين و عدم الاكتفاء بالتراضى و ان كان واضحا عرفا كمن يعرس و يحتفل و يدعو الناس لذلک من دون اجراء الصيغه فقد يستدل له بانه:

۱- لو لا ذلک لم يبق فارق بين النكاح و السفاح.

قلت: و التأمل فيه واضح، فان الفارق ثابت بقطع النظر عن ذلک، و هو انه فى النكاح يوجد اعتبار للزوجيه بخلافه فى السفاح.

۲- و بما ورد فى تعليم صيغه النكاح المنقطع، كخبر ابان بن تغلب: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول:أتزوجک متعه على كتاب اللّه و سنه نبيه لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوما و ان شئت كذا و كذا سنه

۱- النور: ۳۲

بکذا و کذا درهما، و تسمی من الاجر ما تراضیتما علیه قلیلا کان أو کثیرا، فاذا قالت: نعم فقد رضیت و هی امرأتک و أنت أولی الناس بها»(۱) و غیرها.

و هی و ان کانت وارده فی النکاح المنقطع الّا انه لا یحتمل ثبوت الخصوصیه له.

و دلالتها واضحه، فانها ظاهره فی ارتکاز المفروغیه من اعتبار الصیغه فی ذهن ابان و السؤال وقع بلحاظ بعض الخصوصیات.

علی ان قوله (علیه السلام) فی الذیل: «فاذا قالت: نعم فقد رضیت و هی امرأتک» یدل بالمفهوم علی عدم تحقق الزوجیه من دون قول الزوجه نعم بعد قول الزوج لها أتزوجک متعه ...

و فیه: اما ظهورها فی ارتکاز المفروغیه من اعتبار الصیغه فی ذهن ابان فمحل منع واما مفهومها من عدم تحقق الزوجیه من دون قول الزوجه نعم بعد قول الزوج لها أتزوجک متعه, فهو صحیح بالاضافه الی ما فی صدرها من قوله: أتزوجک متعه علی... و لا مفهوم له خارجا عن ذلک الصدر , وهکذا سائر الاخبار فانها لا مفهوم لها و علیه فلابد من الرجوع الی مقتضی القاعده من صحه کل کاشف عرفا عن الایجاب و القبول کما تقدم .

۱- وسائل الشیعه ۱۸: ۴۶۶ الباب ۱۴ من أبواب المتعه الحدیث ۱

و الأخرس یعقد بالإشاره

(و الأخرس یعقد بالإشاره)

کقراءته فی صلاته و تلبیته فی حجّه، کما فی معتبر السّکونیّ، عن الصادق (علیه السلام) «تلبیه الأخرس و تشهّده و قراءته للقرآن فی الصّلاه تحریک لسانه و إشارته بإصبعه»(۱) و هو الذی تقتضیه القاعده .

حصیله البحث:

فالإیجاب: زوّجتک و أنکحتک و اما متّعتک فیصح استعمالها فی الدائم مع القرینه المفهمه و یکفی کل لفظ بل فعل مفهم عرفا کمن یعرس و یحتفل و یدعو الناس لذلک من دون اجراء الصیغه لکن مع وضوح کون هذا التراضی معنونا بالزواج الدائم من ساعه الاحتفال بذلک , و القبول: قبلت التّزویج أو النّکاح أو تزوّجت أو قبلت. و لا یشترط فیهما ان یکونا بلفظ المضیّ، و لا یشترط تقدیم الإیجاب و لا القبول بلفظه، فلو قال: زوّجتک، فقال: قبلت النّکاح صحّ, و یجوز بغیر العربیّه و لو مع القدره علیها و الأخرس بالإشاره .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۳۱۵ ح۱۷

و يعتبر فى العاقد الكمال

(و يعتبر فى العاقد الكمال)

بالعقل و البلوغ كسائر العقود كما تقدم غير مره.

(فالسكران) الفاقد لعقله (باطل عقده و لو أجاز بعده)

اقول: و خصّ السكران بالذكر تنبيها على ردّ من اجاز عقده بالاجازه بعد الافاقه استنادا الى صحيحه محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سألت الرّضا (عليه السلام) عن امرأه ابتليت بشرب نبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلا فى سكرها، ثمّ أفاقت فأنكرت ذلك، ثمّ ظنّت أنّه يلزمها فورعت منه فأقامت مع الرّجل على ذلك التزويج , أحلال هو لها أو التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للرّجل عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضاها، فقلت: و هل يجوز ذلك التزويج عليها، فقال: نعم»(1) تبعا لابن ادريس حيث طرحها لكن عمل بها الشّيخ والقاضى و الفقيه و لم يتعرّض الباقون بنفى و لا إثبات، و هو الصحيح بل هو الذى تقتضيه القاعده كما تقدم.

ص:580

1- الفقيه (فى 15 من أخبار باب ما أحلّ اللّه عزّ و جلّ من النكاح) والتّهذيب فى 47 من أخبار باب عقد المرأه على نفسها، و فيه «ففزعت منه» و الصواب ما فى الفقيه «فورعت منه» بمعنى أنّها لظنّها لزوم العقد أقامت مع الرّجل ورعا.

و یجوز تولی المرأه العقد عنها و عن غیرها

(و یجوز تولی المرأه العقد عنها و عن غیرها إیجابا و قبولا)

کما تقتضیه القاعده ومن غیر خلاف عندنا و إنما نبه علی خلاف بعض العامه المانع منه.

عدم اشتراط الشاهدین فی النکاح

(و لا یشترط الشاهدان فی النکاح)

و یکفی لإثباته عدم الدلیل علی اعتباره فیتمسک آنذاک باطلاق ادله صحه النکاح, علی انه قد قام الدلیل علی عدم اعتبار ذلک و استفاضت به اخبارنا(۱) حتی اصبح ذلک من معالم مذهبنا.

و فی الخبر ان الامام الکاظم (علیه السلام) قال لأبی یوسف القاضی: «ان اللّه امر فی کتابه بالطلاق و أکّد فیه بشاهدین و لم یرض بهما الّا عدلین و أمر فی کتابه بالتزویج فاهمله بلا شهود فاثبتم شاهدین فیما اهمل و أبطلتم الشاهدین فیما اکّد»(۲).

۱- راجع الفقیه (فی ۵ من أخبار باب الولیّ و الشهود) و الکافی (فی باب التزویج بغیر بیّنه، ۵۴ من أبواب نکاحه) و التّهذیب (فی أوّل تفصیل أحکام نکاحه)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۸۷ح۴

و أمّا خبر المهلّب الدّلّال «أنّه كتب إلى أبى الحسن (عليه السلام) أنّ امرأه كانت معى فى الدّار، ثمّ إنّها زوجتنى نفسها و أشهدت اللّه و ملائكته على ذلك، ثمّ إنّ أباها زوّجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب (عليه السلام): التزويج الدّائم لا يكون إلّا بولىّ و شاهدين و لا يكون تزويج متعه ببكر، استر على نفسك و اكتم رحمك اللّه»(١) فمضافا لضعفه ومعارضته للنصوص المتظافره انه محمول على التقيّه.

قال فى المختلف: و الى هذا الخبر استند العمانىّ حيث اشترط ذلك .

قلت: لعلّه استند إلى خبر المعلّى بن خنيس «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام) ما يجزى فى المتعه من الشهود؟ فقال: رجل و امرأتان يشهدهما، قلت: أ رأيت إن لم يجدوا أحدا؟ قال: أنّه لا يعوزهم، قلت: أ رأيت إن أشفقوا أن يعلم بهم أحد أ يجزيهم رجل واحد؟ قال: نعم، قلت: جعلت فداك كان المسلمون على عهد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يتزوّجون بغير بيّنه؟ قال لا:»(٢) و حمله الشيخ على أنّ بناءهم فى عهده صلّى اللّه عليه و آله كان على الأفضليّه و لا يدلّ على المنع و استدلّ له بصحيح الحارث بن المغيره عنه (عليه السلام): «سألته ما يجزى فى المتعه من الشهود؟ فقال: رجل و امرأتان، قلت: فإن كره الشهره؟ فقال: يجزيه رجل و إنّما ذلك لمكان المرأه لئلّا تقول فى نفسها: هذا فجور»(٣).

ص:٥٨٢

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٥٥ح٢٦

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٦١ح٥

٣- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٦٢ح٥٧

قلت: و هو كما قال و خبر المعلى مضافا الى ضعفه سندا معارض بما عرفت.

(و لا) يشترط اذن (الولى فى الرشيده) وهى المالكه لامرها كما سيأتى (و ان كان أفضل) عند المصنف حملا منه لبعض النصوص على الافضليه وفيه تأمل كما لا يخفى.

هذا و لا ريب فى عدم ثبوت ولايه الاب و الجد على الثيب فانه لا خلاف فى استقلالها فى أمرها, بخلاف البكر البالغه فقد وقعت محلا للاختلاف، فقيل باستقلالهما فى ذلك، و قيل باستقلالها، و قيل بالتشريك وسيأتى البحث عنها.

و اما ان الثيب تستقل فى امرها فالنصوص فيه متظافره و الفتاوى متفقه عليه , و مثلها البكر التى ليست له أب.

و نكتفى بنقل صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «فى المرأه الثّيب تخطب إلى نفسها؟ قال: هى أملك بنفسها تولّى أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلا قبله»(۱).

و أمّا خبر سعد بن إسماعيل، عن أبيه: «سألت الرّضا (عليه السلام) عن رجل تزوّج ببكر أو ثيّب لا يعلم أبوها و لا أحد من قراباتها، و لكن تجعل المرأه وكيلا فيزوّجها من غير علمهم، قال: لا يكون ذا»(۲) فمضافا لضعفه سندا فان سعد لم يوثق لا يعارض ما

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۹۲ح۳
۲- تهذيب الأحكام ج ۷، ص: ۳۸۵ح۲۴

تقدمت الاشاره اليه من النصوص المتظافره وحمله التّهذيب تاره على كون الجواب للبكر فقط، و اخرى على التقيّه , بل هوخلاف القران فقال تعالى {حَتّٰى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ} الدال على نفوذ امر الثيب كما استدل به السيّد المرتضى فى انتصاره فى بطلان قول العامّه فى الثّيب فى قبال العامّه القائلين بأنّ المرأه و لو كانت ثيّبا محتاجه فى نكاحها إلى وليّ.

اشتراط تعيين الزوج و الزوجه

(و يشترط تعيين الزوج و الزوجه) بالإشاره أو بالاسم أو الوصف الرافعين للاشتراك (فلو كان له بنات و زوجه واحده و لم يسمها فإن أبهم و لم يعين شيئا فى نفسه بطل) العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين و لصحيحه ابى عبيده الاتيه.

(و إن عين) فى نفسه من غير أن يسميها لفظا (فاختلفا فى المعقود عليها حلف الأب إذا كان الزوج رآهن و إلّا بطل العقد)

و مستند الحكم صحيحه أبى عبيده الحذاء ولا وجه لذكر وجوب الحلف على الأب لأنّ الصحيحه خاليه منه، وهى: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كنّ له ثلاث بنات أبكار فزوّج واحده منهنّ رجلا و لم يسمّ الّتى زوّج للزّوج و لا للشهود و قد كان الزّوج فرض لها صداق فلمّا بلغ أن يدخل بها على الزّوج و بلغ الزّوج أنّها الكبرى قال الزّوج لأبيها: إنّما تزوّجت منك الصغرى من بناتك، فقال

أبو جعفر (علیه السلام) إن کان الزّوج راهنّ کلّهنّ و لم یسمّ له واحده منهنّ فالقول فی ذلک قول الأب و علی الأب فی ما بینه و بین اللّه عزّ و جلّ أن یدفع إلی الزوج الجاریه الّتی کان نوی أن یزوّجها إیّاه عند عقده النّکاح، و إن کان الزّوج لم یرهنّ کلّهنّ و لم یسمّ له واحده منهنّ عند عقد النّکاح، فالنّکاح باطل»(۱).

و بها أفتی الشیخ و القاضی و کلامهما أیضا خال من الحلف و هو الاقوی، و کأنّ المصنّف أتی بالحلف من عموم «الیمین علی من أنکر» لکن مورد وروده المال، و بها عمل الفقیه و أمّا الکافی فحیث وصف بابه بالنادر فقد یقال بتردده و أنکره الحلیّ.

و فقه الحدیث: أنّه إذا کان الزّوج راهنّ و لم یقل للأب: إنّی أرید فلانه منهنّ فکأنّه کان کلّ واحده منهنّ مورد قبوله و کأنّه جعل الأب وکیله فی الاختیار و إنّ الوکیل أمین فیقبل قوله.

حصیله البحث:

یعتبر فی العاقد الکمال فالسّکران باطلٌ عقده نعم لو أجاز بعد ذلک صح اذا کان ایجاب الطرف الاخر او قبوله باقیا، و یجوز تولّی المرأه العقد عنها و عن غیرها إیجاباً و قبولًا و لا یشترط الشّاهدان و لا الولیّ فی نکاح من کانت مالکه لامرها و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۲ح۱والتهذیب ج ۷، ص: ۳۹۳ح ۵۰ الفقیه ح ۵۳ باب ما أحلّ اللّه عزّ و جلّ من النّکاح .

لو كانت باكره، و يشترط تعيّن الزّوجه و الزّوج فلو كان له بناتٌ و زوجه واحدهً و لم يسمّها فإن أبهم و لم يعيّن شيئاً فى نفسه بطل، و إن عيّن فاختلفا فى المعقود عليها فالقول فى ذلك قول الأب بلا حاجه الى اليمين إن كان الزّوج رآهنّ و إلّا بطل العقد و على الأب فى ما بينه و بين اللّه عزّ و جلّ أن يدفع إلى الزوج الجاريه الّتى كان نوى أن يزوّجها إيّاه عند عقده النّكاح .

و لا ولايه فى النكاح لغير الأب و الجد له على خلاف فى الجد

(و لا ولايه فى النكاح لغير الأب و الجد له)

اما ولايه الاب فلا خلاف و لا شبهه فيها للنصوص الوارده فيها مثل صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (عليه السلام): «الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم. قلت:فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا»(1) ولا يخفى انصراف الاب فى هذه النصوص الى الاب وحده دون الجد كما هو واضح.

و فى صحيح الفضل بن عبد الملك: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير قال لا بأس- الخبر»(2).

1- وسائل الشيعه ۱۴: ۲۲۰ الباب ۱۲ من أبواب عقد النكاح الحديث ۱

2- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۰ح۱

هذا و فی صحیح أبی عبیده، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر قلت: «فإن کان أبوها هو الذی زوّجها قبل أن تدرک؟ قال: یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام، و المهر علی الأب للجاریه»(۱) وقد تضمن ان المهر یکون علی الأب کما وقد تضمن ایضا انهما لهما الخیار ففیه: « إلّا أن یکونا قد أدرکا و رضیا» و مثله ایضا صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن الصبیّ یتزوّج الصبیّه؟ قال: إذا کان أبواهما اللّذان زوّجاهما فنعم جائز، و لکن لهما الخیار إذا أدرکا- الخبر»(۲). و خبر یزید الکناسی «وفی سنده ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع» عنه (علیه السلام) قلت: «متی یجوز للأب أن یزوّج ابنته و لا یستأمرها؟ قال: إذا جازت تسع سنین فإن زوّجها قبل بلوغ التسع کان الخیار لها إذا بلغت تسع سنین- إلی- قلت: فالغلام یجری فی ذلک مجری الجاریه؟ فقال: یا أبا خالد إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه و لم یدرک کان له الخیار إذا أدرک و بلغ خمس عشره سنه أو یشعر فی وجهه أو ینبت فی عانته قبل ذلک- الخبر»(۳) وعلیه فالنکاح نافذ علی الصغیرین لکنهما بالخیار فی فسخه وبذلک افتی الشیخ فی النهایه و بنی البراج و حمزه و إدریس(۴).

و اما خبر عُبید بن زراره عن أبی عبد اللَّه ع قال: «سألته عن الصَّبیّ یُزوَّج الصَّبیَّه هل یتوارثان قال إذا کان أبواهما [هما] اللَّذان زوَّجاهما فنعم قلت أَیجوز طلاق

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۳۲ح۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح۱۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح۲۰

۴- جواهر الکلام ج۲۹ص ۱۷۴

الأب قال لا»(۱) الدال باطلاقه على النفوذ مطلقا فمضافا لضعف سنده مضطرب السند و المتن , فرواه الشيخ عن أبی العبّاس و عبيد بن زياد على ما فی نسختين و نقله العاملیّ «و عبيد بن زراره»(۲) و رواه الفقيه عن القاسم بن سليمان، عن عبيد بن زراره مثل الكافی إلی «فنعم» و زاد «قال القاسم بن سليمان: فإذا كان أبواهما حيّين فنعم.(۳) وعليه فلا- وثوق به. واطلاقه قابل للتقييد بما اذا رضيا ولم يفسخا.

و اما ولايه الجد للاب فقد وقع الخلاف فی ان حياه الاب شرط فی ولايه الجد ام لا؟ فذهب الى الاول الشيخ فی النهايه والتهذيب فقال: «و إنّما يجوز عقد الجدّ مع وجود الأب، فأمّا إذا كان ميّتا فلا يجوز له أن يعقد عليها إلّا برضاها»(۴).

و به قال ابن الجنيد و ابو الصلاح و ابن البراج و الصدوق فقال فی الفقيه: «و إن كان لها أب و جدّ فللجدّ عليها ولايه ما دام أبوها حيّا لأنّه يملك ولده و ما ملك، فإذا مات الأب لا يزوّجها الجدّ إلّا بإذنها»(۵).

و اما ابن ابى عقيل فلم يذكر للجد ولايه مطلقاً،وكلامهم وان كان فی النكاح الا ان الظاهر منه هو العموم بل لا خصوصيه للنكاح .

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۳۲ح۳

۲- التّهذيب فی باب توارث الأزواج من الصبيان

۳- الفقيه (فی ميراث الصبيان يزوّجان)

۴- التّهذيب (فی باب عقد المرأه على نفسها بعد خبره ۳۹)

۵- الفقيه (فی باب الولیّ و الشهود)

و ذهب الی الثانی المفید والمرتضی و سلار و ابن ادریس و یشهد لهم اطلاق موثق عبید بن زراره قال: قلت لابی عبد الله (علیه السلام) « الجاریه یرید ابوها ان یزوجها من رجل و یرید جدها تزویجها من رجل فقال: « الجد أولی بذلک ما لم یکن مضاراً ان لم یکن الاب زوجها قبله و یجوز علیها تزویج الاب و الجد »(۱) و الروایه و ان کانت فی النکاح الّا انه لا خصوصیه له اولاً و یشمل باقی الموارد بطریق اولی.

لکن یعارضه موثق الفضل بن عبد الملک عن الصادق (علیه السلام) «قال: ان الجد اذا زوج ابنه ابنه و کان ابوها حیاً و کان الجد مرضیاً جاز، قلنا: فان هوی ابو الجاریه هوی و هوی الجد هوی وهما سواء فی العدل و الرضا قال:«احب الیّ ان ترضی بقول الجد»(۲) و هو صریح انها لا ینفذ امره فیها من دون رضاها .

و یشهد لذلک ایضاً صحیح محمد بن مسلم عن احدهما (علیه السلام) قال «اذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز علی ابنه »(۳) فان الظاهر منه ان الجد امره علی ولده نافذ لا علی اولاد اولاده و بذلک یظهر ان ولایه الجد علی ابن ابنه او بنت بنته انما هی فی الحقیقه علی ولده لا علی اولاد ولده و بذلک یمکن الجمع بین قول ابن ابی عقیل و قول الصدوق و ابن الجنید و غیرهما ممن قال بتقید ولایه الجد بحیاه الاب فان الجد لا ولایه له علی الحفید و انما امره نافذ علی ولده و لا یعارض

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۵ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص: ۲۹۰ح۴

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص: ۲۸۹ح۱

ذلک ما تقدم من موثق ابن زراره فان مورده حیاه الوالد فالسؤال فیها لم یقع مطلقاً و انما فیمن کان ابوها یرید ان یزوجها من رجل و یرید جدها تزویجها من آخر و علیه فقوله « و یجوز علیها تزویج الاب و الجد » لا یقتضی ان للجد ولایه مطلقه علیها بل یصدق بما قلنا من ان امر الجد نافذ علی ولده والولد یطیع امر ابیه فی ابنه و لیس له مخالفته الا اذا کان مضاراً بمقتضی موثق ابن زراره و بدلیل لاضرر و لا ضرر ایضاً و بذلک یظهر ضعف ما قیل « من ان ولایه الجد اقوی فلا یؤثر فیها موت الاضعف » و وجه اقوائیتها ما جاء فی موثق ابن زراره من ان الجد اولی.

اقول: و تقدم ان الاولویه لا من جهه ولایته بل من جهه اخری.

هذا و لو قلنا باطلاق موثق عبید بن زراره فهو یحمل علی المقید من ان ذلک مختص بحیاه الاب .

و علی ما ذکرنا یحمل خبر عبید بن زراره الاخر عن الصّادق (علیه السلام) قال: «إنّی لذات یوم جالس عند زیاد بن عبید اللّه الحارثی إذا جاء رجل یستعدی علی أبیه فی تزویج ابنته بغیر إذنه فقال زیاد لجلسائه: ما تقولون؟ قالوا: باطل، ثمّ أقبل علیّ فقال: ما تقول، فأقبلت علی الّذین أجابوه فقلت لهم: أ لیس فی ما تروون أنّ رجلا جاء یستعدی علی أبیه فی مثل هذا، فقال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: أنت و مالک لأبیک؟ قالوا: بلی، فقلت لهم: فکیف یکون هذا هو و ماله لأبیه، و لا یجوز نکاحه علیهم- الخبر»(۱).

ص:۵۹۰

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۵ح۳

و صحيح هشام بن سالم و محمّد بن حكيم، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا زوّج الأب و الجدّ كان التزويج للأوّل، و إن كانا جميعا فى حال واحده فالجدّ أولى»(۱).

و اما خبر أبى العبّاس، عنه (عليه السلام): «إذا زوّج الرّجل فأبى ذلك والده فإنّ تزويج الأب جائز و إن كره الجدّ، ليس هذا مثل الذى يفعله الجدّ، ثمّ يريد الأب أن يردّه»(۲) فظاهره انه بعد تزويج الاب ابنته لا تضر كراهه الجد و معنى قوله «ليس هذا- إلخ» أنّه لو ابتدأ الجدّ و أراد الأب ردّه ليس له حقّ الردّ كما تقدم، و هنا الحقّ للأب لتقدّمه.

(و المولى)

أمّا المولى فلا ريب فى ولايته على الامه قال تعالى {فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ} وفى خبر أبى العبّاس، عنه (عليه السلام): «سألته عن الأمه تتزوّج بغير إذن أهلها؟ قال:يحرم ذلك عليها و هو الزّنا»(۳).

و أمّا على العبد فكذلك كما فى صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام): «لا يجوز للعبد تحرير و لا تزويج و لا إعطاء من ماله إلّا بإذن مولاه»(۴) وغيره.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۹۵ح۴
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۹۶ح۶
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۹ح۱
۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۷ح۱

وفی صحیحه الاخر عنه (علیه السلام): «سألته عن مملوک تزوّج بغیر إذن سیّده فقال: ذاک إلی سیّده إن شاء أجازه و إن شاء فرّق بینهما، قلت: أصلحک اللّه إنّ الحکم ابن عتیبه و إبراهیم النخعیّ و أصحابهما یقولون: إنّ أصل النکاح فاسد و لا یحلّ إجازه السیّد له فقال أبو جعفر (علیه السلام): إنّه لم یعص اللّه إنّما عصی سیّده فإذا أجازه فهو له جائز»(۱) وغیرهما.

و فی صحیح معاویه بن وهب قال: جاء رجل إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال: إنّی کنت مملوکا لقوم و إنّی تزوّجت امرأه حرّه بغیر إذن موالیّ، ثمّ أعتقونی بعد ذلک أ فأجدّد نکاحی إیّاها حین أعتقت؟ فقال له: أ کانوا علموا أنّک تزوّجت امرأه و أنت مملوک لهم؟ فقال: نعم و سکتوا عنّی و لم یعیّروا علیّ فقال: سکوتهم عنک بعد علمهم إقرار منهم اثبت علی نکاحک الأوّل»(۲) وغیرها.

(و الحاکم)

و استدل له بمقبوله عمر بن حنظله والظاهر اختصاصها بالقاضی نعم قد یستفاد منها بالاولویه القطعیه ولایه الحاکم بتقریب ان الاسلام لم یهمل مشکله الترافع و التخاصم فکیف یهمل ما هواهم منه کاداره البلاد و اجراء الحدود و التصدی لکل امر لا متصدی له بالخصوص مما هو موکول الی الامام (علیه السلام) و استدل له ایضاً بالتوفیع الشریف و هو ما صح عن الکلینی عن اسحاق بن یعقوب و فیه « فاما

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۸ح۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۸ح۴

الحوادث الواقعه فـارجعوا فیها الی رواه احادیثنا فانهم حجتی علیکم وانا حجه الله » و سـنده لا اشـکال فیه حتی من جهه اسـحاق حیث جـاء فی نهـایه التوقیع « و السـلام علیـک یا اسـحاق » الظاهر فی جلالته و وثاقته و لا یضـره انه هو الراوی لهـذه الفقره بعد اعتماد الکلینی علیه.

و اما دلالـته فبتقریب ان المراد من الحوادث هی الوقـائع و الامور العملیه و الرجوع فیهـا لیس المراد منه الرجوع فی حکمهـا بل الرجوع فی شخصـها و بقرینه ان الامام (علیه السـلام) جعل رواه احادیثهم حجه علی العباد من قبل شـخصه (علیه السـلام) وهـذا لایناسب الرجوع فی حکمها، بل ذیلها ظاهر فی النصب و انهم منصوبون مطلقاً من قبله (علیه السـلام) لعدم تقییده (علیه السـلام) حجیتهم بامر خاص هذا ولا یخفی ان المراد من الرواه هم الفقهاء کما هو واضح.

(و الوصی)

المراد من الوصـی هو الوصـی القیم لا مطلق الوصـی و لا شک فی نفوذ تصـرفانه حیث جعل الراوی صحه القیمومه بالوصیه امرا مفروغاً عنه وقـد اقرّهما الامام علی ذلک کما یشـهد لـذلک ما فی صـحیحه محمـد بن إسـماعیل: «رجل مات من أصـحابنا بغیر وصـیّه، فرفع أمره إلی قاضـی الکوفه...قـال: فـذکرت ذلـک لأبی جعفر علیه السـلام، و قلت له: یموت الرجل من أصـحابنا، و لا یوصی إلی أحد، و یخلّف

جواری، فیقیم القاضی رجلًا منّا لبیعهنّ أو قال: یقوم بذلک رجلٌ منّا فیضعف قلبه؛ لأنّهنّ »(۱).

و صحیحه علی بن رئاب: «رجل مات و بینی و بینه قرابه و ترک أولاداً صغاراً و ممالیک غلماناً و جواری و لم یوصِ... »(۲).

و موثّقه سماعه: «فی رجل مات و له بنون و بنات صغار و کبار، من غیر وصیّه، و له خدم و ممالیک و عقد کیف یصنع...»(۳)

و صحیحه إسماعیل بن سعد «قال: سألت الرضا علیه السلام عن رجل یموت بغیر وصیّه...»(۴).

و اما صحیح محمد بن اسماعیل الاخر قال: «سأله رجل عن رجل مات و ترک أخوین و ابنه، و الابنه صغیره، فعمد أحد الأخوین الوصی فزوّج الابنه من ابنه، ثمّ مات أبو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر: أخی لم یزوّج ابنه فزوّج الجاریه من ابنه فقیل للجاریه: أیّ الزّوجین أحبّ إلیک الأوّل أو الآخر؟قالت: الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثانی مات، و للأخ الأوّل ابن أکبر من الابن المزوّج فقال للجاریه: اختاری أیّهما أحبّ إلیک الزّوج الأوّل أو الزّوج الآخر؟ فقال: الرّوایه فیها أنّها

۱- الوسائل ۱۲: ۲۷۰، الباب ۱۶ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲

۲- الوسائل ۱۲: ۲۶۹، الباب ۱۵ من أبواب عقد البیع و شروطه

۳- وسائل ۱۳: ۴۷۴، الباب ۸۸ من أبواب أحکام الوصایا، الحدیث ۲

۴- الوسائل ۱۲: ۲۶۹ ۲۷۰، الباب ۱۶ من أبواب عقد البیع، الحدیث ۱

للزّوج الأخير، و ذلک أنّها تکون قد کانت أدرکت حین زوّجها و لیس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراکها»(۱). والظاهر أنّ المراد بقوله: «قال سأله» هو کلام الراوی عن ابن بزیع و هو أحمد الأشعری, یعنی سأل ابن بزیع رجل , و لیس المراد «قال ابن بزیع سأل رجل من المعصوم» بدلیل أنّ جوابه «فقال: الرّوایه فیها- إلخ» وهذا جواب للسؤال من ابن بزیع, وعلیه فابن بزیع هو المسؤول وهو اجاب عن السؤال بروایه مرسله ولعله کان استنباطاً منه من الروایه , ومضمونها: دالّ علی عدم ولایه للوصیّ فتکون معارضه لما تقدم ولما دل علی صحه الوصیه العهدیه ونفوذ امر الوصی کما هو مقتضی اطلاق صحیح عبد اللَّه بن سنان عن أبی عبد اللَّه ع قال: «الَّذی بیده عقده النّکاحِ هو ولیُّ أمرها»(۲) الدال علی نفوذ تصرف مطلق الولی.

و صحیح أبی بصیر، و محمّد بن مسلم کلاهما عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الذی بیده عقده النکاح، فقال: هو الأب و الأخ و الموصی إلیه و الذی یجوز أمره فی مال المرأه فیبیع لها و یشتری، قال: فأیّ هؤلاء عفا فعفوه جائز فی المهر إذا عفا عنه»(۳) ولا یخفی ان المراد من الاخ: الاخ الذی هو قیّم علیها بالقیمومه الحسبیه کما تقدم الکلام عن اولیاء العقد فی کتاب البیع.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۷ح۳

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۹۲ح۴۶

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۸۴ح۱۵۴

و مثله فی الـدلاله خبر أبی بصـیر، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن الـذی بیده عقده النکاح، قال: هو الأب و الأخ و الرّجل یوصی إلیه و الذی یجوز أمره فی مال المرأه فیبتاع لها و یشتری فأیّ هؤلاء عفا فقد جاز»(۱).

(فولایه القرابه) من الاب والجد علی القول بولایته.

(علی الصغیره أو المجنونه أو البالغه سفیهه، و کذا الذکر)

و هل ان ولایه الاب و الجد علی القول بها ثابته علی الصغیر بعد بلوغه مجنوناً او سفیهاً ام انها تنقطع بالبلوغ؟ و لو قلنا بثبوتها بعد البلوغ اذا ما کان الجنون متصلاً به فهل هی ثابته لو بلغ عاقلاً ثم جن ام تعود الولایه للحاکم الشرعی؟

استدل للاول بالاجماع و الاستصحاب و هما کما تری و اشکلوا علی ثبوتها فی الثانی بعد انقطاعها اولاً.

اقول: لکن المسـتظهر من الروایـات هو ثبوت الولایه سواء کان الجنون و السـفه متصـلاً بالبلوغ ام منقطعاً عنه منها صـحیح هشام، عن الصّـادق (علیه السـلام) «انقطـاع یتم الیتیم بالاحتلام و هو أشـدّه، و إن احتلم و لم یونس منه رشـد و کان سـفیها أو ضـعیفا فلیمسک عنه ولیّه ماله»(۲) فان المفهوم عرفا من الولی هو الاب.

ومنهـا: ما دل علی ان المرأه المالکه لنفسـها یجوز تزویجها بغیر ولی مثل صـحیح الفضـلاء عن الباقر (علیه السـلام) « قال: المرأه التی ملکت نفسها غیر السفیهه و لا المولی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۹۳ح۴۹
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۶۸ح۲

علیها ان تزویجها بغیر ولی جائز »(۱) فان المراد بالولی ما هو المعهود من ولایه الاب لا الحاکم الشرعی و مثله حسنه زراره عن الباقر (علیه السلام) قال: اذا کانت المرأه مالکهً امرها تبیع و تشتری وتعتق وتشهد و تعطی من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوّج ان شاءت بغیر اذن ولیها فان لم یکن ذلک فلا یجوز الّا بأمر ولیها » فان المنصرف من الولی فیها لا شک هو الاب دون الحاکم الشرعی وعلیه فالمستظهر من الروایات ان ولایه الاب علی ولده مفروغ عنها و لا تفصیل فیها بمن کان مجنوناً بعد البلوغ متصلًا به ام منقطعاً عنه.

هذا ویستدل لولایه الاب علی المجنون بصحیحه أبی خالد القماط: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل الاحمق الذاهب العقل یجوز طلاق ولیّه علیه؟ قال: و لم لا یطلق هو؟ قلت: لا یؤمن إن طلّق هو ان یقول غدا:لم أطلق أو لا یحسن ان یطلّق قال: ما أری ولیّه الا بمنزله السلطان»(۲) و غیرها، فان القدر المتیقن فی المراد من الولی هو الاب. و إذا ثبت کونه بمنزله السلطان فی الطلاق ثبت کونه کذلک فی النکاح بالاولویه.

و بقطع النظر عن الصحیحه المذکوره یمکن التمسک باستصحاب الولایه الثابته قبل البلوغ بناء علی جریان الاستصحاب فی الشبهات الحکمیه و عدم معارضه استصحاب بقاء المجعول باستصحاب عدم الجعل الزائد کما هو الاقوی.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۱ح۱

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۳۲۹ الباب ۳۵ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱

و یمکن الاستدلال ایضا لحاله الجنون الطارئ بعد البلوغ باطلاق الصحیحه السابقه و ما هو بمضمونها .

(لا علی البکر البالغه الرشیده فی الأصح)

اقول: الظاهر ان مراده من الرشیده هی المالکه لامرها ولو لم تکن ثیبا و علیه فالاصح انها مستقله بالتصرف و لا ولی لها و یشهد لـذلک صـحیح عبد الرَّحمن بن أبی عبد اللَّه عن أبی عبد اللَّه ع قال: «تزوَّج المرأه من شاءت إذا کانت مالکةً لأمرها فإن شاءت جعلت ولیّاً»(۱), وصحیح الفضلاء المتقدم انفا وحسنه زراره المتقدمه عن أبی جعفر (علیه السلام):«إذا کانت المرأه مالکه أمرها تبیع و تشتری و تعتق و تشـهد و تعطی من مالهـا مـا شاءت فإنّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغیر إذن ولیّها و إن لم یکن کـذلک فلاـ یجوز تزویجهـا إلّا بأمر ولیّها»(۲) فظـاهره أنّه إذا کـانت رشـیده تکون مـالکه أمرها مطلقا ,ولا اشـکال فی سـنده الّا من جهه موسی بن بکر و الظاهر اعتماد الاصحاب علیه فراجع معجم رجال الحدیث(۳).

ص:۵۹۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۲ح۳

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۷۸ح۶

۳- م عجم رجال الحـدیث – المحقق الخوئی ج: ۱۹ ص: ۲۸ و فیه: الظاهر أن موسـی بن بکر ثقه و ذلک لأن صفوان قد شهد بأن کتاب موسی بن بکر مما لا یختلف فیه أصحابنا .

و یؤید ذلک خبر أبی مریم، عن الصّادق (علیه السلام): «الجاریه البکر الّتی لها أب لا تتزوّج إلّا بإذن أبیها و قال: إذا کانت مالکه لأمرها تزوّجت متی شاءت»(۱), وقد یتوهم من قوله فی ذیله «إذا کانت مالکه لأمرها تزوّجت متی شاءت» انه دّالّ بقرینه صدره «البکر الّتی لها أب لا تتزوّج إلّا بإذن أبیها» علی أنّها ما دامت بکرا لم تکن مالکه لأمرها .

و فیه: انه یستشعر ذلک منه و لیس بظهور فلاحجیه فیه, مضافا لضعفه سندا و معارضته لحسنه زراره الظاهر فی أنّها إذا کانت رشیده تکون مالکه أمرها مطلقا, و بذلک یتم بین الجمع بین الاخبار ویرتفع توهم تعارضها فان ما دلّ علی استقلال الاب و هو روایات متعدده تبلغ ستا أو اکثر کصحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن البکر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبیها أمر؟ فقال: لیس لها مع أبیها أمر ما لم تثیب»(۲) و یدلّ علیه أیضا خبر وصحیح علیّ بن جعفر أخیه (علیه السلام): «سألته عن الرّجل هل یصلح له أن یزوّج ابنته بغیر إذنها؟ قال: نعم، لیس یکون للولد أمر إلّا أن یکون امرأه قد دخل بها قبل ذلک فتلک لا یجوز نکاحها إلّا أن تستأمر»(۳) و غیرهما, یکون المراد منها انها ما دامت غیر مالکه لامرها فتصرفها غیر نافذ والشرط فی نفوذ تصرفها ان تکون مالکه لامرها وکذلک الکلام فی ما دلّ علی اعتبار اذن الاب من دون دلاله علی الاستقلالیهو هو روایات متعدده تبلغ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۱ح۱

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۰۳ الباب ۳ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱۱

۳- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها، ص: ۱۱۲

ستا أو أكثر كصحيحه ابن ابى يعفور عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الّا باذن آبائهن»(۱) ولا تعارض بينها حينئذ وبين صحيحه منصور بن حازم عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الّا بامرها»(۲).

و صحيحه صفوان: «استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر (عليه السلام) فى تزويج ابنته لابن أخيه فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فان لها فى نفسها نصيبا. قال: و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر (عليه السلام) فى تزويج ابنته على بن جعفر فقال: افعل و يكون ذلك برضاها فان لها فى نفسها حظّا»(۳) وعلى كونها مالكه لامرها يحمل خبر سعدان بن مسلم: «قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير اذن أبيها»(۴) و الحاصل انها مستقله فى زواجها اذا كانت مالكه لامرها والّا فلا. وفى المسأله أقوال:

ألاول: استقلالها فى امرها و ذهب إليه المفيد فى أحكام نسائه و المرتضى و الدّيلميّ، و مال إليه ابن حمزه و يدلّ عليه ما دل على استقلال البكر فى امرها, و

۱- وسائل الشيعه ۱۴: ۲۰۸ الباب ۶ من أبواب عقد النكاح الحديث ۵
۲- وسائل الشيعه ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النكاح الحديث ۱
۳- وسائل الشيعه ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النكاح الحديث ۲
۴- وسائل الشيعه ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النكاح الحديث ۴

لا توجـد روايه صـريحه تدل على ذلك سوى روايه سـعدان بن مسـلم: «قال أبو عبد اللّه (عليه السـلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير اذن أبيها»(۱).

و فيه: انهـا ضـعيفه السـند لاـن سـعدان لم تثبت وثـاقته الّـا بناء على تماميه كبرى وثاقه كل من ورد فى كامل الزيارات أو تفسـير القمى مضافـا إلى ذلـك هى مبتلاه بالاشـكال من ناحيه اخرى، فان الشـيخ رواها مرّه بسـنده إلى محمـد بن على بن محبوب عن العباس عن سـعدان قال: قال أبو عبـد اللّه (عليه السـلام) ... و اخرى رواها عن محمد بن أحمد بن يحيى عن العباس عن سـعدان عن رجل عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) ...(۲) و بما ان من البعيد سماع سعدان الروايه من الامام (عليه السلام) مرتين فلا يمكن الجزم بعدم وجود واسطه مجهوله بين سعدان و الامام (عليه السلام) فتسقط من الاعتبار.

الثـانى: التشـريک ذهب إليه المفيـد فى المقنعه و الحلبىّ، و مـال إليه ابن زهره، و يـدل على ذلك ما دلّ على اعتبار اذن البكر و عدم استقلال الاب و هما روايتان: صحيحتا منصور بن حازم(۳) و صفوان(۴) المتقدمتان .

الثـالث: عـدم الاشتراط فى المتعه و الاشتراط فى الـدّوام ذهب إليه الشـيخ فى تهـذيبه و نهايته على ما حكاه فى النجعه ولم اقف على مستندهم.

۱- وسائل الشيعه ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النكاح الحديث ۴
۲- وسائل الشيعه ۱۴: ۴۵۹ الباب ۱۱ من أبواب المتعه الحديث ۸
۳- وسائل الشيعه ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النكاح الحديث ۱
۴- وسائل الشيعه ۱۴: ۲۱۴ الباب ۹ من أبواب عقد النكاح الحديث ۲

الرّابع: الاشتراط مطلقا ذهب إليه العمانیّ و الصدوق و القاضی، ویشهد له ما دلّ علی استقلال الاب و هی روایات متعدده تبلغ ستا أو اکثر و فیها الصحاح، کصحیحه الحلبی(۱) وغیرها , وما دلّ علی اعتبار اذن الاب من دون دلاله علی الاستقلالیهو هی روایات متعدده تبلغ ستا أو أکثر کصحیحه ابن ابی یعفور(۲) المتقدمه وغیرها.

اقول: و قد ذکرنا انها غیر متعارضه و انها تحت امر ابیها ما لم تملک امرها و الّا فالامر بیدها.

(و لو عضلها الولی)

و هو أن لا- یزوجها من کفو مع رغبتها و رغبته بمهر المثل أو بدونه، و فی الصحاح «یقال: عضل الرجل أیمه إذا منعها من التزویج» و فیه أیضا «و عضلت علیه تعضیلا إذا ضیقت علیه فی أمره، و حلت بینه و بین ما یرید»

(فلا بحث فی سقوط ولایته)

لقاعده لا- ضرر , مضافا الی حرمته لانه اضرار بالغیر مضافا الی انه موجب للحرج علیها و هو مرتفع قال تعالی {ما جعل علیکم من حرج}.

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۰۳ الباب ۳ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱۱

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۰۸ الباب ۶ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۵

و للمولی تزویج رقیقه

(و للمولی تزویج رقیقه)

کما فی صحیح الحلبیّ: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): کیف ینکح الرّجل عبده أمته؟ قال: یقول: قد أنکحتک فلانه و یعطیها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه و لو مدّا من طعام أو درهم أو نحو ذلک»(۱) وغیره.

و الحاکم و الوصی یزوجان من بلغ فاسد العقل أو سفیها

(و الحاکم و الوصی یزوجان من بلغ فاسد العقل أو سفیها مع کون النکاح صلاحا له و خلوه من الأب و الجد)

کما تقدم البحث عن ذلک و قلنا ان الولایه غیر مشروطه بالمصلحه و ان جواز ذلک هو مقتضی اطلاق صحیح عبد اللَّه بن سنان عن أبی عبد اللَّه ع قال: «الَّذی بیده عُقده النّکاح هو ولیُّ أمرها»(۲) الدال علی نفوذ تصرف مطلق الولی.

و قال الشیخ فی المبسوط «النساء عاقله و مجنونه و لا یجوز للحاکم تزویج المجنونه و عند المخالف للحاکم تزویجها إن کانت کبیره، بکرا کانت أو ثیّبا، و عندنا یجوز ذلک للإمام الذی یلی علیها أو من یأمره الإمام بذلک» وقال ایضا «ویجوز للحاکم تزویج المجنونه إن کانت کبیره».

ص:۶۰۳

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۹ح۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۹۲ح۴۶

ثمّ انه لا ولایه للحاکم و الوصی الّا مع الخلوّ من الأب، و أمّا مع عدمه و وجود الجد فالمفهوم من الإسکافی و الشیخ و ابن حمزه و ابن زهره و الدیلمیّ و الحلبیّ عدم ولایته علی الصغیره(۱).

حصیله البحث:

و لا ولایه فی النّکاح لغیر الأب و للمولی و الحاکم و الوصیّ، و اما الجد فالظاهر أن امره نافذ علی ولده لا علی اولاد اولاده فلا ولایه له علیهم, فولایه القرابه علی الصّغیره أو المجنونه أو البالغه سفیههً سواء کان الجنون و السفه متصلاً بالبلوغ ام منقطعاً عنه و کذا الذّکر لا علی المالکه لامرها، و لو عضلها فلا بحث فی سقوط ولایته وحرمه عضله، و المولی یزوّج رقیقه و الحاکم و الوصیّ یزوّجان من بلغ فاسد العقل و خلوّه من الأب .

(و هنا مسائل)

صحّه اشتراط الخیار فی الصداق

(الاولی: یصحّ اشتراط الخیار فی الصداق)

أمّا صحّه اشتراط الخیار فی الصّداق فلا دلیل علیه بالخصوص و الاستدلال للصحه بعموم «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بالعام فی الشبهات المصداقیه.

ص:۶۰۴

۱- النجعه فی شرح اللمعه، ج ۸، ص: ۳۵۶

نعم ورد فی صحیح علیّ بن رئاب، عن الکاظم (علیه السلام) قال: «سئل و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأه علی مائه دینار علی أن تخرج معه إلی بلاده فإن لم یخرج معه فإنّ مهرها خمسون دینارا إن أبت أن تخرج معه إلی بلاده، فقال: إن أراد أن یخرج بها إلی بلاد الشرک فلا شرط له علیها فی ذلک، و لها مائه دینار الّتی أصدقها إیّاها، و إن أراد أن تخرج بها إلی بلاد المسلمین و دار الإسلام، فله ما اشترط علیها و المسلمون عند شروطهم، و لیس له أن یخرج بها إلی بلاده حتّی یؤدّی إلیها صداقها أو ترضی منه من ذلک بما رضیت و هو جائز له»(۱) الدال علی صحه شرط زیاده المهر و نقیصته و علیه فاذا صح مثل هذا الشرط صح الخیار فیه بالفهم العرفی لکنه ینتقل الی مهر المثل لو اخذ بالخیار کما سیأتی.

(و لا یجوز) اشتراط الخیار (فی العقد فیبطل العقد)

و أمّا عدم جوازه فی العقد فصحیح لعدم الدلیل علی مشروعیه الخیار فی عقد النکاح کما فی صحیح ابن قیس الاتی لکن بطلان العقد به باطل، بل الصحیح صحّته یشهد لذلک صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام) «فی الرّجل یتزوّج المرأه إلی أجل مسمّی فإن جاء بصداقها إلی أجل مسمّی فهی امرأته، و إن لم یأت بصداقها إلی الأجل فلیس له علیها سبیل، و ذلک شرطهم بینهم حین أنکحوه، فقضی للرّجل أنّ بیده بضع امرأته و أحبط شرطهم»(۲).

ص:۶۰۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۴ح۹

۲- الکافی ج ۵، ص: ۴۰۲ح۱ و رواه التهذیب ج ۷، ص: ۳۷۰ح۶۱ مع تفاوت لا یضر.

صحه الوکاله فی عقد النکاح

(و یصح توکیل کل من الزوجین)

فلیس من اللازم علی الزوجین مباشره العقد بأنفسهما بل یجوز لهما التوکیل فی ذلک, و لا مانع من کون الوکیل واحدا عن الطرفین، بل یجوز ان یکون الزوج وکیلا عن الزوجه فیجری الایجاب بالوکاله و القبول بالاصاله، کما یجوز ان تکون هی وکیله عنه فتوجب بالاصاله و تقبل بالوکاله.

و ذلک لإطلاق دلیل مشروعیه الوکاله و للروایات الخاصه، کصحیحه داود بن سرحان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام):«رجل یرید ان یزوّج اخته ... فان قالت: زوّجنی فلانا زوّجها ممن ترضی»(۱) و غیرها .

(فلیقل الولی: زوجت من موکّلک فلان و لا یقل منک، و لیقل الوکیل: قبلت لفلان)

و یکفی ان یقول وکیل الزوجه لوکیل الزوج: زوجت موکلتی فلانه موکلک فلانا علی مهر کذا، ثم یقول وکیل الزوج: قبلت الزواج عن موکلی علی المهر المذکور.

و إذا کانت الزوجه قد وکلت فقط کفی ان یقول وکیلها للزوج: زوجتک موکلتی علی مهر کذا ثم یقول الزوج: قبلت الزواج علی المهر المذکور.

ص:۶۰۶

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۱۱ الباب ۷ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۱

و إذا كان الزوج قد وكّل فقط كفى ان تقول الزوجه لوكيل الزوج: زوجت نفسى موكلك على مهر كذا، ثم يقول وكيل الزوج: قبلت الزواج عن موكلى على المهر المذكور.

و اما جواز تولى شخص واحد طرفى العقد فلعدم المانع منه بعد شمول اطلاق ادله مشروعيه الوكاله له.

و اتحاد الموجب و القابل لا محذور فيه بعد كفايه المغايره الاعتباريه.

فان قيل: أنّه كتكلّم الإنسان مع نفسه و إنّه لو كانت المغايره الاعتباريه كافيه لم جعل النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى تزوّجه بأمّ سلمه ابنها الصغير طرفا و لم يتولّ الإيجاب و القبول كما فى خبر إبراهيم بن أبى يحيى، عن الصّادق (عليه السلام): «تزوّج النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أمّ سلمه زوّجها إيّاه عمر بن أبى سلمه و هو صغير لم يبلغ الحلم»(۱).

و فيه: انه لابد للعقد من انشاء و كاشف له و لا شك انه لو اجرى الصيغه امام احد لصدق ذلك وكذلك لو كان وحده و اما الخبر فمضافا لضعفه لا مفهوم له على عدم صحه ذلك ولا حجيه لمجرد الاستشعار.

و منه يتضح الوجه فى جواز تولى الزوج أو الزوجه كلا طرفى العقد.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۹۱ح۷

ان قلت: ان موثقه عمار الساباطی عن أبی الحسن (علیه السلام): «امرأه تکون فی أهل بیت فتکره ان یعلم بها اهل بیتها أ یحل لها ان توکّل رجلا یرید ان یتزوجها تقول له: قد وکلتک فاشهد علی تزویجی؟ قال: لا. قلت له: جعلت فداک و ان کانت ایّما قال: و ان کانت ایّما. قلت: فان وکّلت غیره بتزویجها منه، قال: نعم»(1) ودلالتها علی عدم جواز تولی الزوج کلا طرفی العقد واضحه.

قلت: مضافا الی عدم موثوقیه روایات عمار کما تقدم , هی أجنبیه عن ذلک، فانها ناظره إلی ان الزوج إذا کان وکیلا فلا یصلح ان یکون شاهدا بل الشاهد لا بدّ من کونه مغایرا للوکیل فی التزویج.

هذا و لا یجوز الاستمتاع للزوجین إلّا بعد العلم من اجراء الوکیل للعقد وذلک لاستصحاب عدم تحققه.

(و لا یزوجها الوکیل من نفسه إلّا إذا أذنت فیه عموما أو خصوصا)

کما فی صحیح الحلبی عن الصّادق (علیه السلام) «فی امرأه ولّت أمرها رجلا فقالت: زوّجنی فلانا، فقال:إنّی لا أزوّجک حتّی تشهدی لی أنّ أمرک بیدی فأشهدت له، فقال: عند التزویج للّذی یخطبها یا فلان علیک کذا و کذا، قال: نعم، فقال: هو للقوم: أشهدوا أنّ ذلک لها عندی، و قد زوّجتها نفسی، فقالت المرأه: لا و لا

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۱۷ الباب ۱۰ من أبواب عقد النکاح الحدیث ۴

کرامه و ما أمری إلّا بیدی، و ما ولّیتک أمری إلّا حیاء من الکلام، قال: تنزع منه و توجع رأسه»(۱).

حصیله البحث:

یصحّ اشتراط الخیار فی الصّداق لکنه ینتقل الی مهر المثل لو اخذ بالخیار , و لا یجوز فی العقد فیبطل، و یصحّ توکیل کلٍّ من الزّوجین فی النّکاح، فلیقل الولیّ: زوّجت من موکّلک فلانٍ، و لا یقل: منک، و لیقل: قبلت لفلانٍ. و لا یزوّجها الوکیل من نفسه إلّا إذا أذنت فیه عموماً أو خصوصاً.

لو ادّعی زوجیّه امرأه فصدّقته حکم بالعقد ظاهرا

(الثانیه: لو ادّعی زوجیّه امرأه فصدّقته حکم بالعقد ظاهرا و توارثا)

و ذلک لان اقرار العقلاء علی انفسهم جائز واما صحیح أبی بصیر: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل أخذ مع امرأه فی بیت فأقرّ أنّها امرأته و أقرّت أنّه زوجها فقال: ربّ رجل لو أتیت به لأجزت له ذلک و ربّ رجل لو أتیت به لضربته»(۲) فمجمل ولم تتضح دلالته.

۱- الکافی باب المرأه تولی أمرها رجلا لیزوجها من رجل فزوجها من غیره, و الفقیه ح ۶ من باب وکالته.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۶۱ح ۲۱

(و لو اعترف أحدهما قضى عليه به دون صاحبه)

لأنّه بالنسبه إلى نفسه إقرار و إلى صاحبه ادّعاء، و يشهد لذلك ايضا صحيح عبد العزيز بن المهتدى: «سألت الرّضا (عليه السلام) قلت: جعلت فداك إنّ أخى مات و تزوّجت امرأته فجاء عمّى فادّعى أنّه قد كان تزوّجها سرّا فسألتها عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار و قالت: ما كان بينى و بينه شى ء قطّ، فقال:يلزمك إقرارها و يلزمه إنكارها»(۱).

هذا و لو ادعى احد زوجيه امرأه و انكرت هى كان عليه البينه كما هو مقتضى البينه على من ادعى و اليمين على المنكر و لصحيح الحسين «أنّه كتب إليه يسأله عن رجل تزوّج امرأه فى بلد من البلدان فسألها أ لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوّجها، ثمّ إنّ رجلا أتاه فقال: هى امرأتى فأنكرت المرأه ذلك ما يلزم الزّوج؟ فقال: هى امرأته إلّا أن يقيم البيّنه»(۲).

نعم يلزم زوجها الحالى اجتنابها لو كان المدعى ثقه كما هو مقتضى حجيه خبر الثقه فى الموضوعات و يشهد له بالخصوص موثق سماعه قال: «سألته عن رجل

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۶۳ح۲۷

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۷۷ح۱۲۲

تزوّج جاريه أو تمتّع بها فحدّثه رجل ثقه أو غير ثقه فقال: إنّ هذه امرأتی و لیست لی بیّنه، فقال: إن کان ثقه فلا یقربها و إن کان غیر ثقه فلا یقبل منه»(۱).

حصیله البحث:

لو ادّعی زوجیّه امرأهٍ فصدّقته حکم بالعقد ظاهراً و توارثا، و لو اعترف أحدهما قضی علیه به دون صاحبه, و لو ادعی احد زوجیه امرأه و انکرت هی کان علیه البینه نعم یلزم زوجها الحالی اجتنابها لو کان المدعی ثقه .

لو ادّعی زوجیه امرأه و ادّعت أختها علیه الزّوجیه

(الثالثه: لو ادّعی زوجیه امرأه و ادّعت أختها علیه الزّوجیه)

الأصل فی المسأله خبر الزّهریّ عن السجّاد (علیه السلام) «فی رجل ادّعی علی امرأه أنّه تزوّجها بولیّ و شهود و أنکرت المرأه ذلک فأقامت أخت هذه المرأه علی هذا الرّجل البیّنه أنّه قد تزوّجها بولیّ و شهود و لم یوقّتا وقتا، فکتب أنّ البیّنه بیّنه الرّجل و لا تقبل بیّنه المرأه لأنّ الزّوج قد استحقّ بضع هذه المرأه و ترید أختها فساد النکاح و لا تصدّق و لا تقبل بیّنتها إلّا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها».

اقول: و الخبر ضعیف ففی سنده الأوزاعیّ و الزّهریّ و هما عامّیّان , و سلیمان المنقری الذی فی سنده قال النجاشیّ فیه: لیس بالمتحقّق بنا، و ابن الغضائری قال:

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۶۱ح۵۳

ضعیف جدّا، و عیسی مهمل و القاسم واقفیّ، فالظاهر عدم اعتباره فیرجع فی مثل النزاع إلی القواعد .

وهی تقضی بان الرجل منهما مدع و منکر فیلزمه اقامه البینه علی دعواه زوجیه اخت المدعیه و الحلف علی نفی زوجیه المدعیه کما قال المصنف:

(حلف) الرجل لأنه منکر (فإن أقامت بیّنه فالعقد لها)

بکونها زوجته ثابت و لا حاجه لان تحلف هی, لانه لا وجه لحلفها فعلامَ تحلف؟ و انکارها لزوجیه اختها لا علاقه له بدعواه (و ان أقام بینه) و لم تقم هی (فالعقد) علی الأخت (له) ثابت فتکون اختها زوجته و علیه الحلف علی نفی زوجیه المدعیه کما تقدم.

(و الأقرب) عند المصنف (توجه الیمین علی الآخر)

و هو ذو البینه (فی الموضعین) عند المصنف و هما إقامه البینه فیحلف معها و إقامتها فتحلف معها .

و إنما حکم بالیمین مع اقامتها للبینه (لجواز صدق البینه) الشاهده لها بالعقد (مع تقدم عقده علی من ادعاها) و البینه لم تطلع علیه فلا بد من تحلیفها لینتفی الاحتمال و لیس حلفها علی إثبات عقدها تأکیدا للبینه لأن ذلک لا یدفع الاحتمال و إنما حلفها علی نفی عقد أختها.

و فيه: انها ليست طرفا للدعوى حتى يلزمها الحلف كما تقدم .

(و) وجه حلفه مع بينته على نفى عقده على المدعيه (جواز صدق بينته) بالعقد على الأخت (مع تقدم عقده على من ادّعته) و البينه لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال و الحلف هنا على القطع لأنه حلف على نفى فعله .

(و لو أقاما بيّنه فالحكم)

هو تساقطهما كما هو مقتضى تعارض الحجتين لتكاذبهما للعلم ببطلان احدهما الّا اذا تقدم تاريخ احدهما فيحكم بصحته و يبطل المتأخر لعدم المحل له.

و عند المصنف الحكم (لبينته إلّا أن يكون معها) أى مع الأخت المدعيه (مرجح) لبينتها (من دخول) بها استنادا الى خبر الزهرى المتقدم و قد تقدم عدم حجيته .

(أو تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته) حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها و يحكم بزوجيتها له كما تقدم.

حصيله البحث:

لو ادّعى زوجيّه امرأةٍ و ادّعت أختها عليه الزّوجيّه حلف، فإن أقامت بيّنةً فالعقد لها، و إن أقام بيّنةً فالعقد له و عليه الحلف على نفى زوجيه المدعيه كما تقدم، و لو أقاما بيّنةً فالحكم هو تساقطهما كما هو مقتضى تعارض الحجتين لتكاذبهما

للعلم ببطلان احدهما الّا اذا تقدم تاريخ احدهما فيحكم بصحته و يبطل المتأخر لعدم المحل له .

لو اشترى زوجته لسيده فالنكاح باق

(الرابعه: لو اشترى زوجته لسيده فالنكاح باق) لإن شراءها لسيده ليس مانعا منه (و إن اشتراها) العبد (لنفسه بإذنه أو ملّكه إياها) بعد شرائها له (فإن قلنا بعدم ملكه فكالأول) لبطلان الشراء و التمليك فبقيت كما كانت أولا على ملك البائع أو السيد .

اقول: و يشهد لعدم ملكه صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع: «سألت الرّضا (عليه السلام) عن الرّجل يأخذ من أمّ ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم أو متاع أ يجوز ذلك له؟ قال: نعم إذا كانت أمّ ولده»(١).

و صحيح يونس بن عبد الرّحمن وهو من اصحاب الاجماع عن الدقاق قال: «سألته عن الرّجل يكون له مملوكه و لمملوكه مملوكه وهبها لها أبوها، يحلّ له أن يطأها؟ قال: فقال:لا بأس»(٢).

(و إن حكمنا بملكه بطل العقد) كما لو اشترى الحر زوجته الأمه و استباح بضعها بالملك (أما المبعض فإنه) بشرائه لنفسه أو بتملكه (يبطل العقد قطعا) لأنه بجزئه

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٨ ص: ٢٠۶ح٣۵

٢- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج٨ ص: ٢١۵ح٧٢

الحر قابل للتملك و متی ملک و لو بعضها بطل العقد علی ما هو المعروف وسیاتی تحقیق الامر فیه .

حصیله البحث:

لو اشتری العبد زوجته لسیّده فالنّکاح باقٍ، و إن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملّکه إیّاها , و أمّا المبعّض فإنّه یبطل العقد قطعاً.

لا یزوج الولیّ و لا الوکیل بدون مهر المثل

(الخامسه: لا- یزوج الولیّ و لا- الوکیل بدون مهر المثل و لا بالمجنون و لا بالخصی) و لا بغیره ممن به أحد العیوب المجوزه للفسخ .

(و کذا لا یزوج الولی الطفل بذات العیب)

هذا کله علی القول باشتراط ولایه الولی بالمصلحه باعتبار قوله تعالی {ولا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن}(1) او عدم المفسده بدلیل صحیح ابی حمزه الثمالی «ما احب ان یأخذ من مال ابنه الّا ما احتاج الیه مما لابد منه ان الله لا یحب الفساد(2)»(3) و یستانس لذلک بصحیح ابن رئاب: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل بینی و بینه

۱- الانعام ۱۵۲

۲- البقره ۲۰۵

۳- الکافی ج۵ ص۱۳۵ح۳

قرابه مات و ترک أولادا صغارا و ترک ممالیک له غلمان و جواری و لم یوص فما تری فی من یشتری منهم الجاریه یتّخذها أمّ ولـد و مـا تری فی بیعهم؟ فقـال: إن کـان لهم ولیّ یقوم بـأمرهم بـاع علیهم و نظر لهم کـان مأجورا فیهم، قلت: فما تری فی من یشتری منهم الجاریه یتّخـذها أمّ ولد؟ قال: لا بأس بذلک إذا أنفذ ذلک القیّم الناظر فی ما یصـلحهم، و لیس لهم أن یرجعوا فی ما صنع القیّم لهم، الناظر فی ما یصلحهم»(۱).

اقول: بغض النظر عن صحه الاستدلال المتقدم و عدمه لا دلیل علی تقیّد ولایه الولی بالمصلحه او بعدم المفسده و ما تقدم ظاهر فی مجرد تکلیف الولی بـذلک وانه یلزمه رعایه المصـلحه بناء علی دلاله الایه المبارکه او عدم المفسده بناء علی ثبوت ذلک لا ان تصرفه وولایته مشروطه بذلک و لا تلازم بین تکلیفه بذلک و بین کون تصرفه مشروط بذلک .

هذا و الایه المبارکه {وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الّذِی بِيَدِهِ عُقْدَةُ النّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلْتّقْوَى وَلاَتَنْسَوُاالْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ}(۲) لها ظهور فی ان من بیـده عقده النکاح له الولایه علی ان یعفو عن المهر مطلقا.

ص:۶۱۶

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۶۶ح۲

۲- البقره ایه ۲۳۷

هذا و لو ثبتت شرطیه المصلحه او عدم المفسده فی تصرفاته لکان اللازم من ذلک بطلان تصرفه لا الخیار للمولی علیه و بذلک یظهر ضعف کلام المصنف حیث قال: (فیتخیر) کل منهما (بعد الکمال) .

نعم فی خصوص تزویج الصغیرین یتخیران بعد البلوغ مطلقا و لو کان تصرف الولی مطابقا للمصلحه و ذلک لقیام الدلیل علیه کما فی صحیح أبی عبیده، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر قلت: «فإن کان أبوها هو الذی زوّجها قبل أن تدرک؟ قال: یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام...إلّا أن یکونا قد أدرکا و رضیا»(۱).

و مثله ایضا صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن الصبیّ یتزوّج الصبیّه؟ قال: إذا کان أبواهما اللّذان زوّجاهما فنعم جائز، و لکن لهما الخیار إذا أدرکا- الخبر»(۲).

و خبر یزید الکناسی «وفی سنده ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع» عنه (علیه السلام) قلت: «متی یجوز للأب أن یزوّج ابنته و لا یستأمرها؟ قال: إذا جازت تسع سنین فإن زوّجها قبل بلوغ التسع کان الخیار لها إذا بلغت تسع سنین- إلی- قلت: فالغلام یجری فی ذلک مجری الجاریه؟ فقال: یا أبا خالد إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه و لم یدرک کان له الخیار إذا أدرک و بلغ خمس عشره سنه أو یشعر فی وجهه أو

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۳۲ح۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح۱۹

ينبت فى عانته قبل ذلک- الخبر»(۱) وعليه فالنكاح نافذ على الصغيرين لكنهما بالخيار فى فسخه و بذلک افتى الشيخ فى النهايه و بنى البراج و حمزه و إدريس(۲).

حصيله البحث:

لا- يزوّج الولىّ و لا الوكيل إلّا مع رعايه المصلحه، فلا يزوج بالمجنون و لا بالخصىّ، و لا بذات العيب و لو زوج نفذ, نعم فى خصوص تزويج الصغيرين يتخيران بعد البلوغ مطلقا و لو كان تصرف الولى مطابقا للمصلحه , و اما غيرهما فلا خيار له .

عقد النكاح لو وقع فضولا يقف على الإجازه

(السادسه: عقد النكاح لو وقع فضولا يقف على الإجازه من المعقود عليه أو وليه، و لا يبطل على الأقرب)

و يشهد لصحّته فى الحر خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سئل عن رجل زوّجته امّه و هو غائب؟ قال: النكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل و إن شاء ترک فإن

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح ۲۰

۲- جواهر الكلام ج۲۹ص ۱۷۴

ترک المتزوّج تزویجه فالمهر لازم لأمّه»(۱) لکنه مضافا لضعفه سندا محل اشکال کما سیأتی فی المساله العاشره.

و اما فی المملوک فالاخبار به متظافره و یتعدی منه الی الحر لعدم الخصوصیه کصحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن مملوک تزوّج بغیر إذن سیّده؟ فقال: ذاک إلی سیّده إن شاء أجازه و إن شاء فرّق بینهما، قلت: إنّ الحکم بن عتیبه و إبراهیم النخعیّ و أصحابهما یقولون: إنّ أصل النکاح فاسد، و لا یحلّ إجازه السیّد له، فقال (علیه السلام): إنّه لم یعص اللّه إنّما عصی سیّده فإذا أجازه فهو له جائز»(۲) و غیره .

و صحیح معاویه بن وهب: جاء رجل إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال: إنّی کنت مملوکا لقوم و إنّی تزوّجت امرأه حرّه بغیر إذن موالیّ، ثمّ أعتقونی بعد ذلک أ فاجدّد نکاحی إیّاها حین أعتقت؟ فقال له: أ کانوا عالمین أنّک تزوّجت امرأه و أنت مملوک لهم، فقال: نعم و سکتوا عنّی و لم یعیّروا علیّ، فقال: سکوتهم عنک بعد علمهم إقرار منهم، اثبت علی نکاحک الأوّل»(۳) و غیرهما.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۱ح۲
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۸ح۳ والفقیه فی باب طلاق العبد، و التّهذیب ح ۶۳
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۸ح۴

و اما ما فی صحیح أبان، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا زوّج الرّجل ابنه کان ذلک إلی ابنه، و إذا زوّج ابنته جاز ذلک»(۱) و رواه الکافی صحیحا عن أبان، عن الفضل بن عبد الملک، عن الصّادق (علیه السلام) فی ذیل خبر« وَ قَالَ إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَهُ فَذَلِکَ إِلَی أَبِیه (وفی نسخه الی ابنه) و إِذَا زَوَّجَ الِابْنَهَ جَازَ»(۲) وظاهره أنّ تزویج الابن مع البلوغ یقف علی إجازته بقرینه صدره «سألته (علیه السلام) عن الرّجل یزوّج ابنه و هو صغیر، قال: لا بأس» علی نسخه التهذیب و بعض نسخ الکافی.

و أما ما تقدم من ان تزویج البنت مع البلوغ لا یقف علی الإجازه فهو معارض لما تقدم من ان الصغیرین لهما الخیار بعد بلوغهما فضلا عن وقوع ذلک زمان بلوغهما لکن تعارضهما تعارض النص والظاهر ولا شک بتقدم النص - وهو انهما بالخیار- علی الظاهر خصوصا مع اختلاف النسخ و علیه فیقف نفوذه علی اجازتها .

حصیله البحث:

عقد النّکاح لو وقع فضولًا یقف علی الإجازه من المعقود علیه أو ولیّه، و لا یبطل اذا کان ایجاب الطرف الاخر باقیا وکذلک تزویج البنت مع البلوغ یقف علی الإجازه .

ص:۶۲۰

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص ۳۹۳ح۵۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص ۴۰۰ح۱

لا يجوز نكاح الأمه إلا بإذن مالكها

(السابعه: لا يجوز نكاح الأمه إلّا بإذن مالكها)

لقبح التصرف فی مال الغیر بغیر إذنه, و لقوله تعالی {فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ} .

(و إن كان) المالک (امرأه فی الدائم و المتعه) عند المصنف .

(و روایه سیف) بن عمیره عن الصّادق (علیه السلام): «لا بأس أن یتمتّع الرّجل بأمه المرأه فأمّا أمه الرّجل فلا یتمتّع بها إلّا بإذنه»(۱) ورواها ایضا عن علی بن المغیره قال سألت أبا عبد الله ع «عن الرجل یتمتع بأمه المرأه من غیر إذنها فقال لا بأس»(۲) و هی صحیحه السند لكنها (منافیه للأصل) و هو تحریم التصرف فی مال الغیر بغیر إذنه عقلا وشرعا بل مخالفه لاطلاق الكتاب فی قوله تعالی: {فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ} فلذلک أطرحها الأصحاب غیر الشیخ فی النهایه(۳) و التّهذیب و هو المفهوم من الكافی حیث رواها بدون طعن فیها.

اقول: الاصل لایصار الیه مع وجود الدلیل و اما كونها مخالفه للكتاب ففیه: أنّ المقیّد لیس مخالفا للمطلق بل یقیّده كما هو مقتضی الجمع العرفی و علیه فالاقرب جواز العمل بها.

ص:۶۲۱

۱- الكافی (فی آخر باب تزویج الإماء) والتّهذیب ح ۴۱ من أخبار تفصیل أحكام نكاحه .

۲- التّهذیب ح ۳۸ من أخبار تفصیل أحكام نكاحه , و رواه ایضا عن داود بن فرقد.

۳- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۲، ص ۷۸

ثمّ لم نقف على روايه أخرى غيرها لكن الحلىّ قال: قال المفيد فى جواب مسائل محمّد بن محمّد الرّملىّ الحائرىّ عنه، و قد ظنّ قوم لا بصره لهم ممّن يعزى إلى الشيعه و يميل إلى الإماميّه أنّ ذلك جائز لحديث زراره أنّه «لا بأس أن يستمتع الرّجل من جاريه امرأه بغير إذنها و هذا حديث شاذّ»(۱).

(و لو زاد العبد المأذون) فى المعين فى مورد تعيين المولى المهر، (و على مهر المثل) فى اطلاق المولى المهر (صح)

للإذن فى أصل النكاح و هو يقتضى مهر المثل على المولى، أو ما عينه .

(و كان الزائد فى ذمته يتبع به بعد عتقه، و مهر المثل) أو المعين (على المولى) و كذا النفقه لأن الإذن فى النكاح يقتضى الإذن فى توابعه و المهر و النفقه من جملتها، و العبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شى ء، لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه.

(و من تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح)

مراعاه لجانب الحريه .

(و لا للمبعض الاستقلال)

۱- النجعه فى شرح اللمعه، كتاب النكاح، ج ۸، ص ۳۶۹

مراعاه لجانب الرقيه بل يتوقف نكاحه على رضاه و إذن المولى جمعا بين الحقين كما فى المملوك بين شريكين يجب إذن كلّ منهما فى نكاحه فلو أذن أحدهما فتزوّج كان للآخر فسخه، و يشهد لذلك صحيح عبيد بن زراره عن الصّادق (عليه السلام) «فى عبد بين رجلين زوّجه أحدهما و الآخر لم يعلم، ثمّ إنّه علم به بعد، إله أن يفرّق بينهما؟ قال: للّذى لم يعلم و لم يأذن، أن يفرّق بينهما إذا علم، و إن شاء تركه على نكاحه»(۱).

حصيله البحث:

لاـ يجوز نكاح الأمه إلّا بإذن مالكها و إن كان امرأةً فى الدّائم و المتعه الّا فى الزوج فيجوز له نكاح امه زوجته من دون اذنها، و لو زاد العبد المأذون على مهر المثل صحّ و كان الزّائد فى ذمّته يتبع به بعد عتقه و مهر المثل على المولى، و من تحرّر بعضه ليس للمولى إجباره على النّكاح و لا للمبعّض الإستقلال.

لو زوج الفضولى الصغيرين فبلغ أحدهما و أجاز لزم

(الثامنه: لو زوج الفضولى الصغيرين فبلغ أحدهما و أجاز لزم من جهته، و إذا بلغ الأخر و أجاز حلف على عدم سببيّه الإرث فى الإجازه و ورث)

ص:۶۲۳

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۵۵

و استدل لذلک بصحیح علیّ بن رئاب، عن أبی عبیده «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن غلام و جاریه زوّجهما ولیّان لهما و هما غیر مدرکین، فقال: النکاح جائز و أیّهما أدرک کان له الخیار فإن ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر إلّا أن یکون قد أدرکا و رضیا، قلت: فإن أدرک أحدهما قبل الآخر؟ قال: یجوز ذلک علیه إن هو رضی، قلت: فإن کان الرّجل الذی أدرک قبل الجاریه رضی بالنکاح، ثمّ مات قبل أن تدرک الجاریه أترثه؟ قال: نعم، یعزل میراثها منه حتّی تدرک و تحلف باللّه ما دعاها إلی أخذ المیراث إلّا رضاها بالتزویج، ثمّ یدفع إلیه المیراث و نصف المهر، قلت: فإن ماتت الجاریه و لم تکن أدرکت أ یرثها الزّوج المدرک؟ قال: لا، لأنّ لها الخیار إذا أدرکت، قلت: فإن کان أبوها هو الذی زوّجها قبل أن تدرک، قال: یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام، و المهر علی الأب للجاریه»(۱).

اقول: الصحیحه موضوعها تزویج الولیّین کما هو صریحها « زوّجهما ولیّان لهما » ولا شمول لها للفضولیین و دعوی ان المراد منهما الفضولیین کما تری.

نعم صحیح الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن العبدی عن عبید بن زراره، عن الصّادق (علیه السلام) «فی الرّجل یزوّج ابنه یتیمه فی حجره و ابنه مدرک و الیتیمه غیر مدرکه؟ قال: نکاحه جائز علی ابنه فإن مات عزل میراثها منه حتّی تدرک فإذا أدرکت حلفت باللّه ما دعاها إلی أخذ المیراث إلّا رضاها بالنکاح، ثمّ یدفع إلیها المیراث و نصف المهر، قال: فإن ماتت بقی قبل أن تدرک و قبل أن

۱- الکافی باب میراث الغلام و الجاریه یزوّجان و هما غیر مدرکین .

يموت الزّوج لم يرثها الزّوج لأنّ لها الخيار عليه إذا أدركت و لا خيار له عليها»(۱) يدل على صحه تزويج الفضولى لان الامام (عليه السلام) اطلق و لم يقيد الحكم بما اذا كان وليا على اليتيمه .

و اما خبر عبّاد بن كثير، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل زوّج ابنا له مدركا من يتيمه فى حجره قال: ترثه إن مات و لا يرثها لأنّ لها الخيار و لا خيار عليها»(۲) الظاهر فى استحقاق الجاريه الميراث حين موت الرّجل و لو قبل بلوغها و عدم احتياجها إلى حلف. فهو نفس صحيح ابن محبوب رواه عن نعيم عن عباد ناقصا و المراد منه هو نفس ما فى صحيحه المتقدم الذى هو نص فى استحقاق الجاريه الميراث بعد بلوغها و الحلف.

و مما تقدم يظهر انه لو زوّج أحد الصغيرين الولىّ أو كان أحدهما بالغا رشيدا فمات الأوّل عزل للثانى نصيبه و احلف بعد بلوغه كذلك، و إن مات قبل ذلك بطل العقد و هذا الحكم و إن لم يكن مورد النصّ المتقدم إلّا أنّه ثابت فيه بطريق أولى للزوم العقد هنا من الطرف الآخر فهو أقرب إلى الثبوت ممّا هو جائز من الطرفين.

حصيله البحث:

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۳۰۹

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۳۲ح۲

لو زوّج الفضولیّ الصّغیرین فبلغ أحدهما و أجاز العقد لزم فلو أجاز ثمّ مات عزل للصّغیر قسطه من میراثه و إذا بلغ الآخر و أجاز حلف علی عدم سببیّه الإرث فی الإجازه و ورث, و إن مات قبل ذلک بطل العقد .

لو زوجها الأبوان برجلین و اقترنا

(التاسعه: لو زوجها الأبوان برجلین و اقترنا قدّم عقد الجدّ)

استنادا الی صحیح هشام بن سالم، و محمّد بن حکیم، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «إذا زوّج الأب و الجدّ کان التزویج للأوّل فإن کانا جمیعا فی حال واحده فالجدّ أولی»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام قال: «إذا زوّج الرّجل ابنه ابنه فهو جائز علی ابنه و لابنه أیضا أن یزوّجها، فقلت: فإن هوی أبوها رجلا و جدّها رجلا، فقال: الجدّ أولی بنکاحها»(۲) .

و فیه: ان هذا مبتن علی کون الجد ولیا وقد تقدم منعه والظاهر من الصحیح ان الجد امره نافذ علی ولده لا علی اولاد اولاده و بذلک یظهر ان ولایه الجد علی

۱- الکافی باب الرجل یرید أن یزوّج ابنته و یرید أبوه أن یزوّجها رجلا آخر، ح۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص: ۲۸۹ح۱

ابن ابنه او بنت بنته انما هی فی الحقیقه علی ولده لا علی اولاد ولده کما تقدم تحقیقه(۱).

(و لو سبق أحدهما صحّ عقده)

کما دل علی ذلک صحیح هشام بن سالم و محمّد بن حکیم، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا زوّج الأب و الجدّ کان التزویج للأوّل»(۲).

و یؤیده خبر أبی العبّاس، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا زوّج الرّجل فأبی ذلک والده فإنّ تزویج الأب جائز و إن کره الجدّ لیس هذا مثل الذی یفعله الجدّ ثمّ یرید الأب أن یردّه»(۳) و معنی قوله «لیس هذا- إلخ» أنّه لو ابتدأ الجدّ و أراد الأب ردّه لیس له حقّ الردّ، و هنا الحقّ للأب لتقدّمه.

(و لو زوّجها الاخوان برجلین فالعقد للسابق ان کانا وکیلین)

کما تقتضیه القاعده حیث تنتفی وکاله اللاحق بعد انتفاء موضوعها.

(و الّا فتتخیّر ما شاءت)

لعدم ما یوجب الزامها.

۱- فی صفحه ۵۴۵

۲- الکافی باب الرجل یرید أن یزوّج ابنته و یرید أبوه أن یزوّجها رجلا آخر، ح۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۹۶ح۶

(و يستحبّ لها إجازه الأكبر)

كما فى صحيح ابن مسكان وهو من اصحاب الاجماع عن وليد بيّاع الأسفاط: «سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) و أنا عنده عن جاريه كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفه و زوّجها الأصغر بأرض أخرى، قال: الأوّل أولى بها إلّا أن يكون الآخر قد دخل بها فإن دخل بها فهى امرأته و نكاحه جائز»(۱).

و يحمل على كونهما غير وكيلين والّا كان عقد السابق منهما هو النافذ و الأكبر أولى بان تمضى هى عقده استحبابا إلّا أن يكون الأخير قد دخل بها فإنّه دليل على أنّها أمضت عقده. وقرينه الحمل على الاستحباب انه لو كان عقد الاكبر هو النافذ فلا تصل النوبه الى اللاحق مطلقا و لا معنى للتفصيل كما لا يخفى.

و على الاستحباب يحمل ما فى خبر الحسن [الحسين ظ] بن علىّ، عن بعض أصحابنا، عن الرضا (عليه السلام) «الأخ الأكبر بمنزله الأب»(۲) والا فلا شك فى عدم الولايه للاخ الاكبر.

و اما ما فى صحيح محمّد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امرأه أنكحها أخوها رجلا، ثمّ أنكحتها أمّها بعد ذلك رجلا و خالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فأقام الأوّل الشهود فألحقها بالأوّل و

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۹۶۲

۲- التّهذيب (فى ۵۱ من أخبار ذاک الباب)

جعل لها الصداقين جميعا و منع زوجها الذى حقّت له أن يدخل بها حتّى تضع حملها، ثمّ الحق الولد بأبيه»(۱). فلا يخلو من اجمال ويحمل على كون الأخ الأكبر وكيلا فى العقد و عقد لكن لم تعلم المرأه به , وعقدتها أمّها و خالها و أخ أصغر من الأوّل لآخر فدخل بها الأخير مع عدم علمه و عدم علم المرأه فالحكم فيه ما قضى (عليه السلام) فيه.

(فإن اقترنا) فى العقد قبولا (بطلا) لاستحاله الترجيح و الجمع (إن كان كل منهما وكيلا) و القول بتقديم عقد الأكبر هنا ضعيف لضعف دلاله صحيح ابن مسكان المتقدم انفا على النفوذ بل المراد هو الاستحباب كما تقدم.

(وإلّا) يكونا وكيلين (صح عقد الوكيل منهما) لبطلان عقد الفضولى بمعارضه العقد الصحيح .

(و لو كانا فضوليين واقترنا) اى عقداهما (تخيرت) فى إجازه ما شاءت منهما و إبطال الآخر او إبطالهما .

حصيله البحث:

لو زوّجها الأخوان برجلين فالعقد للسّابق إن كانا وكيلين و إلّا فلتختر ما شاءت، و تستحبّ إجازه عقد الأكبر، و إن اقترنا بطلا إن كان كلٌّ منهما وكيلًا و إلّا صحّ عقد الوكيل منهما، و لو كانا فضوليّين و اقترنا تخيّرت.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۹۶۲

عدم الولایه للأم

(العاشره: لا ولایه للأم فلو زوجته أو زوجتها اعتبر رضاهما بعد الکمال فلو ادّعت الوکاله عن الابن الکامل و أنکر غرمت نصف المهر)

الأصل فی المسأله خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «سئل عن رجل زوّجته امّه و هو غائب؟ قال: النکاح جائز إن شاء المتزوّج قبل و إن شاء ترک، فإن ترک المتزوّج تزویجه فالمهر لازم لأمّه»(۱) و هو ضعیف سندا و ظاهره ان جمیع المهر علی الام وهو خلاف القران ولذا حمله بعضهم علی کون المراد نصف المهر لعدم الدخول، و لصحیحه أبی عبیده، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل أمر رجلا أن یزوّجه امرأه من أهل البصره من بنی تمیم، فزوّجه امرأه من أهل الکوفه من بنی تمیم، قال: خالف أمره و علی المأمور نصف الصداق لأهل المرأه و لا عدّه علیها و لا میراث بینهما، فقال بعض من حضره: فإن أمره أن یزوّجه امرأه و لم یسمّ أرضا و لا قبیله ثمّ جحد الآمر أن یکون قد أمره بذلک بعد ما زوّجه؟ فقال: إن کان للمأمور بیّنه أنّه کان أمره أن یزوّجه بزوجه، کان الصداق علی الآمر و لا میراث بینهما و لا عدّه علیها و لها نصف الصداق إن کان فرض لها صداقا، و إن لم یکن سمّی لها صداقا فلا شی ء لها»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۱ح۲ والتهذیب ج ۷، ص: ۳۹۲ ح۴۵

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۱۹

هـذا و أمّـا حمـل المصـنّف للخبر على ادّعاء الأمّ للوكاله مع خلوّ الخبر عنه فلأنّ الناس عاده لا يقـدمون على عقـد لشـخص غير حاضر مع عدم ادّعاء من أراد العقد له الوكاله.

و بذلك يظهر ضـعف قول ابن الجنيد من ان الام و اباها يقومان مقام الاب مستدلاً «بان رسول الله (صلى الله عليه و آله) أمر نعيم النحـام ان يسـتأمر ام بنته فى امرهـا و قـال: فـآمروهن فى بنـاتهن» فضـعيف للغـايه و الروايه عـاميه و دلاتهـا غير ظـاهره لاحتمالها الاستشاره و معارضه بما هو اقوى مثل موثق الفضل بن عبد الملك.

حصيله البحث:

لا ولايه للأم فلو زوّجته أو زوّجتها اعتبر رضاهما، فلو ادّعت الوكاله عن الابن و أنكر بطل و غرمت نصف المهر.

تم الجزء الحادى عشر ويليه الجزء الثانى عشر اوله الفصل الثالث من كتاب النكاح والحمد لله اولا و آخرا.

ص:۶۳۱

الفهرس

ص:۶۳۲

ص:۶۳۳

ص:۶۳۵

ص:۶۳۸

ص:۶۳۹

ص:۶۴۲

ص:۶۴۳

ص:۶۴۴

المجلد ۱۲

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

BP ۱۸۲ / ۳ / ش ۹ ل ۸۰۴۲۲۳ ,۱۳۹۴

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهیه

فی شرح

اللمعه الدمشقیه

کتاب

النکاح والطلاق

الجزء الثانی عشر

ایه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ثم الصلاه والسلام على البشير النذير محمد المصطفى وعلى اله الطيبين الطاهرين واللعن على اعدائهم اجمعين

(الفصل الثالث فى المحرمات و توابعها)

اسباب التحريم

وهى اما نسبيه او سببيه والمراد بالسبب غير النسب من مناشئ التحريم، و هى:

المصاهره والرضاع، و الاعتداد، و استيفاء العدد، و الكفر، و الاحرام، و اللعان.

محرمات النسب

(يحرم بالنسب تسعه الام و ان علت، و البنت و بنتها و بنت الابن فنازلا، و الأخت و بنتها فنازلا، و بنت الأخ كذلك و العمه و الخاله فصاعدا)

ص:٣

قال تعالى {حُرِّمَتْ عَلَيْكَمْ أَمَّهٰاتُكَمْ وَ بَنٰاتُكَمْ وَ أَخَوٰاتُكَمْ وَ عَمّٰاتُكَمْ وَ خٰالاٰتُكَمْ وَ بَنٰاتُ الْأَخِ وَ بَنٰاتُ الْأَخْت}(۱).

و تعميم التحريم للبنت النازله ليس الّا لصدق عنوان البنت عليها فيشملها اطلاق الآيه الكريمه، و هكذا الحال بالنسبه إلى بقيه التعميمات المذكوره فى بقيه الاصناف فانها ليست الّا لأجل التمسک بالاطلاق.

و من الواضح ان الحرمه ثابته من الطرفين، فمثل الاصناف السبعه من الرجال يحرم على النساء أيضا، فيحرم الاب و ان علا على البنت، و الولد و ان سفل على الام، و هكذا.

و حرمه الاصناف السبعه بالنسب لا تختص بالنسب الشرعى بل تعم ما يحصل بالزنا أيضا، فيحرم الولد من الزنا على الزانيه و امها و اختها و على أم الزانى و اخته و هكذا، فان المراد من الاصناف السبعه المشار إليها فى الآيه الكريمه هو عناوينها اللغويه و الّا فالشريعه لم تأت بمصطلح جديد فى هذا المجال، فبنت الرجل مثلا هى من تولدت من مائه سواء كان ذلک بنكاح شرعى أم لا، و أم الابن هى من ولدته سواء كان ذلک بنكاح شرعى أم لا , قال تعالى {إِنْ أُمَّهٰاتُهُمْ إِلَّا اللّٰائِي وَلَدْنَهُمْ}. و الشريعه لا تدخّل لها فى هذا المجال سوى انها نفت التوارث فى فرض الزنا و الّا فبقيه الاحكام تترتب تمسكا بالاطلاق بعد عدم تقييد الاصناف السبعه بما إذا كان صدقها من طريق النكاح الشرعى.

۱- النساء: ۲۳

و أيضا لا فرق فی النسب المتولد من النكاح بين ان يكون بسبب العقد أو وطء الشبهه، تمسكا بالاطلاق .

هذا و تنقسم الحرمه إلى دائمه و مؤقته، فالدائمه كحرمه الاصناف السبعه النسبيه مثلا، و المؤقته كحرمه اخت الزوجه، و بنت الزوجه غير المدخول بها، و المطلقه ثلاثا، و بنت اخ او اخت الزوجه و غير ذلك.

حصيله البحث:

و حرمه الاصناف السبعه بالنسب لا تختص بالنسب الشرعی بل تعم ما يحصل بالزنا أيضا، فيحرم الولد من الزنا على الزانيه و امها و اختها و على أم الزانی و اخته و هكذا و لا فرق فی النسب المتولد من النكاح بين ان يكون بسبب العقد أو وطء الشبهه، كما و تنقسم الحرمه إلى دائمه و مؤقته، فالدائمه كحرمه الاصناف السبعه النسبيه مثلا، و المؤقته كحرمه اخت الزوجه، و بنت الزوجه غير المدخول بها، و المطلقه ثلاثا، و بنت اخ او اخت الزوجه و غير ذلك .

محرمات الرضاع

(و يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب)

لا ريب فی ان الرضاع سبب لتحقق حرمه النكاح فی الجمله فهو من ضروريات الدين و يدل عليه قوله تعالی {وأُمَّهاتُكُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَه}(۱) و ورد فی احاديث كثيره «يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسب» كما فی صحيح بريد العجليّ: «قلت لأبی جعفر (عليه السلام): أ رأيت قول النّبیّ (صلی الله عليه و آله) «يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسب، فسّره لی- إلی أن قال- فإنّ ذلك رضاع ليس بالرّضاع الذی قال النّبیّ (صلی الله عليه و آله): يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسب»(۲).

و فی صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) «يحرم من الرّضاع ما يحرم من القرابه»(۳).

شروط الرضاع المحرم

لا يوجب الرضاع انتشار الحرمه الّا إذا تحققت الشروط التاليه:

۱- (بشرط كونه عن نكاح)

۱- النساء: ۲۳

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۷۵

۳- وسائل الشيعه ۱۴: ۲۸۱ الباب ۱ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۲

أی کون اللبن من ولاده شرعیه کما یستفاد من صحیحه عبد اللّه بن سنان: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن لبن الفحل قال: هو ما ارضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأه اخری فهو حرام»(۱)، بتقریب ان اسناد اللبن إلی الفحل و الولد یدل علی اعتبار الوطء و الحمل و الولاده. و التعبیر ب «امرأتک» یدل علی اعتبار العقد الشرعی و عدم کفایه الولاده عن زنا.

و یمکن الاستدلال له أیضا بصحیح برید العجلیّ: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): أ رأیت قول النّبیّ (صلی الله علیه و آله): یحرم من الرّضاع ما تحرم من النسب فسّره لی؟ فقال: کلّ امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخری من جاریه أو غلام فذلک الرّضاع الذی قال النّبیّ (صلی الله علیه و آله) - الخبر»(۲) فخصّ أثر الرّضاع بما إذا کان من لبن فحل المرأه أی زوجها.

و یؤید لزوم کونه عن حلال ما فی الدّعائم «عن جعفر بن محمّد علیهما السّلام لبن الحرام لا یحرّم الحلال, و مثل ذلک امرأه أرضعت بلبن زوجها، ثمّ أرضعت بلبن فجور، قال: و من أرضع من فجور بلبن صبیّه لم یحرم من نکاحها لأنّ اللّبن الحرام لا یحرّم الحلال» لکن الإسکافی قال: «و لو أرضعت بلبن حمل من زنا حرمت و أهلها علی المرتضع، و کان تجنّبه أهل الزانی أحوط و أولی».

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۹۴ الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۴

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۷۵

قیل: و لعلّه استند فی تفریقه بین المرضعه و صاحب اللّبن أنّ القاعده فی الرّضاع الحرمه منه ما حرم من النّسب و فی النسب لا یثبت الأبوّه بالزّنا لقوله (صلی الله علیه و آله): «الولد للفراش و للعاهر الحجر». و أمّا الأمومه فإنّما هی بمجرّد الولاده قال تعالی {إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِی وَلَدْنَهُمْ}. وفیه: ان الولد تابع لابیه فی النسب ایضا والمنفی انما هو التوارث وکذلک فی الام فلا فرق بینهما وما تقدم من ادله الرضاع قیدت حکم الرضاع بما کان عن حلال .

و اما قوله (صلی الله علیه و آله): «الولد للفراش و للعاهر الحجر» فاجنبی عن المقام فلو زنت ذات البعل فالولد لصاحب الفراش و لا علاقه له بما نحن فیه.

و أمّا غیر الوطی فیدل علی عدم کفایته ایضا صحیح یونس بن یعقوب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن امرأه درّ لبنها من غیر ولاده فأرضعت جاریه و غلاما من ذلک اللبن هل یحرم بذلک اللبن ما یحرم من الرضاع؟ قال: لا»(۱) و غیره.

و قد یقال بتأثیر لبن الجاریه التی زنی بها فی الحرمه إذا جعل مولی الجاریه الذی فجر بالجاریه فی حلّ بدلیل صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «لبن الیهودیّه و النصرانیّه و المجوسیّه أحبّ إلیّ من لبن أمّ ولد الزّنا, و کان لا یری

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۰۲ الباب ۹ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱

بأسا بلبن ولد الزّنا إذا جعل مولى الجاريه الذی فجر بالجاريه فی حلّ»(۱) بدليل ذيل الصحيح «وكان لا يرى باسا...» وفيه: انه ظاهر فی رفع الكراهه لا غير.

و مثله فی الدلاله صحيح الحلبیّ: «سألته- إلی أن قال- و الزّانيه لا ترضع ولدك فإنّه لا يحلّ لك، و المجوسيّه لا ترضع لك ولدك إلّا أن تضطرّ إليها»(۲).

و صحيح علیّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) «عن امرأه زنت هل تصلح أن تسترضع؟ قال: لاـ يصلح، و لا لبن ابنتها الّتی ولدت من الزّنا»(۳).

(و ان ينبت اللّحم أو يشدّ العظم)

اقول: و الموجود فی النصوص و الفتاوی اعتبار الوصفين معا و لذا قال الشهيد الثانی ان اكتفاء المصنف هنا بأحدهما «لعلّه للتلازم عاده» و الّا فلا يكفی احدهما .

(أو يتم يوما و ليله أو خمس عشره رضعه، و الأقرب النشر بالعشر)

اقول: وقع الخلاف فی تحديد مقدار الرضاع الناشر للحرمه. و منشؤه اختلاف الروايات.

ص:۹

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۷۹

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۷۹

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۷۸

و هی مع اختلافها اتفقت علی التحدید الکیفی و ان الارضاع متی ما اوجب نبات اللحم و شد العظم تحقق به نشر الحرمه , و هذا ممّا اتّفق علیه العامّه و الخاصّه.

بل یظهر منها ان المدار فی نشر الحرمه هو التحدید الکیفی، و جاء التحدید الزمانی و الکمی کطریق لإحراز ذلک کما نجد ذلک واضحا فی صحیحه علی بن رئاب عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قلت: ما یحرم من الرضاع؟ قال: ما انبت اللحم و شدّ العظم. قلت: فتحرّم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات»(۱) و غیرها.

و الاختلاف فی الروایات ینحصر فی ضبط التحدید الکمی لا الکیفی، ففی بعضها اکتفی بعشر رضعات متوالیه، و فی بعضها الآخر اعتبر خمس عشره رضعه و فی روایات اخر غیر ذلک.

اما خمس عشره رضعه او یوم ولیله فینحصر مستنده بموثقه زیاد بن سوقه: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): هل للرضاع حدّ یؤخذ به؟ فقال: لا یحرّم الرضاع أقلّ من یوم و لیله أو خمس عشره رضعه متوالیات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم یفصل بینها رضعه امرأه غیرها، فلو ان امرأه أرضعت غلاما أو جاریه عشر رضعات من لبن فحل واحد و ارضعتها امرأه اخری من فحل آخر عشر رضعات لم یحرم نکاحهما»(۲).

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۸۳ الباب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۸۳ الباب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱

و هو و ان كـان فى طريقه عمّـار الساباطىّ و لا وثوق باخباره الّا ان الراوى عنه الحسن بن محبوب وهو من اصـحاب الاجماع , و ذيله «فلو أنّ- إلـخ» مختـلّ المعنى فلاـ تفرع للـذيل على الصـدر, و لم يروه الكـافى و الفقيه و إنّما عمل به فى المقنع على ما فى النسـخه المطبوعه و نقل صاحب الوسائل، و لكن المختلف لم ينقله بل نقل عنه ما ليس فى نسـختنا، و يعارضه موثق صفوان عن حماد بن عثمان اوغيره عن عمر بن يزيد، عن الصّادق (عليه السلام): «خمسه عشر رضعه لا تحرّم»(١).

هـذا و لم يـذكر المفيـد و الـدّيلمىّ اليوم والليله و إنّما قال بهما ابن حمزه و ابن زهره و الحلىّ تبعا للشـيخ مع أنّ من قال به كان عليه أن يقول بخمس عشـره لكون مدركهما واحدا مع أنّ ابن حمزه توقّف بينه و بين العشر، و ابن زهره تردد بينه وبين العشر، و الحلىّ قال أوّلا بالعشر و يوم و ليله، و إن مال ثانيا إلى خمس عشره.

و أمّا القول بالعشـر فـذهب إليه العمانىّ و المفيد و الدّيلمىّ و الحلبىّ و القاضـى، و الحلّى اختاره أوّلا، و هو المفهوم من الكلينى فروى موثق عبيـد بن زراره، عن الصّادق (عليه السـلام): سألته عن الرّضاع ما أدنى ما يحرّم منه؟ قال: ما أنبت اللّحم أو الـدّم، ثمّ قال: ترى واحده تنبته؟فقلت: أسألك أصلحك اللّه اثنتان فقال: لا قال: فلم أزل

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٣١۴ح٩

أعدّ عليه حتّى بلغ عشر رضعات» و مثله خبره الاخر(۱) و دلالتهما بالتقرير و السكوت.

و فى صحيحه الاخر قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): «إنّا أهل بيت كبير- إلى- فما الذى يحرّم من الرّضاع فقال: ما أنبت اللّحم و الدّم، فقلت: و ما الذى ينبت اللّحم و الدّم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات، قلت: فهل يحرّم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، و قال: ما يحرّم من النسب فهو ما يحرّم من الرّضاع»(۲) و هذا لا دلاله فيه على العشر كما لا يخفى.

و خبر عمر بن يزيد: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام): «عن الغلام يرضع الرضعه و الثنتين فقال: لا يحرّم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات فقال: إذا كانت متفرقه فلا»(۳) و دلالته بالمفهوم لكنه ضعيف سندا نعم رواه الشيخ بسند موثق(۴).

و خبر مسعده بن صدقه، عنه (عليه السلام): «لا يحرّم من الرّضاع إلّا ما اشتدّ العظم و أنبت اللّحم، و أمّا الرّضعه و الرضعتان و الثلاث حتّى بلغ عشرا إذا كنّ متفرّقات فلا

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۳۸ح۲و۳
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۳۹ح۹
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۳۹ح۹
۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۴ح۱۰

بأس»(۱) و دلالته کفایه العشر ولو لم تکن متوالیه ولم یقل به احد مضافا الی ضعفه سندا.

و فی مقابلها أخبار تدلّ علی عدم الأثر فی العشر، کما فی صحیح علیّ بن رئاب، عن الصّادق (علیه السلام) قلت: «ما یحرّم من الرّضاع؟ قال: ما أنبت اللّحم و شدّ العظم، قلت: فیحرّم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّها لا تنبت اللّحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات»(۲). و موثق عبید بن زراره، عنه (علیه السلام): «عشر رضعات لا یحرّمن شیئا»(۳). و موثق ابن بکیر، عنه (علیه السلام): «عشر رضعات لا تحرّم»(۴).

و یدلّ علیه أیضا بالأولویّه موثق صفوان عن حماد بن عثمان اوغیره عن عمر بن یزید، عن الصّادق (علیه السلام): «خمسه عشر رضعه لا تحرّم»(۵) فإذا کان الأکثر لا یؤثّر فکیف یؤثّر الأقلّ.

و فی المسأله قول ثالث للفقیه أنّه مدّه الرّضاع و لا أقلّ من سنه حیث اقتصر علی صحیح حریز، عن الفضیل بن یسار، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «لا یحرّم من

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۹ح۹
۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۸۳ الباب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۲
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۳ح۷
۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۳ح۸
۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۴ح۹

الرّضاع إلّا ما كان مجبورا، قال: قلت:و ما المجبور؟ قال: أمّ تربّى أو ظئر تستأجر أو أمه تشترى»(۱).

و صحيح العلاء بن رزين، عن أبى عبد اللّه (علیه السلام): «لا يحرّم من الرّضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنه»(۲).

و خبر عبيد بن زراره، عن زراره، عن أبى عبد اللّه (علیه السلام) قال: «سألته عن الرّضاع، فقال: لا يحرّم من الرّضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد حولين كاملين»(۳).

و خبر عبد اللّه بن زراره، عن الحلبىّ، عن أبى عبد اللّه (علیه السلام) قال: «لا يحرّم من الرّضاع إلّا ما كان حولين كاملين»(۴) و لم يرو أخبار العشر، و لا خبر خمسه عشر مرّه، و لا خبر خمسه عشر يوما، و لا أخبار كفايه الرّضعه.

و رده الشيخ فى التّهذيب بحمل أخبار الحولين على كون الحولين ظرفا و حكم بشذوذ خبر السّنه.

قلت: اما حمل أخبار الحولين على كون الحولين ظرفا فخلاف الظاهر و اما الحكم بشذوذ خبر السنه فهو صحيح لعدم عمل الاصحاب به عدا الفقيه.

ص:۱۴

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۷۷

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۷۷

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۷۷

۴- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۷۷

و یـدل علی هـذا القول صـحیح صـفوان بن یحیی وهو من اصـحاب الاجماع عن موسـی بن بکر، عن أبی الحسن (علیه السـلام) قلت: «له إنّ بعض موالیک تزوّج إلی قوم فزعم النساء أنّ بینهما رضاعا، قال: أمّا الرّضـعه و الرّضـعتان و الثلاث فلیس بشـی ء إلّا أن تکون ظئرا مستأجره مقیمه علیه»(۱).

و قول رابع للإسـکافیّ: إجزاء رضـعه واحده، و یدلّ علیه صحیح علیّ بن مهزیار عن أبی الحسن (علیه السلام): «کتب إلیه یسأله عن الذی یحرّم من الرّضاع؟ فکتب (علیه السـلام) قلیله و کثیره حرام»(۲) و خبر الحسـین بن علوان، عن زید بن علیّ، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّـلام «الرّضـعه الواحده کالمائه رضـعه لا تحلّ له أبدا»(۳) و حملهمـا الشـیخ علی التقیّه، و قال فی الخبر الثانی «لأنَّ طریق هذا الخبر رجال العامَّه و الزَّیدیَّه و لم یروه غیرهم و ما هذا سبیله لا یجب العمل به», قلت: فلا وثوق بهما.

و قـد یسـتدل له بمرسل ابن أبی عمیر، عن بعض أصـحابنا رواه، عن أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) قال الرّضاع الذی ینبت اللّحم و الدّم هو الذی یرضع حتّی یتضلّع و یمتلی ء و ینتهی نفسه»(۴) .

ص:۱۵

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۲۴ح۴۳
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۶ح۱۶
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۷ح۱۷
۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۶ح۱۴

و فيه: أنّ إطلاقه ليس فى مقام البيان بعد احتمال كونه فى وصف الرّضعه من الرّضعات.

و قول خامس للصدوق فى هدايته و هو «خمسه عشر يوما و ليله» و ذهب إليه شيخه ابن الوليد على ما نقل المختلف عنه فى مقنعه، و لم نقف على خبره سوى ما فى المختلف و الوسائل عن المقنع قال: «و روى لا يحرّم من الرّضاع إلّا رضاع خمسه عشر يوما و لياليهنّ ليس بينهنّ رضاع» قلت: و الخبر مرسل و لا وثوق به .

و بالجمله الاقوال والأخبار كما ترى و ليس كلّ خبر منها قائلاً به من العامّه، حتّى نحمله على التقيّه فإنّهم كما يفهم من الخلاف قائلون بالخمس و الثلاث و الواحده، ففيه بعد نقل قول العشر عن بعض منّا و الخمس عشره و يوم و ليله و ما شدّ العظم عن بعض منّا، و قال الشّافعىّ «لا يحرّم إلّا خمس رضعات متفرّقات» و به قال ابن الزّبير و عائشه و فى التابعين سعيد بن جبير و طاوس، و فى الفقهاء أحمد و إسحاق، و قال قوم: «قدرها ثلاث رضعات» ذهب إليه زيد بن ثابت فى الصحابه، و إليه ذهب أبو ثور و أهل الظاهر و قال قوم: «إنّ الواحده حتّى لو كان قطره تنشر الحرمه، ذهب إليه على ما رووه علىّ (عليه السلام) و ابن عمرو ابن عبّاس و به قال فى الفقهاء مالك و الأوزاعىّ و اللّيث بن سعد و الثورىّ و أبو حنيفه و أصحابه- إلخ».

و لكن يمكن حمل ما هو غير الحقّ منها على التقيّه بمعنى إلقاء الاختلاف بين الشيعه للتقيّه كما ورد ذلك فى أخبار و إن كان العامّه لم يقولوا بما فيها فلا يرد ما

قاله الشيخ فی التّهذيب: «أنّه (عليه السلام) نسب إلی غيره إثبات العشر اللّحم، و لمّا سئل عمّا عنده قال: دع ذا فلم يكن راضيا بذلک».

و عليه فنقول: الأقوی العمل بروايات العشر لأنّ اكثر الاصحاب عملوا بها و قد قالوا عليهم السّلام: خذ بما اشتهر بين أصحابک، و عدم التصريح فی أخباره يمكن ان يكون للتقيّه لا أنّ القول بالعشر تقيّه فقد عرفت عدم قائل به من العامّه، بل روت العامّه أنّ العشر كان فی القرآن ثمّ نسخ ففی المسأله الثالثه من كتاب رضاع الخلاف «روی عن عائشه كان ممّا أنزل اللّه فی القرآن أنّ عشر رضعات معلومات يحرّمن، ثمّ نسخن بخمس معلومات، و توفّی النّبیّ (صلی الله عليه و آله) و هی ممّا تقرء فی القرآن»(1) قال فی الخلاف: لا يقبل ادّعاؤها النسخ»(2) و رواه الترمذیّ وقال فی آخره: «فتوفّی (صلی الله عليه و آله) و الأمر علی ذلک» و قال: أفتی بالخمس عائشه و بعض أزواج النّبیّ (صلی الله عليه و آله) و الشافعیّ و إسحاق، و مال إليه أحمد و قال: قال بتحريم القليل بعض الصّحابه و الثوریّ و مالک و الأوزاعیّ و ابن المبارک و وكيع و أهل الكوفه». و رواه النسائیّ مثل الخلاف «فتوفّی النّبیّ (صلی الله عليه و آله) و هی ممّا تقرء من

1- قال الجزيری فی كتابه الفقه علی المذاهب الاربعه 4: 228: «ان الشافعيه و الحنابله يقولون:ان الرضاع لا يحرّم الا اذا كان خمس مرات، و المالكيه و الحنفيه يقولون: ان الرضاع يحرّم مطلقا قليلا كان او كثيرا و لو قطره. و قد استدل الشافعيه و الحنابله بما رواه مسلم عن عائشه قالت: كان فيما انزل اللّه فی القرآن ان عشر رضعات معلومات يحرّمن فنسخن بخمس معلومات فتوفی رسول اللّه صلّی اللّه عليه و سلّم و هنّ فيما يقرأ من القرآن».
2- الترمذیّ (فی 3 من أبواب رضاعه)

القرآن» و مثله أبو داود، و روى الأوّل «عن إبراهيم النخعيّ، عن شريح أنّ عليّا و ابن مسعود كانا يقولان بتحريم قليل الرّضاع و كثيره، و لا عبره برواياتهم. فما ثبت أنّ عترته عليهم السّلام يقولون كان (عليه السلام) يقوله، و ما قاله (عليه السلام): كانوا يقولونه، و ما يقوله كلّ منهم قول النّبيّ (صلى الله عليه و آله) و قول اللّه تعالى، و قد عرفت أنّ الحسين بن علوان روى عن زيد، عن آبائه، عنه (عليه السلام) أيضا ذلك و لا عبره به كروايه شريح.

ثم لا يخفى انه لا يمكن الترجيح بموافقه الكتاب العزيز لان قوله تعالى: {وأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَه}(١) لا نظر له إلى تحديد المده. و هكذا قوله تعالى: {وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُم}(٢) يثبت الحل لما عدا الامهات و الاخوات من الرضاعه من دون دلاله على ما يتحقق به ذلك.

كما و انه مع استقرار التعارض و عدم المرجح يتساقطان و يلزم الرجوع الى الاصل بلحاظ كل اثر بخصوصه، فبالنسبه إلى صحه العقد على من رضعت عشرا يستصحب عدم ترتب الاثر، و بالنسبه إلى جواز النظر تجرى البراءه على فرض عدم وجود عموم يصلح التمسك به.

و هنالك اخبار اخر شاذه لم يعمل بها الاصحاب مثل خبر الفضيل بن يسار، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: لا يحرّم من الرّضاع إلّا المجبوره أو خادم أو ظئر قد رضع

١- النساء: ٢٣

٢- النساء: ٢۴

عشر رضعات يروى الصبىّ و ينام»(1) فإنّه و إن تضمّن كفايه العشر لكنّه قيّده بما إذا كان من المجبوره أو خادم أو ظئر، وهو مع ضعفه سندا قال التّهذيب بعده: إنّه متروك الظاهر لأنّه قد حرّم من الرّضاع من لا تكون مجبوره و لا خادما و لا ظئرا بأن تكون امرأه متبرّعه فأرضعت إنسانا مقدار ما يحرّم- إلخ».

مع أنّه روى الشيخ موثقا عن الفضيل بن يسار، عن عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال:«لا يحرّم من الرّضاع إلّا ما كان مجبورا، قال: قلت: و ما المجبور؟ قال:أمّ مربّيه «أو أمّ تربّى» أو ظئر تستأجر أو خادم تشترى أو ما كان مثل ذلك موقوفا عليه»(2) والظاهر أن الأصل فيهما واحدا و ليس فيه ذكر من العشر.

و يدلّ على كون الأصل واحدا أنّ الفقيه رواه بلفظ الثانى صحيحا عن الفضيل، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «لا يحرّم من الرّضاع إلّا ما كان مجبورا، قال: قلت: و ما المجبور؟ قال: أمّ تربّى أو ظئر تستأجر أو أمه تشترى»(3).

2- (و ان يكون المرتضع فى الحولين) دون ولد المرضعه .

ص:19

1- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 7، ص: 315ح13

2- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 7، ص: 324ح42 هكذا فى نسختين مطبوعتين من التّهذيب بعد «عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه» «عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) » لكن نقله الوسائل فى 2 من أبواب ما يحرّم بالرضاع و الوافى فى باب حدّ الرّضاع، 36 من نكاحه «عن عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه قال» بدون «عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) »

3- الفقيه (رواه فى 12 من أخبار رضاعه 48 من أخبار نكاحه) والمعانى فى 20 من أبوابه .

كما فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «لا رضاع بعد فطام»(۱).

و صحیح الفضل بن عبد الملک، عنه (علیه السلام): «الرّضاع قبل الحولین قبل أن یفطم»(۲).

و صحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام): قال النّبیّ (صلی الله علیه و آله): «لا رضاع بعد فطام و لا وصال فی صیام- إلی أن قال- فمعنی قوله: «لا رضاع بعد فطام» أنّ الولد إذا شرب لبن المرأه بعد ما تفطمه لا یحرّم ذلک الرّضاع التناکح»(۳) و لا یخفی ان تفسیر الحدیث کان من الکلینی و یشهد لذلک ان الصدوق رواه فی الفقیه و الامالی(۴) بدون تفسیر، فیدلّ ذلک علی أنّه ما فی الکافی لیس جزءاً من الخبر بل تفسیر منه کما ان الفقیه قام بتفسیره ایضا لکن خارج الروایه.

و یستدلّ علی عدم تحریم الرّضاع بعد الحولین بصحیح علیّ بن أسباط، قال: «سأل ابن فضّال ابن بکیر فی المسجد فقال: ما تقولون فی امرأه أرضعت غلاما سنتین، ثمّ أرضعت صبیّه لها أقلّ من سنتین حتّی تمّت السنتان أ یفسد ذلک بینهما؟ قال: لا یفسد ذلک بینهما لأنّه رضاع بعد فطام. و إنّما قال النّبیّ (صلی الله علیه و آله): «لا رضاع بعد فطام» أی إنّه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجاریه فقد خرج من حدّ اللّبن فلا یفسد بینه و بین من یشرب منه، قال: و أصحابنا یقولون: إنّه لا یفسد إلّا أن یکون

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۳ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۳ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۳ح۵

۴- الفقیه ح ۶ من أخبار الرضاع ۴۸ من أبواب النکاح و الأمالی ح۴ من المجلس الستّین

الصبیّ و الصبیّه یشربان شربه شربه»(۱) و هو ظاهر فی اشتراط الحولین فی ولد المرضعه دون المرتضع لکن لا عبره به بعد کونه کلام ابن بکیر نفسه مع أنّه فطحیّ , هذا و المراد من« إنّه لا یفسد إلّا أن یکون الصبیّ و الصبیّه یشربان شربه شربه » غیر واضح , کما لم یتضح ارتباطه بصدر الخبر.

ثم انه قیل: ان ظاهر صحیح الحلبی و ان کان یدل علی کون المدار علی الفطام الفعلی دون الوصول إلی سن الفطام، و هو الحولان الّا انه لا بدّ من رفع الید عن ذلک لروایه حماد بن عثمان: «سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: و ما الفطام؟ قال: الحولین الذی قال اللّه عز و جل»(۲) حیث فسرت الفطام بالحولین دون الفطام الفعلی. و سندها و ان اشتمل علی سهل الّا ان الامر فیه سهل.

و فیه: ان خبر حماد مضافا لضعفه بسهل و لا شاهد علی وثاقته بل الشاهد قائم علی تضعیفه فضعفه النجاشی فکیف کان الامر فیه سهلا , معارض بصحیحه داود بن الحصین عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «الرضاع بعد الحولین قبل ان یفطم محرّم»(۳) و هی تدل علی ان الرضاع بعد الحولین موجب لنشر الحرمه أیضا و بها افتی فی الفقیه(۴) و مثله العمانیّ فقال: «الرّضاع الذی یحرّم عشر رضعات قبل الفطام، فمن

ص:۲۱

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۷ح۱۹

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۹۱ الباب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۵

۳- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۹۲ الباب ۵ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۷

۴- الفقیه (فی ۷ من أخبار رضاعه)

شرب بعد الفطام لم يحرّم [لا يحرّم ظ] ذلک الشرب و هو صريح الإسکافیّ ايضا فقال: «إذا کان بعد الحولين و لم يتوسّط بين الرّضاعين فطام بعد الحولين حرّم». و بذلک يظهر ضعف ما احتمله الشيخ حيث قال «و يجوز ان يکون خرج مخرج التقيه لأنه مذهب لبعض العامه»(۱).

نعم مع التنزل و فرض التعارض لا بدّ من التساقط فی ماده المعارضه و الرجوع إلی إطلاق الکتاب الکريم {وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُم} کمرجع لا کمرجح وعليه فلا يکون محرما, هذا کله فی المرتضع.

و اما ولد المرضعه فهل يشترط کونه فی الحولين؟ ظاهر الصدوق و الشيخين و القاضی و هو صريح الحلیّ عدم الاعتبار فی ولد المرضعه , لان المتبادر من الحديث المتقدم المرتضع دون ولد المرضعه بل يمکن ان يتمسک لإثباته باطلاق صحيحه عبد اللّه بن سنان المتقدمه، فان الخارج منه هو المرتضع، حيث دلّ الدليل الخاص علی اعتبار کونه فی الحولين، و اما ولد المرضعه فلم يدل دليل علی خروجه منه- لانصراف الحديث المتقدم الی المرتضع- فيبقی مشمولا له مضافا الی أصاله عدم الاشتراط.

و ذهب الحلبیّ و ابن زهره و ابن حمزه إلی الاعتبار فيهما و لعلّه للجمع بين ما مرّ عن الکافی و خبر علیّ بن أسباط المتقدم أو أنّ قول النّبیّ (صلی الله عليه و آله) «لا رضاع بعد فطام» عامّ لهما و انه يتناول ولد المرضعه.

ص:۲۲

۱- تهذيب الاحکام ۷: ۳۱۸

۳- الارتضاع من الثدی بمصّ الصبیّ فلا یکفی غیره کما لو وجر فی حلقه، او شرب اللبن المحلوب فلا ینشر و لم یذکره المصنّف، و هو المشهور و ذلک لأن الحکم فی الادله انیط بعنوان الارضاع و الرضاعه و نحو ذلک، و هو لا یصدق عرفا من دون الامتصاص من الثدی، و لذا لا یقال لمن شرب الحلیب المحلوب من البقره انه ارتضع منها بخلاف ما لو امتصه من ثدیها.

و مع التنزل و التسلیم بصدقه بدون ذلک فیمکن ان یقال بانصرافه إلی النحو المتعارف منه، و فیما عداه یرجع إلی عموم قوله تعالی: {وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُم}(۱).

نعم ظاهر الصدوق عدم الاشتراط حیث روی مرسلا «و قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): و جور الصبیّ اللّبن بمنزله الرّضاع»(۲) و مثله الإسکافیّ و لعله لمثل هذا المرسل استند.

۴- (و أن لا یفصل برضاع اخری)

کما فی موثق عمر بن یزید: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الغلام یرضع الرّضعه و الرّضعتین؟ فقال: لا یحرّم، فعددت علیه حتّی أکملت عشر رضعات، فقال: إذا کانت متفرّقه فلا»(۳).

۱- النساء: ۲۴

۲- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۳، ص۴۷۹؛ باب الرضاع؛ ح ۲۳

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۴ح۱۰

و موثق زیاد بن سوقه، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر: «لا- یحرّم الرّضاع أقلّ من رضاع یوم و لیله أو خمس عشره رضعات متوالیات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم یفصل بینها رضاع امرأه أخری- الخبر»(۱) فلو أرضعت الضرّتان ولدا العدد قدرا هذه و قدرا تلک لم تحرّم.

و یؤیده خبر مسعده بن صدقه، عنه (علیه السلام) فی خبر: و أمّا الرّضعه و الرّضعتان و الثلاث حتّی بلغ عشرا إذا کنّ متفرّقات فلا بأس»(۲).

و کذلک لو کان الملاک الیوم و اللیله فلابد من اعتبار عدم الفصل برضاع آخر فی لانصراف عنوان الیوم و اللیله إلی ذلک.

و اما لو کان کل الملاک التحدید الکیفی یعنی انبات اللحم واشتداد العظم فالظاهر عدم اعتبار ذلک لان اللازم بناء علیه نبات اللحم و اشتداد العظم، و لا یهم بعد تحققه ثبوت الفصل بأی شی ء کان لإطلاق النصوص من هذه الناحیه.

و هل یعتبر عدم الفصل بالاکل و الشرب ام لا یعتبر عدمه؟

اما فی التحدید بخمس عشره رضعه فلا یعتبر لان موثقه زیاد قد قیدت الفاصل الذی یعتبر عدمه بالرضاع من امرأه اخری، و هذا بخلافه لو اخذنا بروایه العشر

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۸۳ الباب ۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۹ح۹

فإنه یعتبر عدم الفصل بذلک لاعتبار التوالی فیها الذی لا یصدق مع الفصل بالاکل و الشرب.

و اما انه لا یعتبر عدم الفصل بذلک فی التحدید الکیفی فلان المعتبر فیه اشتداد العظم و نبات اللحم کیفما اتفق لفرض اطلاق الروایات من هذه الناحیه.

و اما انه یعتبر عدم الفصل بذلک فی التقدیر الزمانی فلعدم صدق عنوان الیوم و اللیله مع الفصل المذکور.

نعم لا یضر مثل شرب الماء و الدواء بمقدار قلیل لأنه امر متعارف فی الیوم و اللیله و لا یضر بالصدق عرفا.

۵- (و أن یکون اللّبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأه جماعه ذکورا و إناثا بلبن فحلین لم یحرم بعضهم علی بعض)

کما هو المشهور و یستفاد ذلک من صحیحه ابن سنان عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک امرأه أخری فهو حرام»(۱) فان عنوان لبنک لا یصدق مع تعدد الفحل.

و منه یتضح الوجه فی اعتبار وحده المرضعه، فان ظاهر کلمه «امرأتک» هو شخص امرأتک دون جنسها.

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۹۴ الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۴

ثم ان وحده الفحل کما هی معتبره لنشر الحرمه بین المرتضع و المرضعه و الفحل و ... کذلک هی معتبره لنشر الحرمه بین المرتضعین، فلو ارتضع اثنان من مرضعه واحده بلبن فحلین لم تنتشر الحرمه بینهما و ان انتشرت بین کل واحد منهما مع المرضعه و الفحل و ...و یدل علی ذلک صحیحه الحلبی: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرجل یرضع من امرأه و هو غلام أ یحل له ان یتزوج اختها لأمها من الرضاعه؟ فقال: ان کانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا یحل، فان کانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلین فلا بأس بذلک»(۱).

و موثق سماعه: «سألته عن رجل کان له امرأتان فولدت کلّ واحده منهما غلاما فانطلقت إحدی امرأتیه فأرضعت جاریه من عرض النّاس أ ینبغی لابنه أن یتزوّج بهذه الجاریه فقال: لا لأنّها أرضعت بلبن الشیخ»(۲) و مفهومه أنّه لو أرضعت الجاریه بغیر لبن أبیه و لو کانت المرضعه أمه الرضاعیه یجوز له التزوّج بها.

و صحیح البزنطیّ، عن أبی الحسن (علیه السلام): «سألته عن امرأه أرضعت جاریه و لزوجها ابن من غیرها أ تحلّ للغلام ابن زوجها أن یتزوّج الجاریه الّتی أرضعت، فقال: للّبن للفحل»(۳).

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۹۴ الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۰ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۰ح۴

نعم یکره للرضیعین من مرضعه واحده بلبن فحلین التزوج بینهما کما فی صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل تزوّج امرأه فولدت منه جاریه ثمّ ماتت المرأه فتزوّج اخری فولدت منه ولدا ثمّ إنّها أرضعت من لبنها غلاما، أ یحلّ لذلک الغلام الذی أرضعته أن یتزوّج ابنه المرأه الّتی کانت تحت الرّجل قبل المرأه الأخیره؟ فقال: ما أحبّ أن یتزوّج ابنه فحل قد رضع من لبنه»(۱).

و صحیح الحلبی «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أمّ ولد رجل أرضعت صبیّا و له ابنه من غیرها أ یحلّ لذلک الصبیّ هذه الابنه؟ فقال: ما أحبّ أن یتزوّج ابنه رجل قد رضع من لبن ولده»(۲).

هذا و قد یتوهم تعارضها مع خبر محمّد بن عبیده الهمدانیّ بدلالته علی انتشار الحرمه بین الرضیعین من مرضعه واحده بلبن فحلین ففیه: «قال الرّضا (علیه السلام):ما یقول أصحابک فی الرضاع؟ قال: قلت: کانوا یقولون: اللّبن للفحل حتّی جاءتهم الرّوایه عنک أنّه یحرّم من الرّضاع ما یحرّم من النسب» فرجعوا إلی قولک قال: فقال لی: و ذلک أنّ أمیر المؤمنین سألنی عنها البارحه فقال لی: اشرح لی اللّبن الذی للفحل و أنا أکره الکلام فقال لی کما أنت حتّی أسألک عنها ما قلت فی رجل کانت له أمّهات أولاد شتّی فأرضعت واحده منهنّ بلبنها غلاما غریبا أ لیس کلّ شی ء من ولد ذلک الرّجل من أمّهات الأولاد الشتّی محرّما علی ذلک الغلام؟

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۰ح۵
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۱ح۶

قـال: قلت: بلی، قـال: فقـال أبو الحسن (علیه السـلام): فمـا بـال الرّضـاع یحرّم من قبـل الفحل و لا یحرّم من قبل الأمّهات، و إنّما الرّضاع من قبل الأمّهات، و إن کان لبن الفحل أیضا یحرّم»(۱).

و هو مضافـا الی ضـعفه بـابن عبیـده مضـطرب المتن و لم یتضـمّن شـیئا سوی کون اللّبن للفحـل و أنّ من کـان له أمّهات أولاد متعدّده فأرضعت واحده منهنّ غلاما یحرم جمیع بنات الرّجل من المرضعه و غیرها علی ذلک الغلام، و إنّما حصل خلط فی نقله فـأیّ ارتبـاط لقوله: «قـال فقـال أبو الحسن (علیه السـلام) » بقوله قبل: «ما قلت فی رجل- إلی- قلت: بلی» و أیّ تفریع هـذا و أیّ معنی لقوله «و إنّمـا الرّضـاع من قبـل الأمّهـات» فهـل قـال أحـد: إنّ الفحـل یرضع؟ و کیف عبّر (علیه السـلام) عن المأمون بأمیر المؤمنین فی غیر مخاطبته، و محمّد بن عبیده أو عبید لم یکن عامّیا کما یشهد له قوله «فرجعوا إلی قولک» کی یتّقی منه، ثمّ أیّ معنی لقوله: «کـلّ شـی ء من ولـد ذلـک الفحـل» و کان علیه أن یقول «أ لیس کلّ واحـده من بنات ذلک الرّجل» , کما و انه لا یقوی علی معارضه ما تقدم من الصحاح المتظافره.

و ممّـا ذکرنـا لـک یظهر ضـعف مـا قـاله الشـیخ: هـذا الخبر محمول علی أنّ الرّضـاع من قبل الأمّ یحرم من ینسب إلیها من جهه الولاده و إنّما لم یحرّم له من ینسب إلیها بالرّضاع للأخبار الّتی قدّمناها و لو خلّینا و ظاهر قوله (علیه السلام) «یحرم من الرّضاع ما

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۱ح۷

یحرم من النسب» لکنّا نحرّم ذلک أیضا إلّا أنّا قد خصّصنا ذلک بالأخبار و ما عداه باق علی عمومه»(۱).

و الصحیح أن یقال: إنّ مرأه أرضعت ذکرا بلبن فحل و أنثی بلبن آخر یکون حاله حال من رضع أقلّ من عشره، فکما هو لا یقال: إنّه تخصیص من العمومات لکون شرط الرّضاع عشره کذلک اتّحاد الفحل بالنسبه إلی الرّضعتین فلیسا شرعا أخوه من طرف الأمّ بالرّضاع و کذلک لا نقول بتقیید قوله تعالی {وَ أَخَوٰاتُکُمْ مِنَ الرَّضٰاعَه} فلیس إخوه أصلا بعد عدم حصول الشّرط، و بالجمله الخبر مثل سوابقه و لواحقه فی کون الأصل لبن الفحل.

و یشهد لذلک ما تقدم فی صحیح برید العجلیّ، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر «فقلت له: أ رأیت قول النّبیّ (صلی الله علیه و آله): یحرم من الرّضاع ما- یحرم من النسب فسّر لی ذلک، فقال: کلّ امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخری من جاریه أو غلام فذلک الرّضاع الذی قال النّبیّ (صلی الله علیه و آله)، و کلّ امرأه أرضعت من لبن فحلین کانا لها واحدا بعد واحد من جاریه أو غلام فإنّ ذلک رضاع لیس بالرّضاع الذی قال النّبیّ (صلی الله علیه و آله): یحرم من الرّضاع ما یحرم من النسب»(۲) فخصّ أثر الرّضاع بما إذا کان من لبن فحل المرأه أی زوجها.

ص:۲۹

۱- التّهذیب بعد ح ۳۰ من أخبار باب ما یحرم من النّکاح من الرّضاع ج۷، ص۳۲۱

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۷۵

هذا بالنسبه إلى الرضيعين كلّ مع الآخر، و أمّا مع صاحب اللّبن فكلّ ممّن رضع من فحل يحرم بالنسبه إليه ولاده و رضاعا و كلاهما يحرم على المرأه، و ولدها النّسبيّ.

(و قال الطبرسی صاحب التفسیر) مخالفا ذلک و قال: (یکون بینهم إخوه الأم و هی تحرم بالنسب) واختار انتشار الحرمه بین المرتضعین حتی مع عدم وحده الفحل(۱). و یرده ما تقدم مما عرفت.

۶- وحده المرضعه، فلو کانت لرجل واحد زوجتان اشترکتا فی ارضاع طفل واحد خمس عشره رضعه لم یکف ذلک لما تقدم من النصوص المعتبره.

۷- خلوص اللبن فلا یکفی إذا کان ممزوجا بغیره مما یسلبه اسم اللبن لان نشر الحرمه یتوقف علی صدق عنوان ارتضاع اللبن، و مع المزج الموجب لسلب الاسم لا یصدق ذلک.

حصیله البحث:

یحرم بالرّضاع ما یحرم بالنّسب بشرط کونه عن نکاحٍ، و أن ینبت اللّحم أو یشدّ العظم أو یتمّ یوماً و لیلهً او عشر رضعات، و أن یکون المرتضع فی الحولین دون ولد المرضعه، نعم لا رضاع بعد فطام یعنی أنّ الولد إذا شرب لبن المرأه بعد ما تفطمه لا یحرّم ذلک الرّضاع التناکح کما ان الرضاع بعد الحولین قبل ان یفطم

۱- مجمع البیان ۲: ۲۸

محرّم ایضا , و أن یکون الارتضاع من الثدی بمصّ الصبیّ فلاـ یکفی غیره کما لو وجر فی حلقه، او شرب اللبن المحلوب فلا ینشر, و ان لاـ تفصل بین الرضعات برضاعٍ أخری نعم لا یضر مثل شرب الماء و الدواء بمقدار قلیل، و أن یکون اللّبن لفحلٍ واحدٍ، فلو أرضعت المرأه جماعةً بلبن فحلین لم یحرم بعضهم علی بعضٍ نعم یکره للرضیعین من مرضعه واحده بلبن فحلین التزوج بینهما , ومن الشرائط وحده المرضعه، فلو کانت لرجل واحد زوجتان اشترکتا فی ارضاع طفل واحد خمس عشره رضعه لم یکف ذلک و خلوص اللبن فلا یکفی إذا کان ممزوجا بغیره مما یسلبه اسم اللبن .

استحبابّ اختیار العاقله المسلمه العفیفه الوضیئه للرضاع

(و یستحبّ اختیار العاقله المسلمه العفیفه الوضیئه للرضاع، و یجوز استرضاع الذمیه عند الضروره، و یمنعها من أکل الخنزیر و شرب الخمر، و یکره تسلیم الولد إلیها لتحمله الی منزلها و المجوسیه أشد کراهه)

أمّا العاقله فیشهد له صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام)، عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله): «لا تسترضعوا الحمقاء فإنّ اللّبن یعدی و إنّ الغلام ینزع إلی اللّبن- یعنی إلی الظئر فی الرّعونه و الحمق »(۱) و غیره.

۱- الکافی ج ۶، ص: ۴۳ح۸ و نزع إلیه: اشبهه. و الرعونه الحمق و الاسترخاء. (القاموس)

و أمّا المسلمه فاستدل لذلک بما فی صحیح سعید بن یسار، عن الصّادق (علیه السلام): «لا تسترضعوا للصبیّ، المجوسیّه و استرضع له الیهودیّه و النصرانیّه و لا یشربن الخمر و یمنعن من ذلک»(۱).

قلت: و دلالته کما تری فانه ساکت عن اختیار المسلمه وانما یدل علی کراهیه المجوسیّه و استحباب منع الیهودیّه و النصرانیّه من الخمر .

و فی صحیح الحلبیّ: «سألته عن رجل دفع ولده إلی ظئر یهودیّه أو نصرانیّه أو مجوسیّه ترضعه فی بیتها أو ترضعه فی بیته؟ قال: ترضعها لک الیهودیّه و النصرانیّه و تمنعها من شرب الخمر و ما لا یحلّ مثل لحم الخنزیر و لا یذهبنّ بولدک إلی بیوتهنّ- إلی- و المجوسیّه لا ترضع لک ولدک إلّا أن تضطرّ إلیها»(۲).

و أمّا العفیفه فکما فی صحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام): سألته عن امرأه ولدت من زنا هل یصلح أن یسترضع بلبنها، قال: لا یصلح و لا لبن ابنتها الّتی ولدت من الزّنا»(۳).

نعم ترتفع الکراهیه إذا جعل مولی الجاریه، الذی فجر بالجاریه فی حلّ کما فی صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): لبن الیهودیّه و النصرانیّه و المجوسیّه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۴ح۱۴

۲- الفقیه (فی خبره ۲۰ من رضاعه ۴۸ من أبواب نکاحه)

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۴ح۱۱

أحبّ إلىّ من لبن ولد الزّنا و كان لا يرى بأسا بلبن ولد الزّنا إذا جعل مولى الجاريه، الذى فجر بالجاريه فى حلّ»(١).

و صحيح هشام بن سالم، و جميل بن درّاج و سعيد بن أبى خلف، عن الصّادق (عليه السلام) «فى المرأه تكون لها الخادم قد فجرت فنحتاج إلى لبنها، قال: مرها فتحلّلها، بطيب اللّبن»(٢) و غيرهما.

و أمّا الوضيئه كما فى صحيح محمّد بن مروان، عن الباقر (عليه السلام): «استرضع لولدك بلبن الحسان و إيّاك و الصباح فإنّ اللّبن قد يعدى»(٣).

و صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «عليكم بالوضاء من الظؤره، فإنّ اللّبن يعدى»(۴).

كراهه أن يسترضع من ولادتها عن الزنا

(و يكره أن يسترضع من ولادتها عن الزنا)

كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): لبن اليهوديّه و النصرانيّه و المجوسيّه أحبّ إلىّ من لبن ولد الزّنا»(۵).

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴٣ح۵

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴٣ح٧

٣- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴٣ح١٢

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴٣ح١٣والوضاءه: الحسن و النظافه. (القاموس)

۵- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴٣ح۵

و المراد به من تکوّنها من الزّنا و لو لم یکن لبنها من الزّنا فإنّه یکره کما یکره اللّبن الحاصل من الزّنا کما تقدم فی صحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه الکاظم (علیه السلام): «سألته عن امرأه ولدت من زنا هل یصلح أن یسترضع بلبنها؟ قال: لا یصلح و لا لبن ابنتها الّتی ولدت من الزّنا»(۱).

حصیله البحث:

یستحبّ اختیار العاقله العفیفه الوضیئه للرّضاع، و یجوز استرضاع الیهودیّه و النصرانیه و یمنعهما من أکل الخنزیر و شرب الخمر، و یکره تسلیم الولد إلیها لتحمله إلی منزلها و المجوسیّه أشدّ کراههً إلّا أن یضطرّ إلیها، و یکره أن یسترضع من ولادتها عن زنیً و لا ابنتها الّتی ولدت من الزّنا نعم ترتفع الکراهیه إذا جعل مولی الجاریه الذی فجر بالجاریه فی حلّ .

و إذا کملت الشرائط صارت المرضعه أمّا و الفحل أبا

(و إذا کملت الشرائط)

یعنی إذا ارضعت امرأه ولد غیرها- ضمن الشروط المتقدمه- ترتبت علی ذلک حرمه النکاح فی الجمله و بالشکل التالی:

ص:۳۴

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۴ح ۱۱

١- (صارت المرضعه أمّا و الفحل أبا و إخوتهما أعماما و أخوالا و أولادهما اخوه و آبائهما أجدادا)

و هكذا تصير المرضعه جده لأبناء الرضيع و صاحب اللبن جدا لأبناء الرضيع وذلك لان الآيه الكريمه و ان كانت خاصه بالامهات و الاخوات الّا ان ذلك لا يقتضى قصر الحرمه عليهما بعد استفاده عموم التنزيل من الروايات المتقدمه.

و الضابط الكلى: ان كل عنوان نسبى من العناوين السبعه المتقدمه إذا حصل مثله فى الرضاع يكون موجبا للتحريم كالحاصل بالولاده، و اما إذا لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين فلا يكون موجبا لانتشار التحريم- الا فى الاستثناء الآتى- و ان حصل بسببه عنوان خاص لو كان حاصلا بالولاده لكان ملازما مع أحد تلك العناوين، كما لو ارضعت امرأه أحد اخوين فانها تحرم عليه لصيرورتها اما له و لا تحرم على الاخ الآخر لأنها تصير بالرضاع أم اخيه، و هى ليست من المحرمات بعنوانها فى باب النسب و انما تحرم فيه لكونها إما امّا نسبيه أو زوجه الأب. بدليل أن ذلك هو المستفاد من قوله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، فان ظاهره النظر إلى العناوين الثابت تحريمها فى الشريعه، و ليست هى الّا السبعه دون ما يلازمها.

ثم انه مع التنزل و فرض اجمال دليل التنزيل من هذه الناحيه و احتمال اراده عموم المنزله منه يلزم الرجوع إلى الأصل المستفاد من قوله تعالى: {وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ

ذَٰلِكُم}(۱) کما تقتضیه القاعده فی مورد تردد المخصص المنفصل بین الاقل و الاکثر، و النتیجه واحده علی کلا التقدیرین.

و دعوی استفاده عموم المنزله من دلیل التنزیل بـدعوی ظهور الأحادیث فی افاده عموم المنزله، و اخری إلی ان حرمه زواج ابی المرتضع بأولاد المرضعه بنکته «ان ولدها صارت بمنزله ولدک»، کما دلت علیه صـحیحه أیوب بن نوح وهی لا تتم الّا بناء علی عموم المنزله(۲).

ففیه: اما الاول فلما تقدم من عدم ظهور الاخبار بذلک.

و اما الثـانی فلاـن ثبوت حرمه الزواج فی المورد المـذکور و تنزیـل اولاـد المرضـعه منزله اولاد ابی المرتضع لا یـدل علی اراده عموم المنزله من مثـل قوله (صـلی الله علیه و آله): «یحرم من الرضـاع مـا یحرم من النسب»، بـل القـدر المتیقن منه انه الحاق فی الحکم دلّ علیه هذا الدلیل الخاص لا انه الحاق فی الموضوع.

ثم ان الثمره فی هـذا الخلاـف کـبیره، فعلی الرأی الاـول تنحصـر دائره انتشـار الحرمه بـالمرتضع و فروعه من جهه و المرضـعه و صاحب اللبن و اصولهما و فروعهما و من کان فی طبقتهما من جهه اخری، و لا یتعدی الی ما سوی ذلک لان العناوین السـبعه لا تتحقق الا فیما ذکر، بخلافه بناء علی عموم المنزله، فان

۱- النساء: ۲۴

۲- الحدائق الناضره ۲۳: ۳۸۶- ۳۸۷

الحرمه تتعدی إلی اصول المرتضع و من کان فی طبقته من جهه و المرضعه و صاحب اللبن و اصولهما و فروعهما و من کان فی طبقتهما من جهه اخری.

۲- (فلا ینکح أبو المرتضع فی أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا و کذا فی أولاد المرضعه ولاده) لا رضاعا.

اقول: تفریع عدم جواز نکاح أبی المرتضع فی أولادهما علی صیروره المرضعه أمّاً و الفحل أباً فی غیر محلّه بل هما استثناءان من الضابط الکلی المتقدم وهو انه تحرم علی ابی الرضیع بنات المرضعه النسبیات دون الرضاعیات , و تحرم أیضا بنات صاحب اللبن النسبیات و الرضاعیات.

اما انه تحرم علی ابی المرتضع بنات المرضعه بالرغم من عدم اقتضاء القاعده لذلک- حیث لا یصرن بالاضافه إلیه الّا اخوات لولده، و اخت الولد لیست من المحرمات بعنوانها فی باب النسب و انما تحرم اما لکونها بنتا أو ربیبه- فلصحیحه ایوب بن نوح: «کتب علی بن شعیب إلی ابی الحسن (علیه السلام): امرأه ارضعت بعض ولدی هل یجوز لی ان اتزوج بعض ولدها؟ فکتب (علیه السلام): لا یجوز ذلک لک لان ولدها صارت بمنزله ولدک»(۱).

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۰۶ الباب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱ عن الفقیه و رواه التّهذیب فی ۳۲ من أخبار باب ما یحرم من النکاح من رضاعه. و إسناده محمّد بن أحمد بن یحیی، عن عبد اللّه بن جعفر، عن أیّوب، لکنّ الظاهر وهمه، فإنّما یروی عن عبد اللّه بن جعفر، محمّد بن یحیی «کما فی الکافی فی روایته لصحیح عبد اللّه بن جعفر آخر باب نوادر من الرّضاع، ۹۱ منه» و حملنا أبا الحسن (علیه السلام) فی الأخیر علی الکاظم (علیه السلام) لأنّ علیّ بن شعیب روی عن الصّادق (علیه السلام) فی فضل زیاره أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی التّهذیب فلا بدّ أنّ أبا الحسن فی خبره هذا هو (علیه السلام) و محمّد بن أحمد بن یحیی أقدم من عبد اللّه بن جعفر فالمشیخه یروی عن عبد اللّه بن جعفر، عن أبیه، عنه و یروی، عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبیه، عن محمّد بن یحیی عنه.

و اما قصر الحكم على بنات المرضعه من النسب دون الرضاع فلظهور كلمه «الولد» فى صحيحه ابن نوح فى ذلک، و مثلها صحيحه علىّ بن مهزيار قال: «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانى: أنّ امرأه أرضعت لى صبيّا فهل يحلّ لى أن أتزوّج ابنه زوجها؟ فقال لى: ما أجود ما سألت من ههنا يؤتى أن يقول النّاس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: إنّ الجاريه ليست ابنه المرأه الّتى أرضعت لى هى ابنه غيرها فقال: لو كنّ عشرا متفرّقات ما حلّ لك منهنّ شى ء و كنّ فى موضع بناتک»(۱).

و صحيح عبد اللّه بن جعفر قال: كتبت إلى أبى محمّد (عليه السلام) امرأه أرضعت ولد الرّجل هل يحلّ لذلک الرّجل أن يتزوّج ابنه هذه المرضعه أم لا؟ فوقّع (عليه السلام): لا تحلّ له»(۲), و فى غيره يتمسک باصاله الحل المستفاده من قوله تعالى: {وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُم} .

ص:۳۸

۱- الكافى (روى فى ۸ من أخبار باب صفه لبن الفحل، ۸۹ من نكاحه)

۲- الكافى (فى آخر باب نوادر من الرّضاع، ۹۱ منه)

و صحیح برید العجلی عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن قوله تعالی {و هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْمٰاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً} فقال: إنّ اللّه خلق آدم من الماء العذب و خلق زوجته من سنخه فبرأها من أسفل أضلاعه فجری بذلک الضلع سبب و نسب، ثمّ زوّجها إیّاه فجری بسبب ذلک بینهما صهر و ذلک قوله تعالی «نَسَباً وَ صِهْراً» فالنسب یا أخا بنی عجل ما کان بسبب الرّجال و الصهر ما کان بسبب النّساء، فقلت: أ رأیت قول رسول اللّه (صلی الله علیه و آله): «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» فسّر لی ذلک، فقال: کلّ امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخری من جاریه أو غلام فذلک الرّضاع الذی قال رسول اللّه (صلی الله علیه و آله)، و کلّ امرأه أرضعت من لبن فحلین کانالها واحدا بعد واحد من جاریه أو غلام فإنّ ذلک رضاع لیس بالرّضاع الذی قال رسول اللّه (صلی الله علیه و آله): «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النسب» و إنّما هو من نسب ناحیه الصهر رضاع و لا یحرّم شیئا و لیس هو نسب رضاع من ناحیه لبن الفحوله فیحرّم»(1) فقوله (علیه السلام) « إنّما هو من نسب ناحیه الصهر رضاع و لا یحرّم شیئا » صریح فی ذکرنا.

و بالجمله فهذه صحاح اربعه عن الباقر والکاظم و الجواد و العسکریّ علیهم السّلام فی ذلک و مورد الثانیه والثالثه عدم جواز تزوّج أبی المرتضع ببنات المرضعه نسبا و مورد الأوّل عدم جواز تزوّجه ببنت صاحب اللّبن ولا شمول لها لبنات المرضعه من الرضاع، و ظاهر الکافی و الفقیه عملهما بها لروایتهما لها بدون طعن .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۴۲ح۹

خلافا للشيخ فى نهايته فقال «وكذلك يحرم جميع إخوه المرتضع على هذا البعل و على جميع أولاده من جهه الولاده و الرّضاع، و لا يحرّم على الصبىّ من ينتسب إلى امّه المرضعه من جهه الرّضاع- إلخ»(۱) و تبعه ابن حمزه فقال: «و يحرّم أولاد الفحل على أبى الصبىّ و إخوته المنتسبه إلى أبيه نسبا و رضاعا، و يحرّم أولاد والد الصبىّ على الفحل و أولاده نسبا- إلخ».

و فيه: ان الأخبار المتقدّمه إنّما تدلّ على الحرمه للأب نسبا و رضاعا و للأم نسبا.

و كذلك يظهر ضعف ما زاده من حرمه إخوه المرتضع على أولاد البعل نسبا و رضاعا، و فى أوّل «خلافه» أيضا صرّح بحرمه أخت المرتضع على الفحل و أولاده نسبا و رضاعا و استدلّ بالاجماع وبقوله (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسب» بأنّه كما لا يجوز نكاح أخت ابنه النسبىّ كذلك الرّضاعى.

و هو كما ترى فإنّ أخت الابن ليس عنوانا فى النسب و إنّما حرمتها إمّا لأنّها بنت الإنسان أو بنت زوجته و أىّ إجماع فلم نقف قبله على فتوى.

هذا و ذهب فى المبسوط إلى جواز نكاح أب المرتضع أولاد صاحب اللّبن و المرضعه، و تبعه القاضى فقال الأوّل بعد إفتائه بأنّ بعد حصول الشرائط ينتشر الحرمه من الرّضيع إلى الأبوين و منها إليه: «فأمّا من جهه الرّضيع إليها فإنّما يتعلّق به وحده و بنسله دون غيره ممّن هو فى درجته من إخوته و أخواته أو أعلى منه

۱- النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۴۶

من أمّهاته و جـدّاته و أخواله و خالاته، أو آبائه و أجـداده و أعمامه و عمّاته، فالحكم فى من عداه و عدا ما يتناسل منه بمنزله ما لم يكن هناك رضاع، فيحلّ للفحل نكاح أخت هـذا المولود و نكاح أمّهاته و جـدّاته، و إن كان لهـذا المولود المرتضع أخ حلّ له نكاح هـذه المرضـعه و نكاح أمّهاتها و أخواتها لأنّه لا رضاع هناك. و روى أصـحابنا أنّ جميع أولاد هـذه المرضـعه و جميع أولاـد الفحـل يحرمون على هـذا المرتضع و على أبيه و جميع إخوته و أخواته و أنّهم صاروا بمنزله الإخوه و الأخوات، و خالف جميعهم فى ذلك».

اقـول: و فيه مـا تقـدم, كمـا و ان مـا قـاله «و روى أصـحابنا- إلـخ» أنّ روايـاتهم كمـا عرفت أنّ أولاـد الفحـل يحرمون على أب المرتضع كما يحرمون على المرتضع نفسه دون إخوته و أخواته.

و قال الثاني: «و كذلك يتزوّج الرّجل بنات المرأه الّتى أرضـعت ولده و بناتهنّ أيضا لأنّهنّ لم يرضعن ابنه و لا بينه و بينهنّ قرابه من إرضاع و غيره و إنّما يحرم نكاحهنّ على المرتضع».

هـذا و لم يـذكره الصّـدوق فى مقنعه و هدايته، و لا نقل عن أبيه كما لم ينقل عن العمانىّ و الإسـكافى و المرتضـى و لم يذكره المفيد و الدّيلمىّ و الحلبىّ و ابن زهره.

نعم هو المفهوم من الحلىّ حيث قال فى جمله كلامه: «و الحرمه الّتى انتشـرت منهما إليه وقفت عليه و على نسـله دون من هو فى طبقته من إخوانه و أخواته أو

أعلى منه من آبـائه و أمّهـاته فيجوز للفحـل أن يتزوّج بأمّ هـذا المرتضع و بأخته و بجـدّته و يجوز لوالـد هـذا المرتضع أن يتزوّج بالّتى أرضـعته لأنّه لا نسب بينهما و لا رضاع- إلى- ما قاله كلام المبسوط و أنكر منه نكاح الفحل بأخت المرتضع و جدّته، قال: لأنّا فى النسب لا نجوّز أن يتزوّج الإنسان بأخت ابنه و لا بأمّ امرأته».

قلت: أمّا ما قاله فى أخت المرتضع فقـد عرفت الجواب عنه فى قول الخلاف به، و أمّا ما قاله فى جـدّته و هو زياده منه، فيقال له: أين أمّ امرأته، فأمّ المرتضع امرأه أبيه النسبىّ لا امرأه أبيه الرّضاعىّ، و إنّما لا يصـحّ نكاح أمّ المرأه بأنّه إذا تزوّج امرأه يحرم عليه أمّهـا رضاعا كما يحرم عليه أمّها نسـبا لا ما قال، و بالجمله كلامه ليس بصـحيح، و كيف كان فهو تبع «الخلاف» فى حرمه أخت المرتضع على الفحل، و فى غيرها تبع المبسوط .

و امـا نسـبه الجـواهر إليه و إلى الخلاـف من حرمه نكـاح أب المرتضع فوهم، نعم افـتى بـذلك ابن حمزه فقـال «و يجوز للفحل التزوّج بأمّ الصبىّ و جدّاته و لوالد الصبىّ التزوّج بالمرضعه و بأمّها و بجدّاتها».

و بـالجمله الأخبار الثلاثه و إن كانت صـحيحه إلّا أنّها خارجه عن قاعـده «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» كما عرفت و لم يعمل بها أكثر القدماء سوى ما تقدم من ظاهر الكافى و الفقيه، و من عمل بها من النهايه و ابن حمزه، و المبسوط صـرّح بخلاف ما فيها، و الخلاف أيضا لم يعمل بها، و الاقوى هو الاقتصار على موردها.

(و كذا رضاعا على قول الطبرسى)

و يردّه أنّ مورد حرمه ولـد المرضـعه فى صـحيح عبـد اللّه بن جعفر و صـحيح أيّوب بن نوح المتقـدّمين ولـدها النبسـىّ بخلاف الفحل لدلاله الأخبار على أنّ اللّبن للفحل.

ان قلت: لم لاـ نتمسـك باطلاـق دليـل تنزيـل الرضـاع منزله النسب لإثبـات تنزيل بنات المرضـعه رضاعا منزله بناتها نسـبا فيحرم الجميع على ابى المرتضع.

قلت: المفروض فى المقام كون بنات المرضعه بنات رضاعيه لها من لبن فحل آخر غير الذى ارتضع الرضيع من لبنه, و إلّا حرمن أيضا كما تأتى الاشاره إليه, و شرط التنزيل و تحقق الاخوه الرضاعيه بين المرتضعين و من ثمّ الحرمه هو وحده الفحل كما يأتى . و اذا لم تكن حرمه بينهمـا فلاـ تسـرى الحرمه الى ابى المرتضـع، فـان الروايه سؤالاـ و جوابـا نـاظره الى اولاـد المرضـعه الـذين يحرمون على المرتضع و ان مثـل هؤلاـء الاولاـد هـل يحرمون على ابى المرتضع بعـد مـا حرموا على ابنه؟ و اما اولادها الـذين لا يحرمون على المرتضع فعـدم حرمتهم على ابى المرتضع مما لا تأمل فيه و لا يخطر ببال السائل السؤا ل عن حكمهم بالاضافه اليه و هم خارجون عن مفروض الروايه و داخلون فى عمومات الحل.

و امـا انه يحرم على ابى المرتضع بنـات صـاحب اللبن و هو مـا يعبر عنه فى لسـان الفقهاء بجمله: لا ينكـح ابو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن نسبا و رضاعا- بالرغم من عدم اقتضاء القاعده لذلك كما تقدم بيانه فلصحيحه على بن مهزيار:

ص:۴۳

«سأل عیسی بن جعفر بن عیسی أبا جعفر الثانی (علیه السلام): ان امرأه ارضعت لی صبیا فهل یحل لی ان اتزوج ابنه زوجها؟ فقال لی: ما اجود ما سألت، من هاهنا یؤتی ان یقول الناس: حرمت علیه امرأته، من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غیره»(۱) فقلت له: «الجاریه لیست ابنه المرأه التی ارضعت لی هی ابنه غیرها فقال: «لو کنّ عشرا متفرقات ما حلّ لک شیء منهن و کنّ فی موضع بناتک»(۲).

و اما التعمیم لبنات صاحب اللبن من الرضاع أیضا فلفرض وحده الفحل هنا فیقوم الرضاع مقام النسب.

۳- یحرم الرضیع علی أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا و علی أولاد المرضعه ولاده لا رضاعا.

اما حرمه الرضیع علی بنات صاحب اللبن ولاده أو رضاعا فلأنهن اخوات من الاب و الام او من الاب فقط، و الاخوات هن من العناوین المحرّمه بالنسب فتحرم فی الرضاع أیضا.

۱- ای من هاهنا یأتی الجهل علی الناس حیث یقولون: ان لبن الفحل یحرّم زوجه الفحل علیه، و لکنه اشتباه، فان لبن الفحل لا یوجب ذلک بل یوجب ما ذکرت و هو حرمه بنت صاحب اللبن علی ابی المرتضع. هکذا فسّر فی الوافی ۲۱: ۲۴۷ العباره المذکوره. و فسّرها الحرّ فی هامش وسائله بشکل آخر فراجع. و الأمر سهل بعد عدم توقف الاستدلال بالصحیحه علی فهم المراد من الجمله المذکوره.

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۲۹۶ الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالرضاع الحدیث ۱۰

و اما حرمه من ينتسب إلى المرضعه بالبنوه ولاده فلكونهم اخوه من الام فيحرمون.

و اما عدم حرمه من ينتسب إلى المرضعه بالبنوه رضاعا فلعدم اتحاد الفحل الذى هو شرط فى انتشار الحرمه.

جواز ان ينكح اخوه المرتضع نسبا فى اخوته رضاعا

۴- (و ينكح اخوه المرتضع نسبا فى اخوته رضاعا و قيل: بالمنع)

و بعباره اخرى وقع الخلاف فى جواز زواج اولاد ابى المرتضع الـذين لم يرتضـعوا من اللبن بأولاد المرضـعه نسبا و اولاد الفحل مطلقا.

فقـد اختار الشـيخ فى الخلاف و النهايه عـدم جوازه و تبعه ابن حمزه، بتقريب ان التعليل فى صـحيحه ابن مهزيار المتقـدمه يـدل على تنزيـل بنـات صـاحب اللبن منزله بنـات ابى المرتضـع، و هكـذا التعليـل فى صـحيحه ايـوب بن نوح يـدل على تنزيـل بنـات المرضعه منزله بنات ابى المرتضع، و لازم ذلك صيروره اولاد ابى المرتضع اخوه لبنات صاحب اللبن و لبنات المرضعه، و معه لا يجوز لهم الزواج بهنّ(۱).

ص:۴۵

۱- الحدائق الناضره ۲۳: ۳۹۹

و فیه: ان التنزیل فی الصحیحتین قد ثبت بلحاظ ابی المرتضع فقط، و ذلک لا یستلزم اخوه بنات صاحب اللبن و بنات المرضعه لأولاد ابی المرتضع، إذ التعبد یتحدّد بدائرته و لا یسری إلی غیرها بعد ما لم تکن الملازمه شرعیه.

و علیه فالصحیح هو الحکم بالجواز تمسکا بعموم قوله تعالی: {وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُم}(۱).

و اما قول الشیخ فی المبسوط: «و روی أصحابنا أنّ جمیع أولاد هذه المرضعه و جمیع أولاد الفحل یحرمون علی هذا المرتضع و علی أبیه و جمیع إخوته و أخواته و أنّهم صاروا بمنزله الإخوه و الأخوات» فالمسلّم من الحرمه هو أب المرتضع کما تقدم و الذی فی صحیح علیّ بن مهزیار وصحیح أیّوب بن نوح أنّ ولد صاحب اللّبن و المرضعه صاروا بمنزله ولد أب المرتضع، و لیس لنا خبر أنّهم بمنزله الإخوه و الأخوات لإخوته.

ولو لحق الرضاع العقد حرم کالسابق

۵- (و لو لحق الرضاع العقد حرم کالسابق)

لا فرق فی انتشار الحرمه بالرضاع بین کونه سابقا علی العقد أو لاحقا له، فمن کانت له زوجه صغیره و أرضعتها زوجته الکبیره او بنته حرمت علیه لصیرورتها بنتا له، و کذا لو أرضعت طفلا أمُ امّه أو ضرّتها أو أمّ ولد بعلها حرمت أمّ الطفل

۱- النساء: ۲۴

على أبيه، و هكذا فى بقيه الأمثله. وذلك لإطلاق ما دلّ على تنزيل الرضاع منزله النسب بلا حاجه إلى نص خاص ولصحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام): «لو ان رجلا تزوج جاريه رضيعه فارضعتها امرأته فسد النكاح»(۱).

و صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «لو أنّ رجلا تزوّج جاريه رضيعا فأرضعتها امرأته فسد نكاحه»(۲).

و لا تقبل الشهاده به الّا مفصله

(و لا تقبل الشهاده به الّا مفصله)

فلا تكفى الشهاده بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف فى شرائطه كيفيه و كميه فجاز أن يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولصحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن امرأه تزعم أنّها أرضعت المرأه و الغلام ثمّ تنكر؟ قال: تصدّق إذا أنكرت، قلت: فإنّها قالت و ادّعت بعد بأنّى قد أرضعتهما، قال: لا تصدّق و لا تنعّم»(۳) و غيره من الاخبار. و«لا تنعّم» اى لا يقال له: نعم. قال المطرزى: تنعّم الرجل اى قال له: نعم.

ص:۴۷

۱- وسائل الشيعه ۱۴: ۳۰۲ الباب ۱۰ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴۴ح۴

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴۵ح۹

نعم لو علم موافقه رأى الشاهد لرأى الحاكم فى جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالإطلاق بدليل عموم حجيه البينه , وكذلك لو كان الشاهد ثقه وعلم المشهود له موافقه رأى الشاهد لرأيه كفى لحجيه خبر الثقه فى الموضوعات .

حصيله البحث:

و إذا كمل الشّرائط صارت المرضعه أمّا و الفحل أبا و إخوتهما أعماما و أخوالًا و أولادهما إخوهً و آباؤهما أجدادا و هكذا تصير المرضعه جده لأبناء الرضيع و صاحب اللبن جدا لأبناء الرضيع، فلا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن ولادهً و رضاعاً و كذا لا ينكح فى أولاد المرضعه ولادهً لا رضاعا, و ينكح إخوه المرتضع نسباً فى إخوته رضاعاً , و لو لحق الرّضاع العقد حرّم كالسّابق و لا تقبل الشّهاده به إلّا مفصّلهً .

محرمات المصاهره

(و تحرم بالمصاهره)

و هى علاقه تحدث بين الزوجين و أقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمه.

(زوجه كل من الأب فصاعدا و الابن فنازلا على الأخر)

تحرم زوجه كل من الاب و ان علا و الابن و ان نزل على الاخر بمجرد العقد و لو منقطعا، و من دون فرق بين كون الابوه و البنوه بالنسب أو بالرضاع, و هى من

ص:۴۸

ضروریات الـدین. و قـد دلّ علیها قوله تعالی: {وَ لَا تَنْکِحُوا مَا نَکَحَ آبَاؤُکُمْ مِنَ النِّسَاءِ}(۱) واطلاقه یشـمل زوجه الأب و زوجه الجدّ و إن علا۔ للأب، و زوجه الجدّ و إن علا للأمّ، دخل الأب و من فی حکمه بها أم لا، کما أنّ قوله تعالی {وحَلَائِلُ أَبْنَائِکُمُ الَّذِینَ مِنْ أَصْلَابِکُم}(۲) واطلاقه یشمل الابن و ابن الابن و ابن البنت.

و اما الاخبار فهی فی ذلک مستفیضه ففی صـحیح محمـد بن مسـلم عن احدهما علیهما السّلام: «لو لم تحرم علی الناس أزواج النبی (صلی الله علیه و آله) لقول اللّه عز و جل: {وَ مَا کَانَ لَکُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللّهِ وَ لَا أَنْ تَنْکِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً ...} حرمن علی الحسن و الحسین بقول اللّه عز و جل: {وَ لَا تَنْکِحُوا مَا نَکَحَ آبَاؤُکُمْ مِنَ النِّسَاءِ ...} و لا یصلح للرجل أن ینکح امرأه جده»(۳)

و أمّا ما فی صـحیح یونس بن یعقوب «قلت لأبی إبراهیم (علیه السـلام): رجل تزوّج امرأه فمات قبل أن یـدخل بها أ تحلّ لابنه؟ فقال: إنّهم یکرهونه لأنّه ملک العقده»(۴) فمضافا لاجمال قوله « إنّهم یکرهونه » المراد بالکراهه الحرمه والا کان مخالفاً للکتاب والسنه.

ص:۴۹

۱- النساء: ۲۲

۲- النساء: ۲۲

۳- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۱۳ الباب ۲ من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۸۱ح۲۷

و اما كفايه مجرد العقد و لو من دون دخول أو مع افتراض كونه منقطعا فلإطلاق ما تقدم.

و اما التعميم للرضاع فلقول رسول اللّه (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(١) بلا فرق بين ان يكون سابقا ام لاحقا كما تقدم مفصلا.

فلو كانت امرأه حاملا و طلّقها زوجها قبل وضعها و تزوّجها آخر بعد الوضع و كان لمن تزوّجها زوجه رضيعه فأرضعتها الكبيره ذات اللّبن من فحلها الأوّل فلا وجه لتحريم الصغيره لعدم صيرورتها بنت الزّوج بعد عدم كون اللّبن منه، و مقتضى ما تقدم من ان ابا المرتضع لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد المرضعه نسبا لا رضاعا هو عدم صيرورهاالكبيره محرّمه كما تقدم ويدل عليه صريحا صحيح بريد العجلىّ المتقدم «...فإنّ ذلك رضاع ليس بالرّضاع الذى قال رسول اللّه (صلى الله عليه و آله): «يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسب» و إنّما هو من نسب ناحيه الصهر رضاع و لا يحرّم شيئا و ليس هو نسب رضاع من ناحيه لبن الفحوله فيحرّم»(٢) فقوله (عليه السلام) « إنّما هو من نسب ناحيه الصهر رضاع و لا يحرّم شيئا » صريح فى ذكرنا.

و بما شرحنا من ان مورد الأخبار المتقدّمه كلّها حرمه ام الزوجه اذا كان اللّبن من زوجها تعرف ضعف ما قاله الشيخ فى الخلاف مع ما ذكر من تفريعات: «إذا

١- وسائل الشيعه ١۴: ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴٢ح٩

كانت له زوجه كبيره لها لبن من غيره و له ثلاث زوجات صغار دون الحولين فأرضعت منهنّ واحده بعد واحده فإذا رضعت الأولى الرّضاع المحرّم انفسخ نكاحها و نكاح الكبيره فإذا أرضعت الثانيه فإن كان قد دخل بالكبيره انفسخ نكاح الثانيه و إن لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله لأنّها بنت من لم يدخل بها فإذا أرضعت بعد ذلك الثالثه صارت الثالثه أخت الثانيه من رضاع فانفسخ نكاحها و نكاح الثانيه، و به قال أبو حنيفه و الشافعى فى القديم و إليه ذهب المزنىّ و اختاره أبو العبّاس و أبو حامد و قال فى «الأمّ» ينفسخ نكاح الثالثه وحدها لأنّ نكاح الثانيه كان صحيحا بحاله، و إنّما تمّ الجمع بينهما و بين الثالثه بفعل الثالثه فوجب أن ينفسخ نكاحها، دليلنا قوله (عليه السلام) «يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسب» و هذه أخت زوجته من أمّها من جهه الرضاع فوجب أن تحرم»(۱).

و يؤيد ما تقدم من حرمه ام الزوجه لو ارتضعت الزوجه الصغيره من لبنه , مرسل علىّ بن مهزيار عن أبى جعفر (عليه السلام) «قال: قيل له:إنّ رجلا تزوّج بجاريه صغيره فأرضعتها امرأته، ثمّ أرضعتها امرأه له أخرى، فقال ابن شبرمه: حرمت عليه الجاريه و امرأتاه، فقال أبو جعفر (عليه السلام): أخطأ ابن شبرمه حرمت عليه الجاريه و امرأته الّتى أرضعتها أوّلا، فأمّا الأخيره فلم تحرم عليه كأنّها أرضعت ابنتها»(۲) و حول فقه هذا الحديث قال الشيخ: «إنّ الصغيره صارت بنته و الأولى أمّ زوجته، و

۱- الخلاف المسئله ۱۸ من باب الرضاع

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴۶ح۱۳

أمّا الثانيه فإنّها أمّ بنته و لا ضير فيه»(۱) و قلنا بارساله لان المراد من ابى جعفر هو الامام الباقر (عليه السلام) و ذلك لان ابن شبرمه كان فی زمانه (عليه السلام) .

و اما قول ابن ادريس بأنّه «لو أرضعتها الثانيه انفسخ نكاحها لأنّها أمّ من كانت زوجته و قد حرّم اللّه تعالى أمّهات النساء» فباطل لأنّه تعالى قال: {وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُم} و لم يقل «أمّهات من كانت من نسائكم» و لعلّه توهّمه من أنّه إن ماتت زوجته أو طلّقها يكون تحريم أمّها باقيا.

و فيه: ان تحريمها كان بسبب كونها أمّ زوجته حين زواجه ببنتها، و لا أثر لبقاء الزّوجيّه و عدمها.

(و أم الموطوءه)

اقول: أما حرمه أمّ الموطوءه و ابنتها و لو من الحرام فخلافيّ، فذهب الشّيخ و الحلبيّ و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره إلى حرمتهما، و الحرمه هی ظاهر الكافی فروی صحيح «محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: سئل عن الرّجل يفجر بالمرأه أ يتزوّج ابنتها؟ قال: لا و لكن إن كانت عنده امرأه ثمّ فجر بأمّها أو ابنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته إنّ الحرام لا يفسد الحلال»(۲).

ص:۵۲

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۹

۲- الكافی باب الرّجل يفجر بالمرأه فيتزوّج أمّها أو ابنتها أو يفجر بأمّ امرأته أو ابنتها

و صحیح العیص بن القاسم قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل باشر امرأه و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها، قال: إذا لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوّج ابنتها».

و صحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل کان بینه و بین امرأه فجور فهل یتزوّج ابنتها؟ فقال: إن کان من قبله أو شبهها فلیتزوّج ابنتها، و إن کان جماعا فلا یتزوّج ابنتها و لیتزوّجها هی إن شاء».

و صحیح «محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام: سألته عن رجل فجر بامرأه أ یتزوّج أمّها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا».

و صحیح «یزید الکناسیّ: أنّ رجلا من أصحابنا تزوّج امرأه فقال لی: أحبّ أن تسأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) و تقول له: إنّ رجلا من أصحابنا تزوّج امرأه قد زعم أنّه کان یلاعب أمّها و یقبّلها من غیر أن یکون أفضی إلیها، قال:فسألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) فقال لی: کذب، مره فلیفارقها، قال: فرجعت من سفری فأخبرت الرّجل بما قال أبو عبد اللّه (علیه السلام)، فو اللّه ما دفع ذلک عن نفسه و خلّی سبیلها».

و صحیح محمّد بن مسلم: «سأل رجل أبا عبد اللّه (علیه السلام) - و أنا جالس- عن رجل نال من خالته فی شبابه ثمّ ارتدع أ یتزوّج ابنتها؟ فقال: لا، قلت:إنّه لم یکن أفضی إلیها إنّما کان شی ء دون شی ء، فقال: لا یصدّق و لا کرامه» وروی غیره غیرها.

و مورد الجمیع نکاح البنت لکن لا قائل بالفرق بینها و بین الأمّ.

ص:۵۳

و ذهب الصدوق فی المقنع و المفید و المرتضی و الدّیلمیّ و الحلیّ إلی العدم، وهو الظاهر من الفقیه حیث روی خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام) - فی خبر- و قال: «لا بأس إذا زنی رجل بامرأه أن یتزوّج بها بعد و ضرب مثل ذلک مثل رجل سرق من تمر نخله، ثمّ اشتراها بعد، و لا بأس أن یتزوّجها بعد أمّها و ابنتها و أختها»(۱) والمراد من ذیله لا باس...هو عدم الباس بالتزوج بالمرأه بعد الزنا بامها او ابنتها اواختها کما هو واضح.

و یدل علی هذا القول صحیح هاشم بن المثّنی قال: «کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) جالسا فدخل علیه رجل فسأله عن الرّجل یأتی المرأه حراما أ یتزوّجها؟ قال:نعم و أمّها و ابنتها»(۲) , و رواه الشیخ ایضا بسند صحیح اخر عنه قال: «کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال له رجل: رجل فجر بامرأه أ یحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا یفسد الحلال»(۳) و لا یبعد أن یکون الأصل واحدا، و اختلافهما فی اللّفظ من اختلاف النقل بالمعنی.

و صحیح صفوان عن حنان بن سدیر وهو ثقه ایضا قال: «کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) إذ سأله سعید عن رجل تزوّج امرأه سفاحا هل تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم إنّ

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۱۷
۲- التّهذیب (ح۱ باب القول فی الرّجل یفجر بالمرأه، من أبواب نکاحه)
۳- التّهذیب (ح۸ باب القول فی الرّجل یفجر بالمرأه، من أبواب نکاحه)

الحرام لا يحرّم الحلال»(۱) و الظاهر أنّ المراد «بسعيد» فيه «سعيد بن يسار» كما يشهد له الآتی.

و صحیح سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل فجر بامرأه، يتزوّج ابنتها؟ قال: نعم يا سعيد إنّ الحرام لا يفسد الحلال»(۲) و غيرها.

و قد يجمع بينهما بحمل الاولى على الكراهه لصراحه الثانيه فی الجواز لكن قيل: ان هذا الحمل جيد بناء على قبول الاحكام الوضعيه للحمل على الكراهه.

قلت: ظاهر الروايات هو النهی عن التزوج لا بطلانه حتى يقال ذلک فهما من قبيل افعل لا تفعل و عليه فلا مانع من الجمع بحمل الناهيه على الكراهه. نعم خبر أبی الصّباح الكنانیّ، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا فجر الرّجل بالمرأه لم تحلّ له ابنتها أبدا و إن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلک و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه و إن هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بأمّها بعد ما دخل بانتهاء فليس يفسد فجوره بأمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله: «لا يفسد الحرام الحلال» إذا كان هكذا»(۳).

و خبر عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) «فی الرّجل تكون عنده الجاريه فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدّ، أو الرّجل يزنی بالمرأه، هل تحلّ لأبيه أن يتزوّجها؟ قال: لا

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۲۸ح۹

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۲۸ح۱۲

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۲۹ح۱۱

إنّما ذلک إذا تزوّجها الرّجل فوطأها: ثمّ زنی بها ابنه لم یضرّه لأنّ الحرام لا یفسد الحلال و کذلک الجاریه»(۱) صریحان فی الحرمه الوضعیه و هی لا تقبل الحمل علی الکراهه لکنهما ضعیفان سندا بسهل و بمحمد بن الفضیل.

و اما إذا بنی علی عدم قبولها لذلک تتحقق المعارضه المستقره اذ لا ترجیح لاحدی الطائفتین علی الاخری من حیث السند و عمل الاصحاب و یلزم ترجیح الطائفه المجوّزه لموافقتها لظاهر قوله تعالی {و أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُم} کما انهما لو تساقطا بالتعارض فالایه الکریمه هی المرجع.

هذا، و الخلاف إنّما فی غیر العمّه و الخاله و اما لو زنا بهما فقال المفید و المرتضی و الدّیلمیّ أیضا بحرمه بنتهما لصحیح محمّد بن مسلم المتقدم الدال علی حرمه الخاله و هو: « سأل رجل أبا عبد اللّه (علیه السلام) - و أنا جالس- عن رجل نال من خالته فی شبابه ثمّ ارتدع أ یتزوّج ابنتها؟ فقال: لا، قلت: إنّه لم یکن أفضی إلیها إنّما کان شی ء دون شی ء، فقال: لا یصدّق و لا کرامه»(۲).

و قد یتوقف فی الحکم تاره من جهه متن الروایه و اخری من جهه سندها.

اما من جهه المتن فلان تکذیب الامام (علیه السلام) الفاعل فی اخباره مناقشه صغرویه لا تتناسب و مقام الامامه و غیر لائق به.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۰ح۹

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۲۹ الباب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱

و اما من جهه السند فباعتبار ان الشیخ الکلینی روی بسنده إلی ابی ایوب عن محمد بن مسلم انه: «سأل رجل ابا عبد اللّه (علیه السلام) و انا جالس عن رجل ...» فی حین ان الشیخ الطوسی روی الروایه نفسها بسنده إلی ابی ایوب ان محمد بن مسلم هو الذی سأل الامام (علیه السلام) «عن رجل نال ...»(۱).

و کلتا المناقشتین لا وجه لها.

اما الاولی فلاحتمال وجود مصلحه فی المناقشه الصغرویه قد اطلع علیها الامام (علیه السلام) .

و اما الثانیه فلان مثل الاختلاف المذکور لا یضر بصحه الروایه.

هذا و یکون الحاق العمه مبنیا علی عدم القول بالفصل أو الاولویه القطعیه. و کلاهما محل تأمّل.

هذا و تردّد الحلیّ فیهما ایضا , قلت: و حیث ان النسبه بین صحیح ابن مسلم و المطلقات المتقدمه العموم و الخصوص المطلق فالاقوی الحکم بحرمه بنت الخاله فقط .

(و أم المعقود علیها فصاعداً و ابنه الموطوءه مطلقا فنازلاً لا إبنه المعقود علیها من غیر دخول)

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۲۹ الباب ۱۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۲

اقول: تقدم الکلام عن الموطوءه و قلنا انها لا تکون سببا للتحریم .

و اما حرمه أمّ الزوجه مطلقا و بنتها بشرط الدخول فلقوله تعالی: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ ... وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمُ اللاَّتِی فِی حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُم}(۱).

و مقتضی اطلاق فقره «و امهات نسائکم» ثبوت حرمه أمّ الزوجه و لو من دون دخول بها بخلاف الربیبه حیث قیدت حرمتها بالدخول بامها.

و احتمال رجوع قید «مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِی ...» إلی قوله: «وأُمَّهَاتُ نِسَائِكُم» أیضا بعید جدا لطول الفصل، و لزوم التکرار فی کلمه النساء، و لزوم استعمال کلمه «من» فی معنیین- إذ علی تقدیر تعلقها بالربائب تکون نشویه و علی تقدیر تعلقها بالنساء تکون بیانیه- و هو مخالف للظاهر حتی علی تقدیر فرض امکانه.

اقول: لکن حرمه أمّ المعقود علیها - وإن لم یکن دخول- مشهوره، ذهب إلیها الصدوق فی مقنعه و الشیخان و الدّیلمیّ و الحلبیّ و غیرهم، و ذهب العمانیّ و کذا الإسکافیّ إلی عدمها، و هو ظاهر الفقیه حیث اقتصر علی قوله: «و فی روایه جمیل بن درّاج أنّه سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل تزوّج امرأه ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها هل تحلّ له ابنتها، قال: الأمّ و الابنه فی هذا سواء إذا لم یدخل بإحداهما حلّت له الأخری»(۲).

۱- النساء: ۲۳

۲- الفقیه (فی باب ما أحلّ اللّه عزّ و جلّ من النکاح، فی ۳۲ من أخباره)

و أمّا الكافی فروی ما یـدل علی الجواز مثل صـحیح جمیل بن درّاج و حمّاد بن عثمان، عن أبی عبد اللّه (علیه السـلام) قال: الأمّ والابنه سواء إذا لم یدخل بها یعنی إذا تزوّج المرأه ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها فإنّه إن شاء تزوّج أمّها و إن شاء تزوّج ابنتها»(۱).

و مـا یـدل علی الحرمه کصـحیح منصور ابن حازم قال: «کنت عنـد أبی عبـد اللّه (علیه السـلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأه فمـاتت قبـل أن یـدخل بهـا أ یتزوّج بأمّها؟ فقال أبو عبـد اللّه (علیه السـلام): قـد فعله رجل منّا فلم نر به بأسا، فقلت: جعلت فداک ما تفخر الشـیعه إلّا بقضاء علیّ (علیه السلام) فی هذه الشمخیّه الّتی أفتاها ابن مسعود أنّه لا بأس بذلک، ثمّ أتی علیّا (علیه السـلام) فسأله فقـال له علیّ (علیه السـلام): من أین أخـذتها، فقـال من قول اللّه عزّ و جـلّ {وربائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْکُم} فقال علیّ (علیه السـلام): إنّ هـذه مسـتثناه، و هذه مرسـله {وأُمَّهاتُ نِسائِکُم} فقال أبو عبـد اللّه (علیه السـلام) للرّجل: أمّا تسـمع ما یروی هـذا عن علیّ (علیه السـلام) فلمّا قمت نـدمت و قلت: أیّ شـی ء صـنعت یقول هو: «قـد فعله رجل منّا فلم نر به بأسا» و أقول أنا: «قضـی علیّ (علیه السـلام) فیها» فلقیته بعد ذلک فقلت:جعلت فـداک مسأله الرّجل إنّما کان الذی قلت یقول: زلّه منّی فما تقول فیها؟ قال: یا شـیخ تخبرنی أنّ علیّا (علیه السـلام) قضی بها و تسألنی ما تقول فیها؟»(۲).

ص:۵۹

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۱ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۱ح۴

و الظاهر أنّ المراد بالشـمخيّه مرأه من بنى شـمخ و شـمخ حيّ من فزاره استفتت ابن مسعود فى المسأله فأفتاها بحلّيّه أمّ المرأه مع عـدم الدخول بالمرأه، فترى أنّ الأوّل تضـمّن فى تفسـيره من المعصوم كان أو غيره اشتراط الدّخول بالبنت، و الأخير تضـمّن أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) أنكر على ابن مسعود الاشتراط حيث إنّ الاشتراط خصّه اللّه بالربائب، و أمّا أمّهات النساء فأطلقهنّ و قوله (عليه السـلام) فى صـدر الخبر من «انه فعله ...» يتنـاقض مع ذيله من حرمه ذلـك بـدليل اطلاق الايه المباركه و قابل للحمل على التقيّه.

و الاخبار الداله على عدم اشتراط الدخول فى حرمه ام الزوجه مسـتفيضه مثل موثق إسـحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّـلام «أنّ عليّا (عليه السـلام) كان يقول: الرّبائب عليكم حرام مع الأمّهات اللّاتى قد دخلتم بهنّ، هنّ فى الحجور و غير الحجور سواء و الأمّهات مبهمات دخل بالبنات أم لم يدخل بهنّ فحرّموا و أبهموا ما أبهم اللّه»(۱) وغيره.

و من الغريب استدلال العمانىّ على الآيه بالاشتراط فقال: «قال تعالى {وأُمَّهاتُ نِسائِكُمْ وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُم} ثمّ شرط فى الآيه شرطا فقال: {مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ - إلى - فَلا جُناحَ عَلَيْكُم} فالشّرط عند آل الرّسول فى الأمّهات و الرّبائب جميعا الدّخول».

ص: ۶۰

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۷۳ح۱

و فيه: ان من الواضح أنّ قوله تعالى {مِنْ نِسَائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ} راجع إلى {ورَبَائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُم} المتّصل به و لا معنى لأن يرجع إلى {وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُم} فإنّ ربائبنا من نسائنا لكونهنّ بناتهنّ، و أمّا أمّهات نسائنا فلسن من نسائنا بل نسائنا منهنّ.

و بالجمله الآيه دالّه على عدم الاشتراط حيث أطلقت أمّهات النّساء، و بذلك يتضح ان صحيح جميل و حمّاد المتقدّم عن الكافى و التّهذيب مخالف للقران ولا عبره به، مع أنّ التّهذيب قال بعده: «إنّه مضطرب الإسناد لأنّ جميلا و حمّادا تاره يرويانه عن الصّادق (عليه السلام) بلا واسطه و اخرى يرويانه عن الحلبيّ عن الصّادق (عليه السلام)، ثمّ إنّ جميلا تاره يرويه مرسلا عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السّلام».

و مثله فى مخالفه الكتاب ما رواه التّهذيب عن محمّد بن إسحاق بن عمّار، قلت له: «رجل تزوّج امرأه و دخل بها، ثمّ ماتت أ يحلّ له أن يتزوّج أمّها؟ قال: سبحان اللّه كيف يحلّ له أمّها و قد دخل بها، قلت له: فرجل تزوّج امرأه فهلكت قبل أن يدخل تحلّ له أمّها؟ قال: و ما الذى يحرم عليه منها، و لم يدخل بها» و قال الشيخ بعد نقله: هو مع شذوذه مضمر.

و اما التعميم لام الزوجه و ان علت فللتمسك بالاطلاق.

ص:۶۱

و اما التعميم لبنت الزوجه و ان نزلت فقد يستشكل استفادته من الآيه الكريمه الّا ان فى اطلاق الروايات كفايه حيث استعانت بكلمه «البنت» مطلقه، كما فى موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه ان عليا (عليه السلام) قال: «إذا تزوج الرجل المرأه حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالام فإذا لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوج بالابنه. و إذا تزوج بالابنه فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الام. و قال: الربائب عليكم حرام كنّ فى الحجر أو لم يكنّ»(۱) و غيرها.

و اما التعميم لكون الربيبه فى الحجر و عدمه فلان التقييد به فى الآيه الكريمه لا موضوعيه له بل اشاره إلى الحاله الغالبه تنبيها على انها كبنت الزوج حيث تربت فى حجره فكيف يتزوج بها.على ان الموثقه المتقدمه و غيرها قد صرحت بالتعميم.

و اما عدم جواز العقد على بنت الزوجه ما دام قد فرض العقد على امها مسبقا و لو من دون دخول بها فلانه مع العقد على البنت يصدق على الام عنوان «امهات نسائكم»، و هو يوجب التحريم متى ما صدق بمقتضى اطلاق الآيه الكريمه، فالجمع بينهما بنحو يكون عقدهما صحيحا معا غير ممكن فيتعين بطلان احدهما، و حيث ان العقد على الام قد فرض وقوعه صحيحا و انقلابه الى البطلان يحتاج إلى دليل فيتعين بطلان العقد على البنت.

(و أما الأخت المزوّجه فتحرم جمعا لا عينا)

۱- وسائل الشيعه ۱۴: ۳۵۲ الباب ۱۸ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۴

فلا خلاف فيه بين المسلمين لدلاله صريح الكتاب العزيز عليه: {وأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إلّا مّا قَدْ سَلَف}(۱) أی قبل الإسلام. و الروايات فی المسأله كثيره(۲).

(و العمّه و الخاله يجمع بينهما و بين ابنه أخيها أو أختها برضاء العمّه و الخاله)

اقول: تحريم الجمع بين المرأه و عمّتها و خالتها إنّما هو للعامّه و تبعهم المبسوطان لكن استثنيا الرّضا ففی الأوّل «فلا يجمع بين المرأه و عمّتها و لا خالتها إلّا برضاهما، و عندهم على كلّ حال»(۳) و قال فی الثّانی «يجوز الجمع بين المرأه و عمّتها و خالتها إذا رضيت العمّه و الخاله بذلك، و عند جميع الفقهاء لا يجوز الجمع و لا تأثير لرضاهما، و ذهبت الخوارج إلى أنّ ذلك جائز على كلّ حال»(۴) و تبعه فيهما المصنّف هنا، و إلّا فعندنا لا يجوز نكاح المرأه على عمّتها و خالتها إلّا برضاهما، و أمّا نكاح المرأه على ابنه أخيها أو ابنه أختها فلا يشترط رضاها كما لا يشترط فی نكاح الأجنبيّه، و الجمع بين المرأه و عمّتها أو خالتها فی العقد أيضا صحيح لخروجه عن مورد النّهی، أی النكاح على العمّه و الخاله بدون الرّضا و صرّح باختصاص التحريم بنكاح المرأه على العمّه و الخاله المفيد و المرتضى و الدّيلمیّ و الشيخ فی النهايه و الحلبیّ و القاضی و ابن حمزه و الحلیّ، بل جوّز

۱- النساء: ۲۳

۲- وسائل الشيعه الباب ۲۴ و ما بعده من أبواب ما يحرم بالمصاهره

۳- المبسوط فی فقه الإماميه؛ ج ۴، ص: ۲۲۲

۴- الخلاف؛ ج ۴، ص: ۲۹۶

العمانیّ نکاح المرأه علی عمّتها و خالتها بـدون رضاهما و إلیه مال الإسـکافیّ فقال: «و من عقـد لم ینفسـخ نکاحه کما ینفسـخ نکاح الأخت علی الأخت و الأمّ علی الابنه استنادا إلی قوله تعالی {وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُم}.

اما حرمه العقد علی بنت اخ او اخت الزوجه الّا باذنها و جواز العکس مطلقا فلموثقه محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): «لا تزوّج ابنه الاخ و لا ابنه الاخت علی العمه و لا علی الخاله الا باذنهما، و تزوّج العمه و الخاله علی ابنه الاخ و ابنه الاخت بغیر اذنهما»(۱) و غیرها.

و إذا قیل: ما فی صحیح علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السّلام: «سألته عن امرأه تزوج علی عمتها و خالتها قال: لا بأس»(۲) یدل باطلاقه علی الجواز بلا حاجه إلی اذن. قلت: لکن الشیخ رواه فی التّهذیب صحیحا - بتمامه بما یرتفع معه الاشکال- عن علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام):سألته عن امرأه تزوّجت علی عمّتها و خالتها؟ قال: لا بأس، و قال: تزوّج العمّه و الخاله علی ابنه الأخ و ابنه الأخت و لا تزوّج بنت الأخ و الأخت علی العمّه و الخاله إلّا برضی منهما، فمن فعل فنکاحه باطل»(۳).

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۷۵ الباب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۷۵ باب ۳۰ ح ۳ وفی التهذیب ۷: ۳۳۳: «تزوجت علی» .

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۳۳ح۵

و اما صحیحه ابی عبیده: «سمعت أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول:لا تنکح المرأه علی عمتها و لا علی خالتها و لا علی اختها من الرضاعه»(۱) الداله علی عدم الجواز مطلقا فاطلاقها یتقید بما فی موثقه ابن مسلم وبذلک یرتفع التعارض.

و اما خبر السّکونیّ، عن جعفر، عن أبیه أنّ علیّا (علیه السلام) اتی برجل تزوّج امرأه علی خالتها فجلده و فرّق بینهما»(۲) فحمله علی عدم إذن العمّه و الخاله، و هو الظاهر لأنّ النساء لا یرضین بالنکاح علیهنّ إلّا نادرا، و لم یتضمّن الخبران إجازتهما، کما یحمل إجمال الأوّل من الجمع علی الأخبار المفصّله المتقدّمه.

و أمّا ما فی المقنع «و لا تنکح المرأه علی عمّتها و لا علی خالتها و لا علی ابنه أخیها و لا علی بنت أختها و لا علی أختها من الرّضاعه». فقد عرفت ما فیه من الضعف.

هذا و قال الشهید الثانی «ثم إن تقدم عقد العمه و الخاله توقف العقد الثانی علی إذنهما, فإن بادر بدونه ففی بطلانه أو وقوفه علی رضاهما فإن فسختاه بطل أو تخییرهما فیه و فی عقدهما أوجه أوسطها الأوسط. و إن تقدم عقد بنت الأخ و الأخت و علمت العمه و الخاله بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع و إلّا ففی تخییرهما فی فسخ عقد أنفسهما- أو فیه و فی عقد السابقه أو بطلان عقدهما أوجه أوجهها الأول و هل یلحق الجمع بینهما بالوطء فی ملک الیمین بذلک

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۷۶ الباب ۳۰ من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۸

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۳۳ح۴

وجهان- و كذا لو ملك إحداهما و عقد على الأخرى و يمكن شمول العباره لاتحاد الحكم فى الجميع»(۱).

اقول: و قد أشار بقوله «ففى بطلانه» إلى قول ابن ادريس ببطلانه، و هو الاقوى و ذلك لان العقد حين انشائه لا اثر له و بعد رضاهما يتوقف على استجماعه للشرائط و قد تكون مفقوده.

واما قوله: «أو تخيّرهما فيه و فى عقدهما» فأشار إلى قول المفيد و الشّيخ فى النهايه و الدّيلميّ و كذا القاضى و ابن حمزه بذلك لكن لم نقف على دليل لهم، و الأخبار المتقدّمه لا تدلّ إلّا على تخيّرهما فى فسخ عقد ابنه الأخ و ابنه الأخت.

و أمّا ما قاله ثانيا من التفريعات على تقدّم عقد بنت الأخ و الأخت فكلها ساقطه بعد دلاله الأخبار المتقدّمه على صحّته و كونها مشهورا بل إجماعيّا عندنا حيث إنّ الخلاف إنّما هو فى تقدّم عقد عمّه المرأه و خالتها فالمخالف منحصر بالمبسوط و هو محجوج بنهايته و روايات كتابى اخباره.

و أمّا ما قاله أخيرا بقوله: و هل يلحق الجمع بينهما بالوطى فى ملك اليمين؟ فالأصل فيه المبسوط أيضا فقال بعد بيان حكم الأختين المملوكتين بأنّه إذا وطئ إحديهما لم تحلّ له الأخرى إلّا بعد خروج الأولى عن فراشه بعتق و غيره، و كذلك الحكم فى المرأه و عمّتها و المرأه و خالتها» .

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ۲، ص: ۸۶

و فیه: مـا عرفت من عـدم حرمه الجمع مطلقا , وأنّه قیاس مع الفارق لأنّ مورد الأخبار التزوّج و النکاح فی الأحرار و علیه فقیاس عقد الأمه علی الحرّه جمعا بین صحیح ابی بصیر عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «سألت عن رجلٍ له امرأهٌ نصرانیّهٌ له أن یتزوّج علیهـا یهودیّهً فقال إنّ أهل الکتاب ممالیک للإمام و ذلک موسّعٌ منّا علیکم خاصّهً فلا بأس أن یتزوّج قلت فإنّه یتزوّج أمهً قال لا لاـ یصلح أن یتزوّج ثلاـث إمـاءٍ فـإن تزوّج علیهمـا حرّهً مسـلمهً و لم تعلم أنّ له امرأهً نصـرانیّهً و یهودیّهً ثمّ دخـل بها فإنّ لها ما أخـذت من المهر فإن شاءت أن تقیم بعد معه أقامت و إن شاءت تذهب إلی أهلها ذهبت و إذا حاضت ثلاثه حیضٍ أو مرّت لها ثلاثه أشهرٍ حلّت للأزواج قلت فإن طلّق علیها الیهودیّه و النّصرانیّه قبل أن تنقضی عدّه المسلمه له علیها سبیلٌ أن یردّها إلی منزله قال نعم»(۱) و قد تضـمّن أنّه لو تزوّج حرّه مسـلمه علی یهودیّه أو نصـرانیّه و لـم تعلم المسلمه لها الخیار فی فسخ نکاح نفسها, و مثله ما رواه سـماعه المتضـمّن تخیّر الحرّه إذا عقـدت بغیر علمها علی أمه فی فسخ عقد نفسـها. فالجمع بینهما و بین باقی الأخبار بتنقیح المناط باطل وغیر صحیح من حیث حصر عدم الجواز بنکاح المرأه علی عمّتها أو خالتها و جواز الجمع بینهما.

حکم الشبهه و الزنا السابق علی العقد حکم الصحیح فی المصاهره

(و حکم الشبهه و الزنا السابق علی العقد حکم الصحیح فی المصاهره)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۹ح ۱۱

اقول: مرّت الأخبار و الأقوال عند قوله «و أمّ الموطوءه...» و ذكرنا ان الاقوى عدم تحريمها فراجع.

ثم انه لا خلاف فی أنّ الزّنا اللّاحق للعقد و للوطی فی المملوکه لا أثر له کما ورد فی صحیح «محمّد بن مسلم المتقدم: سئل عن الرّجل یفجر بالمرأه أ یتزوّج ابنتها؟ قال: لا، و لکن إن کانت عنده امرأه ثمّ فجر بأمّها أو ابنتها أو أختها لم تحرم علیه امرأته إنّ الحرام لا یفسد الحلال»(۱) و تقتضیه القاعده.

حکم ملموسه الابن و منظورته علی الأب

(و یکره ملموسه الابن و منظورته علی الأب، و بالعکس تحرم)

هذا التفصیل للمفید و هو المفهوم من الحلبیّ، و نسبه الدّیلمیّ إلی الرّوایه، لکن لا دلیل واضح علیه و ذهب الصدوق و الشّیخ و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره إلی الحرمه مطلقا. و قال الحلیّ بعدم الحرمه مطلقا للأصل و قوله تعالی {وأُحِلَّ لَکُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِکُم}. و الملموسه و المنظوره وراء ما عدّ تعالی.

و یدل علی الحرمه مطلقا صحیح محمّد بن إسماعیل ابن بزیع: «سألت أبی الحسن (علیه السلام) عن الرّجل تکون له الجاریه فیقبّلها هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوه؟ قلت: نعم، قال: ما ترک شیئا إذا قبّلها بشهوه، ثمّ قال ابتداء منه: إن جرّدها و نظر إلیها بشهوه

۱- الکافی باب الرّجل یفجر بالمرأه فیتزوّج أمّها أو ابنتها أو یفجر بأمّ امرأته أو ابنتها

حرمت على أبيه و ابنه، قلت: إذا نظر إلى جسدها، فقال: إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوه حرمت عليه»(۱).

و صحيح جميل بن درّاج: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرّجل ينظر إلى الجاريه يريد شراءها، أ تحلّ لابنه؟ فقال: نعم إلّا أن يكون نظر إلى عورتها»(۲).

و ما فی الصحيح عن عبد اللّه بن يحيی الكاهلیّ، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر - قال: و سألته عن رجل تكون له جاريه فيضع أبوه يده عليها من شهوه أو ينظر منها إلى محرّم من شهوه، فكره أن يمسّها ابنه»(۳).

و خبر محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) إذا جرّد الرّجل الجاريه و وضع يده عليها فلا تحلّ لابنه»(۴).

و مثلها خبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): المنقول عن نوادر أحمد الأشعریّ بلفظ «لا تحلّ لابنه إذا رأى فرجها».

۱- الكافی ب ۷۶ من أبواب نكاحه باب ما يحرم على الرّجل ممّا نكح ابنه و أبوه ح۲
۲- الكافی ب۷۶ من أبواب نكاحه باب ما يحرم على الرّجل ممّا نكح ابنه و أبوه ح۳
۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۱۸ح۴
۴- الكافی ب ۷۶ من أبواب نكاحه باب ما يحرم على الرّجل ممّا نكح ابنه و أبوه ح۵

و خبر أبی الصّباح عنه (علیه السلام) أیضا عن الکتاب بلفظ «اشتری جاریه فیقبّلها قال: لا تحلّ لولده أن یطأها».

و صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) فی الرّجل تکون عنده الجاریه یجرّدها و ینظر إلی جسدها نظر شهوه و ینظر منها إلی ما یحرم علی غیره، هل تحلّ لأبیه و إن فعل ذلک أبوه، هل تحلّ لابنه؟ قال: إذا نظر إلیها نظر شهوه و نظر منها إلی ما یحرم علی غیره لم تحلّ لابنه، و إن فعل ذلک الابن لم تحلّ لأبیه»(۱).

و مرسل یونس عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن أدنی ما إذا فعله الرّجل بامرأه لم تحلّ لابنه و لا لأبیه؟ قال: الحدّ فی ذلک المباشره ظاهره أو باطنه ممّا یشبه مسّ الفرجین»(۲).

و یعارض ذلک حسن زراره، عن الباقر (علیه السلام): «إذا زنی رجل بامرأه أبیه أو جاریه أبیه فإنّ ذلک لا یحرّمها علی زوجها و لا تحرم الجاریه علی سیّدها إنّما یحرّم ذلک منه إذا أتی الجاریه و هی حلال فلا تحلّ بذلک الجاریه أبدا لابنه و لا لأبیه-الخبر»(۳) فانه حصر التأثیر فی الوطی الحلال دون غیره من الوطی الحرام او اللمس و النظر.

ص:۷۰

۱- التّهذیب (فی ۶۴ من أخبار باب السّراریّ قبل کتاب العتق)

۲- التّهذیب (فی ۸۵ من أخبار زیادات نکاحه)

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۹ح۷

و مثله صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، و حفص بن البختریّ و علیّ بن یقطین قالوا: «سمعنا أبا عبد اللّه (علیه السلام) یقول عن الرّجل تکون له الجاریه أ فتحلّ لابنه؟ قال: ما لم یکن جماعا أو مباشره کالجماع فلا بأس»(۱).

و موثق علیّ بن یقطین، عن العبد الصالح (علیه السلام) «عن الرّجل یقبّل الجاریه یباشرها من غیر جماع داخل أو خارج أ تحلّ لابنه أو لأبیه؟ قال: لا بأس»(۲).

و هی قاصره عن معارضه ما تقدم سندا و عددا و عاملا فلا وثوق لنا بها و علیه فالاقوی الحرمه فی کلیهما , ولا یمکن الجمع بینهما بحمل الناهیه علی الکراهه لاباء لسان الاولی من الحمل علی الکراهه کما لا یخفی .

و اما خبر مرازم عنه (علیه السلام): «و سئل عن امرأه أمرت ابنها أن یقع علی جاریه لأبیه، فوقع فقال: أثمت و أثم ابنها، و قد سألنی بعض هؤلاء عن هذه المسأله فقلت له: أمسکها إنّ الحلال لا یفسد [ه] الحرام»(۳). فهو مع ضعفه سندا مجمل فلعل کان وقوع الولد بعد دخول الاب کما هو مقتضی قوله (علیه السلام) الحلال لا یفسده الحرام و یؤیده خبر عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) «فی الرّجل تکون عنده الجاریه فیقع علیها ابن

۱- التّهذیب ح ۳۵ من أخبار باب ما أحلّ اللّه نکاحه ورواه الفقیه (ح ۸ باب أحکام الممالیک و الإماء) بلفظ: و سأل عبد الرّحمن بن الحجّاج، و حفص بن البختریّ أبا عبد اللّه (علیه السلام) و فیه «ما لم یکن جماع»، و الظاهر صحّه کلّ منهما بکون «کان» ناقصه و تامّه.

۲- الوسائل الباب- ۷۷- من أبواب نکاح العبید و الإماء الحدیث ۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۹ح۸

ابنه قبل أن یطأها الجدّ، أو الرّجل یزنی بالمرأه، هل تحلّ لأبیه أن یتزوّجها؟ قال: لا إنّما ذلک إذا تزوّجها الرّجل فوطأها, ثمّ زنی بها ابنه لم یضرّه لأنّ الحرام لا یفسد الحلال و کذلک الجاریه»(۱).

حصیله البحث:

یحرم بالمصاهره زوجه کلّ من الأب فصاعداً أو الابن فنازلًا علی الآخر و أمّ المعقود علیها فصاعداً و ابنه المعقود علیها فنازلًا مع الدخول لا ابنه المعقود علیها بلا دخول، أمّا الأخت فتحرم جمعاً لا عیناً و لا یجوز نکاح المرأه علی عمّتها و خالتها إلّا برضاهما، و أمّا نکاح المرأه علی ابنه أخیها أو ابنه أختها فلا یشترط رضاها، و لا اثر لوطء الشّبهه و الزّنی فی المصاهره نعم تحرم بنت الخاله لو زنا بامها، و تحرم ملموسه الابن و منظورته من الاماء-کأن یجرّدها و ینظر إلی جسدها نظر شهوه و ینظر منها إلی ما یحرم علی غیره او یضع یده علیها من شهوه - علی الأب و ابنه .

ص:۷۲

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۰ح۹

(مسائل عشرون)

حکم تزوّج الام و ابنتها فی عقد واحد

(الاولی: لو تزوّج الام و ابنتها فی عقد واحد بطلا)

عند المصنف کما هو مقتضی القاعده و ذلک للنهی عن العقد الجامع بینهما و استحاله الترجیح لاتحاد نسبته إلیهما .

(و لو جمع بین الأختین فکذلک) لاشتراکهما فی ذلک.

(و قیل) و القائل الإسکافیّ و الشیخ و القاضی، و هو ظاهر الکافی و الفقیه و أنکره ابن حمزه و الحلیّ و لا وجه له (یتخیّر واحده)

لصحیحه ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج وکلاهما من اصحاب الاجماع عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی رجل تزوّج أختین فی عقده واحده قال: یمسک أیّتهما شاء و یخلّی سبیل الأخری، و قال فی رجل تزوّج خمسا فی عقده واحده، قال: یخلّی سبیل أیّتهنّ شاء»(1), و رواه فی الکافی «عن جمیل، عن بعض أصحابه»(2) و فی

۱- الفقیه ح ۴۵ من أخبار باب ما أحلّ اللّه عزّ و جلّ من النکاح.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۱ح۳

التّهذیب «عن جمیل، عن بعض أصحابنا»(۱) و هذا الارسال لا یضر بعد کون الراویین من اصحاب الاجماع و عمل به الاصحاب.

و قد یستشهد لذلک بصحیح أبی بکر الحضرمی قلت لأبی جعفر (علیه السلام): «رجل نکح امرأه ثمّ أتی أرضا فنکح أختها و هو لا یعلم؟ قال: یمسک أیّتهما شاء، و یخلّی سبیل الأخری»(۲) الدال علی تخیّر الرّجل فی الأختین إذا تزوّجهما بغیر الجمع مع عدم العلم.

و فیه: انه معارض بصحیح زراره «عن الباقر (علیه السلام) عن رجل تزوّج امرأه بالعراق، ثمّ خرج إلی الشّام فتزوّج امرأه أخری فإذا هی أخت امرأته الّتی بالعراق، قال: یفرّق بینه و بین الّتی تزوّجها بالشام، و لا یقرب المرأه حتّی تنقضی عدّه الثانیه- الخبر»(۳) و هو اوضح منه دلاله و صحیح الحضرمی مجمل من حیث کیفیه الابقاء فان الاولی فی حباله ولا تخرج عن ذلک الّا بالطلاق و لذا حمله الشیخ فی التهذیب علی «أنّه إن أراد إمساک الأولی صحّ بعقده الأوّل، و إن أراد إمساک الثانیه فلیطلّق الأولی ثمّ یعقد علی الثانیه»(۴) و هو کذلک.

۱- التّهذیب ح ۳۹ من أخبار باب من أحلّ اللّه نکاحه

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۱ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۱ح۴

۴- التّهذیب ح ۳۹ من أخبار باب من أحلّ اللّه نکاحه

(و لو وطئ إحدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتّى تخرج الاولى عن ملكه)

لعموم قوله تعالى: {وأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ} الدال على حرمه الجمع بين الاختين.

(فلو وطئ الثانيه فعل حراما و لم تحرم الأولى)

و لو مع علمه بالتحريم عند المصنف تبعا لابن ادريس لأن الحرام لا يحرم الحلال و التحريم إنما تعلق بوطء الثانيه فيستصحب, و لأصاله الإباحه. و على هذا فمتى أخرج إحداهما عن ملكه حلت الأخرى .

و قال الشيخ فى النهايه و تبعه القاضى و ابن حمزه: «فإن وطئ الأخرى بعد وطيه الأولى و كان عالما بتحريم ذلك حرمت عليه الأولى حتّى تموت الثانيه فإن أخرج الثانيه من ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرّجوع إليها، و إن أخرجها من ملكه لا لـذلك جاز له الرّجوع إلى الأولى، و إن لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرّجوع إلى الأولى على كلّ حال إذا أخرج الثانيه من ملكه» عملا بصحيح الحلبىّ، عنه (عليه السلام) فى خبر «و سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطى ء إحديهما، ثمّ وطئ الأخرى، قال: إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتّى تموت الأخرى، قلت: أ رأيت إن باعها أ تحلّ له الأولى، قال: إن كان يبيعها

لحاجه و لا يخطر على قلبه من الأخرى شـى ء فلا أرى بذلك بأسا، و إن كان إنّما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا و لا كرامه»(۱) و غيره.

و قد تضـمنت التفصيل الذى ذكره « ان أخرج الثانيه من ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرّجوع إليها، و إن أخرجها من ملكه لا ـ لـذلك جـاز له الرّجوع إلى الأـولى», لكن موثق معـاويه بن عمّـار، عنه (عليه السـلام): «سألته عن رجل كانت عنـده جاريتان اختـان فوطى ء إحـديهما، ثمّ بـدا له فى الأـخرى؟ قـال: يعتزل هـذه و يطـأ الأـخرى، قال: قلت: فإنّه تنبعث نفسه للأولى؟ قال: لا يقربهـا حتّى يخرج تلـك عن ملكه»(۲) دل باطلاـقه على كفـايه الخروج عن الملـك مطلقـا و عليه فيقع التعـارض بينهما لكنهما قابلان للجمع بحمل المطلق و هو موثق معاويه على المقيـد و هو صـحيح الحلبى , هـذا و قد دل موثق معاويه على كفايه اعتزالها فى حليه الثانيه .

و مثـل الموثق فى الـدلاله صـحيح عبـد اللّه سـنان، عن الصّادق (عليه السـلام): «إذا كانت عنـد الرّجل الأختان المملوكتان فنكح إحـديهما، ثمّ بـدا له فى الثـانيه فنكحها فليس ينبغى له أن ينكـح الأخرى حتّى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها، فإن وهبها لولده يجزيه»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۳۲ح۷

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۸۸ح۴۹

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۸۸ح۴۸

و اما قول الشيخ «إن لم يعلم بتحريم ذلک جاز له الرّجوع إلى الأولى على كلّ حال إذا أخرج الثانيه من ملكه» فيشهد له موثق الحلبىّ عن الصّادق (عليه السلام) قلت له: «الرّجل يشترى الأختين فيطأ إحديهما ثمّ يطأ الأخرى بجهاله، قال: إذا وطئ الأخرى بجهاله لم تحرم عليه الأولى و إن وطئ الأخرى و هو يعلم أنّها تحرم حرمتا عليه جميعا»(۱) و غيره مما تضمن هذا المعنى و معنى قوله (عليه السلام) «حرمتا عليه جميعا» ما قاله الشيخ: «يعنى به ما دامتا فى ملكه، و أمّا إذا زال ملک إحديهما فقد حلّت له الأخرى»(۲). قلت: و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال .

حصيله البحث:

لو تزوّج الأمّ و ابنتها فى عقدٍ واحدٍ تخيّر احداهما، و كذلک لو جمع بين الأختين او تزوّج خمسا فى عقده واحده, و لو تزوّج امرأه أخرى فتبين انها أخت امرأته فرّق بينه و بين الّتى تزوّجها، و لا يقرب الاولى حتّى تنقضى عدّه الثانيه , و لو وطى ء إحدى الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتّى تخرج الأولى عن ملكه، فلو وطى ء الثّانيه فعل حراماً فان كان عالما بتحريم ذلک حرمت عليه الأولى حتّى تموت الثانيه فإن أخرج الثانيه من ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرّجوع إليها، و إن أخرجها من ملكه لا لذلک جاز له الرّجوع إلى الأولى، و إن لم يعلم بتحريم ذلک جاز له الرّجوع إلى الأولى على كلّ حال إذا أخرج الثانيه من ملكه .

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۸۸ح۵۵

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۹۱

عدم جواز تزوّج الأمه على الحرّه إلّا بإذنها

(الثانيه: لا يجوز أن يتزوّج أمه على حرّه إلّا بإذنها)

أمّا عدم الجواز بدون الإذن فلصحيح الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «يتزوّج الحرّه على الأمه و لا يتزوّج الأمه على الحرّه، و نكاح الأمه على الحرّه باطل- الخبر»(۱) و غيره .

(فلو فعل بدون اذنها وقف على إجازتها)

و يدلّ على جوازه مع الإذن خبر حذيفه بن منصور، عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوّج أمه على حرّه لم يستأذنها، قال: يفرّق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم اثنى عشر سوطا و نصف، ثمن حدّ الزّانى و هو صاغر»(۲)و مفهومه عدم التفريق مع استيذانها .

و أمّا توقف العقد على إجازتها كما هو شأن كلّ عقد فضوليّ ففيه: ان صحيح الحلبى المتقدم و صحيح الحسن بن زياد، عن الصّادق (عليه السلام): «تزوّج الحرّه على الأمه و لا تزوّج الأمه على الحرّه، و لا النصرانيّه و لا اليهوديّه على المسلمه، فمن

۱- الكافى (فى باب الحرّه يتزوّج الأمه، ۳۴ من نكاحه فى خبره الثانى)

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۴۴ح۴۲

فعل ذلک فنکاحه باطل»[(۱)] صریحان فی البطلان ولا یعارضهما خبر حذیفه لضعفه سندا .

و ما قیل: من ان المراد البطلان مع عدم الرّضا، فالنساء لا یرضین بضرّه حرّه فکیف بأمه.

ففیه: ان عقد الفضولی لاـ تأثیر له شرعا وان الاجازه تقوم مقام الصیغه عرفا مع تحقق باقی الشروط کما تقدم تحقیقه فی بیع الفضولی.

هذا و لو نکح الأمه علی الحرّه فلیس للحرّه إلّا إبطال عقد الأمه دون فسخ عقد نفسها کما دلّ علی ذلک الأخبار الاتیه المعتبره .

و قد یقال: بان للحره الخیار فی فسخ عقد نفسها استنادا الی صحیح سماعه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «عن رجل تزوّج أمه علی حرّه فقال: إن شاءت الحرّه أن تقیم مع الأمه أقامت و إن شاءت ذهبت إلی أهلها، قال: قلت له: فإن لم ترض بذلک و ذهبت إلی أهلها أ له علیها سبیل إذا لم ترض بالمقام، قال: لا سبیل له علیها إذا لم ترض حین تعلم- الخبر»[(۲)].

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۴۴ح۴۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۴۵ح۴۳

و فیه: انه وقع تحریف فی الخبر و الصحیح روایه الکافی له «عنه، عنه (علیه السلام) فی رجل تزوّج امرأه حرّه و له امرأه أمه و لم تعلم الحرّه أنّ له امرأه أمه، قال: إن شاءت الحرّه أن تقیم مع الأمه أقامت و إن شاءت ذهبت إلی أهلها- الخبر»(۱) فتری أنّ التّهذیب بدّل سؤال سماعه «فی رجل تزوّج امرأه حرّه و له امرأه أمه و لم تعلم الحرّه أنّ له امرأه أمه» بقوله «عن رجل تزوّج أمه علی حرّه» و حینئذ فیکون جوابه (علیه السلام) لتزوّج الحرّه علی أمه بدون اطلاع الحرّه بأنّه یکون لها حقّ الفسخ، لا إذا تزوّج الأمه علی الحرّه فإنّه إذا لم ترض یکون عقد الأمه باطلا لا أنّ للحرّه حقّ الفسخ فی نکاح نفسها. و رواه نوادر الأشعریّ أیضا مثل الکافی، و نقله البحار عن کتاب الحسن بن محبوب مثل ما فی الکافی.

و الظاهر أنّ الأصل فی تحریف الخبر المفید فهو واقع فی طریق الشیخ إلی الحسن بن محبوب و الدّلیل علی أنّه الأصل، أنّه قال: «و من تزوّج بأمه و عنده حرّه و لم تعلم بذلک فهی بالخیار، إن شاءت أن تمضی نکاحه أمضته و إن شاءت أن تفسخه فسخته و إن شاءت أن تفارقه اعتزلته ففارقته بذلک، و لم یکن له علیها سبیل»(۲) و نقل التّهذیب کلامه ثمّ استدلّ له بخبر سماعه دلیلا علی حقّها فی فسخ عقد نفسها، مع أنّ اختیارها فی فسخ عقد نفسها إنّما هو فی ما إذا کان عنده امرأه أمه أوّلا فنکح حرّه علیها و لم تعلم بذلک فلها حقّ الفسخ فی عقد نفسها لا الأمه,

ص:۸۰

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۹ح۴

۲- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص۵۰۶؛ باب ۹ باب العقود علی الإماء.

كما يـدلّ عليه أيضا صـحيح يحيى بن عبد الرّحمن الأزرق قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السـلام) عن رجل كانت له امرأه وليده فتزوّج حرّه و لم يعلمها بأنّ له امرأه وليده، فقال: إن شاءت الحرّه أقامت و إن شاءت لم تقم»(۱).

(و كذا لا يجوز للحر أن يتزوج الأمه مع قدرته على تزويج الحره أو مع عجزه إذا لم يخش العنت)

ذهب إلى عـدم الجواز العمانيّان و المفيـد و فى المبسوطين و القاضـى لكن قال المفيـد و القاضـى: لو فعل أثم و ينعقـد العقـد , ويشـهد لهم ظاهر صـحيح زراره، عن الباقر (عليه السـلام): «سألت عن الرّجل يتزوّج الأمه، قال: لا إلّا أن يضـطرّ إلى ذلك»(۲) و غيره مما تضمنه , وفيه ما سيأتى.

(و قيل: يجوز و هو مشهور فعلى الأول لا يباح الّا بعدم الطول و خوف العنت، و تكفى الأمه الواحده، و على الثانى اثنتان)

و ذهب إلى الجواز مع الكراهه الصدوقان و الحلبى و النهايه و ابن حمزه و الأصل فيه قوله تعالى {وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ، وَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَ لَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ، فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۴۵ح۴۴

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۶۰ح۶

أَتَيْنَ بِفَاحِشَهٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ، وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَ اللّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ}.

اقول: الایه لا ظهور لها بالحرمه بل غایه ما تدل علیه هی الکراهه, و اما صحیح زراره المتقدم فباقی النصوص شاهده و قرینه علی ان المراد منه الکراهه مثل معتبر یونس عنهم (علیه السلام): «لا ینبغی للمسلم الموسر أن یتزوّج الأمه إلّا أن لا یجد حرّه، فکذلک لا ینبغی له أن یتزوّج امرأه من أهل الکتاب إلّا فی حال الضروره حیث لا یجد مسلمه حرّه و لا أمه»(1).

و معتبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «لا ینبغی للحرّ أن یتزوّج الأمه و هو یقدر علی الحرّه- الخبر»(2) و غیرها من الاخبار.

و یدلّ علی الجواز أخبار جواز تزویج الحرّه علی الأمه، و أخبار عدم تزویج الأمه علی الحرّه، و أخبار تزویج الحرّه و عنده أمه و لا تعلم الحرّه، و قد تقدّمت فی المسأله السّابقه.

حصیله البحث:

ص:۸۲

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶۰ح۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶۰ح۹

لا_ يجوز أن يتزوّج أمهً على حرّهٍ إلّا بإذنهـا و لو فعل كان باطلا، نعم لو تزوّج حرّه و لم يعلمها بأنّ له امرأه مملوكه كانت الحره مخيره إن شاءت أقامت معه و إن شاءت فسخت , و يكره أن يتزوّج الأمه مع قدرته على زواج الحرّه .

حكم من تزوج امرأه في عدتها

(الثالثه: من تزوج امرأه فی عدتها، بائنه كانت أو رجعيه) أو عده وفاه أو عده شبهه و لعله غلب عليهما اسم البائنه (عالما بالعده و التحريم بطل العقد و حرمت) عليه(أبدا) و لا فرق بين العقد الدائم و المنقطع فيهما لإطلاق النصوص الشامل لجميع ما ذكر.

و اما حرمتها مؤبـدا فلعده روايات كموثقه اديم بن الحر: «قال أبو عبد اللّه (عليه السـلام): «التی تتزوج و لها زوج يفرّق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا»(۱) و غيرها.

و مقتضـى اطلاقها ثبوت الحرمه المؤبـده حتى مع الجهل و عـدم الـدخول , الّا ان فی مقابلها صـحيحه عبـد الرحمن بن الحجاج: «سـألت أبـا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن رجـل تزوج امرأه و لهـا زوج و هو لا_ يعلم فطلقهـا الاـول أو مـات عنها ثم علم الاخير أ يراجعها؟ قال: لا حتى تنقضی عدتها»(۲).

۱- وسائل الشيعه ۱۴: ۳۴۱ الباب ۱۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه ۱۴: ۳۴۱ الباب ۱۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۳

و هی وارده فی صوره الجهل، و مقتضاها عدم تحقق الحرمه المؤبده مع فرض الجهل سواء تحقق الدخول أم لا.

و اللازم علی هـذا تخصـیص الاولی بالثانیه و تکون النتیجه هی تحقق الحرمه المؤبـده فی صوره العلم و عدمها فی صوره الجهل من دون فرق فی کلتا الحالتین بین فرض تحقق الدخول و عدمه.

هـذا و یوجـد فی مقابـل الصـحیحه الثـانیه صـحیحه ثـالثه رواهـا زراره عن ابی جعفر (علیه السـلام): «إذا نعی الرجل إلی أهله أو أخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخیر دخل بها الاول أو لم یدخل بها و لیس للاخر ان یتزوجها ابدا و لها المهر بما استحلّ من فرجها»(۱) و هی تدل علی تحقق الحرمه المؤبده مع فرض الدخول.

و هـذه ان کـانت نـاظره إلی خصوص حـاله الجهـل کالصـحیحه الثـانیه کانت- الثالثه - أخص مطلقا منها – الثانیه - فتخصصـها بفرض عـدم الـدخول، و تکون النتیجه انتفاء الحرمه المؤبده مع الجهل و عدم الدخول و ثبوتها مع فرض الجهل و الدخول، و اما حاله العلم فالحرمه المؤبده ثابته فیها للموثقه.

هذا لو فرض ان الصحیحه الثالثه ناظره إلی خصوص حاله الجهل.

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۴۲ الباب ۱۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۶

و اما إذا كانت مطلقه من هذه الناحيه فتكون النسبه بينهما- الثانيه و الثالثه- هى العموم من وجه. و يتعارضان فى فرض الجهل و الدخول و يتساقطان فيه و يلزم الرجوع بعد التساقط إلى اطلاق موثقه اديم لان المقيد له- و هو الصحيحه الثانيه- مبتلى بالمعارض. و بذلك نصل إلى النتيجه نفسها أيضا.

(و إن جهل أحدهما) العده أو التحريم (أو جهلهما حرمت إن دخل) بها قبلا أو دبرا على الخلاف فى تحقق الدخول فى الدبر (و إلّا فلا)

و لو اختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص به حكمه و إن حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعده على الإثم و العدوان.

و قد تقدم الاستدلال على ذلك الّا اننا فى غنى عن هذا الاستدلال و ذلك لوجود طائفه من النصوص تصرح بهذا التفصيل كما فى صحيح الحلبىّ عنه (عليه السلام): «إذا تزوّج الرّجل المرأه فى عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبدا، عالما كان أو جاهلا، و إن لم يدخل بها حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر»(۱).

و صحيحه الاخر عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن المرأه الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوّج [تتزوّج ظ] قبل أن تمضى لها أربعه أشهر و عشرا، فقال:إن كان دخل بها فرّق بينهما، ثمّ لم تحلّ له أبدا و اعتدّت بما بقى عليها من الأوّل و استقبلت عدّه

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۲۶ح۲

اخری من الآخر ثلاثه قروء، و إن لم یکن دخل بها فرّق، و اعتدّت بما بقی علیها من الأوّل و هو خاطب من الخطّاب»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) قلت له: «المرأه الحبلی یتوفّی عنها زوجها فتضع و تتزوّج قبل: أن تعتدّ أربعه أشهر و عشرا، فقال: إن کان الذی تزوّجها دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له أبدا، و اعتدّت بما بقی علیها من عدّه الأوّل و استقبلت اخری من الأخری ثلاثه قروء , و إن لم یکن دخل بها فرّق بینهما و أتمّت ما بقی من عدّتها و هو خاطب من الخطّاب»(۲).

و صحیح إسحاق بن عمّار، عن الکاظم (علیه السلام): قلت: «بلغنا عن أبیک أنّ الرّجل إذا تزوّج المرأه فی عدّتها لم تحلّ له أبدا، فقال: هذا إذا کان عالما فإذا کان جاهلا فارقها و تعتدّ، ثمّ یتزوّجها نکاحا جدیدا»(۳) و غیرها.

حصیله البحث:

من تزوّج امرأةً فی عدّتها بائنةً کانت أو رجعیّةً عالماً بالعدّه و التّحریم بطل العقد و حرمت أبدا، و إن جهل أحدهما أو جهلهما حرمت إن دخل و إلّا فلا, و لو

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۷ح۴
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۷ح۵
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۸ح۱۰

اختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص به حکمه و إن حرم علی الآخر التزوج معه من حیث المساعده علی الإثم و العدوان.

حکم الزواج بذات البعل

هذا و قال الشهید الثانی: «و فی إلحاق ذات البعل بالمعتده وجهان من أن علاقه الزوجیه فیها أقوی و انتفاء النص و الأقوی أنه مع الجهل و عدم الدخول لا تحرم... و إنما یقع الاشتباه مع الجهل و الدخول أو العلم مع عدمه و وجه الإشکال من عدم النص علیه بخصوصه»(۱).

اقول: الکلام یقع فی مسالتین مع العلم و عدم الدخول او مع الجهل و الدخول.

الاولی: ما اذا کان مع العلم و عدم الدخول فقد یقال: بإلحاق ذات البعل بالمعتده بدعوی الاولویه القطعیه و ان الزواج بالمعتده إذا أوجب الحرمه الابدیه فالزواج بذات البعل اولی بایجابه لذلک , ویؤید ذلک مرفوع أحمد بن محمّد: «أنّ الرّجل إذا تزوّج المرأه و علم أنّ لها زوجا فرّق بینهما و لم تحلّ له أبدا»(۲) , قلت: و هو الاقوی و ذلک لان الاولویه هنا انما هی بالظهور العرفی و فهمه فلا یری العرف فرقا بین المعتده الرجعیه مثلا التی هی فی الحقیقه زوجه و بین ذات البعل و علیه

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۲، ص: ۹۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۹ح۱۱

فلا يمكن ان يقال: ان الاولويه ممنوعه، لان الاحكام الشرعيه تعبديه و لا طريق لنا إلى معرفه ملاكاتها.

الثانيه: ما اذا كان مع الجهل و الدخول فذهب الشيخ الى عدم الحرمه استنادا الى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه و لها زوج و هو لا يعلم فطلّقها الأوّل أو مات عنها، ثمّ على الأخير أ يراجعها؟ قال: لا حتّى تنقضى عدّتها»(١) و ظاهره أنّه إذا كان جاهلا لم تحرم عليه و لو مع الدّخول.

و صحيح الحسن بن محبوب، عن عبد الرّحمن، عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه، ثمّ استبان له بعد ما دخل بها أنّ لها زوجا غائبا فتركها، ثمّ إنّ الزّوج قدم فطلّقها أو مات عنها أ يتزوّجها بعد هذا الذى كان تزوّجها و لم يعلم أنّ لها زوجا؟ قال: فقال: ما أحبّ له أن يتزوّجها حتّى تنكح زوجا غيره»(٢) و قال: «فالوجه فيه ضرب من الكراهيه و لأجله قال: «و لا أحبّ له» و لم يقل «و لا يجوز» ثمّ قال: «و الوجه فى الخبرين عندى أنّه إنّما كان يجوز له أن يتزوّجها إذا لم تتعمّد المرأه التزويج مع علمها بأنّ زوجها باق» .

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٨٨ح١

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٨٨ح٢

اقول: الّا انهما معارضان بموثق زراره عنه (علیه السلام) «فی امرأه فقدت أو نعی إلیها فتزوّجت، ثمّ قدم زوجها بعد ذلک، قال: تعتدّ منهما جمیعا ثلاثه أشهر عدّه واحده و لیس للأخیر أن یتزوّجها أبدا»(۱).

و معتبره الآخر «دخل بها أو لم یدخل و لیس للأخیر أن یتزوّجها أبدا، و لها المهر بما استحلّ من فرجها»(۲) وروی الشیخ عن عبد اللّه بن بکیر، عن أبی جعفر (علیه السلام) مثله(۳) و قال: «الخبران محمولان علی علم الزّوج» .

قلت: و الاقوی عدم التحریم و ذلک لانهما اما ان یتساقطا و المرجع عموم قوله تعالی: {وَ أُحِلَّ لَکُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِکُم} و اما ان نقول بترجیح الطائفه الاولی لانها موافقه للکتاب و النتیجه واحده .

حصیله البحث:

ص:۸۹

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۰۸ح۳۷

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۸۸ ح۱۶۹

۳- تهذیب الأحکام ص: ۴۸۸ ح ۱۷۰ و هو عین الحدیث السابق و الظاهر وقوع التحریف فی سنده فعبد الله بن بکیر بدل «موسی بن بکر» و سقط منه زراره کما یشهد له اقتصار الفقیه علی ذلک السّند و کیف و ابن بکیر لم یرو عن الباقر (علیه السلام) أصلا.

حکم الزواج بذات البعل فاما مع الجهل فلا تحرم و ان دخل بها, و اما مع العلم و عدم الدخول فالاقوی انها تحرم .

حکم المزنی بها ذات البعل و غیرها

(الرابعه: لا تحرم المزنی بها علی الزانی الّا أن تکون ذات بعل)

ففی صحیح أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام): «سئل عن امرأه کان لها زوج غائبا عنها فتزوّجت زوجا آخر؟فقال: إن رفعت إلی الإمام ثمّ شهد علیها شهود أنّ لها زوجا غائبا عنها و أنّ مادته و خبره یأتیها منه. و أنّها تزوّجت زوجا آخر کان علی الإمام أن یحدّها و یفرّق بینها و بین الذی تزوّجها، قیل له: فالمهر الذی أخذته منه کیف یصنع به؟ قال: إن أصاب منه شیئا فلیأخذه و إن لم یصب منه شیئا فإنّ کلّ ما أخذت منه حرام علیها مثل أجر الفاجره»(۱).

و اما ان من زنی بذات البعل حرمت علیه مؤبدا فیشهد له اطلاق موثق أدیم بن الحرّ، عن الصّادق (علیه السلام): «الّتی تتزوّج و لها زوج یفرّق بینهما، ثمّ لا یتعاودان أبدا» و مورد الموثق وان کان التزوّج و لکن التزوّج لبطلانه مع العلم بالبطلان یکون زنا.

و استدلّ لذلک ایضا:

ص:۹۰

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۱۸۹ح۳

۱- بالاولويه القطعيه و ان الزواج بذات البعل إذا أوجب الحرمه الابديه فالزنا بها اولى بايجابه لذلك.

و فيه: ان الاولويه ممنوعه، فان الاحكام الشرعيه تعبديه و لا طريق لنا إلى معرفه ملاكاتها.

۲- و بما فى الفقه الرضوى: «و من زنى بذات بعل محصنا كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذى زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا»(۱).

و فيه: ان الكتاب المذكور لم تثبت نسبته إلى إمامنا الرضا (عليه السلام) ليمكن الاعتماد عليه.

۳- ودعوى الاجماع التى نقلها بعض الفقهاء.

و فيه: ان تحقق الاجماع غير ثابت. و على تقدير ثبوته لا يمكن الحكم بحجيته لكونه محتمل المدرك.و مع عدم ثبوت الدليل على الحرمه المؤبده يمكن التمسك لإثبات الحليه و ترتب الاثر بعموم قوله تعالى: وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُم}.

۱- مستدرك الوسائل ۱۴: ۳۸۷ الرقم ۱۷۰۴۸

حکم الزواج بالمعتده

و اما الزواج بالمعتده من الغیر فحرمته من ضروریات الدین.

و قد دلّ علی ذلک الکتاب الکریم فی الجمله. قال تعالی: {وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ یَنْکِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَیْنَهُمْ بِالْمَعْرُوف}(۱) فانها بالمفهوم تدل علی المطلوب.

و قال: {والْمُطَلَّقاتُ یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَهَ قُرُوء}(۲) فان المقصود من وجوب التربص, و لا أقلّ بقرینه الآیه الاولی هو الامتناع عن الزواج.

و قال تعالی: {یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّه}(۳) فانه لا معنی لإحصاء العده الا اذا فرض حرمه الزواج فیها.

و قال: {وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْواجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْکُمْ فِیما فَعَلْنَ فِی أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوف}(۴) فانه لا معنی لوجوب التربص- و لو بقرینه ذیلها- الّا حرمه زواجها بالغیر.

ص:۹۲

۱- البقره: ۲۳۲

۲- البقره: ۲۲۸

۳- الطلاق: ۱

۴- البقره: ۲۳۴

و اما الروایات فیمکن استفاده ذلک من صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی ابراهیم (علیه السلام): «سألته عن الرجل یتزوج المرأه فی عدتها بجهاله أ هی ممن لا تحل له أبدا؟ فقال: لا، اما إذا کان بجهاله فلیزوجها بعد ما تنقضی عدتها و قد یعذر الناس فی الجهاله بما هو أعظم من ذلک فقلت: بأی الجهالتین یعذر بجهالته ان ذلک محرم علیه أم بجهالته انها فی عده؟ فقال: احدی الجهالتین اهون من الاخری، الجهاله بان اللّه حرّم ذلک علیه، و ذلک بانه لا یقدر علی الاحتیاط معها فقلت: و هو فی الاخری معذور؟ قال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور فی ان یتزوجها ...»(۱) و غیرها.

و اما التقیید بما إذا کانت العده من الغیر فباعتبار ان ذلک هو المفهوم عرفا من نصوص تشریع العده.

و اذا شکک فی ذلک امکن التمسک بنصوص الزواج المؤقت الداله علی جواز تجدید الزوج العقد فی العده , بعد ضم عدم القول بالفصل کما فی صحیح محمد بن مسلم حیث سأل ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن المتعه فقال: «ان اراد ان یستقبل امرا

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۴۵ الباب ۱۷ من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۴

جدیدا فعل، و لیس علیها العده منه، و علیها من غیره خمسه و اربعون لیله»(۱) و غیره.

حکم الزنا بالمعتده الرجعیه

و اما الزنا بالمعتده الرجعیه فکذلک تحرم علیه مؤبدا و استدل له بمقدمتین:

۱- ان المعتده الرجعیه زوجه حقیقه خلافا للقول بترتب احکام الزوجه علیها من دون ان تکون زوجه حقیقه.

۲- ان الزنا بذات البعل موجب للحرمه المؤبده کما تقدم اثباته.

اما المقدمه الاولی فیدل علیها مفهوم صحیحه سعد بن ابی خلف: «سألت ابا الحسن موسی (علیه السلام) عن شی ء من الطلاق فقال: «إذا طلّق الرجل امرأته طلاقا لا یملک فیه الرجعه فقد بانت منه»(۲) و غیرها مما اشتمل علی التعبیر بکلمه «بانت»، فانها ظاهره فی بینونه الزوجیه نفسها - لا بینونه احکامها - فی الطلاق البائن, و علیه فبقاء الزوجیه و عدم بینونتها فی الطلاق الرجعی لا یکون الّا بانقضاء العده.

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۷۵ الباب ۲۳ من أبواب المتعه الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۳۶ الباب ۲۰ من أبواب العدد الحدیث ۱

هذا و لم يذكر الشيخان و المرتضى و الحلبيّ و القاضى و ابن حمزه و ابن ادريس سوى حرمه ذات البعل و المعتدّه رجعيّه الّتى هى زوجه فيخرج الزّنا بمن فى عدّه البائن و إنّما الدّيلميّ أطلق فقال: «ذات بعل أو فى عدّه».

حكم الزنا بالبائنه او المعتده بعده الوفاه

و بذلك يظهر ان الحكم مختص بالمعتده الرجعيه دون البائنه او المعتده بعده الوفاه و ذلك للاصل المستفاد من قوله تعالى: {وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِكُم} بعد قصور المانع عن الشمول لغير المعتده الرجعيه.

(و لا تحرم الزانيه و لكن يكره تزويجها على الأصح)

أمّا اصل عدم حرمتها إذا لم تكن ذات بعل فيدل عليه صحيح عبيد اللّه الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السلام): «أيّما رجل فجر بامرأه، ثمّ بدا له أن يتزوّجها حلالا، قال: أوّله سفاح و آخره نكاح، و مثله مثل النخله أصاب الرّجل من تمرها حراما، ثمّ اشتراها بعد فكانت له حلالا»(۱), و غيره.

و أمّا كراهتها مطلقا للزانى و لغيره عند المصنف فهو الظاهر من خبر زراره، عن الصّادق (عليه السلام) سألته عن قوله تعالى {الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً} قال: هنّ نساء

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۶ح۲

مشهورات بالزّنا و رجال مشهورون بالزّنا شهروا به و عرفوا به، و النّاس اليوم بذلک المنزله، فمن أقيم عليه حدّ الزّنا أو متّهم بالزّنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتّى يعرف منه التوبه و خبر أبى الصباح الكنانىّ الذى هو بمضمون خبر زراره(۱) فان قوله (عليه السلام) «لم ينبغ لأحد » ظاهر فى الكراهه لو لم تتب.

لكنهما مع ضعفهما سندا معارضان بما دل على حرمه الزواج بها ما لم تتب كما ذهب اليه المفيد و الدّيلمىّ و يشهد لقولهما ما فى صحيح أبى بصير سألته «عن رجل فجر بامرأه ثمّ أراد بعد أن يتزوّجها، فقال: إذا تابت حلّ له نكاحها، قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال:يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام فإن امتنعت و استغفرت ربّها عرف توبتها»(۲).

و موثق عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يحلّ له أن يتزوّج امرأه كان يفجر بها، فقال: إن آنس منها رشدا فنعم و إلّا فليراودنّها على الحرام فإن تابعته فهى عليه حرام، و إن أبت فليتزوّجها»(۳).

و موثق إسحاق بن جرير، عن الصّادق (عليه السلام) قلت له: «الرّجل يفجر بالمرأه، ثمّ يبدو له فى تزويجها هل يحلّ له ذلک؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتّى تنقضى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۴ح۲
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۲۸ح۶
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۶ح۱

عدّتها یبدو له فی تزویجها هل یحل له ذلک؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتّی تنقضی عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن یتزوّجها، و إنّما یجوز له أن یتزوّجها بعد أن یقف علی توبتها»(۱).

و مفهوم صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام: «لو أنّ رجلا فجر بامرأه ثمّ تابا فتزوّجها لم یکن علیه شی ء من ذلک»(۲) ومفهومه لو لم یتوبا کان علیه شیء. وعلی الحرمه یمکن حمل الخبرین المتقدمین.

و اما الاطلاقات الداله علی جواز التزوج بها فهی مقیده بما لو تابت کما تقدمت النصوص الداله علی ذلک لکن هنالک مقید اخر و هو التفصیل بین المعلنه فلابد من توبتها فلا یجوز نکاحها و بین غیرها فیجوز، کما دل علی ذلک موثق حکم بن حکیم عن أبی عبد اللّه ع «فی قوله عزَّ و جل {وَ الزّانِیَهُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِک} قال إنَّما ذلک فی الجهر ثمَّ قال لو أنَّ إنساناً زنی ثمَّ تاب تزوَّج حیث شاء»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۶ح۴
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۲۷ح۲
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۵ح۶

و صحیح الحلبی: «قال أبو عبد اللّه (علیه السلام): لا تتزوج المرأه المعلنه بالزنا و لا یتزوج الرجل المعلن بالزنا الّا بعد أن تعرف منهما التوبه»(۱).

و علیه فلابد من تقیید الطائفه الداله علی الجواز مطلقا بهذه و تکون النتیجه هی الجواز فی غیر المعلنه. و بعد هذا التقیید تصبح الطائفه الداله علی الحرمه أخص مطلقا من الطائفه الاولی فتخصصها و تصبح النتیجه هی اختصاص الحرمه بالمعلنه و الجواز فی التائبه و غیر المعلنه.

و قد یناقش باعتبار ان صحیحه الحلبی یلزم حملها علی التنزیه دون التحریم بقرینه السیاق لأنه ورد فی فقرتها الثانیه «و لا یتزوج الرجل ...»، و مضمون الفقره المذکوره لا یمکن الالتزام به للجزم بعدم الحرمه فی جانب الرجل.

و فیه: اولا انه هذا المعنی ورد فی صحیحه الحلبی فقط و اما موثق فخال عن هذا الاشکال.

و ثانیا: انه لم یعنون المتقدمون ذلک لا- انهم اعرضوا عنه علی انه یظهر من الشیخ فی التهذیب العمل به حیث لم یعلق علی الحدیث بشیء(۲).

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۳۵ الباب ۱۳ من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۲۷ح۵

و ثالثا: ان هذا المعنى مما دلت عليه الايه المباركه كما فى خبر محمّد بن مسلم عن أبى جعفر ع «فى قوله عزّ و جلّ {الزّانى لا ينكح إلّا زانيةً أو مشركةً} قال هم رجالٌ و نساءٌ كانوا على عهد رسول اللّه ص مشهورين بالزّنا فنهى اللّه عزّ و جلّ عن أولئك الرّجال و النّساء و النّاس اليوم على تلك المنزله من شهر شيئاً من ذلك أو أقيم عليه الحدّ فلا تزوّجوه حتّى تعرف توبته»(۱) وسياتى تحقيقه.

هذا و تبقى صحيحه على بن رئاب: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن المرأه الفاجره يتزوجها الرجل المسلم قال: نعم و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصّن بابه مخافه الولد»(۲).

و موثق عمّار السّاباطى «قال سألت أبا عبد اللّه ع عن المرأه الفاجره يتزوّجها الرّجل فقال لى و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصن بابه»(۳).

و مرسل الحلبى حيث قال أخبرنى من سمع أبا جعفرٍ ع قال: «فى المرأه الفاجره الّتى قد عرف فجورها أ يتزوّجها الرّجل قال و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصن بابه»(۴) الظاهره فى صحه التزوج بالفاجره حتى لو لم تتب .

ص:۹۹

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۴ح۳

۲- وسائل الشيعه ۱۴: ۳۳۴ الباب ۱۲ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۶

۳- النوادر(للأشعرى)، ص: ۱۳۳ح ۳۴۲

۴- النوادر(للأشعرى)، ص: ۱۳۵ح۳۴۸

قلت: تنحصر روایه هذه الاخبار الثلاثه بقرب الاسناد(۱) و النوادر مع ضعف اخیرها بالارسال و ضعف ثانیها بعمار الساباطی لما تقدم من شذوذ روایاته فلم تبق الّا صحیحه علی بن رئاب التی اعرض عن روایتها المشایخ الثلاثه و مخالفه للموثق المتقدم المفسر للایه المبارکه {الزّانِی لاَ یَنکِحُ إِلّا زَانِیَهً أَوْ مُشْرِکَهً وَالزّانِیَهُ لاَ یَنکِحُهَا إِلّا زَانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَحُرّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ}(۲) و ان المراد من الایه المبارکه هو حرمه التزوج بالمشهورات والمشهورین بالزنا و اما غیر المشهورات و المشهورین بالزنا فالایه ساکته عن ذلک و لا مفهوم لها غیر مفهوم اللقب و لا عبره به و حاصل معنی قوله تعالی {وَحُرّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِین } هو حرمه العقد علی المشهُورین بالزّنا من الرجال و النساء و التزوج بهم و بهن و معنی صدر الایه المبارکه هو: انه لا یفعل هذا الفعل الحرام - اعنی التزوج- الّا زان او مشرک... و علیه فلا یرد ما قیل من انه لو کان المراد من لفظ النکاح هو التزویج فی الایه المبارکه لکان یستلزم القول بإباحه نکاح المسلم الزانی المشرکه، و بإباحه نکاح المشرک المسلمه الزانیه، و هذا مناف لظاهر الکتاب العزیز، و لما ثبت من سیره المسلمین(۳). و یؤید الموثق فی تفسیر الایه ما تقدم من اخبار زراره و الکنانی و محمد بن مسلم ایضاً.

۱- قرب الإسناد (ط - الحدیثه)، متن، ص: ۱۶۶ح۶۰۹

۲- النور ایه ۳

۳- البیان فی تفسیر القران للمحقق الخوئی ص ۳۶۱

ثم انه اذا أراد الزانی التزوج بمن زنی بها فهل یلزمه استبراؤها؟ قد یقال: نعم لموثقه اسحاق بن حریز عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «قلت له: الرجل یفجر بالمرأه ثم یبدو له فی تزویجها هل یحل له ذلک؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتی تنقضی عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان یتزوجها ...»(۱), و بها عمل الکافی و الشیخ فی التهذیب نعم لو اعرض الاصحاب عن الفتوی بها تسقط عن الحجیه و اما ان لم تعنون المساله فی کتبهم فلا یمکن القول باعراضهم عنه فلابد من مراجعه کلماتهم.

(و لو زنت امرأته لم تحرم علیه علی الأصح و ان اصرت)

کما فی صحیح عبّاد بن صهیب، عن جعفر بن محمّد علیهما السّلام: «لا بأس أن یمسک الرّجل امرأته إن رآها تزنی إذا کانت تزنی و إن لم یقم علیه الحدّ، فلیس علیه من إثمها شی ء»(۲) و غیره.

حصیله البحث:

لا- تحرم المزنیّ بها علی الزّانی إلّا أن تکون ذات بعلٍ، و الزنا بالمعتده الرجعیه موجب لحرمتها علی الزانی مؤبدا دون البائنه او المعتده بعده الوفاه , و لا تحرم

ص:۱۰۱

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۲۷ح۴

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۳۱ح۲۰ و الظاهر أنّ قوله «إن رآها تزنی» و قوله «إذا کانت تزنی»، کان أحدهما نسخه بدلیّه فأدخلت فی المتن.

الزّانيه التائبه و غير المعلنه و يحرم التزوج بالمعلنه و يحرم العقد على المشهُورين بالزّنا من الرجال و النساء و التزوج بهم و بهن، و يجب استبراء الزانيه من ماء الفجور لمن اراد التزوج بها و لو من الزانى و تكفى الحيضه, و لو زنت امرأةٌ لم تحرم عليه و إن أصرّت .

حكم من أوقب غلاما أو رجلا

(الخامسه: من أوقب غلاما أو رجلا حرمت على الموقب أم الموطوء و أخته و بنته)

كما دلت على ذلك صحيحه ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «رجل يعبث بالغلام قال: إذا أوقب حرمت عليه ابنته و اخته»(۱)و قد ذكرنا ان روايات اصحاب الاجماع موثوق بها و عليه فلا مشكله من جهه الارسال .

و اما الام فيدل على حرمتها موثقه ابراهيم بن عمر عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «رجل لعب بغلام هل تحل له امه؟ قال: ان كان ثقب فلا»(۲).

۱- وسائل الشيعه ۱۴: ۳۳۹ الباب ۱۵ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۱

۲- وسائل الشيعه ۱۴: ۳۴۱ الباب ۱۵ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۷

هذا و اقتصر الكافى فى عنوانه و روايته على الأخت و الابن، لكن قال بحرمه الثلاث المفيد و الدّيلميّ، و ادّعى الانتصار و الخلاف الإجماع عليه، و من الغريب أنّ الفقيه لم يرو أخباره اصلا .

ثمّ ظاهر تعبير المصنّف «من أوقب» يشمل الرّجل و غيره و صرّح بعض متاخرى المتاخرين بالتعميم لكن عرفت أنّ المستفاد من الموثقه تقييد الفاعل بالرجل و كذا عنوان الكافى «الرجل» فلا يشمل إيقاب غير البالغ .

و دعوى صدق عنوان الرجل على الفاعل و لو بعد بلوغه فيقال انه «رجل لعب و ثقب» و ان كان ذلك قد تحقق منه مسبقا، و أيضا التحريم خارج مخرج الغالب، مدفوعه بان الاول مخالف للظاهر، فان ظاهر قول القائل «رجل ثقب» كونه فعل ذلك حال كونه رجلا، كقولنا: «مسافر صلّى قصرا» و الثانى مجرد احتمال لا يمنع من الرجوع إلى البراءه فى غير مورد النص.

نعم فى المفعول عامّ حيث لا خصوصيه لكون المفعول غلاما و ان كان مورد الموثقه هو الغلام.

ثم أنّ مورد الموثقه الإيقاب بالحيّ فقول الشّهيد الثانى: «لا فرق بين الحيّ و الميّت عملا بالإطلاق» كما ترى كما أنّ موردها الحرمه على الموقب فما حكاه الشيخ عن بعض الاصحاب من التحريم على المفعول أيضا، و لعله لاحتمال عود

الضمير فى الاخبار الى كل من الفاعل و المفعول(۱). ففيه: ان المحدث عنه هو الرجل و انها بلفظ التحريم على الموقب و الثاقب و ان ضمير الغائب يرجع الى الغلام دون الرجل و لو بقرينه عدم حكم الاصحاب بحرمه شى ء على المفعول.

و اما مرسل موسى بن سعدان قال: «كنت عند أبى عبد اللّه (عليه السلام) فأتاه رجل فقال له: جعلت فداك ما ترى فى شابّين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام و للآخر جاريه أ يتزوّج ابن هذا ابنته هذا؟ فقال: نعم سبحان اللّه لم لا يحلّ فقال: إنّه كان صديقا له، قال: فقال: و إن كان فلا بأس، قال: إنّه كان يكون بينهما ما يكون بين الشبّان، قال: لا بأس قال: فقال: إنّه كان يفعل به، قال: فأعرض عنه بوجهه ثمّ أجابه و هو مستتر بذراعيه فقال: إن كان الذى كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوّج فإن كان قد أوقب فلا يحلّ له أن يتزوّج»(۲) المتضمّن لحرمه ابنه المفعول على ابن الفاعل فمضافا لضعفه سندا لم أقف على من أفتى به.

(و لو سبق العقد على الفعل لم يحرمن)

و ذلك لان الموثقه و ان كانت مطلقه من هذه الناحيه الّا انه يستفاد من جمله النصوص الاخرى ان ما يطرأ بعد العقد لا يرتفع به الحل الثابت سابقا، كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام: «سئل عن الرجل يفجر بامرأه أ يتزوج

۱- الجواهر ۲۹: ۴۴۸

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۰ح ۴۳

ابنتها؟ قال: لا، و لكن ان كانت عنده امرأه ثم فجر بامها أو اختها لم تحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال»(۱) و غيرها, و موردها و ان كان هو الزنا الّا انه بعموم التعليل يمكن تسريه الحكم الى اللواط أيضا.

و اما صحيح ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابه، عنه (علیه السلام) «فی رجل یأتی أخا امرأته، فقال: إذا أوقبه فقد حرمت علیه المرأه»(۲) الظاهر فی حرمه زوجته و لو بعد العقد و علیه فهو معارض للتعلیل الدال علی ان الحرام لا یفسد الحلال , و تعارضهما بالنص والظاهر و لا ریب من حمل الظاهر علی النص و علیه فیختص الحکم فیه بما کان عمله مع أخ المرأه قبل تزوّجها.

حصیله البحث:

لو أوقب الرجل غلاماً أو رجلًا حرمت علی الموقب أمّ الموطوء و أخته و بنته، و لو سبق العقد لم تحرم .

لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمره علی أنثی عالما بالتحریم

(السادسه: لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمره علی أنثی عالما بالتحریم حرمت أبدا بالعقد و ان جهل لم یحرم و ان دخل بها)

ص:۱۰۵

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۳۲۶ الباب ۸ من أبواب ما یحرم بالمصاهره الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۸ح۴

اما حرمه العقـد بل و بطلانه فممّا لا خلاف فيهما لصـحيحه عبد اللّه بن المغيره عن أبى عبد اللّه (عليه السـلام): «ليس للمحرم ان يتزوّج و لا يزوّج. و ان تزوّج أو زوّج محلا فتزويجه باطل»(۱) و غيرها.

و اما لو كان عالما بالتحريم حرمت عليه مؤبدا فهو المشـهور، و مسـتنده موثقه زراره و داود بن سـرحان و أديم بياع الهروىّ، عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) قال: الملاعنه- إلى- و المحرم إذا تزوّج و هو يعلم أنّه حرام عليه لم تحلّ له أبدا»(۲) الدّالّه بمنطوقها على حكم العلم و بمفهومها على عدم الحرمه و ان دخل بها.

و امـا اطلاـق خبر إبراهيم بن الحسن، عن الصّيـادق (عليه السـلام) «أنّ المحرم إذا تزوّج و هو محرم فرّق بينهمـا، ثمّ لاـ يتعـاودان أبدا»(۳) الشامل للعالم والجاهل فمقيـد بما تقدم الدال على اختصاص الحكم بالعالم ومثله مرسل الفقيه: «قال (عليه السـلام): من تزوّج امرأه فى إحرامه فرّق بينهما.و لم تحلّ له».

و بهذا التفصـيل قال الشيخ فى نهايته و تبعه القاضى و أما المفيد فأفتى بالحرمه بالعقد مع العلم و لم يتعرّض للجهل و لا للدّخول ومثله المقنع، فقال: إذا تزوّج

ص:۱۰۶

۱- وسائل الشيعه الباب ۱۴ من أبواب تروك الاحرام الحديث ۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۲۶ح۱

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۳۷۲ح۳

المحرم فرّق بينهما و لم تحلّ له أبدا» و لا شاهد له غير إطلاق خبر إبراهيم بن الحسن المتقدّم وقد تقدم انه لابد من تقييده.

و حكم «الخلاف» بالتحريم بالعقد مع العلم و بالدّخول مع الجهل و تبعه الحلبيّ و ابن حمزه و الحليّ، و لا شاهد لهم بالنسبه الى حرمتها مع الدخول اذا كان عن جهل بل الدليل على العكس كما تقدم و يشهد له ايضا اطلاق صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل ملك بضع امرأه و هو محرم قبل أن يحلّ فقضى أن يخلّى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئا حتّى يحلّ، فإذا أحلّ خطبها فإن شاء أهلها زوّجوه و إن شاءوا لم يزوّجوه»(1) وهو مطلق من ناحيه الدخول وعدمه , و اما من ناحيه الجهل و العلم فانه و ان كان مطلقا ايضا الّا انه مقيد بالموثق المتقدم لان النسبه بينهما العموم والخصوص المطلق.

حصيله البحث:

لو عقد المحرم عالماً بالتّحريم حرمت أبدا بالعقد، و إن جهل لم تحرم و إن دخل بها.

ص:۱۰۷

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۵، ص: ۳۳۰ح۴۷

لا یجوز للحر أن یجمع زیاده علی الأربع حرائر

(السابعه: لا یجوز للحر أن یجمع زیاده علی الأربع حرائر أو حرتین و أمتین أو ثلاث حرائر و أمه)

کما فی صحیح زراره، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا جمع الرّجل أربعا و طلّق إحدیهنّ فلا یتزوّج الخامسه حتّی تنقضی عدّه المرأه الّتی طلّقت و قال:لا یجمع الرّجل ماءه فی خمس»(۱).

و صحیح ابی بصیرٍ عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن رجلٍ له امرأهٌ نصرانیّهٌ له أن یتزوّج علیها یهودیّهً فقال إنّ أهل الکتاب ممالیک للإمام و ذلک موسّعٌ منّا علیکم خاصّهً فلا بأس أن یتزوّج قلت فإنّه یتزوّج علیهما أمهً قال لا یصلح له أن یتزوّج ثلاث إماء»(۲).

(و لا للعبد أن یجمع أکثر من أربع إماء أو حرتین أو حره و أمتین و لا تباح له ثلاث إماء و حره)

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۰ب لا یجوز للحر أن یجمع بین أزید من أربع حرائر بالدائم ص۵۱۸ح۱
۲- وسائل الشیعه، ج ۲۰ ص۵۱۸ح۱

كما فی صحیح محمّد بن مسلمٍ عن أحدهما (علیه السلام) قال: «سألته عن العبد یتزوّج أربع حرائر قال لا و لکن یتزوّج حرّتین و إن شاء أربع إماء»(۱).

(کل ذلک بالدّوام أما المتعه فلا حصر له علی الأصحّ)

و الاخبار بـذلک فوق حـد الاسـتفاضه کما فی صـحیح عمر بن أذینه، عن الصّادق (علیه السـلام) قلت له: «کم تحلّ من المتعه؟ قال: هنّ بمنزله الإماء»(۲).

و صحیح بکر بن محمّد الأزدیّ قال: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن المتعه أ هی من الأربع؟ فقال: لا»(۳) و غیرهما.

و أمّا خبر عمّار السّاباطیّ، عن الصّادق (علیه السـلام) «عن المتعه، قال: هی أحـد الأربعه»(۴) فمن شواذ اخبـاره وما اکثرها کما تقدم.

و أمّا خبر البزنطیّ عن أبی الحسن (علیه السـلام): «سألته عن الرّجل یکون عنـده المرأه أ یحلّ له أن یتزوّج بأختها متعه؟ قال: لا، قلت: حکی زراره عن الباقر (علیه السلام) إنّما هی مثل الإماء یتزوّج ما شاء؟ قال:لا هی من الأربع»(۵).

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص: ۵۲۶ب۸ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۱ح۱
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۱ح۲
۴- التّهذیب (فی ۴۷ من أخبار تفصیل أحکام نکاحه، ۳ من نکاحه)
۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۵۹ح۴۸

فاجاب عنه فی النجعه: « بانه خبر مختلّ حیث إنّ ظاهره نقل حکایه زراره شاهدا للتزوّج بأخت مرأته متعه لکون المتعه مثل الإماء مع أنّ الجمع بین الأختین لا تختصّ حرمته بالحرائر بل یجی ء فی الإماء.

نعم رواه قرب الحمیریّ و کأنّه جمع بین هذا الخبر و خبره الآتی بما لا یرد اختلال فرواه هکذا: «و سألته عن الأربع هی من المتعه؟ فقال: اجعلوها من الأربع علی الاحتیاط، فقال: و قلت له: إنّ زراره حکی عن أبی جعفر (علیه السلام) إنّما هنّ مثل الإماء یتزوّج منهنّ ما شاء؟ فقال: هی فی الأربع» و یأتی الجواب فی الآتی بأنّ المراد بالاحتیاط، الاحتیاط من العامّه، و حملهما التّهذیب علی الاحتیاط دون الحظر و استشهد له بما رواه عن کتاب البزنطیّ أیضا عن أبی الحسن الرّضا (علیه السلام) قال: قال أبو جعفر (علیه السلام): اجعلوهنّ من الأربع؟ فقال له:صفوان بن یحیی علی الاحتیاط؟ قال: نعم» و هو کما تری فالاحتیاط إنّما هو لنا حیث لا یحصل لنا القطع لتعارض الأخبار دون الإمام (علیه السلام) و الصواب حمل الأوّلین أن لم نطرحهما لما مرّ علی التقیّه، و یستشهد له بالأخیر بکون المراد من الاحتیاط الاحتیاط من العامّه لا الاحتیاط فی العمل بترک التمتّع بالأکثر من الأربع، فقد قال فاروقهم: «لم أوت برجل تمتّع إلّا رجمته» و قد کان أتباعه یقدّمون أو امره علی أوامر اللّه و أوامر رسوله و علموا أنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) قال: «إذا رأیتم معاویه علی منبری فاقتلوه» لکن لمّا کان عمر جعله خلیفته علی الشّام قدّموا عمله علی أمرهما، و یشهد لما

ص:۱۱۰

قلنا ما رواه الفقیه «و قیل لأبی عبد اللّه (علیه السلام): لم جعل فی الزنا أربعه من الشهود و فی القتل شاهدین؟ قال: إنّ اللّه تعالی أحلّ لکم المتعه و علم انّها ستنکر علیکم فجعل الأربعه الشهود احتیاطا لکم و لولا ذلک لأتی علیکم، و قلّما یجتمع أربعه علی شهاده بأمر واحد»(۱).

و حیث إنّ الثلاثه من الأخبار الشّاذه أطبقت الطائفه علی عدم العمل بها لم یروها الکلینیّ و الصدوق و إنّما رواها الشیخ کما هو دأبه فی الجمع بین الأخبار و إلّا فلم یفت بها أحد، و إنّما غرّ القاضی بقول الشیخ فی ما رواه عن کتاب البزنطیّ فقال: «لا یجوز فی المتعه أزید علی الأربع، و قد ذکر أنّ له أن یتزوّج ما شاء و الأحوط ما ذکرناه» فحمل الخبر علی الاحتیاط فی العمل، و قد عرفت أنّه لا معنی له.

و أغرب الشّارح هنا (یعنی الشهید الثانی فی شرح اللمعه) فقال: الأخبار المذکوره فی هذا الباب- أی جواز الزّیاده علی الأربع- ضعیفه أو مجهوله السّند أو مقطوعه فإثبات مثل هذا الحکم المخالف للآیه الشّریفه و إجماع باقی علماء الإسلام مشکل لکنّه مشهور, إلی أن قال بعد ذکر الاحتجاج للقاضی بخبر البزنطی الأوّل و خبر عمّار و من أجاب عنهما بالحمل علی الأفضل و الاحتیاط لخبر البزنطیّ الأخیر:و اعلم أنّ هذا الحمل یحسن لو صحّ شی ء من أخبار الجواز لا مع عدمه، و

۱- الفقیه (فی ۲۶ من أخبار متعته) ج۳، ص۴۶۵

الخبر الأخير ليس بصريح فى جواز مخالفه الاحتياط، و فى المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرّد الشّهره و لم يصرّح بالفتوى و لعلّه لما ذكرناه»(۱).

فإنّه ما راجع الأخبار غير ما فى المختلف و إلّا فقد عرف أنّ فى أخبار الجواز ثلاثه صحاح خبر زراره الأوّل و خبر بكر بن محمّد و خبر أبى بصير بإسناد الصدوق، و ثلاثه حسان خبر عمر بن أذينه و خبر إسماعيل بن الفضل الهاشمىّ، و خبر الفضيل بن يسار و ليس فيها مقطوع سوى صحيح زراره و بعد كون القطع من زراره الجليل لا يضرّ حيث إنّ مثله لا يسأل عن غير الإمام (عليه السلام) . و ممّا قلنا يظهر لك سقوط قوله «و أعلم أنّ هذا الحمل إلخ». و ليس فيها خبر ضعيف و إنّما فى خبر محمّد بن مسلم، القاسم بن عروه مهمل و فى خبر زراره الأخير سعدان بن مسلم مهمل، و إنّما الضعيف خبر عمّار الدّالّ على عدم الجواز.

و أمّا قوله «فإثبات مثل هذا الحكم المخالف للآيه و إجماع باقى علماء الإسلام» فمن الغريب حيث جعل مخالفه العامّه- و هو معنى قوله «و إجماع باقى علماء الإسلام»- كمخالفه القرآن, مع أنّ موافقه العامّه كمخالفه القرآن، و من أين رأى إجماعهم، و هذا عبد الملك بن جريج من أجلّه علمائهم قال كالإماميّه بجواز الزّياده على الأربع كقوله بأصل مشروعيّه المتعه حسب ما عرفته من خبر إسماعيل بن الفضل المتقدّم و أيضا قال الذّهبىّ- و هو من أنصب النّصاب- فى ميزانه فى ترجمه عبد الملك ذاك. «و هو فى نفسه مجمع على ثقته مع كونه قد تزوّج نحوا

ص:۱۱۲

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ۲، ص: ۹۳

من سبعين امرأه من نكاح المتعه» كما أنّ تسميته خبرى البزنطىّ المتقدّمين صحيحين تبع فيه المختلف و من أين صحّتهما فلم يذكر الشّيخ فى تهذيبيه طريقا له إلى البزنطىّ و لم يذكر هنا الشّيخ أخذه من أىّ كتاب للبزنطىّ و إنّما يفهم من فهرسته أنّ طريقه إلى جامعه صحيح دون نوادره، و من أين أنّه لم ينقلهما عن نوادره، و ممّا حملنا الاحتياط فى الخبر عليه يظهر ضعف قوله «و الخبر الأخير ليس بصريح فى جواز مخالفه الاحتياط» كما أنّ قوله «المختلف لم يصرّح بالفتوى» أىّ أثر لتصريحه و عدمه بعد كون المسأله بتلك المثابه و إنّما حصل للقاضى شبهه مع أنّ المختلف قال فى الاستدلال «لنا- إلخ» و هو دليل على اختياره المشهور و إلّا لقال احتجّ المشهور، و بالجمله كلام الشّارح هنا فى غايه السقوط»(١).

(و كذا) لا حصر للعدد (بملك اليمين اجماعا)

لاطلاق قوله تعالى {إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُم} و هذا فى ملك العين و مثله ملك المنفعه كالتحليل وذلك لاطلاق صحيح عمر بن أذينه، عن الصّادق (عليه السلام) قلت له: «كم تحلّ من المتعه؟ قال: هنّ بمنزله الإماء»(٢) حيث جعل الحكم فى الاماء مفروغا عنه و لاصاله الجواز .

١- النجعه - التسترى ج٨ ص ٤٥٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ٥، ص: ٤٥١ح١

حصیله البحث:

لا ـ یجوز للحرّ أن یجمع بین زیـادهٍ علی أربع حرائر أو حرّتین و أمتین أو ثلاـث حرائر و أمهٍ، و لا ـ للعبـد أن یجمع أکثر من أربع إماءٍ أو حرّتین أو حرّهٍ و أمتین و لا یباح له ثلاث إماءٍ و حرّهٌ کلّ ذلک بالدّوام، أمّا المتعه فلا حصر له علی الأصحّ و کذا بملک الیمین .

إذا طلق ذو النصاب رجعیّا لم یجز له التزویج دائما

(الثامنه: إذا طلق ذو النصاب رجعیّا لم یجز له التزویج دائما حتی تخرج المطلّقه من العده)

کما فی صـحیح زراره، و محمّد بن مسـلم، عن الصّادق (علیه السـلام) «إذا جمع الرّجل أربعا و طلّق إحدیهنّ فلا یتزوّج الخامسه حتّی تنقضی عدّه المرأه الّتی طلّقت و قال: لا تجمع الرّجل ماءه فی خمس»(۱) وغیره.

(و کذا تزویج الأخت دائما و متعه)

لاطلاـق الاـیه المبـارکه و لمعتبر یونس قـال: قرأت فی کتـاب رجـل إلی أبی الحسن الرّضا (علیه السـلام) جعلت فـداک الرّجل یتزوّج المرأه متعه إلی أجل مسمّی فینقضی

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۰ب لا یجوز للحر أن یجمع بین أزید من أربع حرائر بالدائم ص۵۱۸ح۱

الأجـل بينهمـا هـل له أن ينكـح أختهـا من قبـل أن تنقضـی عـدّتها؟ فکتب: لا یحلّ له أن یتزوّجها حتّی تنقضـی عـدّتها»(۱) فی خصوص المتعه الشامـل للـدائم بالأـولويه. و معتبر علیّ بن أبی حمزه، عن الکـاظم (علیه السـلام): «سـألته عن رجل طلّق امرأته أ یتزوّج أختها؟ قال: لا حتّی تنقضی عدّتها»(۲) فی خصوص الدائم.

و يؤيـد ذلک خبر زراره، عن الباقر (علیه السـلام) «فی رجل طلّق امرأته و هی حبلی أ یتزوّج أختها قبل أن تضع؟قال: لا یتزوّجها حتّی یخلو أجلها»(۳).

(و لو کان) الطلاق (بائنا جاز)

التزوج بالزائـده علی النصـاب, و الأـخت لخروجهـا عن الزوجيه بالطلاـق، و عـدم ما يـدل علی أنها بحکمها فی العـده، فلا جمع حینئـذ بین خمس، فیشـمله حینئـذ دلیـل الإبـاحه لکن (علی کراهیه شدیـده) عنـد المصـنف لکنی لم أقف علی من أفـتی به من القـدماء و أوّل مـن قـال بـالکراهه المحقّـق و اسـتدل له فی الجـواهر بقـوله: «لبقـاء عصـمه النکـاح فی الجمله، و لصـحیح زراره المحمول علی ذلک عن الصادق (علیه السلام) «إذا جمع الرجل أربعا فطلق إحداهن فلا یتزوج الخامسه حتی تنقضی عده المرأه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۱ح۵
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۲ح۹
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۲ح۸

التی طلقت»(۱) قلت: و لا وجه له بعد کون الأخبار مطلقه و مقیّده ففی صحیحه الحلبی عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی الرجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بانت أله أن یتزوج أختها؟ فقال: إذا برأ عصمتها فلم یکن له علیها رجعه فله أن یخطب أختها»(۲) ضروره ظهورها فی أن المدار علی الإبراء من العصمه بعدم ملک الرجعه، فهو حینئذ کالتعلیل الذی لا یخص الأخت, و حمل المطلق علی المقیّده علی القاعده. وبذلک یظهر ضعف ماقیل: لتحرمها بحرمه الزوجیه و للنهی عن تزویجها مطلقا.

و أمّا خبر عمّار: «سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یکون له أربع نسوه فتموت إحداهنّ فهل یحلّ له أن یتزوّج أخری مکانها؟ قال: لا حتّی یأتی علیها أربعه أشهر و عشرا، سئل فإن طلّق واحده هل یحلّ له أن یتزوّج، قال: لا حتّی یأتی علیها عدّه المطلّقه»(۳) الصریح صدره فی لزوم تربص الرجل الی انتهاء عده الوفاه فشاذّ حسب کثیر من أخباره, و لا شاهد لحمل التّهذیب له علی الاستحباب و الصواب ما قلنا من شذوذه.

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص: ۱۰

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۲، ص: ۲۷۰باب ۴۸ح۲

۳- التّهذیب (فی ۱۱۴ من أخبار زیادات فقه نکاحه) ج۷، ص ۴۷۵

و يؤيد ذلك خبر عليّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السـلام): «سألته عن رجل كانت له أربع نسوه فماتت إحداهنّ هل يصـلح له أن يتزوّج فی عدّتها اخری قبل أن تنقضی عدّه المتوفّاه فقال؟: إذا ماتت فليتزوّج متی أحبّ»(۱).

نعم لاـ يجوز العقـد علی الاـخت بانقضـاء الأجل فی المتعه و ذلک لمعتبر يونس المتقـدّم فهو حکم مختصّ بالمتعه فمع أنّه بعد انقضاء الأجل فی المتعه لا رجعه للرّجل علی المرأه الّا انه تضمّن عدم جواز نکاح أختها إلّا بعد عدّتها.

و به أفتی الصـدوق و هو المفهوم من الکـافی و إليه مـال الشـيخ فقال بعـد الإفتاء بأنّ من طلّق بائنا جاز أن يتزوّج الأخت، الی ان قال: فأمّا المتمتّعه فقـد روی فيها أنّه إذا انقضـی أجلها فلا يجوز العقد علی أختها إلّا بعد انقضاء عدّتها» ثمّ نقل معتبر يونس قال: قرأت فی کتاب رجل إلی أبی الحسن (عليه السـلام)، و قال: و روی الحسـين بن سعيد أيضا قال: قرأت فی کتاب رجل إلی أبی الحسن الرّضا (عليه السلام): جعلت فداک- إلخ»(۲) مثل ما مرّ , قلت: و سند الشيخ الی الحسين صحيح.

حصيله البحث:

۱- قرب الاسناد الحميری، ص ۲۴۹

۲- تهـذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۸۷ح۴۵ و رواه الفقيـه (فی ۲۱ مـن أخبـار متعته) عن عليّ بن أبی حمزه . و عن نوادر أحمد الأشعریّ أيضا قال: قرأت ..

إذا طلّق ذو النّصاب رجعيّاً لم يجز له التّزوج دائماً حتّى تخرج من العدّه، و كذا الأخت دائماً و متعهً، و لو كان بائناً جاز .

لا تحل الحره على المطلق ثلاثا الّا بالمحلل

(التاسعه: لا تحل الحره على المطلق ثلاثا) يتخللها رجعتان أى أنواع الطلاق كان (الّا بالمحلل و إن كان المطلق عبدا)

لاطلاق قوله تعالى {فإن طلّقها فلا تَحلّ لهُ من بعدُ حَتّى تَنكِحَ زَوْجاًغَيرَهُ}(۱).

ثم ان مفارقه المحلل لا تكفى من دون دخول كما اذا كانت المفارقه بالموت و ذلك لان المفهوم من الروايات ان المهم فى حصول التحليل ذوق المحلل لعسيله المطلقه دون تطليقه لها بعنوانه. هذا مضافا الى التصريح بالتعميم فى موثقه زراره عن ابى جعفر (عليه السلام): «... فاذا طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها غيره و لم يدخل بها و طلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الآخر عسيلتها»(۲) و غيرها.

(و لا تحلّ الأمه المطلقه اثنتين الا بالمحلّل و لو كان المطلق حرا)

۱- البقره ايه ۲۳۰

۲- وسائل الشيعه ۱۵: ۳۶۶ الباب ۷ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ۱

لصحيح الحلبیّ عن الصّادق (علیه السلام): «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی أمه طلّقها زوجها تطلیقتین، ثمّ وقع علیها فجلده»(۱).

و صحیح محمّد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام): «طلاق العبد للأمه تطلیقتان- الخبر»(۲).

(أما المطلقه تسعا للعده)

لا یخفی ان الطلاق ینقسم تاره الی العدیّ واخری الی السنی بالمعنی الاخص، فالسنی: ان یطلق و یترک حتی تخرج عن العده سواء کان الطلاق رجعیا أم باینا ثم یعقد علیها بعقد جدید , و العدیّ أن یطلقها علی الشرائط ثم یراجع فی العده و المراد هنا ان یطأ بعد المراجعه ثم یطلق فی طهر آخر ثم یراجع فی العده و یطأ ثم یطلق الثالثه فینکحها بعد عدتها زوج آخر ثم یفارقها بعد أن یطأها فیتزوجها الأول بعد العده و یفعل کما فعل أولا إلی أن یکمل لها تسعا کذلک (ینکحها رجلان) بعد الثالثه و السادسه (فإنها تحرم أبدا).

ثمّ إنّ المصنّف أطلق «المطلّق ثلاثا» و قیّد «المطلّقه تسعا» بقوله:«للعدّه» دلالهً منه علی أنّه لا یشترط فی الأوّل کونه للعدّه بل و لو کان للسنّه و هو محل خلاف

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۰ح۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۶۹ح۱

فذهب الصدوق ففی فقیهه و مقنعه و هدایته و المفید و الدّیلمیّ إلی اشتراط کون الطّلاق للعدّه فی الاول أیضا.

اقول: و یشهد لعدم الاشتراط اطلاق الایه المبارکه و صحیح جمیل بن درّاج، عن الصّادق (علیه السلام) و عن إبراهیم بن عبد الحمید، عنه، و عن الکاظم علیهما السّلام: «إذا طلّق الرّجل المرأه فتزوّجت ثمّ طلّقها زوجها فتزوّجها الأوّل ثمّ طلّقها فتزوّجت رجلا، ثمّ طلّقها فتزوّجها الأوّل ثمّ طلّقها الزّوج الأوّل هذا ثلاثا لم تحلّ له أبدا»(۱) وظاهره ان زوجها الاول تزوجها بعد انتهاء عدتها وعلیه فقد دل هذا الصحیح علی عدم الفرق فی المطلّق ثلاثا بین کون طلاقه للعده ام للسنه.

و صحیح صفوان عن موسی بن بکر، عن زراره، عن الباقر (علیه السلام) «فی الرّجل یطلّق امرأته تطلیقه، ثمّ یراجعها بعد انقضاء عدّتها فإذا طلّقها الثالثه لم تحلّ له -الخبر»(۲).

و لکن یعارض ذلک صحیح أبی بصیر أیضا قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام):«المرأه الّتی لا تحلّ لزوجها حتّی تنکح زوجا غیره؟ قال: هی الّتی تطلّق ثمّ تراجع، ثمّ تطلّق، ثمّ تراجع ثمّ تطلّق الثالثه فهی الّتی لا تحلّ لزوجها حتّی تنکح زوجا غیره، و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۸ح۷ ولا یخفی ان المراد بقوله «إذا طلّق الرّجل المرأه»- أی ثلاثا- و بقوله: «ثمّ طلّقها» أیضا ثلاثا کما صرّح به أخیرا.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص:۷۶ح۴ ورواه التّهذیب فی ۱۸ من أحکام طلاقه عن الکافی مع تبدیل موسی بن بکر بابن بکیر .

يذوق عسيلتها»(۱) وهو صريح فى ان الطلاق الذى لا تحلّ لزوجها هو طلاق العده لا السنه , ومثله صحيحه الاخر(۲) وغيرهما , وهو نص فى خصوص العده فيعارض ما تقدم وما سياتى كما فى صحيح الفضلاء الاتى(۳).

هذا و ذهب إلى التعميم ايضا القمّى و الشّيخ و القاضى و ابن حمزه و ابن زهره و الحلىّ و به أفتى فى الرّضوى.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۵ح۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۵ح۱ رواه عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن الطلاق الذى لا تحلّ حتّى تنكح زوجا غيره، قال: أخبرك بما صنعت أنا بامرأه كانت عندى فأردت أن أطلّقها فتركتها حتّى طمثت و طهرت طلّقتها من غير جماع و أشهدت على ذلك شاهدين، ثمّ تركتها حتّى إذا كادت أن تنقضى عدّتها راجعتها و دخلت بها و تركتها حتّى إذا طمثت و طهرت طلّقتها على طهر من غير جماع بشاهدين، ثمّ تركتها حتّى إذا كان قبل أن تنقضى عدّتها راجعتها و دخلت بها حتّى إذا طمثت و طهرت طلّقتها على طهر بغير جماع بشهود، و إنّما فعلت ذلك بها أنّه لم يكن لى بها حاجه» . و فيه: انه لا يبعد وضعه فكيف يفعل الباقر (عليه السلام) ما حكى عنه و هو الضرار الذى قال تعالى {وَ لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا} كما فى معتبر الحسن بن زياد، عن الصّادق (عليه السلام): «لا ينبغى للرّجل أن يطلّق امرأته ثمّ يراجعها و ليس له فيها حاجه، ثمّ يطلّقها فهذا الضرار الذى نهى اللّه عزّ و جلّ عنه إلّا أن يطلّق ثمّ يراجع و هو ينوى الإمساك» . من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۰۱

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۸ح۴

و استدل لذلک الشیخ بخبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن طلاق السنّه فقال: طلاق السنّه إذا أراد الرّجل أن یطلّق امرأته ثمّ یدعها إن کان قد دخل بها حتّی تحیض ثمّ تطهر، فإذا طهرت طلّقها واحده بشهاده شاهدین، ثمّ یترکها حتّی تعتدّ ثلاثه قروء، فإذا مضت ثلاثه قروء فقد بانت منه بواحده- إلی- فإن تزوّجها بمهر جدید کانت عنده علی اثنتین باقیتین، و قد مضت الواحده، فإن هو طلّقها واحده أخری علی طهر بشهاده شاهدین، ثمّ یترکها حتّی تمضی أقراؤها من قبل أن یراجعها فقد بانت منه بالثنتین و ملکت أمرها و حلّت للأزواج- إلی- فإن هو تزوّجها تزویجا جدیدا بمهر جدید کانت معه علی واحده باقیه و قد مضت ثنتان، فإن أراد أن یطلّقها طلاقا لا تحلّ له حتّی تنکح زوجا غیره، ترکها حتّی إذا حاضت و طهرت أشهد علی طلاقها، تطلیقه واحده، ثمّ لا تحلّ له حتّی تنکح زوجا غیره- الخبر» و قال بعده: «الذی تضمّن هذا الحدیث من أنّه إذا طلّقها ثلاث تطلیقات لا تحلّ له حتّی تنکح زوجا غیره هو المعتمد عندی و المعمول علیه لأنّه موافق لظاهر کتاب اللّه عزّ و جلّ {الطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ}- إلی- فإن طلّقها- یعنی الثالثه- فلا تحلّ له حتّی تنکح زوجا غیره» و لم یفصّل بین طلاق السنّه و العدّه فینبغی أن تکون الآیه علی عمومها و یکون الخبر مؤیّدا مؤکّدا.

و صحیح زراره و بکیر و محمّد بن مسلم و برید العجلیّ و الفضیل بن یسار و إسماعیل الأزرق و معمر بن یحیی بن سام کلّهم «سمعه من أبی جعفر (علیه السلام) و من

ابنه بعد أبيه علیهما السّلام بصفه ما قالوا و إن لم أحفظ حروفه غیر أنّه لم یسقط جمل معناه أنّ الطلاق الذی أمر اللّه به فی کتابه- إلی- و إن مضت ثلاثه قروء قبل أن یراجعها فهی أملک بنفسها، فإن أراد أن یخطبها مع الخطّاب خطبها، فإن تزوّجها کانت عنده علی تطلیقتین و ما خلا هذا فلیس بطلاق»(۱).

ثمّ ابدی تاویلات و محامل تبرعیه للاخبار المنافیه للصحیح المتقدم کخبر المعلّی و حمله علی ما إذا کانت تزوّجت فی البین و استشهد له بموثق رفاعه و روی صحیح عبد اللّه بن سنان و حمله علی ما لو تزوّجها زوج فی البین.

ثمّ روی موثق ابن بکیر، عن زراره، عن الباقر (علیه السلام): «الطّلاق الذی یحبّه اللّه و الذی یطلّق الفقیه، و هو العدل بین المرأه و الرّجل أن یطلّقها فی استقبال الطهر بشهاده شاهدین و إراده من القلب ثمّ یترکها حتّی تمضی ثلاثه قروء، فإذا رأت الدّم فی أوّل قطره من الثالثه و هو آخر القروء لأنّ الأقراء و هی الأطهار فقد بانت منه و هی أملک بنفسها، فإن شاءت تزوّجت و حلّت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائه مرّه هدم ما قبله و حلّت بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملک نفسها، ثمّ طلّقها ثلاث مرّات یراجعها و یطلّقها لم تحلّ له إلّا بزوج»(۲) و قال:«و هو و إن کان صریحا غیر قابل للتأویل لکن فی طریقه ابن بکیر الذی لمّا سئل عن إفتائه بذلک

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۸ح۴ قلت: وقوله (علیه السلام) «و ما خلا هذا فلیس بطلاق» رد علی العامه حیث یجرون الطلاق لا بتلک الشروط .

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۵ح۲۶

قال: إنّه من رأيه و لو كان سمعه من زراره كما فى هذا الخبر لم لم يقل هو روايه زراره».

اقول: ما ذكره من الجمع بينها تبرعى و لا شاهد له و عليه فيقع التعارض بين الطائفتين, وأخبار عدم احتياج طلاق السنّه إلى المحلّل و ان كانت أكثر إلّا أنّها لمّا كانت مخالفه لظاهر القرآن لا يمكن العمل بها، قال تعالى {الطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ فَإِمْسٰاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسٰانٍ- إلى- فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلاٰ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّٰى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ} فان ظاهر قوله جلّ و علا {فَإِمْسٰاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسٰانٍ} أنّ فى كلّ من المرّتين له الإمساك بالمعروف بالرّجوع إليها أو التسريح بالإحسان بأن يخلّيها حتّى تنقضى عدّتها، و ظاهر قوله {فَإِنْ طَلَّقَهٰا} أنّه إذا طلّقها فى الثالثه سواء أمسكها بالرّجوع أو سرّحها، ثمّ تزوّجها, فالاقوى ان المطلّق ثلاثا يحتاج الى المحلل فى طلاقه الثالث سواء كان طلاقه للعده ام لا كما عليه المصنف.

نعم لو طلقها ثم تزوجت ثم طلقها الثانى انهدم الطلاق الاول كما دل على ذلك موثق رفاعه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل طلّق امرأته حتّى بانت منه و انقضت عدّتها ثمّ تزوّجت زوجا آخر فطلّقها أيضا، ثمّ تزوّجها زوجها الأوّل أ يهدم ذلك الطّلاق الأوّل، قال: نعم»(۱).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۷ح۳

ثم ان الشيخ قال باحتياجها الى المحلل حتى لو لم تكن مدخولا بها اذا طلقها ثلاثا و سيأتى البحث عنه.

و اما حرمه المطلّقه تسعا مؤبدا بقيد كون الطلاق للعدّه فلا شاهد له عدا خبر إبراهيم بن عبد الرّحمن الآملىّ، عن الكاظم (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) قال: «سئل أبى عمّا حرّم اللّه عزّ و جلّ من الفروج فى القرآن و عمّا حرّمه النّبىّ (صلى الله عليه و آله) فى سنّته فقال: الذى حرّم اللّه عزّ و جلّ أربعه و ثلاثون وجها سبعه عشر فى القرآن و سبعه عشر فى السنّه- إلى أن قال فى تعداد ما فى السنّه- و تزويج الرّجل امرأه قد طلّقها للعدّه تسع تطليقات- الخبر»(۱).

و فيه: مضافا الى ضعفه سندا انه معارض بصحيح زراره، و داود بن سرحان و أديم بيّاع الهروىّ، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر: «و الذى يطلّق الطلاق الذى لا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره ثلاث مرّات و تزوّج ثلاث مرّات لا تحلّ له أبدا- الخبر»(۲) الدال على ان موضوع التسع هو موضوع الثلاث الشامل للعدى و طلاق السنه على المختار.

و يؤيد ذلك خبر أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام) «فى رجل نكح امرأه و هى فى عدّتها- إلى- قال: و سألته عن الذى يطلّق ثمّ يراجع، ثمّ يطلّق ثمّ يراجع، ثمّ

۱- الخصال، ج ۲، ص: ۵۳۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۲۶ح۱

يطلّق، قـال: لاـ تحـلّ له حتّى تنكـح زوجا غيره فيتزوّجها رجل آخر فيطلّقها على السـنّه، ثمّ رجع إلى زوجها الأوّل فيطلّقها ثلاث مرّات على السـنّه، ثمّ تنكح زوجا غيره فيطلّقها، ثمّ يرجع إلى زوجها الأوّل فيطلّقها ثلاث مرّات على السّـنّه، ثمّ تنكح فتلك الّتى لا تحلّ له أبدا- الخبر»(۱). فقوله مرّتين «فيطلّقهـا ثلاث مرّات على السـنّه» فى قبال سؤاله الاول «يطلّق ثمّ يراجع» كما هو واضـح وليس المراد من السّـنّه فيه المشـروع قبال المحرم وعليه فلا ينافى كون الطلاق للعـدّه فيكون معنى الخبر أعمّ كما قيل فانه مجرد احتمال و مخالف لظهور الخبر .

و اما خبر معلّى بن خنيس عن الصّادق (عليه السـلام) «فى رجل طلّق امرأته ثمّ لم يراجعها حتّى حاضت ثلاث حيض ثمّ تزوجها، ثمّ طلّقها فتركها حتّى حاضت ثلاث حيض من غير أن يراجعها- يعنى يمسّـها- قال: له أن يتزوّجها أبدا ما لم يراجع و يمسّ»(۲) فقـد يقـال بانه دال على ان طلاق السـنه لايؤثر فى التحريم لو طلق تسـعا لقوله (عليه السـلام) «له أن يتزوّجها أبـدا ما لم يراجع و يمسّ». ففيه: مضافـا الى ضـعفه بـالمعلى انه فى مقـام بيـان عـدم احتياجها الى المحلل فى الطلاق الثالث و ليس فى مقام بيان ان الطلاق التاسع لا يوجب التحريم.

و اما خبر عبد الله بن بكير (المتقدم) عن زراره، عن الباقر (عليه السـلام): «الطّلاق الذى يحبّه اللّه و الذى يطلّق الفقيه و هو العدل بين المرأه و الرّجل أن يطلّقها فى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۲۸ح۹
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۷ح۱

استقبال الطهر بشهاده شاهدين و إراده من القلب، ثمّ يتركها حتّى يمضى ثلاثه قروء فإذا رأت الدّم فى أوّل قطره من الثالثه و هو آخر القروء - لأنّ الأقراء الأطهار- فقد بانت منه و هى أملك بنفسها فإن شاءت تزوّجت و حلّت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائه مرّه هدم ما قبله و حلّت بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملك نفسها، ثمّ طلّقها ثلاث مرّات يراجعها و يطلّقها لم تحلّ له إلّا بزوج»(۱).

فقد طعن فيه التّهذيبان بكون الرّاوى عن زراره ابن بكير الفطحىّ و قال الشيخ فيه انه «قد قدّمنا من الأخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه المسأله هذا ممّا رزق اللّه من الرّأى و لو كان سمع ذلك من زراره لكان يقول حين سأله الحسين بن هاشم و غيره عن ذلك و أنّه هل عندك فى ذلك شىءٌ كان يقول نعم روايه زراره و لا يقول نعم روايه رفاعه حتّى قال له السّائل إنّ روايه رفاعه تتضمّن أنّه إذا كان بينهما زوجٌ فقال هو عند ذلك هذا ممّا رزق اللّه تعالى من الرّأى فعدل عن قوله إنّ هذا فى روايه رفاعه إلى أن قال الزّوج و غير الزّوج سواءٌ عندى فلمّا ألحّ عليه السّائل قال هذا ممّا رزق اللّه من الرّأى ومن هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى روايه زراره نصرةً لمذهبه الّذى كان أفتى به و أنّه لمّا أن رأى أنّ أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبى جعفر (عليه السلام) ..»(۲) و عليه

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۵ح۲۶

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۵ح۲۶

فلاـ وثوق فی الخبر کما و قد تضمّن عدم الأـثر فی الطلاـق إذا لم یراجع فی العدّه مع أنّه خلاـف القرآن , و علیه فالاقوی ان الطلاق التاسع موجب للتحریم مطلقا.

حصیله البحث:

لاـ تحلّ الحرّه علی المطلّق ثلاثاً إلّا بالمحلّل و إن کان المطلّق عبداً, و لا تکفی مفارقه المحلل من دون دخول، و لا تحلّ الأمه المطلّقه اثنین إلّا بالمحلّل و لو کان المطلّق حرّاً، و لو طلقها ثم تزوجت ثم طلقها الثانی انهدم الطلاـق الاول, و قال الشیخ باحتیاجها الی المحلل حتی لو لم تکن مدخولا بها اذا طلقها ثلاثا بعد العقد علیها ثلاثا و هو الاقوی, و أمّا المطلّقه تسعاً سواء کان للعدّه او للسنه و ینکحها رجلان فإنّها تحرّم أبدا .

حرمه الملاعنه أبدا و کذا الخرساء إذا قذفها زوجها

(العاشره: تحرم الملاعنه أبدا)

کما دلت علیه المستفیضه منها صحیح زراره و داود بن سرحان و أدیم بیّاع الهرویّ، عن الصّادق (علیه السلام): «الملاعنه إذا لاعنها زوجها لم تحلّ له أبدا– الخبر»(۱) و غیره.

ص:۱۲۸

۱– الکافی (ط – الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۶ح۱

(و كذا الصماء و الخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللّعان)

أمّا الخرساء فيشـهد له صـحيح الحلبیّ، و محمّـد بن مسـلم، عن الصّادق (علیه السـلام) «فی رجل قذف امرأته و هی خرساء قال: يفرّق بينهما»(۱).

و اما الصـماء فلم يرد بها نص بالخصوص عدا صـحيح أبی بصـير: «سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل قذف امرأته بالزّنا و هی خرساء او صمّاء لا تسمع ما قال، قال: إن كان لها بيّنه فشهدوا عند الإمام جلد الحدّ و فرّق بينهما، ثمّ لا تحلّ له أبدا، و إن لم تكن لها بيّنه فهی حرام عليه ما أقام معها و لا إثم عليها منه»(۲) على نقل نسخه من التهذيب و به افتی المفيد والشيخ.

قلت: لكن رواه الكافی و الفقيه(۳) والتهذيب ايضا فی مكان اخر(۴) بالعطف بالواو فلا يمكن الاعتماد على نسخه العطف باو و عليه فيشكل الحكم بذلك فلا تحرم الصماء التی ليست بخرساء.

ثم انه ورد انه لو قذفت المرأه زوجها الأصمّ الحكم بتحريمها عليه مؤبّدا كما فی صـحيح الحسن- أی ابن محبوب كما صـرح به الشيخ -و هو من اصحاب

ص:۱۲۹

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۶۴ح۹

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۱۰ح۴۶

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۶۶ح۱۸ و الفقيه (فی ۱۱ من حدّ قذفه)

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۱۹۳ح۳۴

الاجماع عن بعض أصحابه عن الصّادق (علیه السلام) «فی امرأه قذفت زوجها و هو أصمّ، قال: یفرّق بینها و بینه و لا تحلّ له أبدا»(۱) و اعتمده الکلینی و به افتی الفقیه فقال: «و قال الصّادق (علیه السلام) قاذف اللّقیط یحدّ أو المرأه إذا قذف زوجها و هو أصمّ یفرّق بینهما، ثمّ لا تحلّ له أبدا»(۲) و رواه الشیخ(۳) ولم یعلق علیه .

قلت: فان اعرض الاصحاب عنه کما هو الظاهر فلا عبره به و الّا فلا.

حصیله البحث:

تحرم الملاعنه أبداً، و کذا الخرساء إذا قذفها زوجها بما یوجب اللّعان .

حرمه الکافره غیر الکتابیّه علی المسلم

(الحادیه عشر: تحرم الکافره غیر الکتابیّه علی المسلم إجماعا)

و یستدل له بقوله تعالی: {وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَ لَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ}(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۶۶ح۱۹

۲- الفقیه فی حدّ قذفه بعد خبره العاشر، ج۴، ص ۵۰

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۹۳ح۳۳

۴- البقره: ۲۲۱

و لکنه- کما تری- خاص بالمشرکه و لا یعمّ مطلق الکافره الّا ان یتمسک باحد البیانین التالیین:

۱- ان ذیل الآیه الکریمه: {أُولٰئِکَ یَدْعُونَ إِلَی النّارِ} ینفی الخصوصیه للمشرکه.

۲- التمسک بالغایه- حتی یؤمنّ- حیث تدل علی ان المسلم لا یجوز له الزواج بغیر المؤمنه. و کلاهما کما تری.

اما الاول فلان ذیل الآیه الکریمه وارد مورد الحکمه فلا یمکن التمسک به لإثبات التعمیم، بل لا ینفع التمسک به حتی علی تقدیر وروده مورد العله لأنه یدل آنذاک علی عدم ثبوت النهی إذا لم تتحقق الدعوه بالفعل الی النار، کما إذا کان بین الزوجین نفره لا یمکن تحقق الدعوه إلی النار معها.

و اما الثانی فلاحتمال ان لا یکون المقصود من الایمان فی الغایه الإسلام بل الایمان باللّه سبحانه بنحو التوحید و من دون شرک.

و استدل ایضا بقوله تعالی: {وَ لاٰ تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوٰافِرِ}(۱) فان العصم جمع عصمه، و هی ما یعتصم به کالعقد. و الکوافر جمع کافره. و المراد نهی المؤمنین عن الاستمرار فی نکاح الکوافر لانقطاع العصمه بالاسلام. و إذا ثبت هذا بقاء ثبت ابتداء بالاولویه.

۱- الممتحنه: ۱۰

و علی هذا یتمسک باطلاق الآیه الکریمه الّا ان یقوم دلیل علی الخلاف فی مورد فیقید به فی ذلک المورد.

و یؤید ذلک خبر حفص بن غیاث، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الأسیر هل یتزوّج فی دار الحرب؟ فقال: أکره ذلک، فإن فعل فی بلاد الروم فلیس هو بحرام و هو نکاح، و أمّا فی التّرک و الدّیلم و الخزر فلا یحلّ له ذلک»(۱).

(و تحرم الکتابیه علیه دواما لا متعه، و ملک یمین)

الاقوال فی المساله متعدده احدها: ما قاله المصنف- وهو حرمتها دائما لا متعه- و ذهب الیه الشیخ و الدّیلمیّ و ابن حمزه و الحلبیّ, إما لتقیید إطلاق قوله تعالی {والْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتَابَ مِنْ قَبْلِکُمْ اذا اتیتموهن اجورهن} بالروایات الداله علی تحریم النکاح الدائم، و إما لدعوی ظهور الآیه الکریمه فی المتعه دون العقد الدائم , و هذا کله مبنی علی عدم منسوخیه الایه المبارکه وسیاتی البحث عنه.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۹۹ح۹ و رواه ص: ۴۳۳ح۳۸ «عن أبی أیّوب» بدون «عن حفص بن غیاث» والظاهر سقوطه و أیضا «عن» فی «عن أبی أیّوب» زید «لأنّ «أبا أیّوب» هو سلیمان الراوی عنه فی السند کما قاله النجاشیّ و الخطیب.

و لصحيح إسماعيل بن سعد الأشعريّ: «سألته عن الرّجل يتمتّع من اليهوديّه و النصرانيّه قال: لا أرى بذلك بأسا، قال: قلت بالمجوسيّه؟ قال: و أمّا المجوسيّه فلا»(۱) بالحمل على الكراهه فى المجوسيه .

و الثانى: المنع مطلقا ذهب اليه المفيد و المرتضى فى ظاهرهما و الحلىّ, و يستدل على ذلك بما يلى:

۱- التمسک بالآيه المتقدمه {وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ} بعد تفسير المشرک بما يعمّ الكتابى لقوله تعالى:{وَ قَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَ قَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ ... اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَ رُهْبَانَهُمْ أَرْبَاباً مِنْ دُونِ اللَّهِ وَ الْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَ مَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهاً وَاحِداً لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُون}(۲).

و فيه: ان كلمه «المشرک» منصرفه عن الكتابى. و التعبير فى قوله تعالى:{سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ} لا يتنافى مع دعوى الانصراف المذكوره، و لذا نلاحظ عطف الكتابى على المشرک فى جمله من الآيات، كقوله تعالى:{مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ لَا الْمُشْرِكِينَ ...}(۳)و غيره.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۵۶ح۳۰

۲- التوبه: ۳۰- ۳۱

۳- البقره: ۱۰۵

۲- التمسک بقوله تعالی: {لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ ...}(۱)، بتقریب ان الزواج بالکتابیه لما کان موجبا لموادتها المنهی عنها فیلزم ان یکون محرما.

و فیه: انه لا تلازم بین الزواج و الموده. و مع التنزل یمکن القول بان المنهی عنه هو مواده من حادّ اللّه و رسوله من حیث الوصف المذکور لا مطلقا بل یمکن القول بعدم دلالتها علی التحریم رأسا.

۳- التمسک بموثقه زراره: «سألت ابا جعفر (علیه السلام) عن نکاح الیهودیه و النصرانیه فقال: لا یصلح للمسلم ان ینکح یهودیه و لا نصرانیه انما یحل منهنّ نکاح البله»(۲).

و فیه: ان التعبیر بجمله «لا یصلح» لا یدل علی التحریم بل هو أعم منه.

۴- موثق الحسن بن الجهم: «قال لی أبو الحسن الرّضا (علیه السلام): یا أبا محمّد ما تقول فی رجل یتزوّج نصرانیّه علی مسلمه؟ قلت: جعلت فداک و ما قولی بین یدیک؟ قال: لتقولنّ، فإنّ ذلک تعلم به قولی، قلت: لا یجوز تزویج النصرانیّه علی مسلمه و لا غیر مسلمه، قال: لم؟ قلت: لقول اللّه عزّ و جلّ «وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ» قال: فما تقول فی هذه الآیه «وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ»؟ قلت: قوله «وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ» نسخت هذه الآیه، فتبسّم ثمّ

۱- المجادله: ۲۲

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۱۴ الباب ۳ من أبواب ما یحرم بالکفر الحدیث ۱

سکت»(۱) لکنها لا دلاله فیها علی المنع مطلقافلعل منشأ تبسمه (علیه السلام) شیئان احدهما أن آیه «لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ» متقدمه علی آیه «وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ- الآیه-» فان الأولی فی سوره البقره و الثانیه فی المائده و هی نزلت بعد البقره و الناسخه بعد المنسوخه و ذلک ظاهر و ثانیهما عدم الفرق بین الخاص و العام و الناسخ و المنسوخ و توهم ان العام ناسخ و الخاص منسوخ و ذلک أن آیه «وَ لا تَنْکِحُوا» عامه بناء علی ان المشرکات تعم الکتابیات لان أهل الکتاب مشرکون لقوله تعالی: «وَ قالَتِ الْیَهُودُ عُزَیْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَ قالَتِ النَّصاری الْمَسِیحُ ابْنُ اللَّهِ- الی قوله-: سُبْحانَهُ عَمَّا یُشْرِکُونَ» لکنها خصت عنها لقوله: «وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ- الآیه-» فالآیه الأولی مخصصه بالآیه الثانیه لا أنّها ناسخه لها .

۵- صحیحه زراره، عنه (علیه السلام): «سألته عن قوله تعالی «وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ مِنْ قَبْلِکُمْ» فقال: هذه منسوخه بقوله «وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ»(۲) و یؤید ذلک خبره الاخر ایضا عن أبی جعفر (علیه السلام): «لا ینبغی نکاح أهل الکتاب، قلت: جعلت فداک و أین تحریمه، قال قوله تعالی {و لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ}(۳) و علی القول بالنسخ تثبت الحرمه مطلقا.

ص:۱۳۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۷ح۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۸ح۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۸ح۷

و اما ما عن رساله محكم المرتضى عن تفسير النعمانىّ بإسناده، عن علىّ (عليه السلام) «و أما الآيات الّتى نصفها منسوخ و نصفها متروک بحاله, و ما جاء من الرّخصه و العزيمه فقوله تعالى «وَ لٰا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكاتِ حَتّٰى يُؤْمِنَّ وَ لَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَ لٰا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتّٰى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَ لَوْ أَعْجَبَكُمْ» و ذلک أنّ المسلمين كانوا ينكحون فى أهل الكتاب من اليهود و النّصارى و ينكحونهم، ثمّ قال تعالى فى سوره المائده ما نسخ هذه الآيه، فقال «وَ طَعٰامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتٰابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعٰامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الْمُؤْمِنٰاتِ وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتٰابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» فأطلق اللّه مناكحتهنّ بعد أن كان نهى، و ترک قوله «وَ لٰا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتّٰى يُؤْمِنُوا» على حاله لم ينسخ» الدال على عدم منسوخيه الايه و بمضمونه أفتى القمّى فى تفسيره. فمرسل ولا يعارض صحيح زراره المتقدم.

الثالث: التفصيل بين الاختيار و الاضطرار ذهب اليه القاضى فقال: «يحرم للمسلم العقد على المشركه عابده وثن أو يهوديّه أو نصرانيّه أو مجوسيّه أو غير ذلک على اختلافهم فى الشرک إلّا عند الضّروره الشديده فإنّه إذا كان كذلک جاز أن يعقد على اليهوديّه و النصرانيّه دون غيرهما من المشركات و يمنعهما من عقد عليهما من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و يجوز وطى اليهوديّه و النصرانيّه بملک اليمين دون غيرهما، و قد ذكر جواز وطى المجوسيّه بالملک و قيل: إنّه مكروه و ترک ذلک أفضل على كلّ حال».

ص:۱۳۶

هذا و موضع الخلاف فی الیهودیّه و النصـرانیّه من الکتابیّه إنّما هو بالتزوّج، و أمّا بالیمین فیجوز فیهما إجماعا و إنّما الخلاف فی المجوسیّه من الکتابیّه، فأنکره المفید و الحلیّ، و جوّزه الصدوق و الشّیخ و ابن حمزه، و کذا الإسکافیّ فقال: «و أختار لمن وجد الغنـاء عن نکـاح أهـل الکتابین ترک مناکحتهم بالعقـد فی دار الإسـلام فأمّا فی دار حربهم فلا یجوز ذلک فإن دعت إلی ذلک ضروره فی دار الإسلام أن یکون بالأبکار منهنّ و أن یمنعهنّ من أکل و شرب ما هو محرّم فی الإسلام، و لا یحلّ نکاح من کان من نصاری بنی تغلب شـرذمه العرب و مشـرکیهنّ و من لم یصـحّ له کتاب من الصابئین و غیرهنّ، و اجتناب مناکحتهنّ أحبّ، و السّامره فیجرون مجری الیهود إن کانوا من بنی إسـرائیل، و لا بأس بوطی من ملک من هذه الأصناف کلّها و لکن لا یطلب الولد من غیر الکتابیّه»(۱).

و قـد یسـتدل له بصـحیح یونس عنهم علیهم السّـلام: «لا ینبغی للمسـلم الموسـر أن یتزوّج الأمه إلّا أن لا یجـد حرّه، فکـذلک لا ینبغی له أن یتزوّج امرأه من أهل الکتاب إلّا فی حال الضروره حیث لا یجد مسلمه حرّه و لا أمه»(۲).

و صـحیح محمّد بن مسلم، عنه (علیه السلام) فی خبر: و لا ینبغی للمسلم أن یتزوّج یهودیّه و لا نصرانیّه و هو یجد مسلمه حرّه أو أمه»(۳).

ص:۱۳۷

۱- النجعه ج۸ کتاب النکاح ص ۴۶۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶۰ح۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۸ح۱۰

الرابع: الجواز مطلقا ذهب اليه الصدوقان و العمانیّ و القمّی , و ذلک لصحیحه معاویه بن وهب و غیره عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «الرجل المؤمن یتزوّج الیهودیه و النصرانیه فقال: إذا أصاب المسلمه فما یصنع بالیهودیه و النصرانیه؟ فقلت له: یکون له فیها الهوی، قال: ان فعل فلیمنعها من شرب الخمر و أکل لحم الخنزیر و اعلم أنّ علیه فی دینه غضاضه»(۱) و غیرها.

اقول: هذه هی الاقوال و ما دل علیها من الاخبار و مقتضی القاعده القول بالحرمه مطلقا باعتبار منسوخیه الحلیه فیکون ما دل علی الجواز مخالفا للقران و هذا هو الصحیح الّا انه مع ذلک نقول بالجواز مطلقا و ذلک لان صحیح أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام): سألته عن رجل له امرأه نصرانیّه، له أن یتزوّج علیها یهودیّه؟ فقال: إنّ أهل الکتاب ممالیک للإمام و ذلک موسّع منّا علیکم خاصّه فلا بأس أن یتزوّج...»(۲) قد دل علی جواز ذلک بتحلیل من الامام باعتبار ان أهل الکتاب ممالیک للإمام و ان ذلک موسّع من الائمه علیهم السلام للشیعه خاصّه , و یدل علی انهم ممالیک الامام موثق زراره عن أبی جعفر (علیه السلام): سألته عن نصرانیّه کانت تحت نصرانی

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۱۲ الباب ۲ من أبواب ما یحرم بالکفر الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۸ح۱۱

فطلقها هل عليها عده مثل عده المسلمه؟ فقال: لا لان أهل الكتاب مماليک للإمام ...»(۱) و مثله صحیح ابی ولاد(۲).

و علیه یحمل صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن نکاح الیهودیّه و النصرانیّه، فقال: لا بأس به أما علمت أنّه کان تحت طلحه بن عبید اللّه یهودیّه علی عهد النّبیّ (صلی الله علیه و آله) »(۳) و بذلک یرتفع التعارض بین الاخبار.

نعم لا یجوز للمسلم الزواج بالکتابیه علی زوجته المسلمه بدون اذنها حتی بناء علی جواز زواج المسلم بالکتابیه و ذلک لعده روایات، کصحیحه محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): «لا تتزوج الیهودیه و النصرانیه علی المسلمه»(۴) و غیرها.

بل فی بعضها یضرب الزوج ثمن حدّ الزانی، کما فی صحیح هشام بن سالم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «رجل تزوج ذمیه علی مسلمه، قال:یفرّق بینهما و یضرب ثمن حدّ الزانی اثنا عشر سوطا و نصفا فان رضیت المسلمه ضرب ثمن الحدّ و لم یفرّق

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶ ص۱۷۴

۲- الفقیه ج ۴ ص۱۴۱

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۹۸ح۵

۴- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۱۸ الباب ۷ من أبواب ما یحرم بالکفر المتعه الحدیث ۱

بينهما ...»(۱)و دلالتها واضحه فی ان عدم الجواز حق للمسلمه و لیس حکما شرعیا لیمتنع ارتفاعه باذنها أو رضاها المتاخر.

و اما خبر منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل تزوّج ذمّیّه علی مسلمه و لم یستأمرها، قال: یفرّق بینهما، قال: قلت: فعلیه أدب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطا و نصف، ثمن حدّ الزّانی و هو صاغر، قلت: فإن رضیت الحرّه المسلمه بفعله بعد ما کان فعل؟ قال: لا یضرب و لا یفرّق بینهما یبقیان علی النّکاح الأوّل»(۲) الدال علی سقوط تأدیبه برضاها فضعیف سندا ولا یعارض صحیح هشام.

هذا و قد یقال بورود الفرق بین الدائم والمنقطع بعدم جواز نکاح الدّائم للیهودیّه و النصرانیّه علی المسلمه بلا اذن منها و جوازه فی المتعه بلا اذن منها، لکنها کلها ضعیفه السند و اقتصر الشیخ علی روایتها و فی اسناد ثلاث منها محمد بن سنان الضعیف و لا وثوق لنا بها , کما و من المحتمل ورودها فی مقام جواز اصل الزواج معها وهی:

خبر الحسن بن فضّال، عن بعض أصحابنا، عن الصّادق (علیه السلام): «لا بأس أن یتمتّع الرّجل بالیهودیّه و النصرانیّه و عنده حرّه»(۳).

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۱۹ الباب ۷ من أبواب ما یحرم بالکفر الحدیث ۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۴۱ح۸

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۵۶ح۲۸

و خبر زراره: «سمعته يقول: لا بأس بأن تتزوّج اليهوديّه و النصرانيّه متعه و عنده امرأه»(۱).

و خبر محمّد بن سنان، عن الرّضا (عليه السلام): «سألته عن نكاح اليهوديّه و النصرانيّه، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسيّه؟ فقال: لا بأس به- يعنى متعه»(۲).

و خبر منصور الصيقل، عن الصّادق (عليه السلام): لا بأس بالرّجل أن يتمتّع بالمجوسيّه»(۳). و مثله خبر حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عنه (عليه السلام) .

(و لو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول بطل النكاح)

سواء كان الارتداد فطريا أم مليا و ذلك لصحيح ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن هشام بن سالم وهو ثقه ثقه عن عمّار السّاباطيّ عن الصّادق (عليه السلام): «كلّ مسلم بين المسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمّدا (صلى الله عليه و آله) نبوّته و كذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه و امرأته بائنه منه يوم ارتدّ فلا تقربه و يقسم ماله على ورثته و تعتدّ امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها و على الإمام أن يقتله و لا

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۵۶ح۲۹
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۵۶ح۳۱
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۵۶ح۳۲

یستتیبه»(۱) و به افتی الاصحاب و علیه فلا یضر کون عمّار راویه وان کثیرا من روایاته من الشواذّ.

قیل: و بطلان نکاحه لإنه لا تقبل توبته.

قلت: إطلاقه النص المتقدم یدل علی بطلان النکاح و لو تاب و أنّه لو لم یتب لا یستتاب، لا أنّه إذا تاب لا تقبل الّا اذا کان هناک تلازم عرفی بینهما و هو محل تامل.

نعم یدل علی عدم قبول توبته صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن المرتدّ فقال: من رغب عن الإسلام و کفر بما أنزل اللّه علی محمّد (صلی الله علیه و آله) بعد إسلامه فلا توبه له، و قد وجب قتله و بانت منه امرأته و یقسم ما ترک علی ولده»(۲) و اطلاقه وان کان یشمل الملّیّ و الفطریّ الّا انه مقید بصحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام): «سألته عن مسلم تنصّر، قال: یقتل و لا یستتاب، قلت: فنصرانیّ أسلم ثمّ ارتدّ عن الإسلام؟ قال: یستتاب، فإن رجع و إلّا قتل»(۳).

و علیه تحمل ما ورد من المطلقات فی الاستتابه و ذلک لان النسبه بینهما العموم و الخصوص المطلق و القاعده فیهما تقتضی التخصیص. کما فی صحیح ابن

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۴ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۴ح۲
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵۷ح۱۰

محبوب عن غير واحد، من أصحابنا، عن أبی جعفر، و أبی عبد اللّه علیهما السّلام فی المرتدّ یستتاب؟ فإن تاب و إلّا قتل و المرأه إذا ارتدّت عن الإسلام استتیبت فإن تابت و رجعت و إلّا خلّدت فی السجن و ضیّق علیها فی حبسها»(۱).

و صحیح جمیل بن درّاج و غیره عن أحدهما علیهما السّلام فی رجل رجع عن الإسلام قال: یستتاب، فإن تاب و إلّا قتل، قیل لجمیل: فما تقول إن تاب ثمّ رجع عن الإسلام، قال: یستتاب، فإن تاب و إلّا قتل، قیل فما تقول إن تاب ثمّ رجع؟ قال: لم أسمع فی هذا شیئا و لکنّه عندی بمنزله الزّانی الذی یقام علیه الحدّ مرّتین، ثمّ یقتل بعد ذلک، و قال: و روی أصحابنا أنّ الزّانی یقتل فی المرّه الثالثه»(۲)، .

و خبر مسمع، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): المرتدّ تعزل عنه امرأته و لا تؤکل ذبیحته و یستتاب ثلاثه أیّام فإن تاب و إلّا قتل یوم الرّابع»(۳).

(و یجب) علی الزوج (نصف المهر إن کان الارتداد من الزوج)

لأنها استحقت نصف المهر بالعقد و الفسخ جاء من جهته فیستصحب. ثم إن کانت التسمیه صحیحه فنصف المسمی و إلّا فنصف مهر المثل.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵۶ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵۶ح۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۲۵۸ح۱۵

و قیل یجب جمیع المهر لوجوبه بالعقد و لم یثبت تشطیره إلّا بالطلاق قال تعالی {وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسّوهُنّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنّ فَرِیضَهً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}(۱).

قلت: هذا ما تقتضیه القاعده لولا الدلیل و الظاهر من معتبر السّکونیّ «عن الصّادق (علیه السلام): قال: أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی مجوسیّه أسلمت قبل أن یدخل بها زوجها، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام) لزوجها: أسلم، فأبی زوجها أن یسلم فقضی لها علیه نصف الصّداق، و قال: لم یزدها الإسلام إلّا عزّا»(۲) ثبوت نصف المهر حتی لو لم یکن فراقهما بالطلاق .

(و لو کان) الارتداد (منها فلا مهر) لها لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول.

(و لو کان) الارتداد (بعده) أی بعد الدخول (وقف) انفساخ النکاح (علی انقضاء العده)

إن کان الارتداد من الزوجه مطلقا أو من الزوج عن غیر فطره فإن رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النکاح و إلّا انفسخ کما فی معتبر منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عن رجل مجوسیّ أو مشرک من غیر أهل الکتاب کانت تحته امرأه فأسلم أو أسلمت؟ قال: ینتظر بذلک انقضاء العدّه، و إن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضی عدّتها فهما علی نکاحهما الأوّل، و إن هو لم یسلم حتّی تنقضی العدّه،

۱- البقره ایه ۲۳۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۶ح۶

فقد بانت منه»(۱), قلت: فی سنده عبد الله بن محمد والظاهر انه بنان اخو احمد الاشعری الذی لم یستثنه ابن الولید من نوادر الحکمه وعلیه فالسند لا اشکال فیه , کما وان الشیخ رواه باسناد اخر(۲) ولا اشکال فیه الا من جهه محمد الطیالسی وهو ممدوح, و هذا مما یکفی فی الموثوقیه علی فرض ضعف السند الاول.

و علیه یحمل اطلاق صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا أسلمت امرأه، و زوجها علی غیر الإسلام فرّق بینهما»(۳).

و اما صحیح البزنطیّ قال: «سألت الرّضا (علیه السلام) عن الرّجل تکون له الزّوجه النّصرانیّه فتسلم هل یحلّ لها أن تقیم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحلّ له، قلت: جعلت فداک فإنّ الزّوج أسلم بعد ذلک أ یکونان علی النکاح، قال لا، بتزویج جدید»(۴) فاطلاقه مقید بما اذا کان اسلامه بعد انقضاء العده.

(و لا یسقط شی ء من المهر) لاستقراره بالدخول (و لو کان) ارتداده (عن فطره بانت) الزوجه (فی الحال)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۵ح۳
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۰۱ح۱۶ و فیه «و إن هی لم تسلم».
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۵ح۲
۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۰۰ح۱۳

لموثق عمار المتقدم(۱) و لا- تقبل توبته بل يقتل و تخرج عنه أمواله بنفس الارتداد كما هو ظاهر الموثق و تبين منه زوجته و تعتد عده الوفاه.

(و لو أسلم زوج الكتابيه) دونها (فالنكاح بحاله)

الى انقضاء العده لمعتبر منصور المتقدم ففيه: «أو أسلمت قبل أن تنقضى عدّتها فهما على نكاحهما الأوّل» وهو مطلق سواء كان قبل الدخول او بعده دائما او منقطعا كتابيا كان الزوج أم وثنيا.

(و لو أسلمت دونه) بعد الدخول (وقف) الفسخ (على) انقضاء (العده) لمعتبر منصور المتقدم و العده هى عده الطلاق لانصراف المعتبر اليها من حين إسلامها فإن انقضت و لم يسلم تبين أنها بانت منه حين إسلامها و إن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح, و بذلک افتى الشيخ فى خلافه و القاضى و الحلّى.

و للشيخ قول اخر فى نهايته بأن النكاح لا ينفسخ بانقضاء العده إذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا و لا من الخلوه بها و لا من إخراجها إلى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمه استنادا إلى خبر يونس قال: «الذّمّى تكون له المرأه الذّمّيه، فتسلم امرأته؟ قال: هى امرأته تكون عندها بالنّهار و لا يكون عندها

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۷۴ح ۱

باللّيل، قال: فإن أسلم الرّجل و لم تسلم المرأه يكون الرّجل عندها باللّيل و النّهار»(۱).

وفیه: انه مع ضعفه بسهل مما تفرد به محمد بن عیسی عن یونس وقد رد ابن الولید ما تفرد به العبیدی عن یونس مضافا الی انه لم یسنده عن المعصوم.

و الی خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): إنّ أهل الکتاب و جمیع من له ذمّه إذا أسلم أحد الزّوجین فهما علی نکاحهما، و لیس له أن یخرجها من دار الإسلام إلی غیرها و لا یبیت معها و لکنّه یأتیها بالنّهار فأمّا المشرکون مثل مشرکی العرب و غیرهم فهم علی نکاحهم إلی انقضاء العدّه فقد بانت منه و لا سبیل له علیها و کذلک جمیع من لا ذمّه له- الخبر»(۲).

و مرسله جمیل بن درّاج عن أحدهما علیهما السّلام «أنّه قال فی الیهودیّ و النصرانیّ و المجوسیّ إذا أسلمت امرأته و لم یسلم، قال: هما علی نکاحهما و لا یفرّق بینهما و لا یترک أن یخرج بها من دار الإسلام إلی دار الکفر»(۳).

اقول: و حیث اعرض الاصحاب عنها فلا وثوق لنا بها فلا تعرض ما تقدم مما عمل به الاصحاب.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۷ح۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۸ح۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۰۰ح۱۲

(و إن كان) الإسلام (قبل الدخول و أسلمت الزوجه بطل) العقد و لا مهر لها لأن الفرقه جاءت من قبلها و لصحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الكاظم (عليه السلام) «فى نصرانىّ تزوّج نصرانيّه فأسلمت قبل أن يدخل بها، قال: قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عدّه عليها منه»(۱).

لكن يعارضه معتبر السّكونىّ «عن الصّادق (عليه السلام): قال: أمير المؤمنين (عليه السلام) فى مجوسيّه أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) لزوجها: أسلم، فأبى زوجها أن يسلم فقضى لها عليه نصف الصّداق، و قال: لم يزدها الإسلام إلّا عزّا»(۲) حيث دل على عدم سقوط نصف المهر, و السّكونىّ و إن كان عامّيًا لكن خبره ليس معرضا عنه حيث إنّ الكافى عرفت روايته لكلّ منهما.

مضافا الى قاعده نفى الضرر بناء على دلالتها على نفى الحكم الضررى كما هو المختار وهو هنا سقوط المهر بدليل اسلامها. و الفرقه لم تأت من قبلها بل الاسلام اوجب بينوتها وهى لم تفعل خلافا, وحيث ان قاعده الضرر ابيه عن التخصيص وكونها من القطعيات فلا وثوق لنا بصحيح ابن الحجاج فالاقوى عدم سقوط النصف من المهر.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۳۶ح۴
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۳۶ح۶

هذا و إن أسلم الزوج بقی النکاح کما مر و لو أسلما معا ثبت النکاح لانتفاء المقتضی للفسخ.

حصیله البحث:

تحرم الکـافره غیر الکتـابیّه علی المسـلم إجماعـاً و حللت الکتـابیّه من قبل ائمه اهل البیت علیهم السـلام لشـیعتهم دواماً و متعهً و ملک یمینٍ، و لا یجوز للمسلم الزواج بالکتابیه علی زوجته المسلمه بدون اذنها بل یضرب الزوج ثمن حدّ الزانی, و لو ارتدّ أحد الزّوجین قبـل الـدّخول بطل النّکاح سواء کان الارتـداد فطریا أم ملیا و یجب نصف المهر إن کان الارتـداد من الزّوج، و لو کان منهـا فلاـ مهر و لو کـان بعـده وقف علی انقضـاء العـدّه فإن کان الارتـداد من الزوجه مطلقا أو من الزوج عن غیر فطره فإن رجع المرتـد قبل انقضائها ثبت النکاح و إلّا انفسـخ و لا یسـقط شـی ءٌ من المهر، و إن کان عن فطرهٍ بانت فی الحال، و لو اسـلم زوج الکتـابیّه فالنّکاح بحاله، و لو أسـلمت دونه وقف علی العـدّه، و إن کان قبل الـدّخول و أسـلمت الزّوجه بطل العقـد و لها نصـف المهر.

ص:۱۴۹

لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل

(الثانيه عشره: لو أسلم أحد الوثنيين قبل الدخول بطل)

كما تقدم دليله فى المساله السابقه.

(و يجب النصف بإسلام الزوج)

باعتبار انها تملكه بالعقد لكن لا دليل عليه بالخصوص نعم انما تملك النصف بطلاقه قبل الدّخول و لم يطلّقها و جاء الفسخ من قبل المرأه حيث لم تسلم و أيضا لو كان عليه نصف المهر كان عليه غرامه لإسلامه و لم يزده الإسلام إلّا عزّا كما تقدم فى معتبر السكونى و لقاعده نفى الضرر الداله على نفى الحكم الضررى , و ايجابه عليه حكم ضررى .

(و بعده) أى بعد الدخول (يقف) الفسخ (على) انقضاء (العده)

فإن انقضت و لم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الإسلام كما تقدم دليله , و إن أسلم فيها استمر النكاح .

(و لو أسلما معا فالنكاح بحاله) لعدم المقتضى للفسخ.

ص:١٥٠

(و لو أسلم الوثنی) و من فی حکمه (أو الکتابی علی أکثر من أربع) نسوه بالعقد الدائم (فأسلمن أو کن کتابیات) بناءً علی جواز الزواج بهن (تخیر أربعا) منهن و فارق سائرهن إن کان حرا و هن حرائر و إلا اختار ما عین له سابقا من حرتین و أمتینأو ثلاث حرائر و أمه و العبد یختار حرتین أو أربع إماء أو حره و أمتین ثم تتخیر الحره فی فسخ عقد الأمه و إجازته کما تقدم.

و یؤید ذلک خبر عقبه بن خالد، عن الصّادق (علیه السلام) فی مجوسیّ أسلم و له سبع نسوه و أسلمن معه کیف یصنع؟ قال: یمسک أربعا، و یطلّق ثلاثا»(۱).

حصیله البحث:

لو أسلم أحد الوثنیّین قبل الدّخول بطل العقد و لا یجب علیه نصف المهر و بعده یقف علی العدّه فإن انقضت و لم یسلم الآخر تبین انفساخه من حین الإسلام، و لو أسلما معاً فالنّکاح بحاله، و لو أسلم الوثنیّ أو الکتابیّ علی أکثر من أربعٍ فأسلمن أو کنّ کتابیّاتٍ تخیّر أربعا .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۶ح۷ و التّهذیب ح ۷۴ من باب من أحلّ اللّه نکاحه» عن عقبه بن هلال بن خالد، عنه (علیه السلام) .

لا یحکم بفسخ نکاح العبد بإباقه

(الثالثه عشره: لا یحکم بفسخ نکاح العبد بإباقه و ان لم یعد فی العده علی الأقوی) لاصاله بقاء الزوجیه .

(و روایه عمار ضعیفه السند) و هی: «سألت الصّادق (علیه السلام) عن رجل أذن لعبده فی تزویج امرأه فتزوّجها، ثمّ إنّ العبد أبق؟ فقال: لیس لها علی مولاه نفقه، و قد بانت عصمتها منه، فإنّ إباق العبد طلاق امرأته و هو بمنزله المرتدّ عن الإسلام، قلت: فإن رجع إلی موالیه ترجع المرأه إلیه؟ قال: إن کانت قد انقضت عدّتها، ثمّ تزوّجت غیره فلا سبیل له علیها، و إن لم تتزوّج و لم تنقض العدّه فهی امرأته علی النّکاح الأوّل»(۱) و عمل بها الشیخ و بها افتی الفقیه(۲) .

و یؤیّده خبر داود بن الصرمیّ قال: «و سألته عن عبد کانت تحته زوجه حرّه، ثمّ إنّ العبد أبق أ تطلّق زوجته من أجل إباقه؟ قال: نعم إن أرادت هی ذلک»(۳).

هذا و لم یروهما الکلینیّ و الظاهر اعراض الاصحاب عنهما فالعمل بهما مشکل.

حصیله البحث:

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۲۰۷ح۳۷

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۵۴

۳- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات)، ج ۳، ص: ۵۸۲

لا یحکم بفسخ نکاح العبد بإباقه و إن لم یعد فی العدّه علی الأقوی .

الکفاءه معتبره فی النکاح

(الرابعه عشره: الکفاءه معتبره فی النکاح)

أی من حیث الدّیانه لا من حیث الشّرف و الرّفعه کما فی صحیح أبی حمزه الثّمالی، عن الباقر (علیه السلام) - فی خبر طویل- وقد اشتمل علی أنّ منجح بن رباح خطب إلی فلان بن أبی رافع فردّه لدمامته و غربته و حاجته، فشکاه إلی الباقر (علیه السلام) فقال (علیه السلام) له: أنت رسولی إلیه قل له: یقول لک محمّد بن علیّ بن الحسین بن علیّ بن أبی طالب علیهم السّلام: زوّجه ابنتک و لا تردّه، فوثب فرحا برسالته (علیه السلام) ثمّ قصّ (علیه السلام) بعد رواح الرّجل قصّه جویبر الذی کان حسن الإسلام و لکن کان قصیرا دمیما محتاجا عاریا من قباح السّودان فضمّه النّبیّ (صلی الله علیه و آله) إلیه و کان یجری علیه طعامه و کسوته، ثمّ قال له: لو تزوّجت، فقال: أیّ امرأه ترغب فی فما من حسب و لا نسب و لا مال و لا جمال، فقال (صلی الله علیه و آله) له: أذهب اللّه تعالی بالإسلام ما کان من نخوه الجاهلیّه و تفاخرها بعشائرها و باسق أنسابها فالناس الیوم کلّهم أبیضهم و أسودهم و قرشیّهم و عربیّهم و عجمیّهم من آدم، و آدم خلقه اللّه من طین، و ما أعلم یا جویبر لأحد علیک الیوم فضلا إلّا من کان أتقی للّه و أطوع، ثمّ قال له: انطلق إلی زیاد بن لبید أشرف بنی بیاضه الأنصار حسبا و قل له: إنّی رسول رسول اللّه (صلی الله علیه و آله) إلیک، یقول لک: زوّج جویبر ابنتک الدلفاء،

فذهب فقاله له، فقال له:لا نزوّج فتياننا إلّا أكفاءنا من الأنصار، فانصرف جويبر فسمعت بنته فی خدرها ذلک، فأرسلت إلی أبیها ما هذا الکلام الذی سمعته منک، ما کان جویبر یکذب علی رسول اللّه (صلی الله علیه و آله) فجاء زیاد إلی النّبیّ (صلی الله علیه و آله) فقال له: إنّا لا ـ نزوّج إلّا أکفاءنا من الأنصار، فقال (صلی الله علیه و آله) له: جویبر مؤمن و المؤمن کفو المؤمنه فزوّجه، فرجع و قال لابنته ما قاله النّبیّ (صلی الله علیه و آله) فقالت له: إنّک إن عصیت رسول اللّه (صلی الله علیه و آله) کفرت فزوّجه و هیّأ له منزلا ـ و فراشا و لباسا و أدخل جویبر علیها، فما کلّمها ثلاث لیال و کان مشتغلا بالعباده إلی طلوع الفجر حتّی تخرج للصّلاه شکرا للّه تعالی، ثمّ إنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) خرج فی غزوه و خرج جویبر معه فاستشهد فما کان فی الأنصار أیّم أنفق منها بعد جویبر»(۱).

و فی خبر ابی بکر الحضرمی عن الصادق (علیه السلام) «إنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) زوّج المقداد ضباعه ابنه الزّبیر بن عبد المطّلب، و إنّما زوّجه لتتّضع المناکح و لیتأسّوا به (صلی الله علیه و آله) و لیعلموا أنّ أکرمهم عند اللّه أتقاهم»(۲).

(فلا یجوز للمسلمه التزویج بالکافر)

مطلقا بلا ـ خلاف فیه، و یشهد لذلک قوله تعالی: {یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذَا جَاءَکُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِیمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَی

ص:۱۵۴

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۳۹ح ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۴۴ح ۱

الْكُفّارِ لاٰ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لاٰ هُمْ يَحِلّونَ لَهُنَّ}(۱) فـان النهى فى مرحله البقـاء يلازم النهى فى مرحله الحـدوث ان لم يكن ذلك اولى.

كما و قد دلت عليه روايات متعدده، كصحيحه عبد اللّه بن سنان عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «إذا أسلمت امرأه و زوجها على غير الإسلام فرّق بينهما»(۲) و غيرها.

(و لا يجوز للناصبى التزويج بالمؤمنه)

و كذا عكسه، و الاخبار بذلك مستفيضه كما فى صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته، عن النّاصب الذى قـد عرف نصـبه و عـداوته هـل يزوّجه المؤمنه و هو قـادر على ردّه و هو لاـ يعلم بردّه قـال: لاـ يتزوّج المؤمن الناصـبه و لا يزوّج الناصب المؤمنه، و لا يتزوّج المستضعف مؤمنه»(۳).

و صـحيح الفضـيل بن يسار، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «قال له الفضيل أزوّج الناصب؟ قال: لا و لا كرامه، قلت: جعلت فداك و اللّه إنّى لأقول هذا و لو جاء لى ببيت ملآن دراهم ما فعلت»(۴) وغيرهما.

۱- الممتحنه: ۱۰

۲- وسائل الشيعه ۱۴: ۴۲۱ الباب ۹ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ۴

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۴۹ح۴

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۴۹ح۸

(و يجوز للمسلم التزويج متعه أو استدامه كما مرّ بالكافره) كما مرّ مفصلا.

(و هل يجوز للمؤمنه التزويج بالمخالف) من أی فرق الإسلام كان (قولان)

أحدهما: المنع لما ارسل عن الصادق (علیه السلام) عن النبی ص:«المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»(۱) دل بمفهومه علی أن غیر المؤمن لا یكون كفوا للمؤمنه. وفيه: ان الظاهر من عنوان المؤمن هو من آمن بالله جل وعلا و الرسول (صلی الله علیه و آله) مضافا الی ضعف الروایه.

و لمعتبر الفضيل بن يسار عن الصادق ع: «إن العارفه لا توضع إلّا عند عارف»(۲). و فيه: انه محمول علی الاستحباب لما دل علی الجواز صريحا مما سياتی حملا للظاهر علی الاظهر.

و لصحيح أبی بصير عن أبی عبد اللّه ع قال: تزوَّجوا فی الشُّكَّاك و لا تزوّجوهم لأنَّ المرأه تأخذ من دين زوجها و يقهرها علی دينه»(۳).

وفيه: ان سياق الصحيح للارشاد وحرمته تكون تكليفيه من باب ان مقدمه الحرام حرام و الكلام عن صحه العقد و فساده.

ص:۱۵۶

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۳۷ح۲

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۰ح۱۱

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۰۴ح۲۴

الثانی: الجواز علی کراهیه اختاره المفید و المحقق ابن سعید و یشهد للجواز الاخبار المستفیضه منها صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) «بم یکون الرّجل مسلما یحلّ مناکحته و موارثته؟ و بم یحرم دمه؟ فقال: یحرم دمه بالإسلام إذا أظهر و تحلّ مناکحته و موارثته»(۱) و غیره من النصوص الصریحه فی الجواز.

و یشهد للکراهه خبر الفضیل و فیه «قال: فأزوّجها الرّجل غیر النّاصب و لا العارف؟ فقال: غیره أحبّ إلیّ»(۲) و هو ظاهر فی الکراهه لکنه ضعیف سندا.

نعم صحیح عبد اللّه بن سنان المتقدم «و لا یتزوّج المستضعف المؤمنه» یدل علی الکراهه.

(اما العکس فجائز لأنّ المرأه تأخذ من دین بعلها)

کما تقدم فی صحیح أبی بصیر عن أبی عبد اللَّه ع قال: «تزوَّجوا فی الشُّکَّاک و لا تزوّجوهم لأنَّ المرأه تأخذ من دین زوجها و یقهرها علی دینه»(۳).

حصیله البحث:

ص:۱۵۷

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۰۳ح۲۳
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۰۴ح۲۱
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۰۴ح۲۴

الکفاءه من حیث الـدّیانه لا من حیث الشّـرف و الرّفعه معتبرهٌ فی النّکاح، فلا یجوز للمسـلمه التّزوج بالکافر، و لا یجوز للنّاصـب التّزوج بالمؤمنه و کـذا العکس، و یجوز للمؤمنه التّزوج بالمخالف لکنه یحرم اذا کان مقـدمه للحرام و منه فساد العقیده بخلاف العکس لأنّ المرأه تأخذ من دین بعلها فلا یترتب علیه فعل الحرام.

لیس التمکن من النفقه شرطا فی صحّه العقد

(الخامسه عشره: لیس التمکن من النفقه) قوه أو فعلا (شرطا فی صحه العقد)

لقوله تعالی {وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضلهِ وَ اللّهُ واسِعٌ عَلِیمٌ}.

و اما صـحیح أبـان، عن رجل، عن الصّادق (علیه السـلام): «الکفو أن یکون عفیفا و عنـده یسار»(۱) فبقرینه الا-یه المبارکه و ما تقدم من قصه جویبر محمول علی مرتبه من المراتب و الّا فهو مخالف للقران.

ثم إن کانت عالمه بفقره لزم العقـد و إلّا فقال الشـهید الثانی «ففی تسـلطها علی الفسـخ إذا علمت قولان مأخـذهما لزوم التضـرر ببقائها معه کذلک المنفی بالآیه و

۱- الکافی (ط - الإسـلامیه)، ج ۵، ص: ۳۴۷ح۱ والتّهذیب فی أوّل کفاءته ۱۱ من نکاحه عن محمّد بن فضـیل، عمّن ذکره عنه (علیه السلام)، و فی ۳ عن أبان عن محمّد بن الفضیل الهاشمی.

الروایه[(۱)] و أن النکاح عقد لازم و الأصل البقاء و لقوله تعالی {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَه} و هو عام و هو الأجود و الوجهان آتیان فیما إذا تجدد عجزه ...و الأقوی عدم شرطیته مطلقا».

قلت: لا دلیل علی شرطیته و اما قوله تعالی {ما جعل علیکم فی الدین من حرج} فاجنبی عن اثبات حق الفسخ لها لانه فی مقام رفع الحکم الحرجی لا اثبات حکم, و مثله حدیث لا ضرر لا دلاله فیه علی اثبات حکم.

(نعم هو شرط فی وجوب الإجابه)

لارتفاع وجوب الاجابه اذا کان حرجیا لقوله تعالی {ما جعل علیکم فی الدین من حرج} و لحدیث لا ضرر الدال علی نفی الحکم الضرری.

حصیله البحث:

لیس التّمکّن من النّفقه شرطاً فی صحّه العقد، نعم هو شرطٌ فی وجوب الإجابه اذا کان حرجیا .

ص:۱۵۹

۱- المراد منهما: ایه نفی الحرج و حیث لا ضرر ولا ضرار.

کراهه تزویج الفاسق خصوصا شارب الخمر

(السادسه عشره: یکره تزویج الفاسق)

و استدل للکراهه فی الفاسق بأنّه غیر مرضیّ الدّین، کما هو المفهوم عرفا من صحیح إبراهیم بن محمّد الهمدانیّ قال: «کتبت إلی أبی جعفر (علیه السلام) فی التزویج فأتانی کتابه بخطّه: قال رسول اللّه (صلی الله علیه و آله): إذا جاءکم من ترضون خلقه و دینه فزوّجوه {إِلّٰا تَفْعَلُوهُ تَکُنْ فِتْنَهٌ فِی الْأَرْضِ وَ فَسٰادٌ کَبِیرٌ}(۱) .

و فیه: انه استدلال بمفهوم اللقب و لا حجیه فیه , نعم یدل بالمنطوق علی کراهه رد المرضی دینه وخلقه و اما غیره فلا کراهه فی رده.

(خصوصا شارب الخمر)

کما فی صحیح ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابنا، عنه (علیه السلام)، عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله): «شارب الخمر لا یزوّج إذا خطب»(۲).

و فی مرفوع أحمد بن محمّد عن الصادق (علیه السلام) «من زوّج کریمته من شارب خمر فقد قطع رحمها»(۳) و غیرهما.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۴۷ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۴۸ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۴۷ح۱

هـذا و ذهب بعض العـامه إلى عـدم جـواز تزويـج الفـاسق مطلقـا إلّـا لمثله لقوله تعـالى {أَ فَمَنْ كـٰانَ مُؤْمِنـاً كَمَنْ كـٰانَ فـٰاسِـقاً لـٰا يَسْتَوُون}(۱).

و فيه: ان سـياق الا ـيتين التى تليهـا صـريحتان فى ان المراد من الفاسق هو الكافر و يكفى احتماله فقال تعالى { أَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصّالِحاتِ فَلَهُمْ جَنّاتُ الْمَأْوى نُزُلاً بِما كانُوا يَعْمَلُون * وأَمَّا الَّذِينَ فَسَـقُوا فَمَأْواهُمُ النّارُ كُلَّما أَرادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْها أُعِيدُوا فِيها وَ قِيلَ لَهُمْ ذُوقُوا عَـذابَ النّارِ الَّذِى كُنْتُمْ بِهِ تُكَذِّبُونَ}(۲) قال الشـيخ: اى العـذاب الذى كنتم به تجحدون فى دار الدنيا و لا تصدقون به(۳) ثم لو سـلمنا شـمول الايه لكل فاسق ولو لـم يكن كافرا فالمراد من عدم الاستواء فى دار الاخره لا دار الدنيا حيث فصلت الايه التى تليها ذلك {أَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا ..} {وأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا}.

حصيله البحث:

يكره رد المرضى دينه وخلقه و يكره تزويج شارب الخمر.

ص:۱۶۱

۱- السجده ایه ۱۸

۲- السجده ایه ۱۹- ۲۰

۳- التبيان فى تفسير القرآن، ج ۸ ص: ۳۰

حکم التعریض بالعقد لذات البعل

(السابعه عشره: لا یجوز التعریض بالعقد لذات البعل)

قیل: اتفاقا, و لما فیه من الفساد . قلت: اذن حرمته تکون من باب مقدمه الحرام حرام .

(و لا للمعتدّه رجعیّه) لأنها فی حکم الزوجه فهی کذات البعل.

(و یجوز فی المعتده بائنا) کالمختلعه (التعریض من الزوج و غیره) لاصاله الجواز قال تعالی فیها { وَ لا جُناحَ عَلَیْکُمْ فِیما عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَهِ النِّساءِ أَوْ أَکْنَنْتُمْ فِی أَنْفُسِکُمْ عَلِمَ اللّهُ أَنَّکُمْ سَتَذْکُرُونَهُنَّ، وَ لکِنْ لا تُواعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلاّ أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً وَ لا تَعْزِمُوا عُقْدَهَ النِّکاحِ حَتّی یَبْلُغَ الْکِتابُ أَجَلَهُ}.

(و التصریح منه) و هو الإتیان بلفظ لا یحتمل غیر إراده النکاح (إن حلت له فی الحال) قیل: بأن تکون علی طلقه أو طلقتین و إن توقف الحل علی رجوعها فی البذل.

قلت: إنّما یتوقّف حلّ رجوعه إلیها علی رجوعها فی البذل، و أمّا الحلّ بالعقد کما هو محلّ البحث فلا یتوقّف، فیمکن للزّوج العقد علیها فی العدّه مع عدم رجوعها فی البذل.

ص:۱۶۲

(و يحرم) التصريح منه (إن توقف) حلها له (على المحلل) لما فيه من الدعوه الى الحرام . قلت: اذن حرمته تكون من باب مقدمه الحرام حرام .

(و كذا يحرم التصريح فى العده من غيره مطلقا) اذا كان مقدمه للحرام .

(و يحرم التعريض للمطلقه تسعا للعده من الزوج و يجوز من غيره)

قيل: لأنّ حرمتها على الزّوج المطلّق دون غيره ,لما فيه من الدعوه الى الحرام . قلت: اذن حرمته تكون من باب مقدمه الحرام حرام .

حصيله البحث:

لا يجوز التّعرّض بالعقد لذات البعل اذا كان مقدمه للحرام و مثلها المعتدّه رجعيّةً، و يجوز فى المعتدّه بائناً التّعريض من الزّوج و غيره و التّصريح منه إن حلّت له فى الحال، و تحرم إن توقّف على المحلّل اذا كان مقدمه للحرام و كذا يحرم التّصريح من غيره مطلقاً اذا كان مقدمه للحرام، و يحرم التّعريض للمطلّقه تسعاً للعدّه من الزّوج اذا كان مقدمه للحرام و يجوز من غيره.

ص:١۶٣

حرمه الخطبه بعد اجابه الغیر

(الثامنه عشره: تحرم الخطبه بعد اجابه الغیر)

و استفید ذلک من التعلیل الوارد فی الخمر و المیسر قال تعالی {إِنَّمٰا یُرِیدُ الشَّیْطٰانُ أَنْ یُوقِعَ بَیْنَکُمُ الْعَدٰاوَهَ وَ الْبَغْضٰاءَ فِی الْخَمْرِ وَ الْمَیْسِرِ} بان کل ما یوجب ان یوقع بین الناس العداوه والبغضاء فهو حرام .

و فیه: انه لو کانت الایه ظاهره فی التعلیل صح ذلک لکن ظاهر الایه کونه من باب الحکمه.

(و لو خالف و عقد صح)

لانه لو قلنا بالحرمه فهی تکلیفیه و لا تلازم بینها و بین بطلان العقد.

(و قیل تکره الخطبه)

و لا دلیل علیه من طریقنا نعم ورد ذلک من طریق العامه فعن أبی هریره، عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله): «لا یخطب الرّجل علی خطبه أخیه»(۱) وایضا عن ابن عمر، عنه (صلی الله علیه و آله) «لا یخطب أحدکم علی خطبه أخیه، و لا یبع علی بیع أخیه إلّا بإذنه»(۲).

۱- سنن أبی داود -کراهیه أن یخطب الرّجل علی خطبه أخیه

۲- سنن أبی داود -کراهیه أن یخطب الرّجل علی خطبه أخیه

حصیله البحث:

تحرم الخطبه بعد إجابه الغیر اذا کان مقدمه للحرام و لو خالف و عقد صحّ.

کراهه العقد علی القابله المربیه

(التاسعه عشره: یکره العقد علی القابله المربیه)

یشهد للکراهه و عدم الحرمه صریح موثق إبراهیم بن عبد الحمید: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن القابله تقبل الرّجل أرله أن یتزوّجها فقال: إن کان قبّلته المره و المرّتین و الثلاثه فلا بأس و إن کانت قبّلته و ربّته و کفّلته فإنّی أنهی نفسی عنها و ولدی- و فی خبر آخر-: و صدیقی»(۱) فان قوله (علیه السلام) «فإنّی أنهی نفسی عنها و ولدی» صریح فی الکراهه.

و یدل علی عدم الحرمه ایضا صحیح البزنطی قلت للرّضا (علیه السلام): «یتزوّج الرّجل المرأه قبّلته، فقال: سبحان اللّه ما حرّم اللّه علیه من ذلک»(۲).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۵۵ح۳۲

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۵۵ح۲۹

و على الكراهه يحمل ما فيخبر أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «لا يتزوّج المرأه الّتى قبّلته و لا ابنتها»(۱).

و خبر جابر، عن الصّادق (عليه السلام) قلت: «الرّجل يتزوّج قابلته، قال: لا و لا ابنتها»(۲).

و اما خبره الاخر عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن القابله أ يحلّ للمولود أن ينكحها، فقال: لا و لا ابنتها هى بعض أمّهاتها»(۳).

و مرسله الكلينى عن معاويه بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام): «إن قبّلت و مرّت، فالقوابل أكثر من ذلك، و إن قبلت و ربّت حرمت عليه»(۴) ورواها الفقيه مرسلا ايضا(۵).

و خبر أبان، عن إبراهيم، عنه (عليه السلام): «إذا استقبل الصبىّ القابله بوجهه حرمت عليه و حرم عليه ولدها»(۶) الظاهره فى حرمتها و ابنتها و به افتى فى المقنع: «لا تحل

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۵۵ح ۳۰
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴۷ح ۱
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴۷ح ۱
۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴۷ح ۱
۵- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۱۰
۶- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۴۷ح ۱

القابله للمولود و لا ابنتها و هى كبعض أمهاته» فمضافا لضعف اسنادها واعراض الاصحاب عنها لا تعارض ما تقدم من الموثق و الصحيح.

(و يكره أن يتزوّج ابنه بنت زوجته المولوده بعد مفارقته لأمّها، أما قبل تزويجه فلا كراهه)

و يشهد للكراهه صحيح أبى همّام إسماعيل بن همّام قال أبو الحسن (عليه السلام): «قال محمّد بن علىّ عليهما السّلام فى الرّجل يتزوّج المرأه و يزوّج بنتها ابنه فيفارقها و يتزوّجها آخر بعد، فتلد منه بنتا؟ فكره أن يتزوّجها أحد من ولده لأنّها كانت امرأته فطلّقها فصار بمنزله الأب و كان قبل ذلك أبا لها»(۱).

و صحيح صفوان بن يحيى عن زيد بن الجهم الهلالىّ قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يتزوّج المرأه و يزوّج ابنه ابنتها؟ فقال: إن كانت الابنه لها قبل أن تتزوّج بها فلا بأس»(۲) و زيد بن الجهم و ان كان مهملا الّا ان الراوى عنه صفوان بن يحيى وهو من اصحاب الاجماع و عمل به الكافى(۳).

هذا و الاخبار الوارده فى جوازه مستفيضه منها صحيح عيص بن القاسم، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يطلّق امرأته، ثمّ خلف عليها رجل بعد، فولدت

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۲۰

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۳۰

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۰ح۴

للآخر هل يحلّ ولدها من الآخر لولد الأوّل من غيرها؟ قال: نعم، قال: و سألته عن رجل أعتق سريّه له ثمّ خلّف عليها رجل بعده، ثمّ ولدت للآخر، هل يحلّ ولدها لولد الذى أعتقها؟ قال: نعم»(۱) و غيره.

و اما صحيح محمّد بن عيسى قال: «كتبت إليه خشف أمّ ولد عيسى بن علىّ بن يقطين فى سنه ۲۰۳، يسأل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد: أخبرك يا سيّدى و مولاى إن ابنه مولاک عيسى بن علىّ بن يقطين أملكتها من ابن عبيد بن يقطين فبعد ما أملكتها ذكروا أنّ جدّتها أمّ عيسى بن علىّ بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين، ثمّ صارت إلى علىّ بن يقطين فأولدها عيسى بن علىّ فذكروا أن ابن عبيد قد صار عمّها من قبل جدّتها أمّ أبيها أنّها كانت لعبيد بن يقطين، فرأيک يا سيّدى و مولاى أن تمنّ على مولاتک بتفسير منک و تخبرنى هل تحلّ له؟ فإن مولاتک يا سيّدى فى غمّ اللّه به عليم، فوقّع (عليه السلام) فى هذا الموضع بين السطرين: إذا صار عمّا لا تحلّ له؟ و العمّ والد و عمّ»(۲) فمجمل ولذا قال الشيخ فيه: و يحتمل أن يكون الخبر إنّما صار عمّها لأنّ جدّتها حيث كانت لعبيد بن يقطين ولد منه الحسين بن عبيد بن يقطين، و ليس فى الخبر أنّ الحسين كان من غيرها، ثمّ لما أدخلت إلى علىّ بن يقطين ولدت منه أيضا عيسى فصارا أخوين من جهه الأمّ و ابنى عمّين من جهه الأب، فإذا رزق عيسى بنتا كان أخوه هذا الحسين بن عبيد من قبل امّه

ص:۱۶۸

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۹۹ح۱

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۵۶ح۳۴

عمّا لها، و لو كان الحسين بن عبيد مولودا من غيرها لم تحرم بنت عيسى عليه على وجه، لأنّه يكون ابن عمّ لا غير.

و على فرض ظهوره فى الحرمه معارض بصحيح العيص و غيره و قوله تعالى {وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُم} يشهد للأولى اما مرجحا او مرجعا.

(و) يكره (أن يتزوج بضره الأم مع غير الأب لو فارقها الزوج)

كما فى صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «ما أحبّ للرّجل المسلم أن يتزوّج ضرّه كانت لأمّه مع غير أبيه»(۱) و به افتى الفقيه(۲).

حصيله البحث:

يكره العقد على القابله المربّيه، و أن يزوّج ابنه بنت زوجته المولوده بعد مفارقته، أمّا قبل تزويجه فلا كراهيه، و أن يتزوّج بضرّه الأمّ مع غير الأب لو فارقها الزّوج.

العشرون: نكاح الشغار باطل

(العشرون: نكاح الشغار باطل و هو أن يزوّج كل من الوليّين الآخر على أن يكون بضع كلّ واحده مهرا للأخرى)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۷۲ح۱۰۳

۲- الفقيه (ح ۱۴ من أخبار باب ما أحلّ اللّه عزّ و جلّ من النكاح)

و یکفی لبطلانه عدم الدلیل علی مشروعیته مضافا الی ورود النهی عنه ففی مرسل ابن بکیر عن الصّادق أو عن الباقر علیهما السّلام: «نهی عن نکاح المرأتین لیس لواحده منهما صداق إلّا بضع صاحبتها، و قال: لا یحلّ أن ینکح واحده منهما إلّا بصداق، أو نکاح المسلمین»(۱).

و خبر غیاث بن إبراهیم، عن الصّادق (علیه السلام)، عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله): «لا جلب و لا جنب و لا شغار فی الإسلام، و الشغار أن یزوّج الرّجل ابنته أو أخته و یتزوّج هو ابنه المتزوّج أو أخته و لا یکون بینهما مهر غیر تزویج هذا هذا، و هذا هذا»(۲).

قلت: یحتمل أن یکون کلام النّبیّ (صلی الله علیه و آله) إلی «فی الإسلام» و التفسیر منه (علیه السلام) أو من الرّواه.

حصیله البحث: نکاح الشّغار باطلٌ .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۶۰ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص:۳۶۲ح۲

(الفصل الرابع فی نکاح المتعه)

و لا خلاف فی شرعیّته

(و لا خلاف فی شرعیّته)

أوّلا بین العامّه و الخاصّه بل من ضرورات مذهبهم، و إن ادّعی الأوّلون بعضهم نسخه و بعضهم تحریم عمر له.

(و القرآن مصرّح به)

و یدل علی ذلک قوله تعالی: {وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوٰالِکُمْ مُحْصِنِینَ غَیْرَ مُسٰافِحِینَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِیضَةً}(۱).

وکذلک السنه الشریفه فأحادیثنا فی ذلک متواتره بل و أحادیث غیرنا کذلک.

فمن أحادیثنا صحیح زراره: «جاء عبد اللّه بن عمیر اللیثی إلی ابی جعفر (علیه السلام) فقال: ما تقول فی متعه النساء؟ فقال: احلّها اللّه فی کتابه و علی سنّه نبیه، فهی حلال إلی یوم القیامه فقال: یا أبا جعفر مثلک یقول هذا و قد حرّمها عمر و نهی

۱- النساء: ۲۴

عنها؟ فقال: و ان كان فعل، فقال: فانی اعیذک باللّه من ذلک ان تحل شیئا حرّمه عمر فقال له: فانت علی قول صاحبک و انا علی قول رسول اللّه (صلی الله علیه و آله) فهلمّ ألاعنک ان الحق ما قال رسول اللّه (صلی الله علیه و آله) و ان الباطل ما قال صاحبک ...»(۱) و غیره.

و من احادیث غیرنا ما رواه البخاری و مسلم عن جابر بن عبد اللّه و سلمه بن الاکوع قالا: «خرج علینا منادی رسول اللّه (صلی الله علیه و آله) فقال: ان رسول اللّه (صلی الله علیه و آله) قد اذن لکم ان تستمتعوا، یعنی متعه النساء»(۲).

و بعد اتفاق السنّه الشریفه من کلا الطرفین علی ذلک لا معنی للإشکال فی دلاله الآیه الکریمه بدعوی ان الاستمتاع لیس بمعنی عقد التمتع بل بمعنی الدخول المتحقق فی العقد الدائم و ان الآیه بصدد بیان ان الدخول موجب لاستحقاق المهر کاملا(۳) ان هذا لا یجدی بعد دلاله السنّه الشریفه و اتفاق المسلمین علی ذلک(۴).

(و دعوی نسخه لم تثبت)

ص:۱۷۲

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۳۷ الباب ۱ من أبواب المتعه الحدیث ۴

۲- صحیح مسلم، کتاب النکاح، باب نکاح المتعه الرقم ۱۴۰۵، صحیح البخاری، کتاب النکاح، باب نهی رسول اللّه (صلی الله علیه و آله) عن نکاح المتعه آخرا الرقم ۵۱۱۷.

۳- احکام القرآن لأبی بکر الجصاص ۲: ۱۸۴ و تفسیر القرطبی ۵: ۱۲۹ و تفسیر الرازی ۱۰:۵۱.

۴- من جمله من نقل الاتفاق علی اباحه المتعه فی صدر الإسلام الفخر الرازی فی تفسیره مفاتیح الغیب ۱۰: ۵۱.

بـل ان حصول ذلـک فی زمن النـبی (صـلی الله علیه و آله) مقطوع العـدم , وان لم یکن مقطوع العـدم فهو مشـکوک فیه، و معه یجری استصحاب عدم النسخ الذی هو حجه لدی الجمیع بما فی ذلک المنکر لحجیه الاستصحاب فی باب الاحکام الکلیه.

(و تحریم بعض الصحابهإیاه)

فنقل الرازی فی تفسیره ان الخلیفه الثانی قال فی خطبته: «متعتان کانتا علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و سلّم انا انهی عنهما و اعاقب علیهما»(۱),و مثله نقل غیره(۲).

۱- تفسیر مفاتیح الغیب للرازی ۱۰: ۵۲ و قد روی المضمون المذکور البیهقی فی سننه ۷: ۲۰۶. و نقل فی الصفحه نفسها من تفسیره عن عمران بن الحصین: «نزلت آیه المتعه فی کتاب اللّه تعالی و لم تنزل بعدها آیه تنسخها و امرنا بها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و سلّم و تمتعنا بها و مات و لم ینهنا عنه، ثم قال رجل برأیه ما شاء». و نقل فی الصفحه نفسها من تفسیره عن الطبری فی تفسیره عن علی بن ابی طالب (علیه السلام): «لو لا ان عمر نهی الناس عن المتعه ما زنی الّا شقی».

۲- روی مسلم فی باب نکاح المتعه فی صحیحه الرقم ۱۴۰۹ عن ابی نضره قال: «کنت عند جابر بن عبد اللّه فأتاه آت فقال: ابن عباس و ابن الزبیر اختلفا فی المتعتین فقال جابر: فعلناهما مع رسول اللّه صلّی اللّه علیه و سلّم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما». و روی أحمد فی مسنده ۳: ۳۲۵: «تمتعنا متعتین علی عهد رسول اللّه: الحج و النساء فنهانا عنهما عمر فانتهینا». و روی احمد فی مسنده أیضا ۲: ۹۵ عن عبد اللّه بن عمر الذی کان یفتی بجواز التمتع: «کیف تخالف أباک و قد نهی عن ذلک؟ فقال لهم: ویلکم ألا تتقون ... أ فرسول اللّه صلّی اللّه علیه و سلّم أحق أن تتبعوا سنّته أم سنّه عمر».

محرم و لا ینفع بعد ما کان نسخ الاحکام حقا خاصا بالنبی (صلی الله علیه و آله) و فی عصره لوضوح ان حلاله حلال إلی یوم القیامه و حرامه حرام إلی یوم القیامه(۱).

و من الجرأه علی اللّه تعالی مقاله من اجاب: «ان مخالفه المجتهد لغیره فی المسائل الاجتهادیه لیس ببدعه»(۲) فان اللّه سبحانه یقول عن نبیّه: {وَ مَا یَنْطِقُ عَنِ الْهَوی* إِنْ هُوَ إِلّا وَحْیٌ یُوحی(۳)، قُلْ مَا یَکُونُ لِی أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِی إِنْ أَتَّبِعُ إِلّا مَا

۱- ورد هذا المضمون فی صحیحه زراره التی رواها الشیخ الکلینی فی الکافی ۱: ۵۸.

۲- الجواب المذکور نقله القوشجی فی شرحه علی تجرید الاعتقاد: ۳۷۴ فی مقام الدفاع عن الخلیفه الثانی- الذی صعد المنبر و قال: ایها الناس ثلاث کنّ علی عهد رسول اللّه انا انهی عنهن و احرّمهن و اعاقب علیهن و هی متعه النساء و متعه الحج و حیّ علی خیر العمل- من دون تعلیق علیه.

۳- النجم: ۳- ۴

يُوحىٰ إِلَيَّ}(۱) و فی مقابله یقال: ان النبی مجتهد کبقیه أفراد البشر دون أی فرق {کَبُرَتْ کَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوٰاهِهِمْ إِنْ یَقُولُونَ إِلّٰا کَذِباً}(۲).

و اما ما قیل فی الرد علی مشروعیه المتعه: «سمی الزنا سفاحا لانتفاء احکام النکاح عنه من ثبوت النسب و وجوب العده و بقاء الفراش، و لما کانت هذه المعانی موجوده فی المتعه کانت فی معنی الزنا»(۳).

قلنا: هذه المناقشه باطله بعد ثبوت المشروعیه فی بدایه الشریعه بالاتفاق. مضافا الی اعتبار الامور الثلاثه «ثبوت النسب و وجوب العده و بقاء الفراش» فی الزواج المؤقت کالدائم.

و إذا قیل: ان ایجار المرأه نفسها کل فتره من الزمن لرجل یتنافی و الاحصان المؤکد علیه فی الشریعه و یتلاءم مع السفاح.

بل جواز المتعه یتنافی مع قوله تعالی: {وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حٰافِظُونَ* إِلّٰا عَلیٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَیْرُ مَلُومِینَ}(۴) فان المتمتع بها لیست زوجه و لا ملک یمین فیکون الزواج بها من العدوان المحرم , علی ان التحریم الصادر من الخلیفه الثانی

۱- یونس: ۱۵

۲- الکهف: ۵

۳- القول المذکور هو للجصاص فی احکام القرآن ۲: ۱۸۶

۴- المعارج: ۲۹- ۳۰

لم یکن من قبل نفسه بل هو مبیّن و منفّذ له، و إذا کان النهی قد نسبه إلی نفسه فهو بهذا المعنی(۱).

قلنا: لا تنافی بین الزواج المؤقت و الاحصان إذا ما فهمنا شروطه کما ینبغی بل هو احصان شرعه الاسلام بشروطه الخاصه.

کیف و لو کان یلزم منه ذلک عاد الاشکال الی تشریعه الثابت فی عهد الرسول (صلی الله علیه و آله) جزما؟!

و لا منافاه لزواج المتعه مع الآیه الکریمه بعد ما کانت المتعه فردا حقیقیا للزواج له تمام خصوصیات الزواج الدائم الّا من بعض الجهات.

و اما قوله «ان التحریم الصادر من الخلیفه الثانی لم یکن من قبل نفسه بل هو مبیّن و منفّذ له» فیتنافی مع قول نفس الخلیفه الثانی «متعتان کانتا علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و سلّم انا انهی عنهما و اعاقب علیهما»(۲) وغیره مما سجله التاریخ کما تقدم.

۱- القول المذکور هو لمحمد رشید رضا فی تفسیر المنار ۵: ۱۳ .

۲- تفسیر مفاتیح الغیب للرازی ۱۰: ۵۲ و قد روی المضمون المذکور البیهقی فی سننه ج: ۷- ۲۰۶ . و نقل فی الصفحه نفسها من تفسیره عن عمران بن الحصین: «نزلت آیه المتعه فی کتاب اللّه تعالی و لم تنزل بعدها آیه تنسخها و امرنا بها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و سلّم و تمتعنا بها و مات و لم ینهنا عنه، ثم قال رجل برأیه ما شاء». و نقل فی الصفحه نفسها من تفسیره عن الطبری فی تفسیره عن علی بن ابی طالب (علیه السلام): «لو لا ان عمر نهی الناس عن المتعه ما زنی الا شقی».

ثم انه يظهر من الصحيح الاتی استحباب التمتع لا کراهه ترکه ففی صحیح محمد بن بکر قال: «سالت ابا عبد الله (علیه السلام) عن المتعه فقال: إنّی لأکره للرّجل أن یموت و قد بقیت علیه خلّه من خلال النّبیّ (صلی الله علیه و آله) لم یأتها، فقلت له: فهل تمتّع النّبیّ (صلی الله علیه و آله) ؟ قال: نعم و قرء هذه الآیه و إذا أسرّ النّبی إلی بعض أزواجه حدیثا- إلی- ثیّبات و أبکارا»(۱).

و عن رساله متعه المفید عن الباقر (علیه السلام): «إنّ عبد اللّه بن عطاء المکّی سأل الباقر (علیه السلام) عن قوله تعالی «وَ إِذْ أَسَرَّ النَّبِیُّ إِلی بَعْضِ أَزْواجِهِ حَدِیثاً» فقال:إنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) تزوّج بالحرّه متعه فاطّلع علیه بعض نسائه فاتّهمته بالفاحشه، فقال: إنّه لی حلال إنّه نکاح بأجل فاکتمیه فاطّلعت علیه بعض نسائه», قال و روی ابن بابویه بإسناده «أنّ علیّا (علیه السلام) نکح امرأه بالکوفه من بنی نهشل متعه»(۲).

حصیله البحث:

لا خلاف فی شرعیّه نکاح المتعه و القرآن مصرّحٌ به و دعوی نسخه لم یثبت و تحریم بعض الصّحابه إیّاه تشریعٌ مردودٌ علیه، بل هو مستحب .

ص:۱۷۷

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۱۲ب۲ استحباب المتعه ح ۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۱۰ح۲۱-۲۲

و إیجابه کالدائم

(و إیجابه کالدائم)

اقول: حیث ان الزواج المؤقت من جمله العقود فلا یتحقق الّا بایجاب وقبول و باعتبار انه فرد من الزواج فیشمله ما تقدم اعتباره فی الزواج الدائم.

(و قبوله کذلک)

و من جمله صیغه المفهمه لایقاعه ان تقول المرأه: متعتک أو أنکحتک أو زوجتک نفسی بمهر کذا إلی أجل کذا ثم یقول الرجل: قبلت.

و من جمله صیغه ایضا ان یقول الرجل ما فی صحیح هشام بن سالم قلت: «کیف یتزوّج المتعه؟ قال: تقول: «یا أمه اللّه أتزوّجک کذا و کذا یوما، بکذا و کذا درهما- الخبر»(۱) و غیره من النصوص المستفیضه.

(و تزید هنا ذکر الأجل و ذکر المهر)

و بطلانه عند عدم ذلک و ذلک لصحیحه زراره عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «لا تکون متعه الّا بأمرین: أجل مسمی و اجر مسمی»(۲) و غیرها.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۵ح۵

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۶۵ الباب ۱۷ من أبواب المتعه الحدیث ۱

و حكمه كالدائم فی جميع ما سلف

(و حكمه كالدائم)

من الأحكام شرطا و ولايه و تحريما.

(إلّا ما استثنی)

من أن المتعه لا تنحصر فی عدد ومن عدم الاحتياج إلی الطّلاق و عدم التّوارث علی القول به و كون عدّتها أقلّ، و عدم إيجابها للمحلّل أو الحرمه الأبديّه, و ورد عدم جواز التزوّج دواما بجاريه عتق نصفها و جوازه متعه بجاريه عتق نصفها.

و لا تقدير فی المهر قلّه و لا كثره

(و لا تقدير فی المهر قلّه و لا كثره)

بل ما تراضيا عليه مما يتمول و قدره الصدوق فی المقنع بدرهم(1) و قد يتوهم دلاله صحيح أبی بصير قال: «سألت أبا جعفر (ع) عن متعه النّساء قال حلال و إنَّه

١- المقنع ص١١٣

يُجزئ فيه الـدّرهم فما فوقه»(۱) على ذلـک ودلالـته من بـاب مفهوم اللقب ولا حجيه فيه وهو محمول على المثال والاصل عـدم الاشتراط.

و امـا خبر محمّـد بن النّعمـان الأحول، عن الصّادق (عليه السـلام) «عن أدنى ما يتزوّج به الرّجل متعه؟ قال: كفّين من برّ»(۲) فمع ضعفه سندا فقد رواه الكافى بسند ضعيف ايضا لكن فيه: «کف من بر»(۳) و لا عبره به لضعفه.

(و كذا) لا تقدير (فى الأجل)

قله و كثره كما هو الاصل و شذ قول بعض الأصحاب بتقديره قله بما بين طلوع الشمس و الزوال(۴).

حصيله البحث:

إيجاب عقد المتعه كالدّائم و قبوله كذلك و من جمله صـيغه المفهمه لايقاعه ان تقول المرأه: متعتک أو أنكحتک أو زوجتک نفسى بمهر كذا إلى أجل كذا ثم يقول الرجل: قبلت, و من جمله صيغه ايضا ان يقول الرجل ما فى صحيح هشام

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵۷ح۳
۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۶۲
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵۷ح۲
۴- الروضه البهيه ج۲ كتاب المتعه ص۱۰۴

بن سالم قلت: «كيف يتزوّج المتعه؟ قال: تقول: «يا أمه اللّه أتزوّجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا , و لابد من ذكر الأجل و ذكر المهر و ان لم يذكرهما يبطل، و حكمه كالدّائم فى جميع ما سلف إلّا ما استثنى مثل: أن المتعه لا تنحصر فى عدد و من عدم الاحتياج إلى الطّلاق و عدم التّوارث و كون عدّتها أقلّ، و عدم إيجابها للمحلّل أو الحرمه الأبديّه و غير ذلك , و لا تقدير فى المهر قلّةً و كثرةً و كذا فى الأجل .

حكم ما لو وهبها المده

(و لو وهبها المدّه قبل الدخول فعليه نصف المسمّى)

عند المصنف , قال بذلك الشّيخ و تبعه القاضى و الحلىّ وادّعى الأخير أنّ أصحابنا أجمعوا عليه قولا و عملا و رووه.

اقول: لكنّ المفيد و الدّيلمىّ و ابن حمزه و الحلبيّين لم يتعرّضوا له أصلا، و استدلّ له الشيخ بخبر سمّاعه: «سألته عن رجل تزوّج جاريه أو تمتّع بها ثمّ جعلته فى حلّ من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا؟ قال: نعم: إذا جعلته فى حل فقد قبضته منه، فإن خلّاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأه على الزوج نصف الصداق»(۱) .

ص:۱۸۱

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۱ح۵۵

و فیه: ان الخبر ضعیف بمحمد بن سنان، و لم یروه الکافی و الفقیه و بذلک یظهر عدم صحه الاعتماد علیه و الأصل یقتضی عدم السقوط مطلقا سواء دخل بها ام لا لانها تستحق المهر کله بالعقد.

و لو أخلت بشی ء من المدّه قاصّها

(و لو أخلت بشی ء من المدّه قاصّها)

من المهر بنسبه ما أخلت به من المده بأن یبسط المهر علی جمیع المده و یسقط منه بحسابه حتی لو أخلت بها أجمع سقط عنه المهر, و لو کان المانع الحیض لم یسقط باعتباره شی ء لانه کالشرط الضمنی بخلاف المرض و الخوف من ظالم فانه یسقط کالاختیاری نظرا إلی أن المتعه نوع اجاره کما عبرت الایه المبارکه {فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِیضَهً}(۱) و الحکم فی الاجاره واضح.

و یشهد لذلک ایضا صحیح إسحاق بن عمّار: «قلت لأبی الحسن (علیه السلام) الرّجل یتزوّج المرأه متعه تشترط له أن تأتیه کلّ یوم حتّی توفیه شرطه أو یشترط أیّاما معلومه تأتیه فیها، فتغدر به فلا تأتیه علی ما شرطه علیها، فهل یصلح له أن یحاسبها علی ما لم تأته من الأیّام فیحبس عنها من مهرها بحساب ذلک؟ قال:نعم،

۱- النساء: ۲۴

ينظر ما قطعت من الشّرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا أيّام الطمث فإنّها لها، فلا يكون عليها إلّا ما أحلّ له فرجها»(۱) وغيره.

حكم ما لو أخلّ بالأجل

(و لو أخلّ بالأجل انقلب دائما)

ذهب إلى الانقلاب الشيخ و الحلبيّان و القاضي و يستدل لهم بخبر أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد اللّه (عليه السلام): «كيف أقول لها إذا خلوت بها- إلى- قلت: فإنّي أستحيي أن أذكر شرط الأيّام، قال: هو أضرّ عليك، قلت: و كيف، قال: إنّك إن لم تشترط كان تزويج مقام و لزمتك النّفقه في العدّه، و كانت وارثه و لم تقدر على أن تطلّقها إلّا طلاق السنّه»(۲).

و موثقه عبد اللّه بن بكير عن ابی عبد اللّه (عليه السلام): «ان سمی الاجل فهو متعه و ان لم يسم الاجل فهو نكاح بات»(۳).

۱- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۶۱ح۴

۲- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵۵ح۳

۳- وسائل الشيعه ۱۴: ۴۶۹ الباب ۲۰ من ابواب المتعه الحديث ۱

و خبر هشام بن سالم: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): أتزوّج المرأه متعه مرّه مبهمه؟ فقال ذلک أشدّ علیک ترثها و ترثک و لا یجوز لک أن تطلّقها إلّا علی طهر و شاهدین»(۱).

اقول: المفهوم من هذه النصوص هو ان الصیغه اذا کان یمکن ان یقع بها العقد دائما و منقطعا - کصیغه زوجت و انکحت - فبذکر الاجل یقع العقد مؤقتا و بعدمه یقع دائما و لا یمکن ان یستفاد منه ان العقد ینقلب دائما مهما کانت الصیغه و لو مثل متعت، فانه لیس فی مقام البیان من هذه الناحیه و علی فرض الشک فهذا هو القدر المتیقن منها فلا دلاله فیها علی ما قالوا.

(أو بطل علی خلاف)

و الاقوی البطلان بعد عدم دلاله الاخبار علی الانقلاب و ذلک لأن شرط المتعه الأجل و المشروط عدم عند عدم الشّرط و أنّ العقود تابعه للقصود.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۷ح۷۶ قلت: لیس المراد بالمرّه فیه الجماع مرّه، بل الظاهر کون مرّه فیه ظرفا ل «أتزوّج» یعنی أتزوّج متعه تاره مبهمه بدون ذکر الأجل بقرینه ذیله «قلت: ما نقول لها؟قال: تقول: أتزوّجک علی کتاب اللّه و سنه نبیّه (صلی الله علیه و آله) و اللّه ولیّی و ولیّک کذا کذا شهرا بکذا و کذا درهما علی أنّ لی اللّه علیک کفیلا لتفینّ لی- الخبر». فلم یذکر فیه سوی تعیین المدّه بدون عدد عمله، فیعلم أنه لم یکن فی ذاک المقام.

و أمّا ما ذهب الحليّ إليه من أنّ العقد لو كان بلفظ التمتّع فباطل و إن كان بلفظ التزويج، و الإنكاح ينقلب دائما. فليس بصحيح وذلك لان العقود تابعه للقصود فاذا قصد التمتع و اتى بصيغه التزوج مع اقامه القرينه على التمتع ينعقد موقتا كما تقدم فى صحيح هشام بن سالم قلت: «كيف يتزوّج المتعه؟ قال: تقول: «يا أمه اللّه أتزوّجك كذا و كذا يوما، بكذا و كذا درهما- الخبر»(۱) و غيره من النصوص وكذلك العكس لو اتى بصيغه التمتع واراد الدوام انعقد دائما.

حكم تجديد العقد قبل انقضاء المده

هذا و المعروف عدم صحه تجديد العقد عليها قبل انتهاء الاجل و استدل لذلك صاحب الجواهر(۲) بوجوه ثلاثه:

۱- ان العقد إذا كان يؤثر من حينه يلزم محذور تحصيل الحاصل، و ان كان يؤثر بعد انتهاء الاجل يلزم تأخر الاثر عن المؤثر، و هو مستحيل.

و اجيب: بان محذور تحصيل الحاصل يختص بالامور التكوينيه دون الامور الاعتباريه، و ما المانع من تأثير العقد؟ فهو تأكيد بالنسبه الى الحاصل بلحاظ الفتره الباقيه و تأسيس بلحاظ ما بعد انتهاء الاجل.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵۵ح۵

۲- جواهر الكلام ۳۰: ۲۰۲

و فیه: ان العقـد الجدیـد لا یفترض فیه التأکیـد بل ما هیته التأسـیس و علیه فشـموله لما هو حاصل باطل قطعا و بـذلک یبطل فی الکل لان ما قصد لم یقع .

۲- التمسک بمفهوم صـحیحه ابی بصـیر: «لا بأس ان تزیـدک و تزیـدها إذا انقطع الاجل فیما بینکما تقول لها اسـتحللتک بأجل آخر برضا منها و لا یحلّ ذلک لغیرک حتی تنقضی عدتها»(۱).

و فیه: انه لا یبعد نظر صحیحه ابی بصیر فی مفهومها الی انه یجوز بعد انتهاء الاجل تجدید العقد من دون توقف علی انتهاء العده و لیست ناظره إلی ما هو المقصود فی محل الکلام.

۳- التمسک بروایه ابان بن تغلب: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): جعلت فداک الرجل یتزوج المرأه متعه فیتزوجها علی شهر ثم انها تقع فی قلبه فیحب أن یکون شـرطه أکثر من شـهر فهل یجوز ان یزیدها فی اجرها و یزداد فی الایام قبل ان تنقضـی ایامه التی شـرط علیها فقال: لا، لا یجوز شـرطان فی شرط. قلت: فکیف یصنع؟ قال: یتصدق علیها بما بقی من الایام ثم یستأنف شرطا جدیدا»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۸ح ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۸ح ۲

و فیه: ان روایه ابان و ان کانت تامه الدلاله الّا ان الکلینی قد رواها بطرق ثلاث تشترک جمیعا فی ابراهیم بن الفضل الهاشمی الذی لم تثبت وثاقته , و علیه فلم یسلم الّا الوجه الاول فالحکم بعدم الجواز هو الاقوی .

(و لو تبین فساد العقد)

اما بظهور زوج أو عده أو کونها محرمه علیه جمعا أو عینا أو غیر ذلک من المفسدات فقد اختلف الاصحاب فی حکمه علی اقوال:

الاول: أنها لا شی ء لها مع العلم و لها مهر المثل مع الجهل و اختاره المصنف حیث قال: (فمهر المثل مع الدخول) و جهلها حاله الوطء لأنه وطء محترم فلا بد له من عوض و قد بطل المسمی فیثبت مهر مثلها فی المتعه المخصوصه.

و فیه: انه لوقلنا باحترام عملها فلها اجره الوطی لا المهر ولعل المراد من صحیح حفص الاتی هذا المعنی .

ثانیها: أن لها ما أخذت و لا- یلزمه أن یعطیها ما بقی اختاره المفید و الشیخ فی النهایه و لم یفرقا بین أن یکون عالمه أو جاهلهاستنادا إلی صحیح حفص بن البختریّ، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «إذا بقی علیه شی ء من المهر و علم أنّ لها زوجا فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها و یحبس عنها ما بقی عنده»(1) .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۶۱ح۲

و لا يخفى ان إطلاقه مقطوع البطلان و ذلك لانها إذا كانت عالمه تكون بغيّا و لا مهر لبغيّ اذ لا حرمه للزنا ولا يصح عليه العقد.

ثالثها: ان كانت عالمه فلا شى ء لها و ان كانت جاهله فلها مجموع المسمى اختاره المحقق و جماعه و يشكل بان المسمى انما يلزم بالعقد الصحيح لا بالفاسد.

رابعها: أنه لا شى ء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه أقل الامرين من المسمى و مهر المثل لانها اقدمت على الاقل لو كان المسمى اقل.

و فيه: ما تقدم فى الوجه السابق.

اقول: و حاصل ما تقدم أنه لا شى ء لها مع العلم و مع الجهل يلزمه اجره الوطى لا غير.

و اما قبل الدخول فلا شى ء لها لبطلان العقد المقتضى لبطلان المسمى فإن كانت قد قبضته استعاده و إن تلف فى يدها ضمنته مطلقا و كذا لو دخل و هى عالمه بالفساد لأنها بغى و لا مهر لبغى و على هذا يحمل خبر علىّ بن أحمد بن أشيم قال «كتب إليه – يعنى أبا الحسن (عليه السلام) – الرّيّان بن شبيب الرّجل يتزوّج المرأه متعه بمهر إلى أجل معلوم و أعطاها بعض مهرها و أخّرته بالباقى، ثمّ دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفيها باقى مهرها إنّما زوّجته نفسها و لها زوج مقيم

معها أ يجوز لها حبس باقى مهرها أم لا يجوز؟ فكتب لا يعطيها شيئا لأنّها عصت اللّه عزّ و جلّ»(۱) بل هذا المعنى هو الظاهر من الخبر.

(و يجوز العزل عنها و ان لم يشترط)

و يـدل عليه مطلقات جواز العزل بالأولويّه مثل موثق عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته عن العزل، فقال: ذاک إلى الرّجل»(۲)، ومثله صحيح محمّد بن مسلم، عنه (عليه السلام) و زاد «يصرفه حيث شاء»(۳) و غيره .

و يدل عليه فى خصوص المتعه صـحيح ابن أبى عمير و غيره قال: «الماء ماء الرّجل يضـعه حيث شاء إلّا أنّه إذا جاء ولد لم ينكره - و شدّد فى إنكار الولد»(۴).

ص:۱۸۹

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۶۱ح۵
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۰۴ح۱
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۰۴ح۳
۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۶۴ح۲

و يلحق به الولد و ان عزل

(و يلحق به الولد و ان عزل)

كما فى صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام): «قلت له: أ رأيت إن حملت؟ قال: هو ولده»(۱).

و فى صحيح ابن أبى عمير و غيره قال: «الماء ماء الرّجل يضعه حيث شاء إلّا أنّه إذا جاء ولد لم ينكره- و شدّد فى إنكار الولد-»(۲)

و صحيح ابن بزيع: «سأل رجل الرّضا (عليه السلام) و أنا أسمع عن الرّجل يتزوّج المرأه متعه و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها، فتأتى بعد ذلك لولد فينكر الولد- فشدّد فى ذلك و قال: يجحد، و كيف يجحد- إعظاما لذلك- قال الرّجل: فإن اتّهمها؟ قال: لا ينبغى لك أن تتزوّج إلّا مأمونه إنّ اللّه يقول: «الزّانِى لا يَنْكِحُ إِلّا زانِيَهً أَوْ مُشْرِكَهً- الآيه»(۳). قلت: و معنى «لا يطلب ولدها» العزل عنها.

و اما ما فى الصحيح عن عمر بن حنظله، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن شروط المتعه، فقال:يشارطها على ما يشاء من العطيّه و يشترط الولد إن أراد و ليس بينهما

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۶۴ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۶۴ح۲

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۹ح۸۲

میراث»(۱) فالمراد منه أنّ له أن یشترط العزل و أن یشترط الإفضاء فعبّر (علیه السلام) عمّا هو سبب أو کالسبب للولد علی ضرب من المجاز، لا أنّ له الخیار فی قبول الولد و ردّه.

و یجوز اشتراط السائغ فی العقد

(و یجوز اشتراط السائغ فی العقد کاشتراط الإتیان لیلا أو نهارا أو شرط إتیانها مرّه أو مرارا فی الزمان المعیّن)

لعموم المؤمنین عند شروطهم و لصحیح عمّار بن مروان، عن الصّادق (علیه السلام) قلت له: «رجل جاء إلی امرأه فسألها أن تزوّجه نفسها، فقالت: أزوّجک نفسی علی أن تلتمس منّی ما شئت من نظر و التماس، و تنال منّی ما ینال الرّجل من أهله إلّا أنّک لا تدخل فرجک فی فرجی، و تتلذّذ بما شئت فإنّی أخاف الفضیحه، قال: لیس له إلّا ما اشترط»(۲).

قلت: لکن قوله فی الصحیح «أزوّجک نفسی» أعمّ من التمتّع بل ظاهره الدّوام وان رواه الکافی فی نوادر التمتّع، و أفتی التّهذیب بمضمونه فی خصوص المتعه، لکن

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۷۰ح۸۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۶۷ح۹

لا مانع من حمله على الأعمّ بأن تكون المرأه أرادت التستر فى الدّوام و خافت الحمل مع الوقاع فتشترط عدمه.

و صحيح إسحاق بن عمّار قلت لأبى الحسن (عليه السلام): «الرّجل يتزوّج المرأه متعه تشترط له أن تأتيه كلّ يوم حتّى توفيه شرطه أو يشترط أيّاما معلومه تأتيه فيها، فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأته من الأيّام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك؟ قال: نعم- الخبر»(۱).

و أمّا شرط الإتيان مرّه أو مرارا فى الزّمان المعيّن فيدل عليه موثق زراره: «قلت له: هل يجوز أن يتمتّع الرّجل من المرأه ساعه أو ساعتين؟ فقال: الساعه و الساعتان لا يوقف على حدّهما(۲) و لكن العرد و العردين و اليوم و اليومين فى الثلاثه و أشباه ذلك»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۶۱ح۴

۲- أى ليس لهما حدّ ينضبط بالحس عاده فلعلها انقضت فى أثناء المجامعه , و قوله: «و العرد» بالعين المهمله و الراء و هو كنايه عن المره من الجماع. قيل: ويمكن أن يكون بالزاء المعجمه قال الفيروزآبادى:عزد جاريته كضرب جامعها.

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵۹ح۳

و فی صحیح خلف بن حمّاد: «أرسلت إلی أبی الحسن (علیه السلام): هل یجوز أن یتمتّع الرّجل بشرط مرّه واحده، قال: نعم»(۱).

و خبر القاسم بن محمّد، عن رجل سمّاه: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یتزوّج المرأه علی عرد واحد؟ فقال: لا بأس، و لکن إذا فرغ فلیحوّل وجهه و لا ینظر»(۲). و ظاهرهما عدم اشتراط الزّمان المعیّن فی المرّه و المرّتین.

هذا و أمّا ما قد یقال من عدم إجزاء السّاعه و السّاعتین فلانّه لم یکن فی ذاک العصر ما یعین مضیّ ساعه و ساعتین، و أمّا فی هذه الأعصار فیصحّ، و تکون السّاعه و السّاعتان کالیوم و الیومین.

حصیله البحث:

لو وهبها المدّه قبل الدخول فعلیه کل المسمّی، و لو أخلّت بشیءٍ من المدّه قاصّها، و لو أخلّ بالأجل بطل، و لا یصح تجدید العقد علیها قبل انتهاء الاجل , و لو تبیّن فساد العقد فلا شیء لها مع العلم و مع الجهل یلزمه اجره الوطی لا غیر، و یجوز العزل عنها و إن لم یشترط ذلک و یلحق به الولد و إن عزل، و یجوز اشتراط السّائغ فی العقد کاشتراط الإتیان لیلًا أو نهاراً أو مرّهً أو مراراً فی الزّمان المعیّن .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۶۰ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۶۰ح۵

و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء و لا لعان

(و لا يقع بها طلاق و لا إيلاء)

أمّا عدم الطّلاق فيدل عليه صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشميّ، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر «فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق- الخبر»(۱) وغيره من النصوص المستفيضه.

و أمّا الإيلاء فلأنّ فيه الطّلاق، و لا طلاق فى المتعه. مضافا الى صحيح ابن أبى يعفور، عن الصّادق (عليه السلام) «لا ايلاء من الرّجل على المرأه الّتى يتمتّع بها»(۲).

(و لا لعان إلّا فى القذف بالزنا)

على قول المرتضى و المفيد(۳) استنادا إلى أنها زوجه فيقع بها اللعان، لعموم قوله تعالى {وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ}(۴) فإن الجمع المضاف يعم، و أجيب بأن العموم

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵۱ح۶

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۸ ح۲۲

۳- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)؛ ج ۵، ص: ۲۹۶

۴- البقره ايه ۲۲۷

مخصوص بالسنه، لصحيح ابن أبی يعفور، عن الصّادق (عليه السلام) «لا يلاعن الرّجل المرأه الّتی يتمتّع بها»(۱) و غيره(۲) .

لا نفقه للمتمتع بها

و استدل لذلک بما دلّ علی انها لا تطلّق و لا تورث و انما هی مستأجره، و من المعلوم ان الاجير لا نفقه له و انه لو کان لبان.

و يؤيده خبر هشام بن سالم: «قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): اتزوج المرأه متعه مره مبهمه فقال: ذلک اشد عليک ترثها و ترثک و لا يجوز لک ان تطلقها الا علی طهر و شاهدين قلت: اصلحک اللّه فکيف أ تزوجها قال: اياما معدوده بشی ء مسمّی مقدار ما تراضيتم به فاذا مضت ايامها کان طلاقها فی شرطها و لا نفقه و لا عده لها عليک»(۳) و دلالتها واضحه الّا ان سندها يشتمل علی موسی بن سعدان و عبد اللّه بن القاسم اللذين لم تثبت وثاقتهما.

ص:۱۹۵

۱- الکافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۶۶ح۱۷

۲- الوسائل کتاب اللعان باب ۵ الحديث ۴

۳- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۷ح۷۶

حکم الارث فی العقد الموقت

(و لا توارث الّا مع شرطه)

ذهب إلیه الشّیخ و ابن حمزه، و ذهب العمانیّ و المرتضی إلی التوارث إلّا مع شرط نفیه، و ذهب القاضی إلی التوارث کالدّائم، و هو ظاهر الدّیلمی و ذهب الحلبیّ و الحلیّ إلی العدم و لو مع الشرط و هو ظاهر الصدوق و المفید(۱).

و الروایات فی هذا المجال علی ثلاث طوائف:

الاولی: ما دلّ علی عدم الارث من دون تفصیل کصحیح ابن أبی عمیر وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الصّادق (علیه السلام): «لا بأس بالرّجل یتمتّع بالمرأه علی حکمه، و لکن لا بدّ له من أن یعطیها شیئا لأنّه إن حدث به حدث لم یکن لها میراث»(۲) و المراد من «إن حدث به حدث» الموت.

ص:۱۹۶

۱- النجعه ج۹ کتاب النکاح ص ۲۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۶۶ح۵

و صحیح حماد بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن جمیل بن صالح عن عبد اللّه بن عمرو، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر - قلت:«فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها و لا ترثک»(۱).

و مرسل الفقیه عن جابر الأنصاریّ أنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) خطب فقال: «إنّ اللّه تعالی أحلّ لکم الفروج علی ثلاثه معان: فرج موروث و هو البتات، و فرج غیر موروث و هو المتعه، و ملک أیمانکم»(۲) والبتات من البت بمعنی القطع والمراد به النکاح الدائم.

و یظهر من مرفوع علی بن ابراهیم القمّی: «إنّ أبا حنیفه قال لمؤمن الطّاق: آیه المیراث تنطق بنسخ المتعه، فأجابه بنقضه بتزوّج مسلم بذمّیّه دائما و موت الزّوج»(۳) معلومیه عدم الارث فی المنقطع.

الثانیه: ما دلّ علی الارث مع الشرط کما فی صحیح البزنطی عن ابی الحسن الرضا (علیه السلام):«تزویج المتعه نکاح بمیراث و نکاح بغیر میراث، ان اشترطت کان و ان لم تشترط لم یکن»(۴).

ص:۱۹۷

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۵ح۶۸

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۶۶

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۰ح۸

۴- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۸۵ الباب ۳۲ من أبواب المتعه الحدیث ۱

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر-: «و إن اشترطت المیراث فهما علی شرطهما»(۱) ورواه الاستبصار بلفظ «و إن اشترطا المیراث»(۲).

الثالثه: ما دل علی عدم الارث اشترط ام لم یشترط کما فی خبر سعید بن یسار، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن الرّجل یتزوّج المرأه متعه و لم یشترط المیراث؟ قال: لیس بینهما میراث اشترط أو لم یشترط»(۳) وهو ضعیف سندا بالحسن بن موسی وحمله الشیخ علی انهما لا یتوارثان شرطا عدمه ام لا وانما لوشرطا التوارث توارثا(۴) وهو کما تری حمل تبرعی.

اقول: لا تعارض بین الطائفه الاولی و الطائفه الثانیه و انما تتعارض الطائفه الثانیه مع الثالثه و هو خبر سعید و هو ضعیف سندا فلا وثوق به فلا تعارض اصلا, و علی فرض التعارض یتساقطان و یلزم الرجوع إلی الطائفه الاولی لأنها بمنزله العام الفوقانی، و من ثمّ تکون النتیجه ثبوت الارث عند اشتراطه .

و من هذا یتضح ضعف ما اختاره صاحب الجواهر من الحکم بعدم الارث حتی مع اشتراطه بدعوی ان مقتضی عقد التمتع عدم الارث، فاشتراطه مخالف لمقتضی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۴ح۶۶

۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۱۴۹ح۲

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۴ح۶۷

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۵

العقد بل هو على حد اشتراط ارث غير الوارث المعلوم بطلانه بسبب مخالفته للكتاب و السنه(۱).

و وجه الضعف: انه اتضح من خلال ما ذكرناه ان عقد التمتع لا يقتضى عدم الارث فى حاله عدم الاشتراط.

و أمّا موثقه محمد بن مسلم: «سمعت ابا جعفر (علیه السلام) يقول فى الرجل يتزوج المرأه متعه انهما يتوارثان إذا لم يشترطا، و انما الشرط بعد النكاح»(۲) الداله على التوارث ما لم يشترطا عدمه .

اقول: هذا صحيح بناء على ان المقصود: اذا لم يشترطا عدم الارث، و اما اذا كان المقصود: إذا لم يشترطا الاجل كما حمله الشّيخ(۳) و هو الصحيح فهى أجنبيه عن المقام .

و اما ما نقله الوسائل عن الفقيه من خبر زراره عن ابى جعفر (علیه السلام): «... و لا ميراث بينهما فى المتعه إذا مات واحد منهما فى ذلك الاجل»(۴) فالظاهر كونه من كلام الصدوق حيث قال: «و روى موسى بن بكر، عن زراره: سمعت أبا جعفر (علیه السلام)

ص:۱۹۹

۱- جواهر الكلام ۳۰: ۱۹۵

۲- وسائل الشيعه ۱۴: ۴۸۶ الباب ۳۲ من أبواب المتعه الحديث ۲

۳- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۱۵۰ح۵

۴- وسائل الشيعه ۱۴: ۴۸۷ ۲ الباب ۳۲ من أبواب المتعه الحديث ۱۰

يقول:عدّه المتعه خمسه و أربعون يوما- كأنّى أنظر إلى أبى جعفر (عليه السلام) يعقد بيده خمسه و أربعين يوما- فإذا جاء الأجل كانت فرقه بغير طلاق»، ثمّ قال: «فإن شاء أن يزيد فلا بدّ من أن يصدقها شيئا قلّ أو كثر، و الصداق كلّ شى ء تراضيا عليه فى تمتّع أو تزويج بغير متعه و لا ميراث بينهما فى المتعه إذا مات واحد منهما فى ذلك الأجل. و له أن يتمتّع إن شاء و له امرأه و إن كان مقيما معها فى مصره»(۱). فظنّ أنّ كلّ ذلك خبر زراره، و الخبر يختم عند قوله «فرقه بعد طلاق» كما رواه الكلينى(۲) و ما بعده كلام الصدوق.

و يقع بها الظهار

(و يقع بها الظهار)

لكن قال الحلى بعدم وقوعه و اما غيره فبين مصرّح بوقوعه بها كالعمانى و المرتضى و الحلبيّين و بين مطلق لوقوعه بالزّوجه من غير تقييد بالدّائم كالصدوق و الإسكافى و الشيخين و الدّيلمى و ابن حمزه و القاضى.

۱- الفقيه (فى ۲۳ من أخبار متعته)، ج۳، ص۴۶۴

۲- الكافى (فى باب عدّه المتعه، ۱۰۱ من نكاحه)

و أمّا قول المختلف: (قول الصدوق و الإسكافيّ «لا يصحّ الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق» يدلّ على أنّه لا يصحّ الظهار من المتمتع بها)(۱) فغير صحيح لإنّ الظاهر أنّ مرادهما أنّه كما يشترط فى صحّه الطلاق كون المرأه طاهرا فى غير طهر المواقعه كذلک فى صحّه الظهار.

و يدل على وقوعه عموم قوله تعالى {وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِم} و المتمتّع بها من نسائهم.

و أمّا مرسل ابن فضّال عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق»(۲) فقال الشيخ فيه: «المراد أنّ الظهار يراعى فيه جميع ما يراعى فى الطلاق من الشاهدين و كون المرأه طاهرا»(۳).

و بذلک يظهر ضعف ما قيل: «من ان المتبادر من المماثله أن يكون فى جميع الأحكام، و لأنّ المظاهر يلزم بالفئه أو الطلاق و هو هنا متعذّر»(۴) فليس الخبر كما قال: «الظّهار مثل الطّلاق» بل «لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق» أو «إلّا على موضع الطلاق» والمراد به ما قاله الشيخ و هو ظاهر، ثمّ الظهار ليس فى

۱- مختلف الشيعه ج۷، ص۴۰۸

۲- الكافى (فى ۵ من أخبار ظهاره، ۷۲ من طلاقه) و رواه الفقيه مرسلا فى أوّل ظهاره

۳- التّهذيب (فى ۱۹ من أخبار حكم ظهاره) .

۴- الروضه البهيه ج۲ ص ۱۰۶

القرآن فيه إلزام بالفئه أو الطلاق بل بالكفّاره فقال تعالى {وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَه} و إنّما الفئه أو الطلاق فى الإيلاء فقال تعالى {لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَهِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاؤُ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}.

عده المتمتع بها

(و عدتها حيضتان)

عند المصنف و ذهب إلى الحيضتين الشّيخ و الدّيلميّ و القاضى، و قيل: حيضه و نصف، ذهب إليه الصّدوق فى المقنع والفقيه، و قيل: حيضه، ذهب إليه زراره والعمانىّ وهو الاقوى، و قيل: إنّها طهران، ذهب إليه المفيد و الحلبيّان و ابن حمزه و الحلىّ حيث قالوا: عدّتها قرءان و فسّروا القرء بالطّهر(۱).

هذه الاقوال و اما الاخبار فعلى طوائف:

الطائفه الاولى: ما دل على الحيضه او ۴۵ يوما كما فى صحيح زراره، عن الصّادق (عليه السلام) أنّه قال: «إن كانت تحيض فحيضه، و إن كانت لا تحيض فشهر و نصف»(۲) و صحيح حماد بن عثمان وهو من اصحاب الاجماع عن جميل بن صالح عن عبد

۱- النجعه ج۹ كتاب النكاح ص ۲۶

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵۸ح۱

اللّه بن عمرو، عنه (علیه السلام) فی خبر قال: فقلت:کم عدّتها؟ قال: خمسه و أربعون یوما أو حیضه مستقیمه»(1).

الطائفه الثانیه: ما دل علی الحیضتین او ۴۵ یوما کما فی صحیح إسماعیل بن الفضل الهاشمیّ قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المتعه، فقال: الق عبد الملک بن جریج فسله عنها فإنّ عنده منها علما، فلقیته فأملی علیّ منها شیئا کثیرا- إلی أن قال عنه:- و عدّتها حیضتان و إن کانت لا تحیض فخمسه و أربعون یوما، فأتیت بالکتاب أبا عبد اللّه (علیه السلام) فعرضت علیه، فقال: صدق، و أقرّ به. قال ابن أذینه: و کان زراره بن أعین یقول: هذا، و یحلف أنّه لحقّ إلّا أنّه کان یقول: إن کانت تحیض فحیضه، و إن کانت لا تحیض فشهر و نصف»(2) وهنا زراره یخطأ اسماعیل کما وانه منفرد بهذا المطلب , وعلیه فلا وثوق بها , نعم فی تفسیر العیّاشیّ فی {فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ} روی مرسلا عن أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) - إلی أن قال:- و لا تحلّ لغیرک حتّی تنقضی عدّتها، و عدّتها حیضتان»، و رواه فی الرّضوی أیضا والاولی مرسله وکتاب الفقه الرضوی لا اعتبار به.

ص:۲۰۳

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۱۵۰ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۱ح۶

الطائفه الثالثه: ما دل علی الحیضه ونصف کما فی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر- «فإذا انقضت أیّامها و هو حیّ فحیضه و نصف، مثل ما یجب علی الأمه- الخبر»(۱).

و فیه: ان عده الامه حیضتان لا حیضه ونصف کما فی صحیح محمّد بن مسلم، عنه (علیه السلام) قال: «عدّه الأمه حیضتان»(۲) وغیره مما سیأتی. والظاهر ان المراد منه زمان حیضه ونصف وهو یساوی ۴۵ یوما غالبا , وعلیه فلا وثوق لنا بهذا الخبر.

و أمّا الطّهران فلا شاهد له من الاخبار الّا انه یمکن إرجاعه إلی الحیضه وذلک لانه لا تصدق الحیضه بعد انقضاء أصل المتعه إلّا بحصول طهر قبله و طهر بعده، و هو المفهوم من التهذیب حیث استدلّ لقول المفید بصحیح زراره «إن کانت تحیض فحیضه» وبه قال العمانیّ و الکافی و الشیخان فی المقنعه و التّهذیب، و الحلبیّان و ابن حمزه و الحلّی و قال به زراره کما مرّ، عن ابن أذینه، و هو ظاهر الحمیریّ فی قربه و علیه فالاقوی ان عدتها حیضه واحده.

و أمّا مرسلهالاحتجاج عن الحجّه (علیه السلام) «فی رجل تزوّج امرأه بشی ء معلوم و بقی له علیها وقت فجعلها فی حل ممّا بقی له علیها و إن کانت طمثت قبل أن یجعلها فی حل من أیّامها ثلاثه أیّام أ یجوز أن یتزوّجها رجل آخر بشی معلوم إلی وقت

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۶۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۰ح۴

معلوم عند طهرها من هذه الحيضه أو يستقبل بها حيضه أخرى؟ فأجاب (عليه السلام) يستقبل بها حيضه غير تلك الحيضه، لأنّ أقلّ العدّه حيضه و طهاره» فضعيفه سندا و لا تعارض ما تقدم.

هذا و على فرض التعارض بين الاخبار المتقدمه و تعذر الجمع العرفى يلزم الرجوع إلى المرجحات- موافقه الكتاب الكريم و مخالفه التقيه- ومع عدمها يتعين التساقط و الرجوع إلى الاصل، و هو يقتضى اعتبار الحيضتين للشك فى ترتب الاثر على العقد الثانى قبل مضى ذلك فيستصحب عدمه. و لا مجال للرجوع إلى قوله تعالى: {وأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُم} لكونه ناظرا الى العموم الافرادى دون الاحوالى.

(و ان استرابت فخمسه و أربعون يوما)

يشهد لما قال ما تقدم من صحيح حماد بن عثمان وهو من اصحاب الاجماع عن جميل بن صالح عن عبد اللّه بن عمرو، عنه (عليه السلام) فى خبر قال: فقلت: كم عدّتها؟ قال: خمسه و أربعون يوما أو حيضه مستقيمه»(۱) و صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمى «وإن كانت لا تحيض فخمسه و أربعون يوما».

۱- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۱۵۰ح۴

و يدل عليه ايضا موثقه زراره «على نقل الكافى» قال: «عدّه المتعه خمسه و أربعون يوما- كأنّى أنظر إلى أبى جعفر (عليه السلام) يعقد بيده خمسه و أربعين- فإذا جاز الأجل كانت فرقه بغير طلاق»(۱).

الّا انه وردت اخبار اخرى دلت على ۴۵ ليله لا- يوما كما فيموثق محمّد بن مسلم و زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) «عدّه المتعه خمس و أربعون ليله»(۲).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام) - فى خبر- «و ليس عليها العدّه منه، و عليها من غيره خمس و أربعون ليله- الخبر»(۳).

و خبر البزنطىّ، عن الرّضا (عليه السلام) قال: «قال أبو جعفر (عليه السلام): عدّه المتعه خمسه و أربعون يوما و الاحتياط خمسه و أربعون ليله»(۴) و الخبر ضعيف سندا.

ص:۲۰۶

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵۸ح۳ و رواه الفقيه فى ۲۳ من أخبار متعته و إسناده موسى بن بكر، عن زراره، فلا بدّ أن يكون أحدهما « موسى بن بكر و ابن بكير » تحريفا، لكن عن نوادر أحمد الأشعرىّ أنّه رواه عن موسى بن بكر، عن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) و لكن بلفظ «أربعون ليله».

۲- النوادر(للأشعرى)، ص: ۸۳ح۱۸۶

۳- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۱۴۹ح۲

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۵۸ح۲

کما و انه هناک طائفه اخری دلت شهر و نصف کما فی صحیح زراره، عن الصّادق (علیه السلام) أنّه قال: «إن کانت تحیض فحیضه، و إن کانت لا تحیض فشهر و نصف»(۱).

و بمعناه صحیحه الاخر عن الباقر (علیه السلام) فی خبر و عدّه المطلّقه ثلاثه أشهر، و الأمه المطلّقه علیها نصف ما علی الحرّه، و کذلک المتعه علیها مثل ما علی الأمه»(۲).

اقول: و هذه الطائفه الثالثه یمکن ان تکون شاهد جمع بینها بان یکون الملاک فی العده شهر و نصف وهو ینطبق علی ۴۵ یوما وعلی ۴۵ لیله , فان صح فهو و الّا کان مقتضی القاعده هو التخییر بینها کما هو واضح.

(و تعتدّ من الوفاه بشهرین و خمسه أیّام ان کانت أمه)

خلافا للصدوق و ابن إدریس و هو ظاهر الکلینی، بل فی کشف اللثام نسبته أیضا إلی التبیان و مجمع البیان و روض الجنان للشیخ أبی الفتوح(۳)، فذهبوا إلی کون عدّه الأمه فی الوفاه کالحرّه، و تشهد لهم النصوص المعتبره الاتیه و علیه فیقع

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۸ح۱

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۶۵

۳- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۲، ص: ۳۱۵

التعارض بينها و بين ما دلت على القول الاول من النصوص المعتبره كما ستأتی و الترجيح للطائفه الاولی لشهرتها بين الاصحاب و مخالفتها للعامه(۱) .

كما أنّ فی المسأله تفصيلا آخر و هو أنّ الأمه إن كانت أمّ ولد تكون كالحرّه فی الوفاه و غير أمّ الولد تكون عدّتها نصفا, وسيأتی الجواب عنها .

(و بضعفها ان كانت حرّه)

خلافا للعمانیّ و المفيد و المرتضی و الدّيلمیّ من أنّ عدّه المتعه مطلقا شهران و خمسه أيّام .

و يشهد لكون عده المتعه أربعه أشهر و عشرا صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن المرأه يتزوّجها الرّجل متعه، ثمّ يتوفّی عنها هل عليها العدّه؟ قال: تعتدّ أربعه أشهر و عشرا- الخبر»(۲).

و صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «سألته ما عدّه المتعه إذا مات عنها الذی تمتّع بها؟ قال: أربعه أشهر و عشرا، ثمّ قال: يا زراره كلّ نكاح إذا مات عنها الزّوج

۱- الوسائل ج۲۲ ص ۲۶۲

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۶۴

فعلی المرأه حرّه کـانت أو أمـه أو علی أیّ وجـه کـان النکـاح منه متعه أو تزویجـا أو ملـک یمین فالعـدّه أربعه أشـهر و عشـرا- الخبر»(۱).

و امـا خبر علیّ بن یقطین عن أبی الحسن (علیه السـلام): «عـدّه المرأه إذا تمتّع بهـا فمـات عنها زوجها خمسه و أربعون یوما»(۲) فضـعیف سـندا لا یعارض ما تقدم و لم یفت به احد و حمله الشـیخ علی و هم الرّاوی بأن یکون سـمعه فی عدّه المتعه من الحیّ فبدّله بالمیّت.

و مثله فی الضعف مرسل عبید اللّه بن علیّ الحلبیّ، عن أبیه، عن رجل، عن الصّادق (علیه السلام) عن رجل تزوّج امرأه متعه، ثمّ مات عنها ما عدّتها؟ قال: خمسه و ستّون یوما»(۳) و حمله الشیخ علی ما إذا کانت المتمتّع بها أمه و لم تکن أمّ ولد.

و فیه: انه حمل تبرعی و یردّ هذا الحمل صحیح زراره المتقدم فإنّه صرّح فیه «بان کلّ نکاح إذا مات عنها الزّوج تکون العدّه منه فی الموت أربعه أشهر و عشرا».

و صـحیح زراره، عن الباقر (علیه السـلام): «أنّ الأمه و الحره إذا مات عنهما زوجهما سواء فی العـدّه، إلّا أنّ الحرّه تحدّ و الأمه لا تحدّ»(۴).

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۶۴
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۵۷ح۱۴۵
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۱۵۸ح۱۴۶
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۰ح۱

هذا و استند الشیخ فی قوله: «و لم تکن ذات ولد» الی صحیح سلیمان بن خالد عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الأمه: إذا طلّقت ما عدّتها؟ فقال: حیضتان أو شهران حتّی تحیض، قلت: فإن توفّی عنها زوجها؟ فقال:إنّ علیّا (علیه السلام) قال فی أمّهات الأولاد: لا یتزوّجن حتّی یعتددن أربعه أشهر و عشرا و هنّ إماء»(۱) .

و فیه: انه من مفهوم اللقب فانّ علیّا (علیه السلام) قال فی أمّهات الأولاد ذلک و سکت عن غیرهن , وعلی فرض ظهوره لا یعارض صحیح زراره الذی دلالته بالنص.

(و لو کانت حاملا فبأبعد الأجلین فیهما) ای فی الحره والامه .

اما الحره فیشهد له صحیح هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی رجلٍ کانت تحته امرأهٌ فطلّقها ثمّ مات عنها قبل أن تنقضی عدّتها قال تعتدّ أبعد الأجلین عدّه المتوفّی عنها زوجها»(۲).

و صحیح جمیل بن درّاجٍ عن بعض أصحابه قال: «فی رجلٍ أعتق أمّ ولده ثمّ توفّی عنها قبل أن تنقضی عدّتها قال تعتدّ بأربعه أشهرٍ و عشرٍ و إن کانت حبلی اعتدّت بأبعد الأجلین»(۳). و اما الامه فسیاتی الکلام عنها.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۰ح۲
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۲ح۵
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۲ح۶

حصيله البحث:

لا ـ يقع بالمتمتع بها طلاقٌ و لا إيلاءٌ و لا لعانٌ و لا توارث إلّا مع شرطه، و يقع بها الظّهار، و عدّتها حيضه واحده, و لو استرابت فشهر و نصف و هو ينطبق على ۴۵ يوما و على ۴۵ ليله، و من الوفاه بأربعه أشهرٍ و عشرا سواء كانت أمه ام حرّه، و لو كانت حاملًا فبأبعد الأجلين فيهما .

(الفصل الخامس فى نكاح الإماء)

لا يجوز للعبد و لا للأمه أن يعقدا لأنفسهما

(لا يجوز للعبد و لا للأمه أن يعقدا لأنفسهما)

فلا يتصرفان فى ملكه بغير إذنه لقبحه وللنصوص المعتبره الاتيه.

(إلّا بإذن المولى أو إجازته)

كما دل على ذلك صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام): «لا يجوز للعبد تحرير و لا تزويج و لا إعطاء من ماله إلّا بإذن مولاه»(۱).

ص:۲۱۱

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۷ح۱

و صحیح زراره عنه (علیه السلام): «سألته عن مملوک تزوّج بغیر إذن سیّده؟ فقال:ذاک إلی سیّده إن شاء أجازه، و إن شاء فرّق بینهما، قلت: أصلحک اللّه إنّ الحکم بن عتیبه و إبراهیم النخعیّ و أصحابهما یقولون: إن أصل النکاح فاسد، و لا یحلّ إجازه السیّد له، فقال أبو جعفر (علیه السلام): أنّه لم یعص اللّه إنّما عصی سیّده، فإذا أجازه فهو له جائز»(۱).

قلت: و بذلک یظهر بطلان ما قیل من وقوع العقد باطلا مطلقا.

هذا و یکفی فی إجازته سکوته مع علمه لصحیح معاویه بن وهب قال: «جاء رجل إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال: إنّی کنت مملوکا لقوم و إنّی تزوّجت امرأه حرّه بغیر إذن موالیّ، ثمّ أعتقونی بعد ذلک أ فأجدّد نکاحی إیّاها حین أعتقت؟ فقال له: أ کانوا عالمین أنّک تزوّجت امرأه و أنت مملوک لهم؟ فقال: نعم و سکتوا عنّی و لم یغیّروا علیّ، فقال: سکوتهم بعد علمهم إقرار منهم، أثبت علی نکاحک الأوّل»(۲).

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام) قال: «فی رجل کاتب علی نفسه و ماله و له أمه و قد شرط علیه أن لا یتزوّج فأعتق الأمه و تزوّجها، فقال: لا یصلح له أن یحدث فی ماله إلّا الأکله من الطعام، و نکاحه فاسد مردود، قیل: فإنّ سیّده علم بنکاحه و لم

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۷ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۷ح۴

يقـل شـيئا، قـال: إذا صـمت حين يعلم بـذلک فقـد أقرّ، قيـل: فإن المکاتب عتق أفتری أن يجـدّد نکاحه أو يمضـی علی النّکاح الأوّل؟ قال: يمضی علی نکاحه»(۱).

و صـحيح أبـان بن عثمـان أنّ رجلاـ يقـال له: ابن زيـاد الطائیّ، قال: «قلت لأبی عبـد اللّه (عليه السـلام): إنّی کنت رجلا مملوکا فتزوّجت بغير إذن موالیّ، ثمّ أعتقنی اللّه عزّ و جلّ فأجدّد النکاح؟ فقال: کانوا علموا أنّک تزوّجت؟ قلت: نعم قد علموا و سکتوا و لم يقولوا لی شيئا؟ فقال: ذلک إقرار منهم أنت علی نکاحک»(۲).

هـذا و لو لم يرض لکن لم يقل له: لم أقبل، بل قال له طلّق، صح ايضا لأنّ قوله طلّق فيه دلاله التزاميّه علی رضاه بالعقد، کما فی صحيـح علیّ بن جعفر، عن أخيه، عن أبيه، عن آبـائه، عن علی عليهم السّـلام «أنّه أتـاه رجـل بعبـده، فقال: إنّ عبـدی تزوّج بغير إذنی؟ فقال علیّ (عليه السـلام) لسـيّده: فرّق بينهما، فقال السـيّد لعبده: يا عدوّ اللّه طلّق، فقال علیّ (عليه السـلام): کيف قلت له؟ قال: قلت له:طلّق، فقال علیّ (عليه السـلام) للعبد: أمّا الآن فإن شـئت فطلّق و إن شـئت فأمسک، فقال السـيّد: يا أمير المؤمنين أمر کان بيدی فجعلته بيد غيری، قال: ذلک لأنّک حيث قلت له: طلّق أقررت له بالنّکاح»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۷ح۶

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۴۷

۳- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۵۲ح۶۴

و إذا كانا رقّا فالولد رقّ

(و إذا كانا رقّا فالولد رقّ) لأنه فرعهما و تابع لهما و يملكه المولى إن اتحد و إن كان كل منهما لمالك (يملكه المولیان أن أذنا لهما) فی النكاح (أو لم يأذن أحدهما) أی كل واحد منهما لأنه نماء ملكهما فلا مزيه لأحدهما علی الآخر و النسب لاحق بهما بخلاف باقی الحيوانات فإن النسب غير معتبر و النمو و التبعيه فيه لاحق بالأم خاصه لانه نمو لها عرفا فی الحيوان و النص دال عليه كما تقدم فی صحيح ابن قيس(۱), لكن ذهب الحلبیّ إلی أنّه لمولی الأمّ كنماء الحيوان و كذا القاضی فی مثل المساله و هی: «ما لو كانا لواحد ثمّ باع المالك أحدهما و أقرّه المشتری علی نكاحه فحصل لهما ولد» و لا شاهد لهما.

(و لو أذن به أحدهما خاصّه فالولد لمن لم يأذن)

سواء كان مولی الأب أم مولی الأم و لا نص فی هذا الفرع .

قلت: ان كان الاذن فی اصل النكاح فلا دلاله فيه علی انصرافه عن نمائه وكذلك لو كان اذنه مطلقا و اما لو كان منصرفا عن نمائه فانه و ان فعل العبد حراما لتصرفه بالمال المشترك بلا اذن الّا انه مع ذلك كان سهم من اذن محفوظا له و حيث كان منصرفا عنه كان للواطی دون الشريك او بلا مالك لعدم الدليل علی تملك

۱- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۸۵ ح۴

الشریک لما زاد علی حصته هذا ما تقتضیه القاعده و علی کلا التقدیرین یکون نصفه حرا .

(و لو شرط أحد المولیین انفراده بالولد أو بأکثره صحّ الشرط)

لعموم «المؤمنون عند شروطهم» و لأنه شرط لا ینافی النکاح.

و لو کان أحد الزّوجین حرّا فالولد حرّ

(و لو کان أحد الزّوجین حرّا فالولد حرّ)

للأخبار الکثیره الداله علیه سواء فی ذلک الأب و الأم کصحیح جمیل عن ابی عبد الله (علیه السلام): سألته عن الحرّ یتزوّج الأمه أو عبد یتزوّج حرّه؟ قال: فقال لی: لیس یسترقّ الولد إذا کان أحد أبویه حرّا إنّه یلحق بالحرّ منهما أیّهما کان أبا أو أمّا»(۱).

و قول ابن الجنید بأنه لسید المملوک منهما إلّا مع اشتراط حریته تغلیبا لحق الآدمی علی حق الله تعالی(۲) لا شاهد له.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۲ح۴

۲- الروضه البهیه ج۲ ص۱۰۸

و لو شرط مولی الرّقّ منهما رقّیته جاز

(و لو شرط مولی الرّقّ) منهما (رقّیته جاز) و صار رقا (علی قول مشهور)

بین الأصحاب ذهب إلیه الشّیخ و تبعه القاضی و الحلبیّان و ابن حمزه و الحلّی، و ذهب إلیه المفید فی خصوص الأمه.

(ضعیف المأخذ)

قیل: و مراده روایه أبی سعد، عن أبی بصیر عن ابی عبد الله (علیه السلام) قال: «لو أنّ رجلا- دبّر جاریه، ثمّ زوجها من رجل فوطئها کانت جاریته و ولدها منه مدبّرین، کما لو أنّ رجلا أتی قوما فتزوّج إلیهم مملوکتهم کان ما ولد لهم ممالیک»(۱) الذی استدل به التّهذیب وقد دلت علی أن ولد الحر من مملوکه مملوک و حملها الشیخ علی الشرط جمعا بین الأخبار(۲)، و هو حمل تبرعی لا شاهد له, والروایه ضعیفه سندا بابی سعد او سعید لا یمکن الاعتماد علیها و مثل هذه الروایه لا تصلح مؤسسه لهذا الحکم المخالف للأصل فإن الولد إذا کان مع الإطلاق ینعقد حرا فلا تأثیر فی رقیته للشرط لأنه لیس ملکا لأبیه حتی یؤثر شرطه کما لا یصح اشتراط رقیه

ص:۲۱۶

۱- الإستبصار ج ۳، ص: ۲۰۳ح۵ والتهذیب ج ۷، ص: ۳۳۶ ح۹ و فی سنده ابی سعید بدل ابی سعد.

۲- التهذیب ج ۷، ص: ۳۳۶

من ولد حرا سیما مع ورود الأخبار الکثیره بحریه من أحد أبویه حر و فی بعضها لا یملک ولد حر.

و قد یقال بعدم انحصار المأخذ بخبر ابی سعد فقد ورد ما یدل علی ذلک کما فی صحیح صفوان عن الحسن بن زیاد قلت له: «أمه کان مولاها یقع علیها، ثمّ بدا له فزوّجها ما منزله ولدها، قال: منزلتها إلّا أن یشترط زوجها»(۱).

و صحیح عبد الرّحمن بن أبی عبد اللّه، عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل زوّج جاریته رجلا و اشترط علیه أنّ کلّ ولد تلده فهو حرّ فطلّقها زوجها، ثمّ تزوّجها آخر فولدت؟ قال: إن شاء أعتق و إن شاء لم یعتق»(۲).

و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل زوّج أمته من رجل و شرط له أنّ ما ولدت من ولد فهو حرّ، فطلّقها زوجها أو مات عنها فزوّجها من رجل آخر ما منزله ولدها؟ قال: منزلتها ما جعل ذلک إلّا للأوّل، و هو فی الآخر بالخیار إن شاء أعتق و إن شاء أمسک»(۳) و به عمل الفقیه(۴).

ص:۲۱۷

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۰۳ح۶

۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۰۴ح۷

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۲۵ح۴۲

۴- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۳، ص۱۱۶؛ باب العتق و أحکامه، ح۱۳

و فی صحیح ابان عن عبد اللّه بن سلیمان فی خبر: «و سألته عن رجل یزوّج ولیدته من رجل، و قال: أوّل ولد تلدینه فهو حرّ فتوفّی الرّجل و تزوّجها آخر فولدت له أولادا، فقال: أمّا من الأوّل فهو حرّ و أمّا من الآخر فإن شاء استرقّهم»(۱).

و فیه: ان هذه الاخبار تضمّنت أنّ ولد الأمه من زوج حرّ یکون رقّا لمولاها الّا اذا اشترط الزوج الحریّه، و هو غیر ما افتی به الشیخ و أتباعه فانهم افتوا بان الاصل الحریه الّا اذا اشترط المالک الرقیه و علیه فلا دلیل لهم.

نعم بموردها و هو: تزوّج الحرّ بالأمه دون العکس أفتی الإسکافی و الصدوق فی مقنعه کما أنّ المفید الذی هو الأصل فی شرط الرقیّه خصّه بالأمه، فقال «فإذا أراد الإنسان نکاح أمه غیره- إلی- فإن اشترط السیّد علی الرّجل فی العقد رقّ الولد کان ولده منها عبدا لسیّدها، و إن لم یشترط ذلک کان الولد حرّا- إلخ»(۲).

اقول: و قول المفید لیس علیه دلیل من الأخبار، فإنّ الأخبار بین مطلق کصحیح جمیل عن ابی عبد الله (علیه السلام): «سألته عن الحرّ یتزوّج الأمه أو عبد یتزوّج حرّه؟ قال: فقال لی: لیس یسترقّ الولد إذا کان أحد أبویه حرّا إنّه یلحق بالحرّ منهما أیّهما کان أبا أو أمّا»(۳) و غیره و بها عمل الکافی , و بین ما دلّ أنّ فی الأمه لو لم

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۲۵ح۴۳

۲- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص۵۰۶؛ باب ۹

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۲ح۴

یشترط الحریّه یکون الولد تابعا للامّ، عمل بها المقنع و الإسکافی , و یرد المقنع و الإسکافی ان المشهور اعرض عن العمل بهذه الاخبار.

و أمّا فی العبـد فقال المفیـد «وکذلک إذا تزوّج العبد بغیر إذن سیّده فالأولاد رقّ للسید، و إن کانت المرأه حرّه» فخصّه بما إذا کان بدون إذنه لا مع شرط، و به قال الإسکافیّ ایضا فقال: «إنّ العبد إذا تزوّج الحرّه کان ولده أحرارا». و إنّما عمّم الشیخ و تبعه الباقون، و لا دلیل لهم کما تقدم.

هـذا و قـد روی الفقیه فی التحلیل أیضا مثله فروی صـحیح ضـریس بن عبد الملک، عن الصّادق (علیه السـلام) «فی الرّجل یحلّ لأخیه جاریته و هی تخرج فی حوائجه؟ قال: هی له حلال، قلت: أ رأیت إن جاءت بولد ما یصـنع فیه؟ قال: هو لمولی الجاریه إلّا أن یکون قـد اشترط علیه حین أحلّهـا له إنّهـا إن جـاءت بولـد منّی فهو حرّ، فإن کان فعل فهو حرّ، قلت: فیملک ولـده؟ قال: إن کان له مال اشتراه بالقیمه»(۱).

ثم روی صـحیح زراره(۲) قـال: «قلت لأـبی جعفر (علیه السـلام): الرّجـل یحـلّ لأـخیه جاریته؟ قال: لا بأس به، قلت: فإن جاءت بولد؟ فقال: لیضمّ إلیه ولده و لیردّ علی الرّجل جاریته، قلت له: لم یأذن له فی ذلک، قال: إنّه قد أذن له و لا یأمن أن یکون

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۵۶

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۶۹ح۶ و هو صحیح بسند الکافی لا الفقیه.

ذلک»(۱) و حمل الثانی علی الأوّل، فقال: المراد من قوله فی خبر زراره «لیضمّ إلیه ولده» یعنی بالقیمه ما لم یقع الشّرط بأنّه حرّ».

اقول: بل الأوّل شاذّ کما تقدم و الثانی إطلاقه صحیح، و هو معاضد للأخبار المتقدّمه .

هذا و لم یعلم مختار الفقیه ففی أحکام ممالیکه فقد روی خبرین فی اللّحوق بالحرّ مطلقا مع التزویج، و روی خبرا فی التحلیل أنّه مع الإطلاق یکون الولد لمولی الأمه مع عدم شرط المحلّل له لکن یبتاعه بالقیمه، و روی فی العتق خبرا «أنّه مع عدم شرط الحرّیه یکون ولد الأمه لمولاها» و عنه فی موضع آخر بعد نقل صحیح وهب بن عبد ربّه الدّال علی أنّ ولد الأمه کأمّه إذا لم یترک أبوه مالا یشتری به من مولی أمّه(۲) قال: جاء هذا الخبر هکذا فسقته لقوّه إسناده و الأصل عندنا أنّه إذا کان أحد الأبوین حرّا، فالولد حرّ، و قد یصدر عن الإمام (علیه السلام) بلفظ الإخبار ما یکون معناه الإنکار و الحکایه عن قائلیه.

حصیله البحث:

لا یجوز للعبد و لا الأمه أن یعقدا لأنفسهما نکاحاً إلّا بإذن المولی أو إجازته، و إذا کانا رقّاً فالولد رقٌّ و یملکه المولیان إن أذنا، لهما أو لم یأذن أحدهما. و لو

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۵۶

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۳۴۰

أذن أحدهما فنصف الولد لمن لم يأذن و يكون نصفه الاخر حرا، و لو شرط أحد المولیین انفراده بالولد أو بأكثره صحّ، و لو كان أحد الزّوجين حرّاً فالولد حرٌّ، و لو شرط مولى الرّقّ رقيّته لم يجز .

و يستحبّ إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئا من ماله

(و يستحبّ إذا زوج عبده أمته أن يعطيها شيئا من ماله)

كما فی صحيح الحلبی قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): «كيف ينكح الرّجل عبده أمته؟ قال: يقول:قد أنكحتك فلانه، و يعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه و لو مدّا من طعام أو درهم أو نحو ذلك»(۱) و غيره.

و يجوز تزويج الأمه بين الشريكين لأجنبی

(و يجوز تزويج الأمه بين الشريكين لأجنبی باتّفاقهما)

لانحصار الحق فيهما و اتحاد سبب الحل و يشهد لذلك ايضا ما فی صحيح الحسن بن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن عبد العزيز العبدی عن عبيد بن زراره، عن الصّادق (عليه السلام) «فی عبد بين رجلين، زوّجه أحدهما و الآخر لا يعلم، ثمّ

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۹ح۱

إنّه علم بعد ذلك أله أن يفرّق بينهما، قال: للّذى لم يعلم و لم يأذن أن يفرّق بينهما، و إن شاء تركه على نكاحه»(1).

و لو عقد أحدهما و حللها الآخر لم يصح لعدم صحه تبعض البضع بالعقد و التحليل كما لا يخفى.

(و لا يجوز تزويجها لأحدهما)

لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك و العقد و البضع لا يتبعض و لأن الحل منحصر فى الأزواج و ملك الأيمان و المستباح بهما خارج عن القسمه باعتبار أن التفصيل يقطع الاشتراك .

و لو حلل أحدهما لصاحبه

(و لو حلّل أحدهما) حصته (لصاحبه فالوجه الجواز)

لأن الإباحه بمنزله الملك لأنها تمليك المنفعه فيكون حل جميعها بالملك و لصحيح محمّد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام): «سألته عن جاريه بين رجلين دبّراها جميعا، ثمّ أحلّ أحدهما فرجها لشريكه، فقال: هو له حلال و أيّهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّا من قبل الذى مات، و نصفها مدبّرا، قلت: أ رأيت إن

1- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 8 ص: 207ح38

أراد الباقى منهما أن يمسّها أله ذلك؟ قال: لا، إلّا أن يبتّ عتقها و يتزوّجها برضى منها، مثل ما أراد، قلت له: أ ليس قد صار نصفها حرّا قد ملكت نصف رقبتها و النصف الآخر للباقى منهما؟ قال: بلى، قلت: فإن هى جعلت مولاها فى حلّ من فرجها و أحلّت له ذلك؟ قال: لا يجوز له ذلك، قلت: لم لا يجوز لها ذلك كما أجزت للّذى كان له نصفها حين أحلّ فرجها لشريكه منها؟ قال: إنّ الحرّه لا تهب فرجها و لا تعيره و لا تحلّله و لكن لها من نفسها يوم و للّذى دبّرها يوم فإن أحبّ أن يتزوّجها متعه بشى ء فى اليوم الذى تملك فيه نفسها فليتمتّع منها بشى ء قلّ أو كثر»(۱).

و قيل: بالمنع أيضا بناء على تبعض السبب حيث إن بعضها مستباح بالملك و البعض بالتحليل و هو مغاير لملك الرقبه فى الجمله أو لأنه عقد أو إباحه و الكل مغاير لملكه .

قلت: هذا اجتهاد قبال النص و النص صحيح لا قصور فيه «و قد عمل به الشيخ و ابن زهره و الحلىّ فى صدره منه: جواز تحليل الشريك، و الأوّل مع ابن حمزه فى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۸۲ ح۳، و رواه التّهذيب فى ۲۳ من سراريه مثله، و لكن رواه فى ۱۹ من ضروب نكاحه عن «محمّد بن مسلم» بدل عن «محمّد بن قيس» كما فى روايه الفقيه له فى ۲۴ من أحكام مماليكه فإنّه بلفظ محمّد بن مسلم وكيف كان فالسند صحيح على كل حال.

ذیله من جواز متعه المبعّضه فی یومها، و نسبه الأخیران إلی الرّوایه، و العمل بجمیعه ظاهر الفقیه و الکافی»(۱).

هذا، و قال الشیخ و القاضی: «إذا تزوّج الرّجل جاریه بین شریکین، ثمّ اشتری نصیب أحدهما حرمت علیه إلّا أن یشتری النّصف الآخر أو یرضی مالک نصفها بالعقد، فیکون ذلک عقدا مستأنفا».

قلت: و وجه الحرمه ما تقدم من ان البضع لایتبعض و بذلک یظهر ضعف استثنائهما الاخیر «أو یرضی مالک نصفها بالعقد» لانه لایجتمع ملک و عقد کما قال الإسکافیّ: «و لو ملک الزوج بعض السهام بطل النکاح و لم یکن له أن یطأ حتّی یملک الجمیع، و لا یصحّ وطی فرج واحد بملک بعضه و عقد علی بعضه».

نعم یصح للشریک تحلیل نصفه لمالک النصف الاخر فیملک منفعتها کاملا بالملک و التحلیل.

۱- النجعه ج۹ ص۴۳

و لو أعتقت المملوكه فلها الفسخ

(و لو أعتقت المملوكه) التی قد زوجها مولاها قبل العتق (فلها الفسخ)

لصحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن أمه كانت تحت عبد فأعتقت الأمه؟ قال: أمرها بیدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، و إن شاءت نزعت نفسها منه»(۱)و غیره , و لما فیه من حدوث الكمال و زوال الإجبار, و لا فرق بین حدوث العتق قبل الدخول و بعده لاطلاق الصحیح.

و الفسخ یكون (علی الفور) عند المصنف اقتصارا فی فسخ العقد اللازم علی موضع الیقین.

و فیه: ان الخیار هنا بمعنی مالكیتها لنفسها فقبل العتق لم تكن مالكه و بعده اصبحت مالكه و علیه فقد خرجت عن عهده الزوجیه السابقه لكن لها حق الرجوع كما یرشد الی ذلك صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا أعتقت مملوكیك رجلا و امرأته فلیس بینهما نكاح، و قال: إن أحبّت أن یكون زوجها كان ذلك بصداق، قال: و سألته عن الرّجل ینكح عبده أمته، ثمّ أعتقها تخیّر فیه أم لا؟ قال: نعم تخیّر فیه إذا أعتقت»(۲) و ظاهر صدره أنّ الزّوجین

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۵ح۱

۲- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۶ح۳

المملوكين إذا أعتقا معا يصير نكاحهما باطلا و إن أحبّا البقاء يعقدها بمهر جديد، و عليه فلا معنى لفوريه الخيار.

(و إن كانت) الأمه (تحت حر)

فلها الخيار ايضا كما قال به الإسكافيّ و الشيخان و القاضي و الحليّ لعموم خبر الكناني عن الصادق (عليه السلام) «أيما امرأه أعتقت فأمرها بيدها إن شاءت أقامت و إن شاءت فارقته»(1) و سنده ضعيف بمحمد بن الفضيل.

و يدلّ عليه بالخصوص خبر محمّد بن آدم عن الرّضا (عليه السلام): «إذا أعتقت الأمه و لها زوج خيّرت إن كانت تحت عبد أو حرّ»(2).

و خبر زيد الشّحّام، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا أعتقت الأمه و لها زوج خيّرت إن كانت تحت حرّ أو عبد»(3).

و مرسل ابن بكير عنه (عليه السلام) «في رجل حرّ نكح أمه مملوكه ثمّ أعتقت قبل أن يطلّقها؟ قال: هي أملك ببضعها»(4) و هذه الروايات الثلاث كلها ضعيفه سندا.

1- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 7، ص: 341ح35
2- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 7، ص: 342ح31
3- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 7، ص: 342ح32
4- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج 7، ص: 342ح30

و ظاهر تعبير باب الكافى من قوله: «تكون تحت المملوك» و اقتصاره فى الأخبار على أخبار تضمّنت ذلك، اختصاص ذلك بغير ما لو كان حرّا , و مثله الفقيه حيث اقتصر على نقل صحيحه محمّـد بن مسلم «عن المملوكه تكون تحت العبد ثمَّ تعتق قال تُخَيَّر فإن شاءت أقامت على زوجها و ان شاءت بانت»(١) و به قال الحلبىّ، و لذا قال الشيخ فى المبسوطين: «روى فى بعض أخبارنا: ليس لها الخيار إذا كان الزوج حرّا» و أشار إلى الكافى و ذكر الشيخ فى الخلاف «عن عائشه أنّ زوج بريره كان عبدا و لو كان حرّا لم يخيّرها».

و الحاصل: فان حصل الوثوق بهذه الاخبار كان لها الخيار مطلقا و الّا فاللازم الرجوع الى مقتضى القاعده و هى انها حينما كانت مملوكه لم تكن مختاره فى زواجها فلم تكن هى طرفاً للعقد بل مولاها و بعد ما ملكت نفسها خرجت عن امر سيدها كما لو حللها لشخص ثم اعتقت فهل يقول احد بانها تبقى حلال له؟.

(بخلاف العبد فإنه لا خيار له بالعتق)

للأصل و لانجبار كماله بكون الطلاق بيده و بذلك يظهر ضعف ماقاله الإسكافىّ من أنّ للعبد أيضا الخيار، و ضعف ما قاله ابن حمزه من انه له الخيار أيضا إذا كان أكرهه السيّد على النكاح.

١- من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص: ٥٤٣

و کذا لا خیار لسیده و لا لزوجته حره کانت أم أمه للأصل , و لصحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «فی العبد یتزوّج الحرّه، ثمّ یعتق فیصیب فاحشه؟ قال: فقال: لا یرجم حتّی یواقع الحرّه بعد ما یعتق، قلت: فللحرّه علیه الخیار إذا أعتق؟ قال: لا قد رضیت به و هو مملوک فهو علی نکاحه الأوّل»(۱).

و یجوز جعل عتق أمته صداقها

(و یجوز جعل عتق أمته صداقها)

فیقول تزوجتک و أعتقتک, او جعلت مهرک عتقک (و یقدم) فی اللفظ (ما شاء من العتق و التزویج) لأن الصیغه أجمع جمله واحده لا تتم إلّا بآخرها.

و به قال الدّیلمیّ: «و یجوز أن یجعل عتق الأمه صداقها فی التزویج» , و المفید الّا ان ظاهره اشتراط تقدیم العتق فقال فی عتقه: «و یقول عند عتقها علی هذا الوجه: «قد أعتقتک و تزوّجتک و جعلت مهرک عتقک» و یکتب لها فی کتاب هذا العتق: أقرّ فلان بن فلان فی صحّه منه و جواز أمره، قد أعتق أمته فلانه بنت فلان الفلانیه و تزوّجها و جعل عتقها صداقها», وبه قال الکلینی حیث روی اخبارا مستفیضه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۷ح۱

بذلک , مثل صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الرّجل یعتق الأمه و یقول: مهرک عتقک؟ فقال: حسن»(۱).

و معتبر عبد الرّحمن بن أبی عبد اللّه، عنه (علیه السلام): «سألته عن الرّجل تکون له الأمه، فیرید أن یعتقها فیتزوّجها، و یجعل عتقها مهرها، أو یعتقها ثمّ یصدقها و هل علیها منه عدّه و کم تعتدّ إن أعتقها، و هل یجوز له نکاحها بغیر مهر؟ و کم تعتدّ من غیره؟ فقال: یجعل عتقها صداقها إن شاء، و إن شاء أعتقها ثمّ أصدقها و إن کان عتقها صداقها، فإنّها لا تعتدّ، و لا یجوز نکاحها إذا أعتقها إلّا بمهر - الخبر»(۲).

و صحیح عبید بن زراره، عن الصّادق (علیه السلام): إذا قال الرّجل لأمته: أعتقک و أتزوّجک و أجعل مهرک عتقک فهو جائز»(۳), وغیرها.

و یدل علیه ایضا غیر ما رواه الکافی, صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل أعتق مملوکه له و جعل عتقها صداقها، ثمّ طلّقها من قبل أن یدخل بها، فقال: قد مضی عتقها و یرتجع علیها سیّدها بنصف قیمه ثمنها تسعی فیه و لا عدّه له علیها»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۵ح ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۵ح ۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۵ح ۱

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۱۳

و ما فی المرسل عن یونس بن یعقوب، عنه (علیه السلام) «فی رجل أعتق أمه له و جعل عتقها صداقها، ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها قال: یستسعیها فی نصف قیمتها، فإن أبت کان لها یوم و له یوم فی الخدمه، قال: فإن کان لها ولد و له مال أدّی عنها نصف قیمتها و عتقت»(۱).

و مرسل ابن ابی عمیر عن أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «فی الرّجل یعتق جاریته و یقول لها: عتقک مهرک، ثمّ یطلّقها قبل أن یدخل بها، قال: یرجع نصفها مملوکا و یستسعیها فی النصف الآخر»(۲).

و الظّاهر وقوع التحریف فی قوله: «فی النصف الآخر» و الصحیح «فی ذلک النصف» کما لا یخفی و لذا قال الشیخ فی النهایه «رجع نصفها رقّا و استسعت فی ذلک النصف»(۳) .

و أمّا الصدوق و الإسکافیّ فقالا: «مضی عتقها و رجع السیّد علیها بنصف قیمه ثمنها» کما هو مضمون صحیح عبد اللّه بن سنان المتقدّم.

و صحیح الحسن بن محبوب عن نعیم بن ابراهیم عن عبّاد بن کثیر البصریّ، عنه (علیه السلام) «قلت: رجل أعتق أمّ ولد له و جعل عتقها صداقها، ثمّ طلّقها قبل أن یدخل

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۱۳

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۲۰۲ح۱۸

۳- النهایه ؛ ص: ۴۹۸

بها، قال: يعرض عليها أن تستسعى فى نصف قيمتها، فإن أبت هى فنصفها رقّ و نصفها حرّ»(۱).

لكن ذهب الصدوق و الشيخ فى النهايه و القاضى و ابن حمزه و الحلىّ إلى اشتراط تقديم التزوج استنادا الى صحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) «سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك و جعلت عتقك مهرك؟ قال: عتقت و هى بالخيار إن شاءت تزوّجته و إن شاءت فلا، فإن تزوّجته فليعطها شيئا، فإن قال: قد تزوّجتك و جعلت مهرك عتقك. فإنّ النكاح واقع و لا يعطيها شيئا»(۲).

و خبر محمّد بن آدم، عن الرّضا (عليه السلام) «فى الرّجل يقول لجاريته: قد أعتقتك و جعلت صداقك عتقك، قال: جاز العتق و الأمر إليها إن شاءت زوّجته نفسها و إن شاءت لم تفعل، فإن زوّجته نفسها فأحبّ له أن يعطيها شيئا» و هو ضعيف سندا فيبقى صحيح ابن جعفر و هو لايعارض تلك الاخبار التى تجاوزت حد الاستفاضه ولذا قيل: يمكن حملهما على التّقيّه ففى الخلاف: «إذا قال لأمته: «أعتقتك على أن أتزوّج بك و عتقك صداقك» أو هى استدعت ذلك، فقالت له: «أعتقنى على أن أتزوّج بك و صداقى عتقى» ففعل فإنّه يقع العتق و يثبت التزويج- إلى أن قال- و قال الشّافعى: «يقع العتق و هى بالخيار بين أن تتزوّج به أو تدعه»- إلى أن قال- دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم و أيضا فإنّ النّبىّ (صلى الله عليه و آله)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۲۰۲ح۱۹

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۱۳

أعتق صفيّه و جعل عتقها صداقها، و كانت زوجته و لم يعلمها صارت زوجته بغير الذى نقل من عتقها على هذا الشّرط».

(و يجب قبولها على قول)

و وجهه: اشتمال الصيغه على عقد النكاح و هو مركب شرعا من الإيجاب و القبول .

وفيه: انه اجتهاد قبال النص و ذلك لان مستند شرعيه هذه الصيغه هو النقل المستفيض عن النبى (صلى الله عليه و آله) و الأئمه عليهم السلام و ليس فى شى ء منه ما يدل على اعتبار القبول و لو كان لبان لأنه مما تعم به البلوى.

و لو بيع أحد الزّوجين فللمشترى و البائع الخيار

(و لو بيع أحد الزّوجين فللمشترى و البائع الخيار)

فى فسخ النكاح و إمضائه سواء دخل أم لا ـ و سواء كان الآخر حرا أم لا ـ و سواء كانا لمالك أم كل واحد لمالك و ذلك لاطلاق صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: «طلاق الأمه بيعها أو بيع زوجها، و قال فى الرّجل يزوّج

أمتّه رجلا حرّا ثمّ يبيعها، قال: هو فراق ما بينهما إلّا أن يشاء المشترى أن يدعهما»(۱) و غيره من النصوص المستفيضه.

و اما خبر أبى بصير، عن أحدهما عليهما السّلام فى خبر: «و إذا باعها السيّد فقد بانت من الزوج الحرّ إذا كان يعرف هذا الأمر»(۲) فذيله معرض عنه وان اعتمده الفقيه.

قيل: و هذا الخيار على الفور.

وفيه: ان الخيار هنا بمعنى مالكيه المالك الجديد التسلط على كل ما يتعلق بهذا العبد او هذه الامه ولا يصح اى تصرف فيهما الّا بامضائه و عليه فلا معنى للخيار هنا.

نعم لو رضى بامضاء العقد فليس له فسخه كما هو مقتضى القاعده و يؤيد ذلك خبر أبى الصّباح الكنانىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا بيعت الأمه و لها زوج فالّذى اشتراها بالخيار إن شاء فرّق بينهما، و إن شاء تركها معه، فإن هو تركها معه فليس له أن يفرّق بينهما بعد ما رضى، قال: و إن بيع العبد فإن شاء مولاه الذى اشتراه أن

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۸۳ح۴
۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۵۳

يصنع مثل الذى صنع صاحب الجاريه فذلک له و إن هو سلّم فليس له أن يفرّق بينهما بعد ما سلّم»(۱).

(وکذا يتخير کل من انتقل إليه الملک بأى سبب کان)

من هبه أو صلح أو صداق و غيره کما تقدم دليله انفا.

(و لو بيع الزوجان معا على واحد تخير) لقيام المقتضى (و لو بيع کل منهما على واحد تخيرا) لعين ما ذکرنا.

حصيله البحث:

يستحبّ إذا زوّج عبده أمته أن يعطيها شيئاً من ماله، و يجوز تزويج الأمه بين شريکين لأجنبيٍّ باتّفاقهما، و لا يجوز تزويجها لأحدهما و لو حلّل أحدهما لصاحبه فالوجه الجواز، و لو أعتقت المملوکه فقد ملکت نفسها فلها ان تجيز العقد السابق و إن کانت تحت حرٍّ و ان لم تجزه بطل بخلاف العبد فإنّه لا خيار له بالعتق، و يجوز جعل عتق أمته صداقها و يقدّم ما شاء من العتق و التّزوج و لا يجب قبولها، و لو بيع أحد الزّوجين فللمشترى و البائع الخيار و کذا من انتقل إليه الملک بأىّ سببٍ کان و لو بيع الزّوجان معاً على واحدٍ تخيّر فى امضاء العقد السابق، و لو بيع کلٌّ منهما على واحدٍ تخيّرا.

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۴۳

و ليس للعبد طلاق أمه سيّده الّا برضاه

(و ليس للعبد طلاق أمه سيّده الّا برضاه).

للنصوص المستفيضه مثل صحيح زراره، عن الباقر، و الصّادق عليهما السّلام: «المملوك لا يجوز طلاقه و لا نكاحه إلّا بإذن سيّده، قلت: فإنّ السيّد كان زوّجه، بيد من الطلاق (كذا)؟ قال: بيد السيّد {ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْ ء} الشي ء الطلاق»(۱).

(و يجوز) للعبد (طلاق غيرها) أي غير أمه سيده و إن كان قد زوجه بها مولاه (أمه كانت) الزوجه (أو حره) لصحيح أبي بصير قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يأذن لعبده أن يتزوّج الحرّه أو أمه قوم الطّلاق إلى السّيّد أو إلى العبد فقال الطّلاق إلى العبد»(۲) و غيره(۳) .

(أذن المولى) في طلاقها (أو لا على المشهور)

لمفهوم صحيح محمّد بن مسلم، عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل ينكح أمته من رجل أ يفرّق بينهما إذا شاء؟ فقال: إن كان مملوكه فليفرّق بينهما إذا شاء إنّ اللّه تعالى

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۴۷ح ۵۰

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۲، ص: ۹۹ باب ۴۳ ح ۳

۳- وسائل الشيعه، ج ۲۲، ص: ۹۹ باب ۴۳ ح ۱ -۲

يقول «عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْ ءٍ» فليس للعبد شى ء من الأمر و إن كان زوجها حرّا، فإنّ طلاقها صفقتها»(۱) يعنى و إن يكن مملوكه فليس له ان يفرّق بينهما و به يخصص اطلاقات ما تقدم , و مثله فى الدلاله غيره.

و أمّا خبر عليّ بن سليمان قال: «كتبت إليه جعلت فداك رجل له غلام و جاريه زوّج غلامه جاريته، ثمّ وقع عليها سيّدها هل يجب فى ذلك شى ء؟ قال: لا ينبغى له أنّ يمسّها حتّى يطلّقها الغلام»(۲) فضعيف سندا لا يعارض ما تقدم و مخالف للكتاب و حمله الشيخ «على أنّ المراد به يصبر حتّى تصير فى حكم من طلّقها الغلام باستبراء رحمها». كما ورد ذلك فى صحيح محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول اللّه {و المُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم} قال: هو أن يأمر الرّجل عبده و تحته أمته فيقول: اعتزلها و لا تقربها، ثمّ يحبسها عنه حتّى تحيض، ثمّ يمسّها فإذا حاضت بعد مسّه إيّاها ردّها عليه بغير نكاح»(۳).

هذا و خالف فيه العمانيّ و الحلبيّ فجعلاه كالأوّل استنادا إلى الإطلاقات المتقدمه و قد عرفت انها مقيده فلا تعارض فى البين.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۴۰ح۲۳
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۵۷ح۳۵
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۸۱ح۲

و يشهد لهم ايضا صحيح عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه، عنه (عليه السلام) «قلت: الرّجل يزوّج جاريته من رجل حرّ أو عبد أله أن ينزعها بغير طلاق؟ قال: نعم هى جاريته ينزعها متى شاء»(۱).

و خبر محمّد بن علىّ، عن أبى الحسن (عليه السلام): إذا تزوّج المملوك حرّه فللمولى أن يفرّق بينهما فإن زوّجه المولى حرّه فله أن يفرّق بينهما»(۲) فحملهما الشيخ على أنّ المراد تفريق المولى بينهما ببيع العبد أو الأمه فيفرّق المشترى بينهما و استشهد له بصحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام): إذ أنكح الرّجل عبده أمته فرّق بينهما إذا شاء، قال: و سألته عن رجل يزوّج أمته من رجل حرّ أو عبد لقوم آخرين أ له أن ينزعها منه؟ قال: لاـ إلّا أن يبيعها، فإن باعها فشاء الذى اشتراها أن يفرّق بينهما فرّق بينهما»(۳).

اقول: لا شاهد لهذا الجمع و صحيح الحلبى معارض لهما لاشاهد جمع و عليه فتقع المعارضه بين تلك الروايات المتظافره و بين هذين الخبرين الذى احدهما ضعيف السند وكلاهما مما اعرض عنه المشهور , ومن المعلوم تقدم الاولى عليهما كما هو واضح.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۳۹ح۱۷

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۳۹ح۱۸

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۳۹ح۱۹

و بهذا الجواب يجاب على صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم (عليه السلام): «سألته عن رجل كانت له جاريه فزوّجها من رجل آخر بيد من طلاقها؟ قال: بيد مولاه و ذلك لأنّه تزوّجها و هو يعلم أنّها كذلك»(۱) وحمل الشيخ له تبرعی.

(و للسيّد أن يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق و بغيره)

من الفسخ و الأمر بالاعتزال ونحوهما بشرط ان يكون مفهما كما تقدم دليله.

اباحه الأمه بالتحليل

(و تباح الأمه بالتحليل مثل أحللت لك وطيها أو جعلتك فی حلّ من وطيها)

أفتى بالإباحه بالتحليل الصدوق و الشيخ و ابن حمزه و ابن زهره و الحليّ، و أمّا المفيد و الدّيلميّ و الحلبيّ و القاضی فلم نقف عليه فی كلامهم، و لا نقل عن عليّ بن بابويه و العمانيّ و الإسكافيّ و أنكره المرتضی فی انتصاره .

و يشهد لذلك الاخبار المستفيضه جدا بل المتواتره منها صحيح الفضيل بن يسار قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): «جعلت فداك إنّ بعض أصحابنا قد روی عنك أنّك قلت: إذا أحلّ الرّجل جاريته لأخيه فهی له حلال، فقال: نعم يا فضيل، قلت له: فما تقول فی رجل عنده جاريه نفيسه و هی بكر أحلّ لأخيه ما دون فرجها أله أن يفتضّها؟

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۳۹ح ۲۰

قال: لا ـ ليس له إلّا ما أحلّ له منها و لو أحلّ قبله منها لم يحلّ له ما سوى ذلك، قلت: أ رأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوه فافتضّها؟ قال: لا ينبغى له ذلك، قلت: فإن فعل يكون زانيا؟ قال: لا و لكن يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا، و إن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها. قال الحسن بن محبوب: و حدّثنى رفاعه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) مثله إلّا أنّ رفاعه قال: الجاريه النفيسه تكون عندى..»(۱).

و صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأه أحلّت لى جاريتها؟ فقال: ذاک لک، قلت: فإن كانت تمزح؟ قال: و كيف لک بما فى قلبها فإن علمت أنّها تمزح فلا»(۲).

و اما خبر البقباق: «سأل رجل أبا عبد اللّه (عليه السلام) و نحن عنده عن عاريه الفرج، فقال: حرام ثمّ مكث قليلا، ثمّ قال: لكن لا بأس بأن يحلّ الرّجل الجاريه لأخيه»(۳).

و فيه: انه مع ضعفه سندا لايعارض ما تواتر من الاخبار و ان التحليل كان معروفا انتسابه الى الشيعه كما قاله المرتضى «و مما شنع به على الإماميه تجويزهم إعاره الفروج و أن الفرج يستباح بلفظ العاريه - الى ان قال- فإن قيل: أ فتجوزون

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۶۸ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۶۸ح۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۰ح۱۶

استباحه الفرج بلفظ العاريه؟قلنا: لیس فی الأخبار التی أشرنا إلیها أن لفظه العاریه من الألفاظ التی ینعقد بها النکاح، و إنما تضمنت أنه یجوز للرجل أن یعیر فرج مملوکته لغیره...»(۱).

قلت: وحصول التحلیل بلفظ العاریه قد ورد فی بعض الاخبار کما فی موثق الحسن العطّار عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن عاریه الفرج؟ قال: لا بأس به، قلت: فإن کان منه ولد؟ فقال: لصاحب الجاریه، إلّا أن یشترط علیه»(۲) لکن الخبر شاذّ بدلیل أنّه تضمّن أنّ الولد للمولی کما تقدم.

کراهه تحلیل الرجل جاریته

ثم انه یکره للرجل تحلیل جاریته کما ورد فی صحیح الحسین بن علیّ بن یقطین: «سألته عن الرّجل یحلّ فرج جاریته؟ قال: لا أحبّ ذلک»(۳).

و اما صحیح إسحاق بن عمّار: «سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن المرأه تحلّ فرج جاریتها لزوجها؟ فقال: إنّی أکره هذا کیف تصنع إن هی حملت، قلت: تقول: إن هی حملت منک فهی لک، قال: لا بأس بهذا، قلت: فالرّجل یصنع هذا بأخیه؟ قال:

۱- الانتصار فی انفرادات الإمامیه، ص: ۲۸۰

۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۱۳۸ح۲

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۴۳ح۱۱

لا بأس بذلک»[(۱)] فلا یخلو من اجمال فان قوله (علیه السلام) فهی لک وردت فی نسخه التهذیب «فهی لک» و فی الاستبصار وردت بلفظ «فهو لک»[(۲)].

و یدلّ علی مختار المرتضی موثق عمّار عن الصّادق (علیه السلام) «فی المرأه تقول لزوجها: جاریتی لک؟ قال: لا یحلّ له فرجها إلّا أن تبیعه أو تهب له»[(۳)] .

قلت: و قد تقدم شذوذ کثیر من روایات عمار مما یسلب الوثوق منها و هذا من جمله روایاته الشاذه.

و أمّا خبر أبی هلال، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الرّجل تحلّ له جاریه امرأته قال: لا حتّی تهبها له: إنّ علیّا (علیه السلام) قد قضی فی هذا أنّ امرأه تستعدی علی زوجها قالت: إنّه قد وقع علی جاریتی فأحبلها، فقال الرّجل: إنّها وهبتها لی- الخبر»[(۴)] الدال علی عدم صحه تحلیل جاریه امرأته الّا بالهبه.

و فیه: انه ضعیف سندا و لم یعمل به الاصحاب.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۴۳ح۱۲
۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۱۳۷ح۹
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۴۳ح۱۳
۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۶۳ح۶۵

نعم استثنى التّهذيب من التحليل، المولى و عبده فقال: لا تحلّ له جاريته إلّا بالعقد لصحيحه علىّ بن يقطين عن الكاظم (عليه السلام): سئل عن المملوك يحلّ له أن يطأ الأمه من غير تزويج إذا أحلّ له مولاه؟ قال: لا يحلّ له»(١) لكنه احتمل كون عدم الجواز لاجل كونها غير معيّنه و استشهد لذلك بصحيح ابن ابى عمير عن فضيل مولى راشد قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): «لمولاى فى يدى مال فسألته أن يحلّ لى ما أشترى من الجوارى، فقال: إن كان يحلّ لى أن أحلّ لك فهو لك حلال، فسألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن ذلك، فقال: إن أحلّ لك جاريه بعينها فهى لك حلال، و إن قال: اشتر ما شئت منهنّ ما شئت فلا تطأ منهنّ شيئا إلّا من يأمرك إلّا جاريه يراها فيقول: هى لك حلال و إن كان لك أنت مال فاشتر من مالك ما بدا لك»(٢).

قلت: و هو الصحيح و ذلك لان تعارضهما بالاطلاق و التقييد و لا ريب فى تقدم المقيد على المطلق.

(و فى صحّته بلفظ الإباحه قولان)

أمّا القول بإباحه لفظ الإباحه فللمبسوط و الحلىّ، و أمّا القول بالعدم فلم أقف على قائل به من القدماء، و أمّا قول ابن زهره: «و لا بدّ من اعتبار لفظ التحليل»

١- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٣٧ح ١١

٢- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٣، ص: ١٣٨ح ١٢

فمراده عدم جواز لفظ العاريه فقال الشيخ فى النهايه و التّهذيب: و ينبغى أن يراعى فى ما ذكرنا لفظ التحليل- إلى أن قال- «و لا يجوز لفظ العاريه فى ذلك».

قال الحلّى: «قول الشيخ ذاك لا- يمنع من قول «أبحتك وطيها» فقال فى مبسوطه: «و لا- يجوز إعاره الجاريه للاستمتاع بها، و حكى عن مالك جوازها و عندنا يجوز بلفظ الإباحه لا العاريه».

اقول: اذا كان التحليل بمعناه الحقيقى حلالا صح التعبير عنه بكل لفظ مفهم يدل عليه و القول بعدم حصوله بلفظ كذا يحتاج الى دليل كما هو واضح.

(و الأشبه أنّه ملك يمين لا عقد)

لانحصار ذلک بينهما كما ورد فى الذكر الحكيم كما و ان التحليل تمليک لمنافع الجاريه لا عقد عليها لانه تحل له بمجرده بلا حاجه الى قبولها.

(و يجب الاقتصار على ما يتناوله اللّفظ)

كما تقدم فى صحيح الفضيل والروايات بذلک مستفيضه لكن لو أحلّ له الفرج حلّ له جميع مقدّماته و لو أحلّ المقدّمات لم يحلّ الفرج كما هو مفهوم عرفا,ويؤيد ذلک خبر الحسن بن عطيّه، عن الصّادق (عليه السلام): «إذا أحلّ الرّجل من

جاریته قبله لم یحلّ له غیرها، و إن أحلّ له منها ما دون الفرج لم یحلّ له غیره، و إن أحلّ له الفرج حلّ له جمیعها»(۱).

(و الولد حرّ و لا قیمه علی الأب)

اقول: للشیخ فیه ثلاثه أقوال:

أحدها: قوله فی المبسوط إنّه رقّ ما لم یشترط الحرّیه استنادا إلی موثق ضریس بن عبد الملک: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرّجل یحلّ لأخیه فرج جاریته؟ قال: له حلال، قلت: فإن جاءت بولد منه؟ قال: هو لمولی الجاریه إلّا أن یکون اشترط علی مولی الجاریه حین أحلّها له: إن جاءت بولد فهو حرّ»(۲).

و موثق الحسن العطّار، عنه (علیه السلام): «سألته عن عاریه الفرج، قال: لا بأس به، قلت: فإن کان منه ولد؟ فقال: لصاحب الجاریه إلّا أن یشترط علیه»»(۳).

ثانیها: قوله فی النهایه و التّهذیبین أنّه لو شرط یکون حرّا و إذا لم یشترط کان علی الأب اشتراؤه جمعا بینهما و بین صحیح ضریس بن عبد الملک، عن الصّادق (علیه السلام) فی الرّجل یحلّ لأخیه جاریته و هی تخرج فی حوائجه، قال: هی له حلال،

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۰ح۱۵

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۴۶ح۲۰

۳- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۱۳۸ح۲

قلت: أ رأيت إن جاءت بولد ما يصنع به؟ قال: هو لمولى الجاريه إلّا أن يكون اشترط عليه حين أحلّها له أنّها إن جاءت بولد فهو حرّ، قال: إن كان فعل فهو حرّ،قلت: فيملك ولده؟ قال: إن كان له مال اشتراه بالقيمه»(۱).

و خبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبی الحسن (علیه السلام) «فی امرأه قالت لرجل:فرج جاریتی لک حلال فوطئها فولدت ولدا، قال: یقوّم الولد علیه بقیمته»(۲) وهو ضعیف سندا.

و إلی هذا القول ذهب الصدوق فی فقیهه فروی صحیح ضریس، ثمّ روی صحیح زراره(۳) «عن الباقر (علیه السلام) قلت: الرّجل یحلّ لأخیه جاریته؟ قال: لا بأس به، قلت: فإن جاءت بولد؟ فقال: لیضمّ إلیه ولده و لیردّ علی الرّجل جاریته، قلت له: لم یأذن له فی ذلک؟ قال: إنّه قد أذن له و لا یأمن أن یکون ذلک»(۴). و قال: «لا تنافی بینهما لأنّ المراد بخبر زراره فی ضمّ الولد ضمّه بالقیمه ما لم یقع الشرط بأنّه حرّ».

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۵۶

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۴۸ح۲۷

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۶۹ح۶ و هو صحیح بسند الکافی لا الفقیه.

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۵۶

ثالثها: قوله فی الخلاف من کون الولد للمحلّل له بدون قیمه و هو المفهوم من الکافی حیث اقتصر علی صحیح زراره المتقدّم انفا و صحیح حریز، عن الصّادق (علیه السلام) فی الرّجل یحلّ فرج جاریته لأخیه؟ فقال: لا بأس بذلک، قلت: فإنّه أولدها؟ قال: یضمّ إلیه ولده و ترد الجاریه علی مولاها، قلت: فإنّه لم یأذن له فی ذلک، قال: إنّه قد حلّله منها فهو لا یأمن أن یکون ذلک»(۱).

و یدلّ علیه أیضا صحیح إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) قلت: «الرّجل یحلّ جاریته لأخیه، أو حرّه حلّلت جاریتها لأخیها؟ قال: یحلّ له من ذلک ما أحلّ له، قلت: فجاءت بولد؟ قال: یلحق بالحرّ من أبویه»(۲) و غیره, و به قال الحلّی، وهو الاقوی لاستفاضه الاخبار به و مشهوریّته وتقدم شذوذ الأخبار المخالفه, وعلی فرض التعارض والتساقط فالاصل یقتضی حریه الولد.

حکم وطی الأمه و فی البیت آخر

(و لا بأس بوطی الأمه و فی البیت آخر)

و یدلّ علی الکراهه و عدم الحرمه بالخصوص - مع غض النظر عن ضعف سنده- خبر ابن راشد، عن أبیه، عن الصّادق (علیه السلام): «لا یجامع الرّجل امرأته و لا

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۶۹ح۵
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۴۷ح۲۳

جـاریته و فی البیت صبیّ فإنّ ذلک ممّا یورث الزّنا»(۱) و ذلک للتعلیل الـذی فی ذیله الظاهر فی الکراهه و مثله فی الدلاله علی الکراهه خبر سـلیمان الجعفریّ، عنه (علیه السـلام)، عن آبـائه علیهم السّـلام عن النّبیّ (صـلی الله علیه و آله): «تعلّموا من الغراب خصالا ثلاثا: استتاره بالسّفاد، و بکوره فی طلب الرّزق، و حذره»(۲) والسفاد نزو الذکر علی الانثی.

و یـدل علی الجواز بـالعموم ظهور صـحیح الحلبی عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ {أو لامَسْتُمُ النِّساءَ} قال: هو الجماع و لکن اللّه ستیر یحبّ السّتر فلم یسمّ کما تسمّون»(۳) وغیره.

هذا و فی صـحیح ابن أبی یعفور، عن الصّادق (علیه السلام) عن الرّجل ینکح الجاریه من جواریه و معه فی البیت من یری ذلک و یسمع، قال: لا بأس»(۴) وهو فی مقام دفع توهم الحرمه فلا ینافی الکراهه .

۱- الکافی (ط - الإسـلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۹ح۱ و التّهذیب فی ۲۷ من أخبار السـنّه فی عقود النکاح، عن الکافی، لکن فیه بدل «ابن راشد» «أبی راشد»، والمحاسن فی ۴۲ من أخبار علله لکن فیه «ابن رشـید»، و رواه علل الصدوق فی باب العلّه الّتی لا یجوز أن یجامع الرّجل و فی البیت صبیّ، ۲۶۷ من أبوابه و فیه بدل «ابن راشد» «حنان بن سدیر» و فیه «یورثه الزّنا».

۲- الخصال، ج ۱، ص: ۱۰۰ح۵۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۸ح۳

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۲۰۸ح۴۱

هـذا و افتى المفيـد بالحرمه فى الحرائر حيث قال: «لا يجوز للرّجل أن يجامع زوجته و له زوجه أخرى حرّه تراه، و لا بأس بذلك فى الإمـاء و ملـك اليمين» وهو ظـاهر الـدّيلمىّ فقـال: «و أن لا ـ يجامع زوجته و له زوجه أخرى تراه أو صبىّ صـغير، و ذلك فى الإماء جائز». و قال الشـيخ و الحلّى بما قاله المصـنّف من عـدم الباس، و أمّا ابن حمزه فأطلق الكراهه و هو الـذى دل عليه الدليل المتقدم فهو الاقوى.

(و أن ينام بين أمتين، و يكره ذلك فى الحرّه)

عنـد المصـنف و الأصل فيه الشـيخ و تبعه ابن حمزه و الحلّى و لا شاهـد لهم و اما ما روياه ابنا بسـطام فى طبّهما «عن ذريح، عن الصّادق، عن أبيه عليهما السّلام لا تجامع الحرّه بين يدى الحرّه فأمّا الإماء بين يدى الإماء فلا بأس»(۱) فمضافا لارساله غير ما قاله المصنّف.

هـذا و موثق غيـاث بن إبراهيم، عن الصّـادق (عليه السـلام): «لا ـ بـأس أن ينام الرّجل بين أمتين و الحرّتين، و إنّما نساؤكم بمنزله اللّعب»(۲)يدل على عدم البأس.

و مثله مرسل ابن أبى نجران أبى الحسن (عليه السلام) أنّه كان ينام بين جاريتين».

۱- النجعه ج۹ كتاب النكاح الفصل الخامس ص ۶۱
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۶۰ح۱۶

حکم وطی الأمه الفاجره

(و یکره وطی الأمه الفاجره)

و یشهد لذلک ما فی الخرائج مرسلا «أنّ الحسین بن أبی العلاء قال: دخل علی أبی عبد اللّه (علیه السلام) رجل من أهل خراسان فقال: إنّ فلان بن فلان بعث معی بجاریه و أمرنی أن أدفعها إلیک، قال: لا حاجه لی فیها إنّا أهل البیت لا یدخل الدّنس بیوتنا، قال: أخبرنی أنّها ربیبه حجره، قال: إنّها قد أفسدت، قال: لا علم لی بهذا، قال: اعلم أنّه کذا»(۱).

و قال ایضا «أنّ رجلا خراسانیّا أقبل إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال له: ما فعل فلان؟ قال: لا علم لی به، قال: أنا أخبرک به، إنّه بعث معک بجاریه و لا حاجه لی فیها، قال: و لم؟ قال: لأنّک لم تراقب اللّه فیها حیث عملت ما عملت لیله نهر بلخ حیث صنعت ما صنعت، فسکت الرّجل و علم أنّه أخبره بأمر عرفه»(۲) و الظاهر انهما روایه واحده و کیف کان فهما مرسلتان و لا یمکن تأسیس حکم شرعی علیهما و قیاس ذلک علی العقد علی المعروفه بالزنا بناء علی کراهته لا حرمته باطل لا نقول به.

۱- الخرائج و الجرائح، ج ۲، ص: ۶۱۰

۲- الخرائج و الجرائح، ج ۲، ص: ۶۱۰

نعم قال صاحب الوسائل: و روی الراوندی و المفید و الطَّبرسی و الصَّدوق و غیرهم أحادیث کثیره فی هذا المعنی و أنَّه أَرسِل إلیهم ع بهدایا و جوار فزنی بهنَّ الرُّسل فأخبرُوا بالحال و ردُّوا الجواری.(۱)

قلت: فان حصل الوثوق من مجموعها فهو و الّا فلا.

(و وطی من ولدت من الزّنا بالعقد و ملک الیمین)

اما جواز العقد علیها فیشهد له صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام «فی الرّجل یشتری الجاریه أو یتزوّجها لغیر رشده، و یتّخذها لنفسه؟ فقال: إن لم یخف العیب علی ولده فلا بأس»(۲).

و اما کراهه وطئها فیشهد له صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «سئل عن الرّجل تکون له الخادم ولد- زنا علیه جناح أن یطأها؟ قال: لا و إن تنزّه عن ذلک فهو أحبّ إلیّ»(۳).

هذا و یکره ان یطلب ولدها ایضا کما فی صحیح عبد اللّه بن سنان: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): ولد الزّنا ینکح؟ قال:نعم، و لا یطلب ولدها»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۱۸۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۳ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۳ح۵

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۳ح۳

و صحیح محمّد بن مسلم «عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن الخبیثه یتزوّجها الرّجل قال: لا، و قال: إن کان له أمه وطئها و لا یتّخذها أمّ ولده»(۱).

حصیله البحث:

لیس للعبد طلاق أمه سیّده إلّا برضاه، و یجوز للعبد طلاق غیرها أمهً کانت أو حرّهً، أذن المولی أو لا، و للسّیّد أن یفرّق بین رقیقه متی شاء بلفظ الطّلاق أو غیره، و تباح الأمه بالتّحلیل مثل: أحللت لک وطأها، أو جعلتک فی حلٍّ من وطئها. و یصح بلفظ الإباحه ایضا و الأشبه أنّه ملک یمینٍ لا عقد نکاحٍ. و یجب الاقتصار علی ما تناوله اللّفظ و ما یشهد الحال بدخوله فیه، و الولد حرٌّ و لا قیمه علی الأب، و لا بأس بوطء الأمه و فی البیت آخر ممیّزٌ، و أن ینام بین أمتین او حرّتین، قیل: و یکره وطء الأمه الفاجره, لکنه لم یثبت عندنا و یکره وطء من ولدت من الزّنی بالعقد و الملک و یکره ان یطلب ولدها .

(الفصل السّادس فی المهر)

کلّ ما یصحّ أن یملک، عینا کان أو منفعه یصحّ إمهاره

(کلّ ما یصحّ أن یملک)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۳ح۴

و إن قل بعد أن يكون متمولا لان عقد النكاح يتضمن تمليك البضع يعنى تمليك الاستمتاع بالزوجه فيلزم كون عوضه مما يعتد به عرفا فى المعاوضه و الّا كان اكلا للمال بالباطل .

(عينا كان أو منفعه)

لاطلاق الادله و عدم المقيّد و لصحيح محمّد بن مسلم، عنه (عليه السلام): «جاءت امرأه إلى النّبيّ (صلى الله عليه و آله) فقالت: زوّجنى، فقال (صلى الله عليه و آله): من لهذه، فقام رجل فقال: أنا، زوّجنيها، فقال: ما تعطيها، فقال: مالى شى ء، فقال: لا، قال: فأعادت فأعاد (صلى الله عليه و آله) الكلام، فلم يقم أحد غير الرّجل، ثمّ أعادت، فقال (صلى الله عليه و آله) فى المرّه الثالثه: أ تحسن من القرآن شيئا؟ قال: نعم، فقال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إيّاه»(۱).

(يصح إمهاره)

و لا خلاف فى ذلك كله سوى العقد على منفعه الزوج فقد منع منه الشيخ فى مبسوطه و نهايته و تبعه القاضى فى كامله و ذهبا إلى عدم جواز جعل المهر إجاره نفسه لكونه مختصا بموسى (عليه السلام) استنادا إلى صحيح أحمد بن محمّد البزنطى عن أبى الحسن (عليه السلام): سألته عن الرّجل يتزوّج المرأه و يشترط لأبيها إجاره شهرين، فقال: إنّ موسى (عليه السلام) قد علم أنّه سيتمّ له شرطا فكيف لهذا بأن يعلم أنّه سيبقى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۸۰ح۵

حتّی یفی، و قد کان الرّجل علی عهد النّبیّ (صلی الله علیه و آله) یتزوّج المرأه علی السّوره من القرآن و علی الدّرهم و علی الحنطه القبضه»(۱).

و لا یخفی ما فی الصحیح من اشکال دلالهً لتناقض صدره مع ذیله کما سیتضح و لعله (علیه السلام) أجمل الجواب و إلّا فعدم الجواز فی مورد الصحیح من حیث إنّه جعل المهر کونه أجیرا لأبیها مع أنّ المهر لها, کما یشهد لذلک معتبر السّکونیّ، عن الصّادق: «لا یحلّ النّکاح الیوم فی الإسلام بإجاره أن یقول: أعمل عندک کذا و کذا سنه علی أن تزوّجنی ابنتک أو أختک، قال: حرام لأنّه ثمن رقبتها و هی أحقّ بمهرها»(۲) و یدلّ ذیله «و قد کان الرّجل علی عهد النّبیّ (صلی الله علیه و آله) یتزوّج المرأه علی السّوره...» علی أن الاشکال من تلک الجهه، و إلّا فکیف یعلم بأنّه یبقی حتّی یعلّمها السوره .

هذا و قد عمم المفید و الدّیلمیّ و الإسکافیّ و الحلّی و لم یستثنوا شیئا.

و لو عقد الذمیان علی ما لا یملک فی شرعنا صح

(و لو عقد الذمیان علی ما لا یملک فی شرعنا) کالخمر و الخنزیر(صح)

لأنهما یملکانه (فإن أسلما) أو أسلم أحدهما قبل التقابض (انتقل إلی القیمه)

۱- التهذیب ج ۷، ص: ۳۶۶ح۴۶ والکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۴ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۴ح۲

عند مستحلیه عند المصنف , و قیل فی وجه الانتقال الی القیمه: خروجه عن ملک المسلم سواء کان عینا أو مضمونا لأن المسمی لم یفسد و لهذا لو کان قد أقبضـها إیاه قبل الإسلام بری ء و إنما تعذر الحکم به فوجب المصیر إلی قیمته لأنها أقرب شی ء إلیه کما لو جری العقد علی عین و تعذر تسلیمها.

و فیه: ان مقتضـی القاعـده هو لزوم اداء مهر المثل و ذلک لبطلان المسـمی بخروجه عن المالیه فیکون کالعقد بلا مهر الّا اذا قام الـدلیل علی لزوم غیره, و قـد یقـال بقیـامه ففی معتبر طلحه بن زیـد عن الصّـادق (علیه السـلام): «سأله رجل عن رجلین من أهل الذمّه أو من أهل الحرب یتزوّج کلّ واحد منهما امرأه و أمهرها خمرا و خنازیر، ثمّ أسلما، فقال: النکاح جائز حلال لا یحرم علیه من قبـل الخمر و لاـ من قبل الخنازیر، قلت: فإن أسـلما قبل أن یـدفع إلیها الخمر و الخنازیر؟ فقال: إذا أسـلما حرم علیه أن یـدفع إلیها شیئا من ذلک و لکن یعطیها صداقا»(۱) قلت: و هو مجمل بل قد یقال بدلالته علی مهر المثل.

نعم خبر رومی بن زراره: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): النصرانیّ یتزوّج النصرانیّه علی ثلاثین دنّا من خمر و ثلاثین خنزیرا، ثمّ أسلما بعد ذلک و لم یکن دخل بها، قال: ینظرکم قیمه الخمر و کم قیمه الخنازیر فیرسل بها إلیها، ثمّ یدخل علیها، و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۶ح۵

هما على نكاحهما الأوّل»(۱) دال على الانتقال الى القيمه لكنه ضعيف سندا و معارض بالمعتبر المتقدم بناء على دلالته على المثل.

هذا و تعبير المصنف بالذميين ليس بصحيح فلا يختص الحكم باهل الذمه بل هو شامل للكفار كما عبر الكافى بأهل الذّمّه و المشركين.

و لا تقدير فى المهر قله و لا كثره

(و لا تقدير فى المهر قله و لا كثره)

كما ذهب إليه العمانىّ و الكافى و الشيخان و الدّيلمىّ و القاضى و الحلبىّ و ابن زهره و الحلىّ. و هو ظاهر المقنع،كما فى صحيح فضيل بن يسار، عن الباقر (عليه السلام): «الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير فهذا الصداق»(۲).

و فى صحيح الوشاء عن الرّضا (عليه السلام): «لو أنّ رجلا تزوّج امرأه و جعل مهرها عشرين ألفا و جعل لأبيها عشره آلاف كان المهر جائزا، و الذى جعل لأبيها فاسدا»(۳) وغيرهما من الاخبار وهى مستفيضه.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۳۷ح۹
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۷۸ح۳
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۸۴ح۱

و قال تعالی {وَإِنْ أَرَدتّمُ اسْـتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنّ قِنطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَـيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً }(۱)و هو المال العظیم و فی القاموس القنطار بالکسر وزن أربعین أوقیه من ذهب أو فضه أو ألف دینار أو ألف و مائتا أوقیه من ذهب أو فضه أو سبعون ألف دینار أو ثمانون ألف درهم أو مائه رطل من ذهب أو فضه أو مل ء مسک ثور ذهبا أو فضه.

و ذهب المرتضی فی انتصاره إلی عدم جواز کون المهر أکثر من السّنّه فمن جعله أکثر یردّ إلیه، و مال إلیه الإسکافیّ حیث إنّه و إن قال أوّلا:«کلّ ما صحّ التملّک له من قلیل أو کثیر یحلّ به الفرج بعد العقد» لکن قال أخیرا: «و سأل المفضّل الصّادق (علیه السلام) أنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) عیّن مهر المرأه الّتی لا یجوز للمؤمنین أن یجوزوه، فقال: السّنّه المحمّدیّه خمسمائه درهم فمن زاد علی ذلک ردّ إلی السّنّه و لا شی ء علیه أکثر من خمسمائه درهم» والخبر رواه فی التّهذیب(۲) و طعن فیه بکون محمّد بن سنان فی طریقه , قلت: مضافا الی ضعف المفضل بن عمر و مخالفته للقران, وبذلک یظهر ضعف قول الفقیه حیث اختاره: «و السّنّه المحمّدیّه فی الصداق

ص:۲۵۶

۱- النساء ۲۰

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۶۱ح۲۷

خمسمائه درهم، فمن زاد على السّنه ردّ إلى السّنه»(۱) و ضعف توقّف ابن حمزه فيه فقال: «فی الزّياده على السنه روايتان».

و اما صحيح محمد بن مسلم عن الصّادق (عليه السلام): «قلت له: ما أدنى ما يجزى من المهر؟ قال: تمثال من سكّر»(۲) الظاهر فی عدم كفايه الاقل فالظاهر انه من باب المثال كمثال للقله لا التحديد و يكفی هذا الاحتمال فی سقوط الروايه عن الظهور و الّا فهو معرض عنه .

و اما مرسل العيّاشی فی تفسيره عن عمر بن يزيد قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): «أخبرنی عمّن تزوّج على أكثر من مهر السّنه أ يجوز ذلك؟ قال: إذا جاز مهر السنّه فليس هذا مهرا إنّما هو نحل لأنّ اللّه تعالى يقول {و آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً} إنّما عنى النحل و لم يعن المهر، ألا ترى أنّها إذا أمهرها مهرا، ثمّ اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملا فما زاد على مهر السنّه فإنّما هو نحل كما أخبرتك، فمن ثمّ وجب لها مهر نسائها لعلّه من العلل، قلت: كيف يعطى و كم مهر نسائها؟ قال: إنّ مهر المؤمنات خمسمائه و هو مهر السنّه و قد يكون أقلّ من خمسمائه، و لا يكون أكثر من ذلك، و من كان مهرها و مهر نسائها أقلّ من خمسمائه أعطى ذلك الشی ء، و من فخر و بذخ بالمهر فان زاد على

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۳۹۹

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۸۲ح۱۶

خمسمائه ثمّ وجب لها مهر نسائها فى علّه من العلل لم يزد على مهر السنّه خمسمائه درهم».

و فيه: انه مضافا لضعفه بالارسال يرد عليه أنّ الآيه تتعلق بالصداق بقرينه التعليل الوارد فى الايه التاليه لها {وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِيثَاقاً غَلِيظاً} و ظاهره الصداق لا النحله و عليه فالخبر مردود و لا عبره به.

حكم التجاوز عن مهر السنه

(و يكره أن يتجاوز مهر السنه) عند المصنف (و هو خمسمائه درهم)

و اما انه خمسمائه درهم فيشهد له ما فى صحيح معاويه بن وهب، عنه (عليه السلام): ساق النّبيّ إلى أزواجه اثنتى عشره أوقيّه و نشّا، و الأوقيّه أربعون درهما و النشّ نصف الأوقيّه عشرون درهما فكان ذلك خمسمائه درهم، قلت: بوزننا؟ قال: نعم»(۱) و صحيح حمّاد بن عيسى، عنه (عليه السلام): «قال أبى: ما زوّج النّبيّ (صلى الله عليه و آله) سائر بناته و لا تزوّج شيئا من نسائه على أكثر من اثنتى عشره أوقيّه و نشّ، الأوقيّه أربعون، و النشّ عشرون درهما»(۲) و غيرهما.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۷۶ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۷۶ح۵

و اما کراهه تجاوزه فیستدل لذلک بصحیح البزنطی عن الحسین بن خالد، عن أبی الحسن (علیه السلام): «سألته عن مهر السّنه کیف صار خمسمائه - إلی أن قال- بعد ذکر کون خمسمائه ذکر التسبیحات الأربع و الصلاه - ثمّ أوحی اللّه عزّ و جلّ إلی نبیّه (صلی الله علیه و آله) أن سنّ مهور المؤمنات خمسمائه درهم، ففعل ذلک النّبیّ (صلی الله علیه و آله)، و أیّما مؤمن خطب إلی أخیه حرمته فقال: خمسمائه درهم فلم یزوّجه فقد عقّه و استحقّ من اللّه عزّ و جلّ ألّا یزوّجه حوراء»(۱) لکن ظاهره الحرمه لاشتماله علی الحرمان من الحور العین وعلیه فهو معرض عنه.

نعم استحباب التاسی بالنبی (صلی الله علیه و آله) بان لا یتجاوز مهر السنه مما لا کلام فیه.

حکم مشاهده المهر بدلاً عن اعتباره

(و یکفی فیه المشاهده عن اعتباره بالکیل أ و الوزن أو العدد)

اقول: اما اصل اعتبارالکیل أ و الوزن أو العدد فلئلا یلزم الغرر کما تقدم الکلام عنه فی کتاب البیع .

و أمّا کفایه المشاهده فاستدل له بما تقدم من صحیح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (علیه السلام) قلت له: ما أدنی ما یجزی من المهر؟ قال: تمثال من سکر» , و فیه: ان الصحیح لیس فی مقام البیان من هذه الجهه بل من جهه الاقلیه.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۷۶ح۷

نعم ما تقدم من صـحيح البزنطیّ، عن أبی الحسن (علیه السـلام) فی خبر: و قد کان الرّجل علی عهد النّبیّ (صلی الله علیه و آله) یتزوّج المرأه علی السوره من القرآن و علی الـدّرهم و علی القبضه من الحنطه» یـدل علی کفایه القبضه من الحنطه مع کونها من الموزون و الظاهر انها لقلتها کفت المشاهده فیها.

و أمّا لو لم یشاهد واطلق فی مثل العبد و الدّار فقال فی الخلاف: «مسـئله: إذا أصدقها عبدا مجهولا أو دارا مجهوله روی أصحابنا أنّ لها دارا وسطا أو عبدا وسطا»، و قال الشّافعیّ: «یبطل المسمّی و یجب لها مهر المثل». دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم- إلخ».

و قد اشار الشیخ الی صحیح ابن ابی عمیر عن علیّ ابن أبی حمزه: «قلت لأبی الحسن الرّضا (علیه السلام): تزوّج رجل امرأه علی خادم، فقال لی: وسط من الخدم، قلت: علی بیت؟ قال: وسط من البیوت»(۱).

و خبر ابن ابی حمزه الاخر: «سألت أبا إبراهیم (علیه السـلام) عن رجل زوّج ابنه ابنه أخیه و أمهرها بیتا و خادما، ثمّ مات الرّجل؟ قال: یؤخذ المهر من وسط المال، قال: قلت: فالبیت و الخادم قال: وسط من البیوت، و الخادم وسط من الخدم، قلت:

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۸۱ح۷ والتّهذیب ح ۴۸ ج۷ص۳۶۶ بدون «الرّضا» (علیه السلام) و هو الصحیح.

ثلاثین أربعین دینارا؟ و البیت نحو من ذلک؟ فقال: هذا سبعین ثمانین دینارا مائه نحو من ذلک»(۱).

و لو تزوّجها علی کتاب اللّه تعالی

(و لو تزوّجها علی کتاب اللّه تعالی و سنّه نبیّه صلی اللّه علیه و آله فهو خمسمائه درهم)

لما تقدم من النصوص الداله علی ذلک هذا مع علمهما واما مع الجهل فیشکل الامر للزوم الغرر.

و اما خبر أسامه بن حفص و کان قیّما لأبی الحسن موسی (علیه السلام) قال: «قلت له رجل یتزوّج امرأه و لم یسمّ لها مهرا و کان فی الکلام أتزوّجک علی کتاب اللّه تعالی و سنّه نبیّه (صلی الله علیه و آله) فمات عنها أو أراد أن یدخل بها فما لها من المهر؟ قال: مهر السّنه، قال: قلت: یقولون أهلها: مهور نسائها، قال: فقال: هو مهر السّنّه، و کلّما قلت له شیئا، قال: مهر السّنّه»(۲) فضعیف سندا باسامه فانه لم یوثق.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۸۱ح۸

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۶۳ح۳۳

و اماصحیح أبی بصیر: «سألته عن رجل تزوّج امرأه فوهم أن یسمّی لها صداقا حتّی دخل بها، قال: السّنّه، و السّنه خمسمائه درهم- الخبر»(۱) فلا یخلو من اجمال و لعله فی مقام بیان «فلیسمِ مهر السنه» و لا ینتخب غیره, و لا دلاله فیه علی أنّ مهر المثل خمسمائه درهم کما قیل.

حصیله البحث:

کلّ ما صحّ أن یملک و إن قل بعد أن یکون متمولاً عیناً کان أو منفعهً یصحّ إمهاره، و لو عقد الکافران علی ما لا یملک فی شرعنا صحّ فإن أسلما انتقل إلی مهر المثل و لا تقدیر فی المهر قلّهً و لا کثرهً، و یستحب أن لا یتجاوز مهر السّنّه و هو خمسمأه درهمٍ، و یکفی فیه المشاهده اذا ارتفعت الجهاله بها نعم إذا أصدقها عبدا مجهولا أو دارا مجهوله مثلا فأنّ لها دارا وسطا أو عبدا وسطاً للنص، و لو تزوّجها علی کتاب اللّه و سنّه نبیه (صلی الله علیه و آله) فهو خمسمائه درهمٍ، و یجوز جعل تعلیم القرآن مهراً.

صحه العقد الدائم من غیر ذکر المهر

(و یصحّ العقد الدائم من غیر ذکر المهر)

ص:۲۶۲

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۶۳ح۳۲

و هو المعبر عنه بتفويض البضع بأن تقول زوجتك نفسى فيقول قبلت سواء أهملا ذكره أم نفياه صريحا.

(فإن دخل بها فمهر المثل)

و المراد بمهر المثل: ما يرغب به فى مثلها نسباً و سناً و عقلاً و يساراً و بكارةً و أضدادها و غيرها مما تختلف به الأغراض.

و الدليل على مهر المثل عده اخبار كما فى معتبر عبد الرَّحمن بن أبى عبد اللّه «قال لها صداق نسائها»(۱).

و موثق منصور بن حازم، عنه (علیه السلام) قلت له فى رجل تزوّج امرأه و لم يفرض لها صداقا؟ قال: لا شى ء لها من الصّداق فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها»(۲) والمراد ان لم يدخل بها فليس لها صداق بل لها المتعه.

و صحيح الحلبىّ: «سألته عن رجل تزوّج امرأه فدخل بها و لم يفرض لها مهرا، ثمّ طلّقها؟ فقال: لها مهر مثل مهور نسائها و يمتّعها»(۳) و غيرها و قوله (علیه السلام) «ويمتعها» لابد من حمله على الاستحباب لعدم القائل به مضافا الى مهر المثل .

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۶۲ح۲۹
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۶۲ح۳۰
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۶۲ح۳۱

و یشـهد للاسـتحباب ما فی صحیح حفص بن البختریّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی الرّجل یطلّق امرأته أ یمتّعها؟ قال: نعم أما یحبّ أن یکون من المحسنین أما یحبّ أن یکون من المتّقین؟!»(۱).

و یؤیـد ذلـک خبر جـابر، عن البـاقر (علیه السـلام) فی قوله تعـالی {ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمٰا لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّهٍ تَعْتَدُّونَهٰا فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَرٰاحاً جَمِیلًا} قـال: متّعوهنّ أی جمّلوهنّ بمـا قـدرتم علیه من معروف، فإنهنّ یرجعن بکآبه و وحشه و هم عظیم، و شـماته من أعـدائهنّ فـإنّ اللّه عزّ و جـلّ کریم یسـتحیی و یحب أهـل الحیـاء، إنّ أکرمکم أشـدکم إکراما لحلائلهم»(۲).

فـان قوله تعـالی {فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ} من حیث تسـمیه المهر عـام و إن کانت من حیث عـدم الـدّخول خاصّه فهی دالّه علی الترغیب فی التمتیع مطلقا و لو سمی لها مهرا.

(و إن طلق قبل الدخول) و قبل اتفاقهما علی فرض مهر (فلها المتعه)

المدلول علیها بقوله تعالی {إِذٰا نَکَحْتُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمٰا لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّهٍ تَعْتَدُّونَهٰا فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَرٰاحاً جَمِیلًا}(۳) و قوله تعالی {لٰا جُنٰاحَ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۴ح۱
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۱۴۱ح۸۷
۳- الأحزاب ۴۹

عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ}(۱) و قوله تعالى {وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}(۲) مضافا الى النصوص المستفيضه كصحيح أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): إذا طلّق الرّجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت منه و تتزوّج إن شاءت من ساعتها، و إن كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر، و إن لم يكن فرض لها مهرا فليمتّعها»(۳) و غيره.

(حره كانت) الزوجه المفوضه (أم أمه)

و المعتبر فى المتعه بحال الزوج فى السعه و الإقتار(فالغنى) يمتع (بالدابه) و هى الفرس لأنه الشائع فى معناها عرفا (أو الثوب المرتفع) قيمته عاده ناسبت قيمته قسيميه أم لا-(أو عشره دنانير) و هى المثاقيل الشرعيه (و المتوسط) فى الفقر و الغناء يمتع (بخمسه دنانير و الفقير بدينار أو خاتم) ذهب أو فضه معتد به عاده (و شبهه) من الأموال المناسبه لما ذكر فى كل مرتبه و المرجع فى الأحوال الثلاثه إلى العرف بحسب زمانه و مكانه و شأنه .

۱- البقره ۲۳۶

۲- البقره ۲۴۱

۳- الكافى (فى أوّل باب ما للمطلّقه الّتى لم يدخل بها، ۳۹ من طلاقه)

اقول: ما قاله فی مقدارها فقاله المحقق فی الشرائع و قریب منه فی السرائر، و قال المفید: علی الموسر خمسه دنانیر إلی فوق أو قیمه ذلک من الثیاب أو جاریه، و علی المتوسّط ثلاثه دنانیر أو عدلها من الثیاب، و علی المعسر بالدّرهم أو الخاتم، و ما أشبهه و یعتبر حال الإنسان و المرأه و الزّمان.

و فی المبسوط «خادم فإن لم یقدر فمقنعه، و إن لم یقدر فثلاثین درهما».

و فی الخلاف «علی الموسر خادم، و علی الأوسط ثوب أو مقنعه، و علی الفقیر خادم و ما أشبهه».

و یدل علی هذه التقادیر صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) - إلی أن قال- «إذا کان الرّجل موسّعا علیه متّع امرأته بالعبد و الأمه، و المقتر بالحنطه و الزّبیب و الثوب و الدّرهم، و إنّ الحسن بن علیّ (علیه السلام) متّع امرأه له بأمه، و لم یطلّق امرأه إلّا متّعها»(۱).

و موثق عبد اللّه بن سنان، و سماعه جمیعا، عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر- أما إنّ الرّجل الموسع علیه یمتّع المرأه بالعبد و الأمه و یمتّع الفقیر بالحنطه و الزّبیب و الثوب و الدّرهم»(۲)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۵ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۵ح۴

و فی خبر «عن أبی بصیر: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام) أخبرنی عن قول اللّه عزّ و جلّ {وَ لِلْمُطَلَّقٰاتِ مَتٰاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ} ما أدنی ذلک المتاع إذا کان معسرا لا یجد؟ قال: خمار أو شبهه»(۱)و نسبه الفقیه إلی الرّوایه فقال: «و روی أنّ أدناه الخمار و شبهه». اقول: و هذه التقادیر عرفیه.

(و لا متعه) علی سبیل الوجوب (لغیر هذه)

الزوجه و هی المفوضه لبضعها المطلقه قبل الدخول و الفرض.

ثم أنّ المتعه مستحبّه لکلّ مطلّقه غیرها، کما فی صحیح حفص بن البختریّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی الرّجل یطلّق امرأته أ یمتّعها؟ قال: نعم أما یحبّ أن یکون من المحسنین أما یحبّ أن یکون من المتّقین؟!»(۲).

و یشهد للاستحباب ایضا صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) فی قوله عزّ و جلّ { مَتٰاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ} قال: متاعها بعد ما تنقضی عدّتها علی الموسع قدره و علی المقتر قدره، و کیف یمتّعها و هی فی عدّتها ترجوه و یرجوها و یحدث اللّه بینهما ما یشاء- الخبر»(۳) و قد تقدم مثله کما فی موثق عبد اللّه بن سنان و غیرهما و موردها المدخول بها فإنّها الّتی علیها العدّه، و یفهم منها أنّ مورد قوله

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۶ح۵
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۴ح۱
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۵ح۳

تعالی {مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ} المتعه المستحبّه الّتی للمدخول بها. وقد دلّت علی أنّ المتعه فی المدخول بها بعد العدّه إذا لم یحصل رجوع، و أمّا غیر المدخول بها فمتعتها قبل الطلاق کما تقدم.

و اما ما فی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام): متعه النساء واجبه، دخل بها أو لم یدخل بها، و تمتّع قبل أن تطلّق»(1) فالوجوب فیه محمول علی الاستحباب المؤکّد.

نعم لا متعه للمختلعه و ذلک لموثق الحسین بن علوان، عن جعفر، عن علیّ علیهم السّلام «لکلّ مطلّقه متعه إلّا المختلعه»(2).

و اما ما فی صحیح البزنطیّ قال: ذکر بعض أصحابنا «أنّ متعه المطلّقه فریضه»(3) فلا اطلاق له و المراد الامتاع الواجب و هو ما کان لغیر المدخول بها مع عدم الفرض.

حصیله البحث:

یصحّ العقد الدّائم من غیر ذکر المهر، فإن دخل فمهر المثل, و إن طلّق قبل الدّخول فلها المتعه حرّهً کانت أو أمهً، و المعتبر فی المتعه بحال الزوج فی السعه

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۰۷

۲- قرب الإسناد (ط - الحدیثه) ص: ۱۰۵ح۳۵۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۴ح۲

و الإقتار و المرجع فيه إلى العرف, و لا متعه لغير هذه، نعم تستحب المتعه لكلّ مطلّقه مدخول بها غير المختلعه .

و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز

(و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز) لان الامر اليهما (و صار لازما)

و ذلك لصحيح أبي بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه على بستان له معروف و له غلّه كثيره، ثمّ مكث سنين لم يدخل بها، ثمّ طلّقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه من غلّه البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان، إلّا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شى ء ترضى به منه فإنّه أقرب للتقوى»(۱).

(و لو فوّضا تقدير المهر إلى أحدهما صحّ و لزم ما حكم به الزّوج ممّا يتموّل، و ما حكمت به الزّوجه إذا لم يتجاوز مهر السنّه)

و يشهد لذلك صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه على حكمها؟ قال: لا يجاوز حكمها مهور آل محمّد عليهم السّلام اثنتى عشره أوقيّه و نشّ، و هو وزن خمسمائه درهم من الفضّه، قلت: أ رأيت إن تزوّجها على حكمه و رضيت بذلك؟ فقال: ما حكم من شى ء فهو جائز عليها قليلا كان أو كثيرا،

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۳۱

فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟ فقال: لأنّه حكّمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ النّبىّ (صلى الله عليه و آله) و تزوّج عليه نساءه فرددتها إلى السنّه و لأنّها هى حكمه و جعلت الأمر إليه فى المهر و رضيت بحكمه فى ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيرا»(۱) و غيره.

و اما صحيح أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يفوّض إليه صداق امرأته، فنقص عن صداق نسائها، قال: يلحق بمهر نسائها»(۲) الذى قد يتوهم منه انه لابد من ان يعين مهر المثل.

و فيه: ان قوله (عليه السلام) «يلحق بمهر نسائها» فلا يخلو من اجمال ولعله المراد ان ما عيّنه يلحق بمهر نسائها ويكفى.

(و لو طلّق قبل الدّخول فنصف ما يحكم به الحاكم) كما هو معلوم .

(و لو مات الحاكم قبل الدخول فالمروى أن لها المتعه و الميراث و لا مهر لها)

كما فى صحيح محمّد ابن مسلم، عن الباقر (عليه السلام) «فى رجل تزوّج امرأه على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: لها المتعه و الميراث و لا مهر لها- الخبر»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۷۹ح۱
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۶۶ح۴۵
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۷۹ح۲

قیـل: و یرد علی ظـاهره أنّها لو ماتت یکون للزوج منها المیراث لا لها المیراث. قلت: هـذا من المحفوف بالقرینه القطعیه فان من المعلوم انها لو ماتت کان هو الوارث , هذا و لم یذکر المتعه الإسکافیّ، کما و ان ابن ادریس أنکرها.

و لو مات أحد الزوجین مع تفویض البضع قبل الدخول فلا شی ء

(و لو مات أحد الزوجین مع تفویض البضع قبل الدخول فلا شی ء)

اقول: الظاهر أنّ مراده لا شی ء من المتعه و المهر، و أمّا المیراث فلا وجه لسقوطه بعد حصول الزّوجیه .

و یـدل علی ذلـک ما فی الاخبار المسـتفیضه منها صـحیح صـفوان عن أبی جعفر مردعه قال: «قلت لأبی عبـد اللّه (علیه السـلام) رجل تزوّج امرأه بحکمها، ثمّ مات قبل أن تحکم؟ قال: لیس لها صداق و هی ترث»(۱)و اطلاقه مقید بما قبل الدّخول لما تقدم.

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۱۵

و صحيح سليمان بن خالد قال: «سألته عن المتوفّى عنها زوجها و لم يدخل بها- إلى أن قال- و إن لم يكن قد فرض لها مهرا فليس لها مهر و لها الميراث و عليها العدّه»(۱).

و خبر ابن أبى يعفور، عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل توفّى قبل أن يدخل بامرأته؟ فقال: إن كان فرض لها مهرا فلها النصف و هى ترثه، و إن لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر و هو يرثها»(۲) و غيرها.

و اما خبر زيد الشّحام عن الصّادق (عليه السلام) «فى رجل تزوج امرأه و لم يسمّ لها مهرا فمات قبل أن يدخل بها، قال: هى بمنزله المطلّقه»(۳) فالظاهر أنّ المراد، فى عدم المهر لا فى ثبوت المتعه و لا فى نفى الميراث.

حصيله البحث:

و لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز و صار لازماً، و لو فوّضا تقدير المهر إلى أحدهما صحّ و لزم ما حكم به الزّوج ممّا يتموّل و ما حكمت به الزّوجه إذا لم يتجاوز مهر السّنّه، و لو طلّق قبل الدّخول فنصف ما يحكم به الحاكم، و لو مات الحاكم قبل الدّخول و الحكم فلها المتعه. و لو مات المحكوم عليه فللحاكم

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۱۴۵ح۱۰۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۱۹ح۶

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۵۸ح۴۲

الحکم و لو مات أحد الزّوجین مع تفویض البضع قبل الدّخول فلا شی ء من المتعه و المهر, لا المیراث .

(و هنا مسائل عشر)

الصداق یملک بالعقد

(الاولی: الصداق یملک) باجمعه للزوجه (بالعقد)

کما هو مقتضـی العقـد , لکنه ملک متزلزل , و یسـتقر بأحد أمور أربعه الدخول و رده الزوج عن فطره و موته و موتها کما تقدم ,خلافا للخلاف.

(و لها التصرف فیه قبل القبض)

بمقتضی مالکیتها له و لا مدخلیه للقبض هنا فی الملک سواء طلقها قبل الدخول أم لا و إن رجع إلیه نصفه بالطلاق.

(فلو نما) بعد العقد (کان) النماء (لها)

کما هو مقتضـی القاعـده لانها هی المالکه, و یدلّ علیه ایضا موثق عبید بن زراره «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام): رجل تزوّج امرأه علی مائه شاه ثمّ ساق إلیها الغنم، ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها، و قد ولدت الغنم، قال: إن کانت الغنم حملت عنده

رجع بنصفها و نصف أولادها و إن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها و لم يرجع من الأولاد بشی ء»(۱) قلت: و لوحملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها و ذلک لانه حیث کان الحمل موجودا عند العقد فکان الحمل جزءا من المهر و لذا یرجع بنصفه بالطلاق قبل الدخول .

و یعارضه صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه علی بستان له معروف و له غلّه کثیره، ثمّ مکث سنین لم یدخل بها، ثمّ طلّقها؟ قال: ینظر إلی ما صار إلیه من غلّه البستان من یوم تزوّجها فیعطیها نصفه و یعطیها نصف البستان، إلّا أن تعفو فتقبل منه و یصطلحا علی شی ء ترضی به منه فإنّه أقرب للتقوی»(۲) الظاهر فی کون النماء مشترکا بینهما.

و جمع بینهما القاضی بإنّ مورد الأوّل تسلیم الصداق الذی له نماء، و مورد الثانی عدم تسلیمه، فقال: «إذا وقع العقد علی شی ء معیّن من ذوات غلّه أو نتاج ثمّ طلّق قبل التسلیم أعطاها نصفه و نصف غلّه و نتاج، و لو کانت غنما حوامل، ثمّ ساقها، ردّت النصف من الغنم و الأولاد و ان کانت حملت عندها ردّ نصف الأمّهات».

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۷ح۴-۵

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۳۱

و فيه: انه جمع تبرعی لا شاهد له مضافا الی عدم الفرق شرعا بين التسليم و عدمه لانه ملكها علی كلا التقديرين , و مقتضی التعارض تساقطهما و الرجوع الی ما تقتضيه القاعده من كون النماء لها .

و اما ما فی صحيح علیّ بن جعفر، عن أخيه، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ عليّا (عليه السلام) قال فی الرّجل يتزوّج المرأه علی وصيف فكبر عندها فيريد أن يطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف قيمه يوم دفعه إليها لا ينظر فی زياده و لا نقصان»(1). و ظاهره أنّ الزّياده للرّجل وهو كسابقه معارض للاول كما انه معارض للثانی و بالتساقط يرجع الی مقتضی القاعده من كون النماء لها .

(فإن تعقّبه طلاق قبل الدخول ملك الزّوج النصف حينئذ)

قال اللّه تعالی {وإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُم}.

و فی صحيح الفضيل قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأه بألف درهم فأعطاها عبدا له آبقا و بردا حبره بألف درهم الّتی أصدقها؟ فقال: إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس إذا هی قبضت الثوب و رضيت بالعبد،

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۶۹ح۵۷

قلت: فإن طلّقها قبل أن يدخل بها، قال: لا مهر لها و تردّ عليه خمسمائه درهم و يكون العبد لها»(۱).

و فی خبر زراره، عن الباقر (علیه السلام) «فی رجل تزوّج امرأه علی سوره من کتاب اللّه ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها فبما یرجع علیها؟ قال: بنصف ما یعلم به مثل تلک السوره»(۲) و غیرهما.

(و یستحب لها العفو عن الجمیع)

لقوله تعالی {وأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوی} و المراد بالعفو إسقاط المهر بالهبه إن کان عینا و الإبراء و ما فی معناه من العفو و الإسقاط إن کان دینا.

و لمعتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله) أیّما امرأه تصدّقت علی زوجها بمهرها قبل أن یدخل بها إلّا کتب اللّه لها بکلّ دینار عتق رقبه قیل: یا رسول اللّه فکیف بالهبه بعد الدّخول؟ قال: إنّما ذلک من المودّه و الألفه»(۳).

(و لولیها الإجباری)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۷ح۶
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۸۲ح۱۴
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۸۲ح۱۵

الذی بیده عقده النکاح أصاله و هو الأب و الجد له بالنسبه إلی الصغیره علی القول به و قد تقدم عدم ولایته (العفو عن البعض) أی بعض النصف الذی تستحقه بالطلاق قبل الدخول لأن عفو الولی مشروط بکون الطلاق قبل الدخول (لا الجمیع)

و یشهد لاصل جواز عفو الولی صحیح عن أبی بصیر، و بإسناد آخر عن سماعه جمیعا «عن الصّادق (علیه السلام) فی قوله تعالی {وإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَهً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ إِلّٰا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکٰاحِ} قال: هو الأب أو الأخ أو الرّجل یوصی إلیه و الذی یجوز أمره فی مال المرأه فیبتاع لها فتجیز فإذا عفا فقد جاز»(۱)و مثله صحیح الحلبی(۲).

و رواهما الفقیه ثمّ قال: «و فی خبر آخر: یأخذ بعضا و یدع بعضا، و لیس له أن یدع کلّه»(۳).

اقول: و هما ظاهران بان من بیده عقده النکاح له ان یعفو عن الکل و ان مادل علی البعض فقد نسبه الفقیه الی الروایه و هذا آیه ضعفه.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۶ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۶ح۳

۳- من لا یحضره الفقیه، ج۳، ص۵۰۷

و یؤید ذلک عده روایات رواها العیّاشیّ فی تفسیره منها: «عن زراره، و حمران، و محمّد بن مسلم جمیعا عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام فی قوله تعالی {إِلّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ} قال: هو الذی یعفو عن بعض الصّداق أو یحطّون عنه بعضه أو کلّه»(۱).

و منها «عن إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن قوله تعالی {إِلّا أَنْ یَعْفُونَ} قال: المرأه تعفو عن نصف الصّداق، قلت {أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ} قال: أبوها إذا عفا جاز له، و أخوها إذا کان یقیم بها و هو القائم علیها فهو بمنزله الأب یجوز له، و إذا کان الأخ لا یهتمّ بها و لا یقوم علیها لم یجز علیها أمره»(۲) و لا یخفی ان المراد من الاخ: الاخ الذی هو قیّم علیها بالقیمومه الحسبیه کما تقدم الکلام عن اولیاء العقد فی کتاب البیع.

حصیله البحث:

الصّداق یملک بأجمعه بالعقد و لها التّصرّف فیه قبل القبض، فلو نما کان لها، فإن تعقّبه طلاقٌ قبل الدّخول ملک الزّوج النّصف حینئذٍ، و یستحبّ لها العفو عن الجمیع و لولیّها الإجباریّ العفو عن البعض بل الجمیع.

۱- تفسیر العیّاشی (فی ۷۶)، ج۱، ص ۱۲۵

۲- العیّاشی (فی تفسیره ۷۶)، ج۱، ص۱۲۶

لو دخل قبل دفع المهر کان دینا علیه

(الثانیه: لو دخل قبل دفع المهر کان دینا علیه)

بل حتی قبل الدخول لما تقدم من انها تملکه بالعقد و لقوله تعالی {وَآتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ نِحْلَه}(۱).

(و ان طالت المدّه)

لأصاله عدم السقوط و لصحیح عبد الحمید بن عوّاض: قلت: لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «أتزوّج المرأه أ یصلح لی أن أواقعها و لم أنقدها من مهرها شیئا؟ قال: نعم إنما هو دین علیک»(۲) و غیره من النصوص الداله علی ان المهر یبقی فی ذمه الزوج دینا.

و اما ما فی موثق عبید بن زراره، عن الصّادق (علیه السلام) «دخول الرّجل علی المرأه یهدم العاجل»(۳) و مثله غیره(۴) , فلیس المراد منه ان الدخول یسقط عاجل المهر بل المراد لیس لها المطالبه عاجلا- بان تمتنع من التمکین حتی یعطیها مهرها و علیه فبالدخول یسقط طلب إعطائها للمهر عاجلا و هذا معنی قوله «فقد هدم العاجل».

۱- النساء -۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۵۶باب۸ح۲

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۵۶ح۴

۴- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۵۶ح۶

و اما موثق غياث بن إبراهيم، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الرّجل يتزوّج بعاجل و آجل قال: الآجل إلى موت أو فرقه»(۱) فالظاهر أنّ المراد بقوله «الآجل إلى موت أو فرقه» أنّ الأجل فى المهر ليس مثل الأجل فى بيع النسيه فى اشتراط تعيين المدّه بل يجوز أن يكون الأجل الموت و الفرقه , و يكون المراد بهذه الأخبار أنّ المهر ما لم يشترط فيه الأجل يكون عاجلا يجوز للمرأه مطالبتها نقدا و عدم تسليم نفسها إلّا بعد أخذه، لكن لو سلّمت نفسها مرّه يسقط حقّها فى عدم التسليم إلّا بعد قبض المهر.

و أمّا خبر زيد بن علىّ، عن آبائه، عن علىّ عليهم السّلام: «إنّ امرأه أتته و رجل قد تزوّجها و دخل بها و سمّى لها مهرا و سمّى لمهرها أجلا، فقال له علىّ (عليه السلام): لا أجل لك فى مهرها، إذا دخلت بها فأدّ إليها حقّها»(۲) الظاهر فى عدم صحه كون المهر مؤجلا، فخبر شاذ حسب أغلب أخبار زيد.

و اما صحيح الفضيل، عن الباقر (عليه السلام) «فى رجل تزوّج امرأه و دخل بها و أولدها ثمّ مات عنها، فادّعت شيئا من صداقها على ورثه زوجها فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، فقال: أمّا الميراث فلها أن تطلبه، و أمّا الصداق فالّذى أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها، هو الذى حلّ للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا إذا هى

ص:۲۸۰

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۲۵۶ح۳

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۲۵۰ح۱۱

قبضته منه و قبلت و دخلت عليه و لا شی ء لها بعد ذلک»(۱) فالمفهوم منه انه لا یقبل قولها إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها و انها مدعیه و علیها الاثبات, لا ان مهرها یسقط بالدخول.

و صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الزوج و المرأه یهلکان جمیعا فیأتی ورثه المرأه فیدّعون علی ورثه الرّجل الصّداق، فقال: و قد هلکا و قسم المیراث؟ فقلت: نعم، فقال: لیس لهم شی ء، قلت: و إن کانت المرأه حیّه فجاءت بعد موت زوجها تدّعی صداقها فقال: لا شی ء لها و قد أقامت معه مقرّه حتّی هلک زوجها، فقلت: فإن ماتت و هو حیّ فجاءت ورثتها یطالبونه بصداقها، فقال: و قد أقامت معه حتّی ماتت لا تطلبه؟ فقلت: نعم، قال: لا شی ء لهم، قلت: فإن طلّقها فجاءت تطلب صداقها، قال: و قد أقامت لا تطلبه حتّی طلّقها لا شی ء لها، قلت: فمتی حد ذلک الذی إذا طلبته کان لها؟ قال: إذا أهدیت إلیه و دخلت بیته، ثم طلبت بعد ذلک فلا شی ء لها إنّه کثیر لها أن یستحلف باللّه مالها قبله من صداقها قلیل و لا کثیر»(۲) و المفهوم منه ان المرأه إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها لا یقبل قولها، و لیس لها علی الزوج إلّا حقّ یمین ببقائه.

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۶۰ح۱۳

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۵۷ح۸

و اما خبر الحسن بن زیاد، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا دخل الرّجل بامرأته، ثمّ ادّعت المهر، و قال: أعطیتک فعلیها البیّنه و علیه الیمین»(۱) فالمراد به انه علیها البیّنه علی بقاء المهر عند الزّوج.

و هذا المعنی هو المراد من مرسله الاحتجاج عن محمّد بن عبد اللّه بن جعفر الحمیری عن الحجّه (علیه السلام) «کتب إلیه: اختلف أصحابنا فی مهر المرأه، فقال بعضهم: إذا دخل بها سقط عنه المهر و لا شی ء علیه، و قال بعضهم: هو لازم فی الدّنیا و الآخره، فکیف ذلک؟ و ما الذی یجب فیه؟ فأجاب (علیه السلام): إن کان علیه بالمهر کتاب فیه ذکر دین فهو لازم له فی الدّنیا و الآخره، و إن کان علیه کتاب فیه اسم الصّداق، سقط إذا دخل بها، و إن لم یکن علیه کتاب فإذا دخل بها سقط باقی الصداق»(۲).

و بالجمله فادّعاء المهر کلّه أو بعضه یحتاج إلی البیّنه، أو کتاب دین علیه کقرینه قطعیه.

و مثله خبر الحسن بن علیّ بن کیسان قال: «کتبت إلی الصّادق (علیه السلام) أسأله عن رجل یطلّق امرأته فطلبت منه المهر، و روی أصحابنا إذا دخل بها لم یکن لها

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۵۷ح۷

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۶۱ح۱۵

مهر، فكتب (علیه السلام): لا مهر لها»(۱) و هو محمول علی أنّه لا مهر لها ظاهرا بعد عدم بیّنه لها علی البقاء.

و بالجمله فهذه الاخبار مع ضعفها سندا لا دلاله فیها علی سقوط المهر بالدخول و الّا كانت مخالفه للكتاب العزیز {وآتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَه}(۲) و تسقط عن الحجیه.

(و الدخول) الموجب للمهر تاما (هو الوطء)

المتحقق بغیبوبه الحشفه أو ما یصدق علیه التقاء الختانین من مقطوعها بالادخال شیئا ما (قبلا) و هو القدر المتیقن (أو دبرا) عند المصنف و قد تقدم الاشكال فیه فی كتاب الطهاره.

(لا مجرد الخلوه)

بالمرأه و إرخاء الستر علی وجه ینتفی معه المانع من الوطء كما تقدم من ان ظاهر الایه یدل علی لزوم الدخول و یدل علی ذلك:

صحیح عبد اللّه بن سنان، عنه (علیه السلام): «سأله أبی- و أنا حاضر- عن رجل تزوّج امرأه فأدخلت علیه فلم یمسّها و لم یصل إلیها حتّی طلّقها هل علیها عدّه منه؟

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۶۱ح۱۶

۲- النساء -۴

فقال: إنّما العدّه من الماء، قيل له: فإن كان واقعها فی الفرج و لم ینزل؟ قال: إذا أدخله وجب علیه الغسل و المهر و العدّه»(۱).

و موثق یونس بن یعقوب، عن الصّادق (علیه السلام): سألته عن رجل تزوّج امرأه و أغلق بابا و أرخی سترا و لمس و قبّل، ثمّ طلّقها أ یوجب علیه الصّداق؟ قال: لا یوجب علیه الصداق إلّا الوقاع»(۲).

و صحیحه الاخر قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجلٍ تزوّج امرأهً فأدخلت علیه فأغلق الباب و أرخی السّتر و قبّلو لمس من غیر أن یکون وصل إلیها ثمّ طلّقها علی تلک الحال قال لیس علیه إلّا نصف المهر»(۳).

و یدلّ علی عدم الأثر للخلوه صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام): سألته عن رجل تزوّج جاریه لم تدرک لا یجامع مثلها أو تزوّج رتقاء فأدخلت علیه فطلّقها ساعه أدخلت علیه، قال: هاتان ینظر إلیهنّ من یوثق به من النساء، فإن کنّ کما دخلن علیه فإنّ لها نصف الصداق- الخبر»(۴)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۹ح۶
۲- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح۱
۳- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح۱
۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۶۵ح۷۴

و اما ما فی صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «سألته عن الرّجل یطلّق المرأه و قد مسّ کلّ شی ءٍ منها إلّا أنّه لم یجامعها ألها عدّهٌ فقال ابتلی أبو جعفرٍ ع بذلک فقال له أبوه علیّ بن الحسین (علیه السلام) إذا أغلق باباً و أرخی ستراً وجب المهر و العدّه»(۱).

فنقل الکلینی عن ابن ابی عمیر فی توجیهه انه قال: اختلف الحدیث فی أنّ لها المهر کملًا و بعضهم قالنصف المهر و إنّما معنی ذلک أنّ الوالی إنّما یحکم بالظّاهر إذا أغلق الباب و أرخی السّتر وجب المهر و إنّما هذا علیها إذا علمت أنّه لم یمسّها فلیس لها فیما بینها و بین اللّه إلّا نصف المهر.

اقول: و یشهد علی صحه هذا الحمل انه لا عده علی غیر المدخول بها بنص القران فقرینه هذا الحمل قوله (علیه السلام) «وجب المهر و العدّه» و علیه فالخلوه و ارخاء الستر کاشف واماره عن تحقق الدخول لو ادعته, و علی هذا المعنی یحمل خبر زراره(۲) و موثق إسحاق بن عمّارٍ عن جعفرٍ عن أبیه عن علیٍّ (علیه السلام) «أنّه کان یقول من أجاف من الرّجال علی أهله باباً أو أرخی ستراً فقد وجب علیه الصّداق»(۳).

ص:۲۸۵

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح ۱
۲- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح ۱
۳- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح ۱

لکن لاینطبق هذا الحمل علی ما فی موثق محمّد بن مسلم عن أبی جعفرٍ (علیه السلام) قال: سألته عن المهر متی یجب قال إذا أرخیت السّتور و أجیف الباب و قال إنّی تزوّجت امرأةً فی حیاه أبی علیّ بن الحسین (علیه السلام) و إنّ نفسی تاقت إلیها فذهبت إلیها فنهانی أبی و قال لا تفعل یا بنیّ لا تأتها فی هذه السّاعه و إنّی أبیت إلّا أن أفعل فلمّا أن دخلت علیها قذفت إلیها بکساءٍ کان علیّ و کرهتها و ذهبت لأخرج فقامت مولاهٌ لها فأرخت السّتر و أجافت الباب فقلت مه قد وجب الّذی تریدین»(۱)
فانه ظاهر فی کفایه ارخاء الستر.

و فیه: اولاً: انه معارض بموثق زراره عن أبی جعفر (علیه السلام) «أنّه أراد أن یتزوّج قال فکره ذلک أبی- فمضیت و تزوّجتها حتّی إذا کان بعد ذلک زرتها فنظرت فلم أر ما یعجبنی فقمت لأنصرف فبادرتنی القائمه الباب لتغلقه فقلت لا تغلقیه لک الّذی تریدین فلمّا رجعت إلی أبی فأخبرته بالأمر کیف کان فقال إنّه لیس لها علیک إلّا النّصف یعنی نصف المهر و قال إنّک تزوّجتها فی ساعهٍ حارّه»(۲).

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح۱
۲- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح۱

و ثانیا: انه محمول علی ان ذلک من باب المصالحه بدلیل موثق أبی بصیر قال: «تزوّج أبو جعفرٍ (علیه السلام) امرأةً فأغلق الباب فقال افتحوا و لکم ما سألتم فلمّا فتحوا صالحهم»(۱).

لکن قیل بالحمل علی التّقیّه بمعنی أنّه إذا أغلق الباب و أرخی الستر کان الحکم عند العامّه کذلک فقالوا: قال به عمر و ابنه و أنس و الزّهریّ و الأوزاعیّ و أبو حنیفه و أصحابه و الشّافعیّ فی قدیمه، و رووا «عن عمر أنّه قال: إذا أغلق الباب و أرخی السّتر فقد وجب المهر ما ذنبهنّ إن جاء العجز من قبلکم»(۲) و لا یمکنهم علیهم السّلام مخالفته، فکان الباقر (علیه السلام) لا یمکنه إعطاء النّصف.

قلت: مع التصریح بکون ذلک من باب المصالحه کما فی الموثق المتقدم یکون الحمل علی التقیه بلا شاهد.

حصیله البحث:

لو دخل قبل دفع المهر کان دیناً علیه و إن طالت المدّه بل حتی قبل الدخول، و الدّخول هو الوطء قبلًا لا دبراً و لا مجرّد الخلوه, و المهر اذا لم یشترط فیه الأجل یکون عاجلا یجوز للمرأه مطالبتها نقدا و عدم تسلیم نفسها إلّا بعد أخذه، لکن لو سلّمت نفسها مرّه یسقط حقّها فی عدم التسلیم إلّا بعد قبض المهر .

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح۱
۲- النجعه ج۹ کتاب النکاح ص ۱۰۲ و۱۰۳

لو أبرأته من الصداق، ثمّ طلّقها قبل الدخول

(الثالثه: لو أبرأته من الصداق)

اقول: لقد تقدم فی كتاب الهبه ان الابراء لا يتوقف على القبول كما دلت على ذلک صحيحه معاويه بن عمار: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له، أله ان يرجع فيها؟ قال: لا»(۱) و عليه فقد يقال بكونه اسقاطا لا تمليكا لان التمليک يتوقف على القبول.

قلت: الذی دل عليه الدليل هو عدم توقفه على القبول لا ان حقيقته اسقاط للحق فانه خلاف فهم العرف فالعرف يفهم منه انه نوع تمليک و لذا جاء التعبير عنه فی الصحيحه المتقدمه بالهبه كما و انه وقع السؤال عن الرجوع فيها فهو فی الحقيقه هبه لكن مورده ما فی الذمه .

و عليه فاذا ملكت المرأه صداقها (ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه)

لأنه تلف بإبرائها نصفه حيث لا تستطيع الرجوع فيه فعليها ان ترجع نصفه له, و يؤيد ذلک خبر سماعه قال: «سألته عن رجل تزوّج جاريه أو تمتّع بها، ثمّ جعلته من صداقها فی حلّ أ يجوز له أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا؟ قال: نعم إذا

۱- وسائل الشيعه ۱۳: ۳۳۲ الباب ۱ من أحكام الهبات الحديث ۱

جعلته فی حلّ فقد قبضته منه، فإن خلّاها قبل أن یدخل بها ردّت المرأه علی الزوج نصف الصداق»(۱).

نعم علی القول بکون الإبراء إسقاطا للحق لا_ تملیکا للمال فقیل: لیس له الرجوع فی صوره الإبراء لأنها لم تأخذ منه مالا و لا نقلت إلیه الصداق و علیه فلم تفوت علیه شیئا. و فیه: انه اسقاط للحق الثابت وهو نوع تفویت.

(وکذا) یرجع علیها بنصفه (لو خلعها به أجمع قبل الدخول)

لأنّه بعد کون الطّلاق قبل الدّخول سببا لتملّک الزّوج نصف الصّداق فعلیها ان ترجع نصفه الاخر له لاجل الخلع .

و یدل علی ذلک صحیح محمّد بن مسلم، عنه (علیه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه و أمهرها ألف درهم و دفعها إلیها فوهبت له خمسمائه درهم و ردّتها علیه، ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها، قال: تردّ علیه الخمسمائه درهم الباقیه لأنّها إنّما کانت لها خمسمائه درهم فهبتها له إیّاها و لغیره سواء»(۲) و غیره(۳).

حصیله البحث:

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۱ح۵۵
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۸ح۹
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۸ح۹

لو أبرأته من الصّداق ثمّ طلّقها قبل الدّخول رجع بنصفه و كذا لو خلّعها به أجمع قبل الدّخول.

يجوز اشتراط ما يوافق الشرع فى عقد النكاح

(الرابعه: يجوز اشتراط ما يوافق الشرع فى عقد النكاح فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط)

كما فى موثق إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ عليّ بن أبى طالب (عليه السلام) كان يقول: من شرط لامرأته شرطا فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرط حرّم حلالا أو أحلّ حراما»(۱).

أمّا جواز اشتراط ما يوافق الشّرع فيشهد له صحيح عليّ بن رئاب، عن الكاظم (عليه السلام): «سئل و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأه على مائه دينار على أنّ تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فإنّ مهرها خمسون دينارا إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده، قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشّرك فلا شرط له عليها فى ذلك و لها مائه دينار الّتى أصدقها إيّاها، و إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۶۷ح ۸۰

إلی بلاده حتّی یؤدّی إلیها صداقها أو ترضی منه من ذلک بما رضیت و هو جائز له»(۱).

و صحیح أبی العبّاس، عن الصّادق (علیه السلام) «فی الرّجل یتزوّج المرأه و یشترط لها أن لا یخرجها من بلدها؟ قال:یفی لها بذلک- أو قال: یلزمه ذلک»(۲).

و صحیح ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابنا، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل یتزوّج المرأه فیشترط علیها أن یأتیها إذا شاء و ینفق علیها شیئا مسمّی، قال: لا بأس»(۳) و مثله خبر عبد الرّحمن بن أبی عبد اللّه(۴).

و لکن یعارضه خبر زراره: «سئل أبو جعفر (علیه السلام) عن المهاریه یشترط علیها عند عقده النّکاح أن یأتیها متی شاء کلّ شهر و کلّ جمعه یوما، و من النفقه کذا و کذا قال: لیس ذلک الشّرط بشیء، و من تزوّج امرأه فلها ما للمرأه من النّفقه و القسمه و لکنّه إذا تزوّج امرأه فخافت منه نشوزا أو خافت أن یتزوّج علیها أو

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۴ح۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۲ح۱

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۷۰ح۶۴

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۲ح۱

يطلّقها فصالحته من حقّها على شي ء من نفقتها أو قسمتها فإنّ ذلك جائز لا بأس به»(۱) الدال على عدم صحه الشرط.

و مثله خبره الاخرفقال: «كان النّاس بالبصره يتزوّجون سرّا فيشترط عليها أن لا آتيک إلّا نهارا و لا آتيک باللّيل و لا اقسم لک, قال زراره: و كنت أخاف أن يكون هذا تزويجا فاسدا فسألت أبا جعفر (عليه السلام) عن ذلك، فقال: لا بأس به يعنى التزويج إلّا أنّه ينبغى أن يكون هذا الشّرط بعد النكاح و لو أنّها قالت له بعد هذه الشّروط قبل التزويج: نعم، ثمّ قالت بعد ما تزوّجها: إنّى لا أرضى إلّا أن تقسم لى و تبيت عندى فلم يفعل كان آثما»(۲).

اقول: لكنهما ضعيفان سندا و لا يعارضان ما تقدم لانه هو المعروف بين الاصحاب فقال محمّد بن ابى عمير: «قلت لجميل: فرجل تزوّج امرأه و شرط لها المقام بها فى أهلها أو بلد معلوم، فقال:قد روى أصحابنا عنهم عليهم السّلام أنّ ذلك لها و أنّه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۳ح۴ و المهيره على وزن فعيله كما فى الصحاح بمعنى مفعوله بنت حره تنكح بمهر و الجمع مهيرات و المهارى و فى بعض النسخ (النهاريه) كما فى التّهذيب ج ۷، ص: ۳۷۲ح۶۸ .

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۷۴ح۷۳

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۷۳

و اما صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام «فی الرّجل یقول لعبده: أعتقک علی أن أزوّجک ابنتی فإن تزوّجت أو تسرّیت علیها فعلیک مائه دینار، فأعتقه علی ذلک و تسرّی أو تزوّج؟ قال: علیه شرطه»(۱) فهو شرط فی التوافق علی العتق و لا علاقه له بالشرط فی ضمن عقد النکاح و هو لازم لعموم المؤمنون عند شروطهم.

(کاشتراط أن لا یتزوّج علیها أو لا یتسری)

و أمّا عدم جواز اشتراط المخالف فتدل علیه عده روایات منها صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام) «أنّه قضی فی رجل تزوّج امرأه و أصدقته هی و اشترطت علیه أنّ بیدها الجماع و الطلاق؟ قال: خالفت السّنّه و ولیت حقّا لیست بأهله، فقضی أنّ علیه الصّداق و بیده الجماع و الطّلاق و ذلک السّنّه»(۲).

و صحیح ابن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل قال لامرأته: إن نکحت علیک أو تسرّیت فهی طالق، قال: لیس ذلک بشی ء، إنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) قال: من اشترط شرطا سوی کتاب اللّه فلا یجوز ذلک له و لا علیه»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۲ح۵
۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۲۵
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۷۳ح۷۳

و فی صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام) قال: «فی الرّجل یتزوّج المرأه إلی أجل مسمّی، فإن جاء بصداقها إلی أجل مسمّی فهی امرأته، و إن لم یأت بصداقها إلی الأجل فلیس له علیها سبیل و ذلک شرطهم بینهم حین أنکحوه، فقضی للرّجل أنّ بیده بضع امرأته و أحبط شرطهم»(۱).

و خبر زراره «أنّ ضریسا کانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا یتزوّج علیها و أن لا یتسرّی أبدا فی حیاتها و لا بعد موتها علی أن جعلت له هی أن لا تتزوّج بعده، و جعلا علیهما من الهدی و الحجّ و البدن و کل مالهما فی المساکین إن لم یف کلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّه أتی أبا عبد اللّه (علیه السلام) فذکر ذلک له، فقال: إنّ لابنه حمران لحقّا و لن یحملنا ذلک علی أن لا نقول لک الحقّ اذهب و تزوّج و تسرّ فإنّ ذلک لیس بشی ء، و لیس شی ء علیک و لا علیها، و لیس ذلک الذی صنعتما بشی ء، فجاء فتسرّی و ولد له بعد ذلک أولاد»(۲) وغیرها.

و أمّا موثق منصور بن بزرج قال: «قلت لأبی الحسن موسی (علیه السلام) و أنا قائم: جعلنی اللّه فداک إنّ شریکا لی کانت تحته امرأه فطلّقها فبانت منه فأراد مراجعتها، و قالت المرأه:لا و اللّه لا أتزوّجک أبدا حتّی تجعل للّه لی علیک إلّا تطلّقنی و لا تزوّج علیّ، قال: و فعل؟ قلت: نعم قد فعل جعلنی اللّه فداک، قال: بئس ما صنع و ما کان یدریه ما وقع فی قلبه فی جوف اللّیل و النّهار، ثمّ قال: أمّا الآن فقل له:

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۳ح۶

فلیتمّ للمرأه شرطها فإنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) قال: المسلمون عند شروطهم، قلت: جعلت فداک إنّی أشکّ فی حرف، فقال: إنّ عمران یمرّ بک أ لیس هو معک بالمدینه، فقلت: بلی، قال: فقل له: فلیکتبها و لیبعث بها إلیّ فجاءنا عمران بعد ذلک فکتبناها له و لم یکن فیها زیاده و لا نقصان، فرجع بعد ذلک فلقینی فی سوق الحنّاطین فحکّ منکبه بمنکبی فقال: یقرئک السّلام و یقول لک: قل للرّجل یفی بشرطه»(۱) الدال علی صحه شرط عدم التزوج والطلاق فقد رواه الشیخ التّهذیب و حمله تاره علی أنّ المراد به النذر لقوله فیه «إلّا أن یجعل للّه علیه أن لا یطلّق» و حمله ایضا علی الاستحباب و أخری علی التّقیّه(۲).

قلت: صدر الروایه ظاهر فی النذر لکن ذیلها ظاهر فی الشرط ولا شرط فی البین للمرأه غیر النذر لله لا لها ومع هذا التهافت بین الصدر و الذیل کیف یحصل الوثوق بها مضافا الی معارضتها مع ما تقدم .

و اما موثق منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن امرأه حلفت لزوجها بالعتاق و الهدی إن هو مات لا تتزوّج بعده أبدا ثمّ بدا لها أن تتزوّج قال: تبیع مملوکها إنّی أخاف علیها السّلطان و لیس علیها فی الحقّ شیء فإن شاءت أن تهدی هدیا فعلت»(۳) فآثار التقیه فیه واضحه فانه لا أثر لحلفه عندنا فإنّ الحلف إنّما

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۴ح۸

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۷۱ح۶۶

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۷۲ح۶۷

باللّه تعالى و هو حلف بالعتاق و الهدى، و هو عند العامّه ذو أثر، و لذا قال (علیه السلام): «أخاف عليها السّلطان».

و أمّا ما قيل: من عدم صحّه شرط عدم الوطى، فيرده صحيح إسحاق بن عمّار، عنه (علیه السلام):قلت له رجل: تزوّج بجاريه عاتق على أن لا يفتضّها ثمّ أذنت له بعد ذلك، قال: إذا أذنت له فلا بأس»(۱).

و صحيح عمّار بن مروان عن الصّادق (علیه السلام): «قلت له: رجل جاء إلى امرأه فسألها أن تزوّجه نفسها فقالت: أزوّجك نفسي على أن تلتمس منّي ما شئت من نظر أو التماس و تنال منّي ما ينال الرّجل من أهله إلّا أنّك لا تدخل فرجك في فرجي و تلذّذ بما شئت، فإنّي أخاف الفضيحه، قال: ليس له منها إلّا ما اشترط»(۲) وبه عمل الكافي.

و من الصحيح الاول يعلم انه يجوز الوطء لو تنازلت عن شرطها مضافا الى ان ما اشترطته كان حقا لها لا عليها، و من حق كل صاحب حق التنازل عن حقه.

(و لو شرط إبقاءها في بلدها لزم)

ص:۲۹۶

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۶۶ والتهذيب ج ۷، ص: ۳۶۹ح۵۹ والعاتق الجاريه الشابه أول ما أدركت. (الصحاح)

۲- الكافي ج ۵، ص: ۴۶۷ح۹ و رواه التهذيب ج ۷، ص: ۳۶۹ح۵۸ عن سماعه.

كما دل على ذلك صحيح عليّ بن رئاب، عن الكاظم (عليه السلام): «سئل و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأه على مائه دينار على أنّ تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فإنّ مهرها خمسون دينارا إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده، قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشّرك فلا شرط له عليها فى ذلك و لها مائه دينار الّتى أصدقها إيّاها، و إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتّى يؤدّى إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت و هو جائز له»(۱).

و صحيح أبى العبّاس، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الرّجل يتزوّج المرأه و يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها؟ قال:يفى لها بذلك- أو قال: يلزمه ذلك»(۲).

حصيله البحث:

يجوز اشتراط ما يوافق الشّرع فى عقد النّكاح، فلو شرط ما يخالف لغى الشّرط و صحّ العقد كاشتراط أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرّى، و لو شرط إبقاءها فى بلدها لزم و كذا فى منزلها و يصح لها ان تشترط عدم الوطى.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۴ح۹
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۲ح۱

لو أصدقها تعليم صناعه ثم طلقها قبل الدخول

(الخامسه: لو أصدقها تعليم صناعه ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجره التعليم)

لعدم إمكان تعليمها نصف الصنعه و هو الواجب لها بالطلاق خاصه و يؤيد ذلك خبر زراره، عن الباقر (عليه السلام) «فی رجل تزوّج امرأه على سوره من كتاب اللّه ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها فبما يرجع عليها، قال: بنصف ما يعلّم به مثل تلك السوره»(١).

(و لو كان قد علمها) الصنعه (رجع بنصف الأجره)

لعدم إمكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع إلى عوضه.

(و لو كان) الصداق (تعليم سوره) و نحوها (فكذلك)

كان لها نصف اجره التعليم, و قيل فی وجهه: انه و إن أمكن تعليم نصفها عقلا إلّا أنه ممتنع شرعا لأنها صارت أجنبيه. و فيه: انه ممكن شرعا و لا محذور فيه.

ص:٢٩٨

١- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ٣٨٢ح١۴

(و) لذا (قيل: يعلمها النصف من وراء حجاب) كما يعلمها الواجب (و هو قريب) اذ لا محذور فيه.

حصيله البحث:

لو أصدقها تعليم صنعةٍ ثمّ طلّقها قبل الدّخول كان لها نصف أجره التّعليم، و لو كان قد علّمها رجع بنصف الأجره، و لو كان تعليم سورهٍوجب عليه ان يعلّمها النّصف.

لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها

(السادسه: لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه ثم طلقها رجع بنصف المسمّى) لأنه الواجب بالطلاق (لا) بنصف (العوض) لأنه معاوضه جديده لا تعلق له بها.

و يشهد لذلک ایضا صحیح الفضیل، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل تزوّج امرأه بألف درهم فأعطاها عبدا له آبقا و بردا حبره بألف درهم الّتی أصدقها، فقال: إذا رضیت بالعبد و کانت قد عرفته فلا بأس إذا هی قبضت الثّوب و رضیت

بالعبد، قلت: فإن طلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لا مهر لها، و تردّ عليه خمسمائه درهم، و يكون العبد لها»(۱).

و أمّا خبر ابن أبى يعفور، عن الصّادق (عليه السلام):«سألته عن رجل تزوّج امرأه و جعل صداقها أباها على أن تردّ عليه ألف درهم، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها ما ينبغى لها أن تردّ عليه، و إنّما لها نصف المهر و أبوها شيخ قيمته خمسمائه درهم و هو يقول: لو لا أنتم لم أبعه بثلاثه آلاف درهم، فقال: لا ينظر فى قوله، و لا تردّ عليه شيئا»(۲).

و مثله خبر عبيد بن زراره، عنه (عليه السلام) فى رجل تزوّج امرأه و أمهرها أباها و قيمه أبيها خمسمائه درهم على أن تعطيه ألف درهم، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها قال: ليس عليها شى ء»(۳) فمضافا لضعفهما سندا لا يخلوان من اجمال و الظّاهر أنّ المراد أنّه لمّا جعل مهرها أباها و جعل قيمته ثلاثه آلاف مع أنّ قيمته العادله خمسمائه فقبلت و أخذت أباها و أعطته الألف ثمّ طلّقها قبل الدخول ليس عليها شى ء و إن كان الواجب ردّ الزّوجه النّصف إذا قبضت المهر لكن هنا ليس عليها شى ء لأنّه أعطاها ما قيمته نصف الألف و أخذ منها الألف.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۰۷ح۶
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۰۷ح۷
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۰۷ح۱۰

حصیله البحث:

لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزید منه ثمّ طلّقها رجع بنصف المسمّی لا العوض.

لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول

(السابعه: لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقی)

قال الشهید الثانی: «لأنه بقدر حقه فینحصر فیه و لأنه لا ینتقل مستحق العین إلی بدلها إلّا بالتراضی أو تعذر الرجوع لمانع أو تلف و الکل منتف و یحتمل الرجوع إلی نصف النصف الموجود و بدل نصف الموهوب لأن الهبه وردت علی مطلق النصف فیشیع فیکون حقه فی الباقی و التالف فیرجع بنصفه و ببدل الذاهب و یکون هذا هو المانع و هو أحد الثلاثه المسوغه للانتقال إلی البدل و رد بأنه یؤدی إلی الضرر بتبعیض حقه فیلزم ثبوت احتمال آخر و هو تخییره بین أخذ النصف الموجود و بین التشطیر المذکور»(1).

و فیه: ان الحکم الشرعی اذا کان فی تبعیض حقه فحقه مبعض و لا تشمله قاعده اللاضرر و علیه فالصحیح انه یرجع بنصف الباقی و بنصف بدل الذاهب.

1- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج 2، ص: 121

(و لو كان) الموهوب (معيّنا فله نصف الباقى و نصف ما وهبته مثلا أو قيمه)

لأن حقه مشاع فى جميع العين و قـد ذهب نصـفها معينا فيرجع إلى بـدله من المثل او القيمه حسب مشـهور المتاخرين و قد تقدم ان الاقوى الرجوع الى القيمه مطلقا.

نعم لاـ يتفاوت الحال اذا كان المهر من النقـدين كما فى صـحيح محمّـد بن مسـلم، عن الصّادق (عليه السـلام) «عن رجل تزوّج امرأه فأمهرهـا ألـف درهم و دفعهـا إليهـا فوهبت له خمسـمائه درهم و ردّتهـا عليه ثمّ طلّقهـا قبـل أن يـدخل بهـا، قـال: تردّ عليه الخمسمائه درهم الباقيه لأنّها إنّما كانت لها خمسمائه درهم فهبتها له إيّاها و لغيره سواء»(۱).

(و كذا لو تزوجها بعبدين فمات أحدهما أو باعته فللزوج نصف الباقى و نصف قيمه التالف)

لأنه تلف على ملكها و استحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود و غيره و التقريب ما تقدم.

و اما ما فى المرفوع عن إسـحاق بن عمّار عن أبى الحسن الأوّل (عليه السـلام) «فى رجلٍ تزوّج امرأةً على عبـدٍ و امرأته فساقهما إليها فماتت امرأه العبد عند المرأه ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها قال إن كان قوّمها عليها يوم تزوّجها فإنّه يقوّم العبد الباقى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۰۷ح۹

بقیمته ثمّ ینظر مـا بقی من القیمه الّتی تزوّجها علیها فتردّ المرأه علی الزّوج ثمّ یعطیها الزّوج النّصف ممّا صار إلیه»(۱) الدال علی اعطاء نصف قیمتهما فمورده ما لو قوّم المملوکین و جعل المهر قیمتهما و لو لم یقوّم فمقتضی القاعده ما قاله المصنف.

حصیله البحث:

لو وهبته نصف مهرهـا مشاعـاً قبل الـدّخول فله الباقی، و لو کان معیّناً فله نصف الباقی و نصف ما وهبت قیمهً، و کـذا لو تزوّجها بعبدین فمات أحدهما أو باعته فللزّوج نصف الباقی و نصف قیمه التّالف.

للزوجه الامتناع قبل الدخول حتی تقبض مهرها

(الثامنه: للزوجه الامتناع قبل الدخول حتی تقبض مهرها ان کان المهر حالا)

لأن النکاح فی معنی المعاوضه و إن لم تکن محضه و من حکمها أنه لو لم یسلم احدهما الاخر حق للثانی عدم التسلیم بمقتضی الشرط الارتکازی, و علیه فهذا الحکم لا یختلف سواءً کان موسرا ام معسرا بمقتضی الشرط الارتکازی.

ص:۳۰۳

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۸ح۱۲

و احترز بالحال عما لو كان مؤجلا فإن تمكينها لا يتوقف على قبضه إذ لا يجب لها حينئذ شي ء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض.

هذا و لو أقدمت على فعل المحرم و امتنعت إلى أن حل الأجل فلا يجوز لها الامتناع و ذلك لوجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب .

(و ليس لها بعد الدخول الامتناع فى أصح القولين)

لانتفاء الشرط الارتكازى بينهما و يدل على ذلك ايضا موثق عبيد بن زراره، عن الصّادق (عليه السلام) «دخول الرّجل على المرأه يهدم العاجل»(۱) ومثله غيره(۲) , و ليس المراد منه ان الدخول يسقط عاجل المهر بل المراد ليس لها المطالبه عاجلا بان تمتنع من التمكين حتى يعطيها مهرها وعليه فبالدخول يسقط طلب إعطائها للمهر عاجلا و هذا معنى قوله «فقد هدم العاجل».

حصيله البحث:

للزّوجه الامتناع قبل الدّخول حتّى تقبض مهرها إن كان المهر حالًّا، و ليس لها بعد الدّخول امتناعٌ.

ص:۳۰۴

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۲۵۶ح۴

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۲۵۶ح۶

إذا زوج الأب ولده الصغير و للولد مال

(التاسعه: إذا زوج الأب ولده الصغير و للولد مال) يفى بالمهر (ففى ماله المهر و الّا) يكن له مال أصلا (ففى مال الأب)

و يدل على ذلك موثق عبيد بن زراره، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الرّجل يزوّج ابنه و هو صغير قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»(۱) و بمضمونه صحيح علىّ بن جعفر .

و فى صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: سألته عن رجل كان له ولد فزوّج منهم اثنين و فرض الصّداق، ثمّ مات من أين يحسب الصّداق؟ من جمله المال أو من حصّتهما؟ قال: من جميع المال إنّما هو بمنزله الدين»(۲) و هو محمول على ما إذا لم يكن للولد مال كما هو الأغلب فى الصغار.

ثمّ المفهوم من قوله فى الموثق «ضمن أو لم يضمن» أنّ الأب لو ضمن يكون المهر عليه و لو كان للولد مال, و يدلّ على ذلك صريحا صحيح الفضل بن عبد الملك،عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن الرّجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت: على من الصّداق؟ قال: على الأب إن كان

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۰ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۰ح۳

ضمنه لهم، و إن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلّا أن [لا ظ] يكون للغلام مال فهو ضامن له، و إن لم يكن ضمن- الخبر»(1).

(و لو بلغ الصّبى فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد)

لا للأب لأن دفع الأب له كالهبه للابن و ملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا إبطال لملك المرأه السابق ليرجع إلى مالكه.

و كذا لو طلق قبل أن يدفع الأب عنه لأن المرأه ملكته بالعقد و إن لم تقبضه.

و لو دفع الأب عن الولد الكبير المهر تبرعا أو عن أجنبى ثم طلق قبل الدخول فان كان باذن منهما كان حكمه كالسابق من عود النصف إلى الزوج , وان لم يكن باذن منهما فلم تملكه المرأه لانه لم يكن باذنهما فلا يرجع الى الزوج.

حصيله البحث:

إذا زوّج الأب ولده الصّغير و للولد مالٌ يفى ففى ماله المهر و إلّا ففى مال الأب، و كذلك لو ضمن الاب المهر يكون عليه و لو كان للولد مال , و لو بلغ فطلّق قبل الدّخول كان النّصف المستعاد للولد لا للأب.

ص:٣٠۶

1- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۰ح۱

لو اختلفا فی التسمیه حلف المنکر

(العاشره: لو اختلفا فی التسمیه) فادعاها أحدهما و ادعی الآخر التفویض (حلف المنکر)

لأصاله عدمها وان کان خلاف الظاهر فیثبت مقتضی عدمها من المتعه أو مهر المثل أو غیرهما کما تقدم.

(و لو اختلفا فی القدر قدم قول الزّوج)

لأصاله البراءه من الزائد علی ما یعترف به و لصحیح أبی عبیده، عن الباقر (علیه السلام) «فی رجل تزوّج امرأه فلم یدخل بها، فادّعت أنّ صداقها مائه دینار، و ذکر الزوج أنّ صداقها خمسون دینارا، و لیس بینهما بیّنه، فقال: القول قول الزّوج مع یمینه»(۱).

(و کذا) لو اختلفا (فی الصفه)

کالجید و الردی ء و الصحیح و المکسر فإن القول قول الزوج مع الیمین لانها مدعیه للزائد عن القدر المتفق علیه وهو منکر , بلا فرق بین کون النزاع قبل الدخول أم بعده.

(و فی التسلیم یقدم قولها)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۸۶ح۳

مطلقا لأصاله عدمه و استصحاب اشتغال ذمته, و به قال الشيخ فى المبسوط و تبعه جواهر القاضى و ابن حمزه و الحلّى.

و قيل: بتقديم قوله اذا كان النزاع بعد الدّخول، ذهب إليه الإسكافىّ و الحلبىّ و الشيخ فى تهذيبيه و نهايته و موضع من خلافه، و القاضى فى مهذّبه، و هو المفهوم من الكافى فروى صحيح الفضيل، عن الباقر (عليه السلام) «فى رجل تزوّج امرأه و دخل بها و أولدها، ثمّ مات عنها، فادّعت شيئا من صداقها على ورثه زوجها فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، فقال: أمّا الميراث فلها أن تطلبه و أمّا الصداق فالّذى أخذت من الزّوج قبل أن يدخل بها هو الذى حلّ للزّوج به فرجها، قليلا كان أو كثيرا إذا هى قبضته منه، و قبلت و دخلت عليه و لا شى ء لها بعد ذلك»(۱) و المفهوم منه انه لا يقبل قولها إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها و انها مدعيه و عليها الاثبات.

و صحيح الرّحمن بن الحجّاج عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الزّوج و المرأه يهلكان جميعا فيأتى ورثه المرأه فيدّعون على ورثه الرّجل الصّداق، فقال: و قد هلكا و قسم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شى ء، قلت: و إن كانت المرأه حيّه فجاءت بعد موت زوجها تدّعى صداقها؟ فقال: لا شى ء لها، و قد أقامت معه مقرّه حتّى هلك زوجها، فقلت: فإن ماتت و هو حىّ فجاءت ورثتها يطالبونه بصداقها، فقال: و قد أقامت معه حتّى ماتت لا تطلبه؟ فقلت: نعم، قال: لا شى ء

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۲۶۰ح۱۳

لهم، قلت: فإن طلّقها فجاءت تطلب صداقها، قال: و قد أقامت لا تطلبه حتّى طلّقها لا شى ء لها، قلت: فمتى حدّ ذلك الذى إذا طلبته كان لها، قال: إذا أهديت إليه و دخلت بيته، ثمّ طلبت بعد ذلك فلا شى ء لها إنّه كثير، لها أن يستحلف باللّه مالها قبله من صداقها قليل و لا كثير»(۱) و المفهوم منه ان المرأه إذا سلّمت نفسها و ادّعت عدم وصول مهرها لا يقبل قولها، و ليس لها على الزوج إلّا حقّ يمين ببقائه.

بل يمكن نسبته إلى المفيد و الدّيلمىّ أيضا حيث قالا بأنّ المفوّضه لو أعطاها زوجها حين الدّخول شيئا و لم تعيّن الصّداق معه و لم تجعله دينا عليه ما كان لها شى ء. و مثلهما السّيّدان.

اقول: لا ريب فى كون البينه على المدعى و اليمين على المنكر كما و ان تشخيصهما ليس بالامر التعبدى و عليه فما ورد من الصحيحين انما هو لكون المرأه مدعيه لا لتعبد خاص بل لأنّ تسليم المرأه نفسها يكون اماره على استلامها المهر لجريان عاده اهل ذلك الزمان على استلامه قبل الدخول فالحكم فى هذه الاخبار من باب تقدم الظاهر على الاصل ولذا اجاب العلامه فى المختلف عنه بقوله: «قد كان فى الزّمن الأوّل لا يدخل الرّجل حتّى يقوّم المهر لكن العاده الآن بخلاف ذلك، فلعلّ منشأ الحكم العاده» و عليه فان كانت عاده اهل الزمان على استلامه قبل الدخول فالقول قوله و الّا كما فى زماننا هذا فالقول قولها .

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۲۵۷ح۸

(و) لو اختلفا (فى المواقعه لو أنكرها) ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق (يقدم قوله) لأصاله عدمها.

(و قيل: قولها مع الخلوه التامه) التى لا مانع معها عن الوطء شرعا و لا عقلا و لا عرفا (و هو قريب)

اقول: قد تقدم انه لا اثر للخلوه فى نفسها كما فى موثق يونس بن يعقوب، عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن رجل تزوّج امرأه و أغلق بابا و أرخى سترا و لمس و قبّل، ثمّ طلّقها أ يوجب عليه الصّداق؟ قال: لا يوجب عليه الصداق إلّا الوقاع»(۱) و صحيحه الاخر(۲) و صحيح عبد اللّه بن سنان.

و يقدم قولها هنا للأخبار الداله على وجوب المهر بالخلوه التامه بحملها على كونه دخل بشهاده الظاهر كما فى صحيح الحلبيّ، عنه (عليه السلام): سألته عن الرّجل يطلّق المرأه و قد مسّ كلّ شى ء منها إلّا أنّه لم يجامعها إلها عدّه؟ فقال: ابتلى أبو جعفر (عليه السلام) بذلك فقال له أبوه علىّ بن الحسين عليهما السّلام: إذا أغلق بابا و أرخى سترا وجب المهر و العدّه»(۳).

فنقل الكلينى عن ابن ابى عمير فى توجيهه انه قال: اختلف الحديث فى أنّ لها المهر كملاً و بعضهم قالنصف المهر و إنّما معنى ذلك أنّ الوالى إنّما يحكم

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح ۱
۲- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح ۱
۳- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح ۱

بالظّاهر إذا أغلق البـاب و أرخى السّتر وجب المهر و إنّمـا هـذا عليهـا إذا علمت أنّه لم يمسّـها فليس لهـا فيمـا بينها و بين اللّه إلّا نصف المهر.

اقول: و يشـهد على صـحه هذا الحمل انه لا عده على غير المدخول بها بنص القران فقرينه هذا الحمل قوله (عليه السلام) «وجب المهر و العـدّه» و عليه فالخلوه و ارخاء الستر كاشف و اماره عن تحقق الدخول لو ادعته, و على هذا المعنى يحمل خبر زراره(۱) و موثق إسـحاق بن عمّارٍ عن جعفرٍ عن أبيه عن على (عليه السـلام) «أنّه كان يقول من أجاف من الرّجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصّداق»(۲).

لكن لاينطبق هذا الحمل على ما فى موثق محمّد بن مسـلم، عن الباقر (عليه السلام): سألته عن المهر متى يجب؟ قال: إذا أرخيت السـتور و أجيف الباب و قال:إنّى تزوّجت امرأه فى حياه أبى علىّ بن الحسـين عليهما السّلام و إنّ نفسى تاقت إليها فذهبت إليها فنهانى أبى فقال: لا تفعل يا بنىّ لا تأتها فى هـذه السّاعه، و إنّى أبيت إلّا أن أفعل، فلمّا دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان علىّ و كرهتهـا و ذهبت لأخرج فقامت مولاه لها فأرخت الستر و أجافت الباب فقلت: مه قـد وجب الـذى تريـدين»(۳) فانه ظاهر فى كفايه ارخاء الستر.

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح ۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح ۱

۳- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح ۱

و فیه: اولا: انه معارض بموثق زراره، عنه (علیه السلام): حدّثنی أنّه أراد أن یتزوّج امرأه قال: فکره ذلک أبی فمضیت فتزوّجتها حتّی إذا کان بعد ذلک زرتها فنظرت فلم أرما تعجبنی، فقمت لأنصرف فبادرتنی القائمه معها الباب لتغلقه، فقلت: لا تغلقیه لک الذی تریدین فلمّا رجعت إلی أبی فأخبرته بالأمر کیف کان، فقال: إنّه لیس لها علیک إلّا النصف یعنی نصف المهر، و قال: إنّک تزوّجتها فی ساعه حارّه»(۱).

و ثانیا: انه محمول علی ان ذلک من باب المصالحه بدلیل موثق أبی بصیر قال: تزوّج أبو جعفر (علیه السلام) امرأه فأغلق الباب فقال: افتحوا و لکم ما سألتم، فلمّا فتحوا صالحهم»(۲).

لکن قیل بالحمل علی التّقیّه بمعنی أنّه إذا أغلق الباب و أرخی الستر کان الحکم عند العامّه کذلک فقالوا: قال به عمر و ابنه و أنس و الزّهریّ و الأوزاعیّ و أبو حنیفه و أصحابه و الشّافعیّ فی قدیمه، و رووا «عن عمر أنّه قال: إذا أغلق الباب و أرخی السّتر فقد وجب المهر ما ذنبهنّ إن جاء العجز من قبلکم»(۳) و لا یمکنهم علیهم السّلام مخالفته، فکان الباقر (علیه السلام) لا یمکنه إعطاء النّصف. قلت: مع التصریح بکون ذلک من باب المصالحه کما فی الموثق المتقدم یکون الحمل علی التقیه بلا شاهد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح۱

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۲ باب ۵۵ح۱

۳- النجعه ج۹ کتاب النکاح ص ۱۰۲ و۱۰۳

و بذلک جمع الإسکافیّ و الشیخ و القاضی و ابن حمزه و قالوا: بأنّ الحکم بتمام المهر علی الظاهر، و أمّا المرأه إذا لم یمسّها فبینها و بین اللّه لیس لها إلّا النّصف و قد عرفت انه الاقوی.

و حکم العمانیّ و الخلاف و الحلیّ بکون أخبار التّمام مخالفه للکتاب قال العمانیّ: «و قد اختلفت الأخبار عنهم علیهم السّلام فی الرّجل یطلّق المرأه قبل أن یجامعها، و قد دخل بها و قد مسّ کلّ شی ء منها إلّا أنّه لم یصبها، فروی عنهم علیهم السّلام فی بعض الأخبار «أنّ لها نصف المهر و لا عدّه علیها» و هذا أدلّ الخبرین بدلاله الکتاب و أشبه بقولهم علیهم السّلام لأنّ اللّه عزّ و جلّ یقول {وإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَهً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتم} قال: و قد جاء عنهم علیهم السّلام ما یخصّ هذا فی قضائهم فی العنّین أنّ الرّجل إذا تزوّج المرأه فدخل بها فادّعت المرأه أنّه لم یصبها أجّله الإمام سنه فإذا مضت السّنه و لم یصبها فرّق بینهما و أعطیت نصف الصداق و لا عدّه علیها منه.

و فی هذا إبطال روایه إذا أغلق الباب و أرخی السّتر وجب المهر کاملا و هذا العنّین قد أغلق الباب و أرخی السّتر و أقام معها سنه لا یجب علیه إلّا نصف الصّداق، و المسألتان لا فرق بینهما».

اقول: و الرّوایه الّتی نقلها فی العنّین هی صحیحه أبی حمزه عن الباقر (علیه السلام) ففیها «فإذا ذکرت أنّها عذراء فعلی الإمام أن یؤجّله سنه، فإن وصل إلیها و إلّا فرّق

بینهما و أعطیت نصف الصداق»(۱) لکن لا دلاله فیها علی ما قال و ذلک لانها خاصه بمن ادعی علیه العنن و الخاص یخصص العام , کما و انه لا ریب فی دلاله الکتاب علی الحکم فی مقام الثبوت لکنه لاینافی الحکم بالتمام فی الظاهر لدلاله الدلیل علیه.

حصیله البحث:

لو اختلفا فی التّسمیه حلف المنکر، لها و لو اختلفا فی القدر قدّم الزّوج و کذا فی الصّیغه، و فی التّسلیم فان کانت عاده اهل الزمان علی استلامه قبل الدخول فالقول قوله و الّا یقدم قولها, و فی المواقعه لو أنکرها یقدّم قوله .

(الفصل السابع فی العیوب و التدلیس)

عیوب الرجل

(و هی فی الرجل الجنون)

ص:۳۱۴

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۵۱ح۱

لصحيح الحلبیّ عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عن رجل تزوّج إلی قوم فإذا امرأته عوراء و لم یبیّنوا له قال یردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل»(1) فإنه عام فی الرجل و المرأه.

(و الخصاء)

بكسر الخاء مع المد و هو سل الأنثیین و إن أمكن الوطء لحدیث نفی الضرر و الضرار و للنصوص المستفیضه منها ما عن الصادق (علیه السلام) فی معتبره ابن مسكان قال: «بعثت بمسأله مع ابن أعین قلت: سله عن خصی دلّس نفسه لامرأه و دخل بها فوجدته خصیا؟ قال: یفرّق بینهما و یوجع ظهره و یكون لها المهر لدخوله علیها»(2) و فی معتبره ابن بكیر عن أحدهما علیهما السّلام: «فی خصی دلّس نفسه لامرأه مسلمه فتزوجها، فقال: یفرّق بینهما إن شاءت المرأه و یوجع رأسه، و إن رضیت به و أقامت معه لم یكن لها بعد رضاها به أن تأباه»(3).

(و الجب)

ص:315

1- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج 5، ص: 406ح6 و الفقیه (فی 4 من أخبار باب ما یردّ منه النكاح 27 من نكاحه) و التّهذیب (فی 12 من أخبار تدلیسه 16 من نكاحه) و فیهما: «قال: لا تردّ إنّما یردّ- إلخ» و لا حصر فی نسخه الكافی و علیه فنسخه الحصر غیر قابله للاستدلال .

2- وسائل الشیعه، ج 21، ص: 227ح3

3- وسائل الشیعه، ج 21، ص: 227ح1

و هو قطع مجموع الذكر أو ما لا يبقى معه ما يمكنه من الوطى وذلك لقاعده نفى الضرر و الضرار، ولصحيح أبى بصير عن الصادق (عليه السلام) قال: «سألته عن امرأه ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت»(۱) وغير ذلك من الأخبار و لا ريب فى شمولها للجب بل هو المتيقن منها.

(و العنن)

و هو مرض يعجز معه عن الإيلاج لضعف الذكر عن الانتشار و يشهد له صحيح ابان و هو من اصحاب الاجماع عن عباد الضبى عن الصادق (عليه السلام): «فى العنين إذا علم أنه عنين لا يأتى النساء فرّق بينهما و إذا وقع عليها وقعه واحده لم يفرّق بينهما»(۲).

(و الجذام)

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۲۲۹ح۱

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۲۲۹ح۲ عن الكافى ورواه الفقيه فى ۴ من باب حكم عنينه، ۲۴ من طلاقه عن غياث، عنه (عليه السلام) . و التّهذيب فى ۲۵ من أخبار تدليسه، و الاستبصار فى ۶ من أخبار عنّينه عن غياث الضّبى عنه (عليه السلام) . قلت: عباد الضبى و غياث الضبى متّحدان كما هو الظاهر، حرّف أحدهما بالآخر.

بضم الجيم و هو مرض يظهر معه يبس الأعضاء و تناثر اللحم (على قول القاضی) و ابن الجنيد و به قال المبسوط لصحيح الحلبیّ المتقدم(۱) فإنه عام فی الرجل و المرأه إلا ما أخرجه الدليل و لأدائه إلى الضرر المنفی, فإنه من الأمراض المعديه باتفاق الأطباء و قد روى أنه (صلى الله عليه و آله) قال: «فر من المجذوم فرارک من الأسد»(۲) فلابد من طريق إلى التخلص و لا طريق للمرأه إلّا الخيار.

و قيل: بعدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالأصل و لروايه الضبی المتقدمه انفا «الرجل لا يرد من عيب»(۳) فإنه يتناول محل النزاع .

و فيه: ما لا يخفى فانه بعد صحه الروايه و شهرتها مع ما ضم إليها فهی وارده الأصل.

و اعلم أن القائل بكونه عيبا فی الرجل ألحق به البرص لوجوده معه فی النص الصحيح.

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۶ح۶ و الفقيه (فی ۴ من أخبار باب ما يردّ منه النكاح ۲۷ من نكاحه) و التّهذيب (فی ۱۲ من أخبار تدليسه ۱۶ من نكاحه) وفيهما: «قال: لا تردّ إنّما يردّ- إلخ»
۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۵۶
۳- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۲۲۹ح۲

و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره

(و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره، و لا بين قبل العقد و بعده، وطئ أولا)

لإطلاق الأدله الشامل لكل من المطبق و الأدوار, مضافا الى اطلاق معتبر عليّ بن أبى حمزه قال: «سئل أبو إبراهيم (عليه السلام) عن المرأه يكون لها زوج و قد أصيب فى عقله من بعد ما تزوّجها أو عرض لها جنون؟ فقال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»(۱) الوارد فى الجنون المتجدد بعد العقد و الشامل لغيره بالفهم العرفى. و به عمل الكافى و التهذيب(۲)و الفقيه(۳) و زاد «و فى خبر آخر: إنّه إن بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف أوقات الصلاه فرّق بينهما، فإن عرف أوقات الصّلاه فلتصبر المرأه معه فقد بليت»قلت: وليس لنا خبر بما قال نعم بذلك افتى ابوه عليّ بن بابويه فقال: «و إذا تزوّج رجل و أصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغا لا يعرف أوقات الصّلاه فرّق بينهما، فإن عرف أوقات الصلاه فلتصبر المرأه معه فقد بليت»(۴) و لم يفت به غيرهما و لا يخفى انه لا يمكن التعويل عليه لعدم صلاحيته لتقييد الاطلاقات المتقدمه.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۵۱ح ۱

۲- التّهذيب فى ۱۹ من أخبار تدليسه و فيه بدل «لها» «له».

۳- الفقيه فى ۳ من أخبار شقاقه ۱۶ من طلاقه .

۴- النجعه ج۹ص ۱۰۶

و اما موثق غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام «أنّ علیّا (علیه السلام) لم یکن یردّ من الحمق و یردّ من العسر»(۱) فدال علی عدم الخیار فی الحمق و هو لیس بجنون قال تاج العروس: «انحمق، و استحمق، فهو أحمَقُ و حَمِقٌ: قلیل العقل و حقیقه الحُمق: وضع الشّیء فی غیر موضعه مع العلم بقبحه»(۲).

هذا و اما ما فی ذیل الموثق «ویردّ من العسر» فمجمل.

هذا و لا ریب بالبطلان فی الجنون السّابق لأنّه لا أثر لعمل المجنون، و لا تصل النوبه الی خیار المرأه فی إمضاء العقد، اللّهمّ إلّا أن یکون العقد من قبل أبیه و قلنا بولایته علیه کولایه الأب علی المرأه.

و فی معنی الخصاء الوجاء

(و فی معنی الخصاء الوجاء)

الوجاء کما فی تاج العروس: «وُجِئَ هو، بالضم فهو مَوجُوءٌ و وجِی ءٌ علی فعیل إذا دَقَّ عُرُوقَ خُصْیَیه بین حَجَرَینِ دَقًّا شدیداً و لم یُخْرِجْهُمَا أَی مع سلامَتهما أَو هو رَضُّهُمَا حتی تَنْفَضِخا، فیکون شبیهاً بالخصاء. و ذکر التَّیس مثال، فمثله غیره من فحول النَّعم بل و غیرها، و الحَجَرُ کذلک. و فی اللسان: الوَجْأُ أَن تُرَضَّ أُنْثَیا

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۳۲ح۳۶

۲- تاج العروس من جواهر القاموس، الزبیدی ج ۱۳، ص: ۹۵

الفَحْلِ رَضًّا شديداً يُذْهِبُ شَهْوَه الجِماع و يُنَزَّل فی قَطْعِهِ مَنْزِلَه الخَصْیِ. و قیل: هو أَن تُوجَأَ العُرُوق و الخُصْیَتَانِ بحالهما»(۱).

اقول: و هو و ان لم یکن علیه نص بالخصوص الّا ان ادله الخصاء المتقدمه شامله له بالفهم العرفی لانه فی الحقیقه خصاء بالعلاج.

و شرط الجبّ أن لا یبقی ما یمکنه معه من الوطی

(و شرط الجبّ أن لا یبقی قدر الحشفه)

کما تقدم الاستدلال له بقاعده اللاضرر و بالأولویّه من الخصاء و العنن المنصوصین , و لیس الملاک بقاء قدر الحشفه بل الملاک القدره علی الوطی و عدمها کما هو مقتضی الدلیل و علیه فلو بقی منه شیء مما یمکنه معه من الوطی فلا خیار لها لأصاله اللزوم بعد خروجه عن ظاهر النصوص المتقدمه.

و شرط العنه أن یعجز عن الوطئ

(و شرط العنه أن یعجز عن الوطیء فی القبل و الدّبر منها)

۱- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱، ص: ۲۷۳

کما تقدم فی صحیح ابان عن عبّاد الضبّی، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «فی العنّین إذا علم أنّه عنّین لا یأتی النّساء فرّق بینهما، و إذا وقع علیها وقعه واحده لم یفرّق بینهما، و الرّجل لا یردّ من عیب»(۱) و غیره من الاخبار , و المنصرف منه عرفا هو القبل لا الدبر و قد تقدم فی کتاب الطهاره الاختلاف فی کونه وطیا و ان الصحیح عدمه.

(و من غیرها)

عند المصنف کما فی موثق عمّار، عنه (علیه السلام): «سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا یقدر علی إتیانها؟ فقال: إن کان لا یقدر علی إتیان غیرها من النّساء فلا یمسکها إلّا برضاها بذلک، و إن کان یقدر علی غیرها فلا بأس بإمساکها»(۲).

اقول: و حیث ان مستنده ینحصر بخبرعمّار الذی قد تقدم عدم العبره بروایاته لعدم الوثوق بها فعلیه فالقدره علی غیرها لا یرفع عنه حکم العنن و بذلک قال الصدوق فی المقنع «و إذا تزوّج الرّجل المرأه و ابتلی و لم یقدر علی الجماع فارقته إن شاء» و هو شامل لما إذا قدر علی غیرها و هو مضمون صحیح أبی بصیر عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن امرأه ابتلی زوجها فلا یقدر علی الجماع أ تفارقه؟

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۲۹ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۲ح۹

قال: نعم إن شاءت»(۱) و خبر الصبّاح الكنانیّ عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن امرأه ابتلی زوجها فلا یقدر علی الجماع أبدا أ تفارقه، قال: نعم إن شاءت»(۲) و هما مطلقان.

(بعد رفع أمرها إلی الحاکم)

اقول: ذکر المبسوط الرّفع الی الحاکم متردّدا و الإسکافیّ بدونه و لم یذکره الصّدوق و المفید و المرتضی و الدّیلمیّ و الحلبیّان و القاضی و ابن حمزه و الحلیّ و لا نهایه الشیخ.

و یشهد له صحیح أبی حمزه، عن الباقر (علیه السلام) فی خبر «قال: فإن تزوّجها و هی بکر فزعمت أنّه لم یصل إلیها فإنّ مثل هذا یعرف النساء فلینظر إلیها من یوثق به منّهنّ فإذا ذکرت أنّها عذراء فعلی الإمام أن یؤجّله سنه فإن وصل إلیها و إلّا فرّق بینهما- الخبر»(۳).

و موثق الحسین بن علوان عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام «أنّه کان یقضی فی العنّین أنّه یؤجّل سنه من یوم ترافعه المرأه»(۴) وبه نقید الاطلاقات الاتیه.

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۲۹ح۱
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۳۱ح۲۸
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۱ح۷
۴- قرب الاسناد للحمیریّ ص ۱۰۵ (ط – حدیثه)

و یؤیـده خبر أبی البختریّ، عن أبی جعفر، عن أبیه علیهمـا السّـلام «أنّ علیّـا (علیه السـلام) کـان یقول یؤخّر العنّین سـنه من یوم ترافعه امرأته، فإن خلص إلیها و إلّا فرّق بینهما- الخبر»(۱) وهو ضعیف سندا بوهب بن وهب ابو البختری.

(و إنظاره سنه)

کما تقدم فی صـحیح ابی حمزه و موثق الحسـین وکما فی صـحیح محمّد بن مسـلم، عن الباقر (علیه السـلام): «العنّین یتربص به سنه، ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت و إن شاءت أقامت»(۲).

و خبرالکنانی «عنه قال: إذا تزوّج الرّجل المرأه و هو لا یقدر علی النّساء أجّل سنّه حتّی یعالج نفسه»(۳).

و فی ذیـل صـحیح أبی بصـیر قـال ابن مسـکان: و فی حـدیث آخر: «تنتظر سـنه فـإن أتاها و إلّا فارقته , و إن أحبّت أن تقیم معه فلتقم»(۴).

و اما موثق إسـحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام «أنّ علیّا (علیه السلام) کان یقول: إذا تزوّج امرأه فوقع علیها مرّه، ثمّ أعرض عنها فلیس لها الخیار لتصبر فقد

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۳۱ح۳۰
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۳۱ح۲۷
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۳۱ح۲۹
۴- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۲۹ح۱

أبتليت و ليس لأمّهات الأولاد و لا الإماء ما لم يمسّ ها من الدّهر إلّا مرّه واحده خيار»(۱) فمورده الاعراض عن الزوجه او الامه لا عدم القدره على الوطى , وعليه فلا علاقه له بالعنّه و ليس للزوجه الخيار نعم لها ان ترفع امرها للحاكم لاجل ان يأمر زوجها بان يؤدى ما يجب عليه من حقوقها.

هذا و لا يخفى ما فى ذيله و هو: «و ليس لأمّهات الأولاد و لا الإماء ما لم يمسّها من الدّهر إلّا مرّه واحده خيار» من اجمال .

و مثل موثق اسحاق معتبر السّكونىّ، عنه (عليه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من أتى امرأه مرّه واحده، ثمّ أُخّذَ عنها فلا خيار لها»(۲) فان التأخيذ: حبس السواحر ازواجهن عن غيرهن من النساء.

و شرط الجذام تحقّقه

(و شرط الجذام تحقّقه)كما هو واضح.

(و لو تجددت) العيوب المتقدمه غير الجنون و العنّه (بعد العقد فلا فسخ)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۳۰ح۲۶
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۱۲ح۱۰

اما الجنون ففیه الفسخ لشمول إطلاق الأدله المتقدمه له مضافا الی اطلاق معتبر علیّ بن أبی حمزه قال: «سئل أبو إبراهیم (علیه السلام) عن المرأه یکون لها زوج و قد أصیب فی عقله من بعد ما تزوّجها أو عرض لها جنون؟ فقال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»(۱) و مورده الجنون المتجدد بعد العقد .

و اما العنّه فذهب المفید إلی کون المتجدّد منها کالحاصل قبل العقد، فقال: «فإن حدث بالرّجل عنّه بعد صحّته کان الحکم فی ذلک کما وصفناه ینتظر به سنه فإن تعالج فیها و صلح و إلّا کانت المرأه بالخیار».

و استدل له الشیخ فی التّهذیب بإطلاق صحیح محمّد بن مسلم و خبری أبی الصبّاح و أبی البختری المتقدّمین انفا. قلت: و هو الاقوی.

و اما سائر العیوب فلا فسخ فیها و ذلک تمسکا بأصاله لزوم العقد و استصحابا لحکمه مع عدم دلیل صالح علی ثبوت الفسخ.

و قیل: یفسخ بها مطلقا لمشارکه ما بعد العقد لما قبله فی الضرر المنفی و لصحیح ابان عن الضبّی، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «فی العنّین إذا علم أنّه عنّین لا یأتی النّساء

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۵۱ح ۱

فرّق بینهما، و إذا وقع علیها وقعه واحده لم یفرّق بینهما، و الرّجل لا یردّ من عیب»(۱).

وفیه: ان المفهوم منه انه لو وطئ و لو مره واحـده کشف ذلک عن عدم کونه عنینا فیخرج عن ما نحن فیه تخصـصا , و اما قاعده اللاضـرر فانمـا هی فی مقـام نفی الحکم الضـرری لا ـ فی مقام اثبات حق الفسـخ لها بلا طلاق , و ینـدفع الضـرر برفع امرها الی الحاکم فیأمر زوجها بالطلاق.

و فصل الشـیخ فی النهایه و تبعه الحلّی فی العنّه أیضا بین ما إذا کان قبل الدّخول و بعده و لا بدّ أنّهما حملا الأخبار المستدل بها علی ما إذا کان قبل الدّخول. و فیه: انه حمل تبرعی لا شاهد له.

(و قیل) و القائل الشیخ فی المبسوط (لو بان) الزوج (خنثی فلها الفسخ) و کذا العکس.

(و یضعف بأنه إن کان مشکلا فالنکاح باطل)

لا یحتاج رفعه إلی الفسخ لاصاله عدم النفوذ, والیه ذهب الشیخ فی الخلاف.

(و إن کان محکوما بذکوریته) بإحدی العلامات الموجبه لها (فلا وجه للفسخ لأنه کزیاده عضو فی الرجل)

ص:۳۲۶

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۲۹ح۲

و کذا لو کان هو الزوجه و حکم بأنوثیتها لأنه حینئذ کالزیاده فی المرأه و هی غیر مجوزه للفسخ علی التقدیرین .

و لو قیل باشتمال الخنثی علی ما فیه النفره و العار علی الاخر و هما ضرران منفیان ففیه: أن مجرد ذلک غیر کاف فی رفع ما حکم بصحته و استصحابه.

قلت: هذا صحیح لولا النص علی الخیار ففی صحیح علیّ بن جعفر عن أخیه (علیه السلام): «سألته عن خنثی دلّس نفسه لامرأه ما علیه؟ فقال: یوجع ظهره و أُذیق تمهیناً(۱) و علیه المهر کاملاً إن کان دخل بها و إن لم یکن دخل بها فعلیه نصف المَهر»(۲).

و هو غیر خبره الذی رواه قرب الاسناد «سألته عن خصی دلّس نفسه لامرأه ما علیه؟ فقال: یوجع ظهره و یفرّق بینهما»(۳) و لیس احدهما تحریف عن الاخر کما قیل.

حصیله البحث:

۱- م هنه: ضربه ضربا موجعا (تاج العروس ۹: ۳۵۴، و القاموس المحیط- مهن- ۴: ۲۷۳)

۲- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها، ص: ۱۰۴ح۳

۳- قرب الإسناد (ط - الحدیثه) ص: ۲۴۹ح۹۸۲

عیوب الرّجل خمسهٌ: الجنون و الخصاء و الجبّ و العنن و الجـذام, و لا فرق بین الجنون المطبق و غیره و لا بین قبل العقد و بعده وطئ أو لا، و فی معنی الخصاء الوجاء، و شـرط الجبّ أن لا یبقی قـدر الحشـفه، و شـرط العنّه أن یعجز عن القبل منها بعـد رفع أمرهـا إلی الحـاکم و إنظاره سـنهً، و شـرط الجـذام تحقّقه، و لو تجـدّدت العیوب غیر الجنون و العنّه بعـد العقـد فلا فسـخ، و اما الجنون و العنّه فلها فیهما الفسخ و لو بان خنثی فلها الفسخ .

و عیوب المرأه تسعه

(و عیوب المرأه تسعه: الجنون و الجذام و البرص و العمی و الإقعاد و القرن و الإفضاء و العفل و الرتق علی خلاف فیهما)

اما الجنون و الجذام و البرص والعفل و القرن فیشـهد لها صحیح عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن الصّادق (علیه السلام): «المرأه تردّ من أربعه أشیاء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل - الخبر»(۱) و غیره من النصوص المستفیضه .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۹ح۱۶ والفقیه (فی أوّل بـاب ما یردّ منه النکاح ۲۷ من نکاحه) و فیه: «المرأه ترد من أربعه أشـیاء: من البرص و الجـذام و الجنون و القرن و العفل» و التّهـذیب ج ۷، ص: ۴۲۷ح۱۴ و الاستبصار ج ۳، ص: ۲۴۸ح۱۰ بلفظ: «و القرن و هو العفل» و هو الصحیح لأنّه صرّح فی أوّل الخبر بأنّه یردّ من أربعه أشیاء لا خمسه .

و یؤید ذلک خبر رفاعه بن موسی، عن الصّادق (علیه السلام): «تردّ المرأه من العفل و البرص و الجذام و الجنون و أمّا ما سوی ذلک فلا»(۱).

و العفل هو لحم ینبت فی قبل المرأه و هو القرن کما صرحت به الصحیحه المتقدمه , و قیل هو ورم یکون بین مسلکی المرأه.

و اما الرتق و هو «مصدر قولک: رَتِقَت المرأه رَتَقاً، فهی امرأه رتقاء بَیّنه الرَّتَق، التصق ختانها فلم تنل، لارتتاق ذلک الموضع منها، فهی لا یستطاع جماعها، أو هی الَّتی لا خرق لها إلّا المَبال خاصَّه قاله اللَّیث، و قال أبو الهیثم: الرَّتقاء: المرأه المنضمَّه الفرج الَّتی لا یکاد الذَّکر یجوز فرجها لشدَّه انضمامه»(۲).

و استدل له بعموم العلّه الوارده فی القرن فی صحیح أبی الصبّاح من قوله: «هذه لا تحبل و لا یقدر زوجها علی مجامعتها»(۳).

و بعموم العله فی صحیح الحسن بن صالح من قوله: «هذه لا تحبل (ترد علی أهلها من) ینقبض زوجها عن مجامعتها تُردُّ علی أهلها»(۴) و فیه انه لم تثبت نسخه ما بین القوسین.

ص:۳۲۹

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۴۶ح۳

۲- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۳، ص: ۱۶۰

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۲۷ح۱۵

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۹ح۱۷

و بخبر عليّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): «سألته عن امرأه دلّست لرجل نفسها و هى رتقاء، قال يفرّق بينهما و لا مهر لها»(۱) لكنه ضعيف سندا بالعلوى.

و يعارض ما تقدم صحيح زراره: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجلٍ تزوّج جاريةً لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوّج رتقاء فأدخلت عليه فطلّقها ساعه أدخلت عليه قال هاتان ينظر إليهنّ من يوثق به من النّساء فإن كنّ كما دخلن عليه فإنّ لها نصف الصّداق الّذى فرض لها و لا عدّه عليهنّ منه قال فإن مات الزّوج عنهنّ قبل أن يطلّق فإنّ لها الميراث و نصف الصّداق(۲) و عليهنّ العدّه أربعه أشهر و عشراً»(۳) و به عمل الكلينى و هو دال على عدم الخيار له و الّا لم يحتج الى الطلاق و مع تساقطهما يرجع الى اصاله اللزوم و عليه فالاقوى عدم الخيار فيه.

و اما الإفضاء فيدل عليه صحيح أبى عبيده، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال «فى رجل تزوّج امرأه من وليّها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها، فقال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه و من كان بها زمانه ظاهره فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق - الخبر».

۱- قرب الإسناد (ط - الحديثه) ص: ۲۴۹ح۹۸۴ و نسب الوسائل روايته إلى الكافى وليس فيه.

۲- الى هنا رواه الكافى راجع وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۳۲۶ باب ۵۷ ح ۱

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۶۵ح۷۴

و لایخفی دلاله ذیل الصحیح «و من کان بها زمانه ظاهره فإنّها تردّ علی أهلها من غیر طلاق» علی الإقعاد ایضا.

و أمّا العمی فیشهد له صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) قال: «تردّ العمیاء و البرصاء و الجذماء و العرجاء».

و صحیح داود بن سرحان، عن الصّادق (علیه السلام) فی الرّجل یتزوّج المرأه فیؤتی بها عمیاء أو برصاء أو عرجاء، قال: تردّ علی ولیّها و یکون لها المهر علی ولیّها، و إن کان بها زمانه لا یراها الرّجال أجیز شهاده النساء علیها»(۱).

و بذلک أفتی المفید و المرتضی و الإسکافیّ و الدّیلمیّ و الحلبیّ و القاضی و ابن حمزه و الحلیّ، و به قال النهایه و هو المفهوم من الفقیه و لکن المقنع تردد مثل الکافی حیث لم یروه و أفرط المهذّب، فجعله عیبا فی الرجل أیضا.

هذا، و لم یعدّ فی عیوبها العرج و قد عرفت دلاله صحیح ابن مسلم و ابن سرحان المتقدّمین علیه و قد عمل الاصحاب فی الصحیحین فی مورد العمی فلا بدّ أن یعملوا بهما فی العرج. لکن ظاهر الکافی عدمهما حیث لم یروِ واحدا منهما کما

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۲۴ح۵

أنّ «المقنع نسبه الى الروايه فقال: «وروى أنّ العمياء و العرجاء تردّ»(۱) و لكن قال بهما الإسكافىّ و المفيد و الحلبىّ و الدّيلمىّ و القاضى.

كما و لم يـذكر المصنف من موارد الفسخ زنا الزّوجه قبل زواجها و ان علم به الزوج بعد الدخول كما فى صحيح معاويه بن وهبٍ قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجلٍ تزوّج امرأةً فعلم بعد ما تزوّجها أنّها كانت زنت قال إن شاء زوجها أن يأخذ الصّداق من الّذى زوّجها و لها الصّداق بما استحلّ من فرجها و إن شاء تركها»(۲).

و صحيح الحلبىّ عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن المرأه تلد من الزّنا و لا يعلم بذلك أحد إلّا وليّها أ يصلح له أن يزوّجها و يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبه أو معروفا، فقال: إن لم يذكر ذلك لزوجها، ثمّ علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليّها بما دلّس عليه كان له ذلك على وليّها، و كان الصداق الذى أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحلّ من فرجها و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»(۳) قلت: و اما معنى الرّجوع على الولىّ فيهما فالمراد به الفسخ.

۱- المقنع (للصدوق)، المتن، ص: ۳۱۴
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۳۵۵ح۴
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۸ح۱۵

و یؤیـده خبر عبـد الرّحمن «عنه (علیه السـلام): سألته عن رجل تزوّج امرأه فعلم بعد ما تزوّجها أنّها قد کانت زنت؟ قال: إن شاء زوجها أخذ الصّداق ممّن زوّجها و لها الصّداق بما استحلّ من فرجها و إن شاء ترکها»(۱) .

و اما خبر رفاعه، عن الصّادق (علیه السـلام): «سألته عن المحـدود و المحدوده هل تردّ من النکاح؟ قال: لا- الخبر»(۲) الدل علی عدم الخیار فضعیف سندا و اخص مما تقدم.

هذا و قال المفید و الدّیلمیّ و الإسکافیّ و الحلبیّ و القاضی: بردّ المحدوده، و لم نقف لهم علی مستند بالخصوص.

هـذا و قال الصّدوق فی المقنع: «بأنّ الرّجل لو زنا قبل الدّخول یحصل الفسخ و یعطیها نصف الصّداق لأنّ الحدث من قبله، و إذا زنت المرأه قبل الدّخول فرّق بینهما و لا صداق لها لأنّ الحدث من قبلها»(۳).

و یشهد لقوله الأوّل صحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه (علیه السلام): «سألته عن رجل تزوّج بامرأه فلم یدخل بها فزنا ما علیه؟ قال: یجلد الحدّ و یحلق رأسه و یفرّق بینه و بین أهله و ینفی سنه»(۴), و خبر طلحه بن زید، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه علیهما

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۴۵ح۲

۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۴۵ح۱

۳- المقنع (للصدوق) ص: ۳۲۶

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۸۹ح۱۷۴

السّلام «قرأت فی کتاب علیّ (علیه السلام) أنّ الرّجل إذا تزوّج المرأه فزنی قبل أن یدخل بها لم تحلّ له لأنّه زان و یفرّق بینهما و یعطیها نصف المهر»(۱).

و فیه: انهما اشتملا علی حرمه الزوج بذلک و لم یفت بذلک احد عدا المقنع .

و یشهد لقوله الثانی صحیح الفضل بن یونس، عن الکاظم (علیه السلام) سألته عن رجل تزوّج امرأه فلم یدخل بها فزنت، قال: یفرّق بینهما و تحدّ الحدّ و لا صداق لها»(۲).

و خبر إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه علیهما السّلام: «قال علیّ (علیه السلام) فی المرأه إذا زنت قبل أن یدخل بها زوجها، قال: یفرّق بینهما و لا صداق لها لأنّ الحدث من قبلها»(۳).

و فیه: انهما اشتمل علی حرمه الزوجه بذلک و لم یفت بذلک احد عدا المقنع , و علیه فلا وثوق بما بها.

حصیله البحث:

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۱۶

۲- الفقیه، ج ۳، ص: ۴۱۶ والتهذیب ج ۷، ص: ۴۸۹ح۱۷۷وسند التهذیب صحیح.

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۱۶

عیوب المرأه: الجنون و الجذام و البرص و العمی و الإقعاد و القرن و ان امکن وطء القرناء و الإفضاء و العفل و العرج و زنا الزّوجه قبل زواجها و ان علم به الزوج بعد الدخول و اما الرّتق فلم یثبت کونه موجبا للفسخ .

و لا خیار لو تجدّدت بعد العقد

(و لا خیار لو تجدّدت بعد العقد)

لاصاله اللزوم و صریح صحیح عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن الصادق (علیه السلام) قال: «المرأه ترد من أربعه أشیاء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم یقع علیها فإذا وقع علیها فلا»(1) و مثله غیره و بها تقیّد ما یتوهم منه الإطلاق , و بذلک یظهر ضعف ما ذهب الیه المبسوطان من ثبوت الخیار بالتجدّد لإطلاق الأخبار .

(أو کان یمکن وطی الرّتقاء و القرناء و العفلاء)

ذکر ذلک المبسوط و تبعه القاضی لکن إن أرید به بدون المشقّه فمجرّد فرض و معها فیردّه صحیح أبی الصبّاح المتقدّم ففیه «و لا یقدر زوجها علی مجامعتها» و المراد لا یقدر بدون المشقّه لأنّ فی ذیله «فإن کان دخل بها» و مثله صحیح أبی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۹ح۱۶

عبیده المتقدّم «فوجد بها عیبا بعد ما دخل بها» و فی صحیح الحلبیّ المتقدّم بعد ذکر العفل و غیره «قلت: أ رأیت إن کان قد دخل بها» و غیرها.

(أو علاجه)

عند المصنف و ذلک لانصراف الاطلاقات عرفا إلی ما هو المستقر الثابت فلا یجری الخیار, نعم بمقتضی الجمود علی الإطلاقات المتقدمه یجری الخیار, و الاقوی هو الاول.

و خیار العیب علی الفور

(و خیار العیب علی الفور)

و یشهد لذلک ظاهر صحیح الحسن بن صالح المتقدم «فی القرناء: قلت: فإن کان دخل بها؟ قال: إن کان علم بها قبل أن یجامعها ثمّ جامعها فقد رضی بها و إن لم یعلم إلّا بعد ما جامعها، فإن شاء بعد أمسکها و إن شاء سرّحها إلی أهلها- الخبر»(۱) و مثله فی الدلاله صحیح أبی الصبّاح المتقدم ففیه «قال: إن کان علم بذلک قبل أن ینکحها - یعنی المجامعه - ثمّ جامعها فقد رضی بها و إن لم یعلم إلّا بعد ما

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۹ح۱۷

جامعها فإن شاء بعد أمسكها و إن شاء طلّق»(۱) و الظاهر أنّ المراد بقوله «طلّق» سرّح كما فی الخبر الأوّل.

و اما خبر عبـد الرّحمن بن أبی عبد اللّه قال فی الرّجل: «إذا تزوّج المرأه فوجد بها قرنا و هو العفل أو بیاضا أو جذاما أنّه یردّها ما لم یدخل بها»(۲) فالمراد به الدخول بعد العلم بقرینه الصحیحین المتقدمین وحملا للمطلق علی المقید .

و لا یشترط فیه الحاکم

(و لا یشترط فیه الحاکم)

لاطلاق الادله المتقدمه و عن الإسـکافیّ: «و إذا أریدت الفرقه لم یکن إلّا عند من یجوز حکمه من والی المسـلمین أو خلیفته أو محضر من المسلمین إن کانا فی بلد هدنه أو سلطان متغلّب»(۳) .

و فیه: انه لا دلیل علیه و قیاسه علی المرأه باطل لا نقول به.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۲۷ح۱۵
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۷ح۱۲
۳- النجعه ج۹ ص ۱۱۷

و لیس الفسخ بطلاق

(و لیس الفسخ بطلاق)

و الدّلیل علیه سقوط الفسخ بعلم الرّجل بعیب المرأه و دخوله بها بخلاف الطّلاق فانه یصحّ أبدا و الطّلاق بید الرّجل فقط و الفسخ قد یکون للمرأه .

و یشترط الحاکم فی ضرب أجل العنّه

(و یشترط الحاکم فی ضرب أجل العنّه)

کما فی صحیح أبی حمزه، عن الباقر (علیه السلام) قال: «فإن تزوّجها و هی بکر فزعمت أنّه لم یصل إلیها، فإنّ مثل هذا یعرف النساء فلینظر إلیها من یوثق به منهنّ فإذا ذکرت أنّها عذراء فعلی الإمام أن یؤجّله سنه، فإن وصل إلیها و إلّا فرّق بینهما و أعطیت نصف الصّداق و لا عدّه علیها»(۱) و غیره .

و یقدم قول منکر العیب مع عدم البیّنه

(و یقدم قول منکر العیب مع عدم البیّنه)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۱ ح۷

لاصاله عدمه و يشهد لذلك ايضا صحيح أبى حمزه، عن الباقر (عليه السلام): إذا تزوّج الرّجل المرأه الثيب الّتى قد تزوّجت زوجا غيره، فزعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها، فإنّ القول فى ذلك قول الرّجل و عليه أن يحلف باللّه لقد جامعها لأنّها المدّعيه- الخبر»(۱).

هذا و لو كانت هنالك اماره على صدقها كان هو المدعى و هى المنكره و قد ورد استعلام الامر من خلال الاستخبار كما فى مرسله عبد اللّه بن الفضل الهاشمى قال: «قالت امرأه لأبى عبد اللّه (عليه السلام) و سأله رجل عن رجل تدّعى عليه امرأته أنّه عنّين و ينكر الرّجل؟ قال: تحشوها القابله بالخلوق و لا تعلم الرجل و يدخل عليها الرّجل فإن خرج و على ذكره الخلوق صدّق و كذّبت و إلّا صدّقت و كذّب»(۲).

و خبر غياث بن إبراهيم، عنه (عليه السلام) قال: «ادّعت امرأه على زوجها على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّه لا يجامعها، و ادّعى أنّه يجامعها فأمرها أمير المؤمنين (عليه السلام) أن تستذفر بالزعفران، ثمّ يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدّقه و إلّا أمره بطلاقها»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۱۱ح۷
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۱۱ح۸
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۱۲ح۱۱

و قال فی الفقیه: قال الصّادق (علیه السلام): «إذا ادّعت المرأه علی زوجها أنّه عنّین و أنکر الرّجل أن یکون کذلک فالحکم فیه أن یقعد الرّجل فی ماء بارد فإن استرخی ذکره فهو عنّین و إن تشنّج فلیس بعنّین»(۱) و به أفتی الصدوقان.

و قال: و روی فی خبر آخر «أنّه یطعم السمک الطریّ ثلاثه أیّام ثمّ یقال له: بُل علی الرّماد، فإن ثقب بوله الرّماد فلیس بعنّین و إن لم یثقب بوله الرّماد فهو عنّین»(۲).

اقول: فهذه اربع امارات لا اشکال فی الاول و الثانی منهما من جهه الوثوق بخبرهما ومن جهه انهما یورثان الوثوق ایضا, و لا یبعد الوثوق بالخبر الثالث ایضا, واما الرابع فلا وثوق به.

و لا مهر للزوجه ان کان الفسخ قبل الدخول

(و لا مهر للزوجه ان کان الفسخ قبل الدخول فی جمیع العیوب)

حسب ما تقتضیه القاعده فان الاصل عدم المهر الّا ما خرج بالدلیل.

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۵۰

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۵۰

إلّا فى العنّه فنصفه

(إلّا فى العنّه فنصفه)

كما يشـهد لـذلك صـحيح ابى حمزه المتقـدم ففيه «فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجّله سـنه فإن وصل إليها و إلّا فرّق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عدّه عليها»(١).

و ذهب الإسكافىّ إلى تمام المهر بناء على أصله من كون الخلوه التامّه موجبه لجميع المهر وقد تقدم ضعفه.

(و إن كان) الفسخ (بعد الدخول فالمسمى) لاستقراره به (و يرجع) الزوج (على المدلس)

إن كان كما فى عده اخبار منها صـحيح أبى عبيده، عن الباقر (عليه السـلام) «فى رجل تزوّج امرأه من وليّها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه و من كان بها زمانه ظاهره، فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، و يأخذ الزّوج المهر من وليّها الذى كان دلّسـها فإن لم يكن وليّها علم بشـى ء من ذلك فلا شـى ء عليه، و تردّ إلى أهلها، قال: و إن أصاب الزّوج شيئا ممّا

١- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۱۱ ح٧

أخذت منه فهو له، و إن لم يصب شيئا فلا شـى ء له- الخبر»[(۱)](#)و اما ما فی ذیله: «وإن لم یصب شیئا فلا شـی ء له»فلا یخلو من اجمال ولعل المراد: أنّه شی ء فاته أو شی ء لا ینبغی له طلبه.

و لو كـانت هی المـدلسه رجع علیهـا كمـا فی صـحیح داود بن سـرحان والحلبی عن الصّادق (علیه السـلام) «فی رجل ولّته امرأه أمرها أو ذات قرابه أو جار لها لا یعلم دخیله أمرها فوجـدها قـد دلّست عیبا هو بها، قال: یؤخـذ المهر منها، و لا یكون علی الذی زوّجها شی ء»[(۲)](#).

حصیله البحث:

لاـ خیـار لو تجـدّدت العیوب المتقـدمه بعـد العقـد أو بعـد علاـجه إلّـا أن تمتنع المرأه, و خیـار العیب علی الفور و لا یشترط فیه الحاكم و لیس بطلاقٍ، و یشترط الحاكم فی ضـرب أجل العنّه و یقـدّم قول منكر العیب مع عـدم البیّنه، و لو كانت هنالك اماره علی صدقها كان هو المدعی و هی المنكره , و حیث یثبت لا مهر إن كان الفسخ قبل الدّخول إلّا فی العنّه فنصفه، و إن كان بعد الدّخول فالمسمّی و یرجع به علی المدلّس .

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۸ح۱۴

۲- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۷ح۱۰

حکم ما لو تزوّج امرأه علی أنّها حرّه فظهرت أمه

(و لو تزوّج امرأه علی أنّها حرّه فظهرت أمه فله الفسخ)

و استدل له بخبر إسماعیل بن جابر، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل نظر إلی امرأه فأعجبته فسأل عنها فقیل: هی ابنه فلان فأتی أباها فقال: زوّجنی ابنتک فزوّجه غیرها فولدت منه فعلم بعد أنّها غیر ابنته و أنّها أمه، قال: یردّ الولیده علی مولاها و الولد للرّجل - الخبر»(۱).

و فیه: انه مع ضعفه سندا بمحمد بن سنان انه انما قصد العقد علی ابنته التی اعجبته و اما التی دلسها الاب فالعقد علیها باطل لعدم القصد الیها بلا فرق بین کونها حره ام امه.

و علیه فلا دلیل لنا بالخصوص و انما دلیله عموم المؤمنین عند شروطهم بلا فرق بین کون الشرط لفظیا ام ضمنیا ام ارتکازیا.

و اما ما قاله الشیخ فی المبسوط: «إذا تزوّج امرأه علی الإطلاق یعتقدها حرّه فإذا هی أمه و کان الرّجل ممّن تحلّ له الأمه بحصول الشّرطین عدم الطول و خوف العنت فالنکاح صحیح»الدال علی کفایه اعتقاد الحریه فی کون الفسخ له فهو ان بمثابه الشرط الضمنی او الارتکازی العرفی کفی و الّا فلا کما لا یخفی.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۸ح۱۳

(و كذا تفسخ لو تزوّجته على أنه حرّ فظهر عبدا و لا مهر لها بالفسخ قبل الدخول و يجب جميع المهر بعده)

كما فى صحيح محمّد بن قيس، عن أبى جعفر (علیه السلام) قال:«قضى أمير المؤمنين (علیه السلام) فى امرأه حرّه دلّس لها عبد فنكحها و لم تعلم إلّا أنّه حرّ، قال: يفرّق بينهما إن شاءت المرأه»(۱).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن امرأه حرّه تزوّجت مملوكا على أنّه حرّ، فعلمت بعد أنّه مملوك؟ قال: هى أملك بنفسها إن شاءت قرّت معه و إن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصّداق، و إن لم يكن دخل بها فليس لها شى ء- الخبر»(۲).

و لو شرط كونها بنت مهيره فظهرت بنت أمه

(و لو شرط كونها بنت مهيره فظهرت بنت أمه فله الفسخ)

بدليل عموم المؤمنين عند شروطهم كما تقدم, و الاستدلال له بصحيح محمّد بن مسلم الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الرّجل يخطب إلى الرجل ابنته من مهيره فأتاه بغيرها؟ قال: تردّ إليه الّتى سمّيت له بمهر آخر من عند أبيها، و المهر الأوّل للّتى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۱۰ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۱۰ح۲

دخل بها»(۱) غیر صحیح لما تقدم من انه انما قصد العقد علی ابنته التی من مهیره و اما التی دلسها الاب فالعقد علیها باطل لعدم القصد الیها, و بمضمونها روایات اخر ایضا .

(فان کان قبل الدخول فلا مهر لها و ان کان بعده وجب المهر و یرجع به علی المدلّس)

کما تقدمت النصوص الداله علیه و لان المغرور یرجع علی من غره.

(فإن کانت هی) المدلسه (رجع علیها) بالمسمی (إلّا بأقل مهر)

کما حکی عن الشیخ و استدل له «بأن الوطء المحترم لا یخلو عن مهر و حیث ورد النص برجوعه علی المدلس فیقتصر فیما خالف الأصل علی موضع الیقین و هو ما ذکر»(۲).

و فیه: انه اذا ورد النص برجوعه فاللازم العمل بالنص و لا وجه للاقتصار علی ما قال فانه اجتهاد قبال النص.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۰۶ح۵

۲- الروضه البهیه ج۲ ص۱۲۷

حکم ما لو شرطها بکرا فظهرت ثیّبا

(و لو شرطها بکرا فظهرت ثیّبا فله الفسخ) بمقتضی الشرط (إذا ثبت سبقه) أی سبق الثیبوبه (علی العقد) و إلّا فقد یمکن تجدده بین العقد و الدخول بنحو الخطوه و الحرقوص.

اقول: لا شک فی حکم الفرع المذکور لکنّه خارج من مورد الأخبار و کلام الأصحاب فانهم لم یصرّحوا بانه اشترط البکاره و إنّما قالوا: تزوّجها علی أنّها بکر کما هو الأصل فی المرأه کالحرّیّه فی الرّجل و المرأه، و اختلفوا مع التزوّج علی البکریّه بانه هل ینقص المهر أم لا؟ فصرّح بالعدم الحلبیّ فقال: «إذا تزوّج بکرا فوجدها ثیّبا فأقرّت الزّوجه بذلک حسب أو قامت به البیّنه فلیس بعیب یوجب الرّدّ و لا نقصانا فی المهر» و هو ظاهر المفید حیث قال: «و متی تزوّج امرأه علی أنّها بکر فوجدها ثیّبا لم یکن له ردّها، و لم یجز له قذفها بفجور لأنّ العذره قد تزول بالمرض و الطفره و أشباه ذلک» و ذهب إلیه الشیخ و القاضی و ابن حمزه و الحلّی، لکن الأوّلین قالوا: ینقص من مهرها شی ء، و قال الحلی: ینقص من مهرها بنسبه ما بین مهر البکر و الثیب کما اشار الیه المصنف بقوله: (و قیل لا فسخ و لکن ینقص من مهرها بنسبه ما بین مهر البکر و الثیب) فإذا کان المهر المسمی مائه و مهر مثلها بکرا مائه و ثیبا خمسون نقص منه النصف .

ص:۳۴۶

و الأصل فی المسأله صحیح محمّد بن جزک قال: «کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام) أسأله عن رجل تزوّج جاریه بکرا فوجدها ثیّبا هل یجب لها الصّداق وافیا أم ینتقص؟ قال:ینتقص»(۱) و هو ساکت بالنسبه الی مقدار ما ینقص من مهرها و المنصرف منه عرفا ما قاله الحلی و الّا لکان علی الامام (علیه السلام) التصریح بانتقاص شیء منه.

و اما صحیح محمّد بن قاسم بن فضیل، عن أبی الحسن (علیه السلام) «فی الرّجل یتزوّج المرأه علی أنّها بکر فیجدها ثیّبا أ یجوز له أن یقیم علیها، قال: فقال: قد تفتق البکر من المرکب و من النزوه»(۲) فلا دلاله له علی عدم الفسخ لو ثبت عدم بکارتها بوجه اخر.

ثمّ إنّ الرّاوندیّ قال بنقص سدس منه لأنّ الشی ء شرعا السّدس لکنّه کما تری فالشی ء لیس فی الخبر و إنّما قاله الشیخ استنادا إلی الخبر: «إذا وجدها ثیّبا یجوز أن ینقص من مهرها شی ء».

ص:۳۴۷

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۳ح۲ و رواه التهذیب فی ۳۵ من مهوره «عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن عبد اللّه بن جعفر، عن محمّد بن جزک» و الظاهر و همه فإنّ الکافی رواه، عن «محمّد بن یحیی» لا، عن «محمّد بن أحمد بن یحیی، عنه، عنه» و لم نقف علی روایه محمّد بن أحمد بن یحیی، عن عبد اللّه بن جعفر فی روایه غیره .
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۱۳ح۱

و الحلّى أيضا لم يقتصر على ما بين المهرين فقال: أوّلا بنسبه ما بين البكر و الثيب، ثمّ قال: «و ذلک يختلف باختلاف الجمال و السّنّ و الشّرف و غير ذلک فلأجل هذا قيل ينقص من مهرها شى ء منكّر غير معرّف».

و يردّ عليه ما مرّ من أنّ «شيئا» ليس فى الخبر بل كلامه الأخير غلط فالقول باختصاص مهرها بالنسبه إلى شخصها بكرا و ثيّبا لا نوع النساء، و إلّا فقد تكون ثيّب أكثر جمالا من بكر و أقلّ سنّا من بكر فلا ينقص مهر الثيّب بل يكون حينئذ أكثر عند النّاس كما إذا كانت الثيّب فى بيت شرف و البكر فى بيت غير شرف.

و احتمل بعض المتأخّرين إرجاع المهر إلى التنصيف للأخبار المشتمله على أنّه يردّ مع أمه بكر عشر قيمتها و أمه ثيّب نصف عشر قيمتها لكنّه قياس، و الصحيح حمله على النقص بالنسبه إليها ثيّبا و بكرا كما تقدم للفهم العرفى من الصحيح.

حصيله البحث:

لو تزوّج امرأةً على أنّها حرّةٌ فظهرت أمةً فله الفسخ، و كذا تفسخ لو تزوّجته على أنّه حرٌّ فظهر عبداً، و لا مهر بالفسخ قبل الدّخول و يجب بعده، و لو شرط كونها بنت مهيرةٍ فظهرت بنت أمةٍ فله الفسخ، فإن كان قبل الدّخول فلا مهر و إن كان بعده وجب المهر، و يرجع به على المدلّس و لو كانت هى، و لو شرطها بكراً فظهرت ثيّباً فله الفسخ إذا ثبت سبقه على العقد، و ينقص من مهرها بنسبه ما بين مهر البكر و الثّيب.

(الفصل الثامن فی القسم و النشوز و الشقاق)

فی القسم

أمّا القسم بالفتح فهو قسمه لیالیه علی زوجاته، و أمّا النشوز فخروج أحدهما عن وظیفته و أمّا الشقاق فخروج کل منهما عن وظیفته فإنّ لکل منهما حقوق علی الآخر فیجب علی الزوج رعایتها من الکسوه و الإطعام و القسمه وغیرها، و أمّا الزّوجه فالواجب علیها طاعه الزّوج بالإجابه کلّما دعاها للمواقعه أو المضاجعه و عدم خروجها من بیته إلّا باذنه و اما غیر ذلک ففیه کلام.

و یجب للزوجه الواحده لیله من أربع

(و یجب للزوجه الواحده لیله من أربع و علی هذا فاذا تمّت الأربع فلا فاضل له)

اقول: مقتضی عباره المصنف أنّ القسمه تجب ابتداء و ذلک لورود الأمر بها مطلقا، و الیه ذهب الدّیلمیّ و القاضی و الحلیّ و هو ظاهر المفید، قال تعالی {واللّاتِی تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ} فإنّه دالّ علی أنّه لولا خوف النشوز لما کان وجه لهجرها فی المضجع کما فی ضربها فیکون

دالاـ على وجوب المضاجعه بـدونه و ليس مورده تعـدّد الزّوجه بـل للعموم فالخطاب لعموم الأزواج و الأغلب من كان ذا زوجه واحده.

مضافا الى صحيح زراره «سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن المهاريه يشترط عليها عند عقده النكاح أن يأتيها متى شاء كلّ شهر و كلّ جمعه يوما و من النفقه كذا و كذا، قال: ليس ذلک الشرط بشى ء و من تزوّج امرأه فلها ما للمرأه من النفقه و القسمه و لکنّه إذا تزوّج امرأه فخافت منه نشوزا أو خافت أن يتزوّج عليها أو يطلّقها فصالحته من حقّها على شى ء من نفقتها أو قسمتها فإنّ ذلک جائز لا بأس به»(۱) و قد دلّ على أنّ القسمه كالنفقه لمطلق الزّوجه.

و قد يستدل لوجوب القسمه ابتداء بما يلى:

أ- بموثقه عبد الرحمن بن ابى عبد اللّه عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «سألته عن الرجل يتزوج الامه على الحره قال: لا يتزوج الامه على الحره و يتزوج الحره على الامه. و للحره ليلتان و للأمه ليله»(۲) و ما هو بمضمونها. ورد: بان من المحتمل ان يكون المقصود من ذلک انه لو أراد المبيت فيلزمه تخصيص الحره بليلتين و الأمه بليله واحده لا ان ذلک واجب عليه ابتداء. وفيه: ان هذا الاحتمال مخالف للظهور العرفى فلا عبره به.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۳ح۴

۲- وسائل الشيعه ۱۵: ۸۸ الباب ۸ من أبواب القسم و النشوز الحديث ۳

ب - و بصحيحه محمد بن مسلم المتقدمه حيث ورد فيها «فان شاء ان يتزوج اربعه نسوه كان لكل امرأه ليله»، فان مقتضى اطلاقها ان لكل امرأه من الاربع ليله سواء شرع فی القسمه أم لا. ورد: بان المقصود من جمله «كان لكل امرأه ليله» عدم جواز تفضيل بعضهن على بعض لا استحقاق كل واحده ليله، و لا أقل من احتمال ذلک، و معه لا يصح التمسک بالاطلاق.

و فيه: ان هذا الاحتمال مخالف للظهور العرفی فلا عبره به.

ج - و باطلاق قوله تعالى: {وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}(١) بتقريب انه يدل على وجوب فعل كل ما هو مصداق للمعاشره بالمعروف، و من جملته المبيت عند الزوجه, و الاطلاق المذكور حجه ما لم يدل دليل على تقييده، و حيث لم يدل دليل على نفی وجوب المبيت ابتداء فيكون الاطلاق محكّما.

هذا و للشيخ فی المبسوط قول بأنّها لا تجب إلّا إذا ابتدأ بها و تبعه ابن حمزه. و يمكن الاستدلال لهما بالبيانين التاليين:

١- التمسک باصاله البراءه عن وجوب التقسيم ابتداء بعد قصورصحيحه محمد بن مسلم: «سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان و احداهما أحبّ إليه من الاخرى، قال: له أن يأتيها ثلاث ليال و الاخرى ليله، فان شاء أن يتزوج اربع نسوه كان لكل

١- النساء: ١٩

امرأه لیله فلذلک کان له ان یفضّل بعضهن علی بعض ما لم یکنّ أربعا»(۱) و ما هو بمضمونها عن افادته.

و فیه: انه لاقصور فی الصحیحه و ما بمعناها عن افادته کما تقدم.

۲- التمسک بموثقه اسحاق بن عمار حیث: «سأل ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن حق المرأه علی زوجها قال: یشبع بطنها و یکسو جثتها و ان جهلت غفر لها»(۲) و ما هو بمضمونها، بتقریب انها بصدد بیان حق الزوجه علی زوجها و لم یذکر منه المبیت عندها فیدل ذلک علی عدم وجوبه ابتداءً.

وفیه: انها لیست فی مقام الحصر بقرینه انها لم تذکر مواقعتها التی هی من جمله حقوقها الواجبه ایضا.

(و لا فرق بین الحرّ و العبد و الخصیّ و العنّین و غیرهم)

و ذلک لإطلاق ما تقدم من الأمر فی القسم و لأنّ القسم لیس للوقاع کما فی صحیح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن إبراهیم الکرخیّ قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل له أربع نسوه فهو یبیت عند ثلاث منهنّ فی لیالیهنّ و یمسّهنّ فإذا بات عند الرّابعه فی لیلتها لم یمسّها فهل علیه فی هذا إثم؟ فقال: إنّما

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۸۱ الباب ۱ من أبواب القسم و النشوز الحدیث ۳

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۲۲۳ الباب ۱ من أبواب النفقات الحدیث ۳

علیه أن یبیت عندها فی لیلتها و یظلّ عندها صبیحتها، و لیس علیه إثم إن لم یجامعها إذا لم یرد ذلک»(۱).

و قد دلت علی ان المبیت واجب لا المواقعه مضافا لأصاله البراءه بعد عدم الدلیل علی وجوبها.

و تسقط القسمه بالنشوز

(و تسقط القسمه بالنشوز)

أمّا السقوط بالنشوز فیدلّ علیه الکتاب قال تعالی {واللّاتِی تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضاجِعِ}.

(و السفر)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۶۴ح۳۴

و أمّا السقوط بالسفر فلم يرد فی النصوص فيرجع فيه الى مقتضى القاعده و هو ان يقسم ما قدر عليه و لو بان يصطحبها معه لان مقدمه الواجب واجبه و الّا فيسقط التكليف عنه و لاد ليل بعد السقوط على وجوب القضاء.

و أمّا سفره بإحداهنّ مع تعددهن مع عدم التمكن من اصطحابهن معه فحيث لا نص و القرعه لكل امر مجهول فيستخرج من يصطحبها بالقرعه و لا يجب عليه القضاء لعدم الدليل.

و أمّا سفرها فإن امكن ان يؤدی حقها فهو و الّا سقط سواء كان سفرها لواجب أو جائز بإذنه.

و يختصّ الوجوب باللّيل

(و يختصّ الوجوب باللّيل)

و اما صبيحه كلّ ليله مع صاحبتها فذهب إلى وجوب الإقامه صبيحه اللّيله الإسكافیّ و ظاهر القاضی فقال الأوّل: «العدل بين النساء إذا كنّ حرائر مسلمات أن لا- يفضّل إحديهنّ على الأخرى فالواجب لهنّ التبييت باللّيل و قيلوله صبيحه تلك اللّيله، كان ممنوعا من الوطی أو لا»، و قال الثانی فی مهذّبه: «إذا كان عنده أكثر من زوجه كان له أن يغشی بعضهنّ دون بعض ليس عليه إلّا المبيت عند كلّ واحده منهنّ فی ليلتها و يقيل عندها».

ص:۳۵۴

و یشـهد لذلک صـحیح ابن محبوب و هو من اصـحاب الاجماع عن إبراهیم الکرخیّ قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السـلام) عن رجـل له أربع نسوه فهو یبیت عنـد ثلاث منهنّ فی لیالیهنّ و یمسّـِهنّ فإذا بات عنـد الرّابعه فی لیلتها لم یمسّـِها فهل علیه فی هـذا إثم؟ فقـال: إنّمـا علیه أن یبیت عنـدها فی لیلتهـا و یظـلّ عنـدها صبیحتها، و لیس علیه إثم إن لم یجامعها إذا لم یرد ذلک»(۱) و الظـاهر أنّ المراد بالصبیحه أوّل النّهار بحیث تسـمّی صبیحه عرفا لکن سـیاتی ان المراد منها یوم بعـد تلک اللّیله بقرینه النصوص الاتیه.

(و أما النهار فلمعاشه) ان لم یدل الدلیل علی وجوب القسمه فیه.

(إلّا فی نحو الحارس فتنعکس) فیکون نهاره بحکم اللیل و لیله بحکم النهار و ذلک للفهم العرفی مما تقدم من النصوص.

هـذا و ذهب المبسوط إلی وجوب الإقامه فی النّهار أیضا و تبعه ابن حمزه، فقال الأوّل: «قد بیّنا أنّ القسـمه تکون لیلا فکلّ امرأه قسم لهـا لیلاـ فـإنّ لها نهار تلک اللّیله، فإن أراد أن یبتـدء بالنّهار جاز و إن أراد أن یبتـدء باللّیل جاز، لکن المسـتحبّ أن یبتـدء باللّیل لأنّه مقـدّم علی النّهار لأنّ الشـهور تؤرّخ باللّیل لأنّها تـدخل باللّیل، و متی أراد الدّخول إلی غیر صاحبه القسم فلا یخلو أن یکون نهارا أو لیلا، فإن کان نهارا فیدخل علیها عیاده لها أو زیاره أو فی حاجه لتحدّثها أو

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۶۴ح۳۴

يعطيها النفقه و ما يجرى هذا المجرى فإنّ له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها لأنّ النبيّ (صلى الله عليه و آله) كذا كان يفعل و أمّا الدّخول إليها ليلا فلا يجوز سواء عادها أو زارها أو أراد السّلام عليها أو يعطيها النفقه لأنّ جميع اللّيل حقّ لغيرها- إلخ».

و قال الثانى: «فإن تزوّج بأربع و كنّ حرائر بات عند كلّ واحده ليله إذا قسم، و نهارها تابع لها».

بل هو المفهوم من المفيد فقال: «و من كان له ثلاثه أزواج فيقسم لكلّ واحده يوما و لثالثه إن شاء يومين، قال: فإن كان له أربع نسوه يجعل لكلّ واحده منهنّ يوما- إلخ»(1).

و يدلّ على ذلك صحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام): سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما: ليلتى و يومى لك يوما أو شهرا أو ما كان أ يجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس»(2).

و معتبر علىّ بن أبى حمزه، عن أبى الحسن (عليه السلام): «سألته عن قوله تعالى {وإِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً} فقال: إذا كان كذلك فهمّ بطلاقها قالت له:

۱- المقنعه (للشيخ المفيد)؛ ص۵۱۷؛ باب ۱۶ باب القسمه للأزواج.

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۷۴ح ۱۱۰

أمسكنى و أدع لک بعض ما علیک و أحلّلک من یومی و لیلتی، حلّ له ذلک و لا جناح علیهما»(۱).

و یؤیده ما فی مجمع البیان «روی أنّ علیّا (علیه السلام) کان له امرأتان فکان إذا کان یوم واحده لا یتوضّأ فی بیت الأخری»(۲).

و خبر أبی بصیر عن الصّادق (علیه السلام) فی الآیه: «هذا تکون عنده المرأه لا تعجبه فیرید طلاقها فتقول له: أمسکنی و لا تطلّقنی و أدع لک ما علی ظهرک و أعطیک من مالی و أحلّلک من یومی و لیلتی، فقد طاب ذلک له کلّه»(۳).

و فی الفقیه بعد ذکره معنی ما مرّ فی الآیه و من جملته «فتقول له: أمسکنی و لا تطلّقنی و أدع لک ما علی ظهرک و أحلّ لک یومی و لیلتی، فقد طاب ذلک کلّه» روی ذلک المفضّل بن صالح، عن زید الشحّام، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) (۴).

و حینئذ فمقتضی الجمع بین الأخبار حمل الصبیحه علی یوم بعد تلک اللّیله. و أخبار اللّیل المجمله تحمل علی المفصّل من هذه الأخبار.

ص:۳۵۷

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۴۵ح۱

۲- مجمع البیان ج۲ ص۱۲۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۴۵ح۱

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۲۰

حصیله البحث:

یجب للزّوجه الواحده لیلهٌ من أربعٍ و علی هذا فإذا تمّت الأربع فلا فاضل، له و لا فرق بین الحرّ و العبد و الخصیّ و العنّین و غیرهم، و تسقط القسمه بالنّشوز و اما السّفر حتی اللازم منه فعلیه ان یقسم بما قدر علیه، و یختصّ الوجوب باللّیل و صبیحه تلک اللیله ولها ذلک الیوم ایضا یعنی لیس له الحق بان یصرفه عند غیرها نعم له ان یصرفه فی معاشه . و اما الحارس فینعکس فیه الامر من حیث المبیت .

و للأمه نصف القسم

(و للأمه نصف القسم)

کما فی صحیح محمّد بن قیس عن الباقر (علیه السلام) قال: «قضی فی رجل نکح أمه، ثمّ وجد طولا- یعنی استغناء- و لم یشته أن یطلّق الأمه نَفِس فیها، فقضی أنّ الحرّه تنکح علی الأمه و لا تنکح الأمه علی الحرّه إذا کانت الحرّه أوّلهما عنده، و إذا کانت الأمه عنده قبل نکاح الحرّه علی الأمه قسم للحرّه الثلثین من ماله و نفسه- یعنی نفقته- و للأمه الثلث من ماله و نفسه»(۱).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۲۱ح۶

و صحیح عبد الرّحمن بن أبی عبد اللّه، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الرّجل یتزوّج الأمه علی الحرّه، قال: لا یتزوّج الأمه علی الحرّه و یتزوّج الحرّه علی الأمه، و للحرّه لیلتان و للأمه لیله»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام: «سألته عن الرّجل یتزوّج المملوکه علی الحرّه، قال: لا فإذا کانت تحته امرأه مملوکه فتزوّج علیها حرّه قسم للحرّه مثلی ما یقسّم للمملوکه- الخبر»(۲) وغیرها.

هذا، و المفهوم من المفید عدم القسمه للأمه أصلا فقال: «فصل و هذا الحکم فی حرائر النّساء فأمّا الإماء و ملک الیمین منهنّ فله أن یقسم علیهنّ کیف شاء و تقیم عند کلّ واحده منهنّ ما شاء، و لیس للأخری علیه اعتراض فی ذلک بحال»(۳) و یرده النصوص المتقدمه.

(و کذا الکتابیه الحرّه)

لصحیح عبد الرّحمن بن أبی عبد اللّه، عن الصّادق (علیه السلام): «هل للرّجل أن یتزوّج النّصرانیّه علی المسلمه و الأمه علی الحرّه؟ فقال: لا تتزوّج واحده منهما علی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۲۱ح۷

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۲۱ح۸

۳- المقنعه (بعد باب قسمته) ص ۵۱۸

المسلمه و تتزوّج المسلمه على الأمه و النّصرانيّه، و للمسلمه الثلثان و للأمه و النّصرانيّه الثلث»(۱).

(و للکتابیه الأمه ربع القسمه فتصیر القسمه من ستّ عشره لیله)

لا نص فیه کما فی الأوّلین، الّا انّه قیل انه مقتضی القاعده. وفیه: ان کلا من العنوانین - الکتابیه والامه- عله مستقله للتنصیف بالنسبه للمسلمه الحره و اما بالنسبه لکل منهما فلا دلیل یقتضیه, فالاقوی انها کإحداهما.

و لا قسمه للصغیره و لا المجنونه المطبقه

(و لا قسمه للصغیره و لا المجنونه المطبقه إذا خاف أذاها)

لخروجهما عن موضوع الأخبار، ثمّ لا وجه لتقییده بالمطبقه و خوف الاذی فتسقط للمجنونه غیر المطبقه فی حال جنونها و للمجنونه ولو لم یخف اذاها.

و یقسم الولی للمجنون

(و یقسم الولی للمجنون)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۹ح۵

لا نصّ فی ذلک، و وجوب ذلک علی الولیّ غیر معلوم فالاصل البراءه.

(و تختصّ البکر عند الدخول بسبع لیال و الثیّب بثلاث ولاء)

فی المسأله أربعه أقوال:

أحدها هذا الذی ذکره المصنّف و هو للشیخ فی مبسوطه و القاضی فی مهذّبه و هو ظاهر الفقیه حیث روی صحیح ابن أبی عمیر عن غیر واحد، عن محمّد بن مسلم: قلت له: «الرّجل تکون عنده المرأه یتزوّج أخری أله أن یفضّلها؟ قال: نعم، إن کانت بکرا فسبعه أیّام و إن کانت ثیّبا فثلاثه أیّام»(1).

و هو ظاهر الکافی حیث روی صحیح هشام بن سالم، عن الصّادق (علیه السلام) فی الرّجل یتزوّج البکر قال: یقیم عندها سبعه أیّام»(2).

و اما خبر عبد الرّحمن بن أبی عبد اللّه، عنه (علیه السلام) «فی الرّجل تکون عنده المرأه فیتزوّج أخری کم یجعل للّتی یدخل بها قال: ثلاثه أیّام ثمّ یقسم»(3) فمضافا لضعف سنده یحمل علی الثیّب حملا للمطلق علی المقید المتقدم.

1- من لا یحضره الفقیه، ج 3، ص: 427

2- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 5، ص: 565ح39

3- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج 5، ص: 565ح40

و ثانیها: أنّ الواجب ثلاثه أیّام مطلقا و یجوز مرجوحا أن یخصّص البکر بسبع لیال، و هو للشیخ فی تهذیبیه و نهایته و تبعه ابن ادریس، و وجهه الجمع بین النصوص المتقدمه و بین موثق سماعه بن مهران قال: «سألته عن رجل کانت له امرأه فیتزوّج علیها هل یحلّ له أن یفضّل واحده علی الأخری؟ قال: یفضّل المحدثه حدثان عرسها ثلاثه أیّام إذا کانت بکرا ثمّ یسوّی بینهما بطیبه نفس إحدیهما للأخری»(۱).

و صحیح الحلبیّ عن الصّادق (علیه السلام) - فی خبر - و قال: «إذا تزوّج الرّجل بکرا و عنده ثیّب فله أن یفضّل البکر بثلاثه أیّام»(۲).

و صحیح ابن مسکان عن الحسن بن زیاد عنه (علیه السلام) فی خبر قلت: «فیکون عنده المرأه فیتزوّج جاریه بکرا؟ قال: فلیفضّلها حین یدخل بها بثلاث لیال، و للرّجل أن یفضّل نساءه بعضهنّ علی بعض ما لم یکن أربعا»(۳) الدالّه علی اختصاص البکر بثلاث و عدم شی ء للثیّب.

و فیه: انه جمع تبرعی و لم نقف علی من أفتی بهذه الاخبار الاخیره فهی معرض عنها فلا وثوق بها.

ص:۳۶۲

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۲

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۳

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۱۹ح۱

و ثالثها: أنّه فى البكر سبعه و فى الثّيب إمّا ثلاثه بدون القضاء لسائرهنّ و إمّا سبعه معه، و هو للشيخ فى خلافه و تبعه ابن زهره، و استدلّ الأوّل له بإجماع الفرقه و أخبارهم و ما رواه أنس عن النّبىّ (صلى الله عليه و آله) أنّه قال: للبكر سبع و للثّيب ثلاث» و ما روت أمّ سلمه «عنه (صلى الله عليه و آله) أنّه قال: لمّا أدخلت عليه إن شئت سبّعت عندك و سبّعت عندهنّ و إن شئت تثلّثت عندك و درت» و رواهما أبو داود فى سننه مع الاختلاف فى اللّفظ و زاد روايه أنس «أنّ النّبىّ (صلى الله عليه و آله) و سلّم أقام عند صفيّه ثلاثا و كانت ثيّبا».

و فى الخلاف «إنّ هذا التفضّل، و لا يعرفه الصّحابه و الشعبىّ و النّخعىّ من التّابعين- الى ان قال:- و قال به الشّافعىّ و مالك و أحمد و إسحاق، و نقل عن أبى حنيفه و الحكم و حمّاد أنّ السبع فى البكر و الثلاث فى الثيب من حقّ التقديم لا التّخصيص فيقضيهما لباقى أزواجه».

و يشهد له خبر عبد اللّه بن عبّاس فى حديث «أنّ النّبىّ (صلى الله عليه و آله) لما تزوّج زينب بنت جحش فأولم و أطعم الناس- إلى أن قال:- و لبث سبعه أيّام بلياليهن عند زينب ثمّ تحوّل إلى بيت أمّ سلمه- الخبر»(1) و زينب كانت قبله عند زيد بن حارثه بتقييده بخبر أم سلمه المتقدم عن كتاب الخلاف و إلّا فلم يقل أحد بتخصيص الثّيب بسبع.

ص:۳۶۳

۱- علل الشرائع، ج ۱، ص: ۶۴

قلت: و خبر ابن عباس ضعیف ومثله باقی الاخبار وهی عامیه لا عبره بها خصوصا و انها معارضه لنصوصنا المعتبره.

و رابعها: أنّه ثلاثه أیّام مطلقا، و هو للمفید استنادا إلی عموم خبر عبد الرّحمن المتقدّم لإطلاقه.

و فیه: انه ضعیف سندا و لا یعارض ما تقدم من النصوص المعتبره و مقید بصحیح ابن ابی عمیر و علیه فالاقوی هو القول الاول.

حصیله البحث:

و للأمه نصف القسمه و کذا الکتابیّه سواء کانت حرّه ام امه، و لا قسمه للصّغیره و لا للمجنونه مطلقا، و لا یجب علی الولیّ القسمه للمجنون، و تختصّ البکر عند الدّخول بسبعٍ و الثّیب بثلاثٍ.

و لیس للزّوجه أن تهب لیلتها للضّره الّا برضاء

(و لیس للزّوجه أن تهب لیلتها للضّره الّا برضاء الزّوج)

و ذلک لأنّ الحقّ لیس منحصرا بها.

(و لها الرجوع قبل تمام المبیت لا بعده)

ص:۳۶۴

أمّا جواز رجوعها تبرّعا فلأنّه إباحه لحقّها و إجازه للتصرّف فيه فالاختيار بيدها.

(و لو رجعت فى أثناء اللّيله تحوّل إليها) لان الامر بيدها (و لو رجعت و لمّا يعلم فلا شى ء عليه) لعدم تقصيره مع كونه معذورا .

(و لا يصحّ الاعتياض عن القسم بشى ء فيجب عليها ردّ العوض)

قاله المبسوط و تبعه المهذّب، و الظاهر كونه من فروع العامّه، و لا دليل على عدم صحّه الاعتياض، و القرآن دلّ على جواز الاعتياض بترك طلاقها فى صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن قوله تعالى {وإِنِ امْرَأَهٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً} فقال: هى المرأه تكون عند الرّجل فيكرهها فيقول لها: أريد أن أطلّقك، فتقول له: لا تفعل إنّى أكره أن تشمت بى و لكن انظر فى ليلتى فاصنع بها ما شئت و ما كان سوى ذلك من شى ء فهو لك و دعنى على حالتى و هو قوله تعالى «فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً» و هو هذا الصلح»(۱).

و معتبر علىّ بن أبى حمزه، عن الكاظم (عليه السلام): سألته عن قوله تعالى «وَ إِنِ امْرَأَهٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً»، فقال: إذا كان كذلك فهمّ بطلاقها قالت له: أمسكنى و أدع لك بعض ما عليك و أحلّلك من يومى و ليلتى حلّ له ذلك و لا جناح عليهما»(۲) و صحيحى زراره(۳) و على بن جعفر(۴) المتقدمين و غيرها.

ص:۳۶۵

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۵ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۵ح۱

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۰۳ح۴

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۷۴ح۱۱۰

و لا یزور الزّوج الضرّه فی لیله ضرتها

(و لا یزور الزّوج الضرّه فی لیله ضرتها) کما تقدم دلیله.

(ویجوز عیادتها فی مرضها) لانصراف الادله عن مثله و للضروره.

(لکن یقضی لو استوعب اللّیله) بالبیتوته (عند المزوره)

فانه و ان لم یرد به نصّ لکنّه مقتضی الفهم العرفی, لا ـ مطلق الانشغال بها کأن یصاحبها الی المستشفی و یبقی معها مراقبا لها فهذا مما لا یعد بیتوته معها بل یدخل فی الضرورات التی لا دلیل علی لزوم قضائها کما تقدم.

و الواجب المضاجعه لا المواقعه

(و الواجب المضاجعه لا المواقعه)

کما تقدم فی صحیح ابن محبوب عن إبراهیم الکرخیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل له أربع نسوه فهو یبیت عند ثلاث منهنّ فی لیالیهنّ و یمسّهنّ، فإذا بات عند الرّابعه فی لیلتها لم یمسّها فهل علیه فی هذا إثم؟ فقال: إنّما علیه أن

يبيت عندها فى ليلتها و يظلّ عندها صبيحتها، و ليس عليه إثم إن لم يجامعها إذا لم يرد ذلک».

(و لو جار فى القسمه قضى)

كما تقدم إلّا أن تعفو أو يرضيها بشى ء من مال أو غيره.

حصيله البحث:

ليس للزّوجه أن تهب ليلتها للضّرّه إلّا برضاء الزّوج و لها الرّجوع قبل تمام المبيت لا بعده، و لو رجعت فى أثناء اللّيله تحوّل إليها، و لو رجعت و لمّا يعلم فلا شى ء عليه، و يصحّ الاعتياض عن القسم بشى ءٍ، و لا يزور الزّوج الضّرّه فى ليله ضرّتها، و تجوز عيادتها فى مرضها لكن يقضى لو استوعب اللّيله عند المزوره بالبيتوته عندها لا بغير البيتوته كالمراقبه لها مما لا يعد بيتوته معها، و الواجب المضاجعه لا المواقعه، و لو جار فى القسمه قضى.

حكم النشوز

(و النشوز) و هو لغةً الارتفاع فقال الخليل: «نَشَزَ الشى ء، أى: ارتفع»(۱)و قال الزبيدى «نشز و تَنْشِزُ نُشُوزاً، و هى نَاشِزٌ: استعصت على زوجها و ارتفعت عليه و أبغضَته، و خرجت عن طاعته، و فَرِكَتْه، و قد تكرَّر ذكر النُّشُوز فى القرآن و الأَحاديث، و

۱- كتاب العين، ج ۶، ص: ۲۳۲

هو يكون بين الزَّوجين، قال أبو إسحاق: و هو كراهه كلّ واحد منهما صاحبه، و سُوءُ عِشرته له، و اشتقاقه من النَّشْز، و هو ما ارتفعَ من الأَرْض, و نَشَز بعلُها عليها يَنشُز نُشُوزاً: ضربها و جفاها و أضرَّ بها»(۱).

(و هو الخروج عن الطاعه)

و المراد خروج أحد الزّوجين عمّا يجب عليه من حقّ الآخر و طاعته.

اقول: لكنّ الخروج عن الطاعه إنّما يصحّ فی الزّوجه دون الزّوج فإنّ الزّوجه يجب عليها طاعه الزّوج فی التمكين وعدم الخروج عن بيتها واما غيرهما فسياتی البحث عنه واما الزّوجه فلها عليه حقوق و هو غير الطاعه.

فإذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيبها فی وجهه و التبرّم لحوائجه

(فاذا ظهرت أمارته للزوج بتقطيبها فی وجهه و التبرّم)

أی الضجر و السأم (بحوائجه) التی يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بأن تمتنع أو تتثاقل إذا دعاها إليه.

۱- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۸، ص: ۱۵۹

(أو تغيّر عادتها فى أدبها معه قولا أو فعلا) كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو غير مقبله بوجهها بعد أن كانت تقبل (أو فعلا) كأن يجد إعراضا و عبوسا بعد لطف و طلاقه و نحو ذلك .

(وعظها)

أولاً بلا هجر و لا ضرب فلعلها تبدى عذرا و تتوب عما جرى منها من غير عذر, و الوعظ كأن يقول اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك و احذرى العقوبه و يبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى فى الآخره, و سقوط النفقه و القسم فى الدنيا.

(ثمّ حول ظهره إليها فى المضجع) بكسر الجيم إن لم ينجع الوعظ (ثم اعتزلها) ناحيه فى غير فراشها (و لا يجوز ضربها) إن رجا رجوعها بدونه (فإذا امتنعت من طاعته فيما يجب له) و لم ينجع ذلك كله (ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها) فلا تجوز الزياده عليه مع حصول الغرض به و إلّا تدرج إلى الأقوى فالأقوى (ما لم يكن مدميا) لانه خارج عن الضرب (و لا مبرحا) أى شديدا كثيرا و لا دليل على هذا القيد الّا الانصراف ان تمّ قال اللّه عزّ وجلّ {واللّاتِى تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ واهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ}.

(فالهجران أن يحوّل إليها ظهره، و الضرب بالسّواك و غيره ضربا رفيقا)

ص:٣٦٩

قال تعالى {فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيلا إنّ اللّه كان عليما كبيرا}.

ولو نشز الزّوج بمنع حقوقها لها المطالبه بها

(و لو نشز الزّوج بمنع حقوقها) الواجبه لها عليه من قسم و نفقه (فلها المطالبه بها و للحاكم إلزامه بها)

فإن أساء خلقه و آذاها بضرب و غيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فإن عاد إليه عزره بما يراه.

اقول: قد تقدم معنى النشوز و انه الارتفاع فقال الخليل: «نَشَزَ الشی ء، أی: ارتفع»(۱) و لا اختصاص له بالزوجه بل هو عام یشمل الزوج ایضا فقال الزبیدی «و نَشَزَ بَعْلُها علیها یَنْشُزُ نُشُوزاً: ضَرَبَهَا و جَفَاهَا و أَضَرَّ بها»(۲).

لکن قیـل: «ان معناه فی الایه المبارکه أراده طلاق الزّوجه فقط فتقول الزّوجه له: لا تطلّقنی و أدع حقوقی، کما فی معتبر علیّ بن أبی حمزه(۳)، و صحیح الحلبی(۴) المتقدمین و غیرهما و فی الفقیه: النشوز قد یکون من الرّجل و المرأه جمیعا، فأمّا

۱- کتاب العین، ج ۶، ص: ۲۳۲

۲- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۸، ص: ۱۵۹

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۴۵ح ۱

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۴۵ح ۲

الـذى من الرّجـل فهو مـا قـال اللّه عزّ و جـلّ فى كتـابه {وإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَن يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ}(١) و هو أن تكون المرأه عنـد الرّجل لا تعجبه فيريـد طلاقها فتقول له: أمسـكنى و لا تطلّقنى و أدع لك ما على ظهرك و أحلّ لك يومى و ليلتى فقـد طاب ذلك له، روى ذلك المفضّل بن صالـح عن زيد الشّحّام عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) »(٢) و حينئـذ فنشوز الرّجل حلال كغيرته و نشوز المرأه حرام كغيرتها. و صـرّح بكون نشوز الرّجل ما قلنا غير الكافى و الفقيه القمىّ فى تفسيره فقال فى الآيه {وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَت...}: إن خافت المرأه من زوجها أن يطلّقها- إلخ» و صـرّح به فى المقنع و النهـايه و الغنيه و السّرائر، و أوّل من قـال:إنّ نشوز الرّجل منعه حقوق المرأه المبسوط و تبعه القاضـى و ابن حمزه و الظاهر أنّه تبع فيه العامّه»(٣).

و فيه: ان ما ذكر احد المصاديق و اثبات شىء لا ينفى ما عداه و غايه الاستدلال ان للنشوز فردين حلال و هو ما ذكره المستدل و حرام و هو ما يخرج به الزوج عن اداء الحقوق التى عليه ولا يريد طلاقها , وفى صـحيح ابن جعفرعن أخيه (عليه السـلام): «سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما: ليلتى و يومى لك يوما أو شهرا أو

١- النساء١٣٧

٢- الفقيه (باب النشوز ١٥ من طلاقه)، ج٣، ص ٥٢٠

٣- النجعه ج٩ ص١٣۶، بتلخيص منا.

ما كان أ يجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس»(۱) دلاله على ثبوت البأس لو لم تطب نفسها و لا ريب ان مورده عدم اراده الطلاق وعليه فهو دال على تحقق النشوز.

(و لو تركت) الزوجه (بعض حقوقها) الواجبه لها عليه من قسمه و نفقه (استماله له) او لغرض اخر (حل له قبوله) لصحيح عليّ بن جعفر المتقدم انفا.

حصيله البحث:

النّشوز هو الخروج عن الطّاعه، فإذا ظهرت أماراته للزّوج بتقطيبها فی وجهه و التّبرّم بحوائجه أو تغيّر عادتها فی أدبها معه قولًا أو فعلًا وعظها ثمّ حوّل ظهره إليها فی المضجع ثمّ اعتزلها و لا يجوز ضربها، و إذا امتنعت عن طاعته فيما يجب له ضربها مقتصراً على ما يؤمّل به رجوعها ما لم يكن مدمياً، و لو نشز بمنع حقوقها فلها المطالبه و للحاكم إلزامه، بها و لو تركت بعض حقوقها استمالهً له حلّ قبوله.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۷۴ح ۱۱۰

حکم الشقاق

(و الشقاق: و هو أن يكون النشوز منهما و تخشى الفرقه فيبعث الحاكم الحكمين من أهل الزوجين)

قال تعالى {وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِها إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُما}(۱).

(أو من غيرهما)

كما قاله المبسوط و تبعه القاضى و ابن حمزه و ذلك لحصول الغرض به و لأن القرابه غير معتبره فى الحكم و لا فى التوكيل و كونهما من الأهل فى الآيه للإرشاد إلى ما هو الأصلح و ذهب الحلىّ إلى وجوب كونهما من أهلهما عملا بظاهر الآيه و لعل الحكمه أن الأهل أعرف بالمصلحه من الأجانب و إنّهما إذا كانا من أهلهما كان أقرب إلى رضاهما بحكمهما, و هو الاقوى.

و لو تعذر الأهل فقيل: لا كلام فى جواز الأجانب .

و فيه: ان مقتضى القاعده سقوط الامر به و بعث غير الاهل بلا دليل.

ص:۳۷۳

۱- النساء: الآیه ۳۵

و هل بعثهما واجب أو مستحب وجهان؟ أوجههما الوجوب عملا بظاهر الأمر من الآيه.

هذا و بعثهما يكون (تحكيما) لا توكيلا لأن الله خاطب بالبعث الحكام و جعلهما حكمين و لو كان توكيلا لخاطب به الزوجين و لأنهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان و إن رأيا التفريق توقف على الإذن و لو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما و بذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا إلى أن البضع حق للزوج و المال حق للمرأه و ليس لأحد التصرف فيهما إلا بإذنهما لعدم الحجر عليهما لأن إذن الشارع قد يجرى على غير المحجور كالمماطل.

(فإن اتفقا على الإصلاح) بينهما (فعلاه) من غير مراجعه.

(و إن اتفقا على التفريق لم يصح إلّا بإذن الزوج في الطلاق و إذن الزوجه في البذل) إن كان خلعا لأن ذلك هو مقتضى التحكيم , كما في صحيح الحلبيّ، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن قوله تعالى «فَابْعَثُوا» قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمرا الرّجل و المرأه و يشرطا عليهما إن شئنا جمعنا و إن شئنا فرّقنا، فإن فرّقا فجائز و إن جمعا فجائز»(1).

و صحيح سماعه، عنه (عليه السلام): سألته عن قوله تعالى «فَابْعَثُوا» أ رأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرّجل و المرأه: أ ليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح و

١- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ١۴۶ح٢

التفريق؟ فقال الرّجل و المرأه: نعم و أشهدا بذلك شهودا عليهما أ يجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، و لكن لا يكون ذلك إلّا على طهر من غير جماع من الزّوج، قيل له: أ رأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرّقت بينهما و قال الآخر: لم أفرّق بينهما، فقال: لا يكون تفريق حتّى يجتمعا جميعا على التّفريق فإذا اجتمعا على التّفريق جاز تفريقهما»(۱) وغيرهما.

(و كلما شرطاه) أی الحكمان علی الزوجين (يلزم إذا كان سائغا) شرعا و إن لم يرض به الزوجان , و وجه نفوذ شرطهما انه من شؤون التحكيم.

و لو لم يكن ما شرطاه سائغا كاشتراط ترك بعض النفقه أو القسمه أو أن لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به لعدم الدليل علی لزوم الوفاء.

ثم انه قيل: يشترط فی الحكمين البلوغ و العقل و الحريه و العداله و الاهتداء إلی ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد.

قلت: لا دليل علی ذلك و الاصل عدم الاشتراط.

ثمّ ظاهر القمّیّ عدم إرث الناشز المنكر لحكم الحكمين فقال: «و أتی علیّ بن أبی طالب (عليه السلام) رجل و امرأه علی هذه الحال فبعث حكما من أهله و حكما من أهلها، و قال للحكمين: هل تدريان ما تحكمان احكما إن شئتما فرّقتما و إن شئتما

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۶ح۴

جمعتما، قال الزّوج: لا أرضى بحكم فرقه و لا أطلّقها، فأوجب عليه نفقتها و منعه أن يدخل إليها و إن مات على ذلك ورثته و إن ماتت لم يرثها إذا رضيت بحكم الحكمين و كره الزّوج, فإن رضى الزّوج و كرهت المرأه أنزلت بهذه المنزله لم يكن لها عليه نفقه و إن مات لم ترثه، و أن ماتت ورثها حتّى ترجع إلى حكم الحكمين».

و يشهد له مرسل العيّاشىّ «عن محمّد بن سيرين، عن عبيده قال: أتى علىّ بن أبى طالب (عليه السلام) رجل و امرأه مع كلّ واحد منهما فئام من النّاس، فقال: ابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها، ثمّ قال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟، عليكما إن رأيتما أن يجمعا جمعتما، و إن رأيتما أن يفرّقا فرّقتما، فقالت المرأه: رضيت بكتاب اللّه على ولى، فقال الرّجل: أمّا فى الفرقه فلا، فقال علىّ (عليه السلام): ما تبرح حتّى تقرّ بما أقرّت به»(۱) وفيه: انه ضعيف سندا و قد اعرض عنه الاصحاب.

حصيله البحث:

الشّقاق أن يكون النّشوز منهما و يخشى الفرقه فيبعث الحاكم الحكمين وجوبا من أهل الزّوجين تحكيماً لا توكيلا، و لو تعذر الأهل سقط , فإن اتّفقا على الإصلاح فعلاه، و إن اتّفقا على التّفريق لم يصحّ إلّا بإذن الزّوج فى الطّلاق و الزّوجه فى البذل، و كلّ ما شرطاه يلزم إذا كان سائغاً.

۱- تفسير العيّاشىّ فى آخر أخبار شقاقه ج ۱ ص ۲۴۱

(و يلحق بذلك نظران الأوّل الأولاد)

النظر الأوّل فی الأولاد

و يلحق الولد بالزّوج الدائم بالدخول

(و يلحق الولد بالزّوج الدائم بالدخول)

اقول: و المراد به على ما يظهر من إطلاقهم، غيبوبه الحشفه قبلا لا دبرا و إن لم ينزل للانصراف اليه، و بالقبل صرّح الحليّ فقال: «و متى وطئ امرأته أو جاريته و كان يعزل عنها و كان الوطی فی القبل و جاءت المرأه بولد وجب عليه الإقرار به و لا يجوز له نفيه لمكان العزل» و من عبّر بالفرج فمنصرف إلى القبل، بل أنّ المبسوط جعل الفرج مقابل الدّبر.

و قد تقدم فی كتاب الطهاره ان الصحيح عدم صدق اسم الفرج على الدبر لظهوره فی القبل فقط والقبل هو المستفاد من الاخبار عند اطلاق الفرج كما فی خبر هشام بن سالم «فی الرجل ياتی فيما دون الفرج وهی حائض قال لاباس اذا اجتنب ذلك الموضع»(۱).

۱- التهذيب ج/۱ ص/۱۵۴ ح/۱۰

و أوّل من ألحق الدّبر بالقبل المبسوط فقال: «و الوطى فى الدّبر يتعلّق به أحكام الوطى فى الفرج، من ذلك إفساد الصوم و وجوب الكفّاره و وجوب الغسل و إن طاوعته كان حراما محضا كما لو أتى غلاما، و إن أكرهها فعليه المهر و يستقرّ به المسمّى، و يجب به العدّه، و يخالف الوطى فى الفرج فصلين فى الإحصان فإنّه لا يثبت به، و لا يقع به الإباحه للزّوج الأوّل بلا خلاف فى هذين لقوله (عليه السلام): «حتّى تذوقى عسيلته، و يذوق عسيلتك» و هى لا تذوق العسيله فى دبرها».

و يردّ قول المبسوط: «بثبوت جميع المهر بالدّخول فى الدّبر», صحيح محمد بن إسماعيل قال: «سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يُجامع المرأه قريباً من الفرج فلا يُنزلان متى يجب الغسل فقال إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل قلت التقاء الختانين هو غيبوبه الحَشفه قال نعم»(۱) «والخِتان بالكسر: مَوضِعُه أى الخَتْن بمعنى القَطع من الذكر؛ كما فى الصَّحاحِ, وفى التَّهذيبِ: هو موضِع القطع من الذَّكر و الأنثى. و منه الحديث: «إذا التقى الخِتانان فقد وجب الغسل» و معنى التقائهما غُيُوب الحَشَفهِ فى فرج المرأه حتى يصير ختانه بحذاء خِتانها»(۲).

و موثق يونس بن يعقوب، عنه (عليه السلام): «لا يوجب المهر إلّا الوقاع فى الفرج»(۳).

ص:۳۷۸

۱- تهذیب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۱، ص: ۱۱۸ح۲

۲- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۸، ص: ۱۶

۳- تهذیب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۶۴ح۶۷

و صحیح حفص بن البختریّ، عنه (علیه السلام) «فی رجل دخل بامرأه قال: «إذا التقی الختانان وجب المهر و العدّه»(۱).

و أمّیا ما فی مرسل حفص بن سوقه عنه (علیه السلام) «عن رجل یأتی أهله من خلفها، قال: هو أحد المأتیّین فیه الغسل»(۲) فمع إرساله قال فیه الشیخ (مرسل مقطوع و یمکن ان یکون ورد مورد التقیه لانه موافق لمذهب بعض العامه)(۳), کما و انه اعم من کونه یحصل به الوطی.

مضافا الی انه معارض بصحیحه ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع مرفوعاً عن الصادق (علیه السلام) «فی الرجل یأتی المرأه فی دبرها و هی صائمه قال لا ینقض صومها و لیس علیها غسل»(۴) و مثلها مرسله علی بن الحکم(۵).

و معارض بمرفوعه البرقی عن الصادق (علیه السلام) «اذا أتی الرجل المرأه فی دبرها فلم ینزل فلا غسل علیهما و ان انزل فعلیه الغسل و لا غسل علیها»(۶).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۶۴ح۶۹

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۶۱ح۵۵

۳- الاستبصار ج/۱ الباب/۵ من ابواب الجنابه ص/۱۱۲

۴- التهذیب کتاب الصوم فی زیادات الصوم ح/۴۳

۵- التهذیب کتاب الصوم فی زیادات الصوم ح/۴۰ و زیادات النکاح ح/۵۱

۶- فروع الکافی کتاب الطهاره ص/۴۷ ح/۸

و بعدم وجوب الغسل قال الصدوق و سلار و الشيخ فی النهایه و الاستبصار(۱)، و من جمیع ذلک ظهر عدم تحقق الوطی فی دبر المرأه، ولو لم نقل بحجیه ما تقدم من الاخبار فالاصل البراءه ایضا.

ثمّ الإلحاق لاـ یختصّ بـالزّوج الـدّائم، بـل یجری فی المنقطع و ملـک الیمین، لکن الـدّائم إجمـاعیّ علی أنّه لا ینتفی الولـد إلّا باللّعان.

هذا و لا یخفی ان إنزال الماء فی القبل من غیر إدخال فی حکم الدّخول من حیث الحاق الولد بالضـروره و یؤید ذلک خبر أبی البختریّ، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه علیهما السّـلام: «أنّ رجلا أتی علیّا (علیه السلام) فقال: إنّ امرأتی هذه حامل و هی جاریه حدثه و هی عذراء و هی حامل فی تسعه أشهر و لا أعلم إلّا خیرا و أنا شیخ کبیر ما افترعتها و انّها لعلی حالها، فقال له علیّ (علیه السلام): نشدتک اللّه هل کنت تهریق علی فرجها، فقال: نعم، فقال (علیه السلام): إنّ لکلّ فرج ثقبین ثقب یدخل فیه ماء الرّجل و ثقب یخرج منه البول، و إنّ أفواه الرّحم تحت الثقب الـذی یـدخل فیه ماء الرّجل فإذا دخل الماء فی فم واحـد من أفواه الرحم حملت المرأه بولد و إذا دخل من اثنین حملت باثنین و إذا دخل من ثلاثه حملت بثلاثه، و إذا دخل من

۱- المختلف ص/۳۰

أربعه حملت بأربعه و ليس هناك غير ذلک، و قد ألحقت بک ولدا فشقّ عنها القوابل فجاءت بغلام فعاش»(۱).

و فی إرشاد المفید «روی نقله الآثار من العامّه و الخاصّه أنّ امرأه نکحها شیخ کبیر فحملت، فزعم الشّیخ أنّه لم یصل إلیها و أنکر حملها، فالتبس الأمر علی عثمان، و سأل المرأه هل افتضّک الشّیخ؟ و کانت بکرا، فقالت: لا، فقال عثمان: أقیموا الحدّ علیها، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): و الحمل له و الولد ولده وأری عقوبته علی الإنکار له، فصار عثمان إلی قضائه».

و مضیّ ستّه أشهر

(و مضیّ ستّه أشهر هلالیه من حین الوطی)

و ذلک لأنّه أقلّ مدّه الحمل, و یدلّ علیه قوله تعالی {وحَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً} بضمیمه قوله جل وعلا {والْوَالِدَاتُ یُرْضِعنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کامِلَین}.

و فی مرفوع محمّد بن یحیی عن الصّادق (علیه السلام) قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «لا تلد المرأه لأقلّ من ستّه أشهر»(۲).

۱- قرب الاسناد ص ۱۵۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)ج ۵ ص: ۵۵۴

(و عدم تجاوز أقصى الحمل و غايه ما قيل فيه عندنا سنه)

قال ابن حمزه: «أكثر مدّه الحمل فيه روايات ثلاث، تسعه أشهر و عشره و سنه» قلت: و الأشهر عندنا التّسع ذهب إليه الإسكافىّ و المفيد و الشيخ فى مبسوطيه و نهايته و المرتضى فى جواب المسائل الموصليّات الأولى و الدّيلمىّ و القاضى و الحلىّ. و لم يظهرللقول بالعشر قائل معيّنا.

أمّا القول بالتسعه فيدلّ عليه خبر عبد الرّحمن بن سيابه، عمّن حدّثه عن أبى جعفر (عليه السلام): سألته عن غايه الحمل بالولد فى بطن أمّه كم هو فإنّ النّاس يقولون: ربما بقى فى بطنها سنتين، فقال: كذبوا أقصى حدّ الحمل تسعه أشهر لا يزيد لحظه، و لو زاد ساعه لقتل أمّه قبل أن يخرج»(۱)و هو صريح فى القول المذكور، لكنه ضعيف سندا.

و اما القول بالسنه و هو الاقوى فيدل عليه صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الكاظم (عليه السلام): «إذا طلّق الرّجل امرأته فادّعت حبلا انتظر تسعه أشهر إن ولدت و إلّا اعتدّت ثلاثه أشهر، ثمّ قد بانت منه»(۲) فلولا ان الانتظار ثلاثه أشهر بعد التسعه غايه الحمل لكان اللازم ان تنتهى عدتها بالثلاثه الاشهر الاولى.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۵۲ح۳

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۰۱ح۱

و معتبر محمّد بن حکیم، عن أبی الحسن (علیه السلام) «قلت له: المرأه الشّابّه الّتی تحیض مثلها، یطلّقها زوجها فیرتفع طمثها کم عدّتها؟ قال: ثلاثه أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد ثلاثه أشهر، قال: عدّتها تسعه أشهر، قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعه أشهر؟ قال: إنّما الحبل تسعه أشهر، قلت: تزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثه أشهر، قلت: فإنّها ادّعت بعد ثلاثه أشهر؟ قال: لا ریبه علیها تزوّج إن شاءت»(۱).

و رواه الکافی بسند اخر ضعیف عنه و فیه: «قال: إن جاءت به لأکثر من سنه لم تصدّق و لو ساعه واحده فی دعواها» و هذا صریح فی دلالته علی السّنه.

ثمّ رواه ایضا بسند صحیح عنه ایضا و فیه: «قلت له: المرأه الشّابه الّتی تحیض مثلها، یطلّقها زوجها فیرتفع طمثها ما عدّتها؟ قال: ثلاثه أشهر، قلت:جعلت فداک فإنّها تزوّجت بعد ثلاثه أشهر فتبین بها بعد ما دخلت علی زوجها أنّها حامل؟ قال: هیهات من ذلک یا ابن حکیم رفع الطمث ضربان إمّا فساد من حیضه فقد حلّ لها الأزواج و لیس بحامل و إمّا حامل فهو یستبین فی ثلاثه أشهر لأنّ اللّه عزّ و جلّ قد جعله وقتا یستبین فیه الحمل، قال: قلت فإنّها- ارتابت، قال: عدّتها تسعه أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعه أشهر؟ قال:إنّما الحمل تسعه أشهر، قلت: فتزوّج؟ قال تحتاط بثلاثه أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثه أشهر، قال: لیس علیها ریبه تزوّج» و هنا الامام (علیه السلام) یامر بالاحتیاط ثلاثه اشهر فلولا ان غایه الحمل سنه لما

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۲ح۲

كان هنالك معنى للاحتياط.ثمّ رواه رابعا عنه بسند ضعيف مع تفاوت لا يضر بالمعنى.

و اما خبر غياث، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن جدّه، عن عليّ عليهم السّلام قال: أدنى ما تحمل المرأه لستّه أشهر، و أكثر ما تحمل لسنتين»(۱) و فى نسخه اخرى بلفظ «لسنّه» كما فى المطبوع، و على الفرض الاول فالصواب حمله على التّقيّه. و غياث عامّى فعن أبى حنيفه أنّه سنتان و رووه عن عائشه و نقلوا عن الشّافعىّ أنّه أربع، و رووا أنّ ابن عجلان ولد لأربع سنين، و نقلوا عن مالك فى أكثره ثلاث روايات: الأربع و الخمس و السبع.

و أمّا ما عن كتاب قضايا إبراهيم القمّىّ يرفعه إلى عدىّ بن حاتم قال: «غاب رجل عن امرأته سنتين ثمّ جاءها فوجدها حبلى، فأتى بها عمر فأمر برجمها فبلغ ذلك عليّ بن أبى طالب (عليه السلام) فجاء مستعجلا سبق إليه، ثمّ قال له: هذا سبيلكم على المرأه فما سبيلكم على ولدها فأمر بها فعزلت فولدت غلاما فنظروا فإذا نبتت له ثنيتان فقال الرّجل: ابنى و ربّ الكعبه، فقال عمر: عجز النساء أن يحملن بمثل عليّ بن أبى طالب لو لا عليّ لهلك عمر»(۲) فلا دلاله فيه حيث إنّه (عليه السلام) قرّر كونه من زنا و إنّما أنكر رجم المرأه فى حملها، و إقرار الرّجل به بعد لكون الولد ذا أسنان أعمّ.

ص:۳۸۴

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۱۱
۲- النجعه ج۹ ص ۱۴۲

و (هذا) الذی تقدم (فی) الولد التام (الذی ولجته الروح و فی غیره) مما تسقطه المرأه (یرجع) فی إلحاقه بالزوج حیث یحتاج إلی الإلحاق لیجب علیه تکفینه و مؤونه تجهیزه و نحو ذلک من الأحکام التی لا تترتب علی حیاته (إلی المعتاد) لمثله (من الأیام و الأشهر)

ففی صحیح محمد بن اسماعیل او غیره عن أبی جعفر (علیه السلام) «جعلت فداک الرجل یدعُو للحُبلی أن یجعل اللّٰه ما فی بطنها ذکراً سویاً قال یدعو أن یجعل حمله ذکرا ما بینه و بین أربعه أشهر فإنّه أربعین لیله نطفه و أربعین لیله علقه و أربعین لیله مضغه فذلک تمام أربعه أشهر، ثم یبعث اللّه ملکین خلّاقین- الخبر»(1).

(و إن نقصت عن السته الأشهر)

فإن أمکن عاده کونه منه لحقه الحکم و إن علم عاده انتفاؤه عنه لغیبته عنها مده تزید عن تخلقه عاده منه انتفی عنه.

حصیله البحث:

یلحق الولد بالزّوج الدّائم الدّائم، بل فی المنقطع و ملک الیمین ایضا , بالدّخول قبلا کما و ان إنزال الماء فی القبل من غیر إدخال فی حکم الدّخول من حیث الحاق الولد, و مضیّ ستّه أشهرٍ من حین الوطئ و عدم تجاوز أقصی الحمل، و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۶ح۶

هو سنةٌ على الاقوى, هذا فى التّامّ الّذى ولجته الرّوح، و فى غيره يرجع إلى المعتاد من الأيّام و الأشهر، و إن نقصت عن السّتّه الأشهر.

و لو فجر بها فالولد للزوج

(و لو فجر بها) أى بالزوجه الدائمه فاجر(فالولد للزوج) و للعاهر الحجر(و لا يجوز له نفيه لذلك)

للحكم بلحوقه بالفراش شرعا و إن أشبه الزانى خلقه لقوله (صلى الله عليه و آله): «الولد للفراش، و للعاهر الحجر» كما فى صحيح الحلبى(۱) و غيره.

(و لو نفاه لم ينتف عنه إلّا باللعان)

لأمه فإن لم يلاعن حُدّ به قال تعالى {والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنّ لَعْنَتَ اللّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ* وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ إِنّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ* وَالْخَامِسَةَ أَنّ غَضَبَ اللّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصّادِقِينَ}(۲).

ص:۳۸۶

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۶۳ح ۱

۲- النور ۶-۹

و أمّا ما فی المرسل عن داود بن فرقد «عن الصّادق (علیه السلام) قال: «أتی رجل النّبیّ (صلی الله علیه و آله) فقال: إنّی خرجت و امرأتی حائض فرجعت و هی حبلی، فقال له: من تتّهم؟ قال رجلین، قال: ائت بهما، فجاء بهما فقال (صلی الله علیه و آله): إن یک ابن هذا فیخرج قططا کذا و کذا، فخرج کما قال النّبیّ (صلی الله علیه و آله) فجعل معقلته علی قوم أمّه و میراثه لهم و لو أنّ إنسانا قال له: یا ابن الزّانیه یجلد الحدّ»(۱) فضعیف سندا و شاذ متنا لمخالفته للسنه القطعیه من ان الولد للفراش مضافا لتناقضه حیث دل صدره علی الزنا و ذیله یدلّ علی عدم جواز نسبه الزّنا إلیها.

و لو اختلفا فی الدخول أو فی ولادته حلف الزوج

(و لو اختلفا فی الدخول) فادعته و أنکره هو (أو فی ولادته) بأن أنکر کونها ولدته (حلف الزوج) لأصاله عدمهما و لأن النزاع فی الأول فی فعله و یمکنها إقامه البینه علی الولاده فی الثانی فلا یقبل قولها فیها بغیر بینه.

(و لو) اتفقا علیهما (و اختلفا فی المده) فادعی ولادته لدون سته أشهر أو لأزید من أقصی الحمل (حلفت هی) لان الولد للفراش فهو المدعی شرعا.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۰ح۱

و ولد المملوکه إذا حصلت الشروط یلحق به

(و ولد المملوکه إذا حصلت الشروط الثلاثه) و هی الدخول و ولادته لسته أشهر فصاعدا و لم یتجاوز الأقصی (یلحق به) لوجود المقتضی و عدم المانع.

و یشهد لذلک ایضا ما فی صحیح سعد الاشعری قال: «کتب جعفر بن حمدان(۱) استحللت بجاریه و شرطت علیها أن لا أطلب ولدها و لا ألزمها - و فی نسخه أنزلها - منزلی فلمّا أتی لذلک مدّه قالت لی: قد حبلت فقلت لها: «کیف و لا أعلم أنّی طلبت منک الولد، ثمّ غبت و انصرفت و قد أتت بولد ذکر، فلم أنکره و لا قطعت عنها الإجراء و النفقه- إلی أن قال- جوابها: و أمّا الرّجل الذی استحلّ بالجاریه و شرط علیها أن لا یطلب ولدها فسبحان من لا شریک له فی قدرته شرطه علی الجاریه شرط علی اللّه عزّ و جلّ هذا ما لا یؤمن أن یکون، و حیث عرف فی هذا الشّکّ و لیس یعرف الوقت الذی أتاها فیه فلیس ذلک بموجب البراءه فی ولده- الخبر»(۲).

(و کذلک ولد المتعه)

ص:۳۸۸

۱- وهو ممدوح بما تظهر منه وثاقته راجع کمال الدین و تمام النعمه، ج ۲، ص: ۴۴۵ح۱۹

۲- کمال الدین و تمام النعمه، ج ۲، ص: ۵۰۰ح۲۵

للدليل المتقدم , و لصحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سأل رجل الرّضا (عليه السلام) و أنا أسمع عن الرّجل يتزوّج المرأه متعه و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتى بعد ذلك بولد فينكر الولد، فشدّد فى ذلك، و قال: يجحد و كيف يجحد- إعظاما لذلك- قال الرّجل: فإن اتّهمها؟ قال: لا ينبغى لك أن تتزوّج إلّا مأمونه- الخبر»(۱)و عليه فلا يجوز له نفيه لمكان الشبهه فيهما.

(لكن لو نفاه انتفى) ظاهرا (بغير لعان فيهما)

اما انتفاؤه فى المتعه فلصحيح ابن ابى يعفور «لا يلاعن الرّجل المرأه الّتى يتمتّع بها»(۲).

و ذهب المرتضى و جماعه إلى إلحاقها بالدائمه هنا لأنها زوجه حقيقه و إلّا لحرمت بقوله تعالى {فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ}(۳).

و فيه: انه اجتهاد قبال النص.

و اما الامه المملوكه فلا يشملها دليل اللعان لتعليقه على رمى الزوجه فى الآيه و لصحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «لا يلاعن الرّجل الحرّ الأمه و لا

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۲۶۹ ح۸۲

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۱۸۹ح۱۸

۳- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (المحشى - سلطان العلماء)؛ ج ۲، ص: ۱۳۵

الذّمّيّه و لا الّتی یتمتّع بها»(۱) و حمل الشیخ والصدوق قوله (علیه السلام) فیه «الأمّه و لا الذّمیّه» علی ما إذا کانتا مملوکتین له لا متزوّجتین به دائما و إلّا فیجری فیهما اللّعان. قلت: و الّا کانت الصحیحه خلاف القران لتصریحه باللعان مع الزوجه و لا یخفی ان نسبه الصحیحه الی الایه العموم و الخصوص من وجه و علیه فهی علی اطلاقها مخالفه للکتاب.

(و إن فعل حراما) حیث نفی ما حکم الشارع ظاهرا لکن ذلک إذا لم یتّهمها.

و أمّا مع التهمه فلا یحرم نفیه کما دل علی ذلک صحیح سعید بن یسار، عن أبی الحسن (علیه السلام): «سألته عن الجاریه تکون للرّجل یطیف بها و هی تخرج فتعلق؟ قال: یتّهمها الرّجل أو یتّهمها أهله؟ قلت: أمّا ظاهره فلا، قال: إذن لزمه الولد»(۲) و مفهومها ان اتهمها هو او اهله لا یلزمه الولد کنایه عن انه له ان ینفیه. و قریب منه خبره الاخر(۳).

بل ظاهر صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) أنّ رجلا من الأنصار أتی أبی (علیه السلام) فقال: إنّی ابتلیت بأمر عظیم إنّ لی جاریه کنت أطأها فوطئتها یوما و خرجت فی حاجه لی بعد ما اغتسلت منها و نسیت نفقه لی فرجعت إلی المنزل

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۳۸ والتهذیب ج ۸، ص: ۱۸۸ ح۱۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۹ح۱ وتعلق یعنی تحبل.

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۹ح۴

لآخذها فوجدت غلامی علی بطنها فعدّدت لها من یومی ذلک ستّه أشهر فولدت جاریه، فقال له أبی (علیه السلام): لا ینبغی لک أن تقربها و لا أن تبیعها، و لکن أنفق علیها من مالک ما دمت حیّا، ثمّ أوص عند موتک أن ینفق علیها من مالک حتّی یجعل اللّه لها مخرجا»(۱) انتفاء الولد و لو لم ینفیه بقرینه قوله (علیه السلام) «لا ینبغی لک أن تقربها» ای لا تقرب البنت المولوده لانها لیست بنتا لک , و اما قوله (علیه السلام) «ولا تبیعها» فلعله من باب الاستحباب بقرینه ما فی ذیله «ثمّ أوص عند موتک أن ینفق علیها من مالک» فلم یقل احد بوجوب الوصیه.

و مثله خبر محمّد بن عجلان(۲) , و فی خبر حریز، عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل کان یطأ جاریه له و أنّه کان یبعثها فی حوائجه، و أنّها حبلت و أنّه بلغه عنها فساد، فقال (علیه السلام): إذا ولدت أمسک الولد فلا یبیعه، و یجعل له نصیبا فی داره، فقیل له: رجل یطأ جاریه له و أنّه لم یکن یبعثها فی حوائجه و أنّه اتّهمها و حبلت؟ فقال: إذا هی ولدت أمسک الولد و لا یبیعه و یجعل له نصیبا من داره و ماله، و لیس هذه مثل تلک»(۳).

و ما فی المرسل عن عبد الحمید بن إسماعیل، عنه (علیه السلام): سألته عن رجل کانت له جاریه یطأها و هی تخرج فی حوائجه فحبلت فخشی أن لا یکون منه؟ کیف

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۸ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۸ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۹ح۲

يصنع أ يبيع الجاريه و الولد؟ قال: يبيع الجاريه و لا يبيع الولد و لا يورّثه من ميراثه شيئا»(۱).

(فلو عاد و اعترف به صحّ و لحق به)

حيث إنّ نفيه كان على خلاف ظاهر الشّرع و عوده موافق لظاهر الشّرع، بخلاف ما لو اعترف به أوّلا ثمّ نفاه فإنّه لا ينتفى عنه و أُلحق به كما فى معتبر السّكونىّ، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام: «إذا أقرّ الرّجل بالولد ساعه لم ينتف منه أبدا»(۲).

و لا يجوز نفى الولد مطلقا لمكان العزل

(و لا يجوز نفى الولد مطلقا لمكان العزل)

عن أمه و لو عن الأمه و المتمتّع بها، لإطلاق النص بلحوق الولد لفراش الواطئ و هو صادق مع العزل و يمكن سبق الماء قبله و قد تقدم ما يدل عليه فى صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سأل رجل الرّضا (عليه السلام) و أنا أسمع عن الرّجل

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۸۹ح۳

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۱۸۳ح۶۳

يتزوّج المرأه متعه و يشترط عليها أن لا يطلب ولـدها فتأتى بعـد ذلك بولـد فينكر الولـد، فشدّد فى ذلك، و قال: يجحد و كيف يجحد- إعظاما لذلك- »(١)

و يؤيـد ذلـك خبر سـعيد بن يسار، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته عن رجل وقع على جاريه له تـذهب و تجى ء، و قـد عزل عنها و لم يكن منه إليها شـى ء فما تقول فى الولد؟ قال: أرى أن لا يباع هذا يا سعيد قال: و سألت أبا الحسن (عليه السلام) فقال: أ يتهمهـا؟ فقلت: أمّـا تهمه ظـاهره فلاـ قـال: فيتّهمهـا أهلـك؟ فقلت: أمّـا شـى ء ظـاهر فلاـ قـال: فكيف تسـتطيع أن لا يلزمك الولد»(٢).

و ولد الشبهه يلحق بالواطى بالشروط

(و ولد الشـبهه يلحق بالواطى بالشـروط الثلاثه) وهى الدّخول و مضىّ ستّه أشهر أقلا و عدم تجاوز أقصى الحمل لكن مع فرض الوطى بالشبهه يكون شرط الدّخول لغوا.

(و عدم الزوج الحاضر)

الداخل بها بحيث يمكن إلحاقه به و ذلك لأنّه معه يكون الولد للفراش.

ص:٣٩٣

١- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ٧، ص: ٢٦٩ ح ٨٢

٢- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴٨٩ح۴

و يجب كفايه استبداد النساء بالمرأه عند الولاده

(و يجب) كفايةً (استبداد النساء) أى انفرادهن (بالمرأه عند الولاده أو الزوج فان تعذّروا فالرجال المحارم) فإن تعذروا فغيرهم و ذلك لان الضروره تقدر بقدرها.

هذا و فى خبر جابر عن الباقر (عليه السلام): «كان علىّ بن الحسين عليهما السّلام: إذا حضرت ولاده المرأه قال: أخرجوا من فى البيت من النساء لا يكون أوّل ناظر إلى عوره»(۱).

حصيله البحث:

و لو فُجِر بالمرأه فالولد للزّوج و لا يجوز له نفيه لذلك، و لو نفاه لم ينتف إلّا باللّعان لأمه فإن لم يلاعن حُدّ به، و لو اختلفا فى الدّخول أو فى ولادته حلف الزّوج، و لو اختلفا فى المدّه حلفت، و ولد المملوكه إذا حصلت الشّروط الثّلاثه - من الدخول و ولادته لسته أشهر فصاعدا و لم يتجاوز الأقصى - يلحق به و كذلك ولد المتعه لكن لو نفاه انتفى بغير لعانٍ فيهما، و إن فعل حراماً الّا مع التهمه كما لو رأى من يزنى بها فلا يحرم نفيه بل الظاهر انتفاؤه عنه و لو لم ينفيه و لذا يجب نفيه, و لو نفاه لاجل التهمه ثم عاد و اعترف به صحّ و لحق به، و لا يجوز

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۷ح۱ و رواه الفقيه، ج ۳، ص: ۵۶۰ و فيه «لا- تكون المرأه أوّل ناظر إلى عورته» و هو الأصح .

نفی الولد لمکان العزل، و ولد الشّبهه یلحق بالواطئ بالشّروط المتقدمه و عدم الزّوج الحاضر الداخل بها بحیث یمکن إلحاقه به و ذلک لأنّه معه یکون الولد للفراش، و یجب استبداد النّساء بالمرأه عند الولاده أو الزّوج فإن تعذّر فالرّجال .

استحباب غسل المولود و الأذان فی أذنه الیمنی و الإقامه فی الیسری

(و یستحبّ غسل المولود)

کما تقدم فی موثق سماعه عن الصّادق (علیه السلام): «و غسل المولود واجب»(۱) وقد نقل المختلف عن بعض علمائنا القول بوجوبه(۲) ولعله استند الی ظاهر الموثق وقد تقدم انه محمول علی تاکد الاستحباب والّا فهو معرض عنه, ویرد القول بالوجوب ما فی معتبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): حدّثنی أبی عن جدّی، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام: «اغسلوا صبیانکم من الغمر فإنّ الشّیطان یشمّ الغمر فیفزع الصّبیّ من رقاده و یتأذّی به الکاتبان»(۳) الظاهر فی الاستحباب.

(و الأذان فی أذنه الیمنی و الإقامه فی الیسری)

ص:۳۹۵

۱- الفقیه ج/۱ ص ۴۵ ح/۵ و التهذیب ج/۱ ص ۱۰۴ ح/۲

۲- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۱، ص: ۳۱۸

۳- علل الشرائع، ج ۲، ص: ۵۵۷ح۱ و رواه العیون ج ۲، ص: ۶۹ عن دارم بن قبیصه، عن الرّضا، عن آبائه (علیهم السلام) عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله) . والغمر: ریح اللحم, الدسم.

كما فى معتبر السّكونىّ، عن الصّادق (عليه السلام) عن النّبىّ (صلى الله عليه و آله): «من ولد له مولود فليؤذّن فى أذنه اليمنى بأذان الصّلاه، و ليقم فى اليسرى فإنّها عصمه من الشّيطان الرّجيم»(1).

و يؤيده خبر نجمه أمّ الرّضا (عليه السلام) فى خبر «فدخل إلىّ أبوه موسى (عليه السلام) فقال لى: هنيئا لك يا نجمه كرامه ربّك فناولته إيّاه فى خرقه بيضاء فأذّن فى الأيمن و أقام فى الأيسر و دعا بماء الفرات فحنّكه به، ثمّ ردّه إلى، فقال: خذيه فإنّه بقيّه اللّه تعالى فى أرضه»(2).

و خبر أبى يحيى الرازى، عنه (عليه السلام): «إذا ولد لكم المولود أىّ شى ء تصنعون به؟ قلت: لا أدرى ما نصنع به قال: خذ عدسه جاوشير بماء، ثمّ قطّر فى أنفه فى المنخر الأيمن قطرتين و فى الأيسر قطره واحده، و أذّن فى أذنه اليمنى و أقم فى اليسرى تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرّته فإنّه لا يفزع أبدا و لا تصيبه «أمّ الصبيان»(3).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۴ح۴

۲- عيون أخبار الرضا (عليه السلام)، ج ۱، ص: ۲۰ح۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۳ح۱

و فی معتبر یونس وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الباقر (علیه السلام): «یحنّک المولود بماء الفرات و یقام فی أذنه»(۱) والجمع بینهما یقتضی التخییر.

و یؤید معتبر یونس خبر حفص الکناسیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «مروا القابله أو بعض من تلیه أن تقیم الصّلاه فی أذنه الیمنی فلا یصیبه لمم و لا تابعه أبدا»(۲).

(و تحنیکه بتربه الحسین (علیه السلام) و ماء الفرات أو ماء فرات و لو بخلطه بالتمر أو بالعسل)

کما تقدم فی معتبر یونس، عن بعض أصحابه عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «یحنّک المولود بماء الفرات، و یقام فی أذنه».

قال الکلینی: و فی روایه أخری «حنّکوا أولادکم بماء الفرات و تربه قبر الحسین (علیه السلام) فإن لم یکن فبماء السّماء».

و فی صحیح ابن ابی عمیر عن الحسین عثمان عن محمد بن ابی حمزه عمن ذکره عن الصّادق (علیه السلام): ما أخال أحدا یحنّک بماء الفرات إلّا أحبّنا أهل البیت»(۳) و قریب منه غیره(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۴ح۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۳ح۲
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۸۸ح۱
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۸۹ح۵

هـذا و ذكر الشّيخ و تبعـه القاضـى و ابـن حمزه و ابـن زهره و الحلّى اسـتحباب تحنيكه بمـاء الفرات، و الخلـط بـالتمر و الظـاهر اسـتنادهم الى خبر أبى بصـير، عن الصّادق (عليه السـلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السـلام): «حنّكوا أولادكم بالتمر، هكـذا فعل النّبىّ (صلى الله عليه و آله) بالحسن و الحسين عليهما السّلام»(۱) و ظاهر التحنيك بالتمر المجرّد بدون خلطه بالماء.

هـذا و ذكر المفيـد و الـدّيلمىّ و الحلبى اسـتحباب تحنيكه بمـاء الفرات، و الخلط بالعسل و لم نقف لهم على مسـتند، و إنّما فى الرّضوى «و حنّكه بماء الفرات إن قدرت عليه أو بالعسل ساعه يولد» و لا عبره به.

(و تسميته محمّدا الى يوم السابع فان غيّر جاز)

عند المصـنف و به افتى الكلينى و يشهد له مرسل أحمد البرقىّ عن الصّادق (عليه السلام) «لا يولد لنا ولد إلّا سـمّيناه محمّدا، فإذا مضى لنا سبعه أيّام فإن شئنا غيّرنا و إن شئنا تركنا»(۲) لكنه ضعيف سندا.

(و أصدق الأسماء ما عبّد اللّه)

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۴ح۵
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۸ح۴

و یدل علیه مرسل أبی إسحاق ثعلبه بن میمون، عن رجل قد سمّاه، عن الباقر (علیه السلام) قال: «أصدق الأسماء ما سمّی بالعبودیّه و أفضلها أسماء الأنبیاء»(۱).

و خبر جابر عن الباقر (علیه السلام): «قال النّبیّ (صلی الله علیه و آله) علی منبره: ألا إنّ خیر الأسماء عبد اللّه و عبد الرّحمن و حارثه و همّام، و شرّ الأسماء ضرار و مرّه و حرب و ظالم»(۲).

و خبر فلان بن حمید «سأل أبا عبد اللّه (علیه السلام) و شاوره فی اسم ولده، فقال: سمّه بأسماء من العبودیّه، فقال: أیّ الأسماء هو؟ قال:عبد الرّحمن»(۳) لکنها ضعیفه سندا وفلان بن حمید لم یذکر فی رجالنا و لا رجال العامّه.

(و أفضلها اسم محمّد و علی)

اما استحباب التسمیه به (صلی الله علیه و آله) فیشهد له صحیح الحسین بن سعید قال: «کنت أنا و ابن غیلان المدائنیّ دخلنا علی أبی الحسن الرّضا (علیه السلام) فقال له ابن غیلان: أصلحک اللّه بلغنی أنّه من کان له حمل فنوی أن یسمّیه محمّدا ولد له غلام، فقال:

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸ح۱ و رواه المعانی فی ۸۵ من أبوابه و فیه بدل «عن رجل سمّاه» «عن معمر بن عمر» کما أنّه بدّل «و أفضلها» بقوله «و خیرها».

۲- الخصال، ج ۱، ص: ۲۵۰ح۱۱۸

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۸ح۵

من كان له حمل فنوى أن يسمّيه عليّا ولد له غلام، ثمّ قال: عليّ محمّد، و محمّد عليّ، شيئا واحدا- إلى أن قال- فقال له سمّه عليّا فإنّه أطول لعمره- الخبر»(۱).

قلت: و في قوله «عليّ محمّد، و محمّد عليّ، شيئا واحدا» اشار إلى قوله تعالى {وَ أَنْفُسَنٰا وَ أَنْفُسَكُم}.

هذا و ورد في خبر عاصم الكوزيّ، عن الصّادق (عليه السلام) «أنّ النّبيّ (صلى الله عليه و آله) قال: من ولد له أربعه أولاد لم يسمّ أحدهم باسمي فقد جفاني»(۲).

و أمّا كون أفضلها اسم محمّد و علي فيشهد له خبر أبي هارون مولى آل جعده قال: «كنت جليسا لأبي عبد اللّه (عليه السلام) بالمدينه ففقدني أيّاما، ثمّ إنّي جئت إليه فقال لي: لم أرك منذ أيّام يا أبا هارون؟ فقلت: ولد لي غلام، فقال بارك اللّه فيه فما سمّيته قلت: سميّته محمّدا، قال: فأقبل بخدّه نحو الأرض و هو يقول: محمّد محمّد محمّد، حتّى كاد يلصق خدّه بالأرض، ثمّ قال: بنفسي و بولدي و بأهلي و بأبويّ و بأهل الأرض كلّهم جميعا الفداء لرسول اللّه (صلى الله عليه و آله)، لا تسبّه و لا تضربه و

۱- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۱ح۲

۲- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۹ح۶ و رواه الأمالي (للطوسي) ص: ۶۸۲ و فيه: ثلاثه بدل اربعه.

لا تسی ء إلیه، و اعلم أنّه لیس فی الأرض دار فیها اسم محمّد إلّا و هی تقدّس کلّ یوم- الخبر»(۱).

و صحیح عبد الرّحمن بن محمّد العزرمیّ قال: «استعمل معاویه مروان بن الحکم علی المدینه و أمره أن یفرض لشباب قریش، ففرض لهم، فقال علیّ بن الحسین (علیه السلام): فأتیته فقال: ما اسمک؟ فقلت: علیّ بن الحسین، فقال: ما اسم أخیک؟ قلت: علیّ قال: علیّ و علیّ، ما یرید أبوک أن یدع أحدا من ولده إلّا سمّاه علیّا، ثمّ فرض لی فرجعت إلی أبی فأخبرته، فقال: و یلی علی ابن الزّرقاء دبّاغه الآدم لو ولد لی مائه لأحببت أن لا اسمّی أحدا منهم إلّا علیّا»(۲).

و خبر جابر قال: «أراد أبو جعفر (علیه السلام) الرکوب إلی بعض شیعته لیعوده، فقال: یا جابر ألحقنی فتبعته فلمّا انتهی إلی باب الدّار خرج علینا ابن له صغیر فقال له أبو جعفر (علیه السلام): ما اسمک؟ قال: محمّد، قال: فبم تکنّی قال: بعلیّ، فقال له أبو جعفر (علیه السلام): لقد احتظرت من الشّیطان احتظارا شدیدا، إنّ الشیطان إذا سمع منادیا ینادی: یا محمّد یا علیّ ذاب کما یذوب الرّصاص حتّی إذا سمع منادیا ینادی باسم عدوّ من أعدائنا اهتزّ و اختال»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۹ح۲
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۹ح۷
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۰ح۱۲

(و أسماء الأنبياء و الأئمّه (عليهم السلام)

اما اسـماء الانبياء فيدل عليه مرسل أبى إسحاق ثعلبه بن ميمون، عن رجل قد سمّاه، عن الباقر (عليه السلام) قال: «أصدق الأسماء ما سمّى بالعبوديّه و أفضلها أسماء الأنبياء»(۱) لكنه ضعيف بالارسال.

و خبر الأصبغ، عن عليّ (عليه السلام) «ما من أهل بيت فيهم اسم نبيّ إلّا بعث اللّه تعالى إليهم ملكا يقدسهم بالغداه و العشيّ»(۲) و هو ضعيف سندا ايضا.

و أمّا أسـماء الأئمّه (عليهم السـلام) فان التسـميه باسـمائهم من مصاديق احياء امرهم فيشمله عموم صحيح بكر بن محمد عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) قال: قال لفضـيل:«تجلسون و تحـدّثون؟» قال: نعم، جعلت فـداك.قال: «إنّ تلك المجالس أحبّها، فأحيوا أمرنا يا فضيل، فرحم اللّه من أحيى أمرنا»(۳).

و صـحيحه الاـخر عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) قـال لخيثمه و أنـا أسـمع:«يـا خيثمه، اقرأ موالينا السّـلام، و أوصـهم بتقوى اللّه العظيم، و أن يعود غنيّهم على فقيرهم، و

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۸ح۱ و رواه المعانى فى ۸۵ من أبوابه و فيه بدل «عن رجل سـمّاه» «عن معمر بن عمر» كما أنّه بدّل «و أفضلها» بقوله «و خيرها».

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۳۹۱ح۳

۳- قرب الإسناد (ط - الحديثه)، متن، ص: ۳۶ح۱۱۷

قویّهم علی ضعیفهم، و أن یشهد أحیاؤهم جنائز موتاهم، و أن یتلاقوا فی بیوتهم، فإنّ لقیاهم حیاةٌ لأمرنا». ثمّ رفع یده فقال: «رحم اللّه من أحیی أمرنا»(۱).

و قد یستدل للاستحباب بانها من مظاهر و مصادیق المحبه لاهل البیت (علیهم السلام) کما جاء هذا الاستدلال فی مرسل ربعی بن عبد اللّه: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «إنّا نسمّی بأسمائکم و أسماء آبائکم فینفعنا ذلک؟ فقال: إی و اللّه و هل الدّین إلّا الحبّ و البغض، قال اللّه تعالی {قُلْ إِنْ کُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللّهَ فَاتَّبِعُونِی یُحْبِبْکُمُ اللّهُ وَ یَغْفِرْ لَکُمْ ذُنُوبَکُم}(۲).

و یدل علی ذلک ایضا ما فی صحیح ابن القداح عن الصادق (علیه السلام) «أنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) قال لرجل: سمّ ابنک بأحبّ الأسماء إلیّ حمزه»(۳) الدل علی استحباب التسمیه بحمزه لانه من احب الاسماء لرسول الله (صلی الله علیه و آله) و علیه فهو دال علی مطلوبیه کل اسم محبوب له (صلی الله علیه و آله) و لا ریب فی محبوبیه اسماء الائمه الطاهرین (علیهم السلام) بل الظاهر ان محبوبیه اسم حمزه له (صلی الله علیه و آله) لانه کان مدافعا عن الاسلام واستشهد من اجله فیشمل الائمه الطاهرین (علیهم السلام) بالاولویه.

۱- قرب الإسناد (ط - الحدیثه) ص: ۳۲ح۱۰۵

۲- تفسیر العیاشی، ج۱، ص ۱۶۸

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۹۶ح۲

و یؤید الاستحباب خبر سلیمان الجعفریّ عن أبی الحسن (علیه السلام): «لا یدخل الفقر بیتا فیه اسم محمّد أو أحمد أو علیّ أو الحسن أو الحسین أو جعفر أو طالب أو عبد اللّه أو فاطمه من النساء»(۱).

(و تکنیته)

کما فی خبر معمر بن خثیم: «قال لی أبو جعفر (علیه السلام): ما تکنّی؟ قال:ما کنّیت بعد، و ما لی من ولد و لا امرأه و لا جاریه، قال: فما یمنعک من ذلک، قال: قلت: حدیث بلغنا عن علیّ (علیه السلام)، قال: و ما هو؟ قلت: بلغنا عن علی (علیه السلام) قال: «من اکتنی و لیس له أهل فهو أبو جعفر. فقال أبو جعفر (علیه السلام): شوه لیس هذا من حدیث علیّ (علیه السلام) إنّا لنکنّی أولادنا فی صغرهم مخافه النبز أن یلحق بهم»(۲) و به عمل الکلینی.

و وردت التکنیه باسم ابنه ففی معتبرالسّکونیّ، عن جعفر، عن آبائه علیهم السّلام، عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله): «السنّه و البرّ: أن یکنّی الرّجل باسم ابنه»(۳).

ص:۴۰۴

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۳۹۶ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۹ح۱۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۱۶۲ح۱۶وفی نسخه اخری من الکافی ابیه بدل ابنه لکن ورد الحدیث فی الجعفریّات و کتاب إمامه علیّ بن بابویه بنقل النجعه ج۹ ص ۱۵۸وفیهما «ابنه» نسخه واحده.

(و یجوز اللّقب)

لاصاله الجواز ولم یقل باستحبابه کالکنیه لأنّه لم یرد به نص.

(و یکره الجمع بین کنیته بأبی القاسم و تسمیته محمّدا)

کما فی معتبر السّکونی عن الصّادق (علیه السلام): «إنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) نهی عن أربع کنی: عن أبی عیسی، و عن أبی الحکم، و عن أبی مالک، و عن أبی القاسم إذا کان الاسم محمّدا»(۱).

قیل: «و یمکن حمله علی التّقیّه فإنّ الأصل فی النهی عن أبی عیسی إنّما هو عمر فروی ابن أبی الحدید أنّ سریّه لعبید اللّه بن عمر جاءت إلی عمر تشکو إلیه ابنه، فقالت له: ألا تعذرنی من أبی عیسی، قال: و من أبو عیسی، قال: ابنک عبید اللّه فدعاه فأخذ یده فعضّها حتّی صاح، ثمّ ضربه، و قال: ویلک هل لعیسی أب- الخبر»، و روی أغانی أبی الفرج مسندا «عن زید بن أسلم أنّ رجلا جاء یستأذن لأبی عیسی علی عمر، فقال عمر: أیّکم أبو عیسی؟ فقال المغیره بن شعبه: أنا، فقال له: هل لعیسی من أب؟ فقال رجل أشهد أنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) و سلّم کنّاه بها، فقال له عمر: إنّ النّبیّ قد غفر له ما تقدّم من ذنبه و ما تأخّر، و أنا لا أدری ما یفعل بی، فکنّاه أبا عبد اللّه» فتری أنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) و سلّم کنّی المغیره به فإن قیل: إنّ طریقه عامّیّ، قلت: فی مثله الذی کان علی فاروقهم خبر العامّی أصح من خبر الإمامیّ،

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۱ح۱۵

و كـان لاـبن عمر و المغيره أن يقولاـ له هل: كنّينا بأبى عيسـى بن مريم حتّى تقول لنا: لم يكن لعيسـى أب، ثمّ مرمى كلامه «أنّ النّبىّ (صـلى الله عليه و آله) - إلخ» هو: أنّ التكنيه و لو كانت من النّبىّ (صـلى الله عليه و آله) إنّما كانت ذنبا إلّا أنّه غفر له، و أنا لا أدرى يغفر لى أم لا»(۱).

اقول: ان السكونى و ان كان عاميا لكن الاصحاب اعتمدوا كتابه و لاجل ذلك وصفنا سنده بالمعتبر مع كون النوفلى فى سنده و لم يوثق , و الحمل على التقيه يحتاج الى قرينه فان كان ما ذكره المستدل قرينه توجب الشك بروايه السكونى فهو و الّا فلا.

هذا و يؤيد معتبر السـكونى خبر الجعفريّات بإسـناده «عن جعفر، عن آبائه عليهم السّلام، عن النّبىّ (صلى الله عليه و آله): لا أحل لأحد أن يسمى باسمى و لا يتكنّى بكنيتى إلّا مولود لعلى من غير ابنتى فقد نحلته اسمى و كنيتى» و المراد محمد بن الحنفيه.

و خبر الدعائم بعد نقله لنهى النبى (صـلى الله عليه و آله) قال: «و رخّص فيه لعلىّ (عليه السلام) » و زاد «و قال المهدىّ من ولدى يضاهى اسمه اسمى و كنيته كنيتى»(۲).

و كان عليه أن يذكر كراهيه الكنيه بأبى مرّه كما ورد فى موثق زراره(۳).

ص:۴۰۶

۱- النجعه ج۹ ص۱۵۸

۲- دعائم الإسلام، ج ۲، ص: ۱۸۸ح۶۸۳

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۱ح۱۷

(و ان يسمّى حكما أو حكيما أو خالدا أو حارثا أو ضرارا و مالكا))

كما فى صحيح حمّاد بن عثمان، عن الصّادق (عليه السلام) «أنّ النّبىّ (صلى الله عليه و آله) دعا بصحيفه حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يسمّى بها فقبض و لم يسمّها منها الحكم و حكيم و خالد و مالك، و ذكر أنّها ستّه أو سبعه ممّا لا يجوز أن يتسمّى بها»(۱).

و خبر محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام):« إنّ أبغض الأسماء إلى اللّه عزّ و جلّ حارث و مالك و خالد»(۲) لكنه ضعيف سندا.

و حيث ذكر ضرارا كان عليه أن يذكر «مرّه و حربا و ظالما كما فى خبر جابر، عن الباقر (عليه السلام): «قال النّبىّ (صلى الله عليه و آله) على منبره: ألا إنّ خير الأسماء عبد اللّه و عبد الرّحمن و حارثه و همّام، و شرّ الأسماء ضرار و مرّه و حرب و ظالم»(۳) و هو ايضا ضعيف سندا.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۰ح۱۴

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۱ح۱۶

۳- الخصال، ج ۱، ص: ۲۵۰ح۱۱۸

هـذا و فی صـحیح ابن ابی عمیر عن علیّ بن عطیّه قـال أبو عبـد اللّه (علیه السـلام) لعبـد الملـک بن أعین: «کیف سـمیت ابنک ضریسا؟ فقال: کیف سمّاک أبوک: جعفرا، قال: إنّ جعفرا نهر فی الجنّه و ضریس اسم شیطان»(۱).

و کان علیه أن یذکر النهی عن التسمیه ب «یس» کما فی صحیح صفوان رفعه إلی أبی جعفر (علیه السلام) أو أبی عبد اللّه (علیه السـلام): قال: هـذا محمّد أذن لهم فی التسـمیه به فمن أذن لهم فی «یس»؟ یعنی التسـمیه و هو اسم النّبیّ (صـلی الله علیه و آله) «(۲).

حصیله البحث:

یستحبّ غسل المولود، و الأذان فی أذنه الیمنی و الإقامه فی الیسـری، و تحنیکه بتربه الحسـین علیه السّـلام و ماء الفرات، أو ماءٍ فراتٍ، و تسـمیته محمّداً و علیاً و بأسـماء الأئمّه (علیهم السلام) فان التسمیه باسمائهم من مصادیق احیاء امرهم , و یستحب تکنیه الرجـل بـاسم ابنه فعن النّبیّ (صـلی الله علیه و آله): «السـنّه و البرّ: أن یکنّی الرّجـل باسم ابنه»(۳)، و یکره الجمع بین کنیته بـأبی القاسم و تسمیته بمحمّدٍ، کما و تکره الکنیه بأبی

ص:۴۰۸

۱- رجال الکشی اختیار معرفه الرجال مع تعلیقات میر داماد الأسترآبادی ج ۱، ص: ۴۱۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۰ح۱۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۱۶۲ح۱۶وفی نسـخه اخری من الکافی ابیه بدل ابنه لکن ورد الحدیث فی الجعفریّات و کتاب إمامه علیّ بن بابویه بنقل النجعه ج۹ ص ۱۵۸وفیهما «ابنه» نسخه واحده.

مرّه و أن يسمّى حكماً أو حكيماً أو خالداً أو ضريسا أو مالكاً و الافضل ان لا يسمى ب«يس» .

(و) فى (أحكام الأولاد أمور)

العقيقه والحلق و الختان و ثقب الاذن

(منها العقيقه)

و الاخبار بها فوق حد الاستفاضه احدها صحيح أبى خديجه عن الصّادق (عليه السلام): «كلّ مولود مرتهن بالعقيقه»(۱).

و اما ما فى معتبر أبى بصير، عنه (عليه السلام): «سألته عن العقيقه أ واجبه هى؟ قال: نعم واجبه»(۲) و مثله غيره(۳) مما ظاهره الوجوب فمحموله على تاكد الاستحباب و ذلک بقرينه موثق عبد اللَّه بن بكير قال: «كنت عند أبى عبد اللَّه (عليه السلام) فجاءه رسول عمّه عبد اللَّه بن على فقال له يقول لک عمُّک إنَّا طلبنا العقيقه فلم نجدها فما ترى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۴ح۲
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۵ح۵
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۵ح۱-۳-۷

نتصدَّق بثمنها فقال لا إنَّ اللّه يُحبُّ إطعام الطَّعام و إراقه الدّماء»(۱) الدال على استحباب اطعام الطعام و اراقه الدماء.

(و الحلق و الختان و ثقب الاذن فی الیوم السابع و لیکن الحلق قبل ذبح العقیقه، و یتصدق بوزن شعره ذهبا أو فضه)

قلت: و لا دلیل علی الترتیب بل کل ذلک فی ساعه واحده کما فی صحیح جمیل بن دراج، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن العقیقه و الحلق و التسمیه بأیّها یبدء؟ قال: یصنع ذلک کلّه فی ساعه واحده یحلق و یذبح و یسمّی ثمَّ ذکر ما صنعت فاطمه علیها السلام لِولدها ثمَّ قال یوزن الشَّعر و یتصدَّق بوزنه فضَّةً»(۲).

و معتبر أبی بصیر، عنه (علیه السلام) «فی المولود یسمّی فی الیوم السّابع و یعقّ عنه و یحلق رأسه و یتصدّق بوزن شعره فضّه- الخبر»(۳).

و موثق سماعه، عنه (علیه السلام): «الصبیّ یعقّ عنه، و یحلق رأسه و هو ابن سبعه أیّام، و یوزن شعره، و یتصدّق عنه بوزن شعره ذهبا أو فضّه»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۵ح۵
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۳ح۴
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۷ح۳
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۸ح۶

و صحیح معاویه بن وهب، عن الصّادق (علیه السلام): عقّت فاطمه علیها السّلام عن ابنیها و حلقت رؤوسهما فی الیوم السابع و تصدّقت بوزن الشّعر ورقا، و قال کان ناس یلطخون رأس الصبیّ فی دم العقیقه، و کان أبی یقول: ذلک شرک»(۱).

و صحیح عاصم الکوزیّ، عنه، عن أبیه علیهما السّلام: «إنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) عقّ عن الحسن (علیه السلام) بکبش، و عن الحسین (علیه السلام) بکبش، و أعطی القابله شیئا، و حلق رؤوسهما یوم سابعهما و وزن شعرهما فتصدَّق بوزنه فضَّةً قال فقلت له یُؤخذ الدَّم فیُلطَّخ به رأس الصَّبِیّ فقال ذاک شرک فقلت سبحان اللّه شرک فقال لو لم یکن ذاک شرکاً فإنَّه کان یُعمل فی الجاهلیَّه و نهی عنه فی الإسلام»(۲).

و فی خبر إسحاق بن عمّار، عنه (علیه السلام) «قلت له: بأیّ ذلک نبدء؟ قال: تحلق رأسه و تعقّ عنه، و تصدّق بوزن شعره فضّه و یکون ذلک فی مکان واحد»(۳) و غیرها.

و هذه الأخبار لا دلاله فیها علی الترتیب و لم یذکره القدماء أیضا و لعل أوّل من قال بالترتیب الشرائع و تبعه المتأخّرون.

و أمّا ثقب الأذن و ختانه فیشهد له صحیح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (علیه السلام): «ثقب أذن الغلام من السنّه، و ختان الغلام من السّنّه»(۴).

ص:۴۱۱

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۳ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۳ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۷ح۳

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۶ح۵

و فی صحیح علی بن یقطین قال: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن ختان الصَّبِیّ لسبعه أیَّام من السُّنَّه هو أو یُؤخَّر و أیُّهما أفضل قال لسبعه أیَّامٍ من السُّنَّه وَ إن أُخِّر فلا بأس»(۱).

و تکره القنازع

(و تکره القنازع)

کما فی صحیح ابن القدّاح، عن الصّادق (علیه السلام) کان یکره القزع فی رؤس الصبیان و ذکر أنّ القزع أن یحلق الرّأس إلّا قلیلا و یترک وسط الرأس یسمّی القزعه»(۲).

و فی معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «أتی النّبیّ (صلی الله علیه و آله) بصبی یدعو له و له قنازع، فأبی أن یدعو له و أمر بحلق رأسه، و أمر النّبیّ (صلی الله علیه و آله) و سلّم بحلق شعر البطن»(۳)

ص:۴۱۲

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۶ح۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۰ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۰ح۳

و يجب الختان عند البلوغ

(و يجب الختان عند البلوغ)

كما يدل عليه معتبر السّكونىّ، عن الصّادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إذا أسلم الرّجل اختتن و لو بلغ ثمانين»(۱).

و خبر يعقوب بن جعفر فى خبر طويل حول مولد الكاظم (عليه السلام) فى إسلام راهبه و راهب على يده (عليه السلام) و قال فى آخره: «و قال له: اختتن، فقال: قد اختتنت فى سابعى»(۲).

استحباب خفض النساء و ان بلغن

(و يستحبّ خفض النساء و ان بلغن)

كما فى معتبر الفضل بن شاذان عن الرّضا (عليه السلام) فى خبر: و الختان سنّه واجبه للرّجال و مكرمه للنّساء»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۳۷ح۱۰

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۱، ص: ۴۸۱ح۵

۳- العيون باب ما كتبه (عليه السلام) للمأمون، ۳۴ من أبوابه

و اما صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام): ختان الغلام من السّنّه و خفض الجوارى ليس من السّنّه»(۱) فالمراد أنّه ليس ممّا وجب فى السّنّه كما وجب على الرّجال من طريق السنه لا القران.

و يؤيده خبر مسعده بن صدقه، عن الصّادق (عليه السلام) «خفض الجاريه مكرمه و ليست من السّنّه و لا شيئا واجبا و أىّ شى ء أفضل من المكرمه»(۲).

و العقيقه شاه أو جزور

(و العقيقه شاه أو جزور)

كما فى موثق سماعه عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر «و قال: العقيقه بدنه أو شاه»(۳) و الاخبار بذلك مستفيضه(۴).

و أمّا الجزور فيدل عليه معتبر محمّد بن مسلم قال: «ولد لأبى جعفر (عليه السلام) غلامان جميعا فأمر زيد بن علىّ أن يشترى له جزورين للعقيقه و كان زمن غلاء، فاشترى واحده و عسرت عليه الأخرى، فقال لأبى جعفر (عليه السلام): قد عسرت علىّ الأخرى،

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۳۷ح۲
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۳۷ح۳
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۸ح۶
۴- كمال الدين و تمام النعمه، ج ۲، ص: ۴۳۱ح۶

فتصدّق (فاتصدق-ظ) بثمنها فقال: لا، أطلبها حتّى تقدر عليها فإنّ اللّه يحبّ اهراق الدّماء و إطعام الطعام»(۱).

و اما البدنه فقد تقدم فى موثق سماعه كفايتها و يؤيده ما فى الفقيه «و فى روايه محمّد بن مارد عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن العقيقه، فقال: شاه أو بقره أو بدنه- الخبر»(۲).

(و يجتمع فيها شروط الأضحيّه)

و هى السلامه من العيوب و السمن و السن على الأفضل عند المصنف بل لا يشترط ففى صحيح صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القمّاط: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): إنّ أصحابنا يطلبون العقيقه إذا كان إبّان يقدم الأعراب فيجدون الفحوله و إذا كان غير ذلك الإبّان لم توجد فتعزّ عليهم، فقال: إنّما هى شاه لحم ليست بمنزله الأضحيّه يجزى منها كلّ شىء»(۳).

و معتبر مرازم، عن الصّادق (عليه السلام): «العقيقه ليست بمنزله الهدى خيرها أسمنها»(۴) و حملها على أنّه ليس مثل الأضحيّه فى السن خلاف الظاهر، و ظاهر عنوان الكافى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۵ح۸

۲- الفقيه (۶ من أخبار عقيقته)

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۳۰ح۱

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۳۰ح۲

«باب أنَّ العقيقه ليست بمنزله الأضحيَّه و أنَّها تُجزئُ ما كانت»العموم و أنّه لو كان فيها عيب ليس به عيب.

(و يستحبّ مساواتها الولد فی الذكوره و الأنوثه)

عند المصنف تبعا للمفيد و الأصل فيه خبر الفقيه المتقدم انفا عن محمّد بن مارد، عن الصّادق (عليه السلام) «...ثمّ يسمّی و يحلق رأس المولود يوم السّابع و يتصدّق بوزن شعره ذهبا أو فضّه فإن كان ذكرا عقّ عنه ذكر و إن كان أنثی عقّ عنها أثنی»(۱) ثم قال: و قد روی أن يعقّ عن الذكر بأنثيين و عن الأنثی بواحده».

و فيه: انه ضعيف سندا و نسبه الفقيه الی الروايه بل افتی بما فی موثق عمّار السّاباطیّ، عن الصّادق (عليه السلام) قال: العقيقه لازمه لمن كان غنيا- إلی- و قال فی العقيقه: يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزأه ما يجزی فی الأضحيّه و إلّا، فحمل أعظم ما يكون من حملان السّنه»(۲).

و هو المفهوم من الكافی ايضا فروی موثق سماعه: «سألته عن العقيقه فقال: فی الذّكر و الأنثی سواء»(۳).

۱- من لايحضره الفقيه،ج ۳،ص ۴۸

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۸۵و الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۸ح۹

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۶ح۱

و صحیح منصور بن حازم عن الصّادق (علیه السلام): «العقیقه فی الغلام و الجاریه سواء»(۱).

و صحیح ابن مسکان عنه (علیه السلام): سألته عن العقیقه فقال: عقیقه الجاریه و الغلام کبش کبش»(۲).

و صحیح أبی بصیر، عنه (علیه السلام): «عقیقه الغلام و الجاریه کبش»(۳) و هی تدلّ علی التسویه، و کون عقیقه الجاریه أیضا کبش کالغلام بالصّراحه.

و یدلّ علیه بالعموم أیضا صحیح صفوان المتقدم عن ابن الحجاج عن منهال القمّاط: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): إنّ أصحابنا یطلبون العقیقه إذا کان إبّان یقدم الأعراب فیجدون الفحوله، و إذا کان غیر ذلک الإبّان لم توجد فتعزّ علیهم- للخبر»(۴) دلّ علی أنّ الأصل فی مطلق العقیقه الفحوله.

و أمّا مرسله علی (یعنی ابن ابراهیم) عن أبی جعفر (علیه السلام): «إذا کان یوم السّابع و قد ولد لأحد کم غلام أو جاریه فلیعقّ عنه کبشا عن الذّکر ذکرا و عن الأنثیمثل ذلک»(۵) و مثله الکافی نسخه واحده(۶) فالمراد «وعن الأنثی أیضا ذکرا» نعم نقلت فی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۶ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۶ح۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۶ح۴

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۰ح۱

۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۴۲ح۳۳

۶- الکافی ج۶ ص۲۷ ح۴

نسخه الطّبع القدیم و حاشیه الکافی، بدلا عن قوله «و عن الأنثی مثل ذلک» «و عن الأنثی انثی» و هو مضافا لارساله لاعبره به بعد تعدد نسخته.

و الدعاء عند ذبحها

(و الدعاء عند ذبحها بالمأثور)

و هی عده روایات نذکر المعتبر منها ففی صحیح صفوان عن إبراهیم الکرخیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «تقول علی العقیقه إذا عققت: «بسم اللّه و باللّه، اللّهمّ هذه عقیقه عن فلان لحمها بلحمه، و دمها بدمه، و عظمها بعظمه، اللّهمّ اجعله وقاء لآل محمّد علیهم السّلام»(۱).

و فی معتبر یونس و هو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابه، عن الباقر (علیه السلام): «إذا ذبحت فقل: «بسم اللّه و باللّه و الحمد للّه و اللّه أکبر، إیمانا باللّه، و ثناء علی رسول اللّه، و العصمه لأمره، و الشّکر لرزقه، و المعرفه بفضله علینا أهل البیت»، فان کان ذکرا فقل: «اللّهمّ إنّک وهبت لنا ذکرا و أنت أعلم بما وهبت و منک ما

ص:۴۱۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۰ح۱

أعطيت و كلّ ما صنعنا فتقبّله منّا على سنّتك و سنّه نبيّك و رسولك (صلى الله عليه و آله) و اخسأ عنّا الشّيطان الرّجيم، لك سفكت الدّماء، لا شريك لك و الحمد للّه ربّ العالمين»(۱).

و فی صحیح الکاهلیّ عنه (علیه السلام) فی العقیقه إذا ذبحت تقول: «وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِی فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ حَنِيفاً مسلما وَ مَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، إِنَّ صَلَاتِی وَ نُسُكِی وَ مَحْيَايَ وَ مَمَاتِی لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ، اللّهمّ منك و لك، اللّهمّ هذا عن فلان بن فلان»(۲).

و فی معتبر یونس، عن بعض أصحابه عن الصّادق (علیه السلام): «عقّ النّبیّ (صلى الله علیه و آله) عن الحسن (علیه السلام) بیده و قال «بسم اللّه عقیقه عن الحسن» و قال: «اللّهمّ عظمها بعظمه، و لحمها بلحمه، و دمها بدمه، و شعرها بشعره، اللّهمّ اجعلها وقاء لمحمّد و آله»(۳).

(و سؤال اللّه تعالی أن یجعلها فدیه له لحما بلحم و عظما بعظم و جلدا بجلد) هذا داخل فی المأثور فلا وجه لتخصیصه بالذکر.

حصیله البحث:

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۰ح۲
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۰ح۶
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۲ح۱

العقیقه مستحبه مؤکده و الحلق و الختان و ثقب الأذن الیمنی فی الیوم السّابع، و لا ترتیب بینها، و یتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّهً، و یکره القنازع، و یجب علی الصّبیّ الختان عند البلوغ، و یستحبّ خفض النّساء و إن بلغن، و العقیقه شاهٌ و لا یشترط فیها شروط الأضحیّه فإنّما هی شاه لحم یجزی منها کلّ شی ء، و هی فی الذّکر و الأنثی سواء، و الدّعاء عند ذبحها بالمأثور .

و لا یکفی الصدقه بثمنها

(و لا یکفی الصدقه بثمنها)

و إن تعذرت ینتظر یشهد لذلک ما فی معتبر محمّد بن مسلم قال: «ولد لأبی جعفر (علیه السلام) غلامان جمیعا فأمر زید بن علیّ أن یشتری له جزورین للعقیقه و کان زمن غلاء، فاشتری واحده و عسرت علیه الأخری، فقال لأبی جعفر (علیه السلام): قد عسرت علیّ الأخری، فتصدّق (فاتصدق-ظ) بثمنها فقال: لا، أطلبها»(۱).

و موثق عبد اللّه بن بکیر قال: «کنت عند أبی عبد اللّه (علیه السلام) فجاءه رسول عمّه عبد اللّه بن علیّ فقال له: یقول لک عمّک: إنّا طلبنا العقیقه فلم نجدها فما تری نتصدّق بثمنها، فقال: لا إنّ اللّه یحبّ إطعام الطعام و اراقه الدّماء»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۵ح۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۵ح۶

و لتخص القابله بالرّجل و الورک

(و لتخص القابله بالرّجل و الورک)

كما فی صحيح أبی بصير، عن الصّادق (عليه السلام) فی خبر: «و يبعث إلى القابله بالرّجل مع الورک- الخبر»(1).

و فی صحيح الكاهلیّ عن الصّادق (عليه السلام) فی خبر: «و تعطى القابله الرّجل و الورك و لا يكسر العظم»(2) و ظاهره ان ما يعطى الى القابله لا يكسر عظمه.

و موثق سماعه، عنه (عليه السلام): «و يطعم القابله الرّجل و الورك- الخبر»(3) و غيرها.

و اما ما فی معتبر أبی بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن العقيقه- إلى- و تطعم القابله ربع شاه»(4) فالظاهر تطابقه مع الرجل والورك فيعدّ الرّجل و الورك عرفا ربع الشّاه.

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۹ح۱۰

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۹ح۱۱

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۸ح۶

۴- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۷ح۳

هذا و فی صحیح عاصم الکوزی عنه (علیه السلام) «و أعطی القابله شیئا»(۱) دلاله علی کفایه اعطاء القابله شیئا.

و اما ما فی صحیح أبی خدیجه، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر قال: «و للقابله الثلث من العقیقه»(۲) فشاذ و خلاف باقی النصوص المعتبره فلا عبره به.

(و لو لم تکن قابله تصدّقت به الامّ)

کما فی موثق عمّار عن الصّادق (علیه السلام): «و یعطی القابله ربعها، فإن لم تکن قابله فلأمّه تعطیها من شاءت- الخبر»(۳). و نسبه فی الفقیه الی الروایه(۴) و قد تقدم الاشکال فی روایات عمار فلا عبره به.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۳ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۲ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۸ح۹

۴- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۸۶

و لو بلغ الولد و لما يعقّ عنه

(و لو بلغ الولد و لما يعقّ عنه استحبّ له العقيقه عن نفسه)

ففى موثق سماعه قال: «سألته عن رجل لم يعقّ عن ولده (و فى نسخه والده) حتّى كبر وكان غلاماً شابّاً أو رجلا قد بلغ قال إذا ضحّى عنه أو ضحّى الولد عن نفسه فقد أجزأت عنه عقيقته و قال قال رسول اللّه ص المولود مرتهنٌ بعقيقته فكّه أبواه أو تركاه»(۱).

(و إن شكّ) الولد هل عق عنه أم لا (فليعق) هو (إذ الأصل عدم عقيقه أبيه)

و يؤيد ذلك خبر عمر بن يزيد، قلت: لأبى عبد اللّه (عليه السلام): «إنّى و اللّه ما أدرى كان أبى عقّ عنّى أم لا؟ قال: فأمرنى أبو عبد اللّه (عليه السلام): فعققت عن نفسى و أنا شيخ»(۲) و سنده الذى فى الكافى و التهذيب ضعيف و اما سند الفقيه(۳) فقيل بصحته لان طريق الصدوق الى عمر بن يزيد صحيح. قلت: الّا ان الصدوق لم يروه عن كتابه فلم يقل روى و انما قال و فى روايه عمر... و هذا التعبير اشاره الى الروايه باسانيدها فى الكتب الراويه لها و الموجود منها ضعيف و عليه فالسند ضعيف.

ص:۴۲۳

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۳۹ح۳

۲- تهذيب الأحكام ج ۷، ص: ۴۴۱ح۲۷و الكافى ج ۶، ص: ۲۵ح۳

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۸۴

و لو مات الصبی یوم السابع بعد الزّوال لم تسقط

(و لو مات الصبی یوم السابع بعد الزّوال لم تسقط و قبله تسقط)

کما فی صحیح إدریس بن عبد اللّه، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن المولود یولد فیموت یوم السّابع هل یعقّ عنه؟ فقال: إن کان مات قبل الظّهر لم یعقّ عنه و إن مات بعد الظّهر عقّ عنه»(۱).

هل یکره للوالدین أن یأکلا من العقیقه

(و یکره للوالدین أن یأکلا منها شیئا و کذا من فی عیالهما)

لا دلیل علی ذلک عدا صحیح أبی خدیجه «عن الصّادق (علیه السلام) لا یأکل هو و لا أحد من عیاله من العقیقه و قال للقابله الثلث من العقیقه فإن کانت القابله أم الرجل أو فی عیاله فلیس لها منها شی ء- الی- ویأکل منها کل احد الّا الام»(۲) الّا انه قد تقدم ما فی متنه من شذوذ حیث اشتمل علی ان للقابله الثلث و هو مخالف للنصوص المستفیضه من ان لها الربع مضافا الی تناقض صدره «لا یأکل...» مع

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۹ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۲ح۲

ذیله «یأکل منها کل احد» و هو و ان کان قابلا للتوجیه بان للکراهه مراتب لکنه جمع تبرعی لا شاهد له.

نعم لا شک فی ثبوت الکراهه فی الأمّ کما فی صحیح ابن مسکان و هو من اصحاب الاجماع عمّن ذکره، عن الصّادق (علیه السلام): «لا تأکل المرأه من عقیقه ولدها، و لا بأس بأن تعطیها الجار المحتاج إلی اللّحم»(۱).

و صحیح الکاهلیّ، عنه (علیه السلام) قال: «فی العقیقه لا تطعم الأمّ منها شیئا»(۲).

و فی معتبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «إذا ولد لک غلام أو جاریه فعق عنه یوم السّابع شاه أو جزورا، و کل منها و أطعم - الخبر»(۳) و هو دالّ علی عدم الکراهه للأب.

و اما ما فی موثق عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر: «و تطعم منه عشره من المسلمین، فإن زادوا فهو أفضل و تأکل منه - الخبر»(۴) الذی رواه التّهذیب «عن الکافی بلفظ «و لا یأکل منه»(۵) فمضافا الی شذوذ روایات عمار لم یعلم صحّه تلک

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۲ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۲ح۳
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۸ح۷
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۹ح۹
۵- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۴۳ح۳۵

الجمله فنقله الوافی و الوسائل عن الکافی بلفظ «و تأکل منه» و جعلا التّهذیب مثله.

و یؤیده خبر یحیی بن أبی العلاء، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «و عقّ عنهما شاه شاه، و بعثوا برجل شاه إلی القابله و نظروا ما غیره فأکلوا منه و أهدوا إلی الجیران، و حلقت فاطمه علیها السّلام رؤوسهما»(۱) و هو ظاهر فی أکل الجمیع النّبیّ (صلی الله علیه و آله) و أمیر المؤمنین (علیه السلام) منها.

و مثله خبر أبی هارون مولی آل جعده، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «و کان ولد له غلام فقال: یا أبا هارون اذهب فاشتر کبشین و استسمنهما و اذبحهما و کل و أطعم» و هو أیضا دالّ علی أمر الأب بالأکل من عقیقه ولده.

نعم قال فی الفقیه: «و الأبوان لا یأکلان من العقیقه، و لیس ذلک بمحرّم علیهما و إن أکلت منه الأمّ لم ترضعه» و لیس له من مستند، سوی الرّضوی فی قوله: «إن أکلت منه الأمّ لم ترضعه» و هو کما تری.

(و) یکره (أن تکسر عظامها بل تفصل أعضاؤها)

ص:۴۲۶

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۳ح۵

عنـد المصـنف لكن ادلته مخدوشه, فاسـتدل لذلک بموثق عبد اللّه بن سـنان، عن الصّادق (علیه السـلام): «قال:عقّ عنه- إلی- و اقطع العقیقه جـذاوی و اطبخها...»(۱) والمراد من الجـذاوی جمع جـذوه و هی القطعه ای واقطع العقیقه قطعـا ولا ـ دلاله لها علی عـدم الکسـر, نعم فی هامش المطبوع «فی بعض النسـخ جـدولا أی أعضاء». و فی النهایه قال: و فی حـدیث عائشه «العقیقه تقطع جدولا، لا یکسر لها عظم» الجدول جمع جدل- بالکسر و الفتح فی الجیم: العضو.

قلت: لکن لم تثبت نسخه الجداول حتی یفتی بها.

و اسـتدل بصـحیح أبی خدیجه عن الصّادق (علیه السـلام) وفیه: «و تجعل أعضاء ثمّ یطبخها و یقسّمها»(۲) الظاهر فی عدم کسر العظام بان یجعلها اعضاء الّا انه قد تقدم ما فی متنه من شذوذ فلا وثوق به.

و بصـحیح الکـاهلیّ، عن الصّادق (علیه السـلام) - فی خبر- «و تعطی القـابله الرّجـل و الورک و لا یکسـر العظم»»(۳) وفیه: ان ظاهره ان ما یعطی الی القابله لا یکسر عظمه.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۷ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۳۲ح۲
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۹ح۱۱

و اما ما يعارضها و هو موثق عمّار السّاباطى «وسئل عن العقيقه إذا ذبحت هل يكسر عظمها؟ قال: نعم يكسر عظمها، و يقطع لحمها و تصنع بها بعد الذّبح ما شئت»(۱) الدال على كسر العظم. ففيه: ما تقدم من عدم الوثوق بروايات عمار.

و يستحب أن يدعى لها المؤمنون

(و يستحب أن يدعى لها المؤمنون و أقلّهم عشره)

كما موثق عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام): «قال:عقّ عنه- إلى- و اقطع العقيقه جذاوى(۲) و اطبخها و ادع عليها رهطا من المسلمين»(۳).

وخبر حفص الكناسىّ، عنه (عليه السلام) فى خبر «و يدعى نفر من المسلمين فيأكلون و يدعون للغلام، و يسمّى يوم السّابع»(۴) و مقتضى الأوّل كفايه دون العشره فى أداء السنّه ففى الصّحاح: «و الرّهط ما دون العشره من الرّجال لا يكون فيهم امرأه قال تعالى «وَ كانَ فِي الْمَدِينَهِ تِسْعَهُ رَهْطٍ» و كذا الثانى ففى الصحّاح أيضا «و النفر- بالتحريك- عدّه رجال من ثلاثه إلى عشره».

ص:۴۲۸

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۸۶

۲- جمع جذوه و هى القطعه. و فى بعض النسخ «جدولا» أى أعضاء».

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۷ح۱

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۸ح۵

و إنّما ورد كون الأقلّ عشره فى موثق عمّار لكن لا مع دعوتهم بل إعطاءهم ففيه: «و تطعم منه عشره من المسلمين فإن زادوا فهو أفضل - الخبر»(۱) و قد تقدم الاشكال فى رواياته.

و يدلّ على الإطعام أيضا معتبر أبى بصير، عنه (عليه السلام) و فيه: «و كلّ منها و أطعم و سمّ و احلق رأسه يوم السابع»(۲).

و صحيحه و فيه: «و يطعم منه و يتصدّق»(۳) و مقتضى الجمع بينها أداء السنّه بالدّعوه أو الإطعام بدون الدّعوه، و دلّ الأخير على استحباب التّصدّق منها أيضا.

و فى صحيح أبى خديجه المتقدم: «و تجعل أعضاء ثمّ يطبخها و يقسّمها و لا يعطيها إلّا لأهل الولايه»(۴) الّا انه قد تقدم ما فى متنه من شذوذ.

و فى خبر يحيى بن أبى العلاء المتقدم «فأكلوا منه و أهدوا إلى الجيران - الخبر»(۵) لكنه ضعيف سندا.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۸ح۹
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۸ح۷
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۹ح۱۰
۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۳۲ح۲
۵- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۳۳ح۵

و أن تطبخ بالماء و الملح

(و أن تطبخ بالماء و الملح)

اما اصل الطبخ فیشهد له ما فی موثق عبد اللّه بن سنان المتقدم «و اطبخها و ادع علیها رهطا من المسلمین»(۱) و غیره.

و اما کونه بالملح و الماء فتدل علیه مرسله الفقیه: «و روی أنّ أفضل ما یطبخ به ماء و ملح»(۲) لکنه ضعیف بالارسال و نسبه الفقیه الی الروایه.

ثمّ الأمر بالطبخ لا یدل علی کراهه الإعطاء لحما أو شویّه کما لا یخفی.

حصیله البحث:

و لا تکفی الصّدقه بثمنها و إن تعذرت ینتظر , و لیخصّ القابله بالرّجل و الورک، و لو بلغ الولد و لمّا یعقّ عنه استحبّ له العقیقه عن نفسه، و لو شکّ فلیعقّ إذ الأصل عدم عقیقه أبیه، و لو مات الصّبیّ یوم السّابع بعد الزّوال لم تسقط و قبله تسقط، و یکره للام أن تأکل منها شیئاً، قیل: ویکره أن یکسر عظامها بل تفصل

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۷ح۱
۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۸۶

أعضاءً قلت: لم تثبت كراهه ذلك، و يستحبّ أن يدعى لها رهط من المسلمين و هم دون العشره، و ان تطبخ .

(و منها الرضاع)

هل يجب على الأمّ إرضاع اللّباء؟

(فيجب على الأمّ إرضاع اللّباء)

عند المصنف , و اللّباء بكسر اللام هو أوّل اللّبن فى النتاج قيل: و إنّما وجب عليها ذلك لأنّ الولد لا يعيش بدونه.

وردّ: بأنّه لا يعيش بدون إرضاع من أمّه أو غيرها، و أمّا بدون اللّباء فلا، و انه لم يرد به خبر و لا ذكره القدماء، و إنّما فى المبسوط «ليس للبدن قوام بدون اللّباء»(1) و لازم ذلك انه لو ماتت الأمّ فى ولادتها لزم أن لا يعيش ولدهاو هو كما ترى.

(بأجره على الأب)

لأنه لا يجب عليها إرضاعه مجانا عند المصنف للأصل و استدل لذلك بقوله تعالى {لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا}(2) الشامل بإطلاقه لجميع موجبات الإضرار و لو حصل

۱- النجعه ج۹، ص ۱۷۸

۲- سوره البقره: ۲۳۳

ذلک من ناحیه الإرضاع، و لخبر سلیمان بن داود المنقری قال: «سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الرضاع فقال: لا تجبر الحره علی رضاع الولد و تجبر أم الولد»(۱).

و اما اخذ الاجره فلقوله تعالی { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }(۲).

(ان لم یکن للولد مال) لأن المقام من صغریات الإنفاق، و یأتی فی باب النفقات أنه علی الولد إن کان له مال و إن لم یکن له مال فعلی الأب.

و فیه: ان هذا صحیح لو لم یقم دلیل علی وجوب ارضاعها مجانا فقال تعالی {وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} وظاهر الایه الوجوب و أنّه لیس لهنّ غیر نفقه الزّوجیّه، و یشهد لذلک صحیح ابن ابی عمیر عن عبد الوهاب بن الصباح قال: «قال ابو عبد الله (علیه السلام) الفرض فی الرضاع أحد و عشرون شهرا فما نقص من أحد و عشرین شهرا فقد نقص المرضع فان أراد ان یتم الرضاعه فحولین کاملین»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۰ح۴

۲- سوره الطلاق: ۶

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۱۰۶ح۷

و مثله فی الدلاله خبر سماعه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: «الرضاع أحد و عشرون شهرا فما نقص فهو جور علی الصبی»(۱).

و یؤیده ما ورد فی حدیث معراج الرسول (صلی اللّه علیه و آله و سلم): «ثم انطلق بی فإذا انا بنساء تنهش ثدیهن الحیات فقلت ما بال هؤلاء؟ فقیل: هؤلاء اللواتی یمنعن أولادهن ألبانهن»(۲).

و اما قوله تعالی {فَإِنْ أَرْضَعْنَ...} فمورده المطلقات و لا اطلاق فیه, و بذلک افتی الشیخ فی المبسوط وابن حمزه فی الوسیله و قال بأنّ المرأه إذا کانت غیر مطلّقه لم یصحّ إجارتها و لا یجوز لها أخذ الأجره لأنّ منافعها للزّوج. قلت: وان کان تعلیله بان منافع الزوجه للزوج غیر صحیح لأنه لا یستحق بالزوجیه منافعها و إنما استحق الاستمتاع کما لا یخفی.

وکذلک المفید و الحلبیّ و الدّیلمیّ لم یذکروا أخذ الأجره إلّا للمطلّقه کما هو مورد الآیه.

و اما خبر المنقری فضعیف لان سلیمان و ان وثقه النجاشی الّا ان ابن الغضائری قال فیه ضعیف جداً لا یلتفت الیه یوضع کثیراً علی المهمات(۳) و هو عامّیّ، و ما فیه مذهب الشّافعیّ و أبی حنیفه.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۰۶ح۶

۲- الدر المنثور ۱: ۲۸۷- أخرجه الحاکم و صححه عن أبی أمامه.

۳- رجال ابن الغضائری ص۸۴

استحباب ارضاع الأمّ الولد طول المده

(و يستحبّ للأمّ أن ترضعه طول المدّه المده المعتبره فی الرضاع)

و هی حولان کاملان لمن أراد أن یتم الرضاعه فإن أرادت الاقتصار علی أقل الواجب فأحد و عشرون شهرا کما تقدم و قلنا انه واجب علیها بلا اجره.

و یشهد للاستحباب ما فی معتبر طلحه بن زید، عن الصّادق (علیه السلام): «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): ما من لبن یرضع به الصبیّ أعظم برکه علیه من لبن أمّه» (۱).

هذا و قال الشیخ أنّه یجوز الزّیاده علی الحولین شهرا و شهرین لا أکثر و تبعه القاضی و ابن حمزه لکن لم یذکره المفید و الدّیلمیّ و الحلبیّ و لم نقف له علی مستند و أمّا نسبه الحلیّ له إلی الرّوایه فإنّما هو لأنّه رأی أنّ النهایه أفتی به.

(و الأجره کما قلناه)

من کونها فی مال الولد إن کان له مال و إلّا فعلی الأب عند المصنف و قد تقدم الاشکال فیه.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۰ح۱

(و لها إرضاعه) حيث يستأجرها الأب (بنفسها و بغيرها) إذا لم يشترط عليها إرضاعه بنفسها كما فی كل أجير مطلق (و هی أولی) بإرضاعه و لو بالأجره (إذا قنعت بما يقنع به الغير)

اما ان لها اخذ الاجره فلقوله تعالی {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ}(۱) وتقدم ان مورد الايه المطلقات, هذا ان لم يكن للولد مال كما سيأتی فی باب النفقات أنه علی الولد إن كان له مال و إن لم يكن له مال فعلی الأب.

و أمّا كونها أولی إذا قنعت فيشهد لذلك قوله تعالی {لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا}(۲) الشامل بإطلاقه لجميع موجبات الإضرار و لو حصل ذلک من ناحيه الإرضاع كما ورد ذلک فی صحيح الحلبی عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) قال: «الحبلی المطلَّقه يُنفق عليها حتّی تضع حملها و هی أحقُّ بولدها حتّی ترضعه بما تقبله امرأهٌ أُخری إنَّ اللّه يقول {لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ}(۳).

۱- سوره الطلاق: ۶

۲- سوره البقره: ۲۳۳

۳- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۴۷۲ب۸۱ح۵

و یؤید ذلک خبر فضل أبی العبّاس: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرّجل أحقّ بولده أم المرأه؟ قال: لا بل الرّجل فإن قالت المرأه لزوجها الذی طلّقها: أنا أرضع ابنی بمثل ما تجد من یرضعه، فهی أحقّ به»(۱).

و خبر أبی الصّباح، عنه (علیه السلام) - فی خبر فی طلاق المرأه- «فإن هی رضیت بذلک الأجر فهی أحقّ بابنها حتّی تفطمه»(۲).

(و لو طلبت زیاده) عن غیرها (جاز للأب انتزاعه منها و تسلیمه الی الغیر) قال تعالی {وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرى}(۳).

و یفهم من قوله انتزاعه و تسلیمه سقوط حضانتها أیضا و هو أحد القولین و وجهه لزوم الحرج بالجمع بین کونه فی یدها و تولی غیرها إرضاعه «و لظاهرصحیح داود بن الحصین، عنه (علیه السلام) فی خبر «فإن وجد الأب من یرضعه بأربعه دراهم و قالت الأمّ لا أرضعه إلّا بخمسه دراهم، فإنّ له أن ینزعه منها إلّا أنّ ذلک خیر له و أرفق به أن یترکه مع أمّه»(۴) و لاشک فی ظهوره فی المطلقه و انها تسقط حضانتها.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۴ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۵ح۲
۳- سوره الطلاق: ۶
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۵ح۴

قيل: و الأقوى بقاء الحضانه لها لعـدم تلازمهما فيجمع بين ارضاع الغير له وبين حضانه الام مع عدم الحرج. و فيه: انه اجتهاد قبال النص.

و للمولى إجبار أمته على الإرضاع

(و للمولى إجبار أمته على الإرضاع لولدها و غيره)

لأن منافعها مملوكه له فله التصرف فيها كيف شاء .

و اما الاستدلال له بخبر سليمان المنقريّ قال: «سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّضاع فقال: لا تجبر الحرّه على رضاع الولد و تجبر أمّ الولد»(۱) فقد تقدم الاشكال فيه.

حصيله البحث:

لا يجب على الأمّ إرضاع اللّبإ نعم يجب عليها ارضاعه مجانا , و يستحبّ أن ترضـعه طول المـدّه و هی حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعه فإن أرادت الاقتصار على أقل الواجب فأحد و عشرون شهرا, و للام المطلقه إرضاعه بنفسها و بغيرها و هی أولى إذا قنعت بما يقنع به الغير، و لو طلبت زيـادهً جاز للأب انتزاعه و تسـليمه إلى الغير، و للمولى إجبار أمته على الإرضاع لولـدها و غيره.

ص:۴۳۷

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴۰ح۴ وتقدم الاشكال فيه ص ۳۹۰

(و منها الحضانه)

فالأم أحقّ بالولد مدّه الرضاع

(فالأم أحقّ بالولد مدّه الرضاع و ان كان ذكرا إذا كانت حرّه مسلمه عاقله أو كانا رقيقين أو كافرين)

لانه يشترط فی ثبوت حق الحضانه للأم أن تكون مسلمه إذا كان الولد مسلما، و أن تكون حره إن كان الولد حرا، و أن تكون عاقله، و ذلك لظهور الإجماع فی كل ذلك و انصراف الأدله منها مضافا إلى أن الحضانه نحو حق و لا حق للكافر على المسلم.

و كذلك يشترط أن لا تكون فيها مرض معد مما يترتب خوف الضرر على الولد بحضانتها و كذا فی المجنونه إلّا إذا كانت جنونها يزول سريعا بحيث لا يضر بحضانتها عرفا.

و كذا يعتبر فی الأب الذی له حق الحضانه جميع ذلك لنفس الدليل السابق.

و كذلك لا حضانه للعبد مع وجود الحر و يشهد لذلك صحيح ابن محبوب عن داود الرّقّی، عنه (عليه السلام): «سألته عن امرأه حرّه نكحت عبدا فأولدها أولادا ثمّ إنّه طلّقها فلم تقم مع ولدها و تزوّجت فلمّا بلغ العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده

منها، و قال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوّجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتّى يعتق، هی أحقّ بولدها منه ما دام مملوكا، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها»(۱).

و صحيح الفضيل بن يسار عن الصّادق (عليه السلام): «أيّما امرأه حرّه تزوّجت عبدا فولدت منه أولادا فهی أحقّ بولدها منه، و هم أحرار، فإذا أعتق الرّجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب»(۲).

(فاذا فصل فالأمّ أحق بالأنثى إلى سبع و الأب أحقّ بالذكر الى البلوغ و بالأنثى بعد السبع)

ذهب إليه النهايه و كامل القاضی و ابن حمزه و ابن زهره و الحلی.

و ذهب المفيد و الدّيلمیّ إلى التسع فيهما.

و ذهب الإسكافیّ و المبسوطان إلى السّبع فی الذّكر و البلوغ فی الأنثى.

هذه الاقوال و اما الاخبار فصحيح داود بن الحصين، عنه (عليه السلام) قال {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ} قال: ما دام الولد فی الرّضاع فهو بين الأبوين بالسّويّه فإذا فطم

۱- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۴۵۹ح۲

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۴۵۹ح۱

فالأب أحقّ به من الأمّ فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه- الخبر»(۱) دل على ان الحضانه للام مده الارضاع الى الفطام سواء كان الولد ذكرا ام انثى و ما بعد ذلک فالحضانه للاب مطلقا و لا تخفى قوه دلالته لانه فى مقام البيان.

و مثله صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: «الحبلى المطلّقه ينفق عليها حتّى تضع حملها و هى أحقّ بولدها حتّى ترضعه بما تقبله امرأهٌ أخرى إنّ اللّه يقول {لا تُضَارَّ والِدَهٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِه}(۲) .

و يؤيد ذلک خبر فضل أبى العبّاس: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): الرّجل أحقّ بولده أم المرأه؟ قال: لا بل الرّجل فإن قالت المرأه لزوجها الذى طلّقها: أنا أرضع ابنى بمثل ما تجد من يرضعه، فهى أحقّ به»(۳).

و خبر أبى الصّبّاح، عنه (عليه السلام) - فى خبر فى طلاق المرأه- «فإن هى رضيت بذلک الأجر فهى أحقّ بابنها حتّى تفطمه»(۴).

و لا يعارضها شىء عدا صحيح عبد اللّه بن جعفر الحميرىّ، عن أيّوب بن نوح قال:كتب إليه بعض أصحابه أنّه كانت لى امرأه ولى منها ولد و خلّيت سبيلها؟

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴۵ح۴

۲- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۴۷۲ب۸۱ح۵

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴۴ح۱

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴۵ح۲

فکتب (علیه السلام): «المرأه أحقّ بالولد إلی أن یبلغ سبع سنین إلّا أن تشاء المرأه»(۱) الدال علی حضانه المرأه للولد الی سبع سنین سواء کان ذکرا ام انثی.

و اطلاق خبر المنقریّ، عمّن ذکره: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) «عن الرّجل یطلّق امرأته و بینهما ولد أیّهما أحق بالولد؟ قال: المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوّج»(۲) الدال علی حضانتها للولد الی ان تتزوج و عمل به المقنع کما نقله المختلف.

قلت: و هو مع ضعفه سندا مطابق لروایات العامه فعن عبد اللّه بن عمرو: إنّ امرأه قالت للنّبیّ (صلی الله علیه و آله): إنّ ابنی هذا کان بطنی له وعاء و ثدیی له سقاء و حجری له حواء و إنّ أباه طلّقنی و أراد أن ینتزعه منّی فقال (صلی الله علیه و آله) لها: أنت أحقّ به ما لم تنکحی»(۳).

و عن أبی هریره فی خبر قال: «سمعت امرأه جاءت إلی النّبیّ (صلی الله علیه و آله) و أنا قاعد عنده، فقالت: إنّ زوجی یرید أن یذهب بابنی و قد سقانی من بئر أبی عنبه، و قد نفعنی، فقال (صلی الله علیه و آله): استهما علیه، فقال زوجها: من یحاقّنی فی ولدی؟ فقال (صلی الله علیه و آله): هذا أبوک و هذه أمّک فخذ بید أیّهما شئت، فأخذ بید أمّه فانطلقت به»(۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۴۷۲ح۶

۲- الوسائل ج ۲۱، ص: ۴۷۱ ب۸۱ح۴ وفی الفقیه عن حفص بن غیاث بدل عمن ذکره.

۳- سنن أبی داود فی باب من أحقّ بالولد، ۷۴۲ من أبوابه من جزئه الثانی

۴- المصدر السابق

و اما مکاتبه أيّوب فرواها السرائر عنه بتفاوت فی المعنی فقال: «كتبت إليه مع بشر بن بشّار جعلت فداك رجل تزوَّج امرأه فولدت منه ثمَّ فارقها متى يجب له أن يأخذ ولده فكتب إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله وإن تركه فله»(١) فالسؤال وقع عن الزمان الذی یلزم الرجل مطالبه الزوج بالولد فلا دلاله فیها علی ان الام لها الحق قبل السبع وعلیه فهی عاجزه عن معارضه صحیح داود وغیره مما تقدم وحاصل النصوص المعتبره ان الاب احق بالولد بعد الفطام مطلقا واما ما افتی به الاصحاب من تفصیلات فلا دلیل علیه کما عرفت وحیث انهم لم یتفقوا علی قول واحد وانها متعارضه فلا عبره بها, فالاقوی ان الحضانه للاب بعد الفطام بلا فرق بین الذکر والانثی.

(و الام أحق من الوصی بالابن و البنت و ان تزوّجت)

کما تقدم فی صحیح داود بن الحصین «فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه- الخبر»(٢).

و صحيح ابن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) في خبر: «و ليس للوصيّ أن يخرجه من حجرها حتّى يدرك و يدفع إليه ماله»(٣).

١- وسائل الشیعه، ج ٢١، ص: ۴٧ح٧
٢- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴۵ح۴
٣- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۴١ح٧

فان فقد الأبوان فالحضانه لأب الأب

(فإن فقد الأبوان فالحضانه لأب الأب فإن فقد فللأقارب الأقرب فالأقرب)

لإطلاق قوله تعالى {وأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْض}(١) الشامل للحضانه. ولا دليل غيره يعول عليه و بذلك يظهر ضعف ما يخالف ذلك من الاقوال الاتيه وهی:

ما ذهب اليه الحلی من تقديم أبی الأب بعد الأبوين، و قال المفيد: « فإن لم يكن له أمّ و كان له أب قام مقامه فی ذلک فإن لم يكن له أب و لا أمّ كانت الأمّ الّتی هی الجدّه أحقّ به من البعداء», و المفهوم من كلام ابن حمزه تقديم أمّ الأب و أمّ الأمّ على أبی الأب،و قال القاضی: «فإن تزوّجت و لها أمّ كانت أمّها أحقّ به من الأب- إلی- فإن لم يكن أمّهات للأم على ما ذكرناه كان الأب أحقّ به من كلّ واحد من أمّهاته و آبائه يجرون فی كونهم أحق به مجرى أحقّهم بميراثه».

و قال الإسكافی: «قرابه الأم أحق بالأنثى من قرابه الأب لحكم النّبیّ (صلى الله عليه و آله) بابنه حمزه لخالتها دون أمير المؤمنين (عليه السلام) و جعفر و قد طالبا بها لأنّها ابنه عمها، و قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إنّ عندی ابنه النّبیّ (صلى الله عليه و آله) و هی أحقّ بها، فقال النّبیّ (صلى الله عليه و آله): ادفعوها إلى خالتها فإن الخاله أمّ».

١- الانفال ٧۵

قلت: الأصل فی ما قال الإسکافیّ ما رواه سنن أبی داود «عن نافع بن عجیر، عن أبیه، عن علیّ (علیه السلام) قال: خرج زید بن حارثه إلی مکّه فقدم بابنه حمزه فقال جعفر: أنا آخذها أنا أحقّ بها ابنه عمّی و عندی خالتها و إنّما الخاله أمّ، فقال علیّ: أنا أحقّ بها ابنه عمّی و عندی ابنه النّبیّ (صلی الله علیه و آله) و هی أحقّ بها فقال زید: أنا أحقّ بها أنا خرجت إلیها و سافرت و قدمت بها، فخرج النّبیّ (صلی الله علیه و آله) فذکر حدیثا، قال «و أمّا الجاریه فأقضی بها لجعفر تکون مع خالتها و إنّما الخاله أمّ»(۱) و رواه بإسناد آخر و فیه «و قضی بها لجعفر، و قال: إنّ خالتها عنده» ثمّ «عن هانی و هبیره عن علی قال: لمّا خرجنا من مکّه تبعتنا بنت حمزه تنادی یا عمّ یا عمّ فتناولها علیّ فأخذ بیدها و قال: دونک بنت عمّک فحملتها فقصّ- الخبر» قال:و قال جعفر ابنه عمّی و خالتها تحتی فقضی بها النّبیّ (صلی الله علیه و آله) لخالتها و قال:الخاله بمنزله الأمّ» .

و روی أمالی ابن الشّیخ بسند ضعیف عن الرّضا، عن آبائه، عن علیّ علیهم السّلام أنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) قضی بابنه حمزه لخالتها و قال: الخاله والده»(۲)و الظاهر أنّه إشاره إلی ما فی السّنن و سنده ضعیف وهو مخالف للکتاب وموافق للعامه کما فی المبسوط إنّ کون الخاله بمنزله الأمّ مشتهر بین العامّه . فلا عبره به.

ص:۴۴۴

۱- سنن أبی داود (فی باب من أحقّ بالولد، ۷۴۲ منه فی خبره ۳)

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۴۶۰ب۷۳ح۴

و لو تزوّجت الام سقطت حضانتها

(و لو تزوّجت الام سقطت حضانتها)

لخبر المنقریّ، عمّن ذكره، عن الصّادق (علیه السلام): سئل عن الرّجل یطلّق امرأته و بینهما ولد أیّهما أحقّ بالولد؟ قال: المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوّج» و قد تقدم ضعفه وقلنا ان الام احق بولدها مده الرضاع وان تزوجت لاطلاق صحیح ابن داود و اما بعد الفطام فالحضانه للاب نعم مع فقد الاب فالحضانه لها تزوجت ام لم تتزوج , و بذلك یظهر ضعف قول المصنف: (فان طلقت عادت) الذی ذكره المبسوطان و ابن حمزه، و مثله فی الضعف قول الحلیّ بعدم عودها فان الحضانه لها مع فقد الاب تزوجت ام لم تتزوج.

سقوط الحضانه عن الولد إذا بلغ رشیدا

(و إذا بلغ الولد رشیدا سقطت الحضانه عنه)

كما فی صحیح ابن سنان، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل مات و ترك امرأته و معها منه ولد فألقتها على خادم لها فأرضعته ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصیّ،

فقال: لها أجر مثلها و ليس للوصيّ أن يخرجه من حجرها حتّى يدرك و يدفع إليه ماله»(١).

و اما قوله «رشيدا» فلا علاقه له بالحضانه و لا دليل عليه من حيثها .

ثم ان الحضانه حقّ و هل لصاحبها إسقاط حقّه منها ام هی حکم؟ الظاهر من صحیح داود المتقدم انها من الحقوق ففيه: «فإن وجد الأب من يرضعه بأربعه دراهم و قالت الأمّ لا أرضعه إلّا بخمسه دراهم فإنّ له أن ينزعه منها إلّا أنّ ذلك خير له و أرفق به أن يتركه مع أمّه»(٢) و يؤيد ذلک صحيح أيّوب بن نوح المتقدم قال: كتب إليه بعض أصحابه أنّه كانت لی امرأه و لی منها ولد و خلّيت سبيلها؟ فكتب (عليه السلام): المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلّا أن تشاء المرأه» و بروايته الاخری «فإن أخذه فله وإن تركه فله»(٣) لكنه تقدم الاشكال فيه.

حصيله البحث:

الأمّ لها الحق بحضانه الولد مدّه الرّضاع و إن كان ذكراً إذا كانت حرّهً مسلمهً أو كانا رقيقين أو كافرين، و يشترط أن لا تكون فيها مرض معد مما يترتب خوف الضرر على الولد بحضانتها و كذا فی المجنونه إلّا إذا كانت جنونها يزول سريعا

١- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴۱ح۷

٢- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۴۵ح۴

٣- وسائل الشيعه، ج ۲۱، ص: ۴۷ح۷

بحيث لا يضر بحضانتها عرفا, و كذا يعتبر فى الأب الذى له حق الحضانه جميع ذلك ايضا و كذلك لا حضانه للعبد مع وجود الحر , و الولد ما دام فى الرّضاع فهو بين الأبوين بالسّويّه فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأمّ فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه، و الوصىّ، فإن فقد الأبوان فالحضانه لأب الأب، فإن فقد أبو الأب فالأقارب الأقرب منهم فالأقرب، و لو تزوّجت الأمّ لم تسقط حضانتها، و إذا بلغ الولد سقطت الحضانه عنه و الحضانه حقّ و لصاحبها إسقاط حقّه منها.

(النظر الثانى فى النفقات)

(و أسبابها الزوجيه و القرابه و الملك)

وجوب نفقه الزوجه بالعقد الدائم بشرط التمكين الكامل

(فالأول تجب نفقه الزوجه بالعقد الدائم)

كما دل عليه الكتاب و السنه و إجماع المسلمين إن لم يكن من ضروره الدين قال تعالى {الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ وَ بِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِم}(۱) و قال تعالى {و عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوف}(۲) إلى غير ذلك من الآيات الشريفه، و من السنه روايات كثيره هى فوق حد التواتر، فمنها ما عن الصادق

ص:۴۴۷

۱- سوره النساء: ۳۴

۲- سوره البقره: ۲۳۳

(علیه السلام) فی معتبره فضیل بن یسار فی قوله تعالی {وَمَن قُدِرَ عَلَیْهِ رِزْقُهُ فَلْیُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ} قال: إن أنفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوه و إلّا فرّق بینهما»(۱) و عن أبی جعفر الباقر (علیه السلام) فی معتبره أبی بصیر: «من کانت عنده امرأه فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها کان حقا علی الإمام أن یفرّق بینهما»(۲).

و أما اشتراط أن تکون الزوجه دائمه فللضروره من المذهب و النص الدال علی عدم وجوب النفقه فی النکاح المنقطع کما تقدم .

(بشرط التمکین الکامل)

کما فی معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام)، عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله): «أیّما امرأه خرجت من بیتها بغیر إذن زوجها فلا نفقه لها حتّی ترجع»(۳).

هذا و قد تقدم انها مع التمکین یمکن سقوط نفقتها بما إذا أراد طلاقها أو التزوّج علیها و صالحت من نفقتها علی ترکهما کما فی صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) «عن المهاریه یشترط علیها عند عقده النکاح أن یأتیها متی شاء کلّ شهر و کلّ جمعه یوما و من النّفقه کذا و کذا، قال: لیس ذلک الشّرط بشیء، و من تزوّج امرأه فلها ما للمرأه من النّفقه و القسمه، و لکنّه إذا تزوّج امرأه فخافت منه نشوزا

۱- الوسائل باب: ۱ من أبواب النفقات الحدیث: ۱

۲- الوسائل باب: ۱ من أبواب النفقات الحدیث: ۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۱۴ح۵

أو خافت أن يتزوّج عليها أو يطلّقها فصالحته من حقّها على شى ء من نفقتها أو قسمتها فإنّ ذلك جائز لا بأس به»(۱).

(فى كلّ زمان و مكان يسوغ فيه الاستمتاع)

لانه إذا أراد الزّوج الاستمتاع منها فى وقت حيضها أو نفاسها أو فى شهر رمضان أو فى المساجد لا يجوز لها إجابتها فضلا عن عدم وجوبها.

و حيث كان مشروطا بالتمكين (فلا نفقه للصغيره) التى لم تبلغ تسع سنين لفقد الشرط و هو التمكين من الاستمتاع لأن النكاح بحكم المعاوضه من هذه الجهه و إن لم يكن مثلها من سائر الجهات، فينتفى المشروط بانتفاء شرطه، و لأصاله البراءه عند الشك فى الوجوب.

هذا و لم يذكر المصنف حكم العكس و هو إن كان الزّوج صغيرا لكن المسأله ذات أقوال: أحدها التفصيل بين الصغيره و الصغير و به قال الإسكافىّ اما لو كانت صغيره فلعدم التمكين و اما لو كان الزوج صغيرا فلوجود المقتضى و انتفاء المانع لأن الصغر لا يصلح للمنع كما فى نفقه الأقارب.

و الثانى النفقه فى الصورتين و هو للحلّىّ.

۱- الكافى (فى باب الشرط فى النكاح، ۶۶ من نكاحه فى خبره ۴)

و الثالث عدمها فيهما، ذهب إليه المبسوطان و القاضى و الحلبىّ و ابن حمزه و ابن زهره، بل الدّيلمىّ حيث قال: «إنّما تجب النفقه إذا أمكنت المرأه من نفسها» و فى الصورتين لا يتصوّر إمكان ذلك.

و هو الاقوى و يستدل لعدم وجوب النفقه للصغير و على الصغير بالأخبار الوارده فى تزويج الولىّ للصغيرين حيث إنّه ليس فيها ذكر من النّفقه و المقام مقام بيان, مضافا الى ان عقدهما متزلزل و ذلك لانهما لهما الخيار اذا ادركا كما تقدم فى صحيح أبى عبيده ففيه: «إلّا أن يكونا قد أدركا و رضيا»(۱) و مثله ايضا صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن الصبىّ يتزوّج الصبيّه؟ قال: إذا كان أبواهما اللّذان زوّجاهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا- الخبر»(۲) و دليل النفقه قاصره عن شموله للعقد المتزلزل.

هذا، و استثنى الشّيخ و القاضى من صغر الزّوجه بما إذا كانت مراهقه تصلح للوطى لكنّه كما ترى، فإنّ الزّوجه ما لم تبلغ تسعا لا يجوز وطيها.

(و لا للناشزه الخارجه عن طاعه الزوج)

ص:۴۵۰

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۳۲ح۱ تقدم فى ج۱۱ من الدرر ص۵۴۳

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۸۲ح۱۹

كما تقدم فى معتبر السّكونىّ، عن الصّادق (عليه السلام)، عن النّبىّ (صلى الله عليه و آله): «أيّما امرأه خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقه لها حتّى ترجع»(۱) فان الخروج من البيت احد مصاديق النشوز و لا خصوصيه له.

و يؤيده مرسل التّحف عن النّبىّ (صلى الله عليه و آله) فى خطبه وداعه: «إنّ لنسائكم عليكم حقّا- إلى- فإذا انتهين و أطعنكم فعليكم رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف»(۲).

(و لا للساكته بعد العقد ما لم تعرض التمكين عليه)

عند المصنف بأن تقول سلمت نفسى إليك فى أى مكان شئت و نحوه و تعمل بمقتضى قولها حيث يطلب و مقتضى ذلك أن التمكين الفعلى خاصه غير كاف و أنه لا فرق فى ذلك بين الجاهله بالحال و العالمه و لا بين من طلب منها التمكين و طالبته بالتسليم و غيره , قيل: و هذا هو المشهور بين الأصحاب و استدلوا عليه بأن الأصل براءه الذمه من وجوب النفقه .

قلت: يكفى فى التمكين كل ما يعد عرفا تمكينا لفظا او فعلا و لا شهره بين الاصحاب فى ما قاله المصنف و إنّما قال: المبسوط: «إنّ المرأه لو قالت للزّوج أمكّنك فى هذا المكان دون مكان آخر ليس هذا بتمكين تامّ», و لم يقل: «إنّه يشترط أن تقول له قولا سلّمت نفسى إليك فى كلّ مكان، و لا يكفى التمكين

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۱۴ح۵
۲- تحف العقول ص ۳۳

الفعلیّ» فقـال: «و التّمکین الکامـل هو أن تمکّنه من نفسـها علی الإطلاـق من غیر اعتراض علیه- إلی أن قـال- فأمّـا إن لم تمکّنه التمکین الکامل مثل أن قالت: أسلّم نفسـی إلیک فی بیت أبی أو فی بیت أمّی أو فی محلّه دون محلّه أو بلـد دون بلـد فلا نفقه لها لأنّ التمکین الکامل ما وجد کما قلناه فی الأمه إذا أسـلمت نفسـها لیلا و انصرفت نهارا- إلی أن قال- فأمّا إن لم یوجد واحد من التمکین الکامل و الناقص مثل أن عقـد النکاح و تساکتا من غیر مطالبه بتمکین و لا إنفاق فإنّ النفقه لا تجب و لو بقیا سـنین علی هذه الصوره سواء کان کلّ منهما علی صـفه متی طولب بما یجب من جهه بادر به أو لم یکن کذلک لأنّ النفقه إنّما یجب بوجود التمکین لا بإمکان التمکین» و قریب منه کلام القاضی فی المهذّب، و أین هو ممّا قاله من اشتراط قول المرأه ما قال و لو زفّت إلیه و لم تمتنع علیه أصلا، و قال الدّیلمیّ، «و إنّما تجب النّفقه إذا أمکنت من نفسها فإن امتنعت فلا نفقه لها».

و یشـهد لذلک ما فی صـحیح زراره «عن الصّادق (علیه السـلام): إنّ اللّه تعالی لمّا خلق آدم من طین و أمر الملائکه فسجدوا له ألقی علیه السّـبات، ثمّ ابتـدع له حـوّاء فجعلهـا فی موضـع النّقره الّتی بین ورکه و ذلـک لکی تکون المرأه تبعـا للرّجـل فـأقبلت تتحرّک فـانتبه لتحرکهـا فلمّـا انتبه نودیت أن تنحّی عنه، فلمّـا نظر إلیها نظر إلی خلق حسن یشـبه صورته غیر أنّها أنثی فکلّمها و کلّمته بلغته، فقـال لهـا من أنت؟ قـالت: خلق خلقنی اللّه کمـا تری، فقـال آدم عنـد ذلک: یا ربّ ما هـذا الخلق الحسن الـذی قد أنسـی قربه، و النظر إلیه، فقال تعالی: یا آدم هـذه أمتی حوّاء أ فتحبّ أن تکون معک تؤنسک و تحدّثک و تکون تبعا لأمرک؟ قال:نعم یا ربّ و لک علیّ بذلک

الحمد و الشکر ما بقیت، فقال له تعالی: فاخطبها إلیّ فإنّها أمتی و قد تصلح لک أیضا زوجه للشهوه و ألقی اللّه علیه الشّهوه، و قد علّمه قبل ذلک المعرفه بکلّ شی ء، فقال: یا ربّ فإنّی أخطبها إلیک فما رضاک بذلک، فقال تعالی: رضائی أن تعلّمها معالم دینی، فقال ذلک لک علیّ یا ربّ إن شئت ذلک، فقال تعالی: و قد شئت ذلک و قد زوّجتکها فضمّها إلیک، فقال لها آدم: فأقبلی فقالت له: بل أنت فأقبل إلیّ فأمر اللّه تعالی آدم أن یقوم إلیها، لو لا ذلک لکان النساء یذهبن إلی الرّجال حتّی یخطبن إلی أنفسهنّ» فالصحیحه ظاهره فی کفایه عدم امتناعها فی تحقق التمکین لا ان تقول ما قاله المصنف.

و الواجب علی الزوج القیام بما تحتاج إلیه المرأه

(و الواجب علی الزوج القیام بما تحتاج إلیه المرأه) التی تجب نفقتها (من طعام و إدام و کسوه و إسکان و إخدام و آله الدهن و التنظیف)

من المشط و الدهن و الصابون دون الکحل و الطیب و الحمام إلّا مع الحاجه إلیه لبرد و نحوه, و اما تعمیم الانفاق الواجب لغیر الطعام و الملابس فللتمسک باطلاق الامر بالمعاشره بالمعروف من غیر تقییده له بمقید.

(تبعا لعاده أمثالها من بلدها) المقیمه به، وتقریبه ببیانین:

ص:۴۵۳

۱- التمسک بالاطلاق المقامی، بان یقال: ان اثبات وجوب الانفاق من دون تحدیده کما و کیفا یدل علی احاله الامر فی المسأله الی العرف و ما هو المتعارف عنده.

۲- ان التقیید بکلمه «بالمعروف» فیقوله تعالی {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}(۱) یدل بوضوح علی المطلوب فانه شامل لجمیع الجهات و الخصوصیات و الأزمنه و الأمکنه و الحالات و سائر الأمور.

و ظواهر النصوص مثل قول الصادق (علیه السلام) فی صحیح إسحاق بن عمار: «یشبعها و یکسوها»(۲).

(والمرجع فی الإطعام إلی سد الخله) بفتح الخاء و هی الحاجه , حسب الفهم العرفی.

و یجب الخادم إذا کانت من أهلها

(و یجب الخادم إذا کانت من أهله) فی بیت أبیها (أو کانت مریضه) تحتاج إلی الخادم (و جنس المأدوم و الملبوس و المسکن یتبع عاده أمثالها)

۱- سوره النساء: ۱۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۵۱۰ح۱

فی بلـد السـکنی لاـ فی بیت أهلها و لو تعـدد القوت فی البلـد اعتبر الغالب فإن اختلف الغالب فیها أو قوتها من غیر غالب وجب اللاـئق به (و لهـا المنع من مشـارکه غیر الزوج) فی المسـکن لمـا فی مشـارکه غیره من الضـرر, قـال تعالی {أَسْـکِنُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ سَکَنْتُمْ مِنْ وُجْدِکُم}(۱) المنزّل علی المتعارف المعتاد بحسب شأن أمثالها.

و یزید کسوتها فی الشتاء المحشوه للیقظه

(و یزیـد کسوتها فی الشـتاء المحشوه) بالقطن مثلا (للیقظه و اللحاف للنوم) إن اعتیـد ذلک فی البلد (و لو کان فی بلد یعتاد فیه الفرو للنسـاء وجـب) علی الزوج بـذله(و یرجع فی جنسـه) مـن حریر أو کتـان أو قطـن أو فی جنس الفرو مـن غنم و سـنجاب و غیرهما (إلی عاده أمثالها) فی البلد.

(و کذا لو احتیج إلی تعدد اللحاف) لشده البرد أو لاختلاف الفصول فیه و لکن هنا لا یجب إبقاء المسـتغنی عنه فی الوقت الآخر عندها (و تزاد المتجمله ثیاب التجمل بحسب العاده) لأمثالها فی تلک البلده.

(و لو دخل بها و اسـتمرت تأکل معه علی العاده فلیس لها مطالبته بمـده مؤاکلته) ای بنفقه تلک المـده لحصول الغرض و إطباق الناس علیه فی سائر الأعصار وکل

۱- سوره الطلاق: ۶

ما تقدم لقوله تعالى {وعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوف}(۱) الشامل لجميع الجهات و الخصوصيات.

و قد يقال: أنّ للمرأه النفقه تملّكا و انه يجوز لها مطالبته بالنفقه لأنه لم يؤد عين الواجب و تطوع بغيره لأن المعتبر من المؤونه التمليك فی صبيحه كل يوم وان كان المعتبر من المسكن الإمتاع لا التمليك بالاتفاق.

قلت: لم يذكر ذلك منّا غير المبسوط، مع أنّ ما ذكره خلاف العرف و خلاف الأخبار المستفيضه كصحيح إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) فی حقّ المرأه قال: «يشبعها و يكسوها- الخبر»(۲).

و صحيح جميل بن درّاج وهو من اصحاب الاجماع - فی خبر- روی عنبسه، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) «إذا كساها ما يواری عورتها و يطعم ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلّقها»(۳) و غيرهما.

و أمّا ما فی المرسل عن شهاب بن عبد ربه عن الصّادق (عليه السلام) فی خبر «و لا ينبغی أن يفقر بيته من ثلاثه أشياء: دهن الرّأس و الخلّ و الزّيت و يقوتهنّ بالمدّ فإنّی أقوت به نفسی و عيالی و ليقدّر لكلّ إنسان منهم قوته فإن شاء أكله و إن شاء

۱- سوره النساء: ۱۹

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۱۰ح۱

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۱۲ح۸

وهبه و إن شاء تصدّق به و لا تكون فاكهه عامّه إلّا أطعم عياله منها و لا يدع أن يكون للعيد عندهم فضل فى الطعام- الخبر»(۱) فمضافا الى ارساله انه ظاهر فى بيان الآداب، و لم يعلم إراده الزّوجات بقرينه ما فى صدره «قلت: ما حقّ المرأه على زوجها؟ قال: يسدّ جوعها، و يستر عورتها، و لا يقبّح لها وجها، فإذا فعل فقد و اللّه أدّى حقّها».

حكم امتناع الزوج من الانفاق

و لو امتنع الزوج من الانفاق حق للزوجه ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعى ليلزمه باحد الامرين و يشهد لذلك صحيحه ابى بصير: «سمعت ابا جعفر عليه السّلام يقول: من كان عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرّق بينهما»(۲)، و صحيحه ربعى بن عبد اللّه و الفضيل بن يسار جميعا عن ابى عبد اللّه عليه السّلام: «قوله تعالى: وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ(۳) قال: ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه و الّا فرّق بينهما»(۴) و غيرهما.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۱۰ح۵

۲- وسائل الشيعه ۱۵: ۲۲۳ الباب ۱ من أبواب النفقات الحديث ۲.

۳- الطلاق: ۷.

۴- وسائل الشيعه ۱۵: ۲۲۳ الباب ۱ من أبواب النفقات الحديث ۱.

و التقييد بثبوت الولايه لخصوص الحاكم باعتبار ان الصحيحه الاولى دلت على ثبوت الولايه لمنصب الامامه، و القدر المتيقن فى المنتقل اليه المنصب المذكور هو الحاكم الشرعى. و الصحيحه الثانيه لا اطلاق لها، اذ هى ليست فى صدد بيان من يقوم بالتفريق فينبغى الاقتصار على القدر المتيقن و هو الامام عليه السّلام او الحاكم الشرعى.

و التقييد بامتناعه من الانفاق باعتبار انه مع انصياعه للإنفاق يصدق عليه آنذاك عنوان «انفق عليها» الوارد فى الصحيحه الثانيه.

و التقييد بامتناع الزوج من الطلاق باعتبار انه مع استعداده للتصدى للطلاق بنفسه لا يحتمل وصول النوبه الى الحاكم الشرعى.

و كذلك يجوز للحاكم الطلاق اذا ثبت له هجران الزوج و تعمده لإخفاء موضعه و ذلك لما تقدم من ثبوت الولايه للحاكم الشرعى عند الامتناع من الطلاق و الانفاق .

حصيله البحث:

تجب نفقه الزّوجه بالعقد الدّائم بشرط التّمكين الكامل فى كلّ زمانٍ و مكانٍ يسوغ فيه الاستمتاع، فلا نفقه للصّغيره و لا للنّاشزه و لا على الصغير، و يكفى فى التمكين كل ما يعد عرفا تمكينا لفظا او فعلا , و الواجب القيام بما تحتاج إليه

المرأه من طعامٍ و إدامٍ و كسوهٍ و إسكانٍ و إخدامٍ و آله الدهن و التّنظيف تبعاً لعاده أمثالها من بلدها، و المرجع فى الإطعام إلى سدّ الخلّه، و يجب الخادم إذا كانت من أهله أو كانت مريضهً، و جنس المأدوم و الملبوس و المسكن يتبع عاده أمثالها، و لها المنع من مشاركه غير الزّوج، و يزيد فى الشّتاء المحشوّه لليقظه و اللّحاف للنّوم، و لو كان فى بلدٍ يعتاد فيها الفرو للنّساء وجب و يرجع فى جنسه إلى عاده أمثالها، و كذا لو احتيج إلى تعدّد اللّحاف، و تزاد المتجمّله ثياب التّجمّل بحسب العاده، و لو دخل بها و استمرّت تأكل معه على العاده فليس لها مطالبته بنفقه مدّه مؤاكلته و لو امتنع الزوج من الانفاق حق للزوجه ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعى ليلزمه بالانفاق او الطلاق و كذلك يجوز للحاكم الطلاق اذا ثبت له هجران الزوج و تعمده لإخفاء موضعه .

الثانى القرابه

و تجب النفقه على الأبوين

(و تجب النفقه على الأبوين فصاعدا و ان علوا و الأولاد فنازلا) عند المصنف.

اقول: الأب و الأمّ فى النكاح يشمل الأجداد و الجدّات بالاتّفاق، و كذلك الأولاد فيه يشمل أولاد الأولاد بالاتّفاق كما أنّه فى الميراث لا يشمل واحد منهما

ص:۴۵۹

لغيرهما بالاتّفاق، و أمّا هنا فظاهر النصوص المعتبره العدم ففى صحيح جميل بن درّاج قال: «لا يجبر الرّجل إلّا على نفقه الأبوين و الولد- الخبر»(۱).

و صحيح حريز، عن الصّادق (عليه السلام) «قلت له: من الذى أحنن عليه و تلزمنى نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزّوجه»(۲).

و خبر محمّد بن مسلم، عنه (عليه السلام): «قلت له: من يلزم الرّجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال: الوالدان و الولد و الزّوجه»(۳).

و صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم (عليه السلام) فى خبر «قلت: فمن ذا الذى يلزمنى من ذوى قرابتى حتّى لا أحسب الزكاه عليهم؟ فقال: أبوك و أمّك، قلت: أبى و أمّى؟ قال: الوالدان و الولد»(۴).

و صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (عليه السلام): «خمسه لا يعطون من الزّكاه شيئا، الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأه و ذلك أنّهم عياله لازمون له»(۵).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۱۲ح۸

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۳ح۱

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۳ح۳

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۳، ص: ۵۵۱ح۱

۵- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۳، ص: ۵۵۲ح۵

مضافا الی قصور المقتضی لشمول غیر الوالدین قال تعالی {و وَصَّیْنَا الْإِنْسَانَ بِوالِدَیْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلی وَهْنٍ وَ فِصالُهُ فِی عامَیْنِ}(۱) و قال تعالی {و وَصَّیْنَا الْإِنْسانَ بِوالِدَیْهِ إِحْساناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ کُرْهاً وَ وَضَعَتْهُ کُرْهاً وَ حَمْلُهُ وَ فِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً}(۲) و ذلک لاختصاصهما بالوالدین بشخصهما.

و اما خبر زید الشحّام، عن الصّادق (علیه السلام) «فی الزکاه یعطی منها الأخ و الأخت و العمّ و العمّه و الخال و الخاله و لا یعطی الجدّ و الجدّه»(۳) فضعیف سندا بابی جمیله ولا یقوی فی معارضه ما تقدم.

و یؤید عدم الشمول لأولاد الأولاد خبر محمّد بن جزک قال: «سألت الصّادق (علیه السلام): أدفع عشر مالی إلی ولد ابنتی؟ قال نعم لا بأس»(۴).

ثمّ ان مورد الصحیح الأوّل و الثالث الرّجل، و مورد الثانی و الرّابع السائل الذی کان رجلا. واما الخامس فإطلاقه أیضا منصرف إلی الرجل وعلیه فوجوب نفقه الأبوین و الولد علی المرأه غیر ثابت من النصوص المتقدمه.

۱- لقمان ایه ۱۴

۲- الأحقاف ایه ۱۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۵۲ح۶

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۳، ص: ۵۵۲ح۱۰

و یؤید ذلک ما فی صحیح محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام) فی خبر «و له أن یقع علی جاریه ابنه إن لم یکن الابن وقع علیها»(۱) ثمّ قال الصدوق: «و فی خبر آخر: لا یجوز له أن یقع علی جاریه ابنته إلّا بإذنها» فالظاهر ان الفرق بین الولد والبنت هو عدم وجوب النفقه علیها.

ثم ان النفقه هل تختص بالکبیر ام تشمل الصغیر؟ قیل: أنّ المتیقّن من الأخبار الوجوب علی الرّجل- و الرّجل من کان کبیرا- فلا یشمل الغلام الصغیر استنادا الی اطلاق الاخبار مثل صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «فی الحبلی المتوفّی عنها زوجها أنّه لا نفقه لها»(۲).

و خبر زراره، عن الصّادق (علیه السلام) «فی المرأه الحامل المتوفّی عنها زوجها هل لها نفقه؟ قال: لا»(۳) و غیرهما.

و فیه: ان المفهوم و المنصرف من هذه الاخبار انها لانفقه لها من مال زوجها بموته فلا اطلاق لها من ناحیه الولد و علیه فاطلاق صحیح عبد الرحمن المتقدم لا معارض له بل هو باق علی حاله و شامل للصغیر صاحب المال و انهم عیاله من حیث الحکم الوضعی و ان لم یکن التکلیف موجها الیه لصغره بل لولیه .

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۵۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۴ح۳

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۵ح۹

مضافا الی انها معارضه بخبر أبی الصبّاح الکنانیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «المرأه الحبلی المتوفّی عنها زوجها ینفق علیها من مال ولدها الذی فی بطنها»(۱) و هو اخص مطلقا منها و الخاص یتقدم علی المطلق, نعم هو ضعیف من جهه محمد بن الفضیل لکن الراوی عنه ابن بزیع و هو ثقه ثقه کما و ان الکلینی مال الیه فانه قال روی.. ثم قال رواه محمد بن یحیی... و به عمل الإسکافیّ و الشیخ و الحلبیّان و ابن حمزه و القاضی , و به افتی الفقیه فقال بعد نقله: «و فی روایه السّکونیّ قال علیّ (علیه السلام): نفقه الحامل المتوفّی عنها زوجها من جمیع المال حتّی تضع» و الذی نفتی به روایه الکنانی»(۲) .

و مثله الشیخ فی التّهذیب أیضا فروی صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما (علیه السلام) قال: المتوفَّی عنها زوجُها یُنفق علیها من ماله»(۳) و قال: لأنَّ قوله (علیه السلام) ینفقُ علیها من ماله نحمله علی أنَّه یُنفقُ علیها من مال الولد إذا کانت حاملا واستشهد له بخبر الکنانی و صحیح ابن مسلم الاخر «قال: سألتُهُ عن المتوفَّی عنها زوجها ألها نفقهٌ قال لا یُنفقُ علیها من مالها»(۴) قلت: و قرینه حمله انه لا معنی لقوله من ماله فی الصحیح الاول ومن مالها فی الصحیح الثانی - مع القطع بانها لانفقه لها ان لم تکن حاملا- غیر ما قاله وعلیه فخبر الکنانی موثوق به.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۵ح ۱۰

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۱۰

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۵۱ح۱۲۴

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۵۲ح۱۲۶

و اما موثق السّکونی بروایه الشیخ(۱) الـذی نسبه الفقیه الی الروایه الظـاهر فی کون النفقه من مـال المتوفی فشاذ و معارض بما تقدم من الاخبار المستفیضه من عدم النفقه لها.

حصیله البحث:

تجب النّفقه علی الأبوین و الولد و الزّوجه لا غیر، و لا یختص وجوب النفقه بالکبیر بل تشمل الصغیر و ان لم یکن التکلیف موجها الیه لصغره بل لولیه

استحباب النفقه علی باقی الأقارب

(و یستحبّ النفقه علی باقی الأقارب)

و غیرهم لما ورد فی صحیح معاویه بن وهب وغیره عن الصادق (علیه السلام) انه قال قال رسول الله (صلی الله علیه و آله) کل معروف صدقه»(۲).

و یؤید ذلک فی الأختین أو العمّتین أو الخالتین خبر زکریّا المؤمن رفعه إلی أبی عبد اللّه (علیه السلام): «من عال ابنتین أو أختین أو عمّتین أو خالتین حجبتاه من النّار بإذن اللّه»(۳).

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۵۲ح۱۲۷

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ص ۲۶

۳- الخصال، ج ۱، ص: ۳۷

(و يتأكد فى الوارث منهم)

كما فى موثق غياث بن إبراهيم، عن الصّادق (عليه السلام): «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب النّاس إليه من العشيره كما يأكل ميراثه»(۱).

و فى صحيح محمّد بن علىّ الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «قلت له: من الذى أجبر على نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزّوج و الزّوجه و الوارث الصغير يعنى الأخ و ابن الأخ و غيره»(۲) و لا يخفى انه لا دلاله فيه على وجوب النفقه على الوارث الصغير يعنى الأخ و ابن الأخ و غيره و انما هو للاستحباب بقرينه ما تقدم من النصوص على عدم وجوبه.

و انما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التكسب

(و انما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التكسب)

و اما لو كان مالكا مؤونه سنه أو قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الإنفاق عليه و لا يشترط عدالته و لا إسلامه بل يجب (و إن كان فاسقا أو كافرا) للاطلاق.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۴، ص: ۱۳ح۲
۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۰۵

قیل: «و یجب تقییـد الکافر بکونه محقون الـدّم فلو کان حربیّا لم یجب لجواز إتلافه فترک الإنفاق لا یزید علیه» . و فیه: ان جواز القتل أعمّ.

و یشترط فی المنفق أن یفضل ماله عن قوته و قوت زوجته

(و یشترط فی المنفق أن یفضل ماله عن قوته و قوت زوجته)

لأنّ المرأه مقدّمه کما تقدم فی صـحیح جمیل، عن عنبسه، عن الصّادق (علیه السـلام): «إذا کساها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها أقامت معه و إلّا طلّقها» ومثله فی الدلاله غیره.

(و الواجب قدر الکفایه من الإطعام و الکسوه و المسکن)

أی فی الولد و الوالدین لانه هو المتیقن و لا دلیل علی الزائد.

و لا یجب إعفاف واجب النفقه

(و لا یجب إعفاف واجب النفقه)

أی تزویجه لیصیر ذا عفه و إن کان أبا و لا النفقه علی زوجته للأصل و کذا لا یجب إخدامه و لا النفقه علی خادمه إلّا مع الزمانه المحوجه إلیه.

و تقضی نفقه الزوجه

(و تقضی نفقه الزوجه)

لأنها حق مالی وجب فی مقابله الاستمتاع فکانت کالعوض اللازم فی المعاوضه و الزّوجه واجبه النّفقه و لو مع یسارها، وأمّا الباقون فلا تجب نفقتهم إلّا مع الإعسار.

(لا نفقه الأقارب)

لأنها وجبت من باب سد الخله لا ـ التملیک فلا تستقر فی الذمه و إنما یأثم بترکها (و لو قدرها الحاکم) لأن التقدیر لا یفید الاستقرار.

(نعم لو أذن) الحاکم للقریب (فی الاستدانه) لغیبته أو مدافعته بها (أو أمره الحاکم) بالإنفاق (قضی)

لأنها تصیر دینا فی الذمه بذلک , بل الاقوی إنّ الولد لو استدان لنفقته و لم یمکنه الأداء یجب علی الاب أداء دینه بعد کونه واجب نفقته و لو کان استدانته بدون اطّلاع الحاکم و مثله الوالدان.

حصیله البحث:

ص:۴۶۷

یستحبّ علی باقی الأقارب و غیرهم و یتأكّد فی الوارث منهم، و إنّما یجب الإنفاق علی الفقیر العاجز عن التّكسّب و إن كان فاسقاً أو كافراً، و یشترط فی المنفق أن یفضل ماله عن قوته و قوت زوجته، و الواجب قدر الكفایه من الإطعام و الكسوه و المسكن، و لا یجب إعفاف واجب النّفقه و یقضی نفقه الزّوجه لا نفقه الأقارب، و لو قدّرها الحاكم نعم لو أذن فی الاستدانه أو أمره الحاكم قضی، و الاقوی إنّ الولد لو استدان لنفقته و لم یمكنه الأداء یجب علی الاب أداء دینه بعد كونه واجب نفقته و لو كان استدانته بدون اطّلاع الحاكم و مثله الوالدان.

و هل الأب مقدم فی الإنفاق

(و الأب مقدم) علی الأم و غیرها (فی) كون (الإنفاق)

علی الولد مع وجوده و یساره و لم یذكر وجه الاقدمیه بل فی صحیح هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: جاء رجل إلی النَّبیّ ص فقال یا رسول اللّه من أبَرُّ قال أمَّک قال ثمَّ من قال أمَّک قال ثمَّ من قال أمَّک قال ثمَّ من قال أباك»(۱) الدال علی تقدم الام و الّا فهو مخیر.

(و مع عدمه أو فقره فعلی أب الأب فصاعدا) یقدم الأقرب منهم فالأقرب عند المصنف و تقدم ضعفه (فان عدمت الإباء أو كانوا معسرین فعلی الامّ) .

۱- الكافی (ط - الإسلامیه)، ج ۲، ص: ۱۵۹ح۹

و يرده مضافا لما تقدم قوله تعالى {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكَمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} الدال باطلاقه على وجوب الاجره على الأب العادم للنفقه و الأمّ الواجده لها .

(ثم على أبويها بالسويّه، و الأقرب فى كلّ مرتبه مقدّم على الأبعد، و أما ترتيب المنفق عليهم فالأبوان و الأولاد سواء و هم أولى من آبائهم و أولادهم و كل طبقه أولى من الّتى بعدها) و لم يقل بما قاله المصنف من القدماء غير الشيخ فى مبسوطيه، و لم يذكره فى نهايته.

و لو كان للعاجز أب و ابن قادران فعليهما نفقته

(و لو كان للعاجز أب وابن قادران فعليهما) نفقته (بالسويّه) لتساويها فى المرتبه بالنسبه إليه كما هو مقتضى القاعده.

(و يجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق) لأنّ وظيفه الحاكم إجراء الواجبات و الكفّ عن المحرّمات.

(و ان كان له مال باعه الحاكم و أنفق منه) بمقتضى وظيفته.

حصيله البحث:

ص:۴۶۹

الام مقدّمه فی الإنفاق و الّا فهو مخیّر، و لو کان للعاجز أبٌ و ابنٌ قادران فعلیهما بالسّویّه، و یجبر الحاکم الممتنع عن الإنفاق و إن کان له مالٌ باعه الحاکم و أنفق منه.

(الثالث الملک)

وجوب النفقه علی الرقیق و البهیمه

(و تجب النفقه علی الرقیق و البهیمه)

اما المملوک فلما تقدم فی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (علیه السلام): «خمسه لا یعطون من الزکاه شیئا الأب و الأمّ و الولد و المملوک و المرأه و ذلک أنّهم عیاله لازمون له».

و أمّا البهیمه فلمعتبر إسماعیل بن أبی زیاد عن الصادق (علیه السلام) قال النّبیّ (صلی الله علیه و آله): للدّابّه علی صاحبها خصال یبدء بعلفها إذا نزل و یعرض علیها الماء إذا مرّ به- الخبر»(۱).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۵۳۷ و من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص: ۲۸۶

و لو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله اليه

(و لو كـان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله إليه فإن كفاه) الكسب بجميع ما يحتاج إليه من النفقه (اقتصـر عليه و إلّا يكفيه أتم له)

قدر كفايته و يشـهد لذلك ما في صـحيح عمر بن يزيد، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته عن رجل أراد أن يعتق مملوكا له، و قـد كان مولاه يأخذ منه ضـريبه فرضـها عليه في كلّ سـنه و رضـى بذلك منه المولى فأصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطى مولاه من الضّريبه، فقال: إذا أدّى إلى سيّده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضه فهو للمملوك- الخبر»(۱).

و يرجع في جنس ذلك الى عاده مماليك أمثال السيّد

(و يرجع في جنس ذلك الى عاده مماليك أمثال السيّد من أهل بلده)

بحسب شـرفه وضـعته و إعسـاره و يساره و لا يكفي ساتر العوره في اللباس ببلادنا و إن اكتفى به في بلاد الرقيق, يشـهد لـذلك صحيح أبي العبّاس، عن الصّادق (عليه السلام)

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۲۶

فى خبر «أنّ عليّا (عليه السلام) أعتق أبا نيزر و عياضا و رياحا و عليهم عماله - كذا و كذا - سنه، و لهم رزقهم و كسوتهم بالمعروف فى تلك السنين»(۱).

و يجبر السيد على الإنفاق أو البيع

(و يجبر السيد على الإنفاق أو البيع)

مع إمكانهما و إلّا أجبر على الممكن منهما خاصه امتثالا للاحكام الالهيهكما أنّ الزّوج يجبر على الإنفاق أو الطلاق.

(و لا فرق) فى الرقيق (بين القنّ)

و أصله الذى ملك هو و أبواه و المراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحريه بتدبير و لا كتابه و لا استيلاد (و المدبر و أم الولد) لاشتراك الجميع فى المملوكيه و أن تشبث الأخيران بالحريه و أما المكاتب فنفقته فى كسبه و إن كان مشروطا أو لم يؤد شيئا ويشهد لذلك ما فى معتبر معاويه بن وهب، عن الصّادق (عليه السلام) «أنّه قال فى مملوك كاتب على نفسه و ماله و له أمه و قد شرط عليه أن لا يتزوّج

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۲۷

فأعتق الأمه و تزوّجها، قال: لا يصلح له أن يحدث فى ماله إلّا الأكله من الطّعام و نكاحه فاسد مردود- الخبر»(۱).

و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمه

(و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمه الّا أن تجتزئ بالرعى فإن امتنع أجبر على الإنفاق أو البيع أو الذبح ان كانت مقصوده بالذّبح)

أمّا الإجبار على أحد الثلاثه فلأنّ الواجب أحدها.

و أمّا قتل غير المقصوده بالذّبح فإن كان بلا وجه فقيل بالحرمه استنادا الى مرسله مكارم الطبرسىّ عن محاسن البرقىّ عن الصّادق (عليه السلام): «أقذر الذّنوب ثلاثه: قتل البهيمه، و حبس مهر المرأه، و منع الأجير أجره»(۲).

و فيه: انها ضعيفه السند و مقتضى قوله تعالى {خلق لكم ما فى الارض جميعا} هو الجواز.

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۳۰

۲- وسائل الشيعه ج ۱۱ باب ۵۳ عدم جواز قتل الهره و البهيمه إلّا ما استثنى ص: ۵۴۴

و أمّا جواز قتلها مع الوجه ففى معتبر السّكونيّ، عن الصّادق (عليه السلام) عن النّبيّ (صلى الله عليه و آله): إذا حرنت على أحدكم دابّته فى أرض العدوّ فى سبيل اللّه فليذبحها و لا يعرقبها»(۱).

(و ان كان لها ولد وفّر عليه من لبنها ما يكفيه الّا أن يقوم بكفايته) من غير اللبن حيث يكتفى به .

حصيله البحث:

تجب النّفقه على الرّقيق و البهيمه، و لو كان للرّقيق كسبٌ جاز للمولى أن يكله إليه فإن كفاه و إلّا أتمّ له قدر كفايته، و يرجع فى جنس ذلك إلى عاده مماليك أمثال السّيّد من أهل بلده و يجبر السّيّد على الإنفاق أو البيع، و لا فرق بين القنّ و المدبّر و أمّ الولد، و كذا يجبر على الإنفاق على البهيمه المملوكه إلّا أن تجتزئ بالرّعى، فإن امتنع أجبر على الإنفاق أو البيع أو الذّبح إن كانت مقصودةً بالذّبح و يجوز قتل غير المقصوده بالذّبح، و إن كان لها ولدٌ وفّر عليه من لبنها ما يكفيه إلّا أن يقوم بكفايته.

ص:۴۷۴

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۹ح۸ وفرس حرون الذى لا ينقاد و إذا اشتد به الجرى وقف و قد حرن يحرن حرونا، و حرن بالضم , صار حرونا. (الصحاح) وعرقوب الدابّه فى رجلها بمنزله الركبه فى يدها يقال: عرقبت الدابّه: قطعت عرقوبها. (الصحاح)

(كتاب الطلاق)

اشاره

حقيقه الطلاق: الطلاق ايقاع يتضمّن إنشاء الزوج للفرقه بعد تحقّق الزوجيه الدائمه.

اما انه ايقاع متقوّم بالايجاب بلا مدخليه للقبول فى تحققه فهو من بديهيات الفقه والنصوص المعتبره الآتيه.

و اما انه لا يكون الّا من الزوج فقط إلّا فى موارد خاصّه فلما سيأتى.

هذا و مشروعيته من ضروريات دين الإسلام. و يدل على ذلك أيضا ترتيب الاحكام الخاصه عليه فى الكتاب الكريم. قال تعالى: {وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَهَ قُرُوءٍ ...}(۱){الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ ...}(۲){وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ...}(۳).

(و فيه فصول)

الفصل الأول فى أركانه

اشاره

(الأول فى أركانه و هى: الصيغه و المطلّق و المطلّقه و الاشهاد) وشرائطه .

۱- البقره: ۲۲۸

۲- البقره: ۲۲۹.

۳- البقره: ۲۳۱

شرائط صحه الطلاق

یلزم لوقوع الطلاق صحیحا توفر الشروط التالیه:

صیغه الطلاق

الشرط الاول: صیغه الطلاق (واللفظ الصریح) فیها (أنت أو هذه أو فلانه أو زوجتی مثلا طالق)

کما فی صحیح محمّد بن مسلم «أنّه سأل أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت علیّ حرام أو بائنه أو بتّه أو بریّه أو خلیّه؟ قال: هذا کلّه لیس بشی ء، إنّما الطّلاق أن یقول لها فی قبل العدّه بعد ما تطهر من محیضها قبل أن یجامعها: «أنت طالق» أو «اعتدّی» یرید بذلک الطّلاق، و یشهد علی ذلک رجلین عدلین»(۱).

و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) قال: «الطلاق أن یقول لها: «اعتدّی أو یقول لها: «أنت طالق»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۶۹ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۶۹ح۲

و صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام): «الطّلاق للعدّه أن یطلّق الرّجل امرأته عند کلّ طهر، یرسل إلیها «أن اعتدّی» فإنّ فلانا قد طلّقک؟ قال:و هو أملک برجعتها ما لم تنقض عدّتها»(۱).

و المذکور فیها جمله: «انت طالق» و لکنه یتعدّی إلی غیرها مما اشتمل علی کلمه «طالق» من جهه انه فی الطلاق لا یلزم ان یواجه الزوج به زوجته و یخاطبها به بل یجوز ایقاعه عند غیبتها التی لا یتأتی معها الخطاب بضمیر «أنت».

و هل یتحقق الطلاق بجمله «اعتدی» تمسکا بهذه الصحاح؟ الاقوی ذلک و بها عمل الإسکافیّ فقال: الطّلاق لا یقع: إلّا بلفظ الطلاق أو قول «اعتدّی» فأمّا ما عدا ذلک فلا یقع به» و نقل الکلینی عن الطاطری الاجماع علیه.

و المخالف انما هو ابن سماعه و نسبه الی بکیر و قال بعدم کفایه غیر «أنت طالق» فروی الکلینی عن حمید عن ابن سماعه، عن علیّ بن الحسن الطّاطریّ قال: الذی أجمع علیه فی الطّلاق أن یقول: «أنت طالق» أو «اعتدّی»، و ذکر أنّه قال لمحمّد بن أبی حمزه کیف یشهد علی قوله: «اعتدّی» قال: یقول: «اشهدوا اعتدّی»، قال ابن سماعه: «غلط محمّد بن أبی حمزه أن یقول: «اشهدوا اعتدّی» قال الحسن بن سماعه: «ینبغی أن یجی ء بالشهود إلی حجلتها، أو یذهب بها إلی الشّهود إلی منازلهم، و هذا المحال الذی لا یکون، و لم یوجب اللّه عزّ و جلّ هذا علی العباد،

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۷۰ح۳

و قال الحسن: ليس الطّلاق إلّا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها و هى طاهر من غير جماع: «أنت طالق» و يشهد شاهدين عدلين و كلّ ما سوى ذلك فهو ملغى».

قلت: و معنى قول ابن سماعه «ينبغى- إلى- على العباد» بيان لوجه غلط محمّد بن أبى حمزه فى قوله: «أشهدوا اعتدّى» بأنّه حيث إنّه خطاب للشهود و خطاب للمرأه الّتى يريد طلاقها فلازمه أن يجمع بين المرأه و الشهود، إمّا بذهابهم إليها أو بذهابها إليهم و هو تكليف شاقّ لم يجعله تعالى فى الدّين.

و فيه: انه لا عبره بكلام ابن سماعه فهو اجتهاد قبال النص فان الرّوايات الأولى الثلاثه و التى هى صحيحه كلّها دالّه على كفايه «اعتدّى» كأنت طالق و لم يعرض عنها الاصحاب فقد اعتمدها ابن ابى عمير وحماد و محمد بن مسلم و هم من اصحاب الاجماع و قد عرفت ان الطاطرى ادعى الاجماع عليه فلا وجه لطرحها.

هذا و هل تجزى الترجمه عند تعذر النطق بالعربيه؟ الاقوى ذلك لان الطلاق لم يشرّع لخصوص العرب.

و هل يلزم توكيل العربى ان أمكن؟ الاقوى هو العدم لو قلنا بكفايه كل لفظ مفهم يدل عليه كما هو الظاهر فى باب العقود و اما لو قلنا بتعبديه صيغته كما هو القدر المتيقن منه فلا يكفى وقوفا على موضع النص و استصحابا للزوجيه و عليه فلابد من التوكيل.

ص:۴۷۸

(فلا يكفى أنت طلاق) و إن صح إطلاق المصدر على اسم الفاعل و قصده فصار بمعنى طالق (و) كذلك (لا من المطلّقات و لا مطلّقه) لانها ليست بصريحه فيه هذا لو قلنا بكفايه كل لفظ مفهم يدل عليه كما هو الظاهر فى باب العقود واما لو قلنا بتعبديه صيغته كما هو القدر المتيقن منه فلا يكفى وقوفا على موضع النص و استصحابا للزوجيه.

و قد يقال: بالاول لصحيحه حفص الاتيه الداله على كفايه الاخبار بذلك و يتعدى منها الى كل لفظ مفهم بالفهم العرفى.

و فيه: اننا لو قبلناها فحيث انها خلاف القاعده فيقتصر على موردها و هو ما اذا وقع الطلاق من قبل المخالف بلا توفر الشرائط.

(ولا) يكفى (طلّقت فلانه على قول)

و فيه: ان القائل و هو الشيخ فى النّهايه و تبعه القاضى و ابن حمزه و هو لم يقل بعدم كفايه «طلّقت فلانه» بل قال: «إن قيل للرّجل: هل طلّقت فلانه؟ فقال: نعم كان الطّلاق واقعا». و فى المبسوط إذا قيل للرّجل: «هل طلّقت فلانه؟ فقال: نعم، يلزم الطلاق، فإن كان صادقا لزمه ظاهرا و باطنا و إن كان كاذبا لزمه فى الحكم، و تبعه الحلىّ فقال: «إن قيل للرّجل: هل طلّقت فلانه؟ فقال: نعم كان ذلك إقرارا بطلاق شرعىّ» , ولا يخفى ان كلامه لا علاقه له بانشاء الطلاق وانما يرتبط بالاقرار به.

و الأصل فی ذلک صحیح حفص بن البختریّ، عن إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل طلّق امرأته ثلاثا فأراد رجل أن یتزوّجها کیف یصنع؟ قال: یدعها حتّی تحیض و تطهر ثمّ یأتیه ثانیه و معه رجلان شاهدان فیقول: أ طلّقت فلانه؟ فإذا قال: نعم ترکها ثلاثه أشهر، ثمّ خطبها إلی نفسها»(۱), و ظاهره کفایه الأخبار فی تحقق الطلاق الّا ان یقال: إنّه متضمّن لإنشاء ضمنیّ.

و فیه: انه خلاف الظاهر و ذلک لانه فی مقام الجواب عن ما سئل, لکنها معارضه بروایات قاعده الالزام الاتیه و انها خلاف القاعده فیقتصر علی موردها و هو ما اذا وقع الطلاق من قبل المخالف بلا توفر الشرائط اذا ما قبلناها و سیاتی الکلام عنها فی البحث عن قاعده الالزام.

و مثله فی الدلاله و الجواب موثق السّکونیّ، عن جعفر عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام «فی الرّجل یقال له: أ طلّقت امرأتک؟ فیقول: نعم، قال: قال: قد طلّقها حینئذ»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۴ح۳ و التّهذیب (فی ۱۱۳ من أحکام طلاقه) عن کتاب علیّ بن فضّال، عن حفص بن البختریّ، عن الصّادق (علیه السلام) بلا واسطه و الفقیه فی باب ما أحلّ اللّه عزّ و جلّ من النکاح، فی خبره ۴، مع اختلاف لفظی.
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۸ح۳۰

ثم أنّه وردت أخبار أنّ العامّه لمّا كان مـذهبهم صـحه الطلاق يلزمون به، و أفتى بذلك التّهذيب فقال: «و من طلّق امرأته و كان مخالفاً و لم يستوف شرائط الطّلاق إلّا أنّه يعتقد أنّه يقع به البينونه لزمه ذلك» و استند الى تسع اخبار تدل على ذلك منها:

صحيـح إبراهيم بن محمّـد الهمـدانيّ قـال: «كتبت إلى أبى جعفر الثانى (عليه السـلام) مع بعض أصـحابنا و أتانى الجواب بخطّه: فهمت مـا ذكرت من أمر ابنتك و زوجها، فأمّا ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرّه، فانظر فإن كان ممّن يتوالانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنّه لم يأت أمرا جهله، و إن كان ممّن لا يتوالانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه، فإنّما نوى الفراق بعينه»(۱) وهو دال على حصول الطلاق لاجل اعتقاده بذلك.

و مرسـل الهيثم بن أبى مسـروق قـال: «ذكر عنـد الرّضـا (عليه السـلام) بعض العلويّين ممّن كـان يتنقصه، فقال: أما إنّه مقيم على حرام، قلت:و كيف و هى امرأته، قال: لأنّه

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۵۷ح۱۰۵

قد طلّقها، قلت: کیف طلّقها؟ قال: طلّقها و ذلک دینه فحرمت علیه»(۱) و هو کسابقه.

و صحیح عبد اللّه بن سنان: «سألته عن رجل طلّق امرأته بغیر عدّه، ثمّ أمسک عنها حتّی انقضت عدّتها هل یصلح لی أن أتزوّجها؟ قال: نعم لا تترک المرأه بغیر زوج»(۲) وهو منطبق علی سابقیه.

و خبر علیّ بن أبی حمزه أنّه سأل أبا الحسن (علیه السلام) عن المطلّقه علی غیر السّنّه أ یتزوّجها الرّجل؟ فقال: «ألزموهم من ذلک ما ألزموه أنفسهم، و تزوّجوهنّ فلا بأس بذلک، قال الحسن بن محمد بن سماعه: و سمعت جعفر بن سماعه و سئل عن امرأه طلّقت علی غیر السّنّه ألی أن أتزوّجها؟ فقال: نعم، فقلت له: أ لیس تعلم أن علیّ بن حنظله روی: إیّاکم و المطلّقات ثلاثا علی غیر السّنّه فإنّهنّ ذوات أزواج؟ فقال: یا بنیّ روایه علیّ بن أبی حمزه أوسع علی النّاس- الخبر»(۳) و دلالته اوضح من الکل ففیه: «ألزموهم من ذلک ما ألزموه أنفسهم» وغیرها.

لکن یعارضها ما تقدم من صحیح حفص بن البختریّ، عن إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل طلّق امرأته ثلاثا فأراد رجل أن یتزوّجها کیف یصنع؟قال:

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۵۷ح۱۰۶

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۵۷ح۱۰۸

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۵۸ح۱۰۹

یدعها حتّی تحیض و تطهر ثمّ یأتیه ثانیه و معه رجلان شاهدان فیقول: أ طلّقت فلانه؟ فإذا قال: نعم ترکها ثلاثه أشهر، ثمّ خطبها إلی نفسها»(۱) الدال علی عدم کفایه طلاقهم بل لابد من ان یفعل بما تضمنه الصحیح.

و ردّ الشیخ دلالته و حمله علی ما إذا کان المطلّق لم یعتقد الثلاث و کان طلاقه فی الحیض جمعا بینه و بین تلک الاخبار التسعه, و لا یخفی ان جمعه تبرعی لا شاهد علیه.

و المفهوم من الکافی عدم جواز تزوّج المطلّقات ثلاثا إلّا بما تضمنه صحیح اسحاق وخبر عثمان بن عیسی المتقدّمین مقتصرا علیهما ولم یرو ما یعارضهما.

بل زادهما بروایتین فروی صحیح شعیب الحدّاد «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): رجل من موالیک و قد أراد أن یتزوّج امرأه قد وافقته و أعجبه بعض شأنها، و قد کان لها زوج فطلّقها ثلاثا علی غیر السّنّه، و قد کره أن یقدم علی تزویجها حتّی یستأمرک فتکون أنت تأمره؟ فقال (علیه السلام): هو الفرج، و أمر الفرج شدید و منه یکون الولد و نحن نحتاط فلا یتزوّجها»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۴ح۳ و التّهذیب (فی ۱۱۳ من أحکام طلاقه) عن کتاب علیّ بن فضّال، عن حفص بن البختریّ، عن الصّادق (علیه السلام) بلا واسطه , و الفقیه فی باب ما أحلّ اللّه عزّ و جلّ من النکاح، فی خبره ۴، مع اختلاف لفظی.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۳ح۲

و خبر عليّ بن حنظله، عن الصّادق (عليه السلام): «إيّاك و المطلّقات ثلاثا فى مجلس فإنّهنّ ذوات أزواج»(۱), فإنّ روايته للأخبار الأربعه لا بدّ اما أن يقول بالجمع بينها و إمّا بالتوقّف, لكنه فى باب الارث لم يتردد فروى صحيحه عمر بن اذينه عن عبد اللّه بن محرز قال: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): رجل ترك ابنته وأخته لأبيه وأمّه فقال (عليه السلام): المال كلّه لابنته وليس للأخت من الأب والأمّ شى ء، فقلت: انّا قد احتجنا الى ذلك و الرجل الميت من هؤلاء الناس، و أخته مؤمنه عارفه، قال: فخذ لها النصف خذوا منهم مايأخذون منكم فى سنتهم وأحكامهم، قال ابن أذينه: فذكرت ذلك لزراره، فقال: ان على ما جاء به ابن محرز لنوراً(۲).

و يدل على القاعده ايضا صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) قال: «سألته عن الاحكام، قال: يجوز على أهل كل ذى دين مايستحلّون»(۳).

و صحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: «سألت الرّضا (عليه السلام) عن ميّت ترك امّه واخوه وأخوات، فقسّم هؤلاء ميراثه، فأعطوا الأمّ السدس، وأعطوا الاخوه و الأخوات ما بقى، فمات الأخوات، فأصابنى من ميراثه، فأحببت أن أسألك: هل يجوز لى أخذ ما أصابنى من ميراثها على هذه القسمه أم لا؟ فقال: بلى، فقلت: ان

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۲۴ح۴
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۷، ص: ۱۰۰ح۲
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۳۲۲ح۱۱

أمّ الميت فی ما بلغنی قد دخلت فی هذا الأمر، أعنی: الدين، فسكت قليلًا، ثم قال: خذه(۱).

اقول: و لا ريب فی المساله فی باب الارث فلا تعارض فی البين وكلام زراره و محمد بن مسلم و هما من اصحاب الاجماع هو القول الفصل فی القاعده وانها صحيحه لاريب فيها والاخبار بها فوق حد الاستفاضه ولا شك فی صدور هذه القاعده منهم عليهم السلام فالإشكال من جهه المدرك والمستند لا سبيل إليه أصلًا و لابد من معرفه الوجه فی ما ورد فی باب الطلاق مما ظاهره المنافاه مع القاعده و هی كالتالی:

۱- موثق السّكونیّ، عن جعفر عن أبيه، عن علیّ عليهم السّلام «فی الرّجل يقال له: أ طلّقت امرأتک؟ فيقول: نعم، قال: قال: قد طلّقها حينئذ»(۲) وفيه: انه لا منافاه له مع القاعده وان من يقر يلزم باقراره.

۲- صحيح شعيب الحدّاد «قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): رجل من مواليک و قد أراد أن يتزوّج امرأه قد وافقته و أعجبه بعض شأنها، و قد كان لها زوج فطلّقها ثلاثا علی غير السّنّه، و قد كره أن يقدم علی تزويجها حتّی يستأمرک فتكون أنت تأمره؟ فقال (عليه السلام): هو الفرج، و أمر الفرج شديد و منه يكون الولد و نحن نحتاط

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۳۲۳ح۱۷

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۳۸ح ۳۰

فلا يتزوّجها»[(۱)](#). وفيه: انه لا يخلو من اجمال والامام (عليه السلام) يامر بالاحتياط وهو التحفظ من هذه المرأه فلعلها ذات بعل لعدم تحقق طلاقها ولعلها مطلقه فلا اشكال بالتزوج بها ومن هنا يظهر ان ترجيح الامام عدم التزوج بها لا ينافى وقوع طلاقها وعليه فالروايه ليست فى مقام بيان الحكم الواقعى لحكمه يعلمها الامام فلا تعارض روايات قاعده الالزام الداله على الحكم الواقعى.

۳- خبر علىّ بن حنظله، عن الصّادق (عليه السلام): «إيّاك و المطلّقات ثلاثا فى مجلس فإنّهنّ ذوات أزواج»[(۲)](#). وفيه: ما ورد فى الجواب عن ذلک فى صحيح الهمدانى المتقدم «فانظر فإن كان ممّن يتوالانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنّه لم يأت أمرا جهله، و إن كان ممّن لا يتوالانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه» والمطلق يحمل على المقيد فلا تعارض فى البين.

۴- صحيح حفص بن البختريّ، عن إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل طلّق امرأته ثلاثا فأراد رجل أن يتزوّجها كيف يصنع؟قال: يدعها حتّى تحيض و تطهر ثمّ يأتيه ثانيه و معه رجلان شاهدان فيقول: أ طلّقت فلانه؟ فإذا قال: نعم

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۲۳ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۲۴ح۴

ترکها ثلاثه أشـهر، ثمّ خطبها إلی نفسها»(۱) وظاهره عدم کفایه طلاقهم ولابد من تجدید صـیغه الطلاق مع شروط الطلاق حتی تحـل للثـانی والامام علمه طریق ذلک والامام (علیه السـلام) لم یصـرح بعـدم کفایه طلاقهم وانما لازم کلامه (علیه السـلام) هو ذلک وهذا الظاهر یتعارض مع صـریح روایات قاعده الالزام ومقتضی القاعده تقدم النص علی الظاهر فلعل المراد بها ما ورد فی صحیح شعیب من الاحتیاط وقلنا انه لحکمه یعلمها الامام (علیه السلام) .

۵- مرسـل عثمان بن عیسـی عن الصّادق (علیه السـلام) «أنّه قال: إیّاکم و ذوات الأزواج المطلّقات علی غیر السّـنّه، قال: قلت له: فرجل طلّق امرأته من هؤلاء ولی بها حاجه، قال:فتلقاه بعـد ما طلّقها و انقضت عـدّتها عنـد صاحبها فتقول له: أ طلّقت فلانه؟ فإذا قـال: نعم، فقـد صـار تطلیقه علی طهر فـدعها من حین طلّقها تلک التطلیقه حتّی تنقضـی عـدّتها، ثمّ تزوّجها فقـد صارت تطلیقه بائنه»(۲). والجواب عنه کسابقه مضافا الی ضعفه سندا, و بذلک یظهر صحه قاعده الالزام و لا معارض لها.

(و لا عبره) عندنا (بالسراح و الفراق)

ص:۴۸۷

۱- الکافی (ط - الإسـلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۴ح۳ و التّهذیب (فی ۱۱۳ من أحکـام طلاقه) عن کتاب علیّ بن فضّال، عن حفص بن البختریّ، عن الصّـادق (علیه السـلام) بلا واسـطه و الفقیه فی باب ما أحلّ اللّه عزّ و جلّ من النکاح، فی خبره ۴، مع اختلاف لفظی.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۲۳ح۱

قیل: و إن عبر عن الطلاق بهما فی القرآن الکریم بقوله تعالی {أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ} وقوله تعالی {أَوْ فٰارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ} لأنهما عند الإطلاق لا یطلقان علیه فکانا کنایه عنه لا صراحه فیهما و التعبیر بهما لا یدل علی جواز إیقاعه بهما.

وفیه: انه لیس المراد من التسریح فی قوله تعالی {وإِذٰا طَلَّقْتُمُ النِّسٰاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِکُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوف} الطّلاق، بل المراد إن قرب أجلهنّ إمّا یمسکها بمعروف بالمراجعه إلیها مع رعایه حقوقها و إمّا یسرّحها بتخلیتها، وکذلک قوله تعالی {الطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ} لم یستعمل التسریح بدلا عن الطلاق و ذلک لان المراد به أنّ فی کلّ من المرّتین یطلّقها، له الحقّ أن یراجعها و یمسکها بمعروف أو یسرّحها بإحسان بأن یترکها حتی تنقضی عدّتها و یکون لها الاختیار فی نفسها، فقال فی الآیه بعدها «فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلاٰ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ» و المعنی فإن راجعها بعد المرّه الثانیه أو فی العدّه أو عقد علیها بعد انقضاء عدّتها ثمّ طلّقها ثالثه، تحتاج إلی المحلّل.

و کذلک آیه تخییر النّبیّ (صلی الله علیه و آله) لنسائه {فَتَعٰالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَرٰاحاً جَمِیلًا} و طلاقهنّ کان باختیارهنّ أنفسهنّ لا بتسریحه (صلی الله علیه و آله) لهنّ.

و کذلک قوله تعالی {فَإِذٰا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِکُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فٰارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم} لم یستعمل الفراق بدلا عن الطلاق بل المرادانه عند قرب انقضاء الأجل یتخیّر بین مراجعتها بالمعروف و تخلیتها بالمعروف و یشترط أوّلا

أيضا إشهاد العدلين، و حينئذ فالقرآن فى الآيات الثلاثه لم يأت بغير لفظ الطّلاق و به صرّح المرتضى فى انتصاره.

(و) كذا (الخليه و البريه و غيرهما) من الكنايات كالبته و بريه و حرام و بائن (و إن قصد الطلاق)

لما تقدم فى صحيح محمّد بن مسلم أنّه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: «أنت علىّ حرام» أو «بائنه» أو «بتّه» أو «بريّه» أو «خليّه» قال: هذا كلّه ليس بشى ء إنّما الطّلاق أن يقول لها فى قبل العدّه بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: «أنت طالق» أو «اعتدّى» يريد بذلك الطّلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين» وغيرها من الاخبار ولأصاله بقاء النكاح إلى أن يثبت شرعا ما يزيله.

و فى صحيح زراره عن الباقر (عليه السلام) «قلت له: ما تقول فى رجل قال لامرأته: أنت علىّ حرام فإنّما نروّى بالعراق أنّ عليّا (عليه السلام) جعلها ثلاثا، فقال: كذبوا لم يجعلها طلاقا و لو كان لى سلطان عليه لأوجعت رأسه، ثمّ أقول: إنّه تعالى أحلّها لك فما ذا حرّمها عليك؟! ما زدت على أن كذبت فقلت لشى ء أحلّه اللّه لك إنّه حرام»(1) و الروايات بذلك مستفيضه.

حصيله البحث:

ص:489

1- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج 6، ص: 135ح2

اللّفظ الصّريح فی الطلاق: أنت أو هـذه أو فلانه أو زوجتی مثلًا طالقٌ, و یجوز طلّقت فلانه و اعتـدّی , فلا یکفی: أنت طلاقٌ، و لاـ مطلّقهٌ، و لاـ عبره بالسّراح و الفراق و الخلیّه و البریّه و إن قصـد الطّلاق، و تجزی الترجمه عنـد تعـذر النطق بالعربیه و لا یلزم توکیل العربی و ان أمکن, و الاقوی کفایه کل لفظ مفهم یدل علیه . و اما طلاق المخالفین و الکفار فیجوز علیهم مایستحلّون و یلزمون بما الزموا به انفسهم .

و طلاق الأخرس بالإشاره او إلقاء القناع علی رأسها

(و طلاق الأخرس بالإشاره و إلقاء القناع علی رأسها)

اقول: اکتفی الصدوقان بإلقـاء القنـاع خـاصّه، و زادا رجوعه بکشـفه فقالاـ «الأـخرس إذا أراد أن یطلّق امرأته ألقی علی رأسـها قناعها یری أنّها قد حرمت علیه، و إذا أراد مراجعتها کشف القناع عنها.

و یشـهد لإلقاء القناع خاصّه معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام): طلاق الأخرس أن یأخذ مقنعتها فیضـعها علی رأسـها و یعتزلها»(۱) و مثله خبر أبی بصیر(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۲۸ح۳
۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار ج ۳ ص ۳۰۱ باب۱۷۵ طلاق الأخرس

و خبر أبـان بن عثمـان، عن الصّـادق (عليه السـلام): «سـألته عن طلاق الخرساء، قال: يلفّ قناعها على رأسـها و يجـذبه»(۱) لكنه ضعيف سندا بصالح بن السندى.

و أمّا الإشاره فيـدل عليها صـحيح البزنطىّ سألت أبا الحسن (عليه السـلام) «عن الرّجل تكون عنده المرأه، ثمّ يصـمت فلا يتكلّم، قـال: يكون أخرس؟ قلت: نعم فيعلم منه بغض لامرأته و كراهته لهـا أ يجوز أن يطلّق عنه وليّه؟ قـال: لا، و لكن يكتب و يشـهد على ذلك، قلت: لا يكتب و لا يسمع كيف يطلّقها، فقال: بالّذى يعرف به من فعاله مثل ما ذكرت من كراهيته و بغضه لها»(۲) و قد دلّ على كفايه الإشاره و تقدّم الكتابه عليها لو كان ذا كتابه .

و يـدلّ على كفـايه الكتـاب منه معتبر يونس «فى رجـل أخرس كتب فى الأرض بطلاق امرأته، قال: إذا فعل ذلك فى قبل الطهر بشـهود و فهم عنه كمـا يفهم عن مثله و يريـد الطلاـق جـاز طلاقه على السّـنّه»(۳). قلت: و الجمع بين هـذه الاخبـار وقوع طلاـق الاخرس بكل ما يفهم ذلك.

ص:۴۹۱

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۲۸ح۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۲۸ح۱

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۲۸ح۴

وقوع الطلاق بالكتابه وعدمه

(و لا يقع الطلاق بالكتب حاضرا كان أو غائبا)

و ذلك لاطلاق صحيح زراره قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلام ثمّ بدا له فمحاه؟ قال: ليس ذلك بطلاق و لا عتاق حتّى يكلّم به»(۱).

و مثله صحيحه الاخر قال:«سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعتق مملوك و لم ينطق به لسانه، قال: ليس بشى ء حتّى ينطق به»(۲) ولا يبعد أن يكون الأصل فيه و فى ما مرّ واحدا.

و يعارض اطلاقهما فى الغائب صحيح أبى حمزه الثّمالى عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتى بطلاقها أو قال: اكتب إلى عبدى بعتقه أ يكون ذلك طلاقا أو عتقا؟ قال: لا يكون طلاق و لا عتق حتّى ينطق به اللّسان أو يخطّ بيده و هو يريد الطّلاق أو العتق و يكون ذلك منه بالأهلّه و الشهود و يكون غائبا عن أهله»(۳) و مقتضى القاعده هو التقييد و هو المفهوم من الفقيه

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۶۴ح۲
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۴۵۳ح۲۳
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۶۴ح۱

حیث اقتصر علیه(۱) و هو المفهوم من الکافی أیضا حیث جمع بینهما و به عمل الشیخ فی نهایته و أنکره فی مبسوطیه وعمل به القاضی فی کامله و أنکره فی مهذّبه، و أنکره الإسکافیّ و الحلّی، لإطلاق صحیح زراره المتقدم.

ثمّ علی العمل به، قیل: ان الصحیح تضمّن اشتراط کتابته بنفسه لا ـ بوکیله فلم أطلقوا صحه الکتابه به؟ قلت: لا ـ یفهم العرف موضوعیه للکتابه بیده و انما الملاک فی ذلک انشاء الطلاق وارادته کما صرح بذلک الصحیح و هو یحصل بکتابه وکیله لانه کالاصیل.

(و لا بالتّخییر و ان اختارت نفسها فی الحال)

اقول: اختلف الاصحاب فی جواز تفویض الزوج أمر الطلاق الی المرأه و تخییرها فی نفسها ناویا به الطلاق و وقوع الطلاق لو اختارت نفسها، فذهب جماعه منهم ابن الجنید و ابن أبی عقیل و السیّد و ظاهر ابن بابویه الی وقوعه به إذا اختارت نفسها بعد تخییره لها علی الفور مع اجتماع شرائط الطلاق حیث قال: «فمن الطّلاق طلاق السنّه و طلاق العدّه- إلی- و التخییر، و أمّا التخییر فأصل ذلک أنّ اللّه تعالی أنف لنبیّه ما قالها بعض نسائه: أ تری محمّدا لو طلّقنا لا نجد أکفاءنا من قریش یتزوّجونا- إلخ».و نقله الحلیّ عن المرتضی أیضا، و الظاهر أنّه أراد به قوله

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۰۳

فی جواب مسائل الموصل الثانیه حیث نقل کلام علیّ بن بابویه، و صحیح محمّد بن مسلم الاتی الدال علی الجواز.

و ظاهر الصدوق فی الفقیه التّوقّف لانه جمع بین روایه الطائفتین.

و ذهب الشیخ و المتأخرون ومنهم المصنف الی عدم وقوعه بذلک، و وجه الخلاف اختلاف الروایات، ففی صحیح محمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الخیار، فقال: و ما هو و ما ذاک إنّما ذاک شی ء کان لرسول اللّه (صلی الله علیه و آله) »(۱) وبذلک استفاضت النصوص.

و یشهد للجواز صحیح محمّد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام): «إذا خیّرها أو جعل أمرها بیدها فی غیر قُبُل عدّتها من غیر أن یشهد شاهدین فلیس بشی ء و إن خیّرها أو جعل أمرها بیدها بشهاده شاهدین فی قبل عدّتها فهی بالخیار ما لم یتفرّق فإن اختارت نفسها فهی واحده و هو أحقّ برجعتها و إن اختارت زوجها فلیس بطلاق»(۲) و غیره من النصوص و هی مستفیضه ایضا.

و حمل التّهذیب أخبار التخییر الداله علی الوقوع علی التقیه لاتفاق العامه علیه . و فیه: انه لا شاهد له، و حملها العلامه فی المختلف علی ما إذا طلقت بعد التخییر و هو کما تری خلاف ظاهرها.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۳۶ح ۱

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۱۸ ح ۴۸۱۱

اقول: و حیث لا مرجح لاحدی الطائفتین علی الاخری فیتعارضان و یتساقطان و مقتضی عمومات الوکاله صحته و لولاها فالاصل عدم تحقق الطلاق.

هـذ و اختلف القـائلون بوقوعه فی أنّه هـل یقع رجعیـا أو بائنـا فقـال ابن أبی عقیل: یقع رجعیا، و فصل ابن الجنیـد فقال: ان کان التخییر بعوض کان بائنا و الّا کان رجعیا، و ذلک لاختلاف مفاد الاخبار فموثق زراره «لو اخترن أنفسـهنَّ کانت واحـدةً بائنه»(۱) دالّ علی أنّه طلاق بائن و مثله غیره، و صـحیح محمّـد بن مسـلم المتقـدم «فإن اختارت نفسـها فهی واحدةٌ و هو أحقُّ برجعتها» و صحیح الفضـیل دالّان علی أنّه طلاق رجعه، لکن لم أقف علی من قال بالأولی مطلقا و الإسـکافیّ فصّل و استثنی ما إذا کان عن عوض کالخلعی.

و اما تفویض الطلاـق الی الزوجه بـان تکون هی صـاحبه الاختیـار اصـاله لا وکاله فالظاهر انه خلاف القران و السـنه کما یشـهد لـذلک مرسـل هـارون بن مسـلم عنه (علیه السـلام) قال: «قلت له: ما تقول فی رجل جعل أمر امرأته بیـدها؟ فقال: ولّی الأمر من لیس أهله، و خالف السّنّه و لم یجز النکاح»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۳۷ح ۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۳۷ح ۴

و خبر إبراهيم بن محرز: «سأل أبا جعفر (علیه السلام) رجل و إنا عنده, فقال: رجل قال لامرأته: أمرک بیدک قال: أنّی یکون هذا و اللّه یقول {الرِّجٰالُ قَوّٰامُونَ عَلَی النِّسٰاءِ} لیس هذا بشی ء»(۱).

الشرط الثانی: التنجیز کما قال المصنف: (ولا) یقع الطلاق (معلقا علی شرط)

و هو ما أمکن وقوعه و عدمه کقدوم المسافر و دخولها الدار و هو موضع وفاق منا إلا أن یکون الشرط معلوم الوقوع له حال الصیغه کما لو قال أنت طالق إن کان الطلاق یقع بک و هو یعلم وقوعه علی الأقوی لأنه حینئذ غیر معلق , و من الشرط تعلیقه علی مشیئه الله تعالی.

و یشهد لعدم صحته موثق أبی أسامه الشّحّام عنه (علیه السلام) قلت: «إنّ قریبا لی أو صهرا لی حلف إن خرجت امرأته من الباب فهی طالق ثلاثا، فخرجت فقد دخل صاحبها منها ما شاء اللّه من المشقه فأمرنی أن أسألک فأصغی إلیّ فقال: مره فلیمسکها فلیس بشی ء، ثمّ التفت إلی القوم فقال: سبحان اللّه یأمرونها أن تزوّج و لها زوج»(۲) وقد یشکل فی سنده من جهه الشحام والاقوی وثاقته لتوثیق المفید له مضافا الی وقوع صفوان و هو من اصحاب الاجماع فی سنده و هو یکفی فی موثوقیته.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۸۸ح ۲۲۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۵۷ح ۱۰۴

و أمّا خبر السيّاری، عن أبی الحسن (علیه السلام) یرفعه قال: «جاء رجل إلی عمر فقال: إنّ امرأته نازعته فقالت له: یا سفله، فقال لها: إن کان سفله فهی طالق، فقال له عمر إن کنت ممّن تتبع القصاص و تمشی فی غیر حاجه و تأتی أبواب السّلطان فقد بانت منک، فقال له أمیر المؤمنین (علیه السلام): لیس کما قلت- إلی- فقال له عمر: ائتیه فاسمع ما یفتیک فأتاه فقال له أمیر المؤمنین (علیه السلام): إن کنت لا تبالی ما قلت و ما قیل لک فأنت سفله، و إلّا فلا شی ء علیک»(۱) الظاهر فی صحه التّعلیق فمضافا الی ارساله ضعیف بالسیاری.

(أو صفه)

و هو ما قطع بحصوله عاده کقولک «إذا طلعت الشّمس أو غربت فهی طالق» ولم یرد فیه نصّ بالخصوص لکن یکفی فی عدم صحّته موثق أبی أسامه المتقدم انفا الوارد فی عدم صحه التعلیق بالشرط وذلک لعدم الخصوصیه للشرط حسب الفهم العرفی.

هذا و قد تمسک صاحب الجواهربهذین الوجهین و هما:

۱- منافاه التعلیق لقاعده عدم تأخر المعلول عن علته.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۶، ص: ۲۹۵ح۲۸

۲- ان ظاهر الروايات فعليه الطلاق بمجرد تحقق الصيغه، و اشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد(۱).

قلت: و فيهما ما لايخفى , اما فى الاول فمضافا للاشكال فى اصل المبنى فى عالم الاعتبار ان العله ليست هى الصيغه بمجردها بل مع الشرط فلا تأخر.

و اما فى الثانى فلانه لا توجد روايه تدل بوضوح على ذلك.

هذا كله اذا فرض وجود مطلقات تدل على مشروعيه الطلاق المعلق و الّا كفى القصور فى المقتضى حيث يجرى آنذاك استصحاب بقاء النكاح بناء على جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه و عدم معارضه استصحاب بقاء المجعول بأصاله عدم الجعل الزائد كما هو المختار.

بل يمكن تقريب جريان الاستصحاب حتى بناء على مبنى صاحب الرأى المذكور، بان يستصحب بقاء اباحه الاستمتاعات، فان القائل بالمنع من جريان الاستصحاب فى الاحكام يخصّص ذلك بالاحكام الالزاميه دون الترخيصيه، اذ لا جعل فيها ليعارض استصحاب بقائها باستصحاب عدم الجعل الزائد.

هذا و قد يتوهم صحه التعليق فى الطلاق قياسا على الظهار .

و فيه: بطلان القياس عندنا بالضروره من المذهب.

۱- جواهر الكلام ۳۲: ۷۸

و لو فسّر الطلقه بأزيد من الواحده لغا التفسير

(و لو فسّر الطلقه بأزيد من الواحده لغا التفسير)

ذهب إلى عدم الوقوع العمانیّ و هو المفهوم من الدّیلمیّ و ابن حمزه، و ذهب إلى صحّه الواحده الشیخ و القاضی و ابن زهره و الحلیّ، و به قال المرتضى فی ناصریّاته و انتصاره(۱).

۱- و نسبهُ المختلف إلى انتصاره العدم وهمٌ، و ذکر النجعه ج۹ ص ۲۱۸ فی وجه التوهم: أنّه رأى فی صدر کلامه ما یوهمه لکن مراده أنّ الثلاث بعنوان الثلاث لا یقع، فقال فی جمله کلامه: «فإن تعلّقوا أیضا بما رووه من أنّ عبد الرّحمن طلّق امرأته «تماضر» ثلاثا فجوابه أنّه یجوز أن یکون طلّقها فی أطهار ثلاثه، و قال أیضا: و روى عن ابن عبّاس أنّ الطلاق کان على عهد النّبیّ (صلى الله علیه و آله) و عهد أبی بکر و صدر من إماره عمر طلاق الثلاث واحده ثمّ جعلها عمر بعد ذلک ثلاثا». و قال: و روى عکرمه عن ابن عبّاس أنّ رکانه بن عبد یزید طلّق امرأته ثلاثا فی مجلس واحد فحزن علیها حزنا شدیدا فسأله النّبیّ (صلى الله علیه و آله) کیف طلّقتها لعلّک طلّقتها ثلاثا فی مجلس واحد؟ قال: نعم، قال (صلى الله علیه و آله): فإنّما تلک واحده فراجعها إن شئت، فراجعها». هذا، و ما قاله المرتضى رووا أنّ عبد الرّحمن طلّق امرأته «تماضر» ثلاثا» مراده بعبد الرّحمن فی الخبر عبد الرّحمن بن عوف فصرّح الفیّومی بأنّ تماضر کانت امرأه ابن عوف. و فی الخلاف (فی مسأله طلاق المریض) «و روى أنّ عبد الرّحمن ابن عوف طلّق زوجته تماضر الکلبیّه فی مرضه فترافعوا إلى عثمان فورثها منه». و جعله الحلیّ عبد الرّحمن بن أبی بکر وهو وهمٌ.

و يشهد للوقوع واحده صحيح زراره، عن أحدهما عليهما السّلام: «سألته عن رجل طلّق امرأته ثلاثا فى مجلس أو أكثر و هى طاهر؟ قال هى واحده»(۱).

و صحيحه الاخر عن أحدهما عليهما السّلام أيضا: «سألته عن الذى يطلّق فى حال طهر فى مجلس ثلاثا قال هى واحده»(۲).

و صحيح أبى بصير الأسدىّ، و محمّد بن علىّ الحلبىّ، و عمر بن حنظله، عن الصّادق (عليه السلام): «الطلاق ثلاثا فى غير عدّه إن كانت على طهر فواحده و إن لم تكن على طهر فليس بشى ء»(۳) و غيرها من الاخبار و هى فوق حد الاستفاضه.

و اما خبر محمّد بن سعيد الأموىّ، عنه (عليه السلام): «سألته عن رجل طلّق ثلاثا فى مقعد واحد، فقال: أمّا أنا فأراه قد لزمه، و أمّا أبى فكان يرى ذلك واحده»(۴), فمضافا الى ضعفه سندا ظاهر فى التقيه لانهم (عليه السلام) لم يكونوا يختلفون أوّلهم و آخرهم فلا بدّ أنّ قوله (عليه السلام):«أمّا أنا- إلخ» تقيّه و يكفينا قوله (عليه السلام): إنّ أباه يراه واحده.

و اما موثق إسحاق بن عمّار الصّيرفىّ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السّلام «أنّ عليّا (عليه السلام) كان يقول: إذا طلّق الرّجل المرأه قبل أن يدخل بها ثلاثا فى كلمه واحده

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۰ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۱ح۲

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۱ح۳

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۵۳ح۹۳

فقد بانت منه، و لا ميراث بينهما و لا رجعه، و لا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره، و إن قال: هى طالق هى طالق فقد بانت منه بالأولى و هو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحا جديدا و إن شاءت لم تفعل»(۱).

فمحمول على التقيه ايضا بقرينه ان الراوى عن إسحاق وهو غياث عامّىّ مضافا الى انه لا قائل بما تضمنه من تفصيل احد منا فهو معرض عنه كما ولا يقاوم تلك الاخبار المتعدده الداله على وقوع الطلاق مره لا اكثر بكلا الصيغتين.

و بهذا الجواب يجاب عما في خبر علىّ بن إسماعيل قال: «كتب عبد اللّه بن محمّد إلى أبى الحسن (عليه السلام): جعلت فداك روى أصحابنا عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى الرّجل يطلّق امرأته ثلاثا بكلمه واحده على طهر بغير جماع بشاهدين إنّه يلزمه تطليقه واحده؟ فوقّع بخطّه (عليه السلام): أخطأ على أبى عبد اللّه (عليه السلام)، إنّه لا يلزمه الطّلاق و يردّ إلى الكتاب و السنّه»(۲).

و يشهد للحمل على التقيه صحيح البزنطى عن أبى الحسن (عليه السلام): «سأله رجل- و أنا حاضر- عن رجل طلّق امرأته ثلاثا فى مجلس واحد، فقال لى أبو الحسن (عليه السلام): من طلّق امرأته ثلاثا للسنّه فقد بانت منه، قال: ثمّ التفت إلىّ فقال: فلان لا يحسن

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۵۴ح۹۴

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۵۶ح۱۰۱

أن يقول مثل هـذا»(۱) فـان الظـاهر من قوله: «فلاـن لا يحسن أن يقول مثل هـذا»أنّه لا يحسن أن يورّی فی الجواب فی مثل هـذا الموضع مثل ما ورّيت بما لا ينافی الحقّ».

و اما مـا فی موثق حفص بن البختریّ، عنه (عليه السـلام): «إيّاكم و المطلّقات ثلاثا فإنّهنّ ذوات أزواج»(۲) ومثله غيره فمحمول علی كون الطّلاق بلا توفر شرائطه كان يكون بلا شاهدين او فی الحيض و نحوه كما هو الغالب عند العامه.

هـذا و فی صحيح أبی أيّوب الخزّاز، عن الصّادق (عليه السـلام) قال: «كنت عنده فجاء رجل فسأله فقال: رجل طلّق امرأته ثلاثا، قال: بانت منه، قال: فـذهب، ثمّ جاء رجل آخر من أصحابنا فقال رجل: طلّق امرأته ثلاثا فقال: تطليقه واحـده، و جاء آخر فقال: رجل طلّق امرأته ثلاثا فقال: ليس بشـی ء، ثمّ نظر إلیّ فقال:هو ما تری، قلت: كيف هـذا؟ فقال: هذا يری إنّ من طلّق امرأته ثلاثا حرمت عليه و أنـا أری أنّ من طلّق امرأته ثلاثـا علی السّـنّه فقـد بـانت منه، و رجـل طلّق امرأته ثلاثـا و هی علی طهر فإنّمـا هی واحده، و رجل طلّق امرأته ثلاثا علی غير طهر فليس بشـی ء»(۳) دلاله علی ان جواب الامام (عليه السـلام) للسائل الاول كان من باب الزموهم بما الزموا

ص:۵۰۲

۱- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۹۰ح۱۹
۲- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۵۹ح۱۷
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۵۴ح۹۵

انفسهم فان قوله (علیه السلام) «هذا یری إنّ من طلّق امرأته ثلاثا حرمت علیه و أنا أری أنّ من طلّق امرأته ثلاثا علی السّنّه فقد بانت منه» و مثله غیره.

و اما ما فی نوادر أحمد الأشعریّ «عن سماعه: سألته عن رجل یطلّق امرأته ثلاثا فی مجلس واحد فقیل له: إنّها واحده، فقال لها: أنت امرأتی، فقالت: لا أرجع إلیک أبدا، فقال: لا یحلّ لأحد أن یتزوّجها غیره» فمحمول علی رجوعه الیها فی العده و علیه فلا ظهور لها فی المدعی من عدم الوقوع مره.

و مثله معتبر یحیی الأزرق، عن أبی الحسن (علیه السلام): «المطلّقه ثلاثا ترث و تورث ما دامت فی عدّتها»(۱) و المراد به ثلاثا فی مجلس واحد فتقع واحده رجعیّه فیتوارثان.

و اما خبر الحسن بن زیاد الصّیقل. عن الصّادق: «لا تشهد لمن طلّق ثلاثا فی مجلس واحد»(۲) قلت: هو أعمّ من بطلانه رأسا، لان من المحتمل ان النهی عن الشهاده فیه لاجل النهی عن المنکر لأنّ من یفعل ذلک یأت بعمل غیر مشروع و یمکن أن یکون سببا لمنع زوجها من مراجعتها فی العدّه أو تزوّجها بعدها بدون زوج آخر.

حصیله البحث:

ص:۵۰۳

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۹۱ح۲۰

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۵۶ح۱۰۰

و اما طلاق الأخرس فالظاهر وقوع بكل ما يفهم ذلك وتتقدم الكتابه على الإشاره او إلقاء القناع، و لا يقع بالكتب حاضراً لا غائباً, و لا يصح تفويض الطلاق الى الزوجه بان تكون هى صاحبه الاختيار اصاله لا وكاله، و لا يقع معلّقاً على شرطٍ أو صفهٍ و لو فسّر الطّلقه بأزيد من الواحده وقع واحده و لغى التّفسير.

و يعتبر فى المطلق البلوغ

الشرط الثالث: من شرائط صحه الطلاق البلوغ مطلقا فلا يكفى بلوغ الصبى عشرا عند المصنف فقال:

(و يعتبر فى المطلق البلوغ) كما هو المشهور بين المتأخرين خلافا للمشهور بين القدماء لعده امور:

١- التمسک بحديث رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم(١) فان مقتضى اطلاقه الشمول لقلم الوضع أيضا, و ضعف سنده منجبر بعمل الاصحاب.

و فيه: انه ظاهر فى رفع المؤخذه و لا ظهور له فى رفع الاحكام الوضعيه وقد تقدم تفصيل الجواب فى كتاب البيع .

١- وسائل الشيعه ١: ٣٠ الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات

۲- اجماع الاصحاب علی اعتبار البلوغ فی باب البیع و سائر المعاملات المالیه. و الطلاق ان لم یکن اولی باعتبار ذلک فیه فلا أقلّ من عدم الفرق بینهما.

و فیه: عدم تحقق الاجماع , کیف و المشهور بین المتقدمین صحته.

۳- خبر الکنانی «لیس طلاق الصبی بشیء»(۱).

و فیه: مضافا الی ضعفه بمحمد بن الفضیل محمول علی من لم یبلغ عشراً لان النسبه بینه وبین ما سیاتی مما یدل علی الصحه بالاطلاق والتقیید والمطلق یحمل علی المقید, ومثله معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «کلّ طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه أو الصبیّ أو مبرسم أو مجنون أو مکره»(۲) لا یمتنع من التقیید.

۴- موثق الحسین بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابیه عن علی علیهم السّلام: «لا یجوز طلاق الغلام حتی یحتلم»(۳) و الحسین ثقه لان ظاهر کلام النجاشی: «الحسین بن علوان الکلبی مولاهم کوفی عامی. و اخوه الحسن یکنی ابا محمد ثقه رویا عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) ...»(۴) رجوع التوثیق الی الحسین دون الحسن.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۷۶ح۱۷۵

۲- الکافی ج ۶، ص: ۱۲۶ح۶ والبرسام: هو التهاب فی الحجاب الذی بین الکبد و القلب.

۳- وسائل الشیعه ۱۵: ۳۲۵ باب ۳۲ من ابواب مقدمات الطلاق حدیث ۸

۴- رجال النجاشی: ۳۸ منشورات مکتبه الداوری

و فیه: انه لم یروه المشایخ الثلاثه بل اختص بروایته الحمیری(۱) کما وان الاصحاب اعرضوا عنه فذهب إلی صحّه طلاق الصبیّ علیّ ابن بـابویه إذا طلّق للسـنّه، و الإسـکافیّ إذا کان یعقل الطّلاق، و یضع الأمور مواضـعها، و هو المفهوم من الفقیه حیث روی موثقه سماعه: «سألته عن طلاق الغلام و لم یحتلم و صدقته؟ فقال: إذا طلّق للسنّه و وضع الصّدقه فی موضعها و حقّها فلا بأس، و هو جائز»(۲) وبه قال الشیخان ایضا(۳).

و هو المفهوم من الکلینی حیث اعتمـد موثق محمـد بن مسـلم المروی بثلاث اسانیـد احـدها موثق و هو احد سـندی الکلینی فی الکافی و فیه «یجوز طلاق الغلام اذا کان قد عقل و صدقته ووصیته و ان لم یحتلم»(۴).

و موثق عن ابن بکیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «یجوز طلاق الصبی اذا بلغ عشر سنین»(۵).

ص:۵۰۶

۱- قرب الإسناد (ط - الحدیثه) ص: ۹

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۰۴ باب طلاق الغلام.

۳- جواهر الکلام ۳۲: ۵.وفی تهذیب الاحکام ج ۸ ص ۷۵ ما نصه: «طلاق الصبی جائز اذا عقل الطلاق و حدّ ذلک عشـر سنین. یدل علی ذلک ما رواه ...».

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۸۲ح۸

۵- تهذیب الاحکام ج ۸ ص ۷۵ ح ۱۷۳

و صحیح ابن ابی عمیر عن بعض رجاله عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «یجوز طلاق الصبی اذا بلغ عشر سنین»(۱) و لا یضر الارسال فی السند بعد کون المرسل ابن ابی عمیر کما هو المشهور من حجیه مراسیله من دون تفصیل و اجمعت العصابه علی تصحیح ما یصح منه.

لکن النسخ قد اختلفت فی کیفیه نقل متن الروایه، ففی بعضها: «لا یجوز طلاق الصبی اذا بلغ عشر سنین» و فی بعضها الآخر: «یجوز» بدون کلمه النفی والسیاق یشهد للثانی و الّا فلا معنی للقید باذا بلغ... کما لایخفی.

و اما خبر الکناسی الوارد هذه الزیاده فیه فی کتاب المشیخه للحسن بن محبوب السراد و قد تضمن التفصیل فی الطلاق ففیه: «فإن طلّقها فی تلک الحال و لم یکن أدرک أ یجوز طلاقه قال إن کان مسّها فی الفرج فإنّ طلاقها جائزٌ علیها و علیه و إن لم یمسّها فی الفرج و لم تلذّ منه فإنّها تعزل عنه و تصیر إلی أهلها فلا یراها و لا تقربه حتّی یدرک فیسأل و یقال له إنّک کنت طلّقت امرأتک فلانه فإن هو أقرّ بذلک و أجاز الطّلاق کانت تطلیقةً بائنه»(۲) فلم یعمل به احد فیرد علمه الی اهله.

و اما ما فی صحیح الحلبیّ: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الغلام له عشر سنین فتزوّجه أبوه فی صغره أ یجوز طلاقه و هو ابن عشر سنین، قال: فقال: أمّا التزویج فصحیح،

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۲۴ح۵

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۸۳ح۲۰

و أمّا طلاقه فينبغى أن تحبس عليه امرأته حتّى يـدرك، فيعلم أنّه قـد كان طلّق، فإن أقرّ بـذلك و أمضاه فهى واحـده بائنه، و هو خاطب من الخطّاب و إن أنكر ذلك و أبى أن يمضيه فهى امرأته- الخبر»(۱) فقد يتوهم منه عدم صحه طلاقه .

و فيه: انه لا منافاه فيه لوقوع الطلاق لأنّه دالّ على أنّه إذا عقل و هو ابن عشر و دليله إقراره بعد البلوغ, يكون طلاقه صحيحا و إن أبى إيقاعه الطّلاق فليس بصحيح . و هذا التفصيل لايخلو من غموض فالصحيح رد علمه الى اهله.

الشرط الرابع: (و) هو (العقل)

و ذلک لعـدم تحقق القصـد منه و للروايات الخاصه، كصـحيحه الحلبى: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السـلام) عن طلاق السـكران و عتقه فقال: لا يجوز. قال: و سألته عن طلاق المعتوه قال: و ما هو؟ قال: قلت: الاحمق الذاهب العقل قال: لا يجوز»(۲) و غيرها.

و أمّا صـحيح أبى بصـير، عن الصّادق (عليه السـلام) «سئل عن المعتوه أ يجوز طلاقه، فقال: ما هو؟ قلت: الأحمق الذّاهب العقل، قال: نعم»(۳). فلم يعلم ان المراد به نفوذ طلاقه بتوسطه هو و لعل المراد نفوذ طلاقه بواسطه وليه فوقع السؤال عن جواز اصل

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص: ۳۱۰ح۵۶۶۵

۲- وسائل الشيعه ۱۵: ۳۲۸ الباب ۳۴ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۵

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۰۵ ح ۴۷۷۱

طلاقه و على هذا المعنى حمل الصدوق و الشيخ الخبر(۱), و بشهاده صحيحه أبى خالد القماط الآتيه.

و يطلّق الولىّ عن المجنون المطبق

(و يطلّق الولىّ عن المجنون المطبق)

ليس فى الأخبار التقييد بالإطباق, و وجه تقييده أنّ غيره يمكن رفعه فيطلّق الزّوج بنفسه, و اليه اشير فى صحيحه القماط الاتيه حيث قال (عليه السلام): «و لم لا يطلق هو؟» فسؤاله (عليه السلام) ناظر الى فرض عدم زوال العقل بشكل كامل او الى حاله الجنون الادوارى مع فرض الافاقه.

و الإطباق هو المفهوم من الإسكافىّ فقال: «و من كان لا يثبت عقله إليه لم يكن طلاقه طلاقا- إلى- فإذا أراد الطّلاق طلّق عنه وليّه».

و اما جواز الطلاق لولى المجنون فهو المشهور لصحيحه أبى خالد القماط: «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليّه عليه؟ قال: و لم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلّق هو ان يقول غدا:لم أطلق أو لا يحسن ان

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۷۵ح ۱۷۱

يطلّق قال: ما أرى وليّه الا بمنزله السلطان»(۱)وذلالتها واضحه لا تخفى على احد , و غيرها.

هذا و قد نسب الخلاف فی المسأله إلى ابن ادريس تمسكا بان الاصل بقاء العقد و بالنبوی: «الطلاق بيد من اخذ بالساق»(۲).

و فيه: ان الاصل لا مجال له مع الدليل الاجتهادی. و النبوی على تقدير تماميته سندا قابل للتقييد بصحيحه القماط و غيرها.

هـذا و لابد من تقييد جواز طلاق ولی المجنون بما اذا كان المجنون بالغا و ذلک لانه بدون فرض ذلک يكون مشمولا لإطلاق صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه الداله على ان الاب لا يجوز له الطلاق بالولايه.

و اذا قيل: كما ان لصحيحه ابن مسلم اطلاقا كذلک لصحيحه القماط اطلاق فلما ذا تقديم الاطلاق الاول؟ قلنا: انه يمكن التشكيک فی ثبوت الاطلاق لصحيحه القماط لأنها منصرفه الى المورد الذی يكون للمجنون الحق فی الطلاق لو لا جنونه، و ذلک لا يتم الا اذا كان المجنون بالغا بناء على عدم ثبوت الحق لغير البالغ فی الطلاق.

۱- وسائل الشيعه ۱۵: ۳۲۹ الباب ۳۵ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱

۲- السرائر ج ۲ ص ۶۰۰ باب العقد على الإماء و العبيد و ما فی ذلک من الأحكام

ثم انه مع التنزل و فرض تعارض الاطلاقين و تساقطهما يلزم الرجوع إلى الاصل و هو يقتضى عدم ترتب الاثر على طلاق الولى.

هذا و قد تقدم ان ولايه الولى على المجنون نافذه مطلقا لكنه هو مكلف برعايه مصلحته.

و (لا) ولايه لولى الصبى (عن الصبىّ)

فى الطلاق و ذلك لقصور المقتضى, و مع التنزل يمكن التمسك بالروايات الخاصه كصحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام):«الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان؟ فقال: اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم, فقلت: فهل يجوز طلاق الاب؟ قال: لا»(1) و غيرها.

(و لا) يُطلق (عن السكران)

و كذا المغمى عليه و شارب المرقد كالنائم لانه لا ولايه له عليهم و لأن عذرهم متوقع الزوال.

الشرط الخامس: (و) هو (الاختيار، فلا يقع طلاق المكره)

۱- ال وسائل ۱۴: ۲۲۰ ب ۱۲ من عقد النكاح ح۱ و ۱۵: ۳۲۶ ب ۳۳ من مقدمات الطلاق.

كما هو مقتضى حديث الرفع(۱) و يشهد له ايضا صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «عن طلاق المكره و عتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق، فقلت: إنّي رجل تاجر أمرّ بالعشّار و معى مال؟ فقال: غيّبه ما استطعت وضعه مواضعه، فقلت: و إن حلّفنى بالطّلاق و العتاق؟فقال: احلف له، ثمّ أخذ تمره فحفن بها من زبد كان قدّامه فقال: ما أبالى حلفت لهم بالطّلاق و العتاق أو أكلتها»(۲) و غيره.

الشرط السادس: (و) هو(القصد و لا عبره بعباره السّاهى و النائم و الغالط)

و الهازل و غيرهم ممن لا قصد لهم و ذلك لمعلوميه تبعيه العقود و الايقاعات للقصد. هذا مضافا الى موثق هشام بن سالم عن الصّادق (عليه السلام): «لا طلاق إلّا لمن أراد الطّلاق»(۳) وبذلك استفاضت الاخبار.

حصيله البحث:

يعتبر فى المطلّق البلوغ نعم يصح طلاق البالغ عشرا, و العقل، و يطلّق الوليّ عن المجنون اذا كان المجنون بالغا و لا يصح طلاقه عن الصّبيّ و لا عن السّكران، و الاختيار فلا يقع طلاق المكره، و القصد فلا عبره بعباره السّاهى و النّائم و الغالط .

۱- وسائل الشيعه ۱۱: ۲۹۵ الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس الحديث ۱
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۲۷ح۲
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۵۱ح ۸۰

و یجوز توکیل الزوجه فی طلاق نفسها و غیرها

(و یجوز توکیل الزوجه فی طلاق نفسها و غیرها)

اما اصل التوکیل فیدل علیه صحیح سعید الأعرج عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل یجعل أمر امرأته إلی رجل فقال: أشهدوا أنّی قد جعلت أمر فلانه إلی فلان فیطلّقها أ یجوز ذلک للرّجل؟ قال: نعم»(۱) و غیره من الاخبار و هی مستفیضه.

و اما خبر زراره عن الصّادق (علیه السلام): «لا تجوز الوکاله فی الطّلاق»(۲) فمضافا الی ضعفه سندا لم یعرف القول به عدا ما نقله الکلینی حیث قال: قال الحسن بن سماعه و بهذا الحدیث نأخذ(۳) واما حمل الشیخ للخبر علی حضور الزّوج وما تقدم علی غیبته(۴) فتبرعی ولا شاهد له.

و فی صحیح محمّد بن عیسی الیقطینیّ قال: «بعث إلیّ أبو الحسن الرّضا (علیه السلام) رزم ثیاب و غلمانا و حجّه لی و حجّه لأخی موسی بن عبید- إلی- و أمر بدفع ثلاثمائه دینار إلی رحم امرأه کانت له و أمرنی أن أطلّقها عنه و أمتّعها بهذا المال،

ص:۵۱۳

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۲۹ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۳۰ح۶

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۳۰

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۴۰

و أمرنی أن أشهد علی طلاقها صفوان بن یحیی و آخر نسی محمّد بن عیسی اسمه»(۱).

و الی جواز التوکیل مطلقا ذهب الإسکافیّ فی إطلاقه و الحلیّ فی صریحه، و هو المفهوم من الصّدوق و کذا الکلینیّ علی ما عرفت.

و هل یجوز توکیل الزّوجه غیرها؟ لم یتعرض الاصحاب لهذا الفرع، و مقتضی العمومات جوازه اذا کانت وکالتها شامله لذلک .

نعم قال الشیخ فی الخلاف: «إذا قال: طلّقی نفسک ثلاثا فطلّقت واحده لم یقع, و الوجه عندی وقوع الواحده» و قال فیه أیضا: «لو قال لها: طلّقی نفسک واحده، فطلّقت ثلاثا وقعت عند الشّافعی واحده، و عند مالک لا یقع و هو مذهبنا».

و اما قوله فی المبسوط: «و إن أراد أن یجعل الأمر إلیها فعندنا لا یجوز علی الصحیح من المذهب» فمراده تخییر المرأه فی اختیار نفسها أو زوجها وتقدم الخلاف فیه.

الشرط الثامن: ان یکون الزواج دائما فلا یقع بالمتمتع بها بل تتحقق الفرقه بانتهاء المده او هبه المقدار المتبقّی منها کما قال المصنف:

(و یعتبر فی المطلّقه الزّوجیّه)

ص:۵۱۴

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۴۰ ح ۴۰

كما فى صحيح محمّد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام): سألته عن رجل قال: إن تزوّجت فلانّه فهى طالق، و إن اشتريت فلانا فهو حرّ، و إن اشتريت هذا الثوب فهو للمساكين، فقال: ليس بشى ء لا يطلّق إلّا ما يملك، و لا يعتق إلّا ما يملك و لا يتصدّق إلّا بما يملك»(۱).

و موثق سماعه: «سألته عن الرّجل يقول: يوم أتزوّج فلانه فهى طالق فقال: ليس بشى ء إنّه لا يكون طلاق حتّى يملك عقده النكاح»(۲) وغيرهما.

كما و ان اختصاص مشروعيه الطلاق بالزوج من الضروريات التى لا تحتاج الى دليل , بل ان القصور فى مقتضى التعميم كاف وحده لإثبات الاختصاص.

و يشهد للاختصاص صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام) «أنّه قضى فى رجل تزوّج امرأه و أصدقته هى و اشترطت عليه أنّ بيدها الجماع و الطلاق؟ قال: خالفت السّنّه و وليت حقّا ليست بأهله، فقضى أنّ عليه الصّداق و بيده الجماع و الطّلاق و ذلك السّنّه»(۳).

(و الدّوام)

ص:۵۱۵

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۶۳ح۵

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۶۳ح۲

۳- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۴۲۵

کما تقدم فی مباحث النکاح المنقطع کما فی صحیح إسماعیل بن الفضل الهاشمیّ، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «فإذا انقضی الأجل بانت منه بغیر طلاق- الخبر»(۱).

و فی صحیحه صفوان عن ابن مسکان و هما من اصحاب الاجماع عن الحسن الصیقل عن ابی عبد اللّه (علیه السلام) فی خبر: «و المتعه لیس فیها طلاق»(۲) کما و ان الصیقل وان لم یوثق صریحا الّا ان اعتماد الصدوق علی کتابه بعنوان انه من الکتب التی الیها المرجع وعلیها المعول قد یدل علی وثاقه الرجل او علی الاقل علی موثوقیه کتابه.

و مضمونها ینفی امکان وجود سبب ثان لتحقق الفرقه- أثناء المده- و هو الطلاق و یؤید ذلک روایه محمد بن مسلم عن ابی جعفر (علیه السلام): «المتعه لیست من الاربع لأنها لا تطلق و لا ترث و انما هی مستأجره»(۳).

الشرط التاسع: (و) هو ان تکون الزوجه فی حاله (الطهر من الحیض و النفاس)

و لم یواقعها فیه و ذلک للنصوص المستفیضه، کصحیحه زراره عن ابی جعفر (علیه السلام) فی حدیث قال: «اما طلاق السنه فاذا اراد الرجل ان یطلق امرأته فلینتظر بها

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۵۱ح۶

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۴ح۲۲

۳- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۹۵ الباب ۴۳ من أبواب المتعه الحدیث ۱ ضعیفه بالقاسم بن عروه

حتی تطمث و تطهر فاذا خرجت من طمثها طلّقها تطلیقه من غیر جماع و یشهد شاهدین ...»(۱).

و صحیحه الفضلاء عن ابی جعفر و ابی عبد اللّه علیهما السّلام: «اذا طلّق الرجل فی دم النفاس او طلّقها بعد ما یمسها فلیس طلاقه ایاها بطلاق»(۲) و غیرهما.

بل قد یستفاد ذلک من قوله تعالی {یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ}(۳) فان المقصود اذا أردتم طلاق النساء فطلقوهنّ لزمان عدتهن بحیث یأخذ زمان العده بالشروع من حین تحقق الطلاق، و لیس ذلک الّا بان یقع الطلاق فی طهر لا مواقعه فیه فان العده کما یأتی هی ثلاثه قروء بمعنی ثلاثه اطهار، فلو وقع الطلاق فی الحیض لم یمکن شروع العده- بالمعنی المذکور- من حین الطلاق کما هو واضح، و لو وقع فی طهر المواقعه لم یمکن ذلک أیضا لان المقصود من الاطهار الثلاثه هی الاطهار الخالیه من المواقعه، و معه فیحتاج إلی مرور ثلاثه اطهار جدیده منفصله عن الطلاق.

(إذا کانت مدخولا بها حائلا)

ص:۵۱۷

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۲۸۰ الباب ۹ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۲۷۹ الباب ۹ من ابواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱

۳- الطلاق: ۱

للروايات المتعدده کصحیح محمد بن مسلم وزراره وغیرهما: «خمس یطلقهن أزواجهن متی شاءوا: الحامل المستبین حملها، و الجاریه التی لم تحض، و المرأه التی قعدت من المحیض، و الغائب عنها زوجها، و التی لم یدخل بها»(۱) ولا تخفی دلالتها علی حکم الحامل المستبین حملها فیصح طلاقها و ان لم تکن علی طهر او کانت فی طهر المواقعه تمسکا باطلاق الروایات المذکوره بل و للتصریح بالتعمیم فیها بلفظ «متی شاءوا»، علی انه قد یقال بان الطهر واقعا لو کان معتبرا یلزم عدم ثبوت الخصوصیه لعنوان غیبه المطلّق.

کما لا تخفی دلالتها علی حکم غیر المدخول بها و الصغیره و الیائس.

و اذا قیل: لم نحمل فقره «و الجاریه التی لم تحض» علی خصوص الصغیره و لا نحملها علی مطلق الجاریه التی لا تحیض و لو کانت فی سن من تحیض، کما هو المنسوب إلی شرح النافع(۲)؟ قلنا: ان الوارد فی الفقره المتقدمه: «و الجاریه التی لم تحض» لا «و الجاریه التی لا تحیض»، و التعبیر المذکور ظاهر فی الجاریه التی لم یحن وقت حیضها , مضافا الی ان الوارد فی بعض روایات المسأله: «و التی لم تبلغ المحیض»(۳) و هو صریح فی المدعی.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)ج ۸ ح ۷۰ باب أحکام الطلاق ۳ ص۲۵

۲- الحدائق الناضره ۲۵: ۱۷۹

۳- وسائل الشیعه ۱۵: ۳۰۶ الباب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۵

(حاضرا زوجها معها)

لنفس الروايات المتقدمه كصحيح محمد بن مسلم وزراره وغيرهما: «خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، و الجاريه التى لم تحض، و المرأه التى قعدت من المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التى لم يدخل بها»(۱).

و قد اطلق الحكم بالغيبه علىّ بن بابويه: «و اعلم أنّ خمسا يطلّقن على كلّ حال, و عدّها: اليائسه، و الّتى لم تبلغ المحيض، و غير المدخوله، و الحامل، و الغائب عنها زوجها»، و مثله ابنه فى مقنعه و كذا أطلق العمانىّ و المفيد و الدّيلمىّ و الحلبىّ فلم يذكروا لها حدّا.

و الباقون ذكروا لها حدّا و اختلفوا فقال الصّدوق فى فقيهه: «و إذا أراد الغائب أن يطلّق امرأته فحدّ غيبته الّتى إذا غابها كان له أن يطلّق متى شاء: أقصاه خمسه أشهر أو ستّه أشهر، و أوسطه ثلاثه أشهر، و أدناه شهر، ثمّ روى شاهدا له:

أوّلا: صحيح صفوان عن إسحاق بن عمّار: «قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): الغائب الذى يطلّق كم غيبته، قال: خمسه أشهر أو ستّه أشهر، قلت: حدّ فيه دون ذا؟ قال: ثلاثه أشهر»(۲).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)ج ۸ ح ۷۰ باب أحكام الطلاق ۳ ص۲۵

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۰۳

و ثانیا: خبر محمّد بن أبی حمزه عن إسحاق بن عمّار، عن الصّادق (علیه السلام): «الغائب إذا أراد أن یطلّق امرأته ترکها شهرا» ولم یذکر سنده الیه لکن الاستبصار رواه بسند موثق[(۱)]. وفیه: انه لم یذکر شاهدا للجمع بینهما فان صحیح جمیل یصرح بعدم کفایه الاقل من ثلاثه اشهر.

و أمّا الشیخ فی النهایه و القاضی فجمعا بین المطلقات و المقیّدات بأنّه إن کان خرج إلی السّفر و کانت زوجته فی طهر غیر المواقعه طلّقها أیّ وقت کان، و إن کانت فی طهر المواقعه لا یطلّقها حتّی یمضی ما بین شهر إلی ثلاثه أشهر.

و قال فی الاستبصار بعد نقل الاخبار المطلقه: «هذه الأخبار مطلقه و ینبغی تقییدها». ثمّ روی صحیح إسحاق بن عمّار وموثقه المتقدّمین وصحیح جمیل بن درّاج، عن الصّادق (علیه السلام): «الرّجل إذا خرج من منزله إلی السّفر فلیس له أن یطلّق حتّی تمضی ثلاثه أشهر»[(۲)] و قال فی الجمع بین المقیّدات: «الحکم یختلف باختلاف عاده النّساء فی الحیض فمن علم حال امرأته أنّها تحیض فی کلّ شهر، یطلّق بعد الشهر و من یعلم أنّها لا تحیض إلّا کل ثلاثه أشهر أو خمسه، لا یطلّقها إلّا بعد مضیّ هذه المدّه فکان المراعی مضیّ حیضته و انتقالها إلی طهر لم یقربها

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۹۵ح۴

۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۲۹۵ح۵

بجماع، و ذلک یختلف علی ما قلناه». و بمثله جمع فی التهذیب(۱). و فیه: ان جمع تبرعی لا شاهد له.

و قال الإسکافیّ: «و الغائب لا یطلّق حتّی یعلم أنّ المرأه بریئه من الحمل أو هی حامل» و قال: «و ینتظر الغائب بزوجته من أخر جماع أوقعه ثلاثه أشهر إذا کانت ممّن تحمل».

و أمّا الکافی فاعتمد علی موثق اسحاق المتضمن للشهر الواحد و لم یرو غیره, نعم روی صحیح بکیر قال: «أشهد علی أبی جعفر (علیه السلام) أنّی سمعته یقول: الغائب یطلّق بالأهله و الشهود»(۲) و صحیح الثمالی «الغائب یطلّق بالأهله و الشهور»(۳)وفی نسخه «الشهود» و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأه سرا من اهلها و هی فی منزل اهله و قد اراد ان یطلقها و لیس یصل الیها فیعلم طمثها اذا طمثت و لا یعلم بطهرها اذا طهرت فقال: هذا مثل الغائب عن اهله یطلّق بالاهله و الشهور, قلت: أرأیت إن کان یصل إلیها الأحیان و الأحیان لا یصل إلیها فیعلم حالها کیف یطلّقها فقال إذا مضی له شهر لا یصل إلیها فیه یُطلِّقها إذا نظر إلی غرَّه الشَّهر الاخر بشهود»(۴). ولا شک فی ظهورها من

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸، ص: ۶۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۷۹ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۶۴ح۱

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۶ح۱

حيث مدّه الغيبه لا من حيث مدّه العدّه. و فيه دلاله على عدم التنافى بين قوله بالاهله و الشهور و بين مضى شهر واحد و لو بقرينه موثق اسحاق.

نعم التعارض باق بين موثق اسحاق و صحيح جميل و لا مرجح فى البين فيتساقطان و المرجع العام الفوقانى و هو صحيح ابن مسلم و زراره من صحه طلاق الغائب و لولاه فالمرجع اصاله العدم.

و الحاصل انه يستثنى من ان تكون الزوجه فى حاله طهر ما اذا كان المطلّق غائبا، فان الطلاق يقع صحيحا منه حتى مع اتضاح عدم طهرها حالته بشرطين:

۱- عدم امكان معرفته لحالها و ذلک لاجل التمسک باطلاق الروايات المذکوره بل و للتصريح بالتعميم فيها بلفظ «متى شاءوا»، على انه قد يقال بان الطهر واقعا لو كان معتبرا يلزم عدم ثبوت الخصوصيه لعنوان غيبه المطلّق.

۲- و مضى فتره يعلم بحسب عادتها انتقالها من طهر الى آخر بعد عدم ثبوت الشهر او الاشهر الثلاثه و ذلک لانه لا يحتمل اعتبار عنوان الغيبه بنحو الموضوعيه و لا يحتمل ان مجرد غيبه الزوج فى الساعات الاولى كاف لجواز الطلاق حتى مع امكان تحصيل العلم بسهوله او فرض العلم ببقاء طهر المواقعه او كونها فى حاله حيض او نفاس.

ص:۵۲۲

هذا و فی حکم الغائب الحاضر من لا یمکنه معرفه حال زوجته کالمسجون لنفس الدلیل المتقدم انفا من عدم الموضوعیه لغیبه المطلّق بل الخصوصیه لعدم امکان معرفه حال الزوجه الملازم عاده للغیبه و علیه فیسری حکم الغیبه إلی الحضور الذی هو بمنزلتها.

و مما یدل علی ذلک أیضا صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت ابا الحسن (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأه سرا من اهلها و هی فی منزل اهله و قد اراد ان یطلقها و لیس یصل الیها فیعلم طمثها اذا طمثت و لا یعلم بطهرها اذا طهرت فقال: هذا مثل الغائب عن اهله یطلّق بالاهله و الشهور...»(۱).

و یبقی حکم المسترابه و هی من کانت فی سن من تحیض و لا تحیض لخلقه او لعارض اتفاقی من رضاع أو مرض طارئ و ما شاکل ذلک, فانه یجوز طلاقها و ان کان ذلک فی طهر المجامعه بشرط مضی ثلاثه اشهر علی المواقعه الاخیره, بلا خلاف لأحد فی ذلک و یدل علیه صحیح اسماعیل بن سعد الاشعری: «سألت الرضا (علیه السلام) عن المسترابه من المحیض کیف تطلّق؟ قال: تطلق بالشهور»(۲).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۶ح۱

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۱۴ الباب ۴ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱۷

و اذا کان فی المراد من کلمه «الشهور» اجمال لعدم تشخص عدد الاشهر فیمکن من خلال مراجعه روایات عده المرأه المسترابه(۱) تحصیل الاطمئنان باراده ثلاثه أشهر.

و یؤیده ما فی مرسله داود بن ابی یزید العطار عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن المرأه یستراب بها و مثلها تحمل و مثلها لا تحمل و لا تحیض و قد واقعها زوجها کیف یطلقها اذا اراد طلاقها؟ قال: لیمسک عنها ثلاثه أشهر ثم یطلقها»(۲) التصریح بذلک.

هذا و الاقوی ان کلمه «الشهور» جمع یصدق علی الثلاثه، و اراده الاقل غیر محتمله، و اراده ما زاد تحتاج الی دلیل، و مقتضی الاطلاق الاکتفاء بالثلاثه.

الشرط العاشر: (و) هو (التعیین)

کما اختاره المرتضی و الشّیخان، واستدل للتعیین بانه مع عدم التعیین اما ان یقع الطلاق بالواحده المردده من الزوجات او بالواحده بنحو الکلی فی المعین , و کلاهما لا یمکن المصیر الیه, اما الاول فلعدم معقولیه الفرد المردد, و اما الثانی فلان ثبوت الطلاق للواحده الکلیه و ان کان امرا ممکنا- کتعلق البیع بکیلو مثلا کلی من صبره معینه- غایته تعیّن تلک الواحده الکلیه بواسطه القرعه الّا ان ذلک

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۱۰ الباب ۴ من أبواب العدد

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۳۳۵ الباب ۴۰ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱

يحتاج الى دليل يدل عليه، و لا دليل يدل على صحه طلاق الواحده الكليه مع تعيينها بالقرعه.

و تؤيد اعتبار التعيين روايه محمد بن احمد بن مطهر: «كتبت إلى ابى الحسن صاحب العسكر (عليه السلام) انى تزوجت اربع نسوه و لم اسأل عن اسمائهن ثم انى اردت طلاق احداهن و تزويج امرأه اخرى فكتب (عليه السلام) انظر الى علامه ان كانت بواحده منهن فتقول: اشهدوا ان فلانه التى بها علامه كذا و كذا هى طالق ثم تزوّج الاخرى اذا انقضت العدّه»(۱).

و للشيخ قول فى المبسوط من وقوع الطلاق صحيحا مع عدم التعيين و اختاره القاضى و المحقق و العلامه لوجهين: اصاله عدم الاشتراط، و عموم مشروعيه الطلاق(۲).

و فيه: ما لا يخفى , اما بالنسبه الى الاصل المذكور فلانه لا اساس له ان لم يرجع الى التمسك بالعموم الذى هو الوجه الثانى , و اما العموم فهو غير مستفاد من النصوص.

و أمّا ما فى صحيح حمّاد بن عثمان «قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): ما تقول فى رجل له أربع نسوه طلّق واحده منهنّ و هو غائب عنهنّ متى يجوز له أن يتزوّج؟ قال: بعد

۱- وسائل الشيعه ۱۴: ۴۰۰ الباب ۳ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث ۳

۲- الحدائق الناضره ۲۵: ۱۸۱

تسعه أشهر و فيها فساد الحيض و الحمل»(۱) فأعمّ بل الظاهر منه أنّه طلّق واحده معيّنه و لم يذكر فيه ذلک لعدم ارتباطه بأصل المقصد.

الشرط الحادی عشر: اشهاد رجلین عادلین, و لا یلزم ان یعرفا المطلقه بنحو یصح منهما الشهاده علیها.

اما اعتبار الاشهاد فی الطلاق فهو من شعار الامامیه, و یدل علی ذلک قوله تعالی: {یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّهَ ...* فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِکُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُم}(۲).

و احتمال رجوع الامر بالاشهاد الی الامساک و الرجعه بعید لتخلل الفاصل المانع من ذلک.

و الروایات فی المسأله کثیره کادت تبلغ حدّ التواتر، کصحیحه الفضلاء عن ابی جعفر و ابی عبد اللّه علیهما السّلام: «... و ان طلقها فی استقبال عدتها طاهرا من غیر جماع و لم یشهد علی ذلک رجلین عدلین فلیس طلاقه ایاها بطلاق»(۳) و غیرها.

ص:۵۲۶

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۰ح۶

۲- الطلاق: ۱- ۲

۳- وسائل الشیعه ۱۵: ۲۸۲ الباب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۳

ثم انه ورد فی بعض الروایات ما یوهم بعدم اعتبار العداله فی الشاهدین، کما فی صحیحه عبد اللّه بن المغیره: «قلت لأبی الحسن الرضا (علیه السلام): رجل طلّق امرأته و اشهد شاهدین ناصبیین، قال: کل من ولد علی الفطره و عرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته»(۱) و علی منوالها صحیحه البزنطی(۲).

و فیهما: ان الامام (علیه السلام) لم یجز شهادتهما وانما اجاب بامر عام و هو کل من عرف بالصلاح قبلت شهادته و الناصبی لم یعرف بالصلاح و ای صلاح فی معاداه اهل البیت فالجواب لا یخلو من تقیه و الّا یلزم طرحهما لمخالفتهما لصریح القرآن الکریم.

و اما عدم اعتبار تشخیص المطلقه بنحو تصح الشهاده علیها فخالف فیه صاحب المدارک قائلا: «... فما اشتهر بین أهل زماننا من الاکتفاء بمجرد سماع العدلین صیغه الطلاق و ان لم یعلما المطلق و المطلقه بوجه بعید جدا بل الظاهر انه لا أصل له فی المذهب، فان النص و الفتوی متطابقان علی اعتبار الاشهاد. و مجرد سماع صیغه لا یعرف قائلها لا یسمی اشهادا قطعا»(۳).

ص:۵۲۷

۱- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۷۸ الباب ۲۵ من أبواب المتعه الحدیث ۱

۲- جواهر الکلام ۳۲: ۲۸

۳- وسائل الشیعه ۱۴: ۴۹۵ الباب ۴۳ من أبواب المتعه الحدیث ۱

و فیه: انه لا دلیل علی اعتبار المعرفه التفصیلیه بل الدلیل علی عدمه، و هو اطلاق أدله اعتبار الشهاده.

و دعوی عدم صدق الاشهاد بدون المعرفه التفصیلیه مدفوعه بان الاشهاد بمرتبته العالیه و ان لم یکن صادقا و لکنه بمرتبه ما صادق، و هو کاف، لعدم الدلیل علی اعتبار الاکثر.

و یظهر من صاحب الجواهر عدم اعتبار المعرفه الاجمالیه أیضا، فلو کان لشخص عده زوجات و قال: زوجتی طالق قاصدا لمعینه لا یعرفها الشاهدان کفی ذلک تمسکا باطلاق الادله(۱).

هذا و یمکن أن یضاف الی التمسک بالاطلاق النصوص الخاصه، کصحیحه صفوان عن ابی الحسن الرضا (علیه السلام): «سئل عن رجل طهرت امرأته من حیضها فقال: فلانه طالق و قوم یسمعون کلامه و لم یقل لهم اشهدوا أیقع الطلاق علیها؟ قال: نعم هذه شهاده»(۲) و صحیحه ابی بصیر: «سألت ابا جعفر (علیه السلام) عن رجل تزوج أربع نسوه فی عقده واحده أو قال فی مجلس واحد و مهورهن مختلفه قال: جائز له و لهن. قلت:أ رأیت ان هو خرج الی بعض البلدان فطلّق واحده من الأربع و اشهد علی طلاقها قوما من أهل تلک البلاد و هم لا یعرفون المرأه ثم تزوج امرأه

۱- جواهر الکلام ۳۲: ۱۰۶

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۳۰۲ الباب ۲۱ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۲

من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عده المطلقه ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسّم ميراثه؟ قال: ان كان له ولد ...»(۱) و غيرهما.

حصيله البحث:

يجوز توكيل الزّوجه فی طلاق نفسها و غيرها، و يعتبر فی المطلّقه الزّوجيّه و الدّوام و التعيين و الطّهر من الحيض و النّفاس و لم يواقعها فيه إذا كانت مدخولًا بها حائلًا حاضراً زوجها معها، ويستثنى من ان تكون الزوجه فی حاله طهر ما اذا كان المطلّق غائبا، فان الطلاق يقع صحيحا منه حتى مع اتضاح عدم طهرها حالته بشرط عدم امكان معرفته لحالها و مضى فتره يعلم بحسب عادتها انتقالها من طهر الى آخر, و فی حكم الغائب الحاضر من لا- يمكنه معرفه حال زوجته كالمسجون, و اما المسترابه و هی من كانت فی سن من تحيض و لا- تحيض لخلقه او لعارض اتفاقی من رضاع أو مرض طارئ و ما شاكل ذلك, فانه يجوز طلاقها و ان كان ذلك فی طهر المجامعه بشرط مضى ثلاثه اشهر على المواقعه الاخيره ويشترط فی الطلاق ايضا اشهاد رجلين عادلين, و لا يلزم ان يعرفا المطلقه بنحو يصح منهما الشهاده عليها.

۱- وسائل الشيعه ۱۵: ۳۰۳ الباب ۲۳ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ۱

الفصل الثانی فی أقسامه

و هو اما حرام

(و هو اما حرام و هو طلاق الحائض إلّا مع المصحح له)

و هو أحد الأمور الثلاثه السابقه أعنی عدم الدخول أو الحمل أو الغیبه.

وأمّا الحائض فلا یصح طلاقها لما تقدم فی صحیحه زراره عن ابی جعفر (علیه السلام) فی حدیث قال: «اما طلاق السنه فاذا اراد الرجل ان یطلق امرأته فلینتظر بها حتی تطمث و تطهر فاذا خرجت من طمثها طلّقها تطلیقه من غیر جماع و یشهد شاهدین ...»(۱).

(و کذا) لا یصح طلاق (النفساء، و فی طهر واقعها فیه)

و هی غیر صغیره و لا یائسه و لا حامل , و ذلک لصحیحه الفضلاء عن ابی جعفر و ابی عبد اللّه علیهما السّلام: «اذا طلّق الرجل فی دم النفاس او طلّقها بعد ما یمسها فلیس طلاقه ایاها بطلاق»(۲) و غیرها.

(و الثلاث من غیر رجعه)

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۲۸۰ الباب ۹ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۲۷۹ الباب ۹ من ابواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱

من الطلاق المحرم لان ترتیب الاثر علی ما لیس بمؤثر تشریع محرم ویدل علی الحرمه ما فی صحیح بکیر، عن الباقر (علیه السلام): «إذا طلّق الرّجل امرأته و أشهد شاهدین عدلین فی قبل عدّتها فلیس له أن یطلّقها حتّی تنقضی عدّتها إلّا أن یراجعها»(۱).

و معتبر زراره، عن أحدهما علیهما السّلام «فی رجل یطلّق امرأته تطلیقه، ثمّ یدعها حتّی تمضی ثلاثه أشهر إلّا یوما، ثمّ یراجعها فی مجلس ثمّ یطلّقها، ثمّ فعل ذلک فی آخر الثلاثه الأشهر أیضا؟ قال: فقال:إذا أدخل الرّجعه اعتدّت بالتّطلیقه الأخیره، و إذا طلّق بغیر رجعه لم یکن له طلاق»(۲).

و أمّا خبر محمّد بن مسلم عن الباقر (علیه السلام): «سألته عن رجل طلّق امرأته تطلیقه علی طهر، ثمّ أمسکها فی منزله حتّی حاضت حیضتین و طهرت، ثمّ طلّقها تطلیقه علی طهر؟ قال: هذه إذا حاضت ثلاث حیض من یوم طلّقها التّطلیقه الأولی فقد حلّت للرّجال و لکن کیف أصنع أو أقول هذا و فی کتاب علیّ بن أبی طالب (علیه السلام): إنّ امرأه أتت النّبیّ (صلی الله علیه و آله) فقالت: أفتنی فی نفسی، فقال لها: فی ما أفتیک؟ قالت: إنّ زوجی طلّقنی و أنا طاهر ثمّ أمسکنی لا یمسّنی إلّا أنّه یستخدمنی و یری شعری و نحری و جسدی حتّی إذا طمثت و طهرت الثّالثه طلّقنی التطلیقه الثالثه، قال: فقال لها (صلی الله علیه و آله): أیّتها المرأه لا تزوّجی حتّی تحیضی ثلاث حیضات مستأنفات

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۷۴ح۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۷۵ح۱

فإنّ الثلاث حيض الّتى حضنها و أنت فى منزله إنّما حضتها و أنت فى حباله»(۱) فاول ما فيه انه مرسل لان روايه محمّد بن الحسين بن ابى الخطاب وهو من الطبقه السابعه عن محمّد بن مسلم وهو من الطبقه الرابعه غريبه جدا هذا من جهه السند واما متنه فقال الشيخ فيه: «ما تضمّنه صدر الخبر محمول على أنّه طلّقها بغير مراجعه و ما حكاه فى آخر الخبر ممّا وجده فى كتاب علىّ (عليه السلام) إمّا يحمل على أنّه راجع ثمّ طلّق، و إمّا على التّقيّه لأنّ فى الفقهاء من يجوّز الثلاث كلّ واحده عند كلّ حيضه و إن لم يراجع» .

قلت: الوجه الأوّل غير صحيح بعد تضمّن الخبر مخالفه الصّدر و الذّيل و لو كانا غير منافيين لما قال: «و لكن كيف أصنع أو أقول هذا و فى كتاب علىّ (عليه السلام) - إلخ» واما الوجه الثانى وهو الحمل على التقيه فهو الصحيح وكلام الامام (عليه السلام) ظاهر فيه.

(و كله) أى الطلاق المحرم بجميع أقسامه (لا يقع) بل يبطل (لكن يقع فى) الطلقات (الثلاث) من غير رجعه (واحده) و هى الأولى أو الثانيه على تقدير وقوع خلل فى الأولى أو الثالثه على تقدير فساد الأولين.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۸۱ح۱۹۷

و اما مکروه

(و اما مکروه و هو الطلاق مع التیام الأخلاق)

أی أخلاق الزوجین کما استفاضت بذلک الاخبار ففی صحیح ابن أبی عمیر، عن غیر واحد، عن الصّادق (علیه السلام) ما من شی ء ممّا أحلّه اللّه عزّ و جلّ أبغض إلیه من الطّلاق و أنّ اللّه یبغض المطلاق الذّوّاق»(۱).

و فی معتبر طلحه بن زید عنه (علیه السلام): سمعت أبی (علیه السلام) یقول: إنّ اللّه عزّ و جلّ یبغض کلّ مطلاق ذوّاق»(۲).

و إما واجب

(و امّا واجب و هو طلاق المولی و المظاهر)

فإنه یجب علیه أحد الأمرین الفئه أو الطلاق کما سیأتی فکل واحد منها یوصف بالوجوب التخییری.

اما الاول فقال تعالی {لِلَّذِینَ یُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَهِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِیعٌ عَلِیم}.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۵۴ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۵۵ح۴

و اما الثانی فقال جل و علا {والَّذِینَ یُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسَّا ذَلِکُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِیرٌ. فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیَامُ شَهْرَیْنِ مُتَتَابِعَیْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّینَ مِسْکِیناً ذَلِکَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ تِلْکَ حُدُودُ اللَّهِ وَ لِلْکَافِرِینَ عَذَابٌ أَلِیم}(۱) لأنّه لا یجوز أن لا یفیی ء و لا یطلّق، و لا یکفّر و لا یطلّق فالواجب أحدهما.

و إما سنه

(و امّا سنّه و هو الطلاق مع الشّقاق) بینهما (و عدم رجاء الاجتماع) و الوفاق و کذا المؤذیه زوجها و مسیئه الخلق ففی معتبر محمّد بن حمّاد الحارثیّ، عن الصّادق (علیه السلام) عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله) خمس لا یستجاب لهم: رجل جعل بیده طلاق امرأته و هی تؤذیه و عنده ما یعطیها و لم یخل سبیلها- الخبر»(۲).

وفی خبر خطّاب بن سلمه قال: «دخلت علیه, یعنی أبا الحسن موسی (علیه السلام) و أنا أرید أن أشکو إلیه ما ألقی من امرأتی من سوء خلقها، فابتدأنی فقال:إنّ أبی کان

ص:۵۳۴

۱- المجادله: ۴

۲- الخصال، ج ۱، ص: ۲۹۹ح ۷۱

زوّجنی بامرأه سیّئه الخلق فشکوت ذلک إلیه فقال لی: ما یمنعک من فراقها قد جعل اللّه ذلک إلیک، فقلت فی ما بینی و بین نفسی. قد فرّجت عنّی»(۱).

(و الخوف من الوقوع فی المعصیه)

لا شاهد له بالخصوص لکن لو علم بالوقوع فی الحرام وجب لان مقدمه الواجب واجبه عقلا تخلصا عن الوقوع فی الحرام.

حصیله البحث:

و الطلاق إمّا حرامٌ و هو طلاق الحائض إلّا مع المصحّح له و هو أحد الأمور الثلاثه أعنی عدم الدخول أو الحمل أو الغیبه, و کذا النّفساء و فی طهرٍ جامعها فیه و هی غیر صغیره و لا یائسه و لا حامل, و الثّلاث من غیر رجعهٍ و کلّه لا یقع لکن یقع فی الثّلاث واحده. و إمّا مکروهٌ و هو الطّلاق مع التئام الأخلاق, و إمّا واجبٌ و هو طلاق المولی و المظاهر. و إمّا سنّهٌ و هو الطّلاق مع الشّقاق و عدم رجاء الاجتماع و کذا المؤذیه زوجها و مسیئه الخلق و اما الطلاق لاجل ان لا یقع فی المعصیه فواجب من باب المقدمه.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۵۵ح۳

و یطلق الطلاق السّنّی علی کلّ طلاق جائز شرعا

(و یطلق الطلاق السّنّی) المنسوب إلی السنه الشریفه (علی کلّ طلاق جائز شرعا)

و المراد به الجائز بالمعنی الأعم کما تقدم فی صحیحه زراره عن ابی جعفر (علیه السلام) فی حدیث قال: «اما طلاق السنه فاذا اراد الرجل ان یطلق امرأته فلینتظر بها حتی تطمث و تطهر فاذا خرجت من طمثها طلّقها تطلیقه من غیر جماع و یشهد شاهدین ...»(۱) و صحیحه الفضلاء عن ابی جعفر و ابی عبد اللّه علیهما السّلام: «اذا طلّق الرجل فی دم النفاس او طلّقها بعد ما یمسها فلیس طلاقه ایاها بطلاق»(۲) و غیرهما.

(و هو ما قابل الحرام)

و یقال له طلاق السنه بالمعنی الأعم و یقابله البدعی و هو الحرام و یطلق السنی علی معنی أخص من الأول و هو أن یطلق علی الشرائط ثم یترکها حتی تخرج من العده و یعقد علیها ثانیا و یقال له طلاق السنه بالمعنی الأخص و سیأتی ما یختلف من حکمهما.

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۲۸۰ الباب ۹ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث ۴

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۲۷۹ الباب ۹ من ابواب مقدمات الطلاق الحدیث ۱

و هو ثلاثه

(و هو) أی الطلاق السنی بالمعنی الأعم (ثلاثه) اقسام:

الاول: (بائن) لا یمکن للمطلق الرجوع فیه ابتداء.

(و هو سته)١- (طلاق غیر المدخول بها) ٢- (و الیائسه) من الحیض٣- (و الصغیره) إذ لا عده لهذه الثلاث و لا رجوع إلّا فی عده.

و یدل علی کون طلاق غیر المدخول بها و الیائسه و الصغیره بائن االنصوص المستفیضه کما فی معتبر أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام):«سألته عن الرّجل إذا طلّق امرأته و لم یدخل بها، فقال: قد بانت منه و تزوّج إن شاءت من ساعتها»(١).

و صحیح جمیل وهو من اصحاب الاجماع عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السّلام «فی الرّجل یطلّق الصبیّه الّتی لم تبلغ و لا تحمل مثلها و قد کان دخل بها، و المرأه الّتی قد یئست من المحیض و ارتفع حیضها و لا تلد مثلها، قال: لیس علیهما عدّه و إن دخل بهما»(٢).

١- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ٨٣ح١

٢- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ٨۵ح١

و خبر عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (علیه السلام): «ثلاث یتزوّجن علی کلّ حال الّتی لم تحض و مثلها لا تحیض، قلت: و ما حدّها؟ قال: إذا أتی لها أقلّ من تسع سنین، و الّتی لم یدخل بها، و الّتی قد یئست من المحیض، قلت و ما حدّها؟ قال: إذا کان لها خمسون سنه»(۱) وغیرها.

و اما روایه أبی بصیر قال: «عِدَّهُ الَّتی لم تبلغ المحیض ثلاثه أشهر و الَّتی قد قعدت من المحیض ثلاثه أشهر»(۲) فقد نسبه الکلینی الی الروایه ولم یُسنده ابو بصیر الی المعصوم مضافا الی اعراض الاصحاب عنه وعملهم بما تقدم لکن قال الکلینی: «وکان ابن سماعه یأخذُ بها و یقول إنَّ ذلک فی الإماء لا یُستَبرأن إذا لم یَکُنَّ بَلَغنَ المحیض فأمَّا الحَرَائِرُ فحکمهنَّ فی القرآن یقولُ اللَّهُ عزَّ وجلَّ {واللَّائِی یَئِسْنَ مِن المَحِیضِ مِنْ نِسائِکُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَهُ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِی لَمْ یَحِضْن} وکان معاویه بن حکیم یقول لیس علیهنَّ عدَّهٌ و ما احتجَّ به ابن سماعه فإنَّما قال اللَّه عزَّ و جلَّ {إن ارْتَبْتُم} وإنَّما ذلکإذا وقعت الریبه بأن قد یئسن أو لم یئسن فأمَّا إذا جازت الحدَّ و ارتفع الشَّک بأنَّها قد یئست أو لم تکن الجاریه بَلَغَت الحدَّ فلیسَ عَلیهنَّ عدَّه.

۴- (و) طلاق (المختلعه) ۵- (و المبارأه)

ص:۵۳۸

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۵ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۶ح۶

و تدل علیه صحیحه محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «الخلع و المباراه تطلیقه بائن و هو خاطب من الخطاب»(۱).

(ما لم یرجعا فی البذل)

لانه مع رجوعهما یحق للزوج الرجوع أیضا، کما تدل علیه صحیحه البقباق عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «المختلعه انرجعت فی شی ء من الصلح یقول لارجعن فی بضعک»(۲)وصحیح عبد الله بن سنان«لا علی المُبارئه إلّا أن یبدو للمرأه فیردُّ علیها ما أخذ منها»(۳).

۶- (و المطلقه ثلاثه بعد رجعتین) قال تعالی {الطَّلاقُ مَرَّتانِ- إلی- فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَه}.

و من البائن ایضا طلاق الحاکم فان للحاکم ان یطلق زوجه الممتنع من الانفاق و یکون الطلاق بائنا و ذلک لان النصوص و ان لم تدل علی ذلک بل دلت علی ثبوت الولایه فی الطلاق، کما فی صحیحه ابی بصیر: «سمعت ابا جعفر (علیه السلام) یقول: من کانت عنده امرأه فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعم ما یقیم صلبها

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۱۷ الباب ۸ من أبواب العدد الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۹۹ الباب ۷ من أبواب الخلع و المباراه الحدیث ۳

۳- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۹۹ الباب ۷ من أبواب الخلع و المباراه الحدیث ۴

کـان حقـا علی الامام ان یفرّق بینهما»(۱) و غیرهـا، فـانه هو المفهوم من النص عرفـا و الّـا یلزم نقض الغرض و عـدم الفائـده فی طلاق الحاکم.

(و) الثانی: (رجعی و هو ما للمطلق فیه الرجعه) سواء (رجع أو لا)

(و) الثالث: (طلاق العده) قلت: جعله قسیم الرّجعی غیر صحیح و کان علی المصنف أن یجعل الطّلاق قسمین باینا لا رجعه فیه و رجعیّا فیه الرّجعه، ثمّ یقسم الطّلاق الرّجعیّ إلی عدّی و سنّی بالمعنی الأخصّ.

(و هو أن یطلق علی الشرائط ثم یرجع فی العده و یطأ، ثم یطلق فی طهر آخر و هذه) أعنی المطلقه للعده (تحرم فی التاسعه أبدا)

إذا کانت حره و قد تقدم أنها تحرم فی کل ثالثه حتی تنکح زوجا غیره بلا فرق بین کون طلاقها للعده ام للسـنه بخلاف المطلّقه تسعا فانها لا تحرم الا اذا کان الطلاق للعده عند المصنف وقد تقدم ان الاقوی حرمتها بالطلاق التاسع ولو کان للسنه.

(و ما عـداه) من أقسام الطلاق الصـحیح و هو ما إذا رجع فیها و تجرد عن الوطء أو بعـدها بعقد جدید و إن وطئ (تحرم فی کل ثالثه للحره ,و فی کل ثانیه للأمه) کما تقدم.

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۲۲۳ الباب ۱ من أبواب النفقات الحدیث ۲

و لا يخفى ما فى عباره المصنف من قوله: «و ما عداه» من اشكال و ذلك لانه يتوهم منه ان طلاق العدّه لا يوجب التحريم و هو غير صحيح بل لم يقل به احد .

حصيله البحث:

يطلق الطّلاق السّنّىّ على كلّ طلاقٍ جائزٍ شرعاً و هو ما قابل الحرام و هو ثلاثهٌ: بائنٌ و هو ستّهٌ: طلاق غير المدخول بها، و اليائسه، و الصّغيره إذ لا عده لهذه الثلاث و لا رجوع إلّا فى عده، و المختلعه، و المباراه ما لم يرجعا فى البذل، و المطلّقه ثالثهً بعد رجعتين, و من البائن ايضا طلاق الحاكم فان للحاكم ان يطلق زوجه الممتنع من الانفاق .

و الثانى: رجعى و هو ما للمطلق فيه الرجعه سواء رجع أو لا .

و الثالث: طلاق العدّه و هو أن يطلّق على الشّرائط ثمّ يرجع فى العدّه و يطأ ثمّ يطلّق فى طهرٍ آخر و هذه تحرم فى التّاسعه أبدا و ما عداه و هو ما إذا رجع فيها و تجرد عن الوطء أو بعدها بعقد جديد و إن وطئ تحرم فى كلّ ثالثهٍ للحرّه. و فى كلّ ثانيهٍ للأمه .

و الأفضل فی الطلاق أن یطلق علی الشرائط المعتبره، ثم یترکها

(و الأفضل) عند المصنف (فی الطلاق أن یطلق علی الشرائط) المعتبره فی صحته (ثم یترکها حتّی یخرج من العدّه ثم یتزوّجها ان شاء و علی هذا) و هذا هو طلاق السنه بالمعنی الأخص و لا تحرم المطلقه به مؤبدا أبدا عند المصنف و الاقوی انه موجب للتحریم ایضا .

و یستدل للافضلیه بصحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) قال: «کلّ طلاق لا یکون علی السّنّه أو طلاق علی العدّه فلیس بشی ء, قال زراره فقلت لأبی جعفر (علیه السلام): فسّر لی طلاق السّنّه و طلاق العدّه، فقال: أمّا طلاق السّنّه فإذا أراد الرّجل أن یطلّق امرأته فلینتظر بها حتّی تطمث و تطهر، فإذا خرجت من طمثها طلّقها تطلیقه من غیر جماع و یشهد شاهدین علی ذلک، ثمّ یدعها حتّی تطمث طمثتین فتنقضی عدّتها بثلاث حیض و قد بانت منه و یکون خاطبا من الخطّاب إن شاءت تزوّجته و إن شاءت لم تتزوّجه و علیه نفقتها و السکنی ما دامت فی عدّتها وهما یتوارثان حتّی تنقضی العدّه، قال: و أمّا طلاق العدّه الذی قال اللّه عزّ و جلّ: {فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّه} فإذا أراد الرّجل منکم أن یطلّق امرأته طلاق العدّه فلینتظر بها حتّی تحیض و تخرج من حیضها، ثمّ یطلّقها تطلیقه من غیر جماع و یشهد شاهدین عدلین و یراجعها من یومه ذلک إن أحبّ أو بعد ذلک بأیّام قبل أن تحیض و یشهد علی رجعتها و یواقعها حتّی تحیض فإذا حاضت و خرجت من حیضها طلّقها

تطلیقه أخری من غیر جماع و یشهد علی ذلک ثمّ یراجعها أیضا متی شاء قبل أن تحیض و یشهد علی رجعتها و یواقعها و تکون معه إلی أن تحیض الحیضه الثالثه فإذا خرجت من حیضتها الثالثه طلّقها التطلیقه الثالثه بغیر جماع و یشهد علی ذلک فإذا فعل ذلک فقد بانت منه و لا تحلّ له حتّی تنکح زوجا غیره، قیل له: فإن کانت ممّن لا تحیض؟ قال: مثل هذا تطلّق طلاق السّنّه»(۱).

و فیه: انه لا دلاله فیه علی أفضلیّه السّنّه، و غایه ما فیه أنّ الطّلاق المشروع قسمان.

هذا و اشکل فی النجعه علی الصحیح بإشکالات کلها مردوده و هی:

ألاول: فی قوله «حتّی تطمث طمثتین فتنقضی عدّتها بثلاث حیض» فلا یصحّ لفظه و لا معناه و الصّواب أن یکون «حتّی تطمث طمثتین فإذا دخلت فی الثالثه انقضت عدّتها بثلاثه أطهار». وفیه: ان المراد منه واضح ولو بقرینه باقی الاخبار فالمراد من قوله «فتنقضی عدّتها بثلاث حیض»الدخول فی الحیضه الثالثه.

الثانی: فی قوله: «و أمّا طلاق العدّه الذی قال اللّه- إلخ» فکیف یمکن أن یکون طلاق السّنّه علی خلاف طلاق عدّه ذکره اللّه تعالی، فکلّ ما خالف القرآن زخرف یضرب به الجدار، و إنّما السّنّه تفصیل ما أجمل فی الکتاب لا علی خلافه... وفیه: انه لا دلاله فیه علی کون طلاق السّنّه علی خلاف القران فهو غیر طلاق العده لکنه لا یخالف القران.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۶۵ح۲

الثالث: فی قوله فیه مرّتین: «و یشهد علی رجعتها» فالمفهوم منه وجوب الإشهاد علی الرّجعه مع أنّه لیس بواجب. وفیه: انه لو ثبت عدم وجوبه بای دلیل کان فهو قرینه علی استحبابه.

الرّابع: فی قوله «و تحیض الحیضه الثالثه» فلا یشترط فی طلاقها الثانی مضیّ ثلاث حیضات بل یکفی طهرها بحیضه واحده. وفیه: ان المراد من الحیضه الثالثه هی الحیضه التی سبقتها حیضتان اولاهما قبل الطلاق الاول وثانیهما قبل الطلاق الثانی فلا ربط له بما قال.

الخامس قوله: «مثل هذا تطلّق طلاق السّنّه» فطلاق السّنّه أیضا ذکر طمثها کالعدّه فکیف خصّ من لا تحیض بطلاق السّنّه. وفیه: انه لایتحقق طلاق العده فی من لا تحیض کما هو واضح.

السادس: فی قوله (أوّلا: و یراجعها- إلی- قبل أن تحیض. و ثانیا: ثمّ یراجعها أیضا متی شاء قبل أن تحیض) فهل الطهر شرط فی جواز الرّجوع إلی المرأه کما هو شرط فی الطّلاق؟. وفیه: ان المراد به تفسیر طلاق العده بان یرجع ویواقع و المواقعه غیر ممکنه فی ایام الحیض.

السابع: فی قوله: «و یواقعها حتّی تحیض- إلی- فإذا خرجت من حیضتها الثالثه» فهل یشترط فی الرّجوع بقاؤها عنده حیضه واحده فیکون الخروج من الحیضه الثالثه شرطا فی الطّلاق الثالث کما یکون الدّخول فی الحیضه الثالثه شرطا فی

ص:۵۴۴

انقضاء العدّه؟. و فيه: ان المراد به تفسير طلاق العده كيف تحصل الطلقات الثلاث.

ثمّ قال: و ظاهره اختصاص الطلاق المحتاج إلى المحلّل بالعدّى . وفيه: انه من مفهوم اللقب ولا حجيه فيه.

و يستدل للافضليه بموثق ابن بكير عن زراره، عن الباقر (عليه السلام): «أحبّ للرّجل الفقيه إذا أراد أن يطلّق امرأته يطلّقها طلاق السّنّه. ثمّ قال: و هو الذى قال اللّه عزّ و جلّ {لَعَلَّ اللّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمْراً} يعنى بعد الطلاق و انقضاء العدّه التزويج لها من قبل أن تزوّج زوجا غيره، قال: و ما أعدله و أوسعه لهما جميعا أن يطلّقها على طهر من غير جماع تطليقه بشهود ثمّ يدعها حتّى يخلو أجلها ثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء، ثمّ يكون خاطبا من الخطّاب»(۱).

و فيه: انه لا وثوق به لاشتماله على التعليل بقوله «و هو الذى قال اللّه- إلخ» وهومقطوع البطلان فإنّ ظاهر الآيه أنّ قوله تعالى {لَعَلَّ اللّه} علّه لقوله جلّ و علا {لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لا يَخْرُجْنَ} بمعنى أن تبقى المرأه عنده فلعلّه يرجع إليها فى العدّه.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۶۵ح۳

مضافا الى الاشكال فى قوله: «و ما أعدله- إلخ» فانه أىّ عدل لهما أن يدع المرأه ثمّ يخطبها بعد العدّه؟ فليس ذلک عدلا للرّجل لأنّه يحتاج أن يخسر مهرا جديدا و لعلّه إذا رغب فيها لا تقبل، و ليس عدلا للمرأه أن تبقى مدّه بلا زوج فيعيّرها النّاس بذلک و حينئذ فأىّ محبوبيّه للفقيه أن يفعل ذلک.

و يستدل للافضليه بموثقه الاخر عن زراره، عن الباقر (عليه السلام): «الطّلاق الذى يحبّه اللّه و الذى يطلّق الفقيه و هو العدل بين المرأه و الرّجل أن يطلّقها فى استقبال الطهر بشهاده شاهدين و إراده من القلب، ثمّ يتركها حتّى يمضى ثلاثه قروء فإذا رأت الدّم فى أوّل قطره من الثالثه و هو آخر القروء- لأنّ الأقراء الأطهار- فقد بانت منه و هى أملک بنفسها فإن شاءت تزوّجت و حلّت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائه مرّه هدم ما قبله و حلّت بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملک نفسها، ثمّ طلّقها ثلاث مرّات يراجعها و يطلّقها لم تحلّ له إلّا بزوج»(۱).

و فيه: انه قد تقدم الاشكال فيه وانه قد طعن فيه الشيخ بكون الرّاوى عن زراره ابن بكير الفطحىّ و قال: «قد قدّمنا من الأخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه المسأله هذا ممّا رزق اللّه من الرّأى و لو كان سمع ذلک من زراره لكان يقول حين سأله الحسين بن هاشم و غيره عن ذلک و أنّه هل عندک فى ذلک شى ءٌ كان يقول نعم روايه زراره و لا يقول نعم روايه رفاعه حتّى قال له السّائل إنّ روايه رفاعه تتضمّن أنّه إذا كان بينهما زوجٌ فقال هو عند ذلک هذا ممّا رزق اللّه تعالى

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۵ح۲۶

من الرّأى فعدل عن قوله إنّ هذا فى روايه رفاعه إلى أن قال الزّوج و غير الزّوج سواء عندى فلمّا ألحّ عليه السّائل قال هذا ممّا رزق اللّه من الرّأى و من هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى روايه زراره نصرةً لمذهبه الّذى كان أفتى به و أنّه لمّا أن رأى أنّ أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبى جعفر (عليه السلام) ..»(۱) و عليه فلا وثوق فى الخبر كما و قد تضمّن عدم الأثر فى الطلاق إذا لم يراجع فى العدّه مع أنّه خلاف القرآن و يرد عليه أيضا قوله: «لأنّ الأقراء هى الأطهار» فإنّ القروء كما هو لفظ القرآن «الاطهار» لا «الأقراء» و هى الحيضات لقول النّبىّ (صلى الله عليه و آله) للمرأه «دعى الصّلاه أيّام أقرائك».

و بذلک يظهر انه لا دليل على ما قاله المصنّف من ان الأفضل فى الطلاق هو طلاق السنه.

(و قال بعض الأصحاب)

قيل: المراد به هو عبد الله بن بكير استنادا الى دعوى الكشى من كونه احد من اجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه و تصديقهم لما يقولون و أقروا لهم بالفقه(۲). و فيه: انه صرح الشيخ فى فهرسته انه: «فطحىّ المذهب إلّا أنّه ثقه» وقال فى العدّه: «إنّ الطائفه عملت بما رواه الشّيعه غير الإماميّه كابن بكير و غيره فى ما

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۵ح۲۶

۲- رجال الكشى - مع تعليقات مير داماد الأسترآبادى ج ۲، ص: ۶۷۳

لم يکن له معارض من أخبار الإماميّه و لا إعراض عن الطائفه» و عليه فهو ليس من اصحابنا.

و لعل مراد المصنّف عبد اللّه بن سنان لصحيحه الاتى و لا ريب فى كونه إماميّا من أصحابنا.

و على اى حال فقد افتى ابن بكير فى (ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلّل بعد الثلاث) بل استيفاء العده الثالثه يهدم التحريم و قد مر الجواب عن ما قال مفصلا.

و اما لو كان المراد ابن سنان فلما رواه صحيحا عن الصادق (عليه السلام) تاره(۱) و بدون اسناد إلى أحدهم عليهم السّلام اخرى و هو: قال: «إذا طلّق الرّجل امرأته فليطلّق على طهر بغير جماع بشهود، فإن تزوّجها بعد ذلک فهى عنده على ثلاث، و بطلت التطليقه الأولى، و إن طلّقها اثنتين ثمّ كفّ عنها حتّى تمضى الحيضه الثالثه بانت منه بثنتين و هو خاطب من الخطّاب، فإن تزوّجها بعد ذلک فهى عنده على ثلاث تطليقات و بطلت الاثنتان، فإن طلّقها ثلاث تطليقات على العدّه لم تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره»(۲).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۱ح۱۰

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۳۰ح۹

ففیه: مضافا لما تقدم من انه معارض بما تقدم و مخالف للکتاب انه متناقض و ذلک لان قوله «بانت منه بثنتین» دال علی عدم الانهدام و هو مناقض لصدره و ذیله الدالین علی انهدام طلاقه و علیه فلا عبره به .

(و الأصح احتیاجه إلیه) أی إلی المحلل.

حصیله البحث:

قیل: و الأفضل فی الطّلاق أن یطلّق علی الشّرائط ثمّ یترکها حتّی تخرج من العدّه ثمّ یتزوّجها إن شاء و علی هذا، قلت: لم تثبت افضلیته و قیل: إنّ هذا الطّلاق لا یحتاج إلی محلّلٍ بعد الثّلاث، و الأصحّ احتیاجه إلیه.

و یجوز طلاق الحامل أزید من مره

(و یجوز طلاق الحامل أزید من مره)

مطلقا علی الأقوی لاطلاق الادله و لصحیح إسحاق بن عمّار «قلت لأبی إبراهیم (علیه السلام): الحامل یطلّقها زوجها ثمّ یراجعها، ثمّ یطلّقها الثالثه؟ فقال: تبین منه و لا تحلّ له حتّی تنکح زوجا غیره»(۱) الدال علی عدم الفرق بین الحامل و غیرها.

ص:۵۴۹

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۷۱ح۱۵۶

و مثله صحيحه الاخر «عن أبى الحسن الأوّل (عليه السلام): سألته عن الحبلى تطلّق الطّلاق الذى لا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره، قال: نعم قلت: أ لست قلت لى: إذا جامع لم يكن له أن يطلّق؟ قال: إنّ الطلاق لا يكون إلّا فى طهر قد بان أو حمل قد بان، و هذه قد بان حملها»(۱).

و مثلهما موثق ابن بكير، عن بعضهم قال: «فى الرّجل تكون له المرأه الحامل و هو يريد أن يطلّقها؟ قال: إذا أراد الطلاق بعينه يطلّقها بشهاده الشّهود، فإن بدا له فى يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرّجعه بعينها فليراجع و يواقع، ثمّ يبدو له فيطلّق أيضا، ثمّ يبدو له فيراجع كما يراجع أوّلا، ثمّ يبدو له فيطلّق فهى الّتى لا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعه و الإمساك و يواقع»(۲) و غيرها(۳).

اقول: و المسأله ذات اقوال:

الاول: قول الدّيلمىّ حيث انكر جواز طلاقها اكثر من مره فقال: «و البائن طلاق من لم يدخل بها و من لم يبلغ المحيض و اليائسه منه و الحامل المستبين حملها و إن دخل بها و معنى البائن أنّه متى طلّقها تملك نفسها و لا يجوز أن يراجعها إلّا

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۷۲ح۱۵۸

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۷۲ح ۱۶۰

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸، ص: ۷۲ح ۱۶۱

بعقد جدید» فتری جعله له کطلاق غیر المدخول بها و غیر البالغه و کطلاق الیائسه، و هو الظاهر من شیخه المفید فقال «و الحامل المستبین حملها تطلّق بواحده فی أیّ وقت شاء الإنسان» لکن کلامه أعمّ من عدم جواز الرّجوع إلیها، و الدّیلمی منع من جواز الرّجوع و هو متفرّد فی ذلک.

و یستدل علی عدم امکان طلاقها اکثر من مره بما فی موثق أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «الحبلی تطلّق تطلیقه واحده»(۱).

و صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) قال: «طلاق الحامل واحده فإذا وضعت ما فی بطنها فقد بانت منه»(۲).

و صحیح إسماعیل الجعفیّ، عن الباقر (علیه السلام): «طلاق الحبلی واحده فإذا وضعت ما فی بطنها فقد بانت»(۳).

و صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «طلاق الحبلی واحده و أجلها أن تضع حملها، و هو أقرب الأجلین»(۴) و غیرها و هی مستفیضه.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۱ح۱

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۰۹

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۱ح۴

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۲ح۶

و فیه: ان هـذه النصوص سـاكته عن جواز مراجعتها و عـدم المراجعه و الظاهر انها ناظره الی ان طلاقها حين الحمل و الوضع يعد واحدا وليست فی مقام بيان انه لا يمكنه طلاقها اكثر من مره و يكفی احتمال ذلک فلا ظهور لها بما يدعی.

الثانی: قول الإسـكافی فی الطلاق الثانی و الثالث باشتراط جماعها و مضیّ شهر فقال:«و الحبلی إذا طلّقها زوجها وقع الطلاق و له أن يرتجعهـا فإن أراد طلاقها تركها شـهرا من حال جماعها فی الرّجعه. ثمّ طلّقها فإن ارتجعها الثانيه و أراد طلاقها طلّقها كـذلک فإذا ارتجعها، ثمّ طلّقها كذلک لم تحلّ له حتّی تنكح زوجا غيره» و يشهد له صحيح (بناء علی اتحاد يزيد الكناسی مع ابی خالد القماط) يزيد الكناسـیّ قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبلی فقال: يطلّقها واحده للعدّه بالشّهود و الشّهور، قلت: فله أن يراجعهـا؟ قـال: نعم و هی امرأته، قلت: فإن راجعها و مسّـها ثمّ أراد أن يطلّقها تطليقه أخری؟ قال: لا يطلّقها حتّی يمضـی لها بعد ما مسّها شهر، قلت: فإن طلّقها ثانيه و أشهد ثمّ راجعها و أشهد علی رجعتها و مسّها، ثمّ طلّقها التطليقه الثالثه و أشهد علی طلاقها لكلّ عدّه شـهر [ا ظ] هل تبين منه كما تبين المطلّقه للعدّه الّتی لا تحلّ لزوجها حتّی تنكح زوجا غيره؟ قال: نعم قلت: فما عدّتها؟قال: عدّتها أن تضع ما فی بطنها، ثمّ قد حلّت للأزواج»(۱).

و فیه: انه مع غض النظر عن المعارض مما اعرض عنه الاصحاب ولم يعمل به الّا الاسكافی.

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۸۲ح۱۲

الثالث: ما فی رساله علیّ بن بابویه: فإن راجع الحبلی قبل أن تضع ما فی بطنها أو تمضی لها ثلاثه أشهر ثمّ أراد طلاقها، فلیس له ذلک حتّی تضع ما فی بطنها و تطهر ثمّ یطلّقها». قال: و لم یفصّل و کذا قال ابنه فی المقنع لکنه قال قبل ذلک: «و إذا مضت بالحامل ثلاثه أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه و لا تحلّ للزّواج حتّی تضع» و حینئذ فذکر ثلاثه أشهر کذکر وضع الحمل فی الخروج من العدّه» فیکون المعنی لو راجعها مرّه قبل انقضاء العدّه لم یجر طلاقها ثانیه إلّا بعد الوضع و طهارتها فیکون الحاصل عدم جواز طلاقها الثانی. ویشهد له خبر محمّد بن منصور الصیقل، عن أبیه، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی الرّجل یطلّق امرأته و هی حبلی، قال: یطلّقها، قلت: فیراجعها قال: نعم یراجعها، قلت: فإنّه بدا له بعد ما راجعها أن یطلّقها؟ قال: لا حتّی تضع»(۱).

و فیه: انه مع غض النظر عن المعارض ضعیف السند بالصیقل و ابیه.

هذا و فی المقنع بعد التعبیر بمثل ما عن أبیه بلا فصل «و سئل الصّادق (علیه السلام) عن المرأه الحامل یطلّقها زوجها ثمّ یراجعها، ثمّ یطلّقها ثمّ یراجعها، ثمّ یطلّقها الثالثه فقال: قد بانت منه و لا تحلّ له حتّی تنکح زوجا غیره» و هو کالتناقض، ومثله قال فی فقیهه.

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۱۱

الرابع: ما ذهب اليه الشيخ فى النهايه و تبعه القاضـى و ابن حمزه من جواز طلاقها مرّه و مراجعتها و جوّز طلاقها ثانيه للعدّه دون السّنّه جمعا منه للاخبار بذلك، و هو كما ترى جمع تبرعى , هذا و لم يتعرّض أبو الصلاح و ابن زهره للمسأله و لم ينقل عن العمانىّ فيها شى ء ايضا.

و اما موثق إسحاق بن عمّار، عن أبى الحسن (عليه السلام): قلت له: رجل طلّق امرأته، ثمّ راجعها بشهود، ثمّ طلّقها ثمّ بدا له فراجعها بشهود، ثمّ طلّقها فراجعها بشهود تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كلّ ذلك فى طهر واحد، قال: تبين منه، قلت: فإن فعل ذلك بامرأه حامل تبين منه؟ قال: ليس هذا مثل هذا»(۱) فقد تضمّن الرّجوع فى الطّلاق الثالث و هو مخالف للكتاب فلا عبره به.

(و يكون طلاق عده إن وطئ)

بعد الرجعه ثم طلق كما هو مدلول صحيح اسحاق المتقدم «قال: إنّ الطلاق لا يكون إلّا فى طهر قد بان أو حمل قد بان، و هذه قد بان حملها»(۲) الدال على ان حكم الحمل البين حكم الطهر , و إلّا يطأ بعدها (فسنه بمعناه الأعم) و ذلك لان طلاق السنه بالمعنى الأخص لا يقع بها لأنه مشروط بانقضاء العده ثم التزوج بها

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۹۲ح۲۳۶

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۷۲ح۱۵۸

ثانیا کما سبق و عده الحامل لا ـ تنقضی إلّا بالوضع و به تخرج عن کونها حاملا فلا یصدق أنها طلقت طلاق السنه بالمعنی الأخص ما دامت حاملا .

و الأولی تفریق الطلقات علی الأطهار

(والاولی تفریق الطلقات علی الاطهار) بأن یوقع کل طلقه فی طهر غیر طهر الطلقه السابقه (لمن أراد أن یطلق و یراجع) أزید من مره, و ظاهره حصر الخلاف فی التطلیق مرّات فی طهر واحد دون أطهار مع أنّه فی الأطهار لو لم یکن وقاع، أیضا خلاف، فقال العمانیّ: «فلو طلّقها من غیر جماع بتدنیس مواقعه بعد المراجعه لم یجز ذلک لأنّه طلّقها من غیر أن ینقضی الطّهر الأوّل و لا تنقضی الطّهر الأوّل إلّا بتدنیس المواقعه بعد المراجعه، و إذا جاز أن یطلّق الطلیقه الثانیه بلا طهر جاز أن یطلّق کلّ تطلیقه بلا طهر، و لو جاز ذلک لما وضع اللّه الطهر».

و لم یجز العمانیّ أیضا الطلاق فی السفر إذا کان الرّجوع فی السّفر لعدم وقوع وقاع، فقال: «و لو طلّقها ثمّ خرج إلی سفر فأشهد علی رجعتها شاهدی عدل و هو غائب عنها فی سفره، ثمّ طلّقها و هو فی سفره لم یجز ذلک».

و هو المفهوم من انتصار المرتضی فقال فی ضمن مسأله «إنّ الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا یقع»: «فإن قیل: إذا ثبت وجوب تفریق الطّلاق فلا فرق بین أن یکون فی

طهر واحد أو طهرين، و أنتم لا تجوّزون تفريقه فی طهر واحد، قلنا: إذا ثبت وجوب التّفريق فكلّ من أوجبه يذهب إلی أنّه لا يكون إلّا فی طهرين».

و مثلهما الكلينیّ فروی روايات متعدده فی ذلک منها موثق أبی بصير، عن الصّادق (عليه السلام): «المراجعه هی فی الجماع، و إلّا فإنّما هی واحده»(۱)

و صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عنه (عليه السلام) قال: فی رجل طلّق امرأته: له أن يراجع، و قال: لا يطلّق التطليقه الأخری حتّی يمسّها»(۲).

و صحيح إسحاق بن عمّار، عن أبی إبراهيم (عليه السلام): «سألته عن رجل يطلّق امرأته فی طهر من غير جماع، ثمّ يراجعها فی يومه ذلک ثمّ يطلّقها تبين منه بثلاث تطليقات فی طهر واحد؟ فقال: خالف السّنّه، قلت: فليس ينبغی له إذا هو راجعها أن يطلّقها إلّا فی طهر؟ قال: نعم، قلت: حتّی يجامع؟ قال: نعم»(۳)و صحيح زراره(۴) و قد تقدم و بمضمونه عبّر الفقيه و مثله فی مقنعه , و يدلّ علی اشتراط الوقاع فی الرّجوع غيرها أيضا

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۳ح۱

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۳ح۲

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۴ح۴

۴- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۶۵ح۲

و لكن يعارضـها صـحيح عبد الحميد بن عوّاض، و محمّد بن مسـلم قالا: «سألنا أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل طلّق امرأته و أشـهد على رجعتهـا و لم يجـامع، ثمّ طلّق فى طهر آخر على السّـنّه أ تثبت التطليقه الثانيه بغير جماع؟ قال: نعم إذا هو أشـهد على الرّجعه و لم يجامع كانت التطليقه ثابته»(۱).

و صـحيح البزنطيّ: سألت الرّضا (عليه السـلام) «عن رجل طلّق امرأته بشاهـدين ثمّ راجعها و لم يجامعها بعد الرّجعه حتّى طهرت من حيضها، ثمّ طلّقها على طهر بشاهدين أ تقع عليها التطليقه الثانيه و قد راجعها و لم يجامعها؟ قال: نعم»(۲).

و خبر أبى علىّ بن راشـد: سألته مشافهه عن رجل طلّق امرأته بشاهدين على طهر، ثمّ سافر و أشـهد على رجعتها، فلمّا قدم طلّقها من غير جمـاع أ يجوز ذلـك له؟ قال: نعم، قـد جاز طلاقها»(۳) و عليه فتقع المعارضه بين ما تقـدم و هـذه الاخبار و قـد تضـمّن الاول منها اشتراط الإشـهاد فى الرّجعه و لا نقول به , و الاخير لا دلاله فيه على انه يحسب طلاق ثان فيبقى صـحيح البزنطى و هو مضافا الى ان معارضه فوق حد الاستفاضه اعرض عنه الاصحاب و عليه فالاقوى هو ان الرجوع لا يؤثر بلا وقاع .

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۴۵ح۵۸

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۴۵ح۵۹

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۴۵ح۶۰

و أمّا ما فی صحیح محمّد بن مسلم، عنه (علیه السلام): «الرجعه بغیر جماع تکون رجعه؟ قال: نعم»(۱) و مثله غیره(۲) فلا دلاله فیهما إلّا علی أنّ أصل الرّجوع بدون أن یتعقّبه طلاق لا یشترط فیه وقاع، و به صرّح الشّیخ أیضا, و حمل المختلف له علی أنّ المراد به طلاق العدّه بلا وجه.

و لو طلق مرات فی طهر واحد

(و لو طلق مرات فی طهر واحد) بأن یطلق و یراجع ثم یطلق و یراجع و هکذا ثلاثا (فخلاف أقربه الوقوع مع تخلل الرجعه) بین کل طلاقین و تقدم ان الاقوی انه یحسب طلاقا واحدا هذا اذا کانت مدخولا بها .

هذا و قیل: ان النهی لا یدلّ علی بطلانه نظرا إلی أنّ النّهی فی غیر العباده لا یفسد. وفیه: انه صحیح اذا کان النّهی عن أمر غیر دخیل کما فی قوله تعالی {لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لَا یَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ یَأْتِینَ بِفَاحِشَهٍ مُبَیِّنَهٍ} حیث نهی عن إخراج المطلّقه، و إخراجها لیس بدخیل فی صحّه طلاقها، و أمّا إذا کان دخیلا کالنهی عن طلاق الحائض و طلاق الطاهر فی طهر المواقعه فالنّهی یفسده و هنا کالثانی لا الأوّل.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۴۵ح۵۷

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۴۴ح۵۶

طلاق غير المدخول بها ثلاثا

ثم ان الشيخ قال باحتياجها الى المحلل حتى لو لم تكن مدخولا بها اذا طلقها ثلاثا, قلت: و يشهد له مضافا الى اطلاق الايه المباركه صحيح عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق (عليه السلام) «فى امرأه طلّقها زوجها ثلاثا قبل أن يدخل بها، قال: لا تحلّ حتّى تنكح زوجا غيره»(۱).

و صحيح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن ابن رئاب عن طربال، عنه (عليه السلام): سألته عن رجل طلّق امرأته تطليقه قبل أن يدخل بها و أشهد على ذلك و أعلمها، قال: قد بانت منه ساعه طلّقها و هو خاطب من الخطّاب، قلت: فإن تزوّجها، ثمّ طلّقها تطليقه أخرى قبل أن يدخل بها؟ قال: قد بانت منه ساعه طلّقها، قلت: فإن تزوّجها من ساعته أيضا، ثمّ طلّقها تطليقه؟ قال: قد بانت منه و لا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره»(۲)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۶۵ح۱۳۲

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۶۵ح۱۳۵

و صحیح محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن الرّضا (علیه السلام) قال: البکر إذا طلّقت ثلاث مرّات و تزوّجت من غیر نکاح فقد بانت و لا تحلّ لزوجها حتّی تنکح زوجا غیره»(۱).

و اما ما فی معتبر الفضل بن شاذان، عنه (علیه السلام): و إذا طلّقت المرأه للعدّه ثلاث مرّات لم تحلّ لزوجها حتّی تنکح زوجا غیره، و قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): اتّقوا تزویج المطلّقات ثلاثا فی موضع واحد فإنّهنّ ذوات أزواج- الخبر»(۲) فیحتمل ان یکون المراد من العده ما فی قوله تعالی فی سوره الطلاق {إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ} لا المراجعه فی العدّه , و مثله غیره(۳).

و تحتاج مطلقا مع کمال الثلاث

(و تحتاج) المطلقه مطلقا (مع کمال) الطلقات (الثلاث إلی المحلل للنص) کما تقدم تحقیقه و یکفی فی ذلک ظاهر الکتاب.

ص:۵۶۰

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۶۵ح۱۳۶

۲- العیون باب ۳۴ (فی ما کتبه الرّضا (علیه السلام) للمأمون فی محض الإسلام)

۳- عیون أخبار الرضا (علیه السلام)، ج ۲، ص: ۸۵ح۲۷

و لا یلزم الطلاق بالشک فیه

(و لا یلزم الطلاق بالشک فیه)

حتی تندفع الشبهه الناشئه من احتمال وقوعه بل یبقی علی حکم الزوجیه لأصاله عدمه و بقاء النکاح, و الأصل فیه أنّ الخلاف قال: «مع الشّکّ لا یلزمه الطّلاق لا وجوبا و لا استحبابا، و قال الشافعی: یستحبّ أن یلزم نفسها واحده- إلخ».

حصیله البحث:

یجوز طلاق الحامل أزید من مرّهٍ و یکون طلاق عدّهٍ إن وطئ بعد الرجعه ثم طلق , و إلّا یطأ بعدها فسنّهٌ بمعناه الأعمّ، و لو طلّق مرّاتٍ فی طهرٍ بأن یطلق و یراجع ثم یطلق و یراجع و هکذا ثلاثا فالاقوی انه یحسب طلاقا واحدا هذا اذا کانت مدخولا بها، و لو لم تکن مدخولا بها و طلقها ثلاثا بعد العقد علیها ثلاثا فلا تحلّ له حتّی تنکح زوجا غیره, و لا یلزم الطّلاق بالشّک حتی تندفع الشبهه الناشئه من احتمال وقوعه بل یبقی علی حکم الزوجیه .

و یکره للمریض الطلاق

(و یکره للمریض الطلاق)

للنهی عنه فی موثق عبیـد بن زراره قـال: «سـألت أبا عبـد اللّه (علیه السـلام) عن المریض أ لهُ أن یطلّق امرأته فی تلک الحال قال لا»(۱) المحمول علی الکراهه جمعا بینه و بین ما دل علی وقوعه صریحا کصحیح الحلبی « هل یجوز طلاقها قال نعم»(۲).

(فإن فعل توارثا فی) العده (الرجعیه)

من الجـانبین کغیره خلافـا للشّـیخ فی النّهایه و التّهـذیبین و ابن حمزه بتوارثهما فی العـدّه فی الرجعیّه و غیرها و قـد رجع عنه فی مبسوطیه و یـدل علی توارثهمـا فی الرجعیه مضافا الی انها ما دامت فی العـده فهی زوجته موثق محمـد بن قیس الاتی و صـحیح صفوان عن یحیی الاـزرق عن عبـد الرّحمن، عن الکاظم (علیه السـلام) قال: «سألته عن رجل یطلّق امرأته آخر طلاقها؟ قال: نعم یتوارثان فی العدّه»(۳).

نعم لا یتوارثان بعد التطلیقه الثالثه اذا کان صـحیحا غیر مریض کما فی موثق محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام) قال: «قضی فی المرأه إذا طلّقها، ثمّ توفّی عنها زوجها و هی فی عدّه منه ما لم تحرم علیه فإنّها ترثه و یرثها ما دامت فی الدّم من

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۲۱ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۲۳ح۱۱

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۸۰ح۱۹۱

حیضـتها الثالثه فی التطلیقتین الأولیین، فإن طلّقها ثلاثا فإنّها لا ترث زوجها و لا یرث منها- الخبر»(۱) و لا یخفی ان مورد الموثق هو الصحیح لا المریض.

و اما ما فی صحیح الحلبیّ: «سئل عن الرّجل یحضره الموت فیطلّق امرأته هل یجوز طلاقه؟ قال: نعم و إن مات ورثته، و إن ماتت لم یرثها»(۲) الـدال علی عـدم ارثه لهـا فالمراد به بعـد الخروج من العـده کما یشـهد له خبر الحلبیّ، و أبی بصـیر، و أبی العبّاس جمیعا، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «أنّه قال: ترثه و لا یرثها إذا انقضت العدّه»(۳).

(و ترثه هی فی البائن و الرجعی إلی سنه)

من حین الطلاـق کمـا فی الاخبـار المسـتفیضه و اختلف الاصـحاب فی ان ثبوت الاـرث للمطلقه فی المرض هل هو مترتب علی مجرد الطلاـق فیه او معلـل بتهمته فـذهب الشـیخ فی بعض کتبه و الاکثر الی الأول لإطلاق النصوص و ذهب فی الاسـتبصار إلی الثانی لموثق سـماعه و رجحه العلامه فی المختلف و الإرشاد و السر فی ذلک ان النصوص مطلقه عدا خبر یونس و موثق سماعه فانهما مقیدان بما اذا کان بحال الاضرار قال سماعه: «سألته (علیه السلام) عن رجل طلّق امرأته و هو

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۸۰ح۱۹۴

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۷۹ح۱۸۷

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۳۴ح۶

مریض؟ قال: ترثه ما دامت فی عدّتها و إن طلّقها فی حال إضرار فهی ترثه إلی سنه، فإن زاد علی السّنه یوما واحدا لم ترثه و تعتد منه أربعه أشهر و عشرا عدّه المتوفی عنها زوجها»(۱) و القاعده فی مثله تقتضی حمل المطلق علی المقید , و الیه ذهب الشیخ فی الاستبصار و ذکر انه مع عدم التّهمه لا ترث بعد العدّه الرّجعیّه، و ذهب إلیه الإسکافیّ، و هو ظاهر الکلینیّ حیث روی موثق سماعه المتقدّم، و هو المفهوم من الصّدوق فی الفقیه حیث افتی بخبر یونس، عن بعض رجاله، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته ما العلّه الّتی من أجلها إذا طلّق الرّجل امرأته و هو مریض فی حال الإضرار ورثته و لم یرثها؟ فقال هو الإضرار و معنی الإضرار منعه إیّاها میراثها منه فالزم المیراث عقوبه»(۲).

(ما لم تتزوج) بغیره (أو یبرأ من مرضه)

فینتفی إرثها بعد العده الرجعیه و إن مات فی أثناء السنه کما فی صحیح ابی العباس عنه (علیه السلام): «إذا طلّق الرّجل المرأه فی مرضه ورثته ما دام فی مرضه ذلک، و إن انقضت عدّتها إلّا أن یصحّ منه، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ قال: ما بینه و بین سنه»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۲۲ و الإستبصار، ج ۳، ص: ۳۰۷

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۳۱۱ح ۵۶۷۰

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۲۲ح۷

و صحیح صفوان بن یحیی عن عبد الرَّحمن بن الحجَّاج عمَّن حدَّثه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) فی الرَّجل المریض یُطلِّق امرأته و هو مریضٌ قال إن مات فی مرضه ذلک و هی مقیمه علیه لم تتزوَّج ورثته و إن کانتقد تزوَّجت فقد رضیت الَّذی صنع و لا میراث لها»(۱) الدال علی عدم ارثها لو تزوجت.

حصیله البحث:

یکره للمریض الطّلاق فإن فعل توارثا فی الرّجعیّه نعم لا یتوارثان بعد التطلیقه الثالثه اذا کان صحیحا غیر مریض , و ترثه هی فی البائن و الرّجعیّ إذا طلّقها فی حال إضرار إلی سنه، ما لم تتزوّج أو یبرأ من مرضه .

و الرجعه تکون بالقول و بالفعل

(و الرجعه تکون بالقول مثل رجعت و ارتجعت، و بالفعل کالوطی و التقبیل و اللمس بشهوه)

لدلالته علی الرجعه کالقول و ربما کان أقوی منه و لا تتوقف إباحته علی تقدم رجعه لأنها زوجه.

ص:۵۶۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۱۳۴ح۷

هـذا و ذهب إلى عـدم كفـايه الفعل، الشّافعیّ فاشترط تقـدّم القول فی حلّیّه الوطی، و ذهب مالک إلی کفایه الفعل، لکن مع نیّه الرّجوع و ردّهما «الخلاف» بقوله تعالی {وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ} فسمّی المطلّق الرّجعی بعلا.

و یدلّ علی کون الفعل رجعه قهرا صحیح الحسن بن محبوب عن محمّد بن القاسم، عن الصّادق (علیه السلام): «من غشی امرأته بعد انقضاء العدّه جلّد الحدّ و إن غشـیها قبل انقضاء العدّه کان غشیانه لها رجعه لها به»(۱) و علیه فالفعل مطلقا یعد رجوع شرعا لعـدم الخصوصـیه للغشـیان , و بـذلک یظهر ضـعف ما قیل: «و ینبغی تقییـد الفعل بقصـد الرّجوع به أو بعدم قصد غیره لأنّه أعمّ خصوصا لو وقع منه سهوا و الأجود اعتبار الأوّل» فهو اجتهاد قبال النص و قد عرفت أنّه مذهب مالک.

و إنکار الطلاق رجعه

(و إنکار الطلاق رجعه)

کمـا یشـهد لـذلک صـحیح أبی ولّـاد الحنّـاط، عن الصّـادق (علیه السـلام): «سألته عن امرأه ادّعت علی زوجها أنّه طلّقها تطلیقه طلاق العدّه طلاقا صحیحا یعنی علی طهر من غیر جماع و أشهد لها شهودا علی ذلک ثمّ أنکر الزّوج بعد ذلک، فقال: إن کان

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص۲۷ باب ما یجب به التعزیر و الحد و الرجم و القتل..

إنكاره الطّلاق قبل انقضاء العدّه فإنّ إنكاره للطّلاق رجعه لها- الخبر»(۱) و به افتى الفقيه(۲).

و لو طلق الذمّيه جاز مراجعتها

(و لو طلق الذمّيه جاز مراجعتها و لو منعنا من ابتداء نكاحها دواما)

لما تقدم من أن الرجعه ترفع حكم الطلاق فيستصحب حكم الزوجيه السابقه لا أنها تحدث حكم نكاح جديد و من ثم أمكن طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق و بدليل جواز استدامه نكاحها لو أسلم زوجها دونها و لو منع من ابتدائه لأنّ علاقه الزّوجيّه بعد الطّلاق ما لم تنقض العدّه باقيه بدليل ارثهما و بدليل أنّ المدخول به إذا طلّقها ثمّ راجعها كرارا بغير دخول تعتدّ بعد الطّلاق الأخير كما هو المفهوم من معتبر زراره عن أحدهما (عليه السلام) «فى رجل يطلّق امرأته تطليقةً ثمّ يدعها حتّى تمضى ثلاثه أشهر إلّا يوماً ثمّ يراجعها فى مجلس ثمّ يطلّقها ثمّ فعل ذلك فى آخر الثّلاثه الأشهر أيضاً قال فقال إذا أدخل الرّجعه اعتدّت بالتّطليقَه الأخيره و إذا طلّق بغير رجعه لم يكن له طلاق»(۳).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۴ح۱

۲- الفقيه فى ۱۸ من باب ما يجب به التعزير و الحد.

۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۵ح۱

و لو أنكرت الدخول عقيب الطلاق قدّم قولها

(و لو أنكرت الـدخول عقيب الطلاق) لتمنعه من الرجعه (قـدّم قولها و حلفت) لأصاله عدم الدخول و لصـحيح أبى ولّاد الحنّاط، عن الصّادق (عليه السـلام): «سألته عن امرأه ادّعت على زوجها أنّه طلّقها تطليقه طلاق العدّه طلاقا صـحيحا - يعنى على طهر من غير جماع - و أشهد لها شهودا على ذلك، ثمّ أنكر الزّوج بعد ذلك، فقال: إن كان إنكاره الطّلاق قبل انقضاء العدّه فإنّ إنكاره للطّلاق رجعه لها و إن كان إنكاره الطّلاق بعد انقضاء العدّه فإنّ على الإمام أن يفرّق بينهما بعد شـهاده الشّهود بعد أن تستحلف أنّ إنكاره للطّلاق بعد انقضاء العدّه و هو خاطب من الخطّاب»[(۱)] و مورده و إن كان إنكار الرّجل لأصل الطّلاق و ثبوته بشهود الطّلاق و كون الإنكار مثل رجوع لكن تـدّعى المرأه أنّ هـذا الرّجوع الـذى حصل من إنكاره كان بعد العدّه - و أمر العدّه إليها كما سياتى- فيقبل قولها لكن تستحلف وكذلك انكارها للدخول فأنّ الأصل عدم الدّخول.

و الأصـل فى قول المصـنّف مـا فى المبسوط فى كتـاب رجعته «إذا طلّقها طلقه رجعيّه ثمّ اختلفا فى الإصابه فقال الزّوج: طلّقتك بعـد مـا أصـبتك فلى عليـك الرجعه و لك كمال المهر و عليك العـدّه، و قالت هى: طلّقتنى قبل الإصابه فليس علىّ العـدّه و لا لك علىّ رجعه و لى عليك نصف المهر، فالقول قولها مع يمينها، لأنّ

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۷۴ح۱

الطّلاـق إذا كـان فی نكـاح لاـ يعلم فيه الإصـابه فالظاهر أنّ الفرقه قـد وقعت فإذا ادّعی الإصابه ادّعی أمرا باطنا يريـد أن يرفع به الظّاهر فإذا حلفت سقطت دعوی الزّوج- إلخ».

حصيله البحث:

و الرّجعه يكون بـالقول مثـل رجعت و ارتجعت، و بالفعـل كـالوطئ و التّقبيل و اللّمس بشـهوهٍ، و إنكار الطّلاق رجعهٌ، و لو طلّق الـذّمّيّه جـاز مراجعتهـا و لو منعنـا من ابتـداء نكاحهـا دوامـاً لجواز اسـتدامه نكاحها لو أسـلم زوجها دونها لأن الرجعه ترفع حكم الطلاق، و لو أنكرت الدّخول عقيب الطّلاق حلفت.

و رجعه الأخرس بالإشاره المفهمه لها و أخذ القناع عن رأسها

(و رجعه الأخرس بالإشاره المفهمه لها و أخذ القناع عن رأسها)

لمـا تقـدم من أن وضـعه عليهـا إشـاره إلی الطلاـق و ضـد العلاـمه علامه الضـد ولا نص هنا عليه بخصوصه والرّجعه ليست فوق الطّلاق، وورد فی طلاقهأنه يأخـذ مقنعتها فيضـعها علی رأسـها و يعتزلها كما فیمعتبر السّـكونی(۱) و مثله خبر أبی بصـير(۲) , و يمكنه الرّجعه بالفعل كغيره لما تقدم.

ص:۵۶۹

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۲۸ح۳

۲- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار ج ۳ ص ۳۰۱ باب۱۷۵ طلاق الأخرس

و يقبل قولها فى انقضاء العدّه

(و يقبل قولها فى انقضاء العدّه فى الزمان المحتمل) لانقضائها فيه (و أقلّه ستّه و عشرون يوما و لحظتان)

إن كانت معتده بالأقراء و ذلك بأن يطلق و قد بقى من الطهر لحظه ثم تحيض أقل الحيض ثلاثه أيام ثم تطهر أقل الطهر عشره ثم تحيض و تطهر كذلك ثم تطعن فى الحيض لحظه .هذا إذا كانت حره و لو كانت أمه فأقل عدتها ثلاثه عشر يوما و لحظتان.

(و) فى هذه اللحظه (الأخيره دلاله على الخروج) من العده أو من الطهر الثالث لاستبانته بها (لا جزء) من العده لأنها ثلاثه قروء و قد انقضت قبله فلا تصح الرجعه فيها و يصح العقد.

و أمّا قبول قولها فى زمان لم يعلم كذبها فيدل عليه صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام) «قال: العدّه و الحيض للنّساء إذا ادّعت صدّقت»(۱).

قلت: لكن ورد فى خبر زراره ان المرأه التى تحيض فى الشهر ثلاث مرات تكون عدتها ثلاثه اشهر ففيه: «إذا نظرت فلم تجد الأقراء إلّا ثلاثه أشهر فإذا كانت لا

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۰۱ح۱

یستقیم لها حیض تحیض فی الشّهر مرارا فإنّ عدّتها عدّه المستحاضه ثلاثه أشهر و إذا کانت تحیض حیضا مستقیما فهو فی کلّ شهر حیضه بین کلّ حیضتین شهر و ذلک القرء»(۱) و فیه: انه لم نقف علی من افتی به فلا عبره به.

(و ظاهر الروایات أنه لا یقبل منها غیر المعتاد إلّا بشهاده أربع من النساء المطّلعات علی باطن أمرها و هو قریب)

عملاً بالأصل و استصحابا لحکم العده و لموثق السّکونیّ عن جعفر، عن أبیه أنّ علیّا (علیه السلام) «قال: فی امرأه ادّعت أنّها حاضت ثلاث حیض فی شهر، فقال: کلّفوا نسوه من بطانتها أنّ حیضها کان فی ما مضی علی ما ادّعت فإن شهدن صدّقت و إلّا فهی کاذبه»(۲) و فیه قال الشیخ: «الوجهُ فی هذا الخبر أن نحملهُ علی من کانت متّهمةً فی قولها»(۳) و هو القدر المتیقن من الموثق و هو الاقوی فلا وجه لطرحه.

و اما قول المصنف «لا یقبل منها.. إلّا بشهاده أربع من النساء» ففیه: انه غیر دالّ علی اشتراط الأربع بل لا یبعد أن یکون المراد من قوله «نسوه من بطانتها» الجنس فیکفی فیها الواحده و لو أرید به الجمع فأقلّه ثلاثه. و الحاصل انه یقبل قولها الّا اذا کانت متهمه .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۰۰ باب عده المسترابه

۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۳۵۶ح۲

۳- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۳۵۷

حصیله البحث:

و رجعه الأخرس بالإشاره و أخذ القناع و یقبل قولها فی انقضاء العدّه فی الزّمان المحتمل و أقلّه ستّهٌ و عشرون یوماً و لحظتان، و الأخیره دلالهٌ علی الخروج لا جزءٌ، و یقبل منها قولها فی غیر المعتاد الّا اذا کانت متهمه .

الفصل الثالث فی العدد

اشاره

و العـدد بالکسـر فالفتح جمع عدّه, و العده هی بمعنی وجوب التربص علی المرأه فتره معینه بترک الزواج فیها سواء جاز لزوجها الرجوع الیها أم لا.

و لا عدّه علی من لم یدخل بها الزوج إلّا فی الوفاه

(و لا عدّه علی من لم یدخل بها الزوج)

کما یـدل علیه قوله تعـالی: {... ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَکُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عِدَّهٍ تَعْتَدُّونَها}(۱) و الروایات الشریفه، کصحیحه أبی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «اذا طلق الرجل امرأته قبل أن یدخل بها تطلیقه واحده فقد بانت منه و تزوج من ساعتها ان شاءت»(۲) و غیرها.

۱- الاحزاب ایه ۴۹

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۰۴ الباب ۱ من أبواب العدد الحدیث ۳

(إلّا فی الوفاه، فیجب أربعه أشهر و عشره أیام ان کانت حرّه)

اما ان عده المتوفی زوجها اربعه اشهر و عشره ایام فیدل علی ذلک قوله تعالی: {وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْوٰاجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً}(۱).

و اما ما قد یقال من ان قوله تعالی {وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْوٰاجاً وَصِیَّهً لِأَزْوٰاجِهِمْ مَتٰاعاً إِلَی الْحَوْلِ غَیْرَ إِخْراجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ فِی ما فَعَلْنَ فِی أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوف}(۲) تضمّنان عدتها حول ففیه: انه ربما لم یکن هذا أجلا لعده الوفاه علی کل حال بل ان شاءت ان تبقی فی بیت زوجها فلها الإنفاق و الإسکان بحسب الوصیه حولا و علی فرض صحه هذا المعنی فهو تشریع قبل نزول آیه العده و منسوخ بها اتفاقا.

و الروایات فی المسأله کثیره، کصحیحه ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «ان رسول اللّه (صلی الله علیه و آله) قال للنساء: اف لکن قد کنتنّ قبل ان ابعث فیکن و ان المرأه منکن اذا توفی عنها زوجها اخذت بعره فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت: لا امتشط و لا اکتحل و لا اختضب حولا کاملا و انما امرتکن بأربعه أشهر و عشرا ثم لا تصبرن»(۳) و غیرها.

۱- البقره: ۲۳۴

۲- البقره: ۲۴۰

۳- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۵۱ الباب ۳۰ من أبواب العدد الحدیث ۱

و اما ثبوت العده للزوجه من دون فرق بين حالات الزوج من كونه كبيرا أو صغيرا , و من دون فرق بين حالات الزوجه من كونها صغيره أو كبيره، يائسا او لا، مدخولا بها او لا، دائمه أو متمتعا بها فلإطلاق ما تقدم من الآيه الكريمه و الروايات الشريفه.

و اما خبر محمد بن عمر الساباطی: «سألت الرضا (علیه السلام) عن رجل تزوج امرأه فطلقها قبل ان يدخل بها قال: لا عده عليها. و سألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل ان يدخل بها قال: لا عده عليها، هما سواء»(۱)الدال على اشتراط الدخول فی ثبوت عده الوفاه، فمضافا الى ضعف سندهما بالساباطی نفسه ساقطه عن الحجيه لهجران الاصحاب لمضمونها.

هذا فی غير الحامل و اما الحامل فعدتها أبعد الأجلين كما سياتی.

قال فی ردّ العامّه «بأنّ المتعه لو كانت حرّه لكانت عدّتها أربعه أشهر و عشرا، فأمّا ما ذكروه من الاعتداد فهم يخصّون الأمه فی عدّه المتوفّى عنها زوجها لأنّ الأمه عندهم زوجه و عدّتها شهران و خمسه أيّام و إذا جاز تخصيص ذلک بالدّليل خصّصتها المتمتع بها بمثله.

(و نصفها ان كانت أمه)

۱- وسائل الشيعه ۱۵: ۴۶۲ الباب ۳۵ من أبواب العدد الحديث ۴

عند المصنف كما استفاضت بذلک النصوص مثل صحیح محمّد بن قیس عن الباقر (علیه السلام): طلاق العبد للأمه تطلیقتان- إلی- فإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرّه شهران و خمسه أیّام»(1) و غیره.

و إلی هذا التفصیل ذهب العمانیّ و الإسکافی و المفید و الدّیلمیّ و ابن حمزه المرتضی.

لکن یعارض ذلک صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام):«أنّ الأمه و الحرّه کلتیهما إذا مات عنهما زوجاهما فی العدّه سواء إلّا أنّ الحرّه تحدّ و الأمه لا تحدّ»(2).

و صحیح وهب بن عبد ربّه، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن رجل کانت له أمّ ولد فزوّجها من رجل فأولدها غلاما، ثمّ إنّ الرّجل مات فرجعت إلی سیّدها أله أن یطأها؟ قال: تعتدّ من الزّوج أربعه أشهر و عشرا، ثمّ یطأها بالملک بغیر نکاح»(3) و غیرهما.

و فصل التّهذیبان بین أمه أمّ ولد فکالحرّه و أمه غیر أمّ ولد فعدّتها نصف الحرّه و استند فیه إلی صحیح وهب المتقدم وغیره، و مورد کلام الشیخ أمّ ولد مولاها و

۱- التّهذیب فی ۱۳۶ من أخبار عدد نسائه

۲- التّهذیب فی ۱۲۸ من أخبار عدد نسائه

۳- التّهذیب فی ۱۳۰ من أخبار عدد نسائه

مثله ابن حمزه، و قال القاضی بکونها مثل الحرّه إذا کانت أمّ ولد من مولاها أو من زوجها و لا معنی لنسبه أمّ ولد إلی غیر المولی کما لا یخفی.

قلت: لا وجه لهذین التفصیلین و مجرد مورد الصحیح ام الولد لا یوجب اختصاصه بها و علیه فتقع المعارضه بین الطائفه الثانیه وبین الطائفه الاولی و الترجیح للطائفه الثانیه و هی ان عدتها کالحره و ذلک لشهرتها بین الاصحاب و مخالفتها للعامه(۱), نعم علی فرض التساقط فمقتضی البراءه الاخذ بالاقل.

(و فی باقی الأسباب تعتد ذات الأقراء المستقیمه الحیض)

و هی من تحیض فی کلّ شهر مرّه فی مقابل ذات الشهور کما جعلها المصنف قبال ذات الشهور .

و ما قیل: من ان المراد من مستقیمه الحیض ما إذا کانت عادتها مضبوطه وقتا. ففیه: انه خلاف الظاهر , و یؤید ذلک خبر عبد الرّحمن ففیه «قلت: فإن عجّل الدّم علیها قبل ایام قرئها فقال إذا کان الدَّم قبل عشره أیَّام فهو أملک بها و هو من الحیضه الَّتی طهرت منها و إن کان الدَّم بعد العشره الأیَّام فهو من الحیضه الثَّالثه و هی أملکُ بنفسها»(۲).

۱- الوسائل ج۲۲ ص ۲۶۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۸ح ۱۰

(مع الدخول بها بثلاثه أطهار)

و ذلک لصریح الآیه الکریمه: {وَالمُطَلَّقاتُ یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَهَ قُرُوءٍ ...}(۱) الداله علی کون العده ثلاثه قروء.

و اما ان القرء فهل هو بمعنی الطهر او الحیض؟ فاستفاضت النصوص علی انه بمعنی الطهر عدا روایات لم ینقلها غیر الشیخ و انما نقلها الشیخ للرد علیها.

ففی صحیحه زراره عن ابی جعفر (علیه السلام): «الاقراء هی الاطهار»(۲) و فی صحیحته الاخری: «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): سمعت ربیعه الرأی یقول: من رأیی ان الاقراء التی سمی اللّه عز و جل فی القرآن انما هو الطهر فیما بین الحیضتین فقال: کذب، لم یقل برأیه و لکنه انما بلغه عن علی (علیه السلام) . فقلت: کان علی (علیه السلام) یقول ذلک؟ فقال: نعم، انما القرء الطهر الذی یقرؤ فیه الدم فیجمعه فاذا جاء المحیض دفعه»(۳).

و صحیحه الثالث عن الباقر (علیه السلام) - إلی أن قال - فقال: إذا دخلت فی الحیضه الثالثه فقد انقضت عدّتها و حلّت للأزواج، قلت له: أصلحک اللّه إنّ أهل العراق

۱- البقره: ۲۲۸

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۲۴ الباب ۴ من أبواب العدد الحدیث ۳

۳- وسائل الشیعه ۱۵: ۲۲۴ الباب ۱۴ من أبواب العدد الحدیث ۴

یروون عن علیّ (علیه السلام) أنّه قال: هو أحقّ برجعتها ما لم تغتسل من الحیضه الثالثه فقال: کذبوا»(۱)و غیرها.

و اما الروایات الداله علی ان القرء بمعنی الحیض فهی صحیحه الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «عده التی تحیض و یستقیم حیضها ثلاثه اقراء، و هی ثلاث حیض»(۲) و مثلها صحیحه ابی بصیر(۳) و حملهما الشیخ علی التقیه وعلی بعض المحامل و هی وان کانت تبرعیه الّا ان حمله ایه شذوذها و عدم موثوقیتها, قلت: و تضمّنتا کون العدّه ثلاثه أقراء أی الحیض، و التعبیر صحیح لکن الأصل غیر صحیح فالعدّه لیست بالأقراء بل بالقروء کما هو نص الکتاب وعلیه فتکون مخالفه للکتاب.

فلم تبق منها الّا ثلاث روایات و هی: صحیحه رفاعه، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن المطلّقه حین تحیض، لصاحبها علیها رجعه؟ قال: نعم حتّی تطهر»(۴). و صحیحه محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) فی الرّجل یطلّق امرأته تطلیقه علی طهر من غیر جماع: یدعها حتّی تدخل فی قرئها الثالث و یحضر غسلها، ثمّ یراجعها و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۶ح۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۲۶ح۳۳

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۲۶ح۳۴

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۲۶ح۳۵

یشهد علی رجعتها، قال: هو أملک بها ما لم تحلّ لها الصلاه»(۱). وخبر الحسن بن زیاد، عن الصّادق (علیه السلام) قال: هی ترث و تورث ما کان له الرّجعه بین التطلیقتین الأوّلتین حتّی تغتسل»(۲) وقد ردها الشیخ وحمل الاخیرین منها علی التقیه و قلنا انه آیه عدم موثوقیتها.

کما و ان الطائفه الاولی مضافا الی عمل الاصحاب بها موافقه للکتاب الکریم اما ببیان ان القرء عباره عن الجمع، و جمع الدم و حبسه یتحقق فی حاله الطهر- کما تشیر إلی ذلک صحیحه زراره المتقدمه - فیکون القرء متحققا حاله الطهر أو ببیان ان ظاهر الآیه الکریمه ان مده التربص التی هی ثلاثه قروء تبتدئ من حین الطلاق، و ذلک لا یتم الّا بتفسیر القرء بالطهر.

و أمّا خبرعبد اللّه بن میمون، عن الصّادق (علیه السلام)، عن أبیه علیهما السّلام: قال علیّ (علیه السلام): إذا طلّق الرّجل المرأه فهو أحقّ بها ما لم تغتسل من الثالثه»(۳).

و مرسل إسحاق بن عمّار عن الصّادق (علیه السلام) «جاءت امرأه إلی عمر تسأله عن طلاقها، قال: اذهبی إلی هذا فاسألیه - یعنی علیّا (علیه السلام) - فقالت لعلیّ (علیه السلام): إنّ زوجی قد طلّقنی، قال: غسلت فرجک فرجعت إلی عمر، فقالت: أرسلتنی إلی

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۲۷ح۳۶

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۲۷ح۳۷

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۲۵ح۳۱

رجل يلعب، قال: فردّها إليه مرّتين، فى كلّ ذلك ترجع فتقول: يلعب، فقال لها: انطلقى إليه فإنّه أعلمنا قال:فقال لها علىّ (عليه السلام): غسلت فرجك؟ قالت: لا، قال: فزوجك أحقّ ببضعك ما لم تغسلى فرجك»(۱).

فمضافا لضعفهما سندا يردّهما الأخبار المتقدّمه من أنّ مذهبه (عليه السلام) ثلاثه أطهار و أنّ ربيعه الرّأى كذب فى كون ذلك رأيه، و آثار الوضع على الأخير ظاهر مع أنّ الخبرين من أخبار علىّ بن فضّال الذى يروى الشواذّ غالبا.

هذا، و التّهذيب نقل عن شيخه أى المفيد الجمع بين أخبار الأطهار و أخبار الحيض بحمل الأولى على ما لو طلّقها فى أوّل طهرها، و الأخيره على ما لو طلّقها فى آخر طهرها، لكن لا شاهد له.

و ذات الشهور و هى التى لا تحصل لها الحيض المعتاد

(و ذات الشهور و هى التى لا تحصل لها الحيض المعتاد و هى فى سنّ الحيض تعتد بثلاثه أشهر)

و هى المسترابه ويدل على عدتها قوله تعالى: {واللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ ...}(۲) و الارتياب فى التى لا تحيض لا

ص:۵۸۰

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۲۵ح۳۲

۲- الطلاق: ۴

یتصور الّا فی المسترابه کما وان قوله تعالی {والمُطَلَّقاتُ یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَهَ قُرُوء}(۱) المراد به حائض مستقیمه الحیض تحیض فی کلّ شهر مرّه، بخلاف الاولی فالمراد به من یرتاب بها فلعلها حامل فاذا مضت ثلاثه اشهر اما ان یتبین حملها والّا فقد بانت و ظاهر الایه یرتبط بالتی یشک بحملها او یأسها و تشمل مطلق المسترابه بالاولویه ومعونه الاخبار.

و الاخبار فی المسأله کثیره، مثل صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) «أمران أیّهما سبق بانت به المطلّقه المسترابه تستریب الحیض إن مرّت بها ثلاثه أشهر بیض لیس فیها دم بانت به و إن مرّت بها ثلاث حیض لیس بین الحیضتین ثلاثه أشهر بانت بالحیض»(۲) و لا یخفی انه لیس المراد من قوله: بانت بالحیض انها تعتد بثلاث حیضات فانه مخالف لصحاح زراره المتقدمه بل المراد هو انها بدخولها بالحیض الثالث تنتهی عدتها وبقرینه صدرها وهی المسترابه التی لا یکون الحیض ملاکا فی عدتها.

و اما حد المسترابه فقال ابن أبی عمیر بعد روایته للصحیح المتقدم, قال جمیل: و تفسیر ذلک إن مرّت بها ثلاثه أشهر إلّا یوما فحاضت ثمّ مرّت بها ثلاثه أشهر إلّا یوما فحاضت فهذه تعتدّ بالحیض علی هذا الوجه، ولا تعتدّ بالشهور، و إن مرّت

۱- البقره ایه ۲۲۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۹۸ح۱

بها ثلاثه أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت ,وعليه فالمراد بالمسترابه من لا تحيض ثلاثه اشهر .

و تعارضـها صـحيحه الحلبى عن ابى عبد اللّه (عليه السـلام): «عده المرأه التى لا تحيض و المستحاضه التى لا تطهر ثلاثه اشهر و عـدّه الّتى تحيض و يسـتقيم حيضـها ثلاـثه قروء، و سـألته عن قوله تعالى {إِنِ ارْتَبْتُم} ما الرّيبه؟ فقال: ما زاد على شـهر فهو ريبه فلتعتد ثلاثه أشهر و لتترك الحيض، و ما كان فى الشّهر لم يزد فى الحيض على ثلاث حيض فعدّتها ثلاث حيض»(۱) الداله على ان المسترابه هى من زاد حيضـها على شـهر وهو ريبه , وعليه فيقع التعارض بينهما ولا شك فى تقدم الاولى لانها موافقه للكتاب فهى القـدر المـتيقن من قـوله تعـالى {إِنِ ارْتَبْتُم}وعلى فرض التساقط فـالمرجع هـو الا ـيه ايضـا ولابـد من احراز الموضوع وهو الارتيـاب وهو لاـ يحرز الّـا مـا لو لم تحض ثلاـثه اشـهر والّا كان تمسـكا بالعام فى الشـبهات المصـداقيه وعليه فتخرج عن كونها مسترابه موضوعا و تكون عدتها بالقروء لعموم ايه القروء لها.

و لاـ يخفى ان ذيلهـا وهو «فعـدّتها ثلاـث حيض» مشـكل كمـا تقـدم و لعـل المراد به تحقق الاطهـار الثلاـث بثلاث حيض يعنى بالـدخول فى الحيض الثـالث بقرينه صـدرها وهى المسترابه التى لا يكون الحيض ملاكا فى عـدتها وبقرينه باقى النصوص والايه والّا كانت مخالفه للكتاب.

ص:۵۸۲

۱- وسائل الشيعه ۱۵: ۴۱۲ الباب ۴ من أبواب العدد الحديث ۷

عده الأمه

(و الأمه تعتدّ بطهرين أو خمسه و أربعين يوما)

عند المصنف كما أفتى به المفيد والعمانى، فقال الاول فى الأمه «و فى الطّلاق: إن كانت تحيض فطهران و حيضه مستقيمه، فإذا رأت الدّم فى الحيضه الثانيه حلّت للأزواج» و يشهد له صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن حر تحته أمه أو عبد تحته حرّه كم طلاقها و كم عدّتها؟ فقال: السّنّه فى النساء فى الطّلاق، فإن كانت حرّه فطلاقها ثلاث و عدّتها ثلاثه أقراء، و إن كان حرّ تحته أمه فطلاقها تطليقتان و عدّتها قرءان»(1)حيث جعل عدّه الحرّه ثلاثه أقراء و عدّه الأمه قرءين، و الأقراء فى الحرّه الأطهار، و عبّر بأنّ عدّه الأمه قرءان و هما طهران.

و فيه: انّ الأقراء هى الحيضات ففى الخبر الذى رواه الخاصّه و العامّه أنّ النّبىّ (صلى الله عليه و آله) قال لحائض مضطربه: «دعى الصّلاه أيّام أقرائك» كما وان القروء كما هو لفظ القرآن الاطهار , وعليه فيكون الصحيح من جمله الاخبار المعارضه لكون عده الحره بالاطهار وقد تقدم الجواب عليها , وعلى الاقل يكون مجملا.

خلافا للدّيلمىّ والإسكافىّ فافتيا بالحيضتين و هو الاقوى و تشهد لهما الروايات المستفيضه منها صحيح محمّد بن قيس، عن الباقر (عليه السلام): «طلاق العبد للأمه

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۶۷

تطليقتان و أجلها حيضتان إن كانت ممن تحيض و إن كانت لا تحيض فأجلها شهر و نصف»(۱).

و صحيح محمّد بن مسلم، عنه (عليه السلام) قال: «عدّه الأمه حيضتان و قال: إذا لم تكن تحيض فنصف عدّه الحرّه »(۲) و غيرهما.

و لا يعارضها صحيح زراره المتقدم لاجماله وأخبار الحيضتين مفصّله و القاعده تقتضی حمل المجمل على المبين.

و اما خبر ليث بن البختریّ المرادی: «قلت لأبی عبد اللّه (عليه السلام): كم تعتدّ الأمه من ماء العبد؟ قال: حيضه»(۳) فضعيف سندا و قد اعرض الاصحاب عنه.

و مثله فی اعراض الاصحاب عنه صحيح سليمان بن خالد عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن الأمه إذا طلّقت ما عدّتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتّى تحيض- الخبر»(۴).

حكم من تأخر حيضها

(و لو رأت الحره الدم فی الأشهر مره أو مرتين انتظرت تمام الأقراء فإن تمّت)

۱- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۶۹

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۷۰ح۴

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۳۵ح۶۷

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ص ۱۵۳

لعموم ما دل على ان ذات الاقراء تعتد بالاقراء كما هو مقتضى صحيح زراره الاتى و قد تضمّن أنّه إن مرّت ثلاثه أشهر إلّا يوما فحاضت انتظرت تمام الأقراء(۱) نعم انها تأخذ باقراء بعض نسائها لو تاخر عليها الحيض كما سيعلم.

و تحقيق المسأله انه علم مما تقدم ان المراد بالمسترابه هى من يرتاب بها فلعلها حامل فاذا مضت ثلاثه اشهر اما ان يتبين حملها و الّا فقد بانت فالقدر المتيقن من المسترابه هى من لا تحيض ثلاثه اشهر على الاقل و عليه فغير المسترابه مشموله لعموم قوله تعالى {والمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَهَ قُرُوء}(۲) و بذلك يظهر حكم من تحيض لكن تاخر حيضها الّا ان الذى دلت عليه مجموعه من النصوص هو انها تأخذ باقراء بعض نسائها كما فى معتبر محمد بن مسلم(۳) انه «سأل عن عدّه المستحاضه فقال: تنتظر قدر أقرائها أو تنقص يوما فإن لم تحض فلتنظر إلى بعض نسائها فلتعتدّ بأقرائها»(۴) و به عمل الفقيه(۵) و هو لا يتنافى مع ما دل على ان عدتها ثلاثه قروء بل هى حاكمه عليها و مفسره لها.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۱۸ح۸

۲- البقره ايه ۲۲۸

۳- و سند الصدوق اليه ضعيف ب عليّ بن أحمد بن عبد اللّه ابن أحمد بن أبى عبد اللّه البرقى عن أبيه وهما مهملان , الا ان الشيخ والصدوق نقلا الخبر بلفظ وسأل محمد بن مسلم فنقله عنه بشكل قطعى مضافا الى ان الصدوق ينقل عن الكتب التى هى ثابته ومقطوعه وعليه فلا اشكال فى سنده.

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص۱۲۱ ح۱۷

۵- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۱۴

و يؤيده خبر أبى الصبّاح الكنانىّ، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن الّتى تحيض كلّ ثلاثه أشهر مرّه كيف تعتدّ؟ فقال: تنتظر مثل قرئها الذى كانت تحيض فيه فى الاستقامه فلتعتدّ ثلاثه قروء ثمّ لتتزوّج إن شاءت»(۱) الّا ان الشيخ رواه بلفظ «عن الّتى لا تحيض كلّ ثلاثه سنين إلّا مرّه واحده كيف تعتدّ؟ قال: تنتظر مثل قروئها الّتى كانت تحيض فى استقامتها و لتعتدّ بثلاثه قروء ثمّ لتتزوّج إن شاءت»(۲) و رواه الفقيه مثل التهذيب(۳) و الأصل فيها واحد قطعا و لم يقل أحد بالعمل به فى ما إذا كانت تحيض فى كلّ ثلاث سنين بل لا ريب أنّ فى مثله تعتدّ بثلاثه أشهر لانها من مصاديق قوله تعالى {واللّائِى لَمْ يَحِضْن..} و عدتهن ثلاثه اشهر و عليه فنسخه ثلاث سنين مخالفه للكتاب العزيز وبذلك يظهر الجواب عن صحيح أبى بصير، عن الصّادق (عليه السلام) فى الّتى لا تحيض إلّا فى ثلاث سنين أو أكثر من ذلك، قال: فقال: مثل قروئها الّتى كانت تحيض فى استقامتها و لتعتدّ ثلاثه قروء و تتزوّج إن شاءت»(۴).

و صحيح الحلبى: سئل الصّادق (عليه السلام) «عن الّتى لا تحيض كلّ ثلاثه سنين إلّا مرّه واحده كيف تعتدّ؟ قال: تنتظر مثل قروئها الّتى كانت تحيض فى استقامتها و لتعتدّ

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)ج ۶ص ۹۹ باب عده المسترابه

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص۱۲۲ح۱۹

۳- الفقيه (فى ۸ من أخبار التاسع من أبواب طلاقه)

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص۱۲۱ ج۱۸

بثلاثه قروء، ثمّ لتتزوّج إن شاءت»(۱) وغیرهما ومن المظنون قویا انها وقع فیها تصحیف کما حصل فی خبر الکنانی وان الصحیح «ثلاثه اشهر» بدلا عن ثلاثه سنین.

نعم تتعارض مع طائفه من الاخبار مثل صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام «أنّه قال فی الّتی تحیض فی کلّ ثلاثه أشهر مرّه أو فی ستّه أو فی سبعه أشهر، و المستحاضه الّتی لم تبلغ الحیض، و الّتی تحیض مرّه و ترتفع مرّه، و الّتی لا تطمع فی الولد، و الّتی قد ارتفع حیضها و زعمت أنّها لم تیأس، و الّتی تری الصفره من حیض لیس بمستقیم فذکر أن عدّه هؤلاء کلّهنّ ثلاثه أشهر»(۲) الدال علی ان عدتها ثلاثه اشهر.

و فیه: انه لا یخلو من تشویش و ابهام فرواه الفقیه و فیه بدل «أو فی ستّه أو فی سبعه أشهر» «أو فی کلّ سنّه مرّه»، و فیه «و المستحاضه، و الّتی لم تبلغ، و الّتی تحیض مرّه و یرتفع حیضها مرّه»(۳)، و رواه التّهذیب لکن فیه «أشهر» بعد «ستّه» فی نسخه و فیه «و المستحاضه، و الّتی لم تبلغ المحیض، و الّتی تحیض مرّه و یرتفع مرّه»(۴) وفیه ایضا امور مبهمه فهل الّتی لم تبلغ حکمها ان تعتد ثلاثه اشهر؟ وما

ص:۵۸۷

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص۱۲۲ح۲۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۹۹ح۵

۳- الفقیه فی ۶ من طلاق الّتی لم تبلغ المحیض، ۹ من طلاقه.

۴- ا لتّهذیب فی ۱۱ من عدده.

المراد بـالّتى لاـ تطمع فى الولـد حتى تعتـد ثلاـثه اشـهر؟ مضافا الى انه جعل الملاك الحيض فى الثلاثه اشـهر و هو معارض بما تقدم الذى قلنا بموافقته للكتاب و عليه فلا وثوق به .

و مثله فى الـدلاله صـحيح أبى بصـير «الّتى يطلّقهـا زوجهـا و هى تحيض كـلّ ثلاـثه أشـهر حيضه، فقال: إذا انقضت ثلاثه أشـهر انقضت عدّتها يحسب لها لكلّ شهر حيضه»(۱).

و صـحيح أبى مريم، عن الصّادق (عليه السـلام): «عن الرّجل كيف يطلّق امرأته و هى تحيض فى كلّ ثلاثه أشهر حيضه واحده؟ قال: يطلّقها تطليقه واحده فى غرّه الشّهر فإذا انقضت ثلاثه أشهر من يوم طلّقها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطّاب»(۲).

اقول: و هى مخـالفه للكتـاب كمـا تقـدم من ان عـده المطلقه اما بالقروء ان لم تكن مسترابه او بالاشـهر اذا كانت مسترابه هـذا و حملهـا التّهـذيب على امرأه كـانت لهـا عـاده تحيض فى كـلّ شـهر حيضه. قلت: وهو حمـل تـبرعى لكنه يكشف عن كون هـذه الروايات لم تكن معروفه ومعتبره والّا لما ردها الشيخ.

ص:۵۸۸

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ص ۹۹ باب عده المسترابه

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)ج ۸ ص ۱۲۰ باب۶ عدد النساء

(و الّا صبرت تسعه أشهر أو سنه، فان وضعت ولدا أو اجتمعت الأقراء فذاک، و الّا اعتدت بعدها بثلاثه أشهر الّا أن یتمّ الأقراء قبلها)

استدلّ الشیخ فی التّهذیب لما فی المتن بموثق عمّار السّاباطیّ عن الصّادق (علیه السلام): «سئل عن رجل عنده امرأه شابّه و هی تحیض فی کلّ شهرین أو ثلاثه أشهر حیضه واحده کیف یطلّقها زوجها؟ فقال: أمرها شدید، تطلّق طلاق السّنّه تطلیقه واحده علی طهر من غیر جماع بشهود، ثمّ تترک حتّی تحیض ثلاث حیض متی حاضت فإذا حاضت ثلاثا فقد انقضت عدّتها، قیل له: و إن مضت سنه و لم تحض فیها ثلاث حیض؟ قال: إذا مضت سنه و لم تحض ثلاث حیض یتربّص بها بعد السّنه ثلاثه أشهر، ثمّ قد انقضت عدّتها، قیل: فإن مات أو ماتت؟ فقال:أیّهما مات ورث صاحبه ما بینه و بین خمسه عشر شهرا»(1) وقد تضمّن انتظار السّنّه، ثمّ انتظار ثلاثه أشهر، و بالجمیع أی «خمسه عشر شهرا» تنقضی عدّتها.

و فیه: مضافا الی اعراض الاصحاب عنها ان اخباره شاذه لا یوثق بها .

و استدل ایضا بخبر سوره بن کلیب: «سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل طلّق امرأته تطلیقه علی طهر من غیر جماع بشهود طلاق السّنّه و هی ممّن تحیض فمضی ثلاثه أشهر فلم تحض إلّا حیضه واحده، ثمّ ارتفعت حیضتها حتّی مضت ثلاثه أشهر أخری و لم تدر ما رفع حیضتها؟ قال: إن کانت شابّه مستقیمه الطّمث فلم

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۹۸ح ۱

تطمث فی ثلاثه أشـهر إلّا حیضه، ثمّ ارتفع طمثها فلا تدری ما رفعها فإنّها تتربّص تسـعه أشـهر من یوم طلّقها، ثمّ تعتدّ بعد ذلک ثلاثه أشـهر ثمّ تتزوّج إن شاءت»(۱)وقد تضـمّن الاعتداد بثلاثه أشـهر بعد تسـعه أشـهر و هی العدّه و تضمّن أنّها لو حاضت فی ثلاثه أشهر مرّه ثمّ ارتفع حیضها لم تکتف بثلاثه أشهر بیض، بل لا بدّ من مضیّ تسعه أشهر، ثمّ الاعتداد بثلاثه.

و فیه: انه لم یعمل به أحد حتّی الشیخ الذی جعله مستنده .

هـذا و قـد تضـمن خبر عمّار أنّ ثلاثه قروء الّتی هی العدّه لو طالت إلی خمسه عشـر شـهرا تکون الخمسه عشـر من تلک الحیثیّه عدّه، و تضـمن خبر سوره تضمّن أنّ التسعه الأولی لا أثر لها لو لم تحض فیها ثلاثه، و إنّما تکون العدّه بثلاثه أشهر بیض بعدها، وکلاهما شاذان.

و بالجمله الخبران تضمّنا الجمع بین مدّه أکثر الحمل و هو التسعه فی الصحیح و أقلّه و هو ستّه مع أنّ العدّه إنّما هو لتبیّن هل هی حامل أم لا، و الحمل یتبیّن فی ثلاثه أشهر.

حصیله البحث:

ص:۵۹۰

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۳۲۳ح۲

لا عدّه على من لم يدخل بها الزّوج إلّا فی الوفاه فتجب أربعه أشهرٍ و عشره أيّامٍ سواءً كانت حرّةً ام أمةً و سواءٌ دخل بها أم لا، و فی باقی الأسباب تعتدّ ذات الأقراء المستقيمه الحيض « و هی من تحيض فی كلّ شهر مرّه فی مقابل ذات الشهور » مع الدّخول بثلاثه أطهارٍ، و ذات الشّهور و هی الّتی لا يحصل بها الحيض المعتاد و هی فی سنّ الحيض بثلاثه أشهرٍ و هی المسترابه، و الأمه بحيضتين أو خمسهٍ و أربعين يوماً، و لو رأت الدّم فی الأشهر مرّةً أو مرّتين انتظرت تمام الأقراء، فذات الاقراء تعتد بالاقراء , نعم انها تأخذ باقراء بعض نسائها لو تاخر عليها الحيض .

عده الغائب عنها زوجها

قال الشيخ فی نهايته: «و إذا طلّقها و هو غائب فلتعتدّ من يوم طلّقها و يكون عدّتها بالشهور ثلاثه أشهر فإن كان قد انقضى ثلاثه أشهر من يوم طلّقها جاز لها أن تتزوّج فی الحال و إن لم يكن قد انقضى ذلك كان عليها أن تستوفی المدّه و قد بانت منه، هذا إذا قامت البيّنه لها على أنّه طلّقها فی يوم معلوم فإن لم يقم لها بيّنه بأكثر من أنّه طلّقها كان عليها أن تعتدّ من يوم بلغها»(۱).

۱- النهايه اخر باب العده ص ۵۳۸

و تبعه القاضی فی المهذّب و ابن حمزه فی الوسیله. قال الأوّل: «و إذا أراد طلاقها طلّقها تطلیقه واحده فإن فعل ذلک کان أملک برجعته ما لم تخرج من عدّتها و هی ثلاثه أشهر إن کانت ممّن تحیض»(۱).

و قال الثانی: «و الغائب عنها زوجها و إن کانت من ذوات الأقراء کان علیها مثل عدّه الشهور من یوم طلّقها ما لم تشتبه- إلخ»(۲) و هو المفهوم من الکافی و الفقیه.

و قال المفید فی مقنعته ما معناه «إذا بلغها طلاق زوجها الغائب و قد حاضت ثلاث حیض من یوم طلّقها فقد خرجت من عدّتها»(۳) و هو ظاهر الدّیلمیّ و الحلبیّ و ابن زهره و به قال الحلیّ.

و الاقوی قول الشیخ لاستفاضه اخباره کما فی صحیح بکیر قال: «أشهد علی أبی جعفر (علیه السلام) أنّی سمعته یقول: الغائب تطلّق بالأهلّه و الشهود»(۴).

و صحیح أبی حمزه الثّمالیّ قال: «سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل قال لرجل: اکتب یا فلان إلی امرأتی بطلاقها- أو أکتب إلی عبدی بعتقه- یکون ذلک طلاقا أو عتقا؟ فقال: لا یکون ذلک بطلاق و لا عتق حتّی ینطق به لسانه أو یخطّه بیده و

۱- المهذب فی باب طلاق الغائب، ج۲، ص ۲۸۷

۲- الوسیله ص ۳۲۷

۳- النجعه ج۹ ص ۲۹۵

۴- الکافی (فی أوّل باب طلاق الغائب، ۲۰ من طلاقه)

هو يريد الطّلاق أو العتق و يكون ذلک منه بالأهلّه و الشّهود، و يكون غائبا عن أهله»(۱) و به عمل الفقیه(۲).

و صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج قال: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل تزوّج امرأه سرّا من أهلها و هی فی منزل أهلها و قد أراد أن يطلّقها و ليس يصل إليها فيعلم طمثها إذا طمثت و لا يعلم بطهرها إذا طهرت، فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلّقها بالأهلّه و الشهود قلت: أ رأيت إن كان يصل إليها الأحيان و الأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلّقها؟ فقال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلّقها إذا نظر إلى غرّه الشّهر الآخر بشهود و يكتب الشّهر الذی يطلّقها فيه و يشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثه أشهر فقد بانت منه- الخبر»(۳) وبه عمل الفقیه ایضا.

و لا يعارضها ذلک الّا صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «إذا طلّق الرّجل و هو غائب فليشهد على ذلک فإذا مضى ثلاثه أقراء من ذلک اليوم فقد انقضت عدّتها»(۴) الدال على كون عدّتها الأقراء وهو بعینه رواه الشیخ صحيحا عن محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام): «إذا طلّق الرّجل امرأته و هو غائب عنها فليشهد عند

۱- الکافی (فی أوّل باب الرّجل يكتب بطلاق امرأته، ۷ من طلاقه)

۲- الفقیه فی أوّل طلاق الغائب

۳- الکافی (فی باب فی الّتی تخفی حیضها، ۲۴ من طلاقه)

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۱ح۵

ذلک فإذا مضـی ثلاثه أشـهر فقد انقضت عدّتها- الخبر»(۱) بلفـظ ثلاثه أشـهر بـدل اقراء و علیه فلا وثوق به ولا تصل النوبه الی التعارض.

حصیله البحث:

و اما عـده الغائب عنها زوجها فتکون بالشـهور ثلاثه أشـهر فإن کان قد انقضـی ثلاثه أشـهر من یوم طلّقها جاز لها أن تتزوّج فی الحال و إن لم یکن قـد انقضـی ذلک کان علیها أن تسـتوفی المدّه و قد بانت منه، هذا إذا قامت البیّنه لها علی أنّه طلّقها فی یوم معلوم فإن لم یقم لها بیّنه بأکثر من أنّه طلّقها کان علیها أن تعتدّ من یوم بلغها .

و عده الحامل وضع الحمل

(و عده الحامل وضع الحمل) لقوله تعالی {وأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}(۲).

و اختلف فی مقـامین: أحـدهما أنّ العـدّه خصوص الوضع أو أقرب الأـجلین من الوضع و مضـیّ ثلاـثه أشـهر، و المشـهور الأوّل ذهب إلیه القمّی و العمانیّ و

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۶۱ح۱۱۸

۲- الطلاق ایه ۴

الشیخان و المرتضی و الحلبیّان و القاضی و الحلیّ، و ذهب إلی الثانی الصدوق فی المقنع و ابن حمزه.

و یشهد للمشهور النصوص المستفیضه مثل موثق إسماعیل الجعفیّ، عن الباقر (علیه السلام): «طلاق الحامل واحده فإذا وضعت ما فی بطنها فقد بانت منه»(۱).

و منها صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام): «طلاق الحبلی (الحامل) واحده و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلین»(۲).

و صحیح الحلبیّ عن الصّادق (علیه السلام): طلاق الحبلی واحده و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلین»(۳) و غیرها.

و لا دلیل للقول الثانی عدا خبر أبی الصبّاح «و عدّتها أقرب الأجلین»(۴).

و فیه: مضافا لضعفه سندا و اعراض المشهور عنه المراد به الوضع الذی أقربهما بشهاده صحیحی أبی بصیر والحلبیّ المتقدمین ففیهما «و أجلها أن تضع حملها و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۱ح۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۲ح۶
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۲ح۸
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۱ح۲

هو أقرب الأجلين» يعنى هو أقرب فى أقلّه فيمكن أن يكون وضع الحمل بعد لحظه، و أمّا الأشهر الثلاثه فليس لها أقل و أكثر.

هـذا و قـال المرتضـى فى انتصـاره: «ليس القول بالأقرب إجماعنا بل أكثر أصـحابنا يفتى بخلافه و إنّما عوّل من خالف على خبر يرويه زراره عن الباقر (عليه السلام)، و قال: قلنا فى المسائل الموصليّه الفقهيّه ليس بحجّه و على تسليمه تأوّلناه» .

قلت: و ما ذكر من خبر زراره لا وجود له فى المجاميع الروائيه و عليه فهو مرسل كما و انه معرض عنه كما عرفت مما مر.

و ثانيهما: أنّه يشترط فى انقضاء العـدّه بالوضع- الـذى هو إجماعىّ- وضـعه أجمع أم يكفى وضع أحد التوأمين و إن لم يجز لها التزوّج إلّا بعد وضع الأخير؟

ذهب إلى الوضع أجمع الشّيخ فى خلافه و الحلّى و هو ظاهر من لم يتعرّض لكفايه وضع أحدهما كالصدوق و المفيد و الدّيلمىّ و الحلبىّ و ابن زهره، و من لم ينقل عنه خلاف كالعمانى و علىّ بن بابويه، و هو الاقوى.

و ذهب إلى الكفايه الشّيخ فى نهايته و القاضى فى كتابيه و ابن حمزه، و به قال الإسكافىّ و هو ظاهر الكافى حيث روى خبر عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه، عن الصّادق (عليه السلام): «سألته عن رجل طلّق امرأته و هى حبلى و كان فى بطنها اثنان

فوضعت واحدا و بقی واحد؟ قال: تبین بالأوّل و لا تحلّ للأزواج حتّی تضع ما فی بطنها»(۱).

و فیه: انه ضعیف سندا وأنّه بوضع الواحد لا یصدق وضع حملهنّ کما هو لفظ الآیه.

(و ان کان علقه)

لصدق وضع حملهنّ بوضعه و لو کان سقطا او مضغه أو علقه کما دل علیه موثق عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن أبی الحسن (علیه السلام): سألته عن الحبلی إذا طلّقها زوجها فوضعت سقطا تمّ أو لم یتمّ أو وضعته مضغه، قال: کلّ شی ء وضعته یستبین إمّا حمل تمّ أو لم یتمّ فقد أنقضت و إن کانت مضغه»(۲).

و أمّا بالنسبه إلی الوفاه فالواجب الجمع بین آیه {وَ أُولاتُ الْأَحْمالِ} و آیه {یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً} امتثالا لهما, و استناد العمانیّ إلی الأولی فقط بلا وجه و لو أردنا الاقتصار علی إحدیهما کان علی الأخیره أولی لأنّ موردها خصوص الوفاه بخلاف الأولی فإنّها أعمّ.

ص:۵۹۷

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۲ح ۱۰

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۸۲ح ۹

و بـذلک استفاضت النصوص کما فی موثق سماعه قال: قال: «المتوفّی عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلین إذا کانت حبلی فتمّت لها أربعه أشهر و عشرا و لم تضع فإنّ عدّتها إلی أن تضع، و إن کانت تضع حملها قبل أن یتمّ لها أربعه أشهر و عشر تعتدّ بعد ما تضع تمام أربعه أشهر و ذلک أبعد الأجلین»(۱).

و صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «قال فی المتوفّی عنها زوجها: تنقضی عدّتها آخر الأجلین»(۲) وغیرهما.

و اما صحیح محمّد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام): قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی امرأه توفّی عنها و هی حبلی فولدت قبل أن تنقضی أربعه أشهر و عشر فتزوّجت فقضی أن یخلّی عنها، ثمّ لا یخطبها حتّی ینقضی آخر الأجلین- الخبر»(۳) فیحمل إجماله علی تفصیل صحیح محمّد بن مسلم: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): «المرأه الحبلی المتوفّی عنها زوجها تضع و تزوّج قبل أن تخلو أربعه أشهر و عشر؟ قال: إن کان زوجها الذی تزوّجها دخل بها فرّق بینهما و اعتدّت ما بقی من عدّتها

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۳ح۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۴ح۲
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۴ح۵

الأولى و عدّه أخرى من الأخير. و إن لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدّت ما بقى من عدّتها و هو خاطب من الخطّاب»(۱).

هذا (فی غیر الوفاه و فیها بأبعد الأجلین من وضعه و من الأشهر الأربعه و العشره الأیام)

و قد یستدل له بانه مقتضی الجمع بین قوله تعالی:{وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْواجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً }(۲) و قوله تعالی {وَ أُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }(۳) بتقریب ان الحامل مشموله لکلتا الآیتین الکریمتین، و امتثال الامر فیهما لا یحصل الّا بالاعتداد بأبعد الاجلین.

و فیه: ان آیه الاحمال ناظره إلی خصوص المطلقه فلاحظ.

نعم ثبت الحکم فی الاخبار کما فی صحیحه الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «الحامل المتوفی عنها زوجها تنقضی عدتها آخر الاجلین»(۴) و غیرها.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۴ح۷

۲- البقره: ۲۳۴

۳- الطلاق ایه ۴

۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۴ح۲

هذا و لا خلاف من أحد فی کون عدّه الوفاه أبعد الأجلین سوی العمانیّ فقال: «و فی الحمل فی الوجهین جمیعا أعنی فی الوفاه و الطلاق فعدّتها أن تضع حملها فإذا وضعت حملها حلّ نکاحها» ولا شاهد له.

عده الصغیره و الیائس

و اما الصغیره و الیائس فالمشهور بین الاصحاب عدم ثبوت العده علیهما. و خالف فی ذلک المرتضی فأثبتها علیهما(۱), و منشأ الخلاف فی ذلک أمران: الآیه الکریمه و الروایات.

اما الآیه الکریمه: {وَ اللّائِی یَئِسْنَ مِنَ الْمَحِیضِ مِنْ نِسائِکُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَهُ أَشْهُرٍ وَ اللّائِی لَمْ یَحِضْنَ ..} فقد استدل بها المرتضی بتقریب انها تدل علی ثبوت العده ثلاثه أشهر للآیسات و اللائی لم یحضن. و لا یوجد ما یحول دون الاخذ بذلک سوی الشرط {إِنِ ارْتَبْتُمْ} فانه لا یتلاءم مع افتراض عدم بلوغ سن الحیض او تجاوزه و لکنه یمکن تفسیره بالجهل، ای ان عدتهن ثلاثه أشهر ان کنتم جاهلین و غیر عالمین بمقدارها.

۱- الحدائق الناضره ۲۵: ۴۳۱

و یؤیده ما ورد فی شأن النزول من ان البعض سأل النبی (صلی الله علیه و آله) عن السبب فی عدم ذکر عدد بعض النساء- کالکبار و الصغار و اولات الاحمال- فی القرآن الکریم فنزلت الآیه الکریمه.

هذا هو المقصود من الارتیاب. و لیس المقصود الارتیاب فی انها یائس أو لا، اذ فرض فی الآیه الکریمه الیأس من الحیض، و مع الارتیاب بالمعنی المذکور لا یأس.هذا توضیح ما أفاده قدّس سرّه(۱).

و اما الروایات فهی علی طائفتین، فهناک مجموعه تبلغ أربعا أو أکثر دلت علی عدم ثبوت العده للیائس و الصغیره، کصحیحه حماد بن عثمان عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن التی قد یئست من المحیض و التی لا یحیض مثلها، قال: لیس علیها عده»(۲) و غیرها.

و هناک مجموعه تقرب من مقدار الطائفه الاولی دلت علی ثبوت العده علیهما و انها ثلاثه اشهر، کصحیحه الحلبی عن ابی عبد اللّه (علیه السلام):«عده المرأه التی لا تحیض و المستحاضه التی لا تطهر و الجاریه التی قد یئست و لم تدرک الحیض ثلاثه أشهر ...»(۳).

۱- الحدائق الناضره ۲۵: ۴۳۳

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۰۴ الباب ۱ من أبواب العدد الحدیث ۳

۳- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۰۸ الباب ۲ من أبواب العدد الحدیث ۸

و فيه: اما بالنسبه إلى الآيه الكريمه فالمناسب- لو كان المقصود هو ما ذكره المرتضى فى تفسير معنى الارتياب- التعبير بالجهل دون الارتياب.

و عليه يتعين ان يكون المقصود: ان ارتبتم فى تحقق اليأس لهن واقعا و عدمه فعدتهن ... و لازم ذلك انه مع عدم الارتياب- بان كان يجزم باليأس- فلا عده عليهن لا بالاقراء و لا بالاشهر اذ لا يحتمل ثبوت العده عليهن بشكل آخر.

و التعبير عنهن ب اللّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ وجيه بعد افتراض انهن اشرفن على سن اليأس و احتمل ذلك فى حقهن.

و اما قوله: {وَ اللّائِي لَمْ يَحِضْنَ} فليس من البعيد أن يكون المراد منه: و اللائى لم يحضن ممن دخلتم بهن فعدتهن ثلاثه اشهر لانه لا يجوز الدخول بغير البالغه وعليه فالايه لا تشمل عن غير البالغه بالانصراف عنها لاجل حرمه الدخول بها.

و اما بالنسبه الى الروايات فاذا أمكن الجمع بحمل الثانيه على الاستحباب بقرينه الاولى فلا اشكال.

و اذا لم يمكن ذلك لعدم عرفيه الجمع المذكور يلزم ترجيح الاولى لموافقه الثانيه للتقيه فنقل الجزيرى ان الحنفيه قالوا بثبوت العده على الصغيره. و هكذا المالكيه و الشافعيه قالت بثبوت العده عليها لو كانت تطيق الوطء(۱).

۱- الفقه على المذاهب الأربعه ۴: ۴۸۲

و مع التنزل یلزم التعارض و التساقط. و من ثمّ لا یبقی دلیل علی لزوم العده علی الیائس و الصغیره و یکون المرجع هو اطلاقات جواز النکاح. و علی جمیع التقادیر تکون النتیجه واحده.

وجوب الحداد علی الزوجه المتوفی عنها زوجها

(و یجب الحداد) وهو لغه: من الحدّ بمعنی المنع، فان الزوجه حیث تمنع نفسها من التزین فهی حاده, فیلزم (علی الزوجه المتوفی عنها زوجها) اذا کانت کبیره عاقله الحداد خلال عده الوفاه .

(و هو ترک الزینه من الثیاب و الادهان و الطیب الکحل الأسود و الحنّاء)

یعنی کل ما یعدّ زینه بحسب العرف الاجتماعی الذی تعیشه، فیلزم ترک التزین بالکحل و الطیب و الخضاب و الحمره و الملابس التی تعدّ زینه عرفا و ما شاکل ذلک.

کما دلت علیه صحیحه ابن ابی یعفور عن ابی عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن المتوفی عنها زوجها قال: لا تکتحل للزینه و لا تطیب و لا تلبس ثوبا مصبوغا ...»(۱) و غیرها, و قد فهم منها الاصحاب حرمه کل ما یعدّ زینه.

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۵۰ الباب ۲۹ من أبواب العدد الحدیث ۲

و يجوز مثل تنظيف البدن و تمشيط الشعر و ما شاكل ذلك مما لا يعدّ زينه , و ذلك لان الأصل البراءه بعد قصور المقتضى للتحريم. هذا لو لم يستفد من اخبار الحداد نفسها جواز ذلك و الا كانت هى الدليل، لعدم وصول النوبه الى الاصل العملى بعد فرض وجود الدليل الاجتهادى.

هذا و قيّد بعض العلماء التزين المنهى عنه بما يعدّ زينه للزوج, و لعله استند فى ذلك الى موثقه عمار الساباطى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «سأله عن المرأه يموت عنها زوجها هل يحل لها ان تخرج من منزلها فى عدتها؟ قال: نعم و تختضب و تكتحل و تمتشط و تصبغ و تلبس المصبغ و تصنع ما شاءت بغير زينه لزوج»(۱) لكن كما تقدم ان روايات عمار شاذه لا يعول عليهاكما فى المقام فانها مرميه بهجران الاصحاب لها لاشتمالها على جواز صنع ما شاءت بشرط ان لا يكون معدودا من مصاديق الزينه للزوج، و هو مما لا يقول به الاصحاب.

و اما تقييد وجوب الحداد بما اذا كانت الزوجه كبيره عاقله فلأن غيرها لا تكليف عليها، و وجوب الحداد تكليفى.

و أمّا ما قيل: من عدم الفرق بين الزّوجه الكبيره و الصغيره فى وجوب الحداد. فالأصل فيه المبسوطان و تبعهما القاضى و ابن زهره و استدلّ المبسوطان له بما روى العامّه، ففى سنن أبى داود عن بنت أمّ سلمه عن أمّها عنه (صلى الله عليه و آله) أنّ امرأه

۱- وسائل الشيعه ۱۵: ۴۵۱ الباب ۲۹ من أبواب العدد الحديث ۷

أتت النّبیّ (صلی الله علیه و آله) فقال: إنّ ابنتی توفّی عنها زوجها و قد اشتکت عینها فأکحلها؟ فقال: لا»[(۱)] و لم یسأله هل هی صغیره أو کبیره و هو کما تری فان المنصرف منه کأخبارنا، الکبیره.

(و فی الأمه قولان المروی أنها لا تحدّ)

کما فی صحیح زراره عن الباقر (علیه السلام) «أنّ الأمه و الحرّه کلتیهما إذا مات عنهما زوجهما سواء فی العدّه إلّا أنّ الحرّه تحدّ و الأمه لا تحدّ»[(۲)]و به أفتی الإسکافیّ و الشیخ فی نهایته و القاضی فی کتابیه، و ذهب فی الخلاف[(۳)] و المبسوط[(۴)] و تبعه الحلّی و کذا ابن حمزه إلی وجوبه علیها أیضا استنادا إلی قول النّبیّ (صلی الله علیه و آله): «لا تحلّ لامرأه تؤمن باللّه و الیوم الآخر أن تحدّ علی میّت فوق ثلاث لیال إلّا علی الزّوج أربعه أشهر و عشرا» و لم یفرّق، و أجاب عنه المختلف بأنّه لم یصل الخبر إلینا مسندا و إنّما رواه الشیخ مرسلا.

قلت: الخبر مسند لکنه عامیّ رواه أبو داود فی سننه «عن ابن القاسم، عن مالک، عن عبد اللّه بن أبی بکر، عن حمید بن نافع، عن زینب بنت أبی سلمه، عن أمّ

۱- النجعه ج۹ ص۳۰۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)؛ ج ۶، ص: ۱۷۰؛ باب عده الأمه المتوفی عنها زوجها.

۳- الخلاف؛ ج ۵، ص: ۷۴

۴- المبسوط ۶: ۶۰

حبیبه، عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله)، و عن زینب بنت جحش، عن النّبیّ (صلی الله علیه و آله) » و لفظ کلّ منهما «إلّا علی زوج» منکّرا و حینئذ فالصّواب فی الجواب أن یقال: إنّه لو کان من أخبارنا و کان صحیح السّند یخصّص بذاک الخاصّ فکیف و هو عامّی.

و أمّا خبر مسمع بن عبد الملک، عن الصّادق، عن علیّ علیهما السّلام المطلّقه تحدّ کما تحد المتوفّی عنها زوجها و لا تکتحل و لاـ تطیّب و لا تختضب و لا تمتشط»(۱) الدال علی وجوب الحداد علی المطلقه فهو مضافا الی ضعف سنده شاذ مضافا الی ان الشیخ نقله عن الکافی و لا وجود له فیه و عدم حداد المطلّقه مسلّم بل المستحبّ لها الزّینه إذا کانت رجعیّه کما فی معتبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (ع) فی المطلَّقه تعتدُّ فی بیتها و تُظهِر له زینتها لَعَلَّ اللَّهَ یُحْدِثُ بَعْدَ ذلِکَ أَمْرا»(۲) و غیره.

حصیله البحث:

و عدّه الحامل وضع الحمل و إن کان علقهً فی غیر الوفاه و فیها بأبعد الأجلین من وضعه و من الأشهر، و المراد من بالوضع وضعه أجمع فلا یکفی وضع أحد التوأمین, و یجب الحداد علی الزّوجه المتوفّی عنها زوجها اذا کانت کبیره عاقله

ص:۶۰۶

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ص ۱۶۰

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۲، ص: ۲۱۷باب۲۱ من ابواب العدد ح۱والایه من سوره الطلاق ایه۱

و هو ترک الزّينه من الثّياب و الأدهان و الطّيب و الكحل الأسود، و لا حداد على الأمه, و لا عده على الصغيره و اليائس .

و المفقود إذا جهل خبره وجب عليها التربص

(و المفقود إذا جهل خبره) و كان لزوجته من ينفق عليها (وجب عليها التربص) إلى أن يحضر أو تثبت وفاته أو ما يقوم مقامها كما فى صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «أنّه سئل عن المفقود فقال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب إلى الناحيه الّتى هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالى وليّه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهى امرأته، قال: قلت: فإنّها تقول أريد ما تريد النّساء؟ قال: ليس لها ذلک و لا كرامه، فإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره أن يطلّقها فكان ذلک عليها طلاقا واجبا»(۱).

(و إن لم يكن لها ولى ينفق عليها) و لا متبرع فإن صبرت فلا كلام و إن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث عن أمره (و طلب أربع سنين) من حين رفع أمرها إليه (ثم يطلقها الحاكم بعدها)

أى بعد المده و رجوع الرسل أو ما فى حكمه عند المصنف و لا دليل عليه عدا عموم ولايه الحاكم و الاقوى ان الحاكم يأمر ولى المفقود به لأنه مدلول الأخبار الصحيحه نعم لو امتنع طلق الحاكم لانه ولى الممتنع و يؤيد ذلک خبر أبى الصبّاح

ص:۶۰۷

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۱

الکنانیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی امرأه غاب عنها زوجها أربع سنین و لم ینفق علیها و لا تدری أ حیّ هو أم میّت أ یجبر ولیّه علی أن یطلّقها؟ قال: نعم، و إن لم یکن له ولیّ طلّقها السّلطان، قلت: فإن قال الولیّ أنا أنفق علیها، قال: فلا یجبر علی طلاقها، قال: قلت: أ رأیت إن قالت: أنا أرید ما ترید النّساء و لا أصبر و لا أقعد کما أنا، قال: لیس لها ذلک و لا کرامه إذا أنفق علیها»(۱).

(و تعتد) بعد الطلاق و یدل علی ذلک صحیح الحلبی المتقدم و صحیح برید بن معاویه: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المفقود کیف یصنع بامرأته؟ قال: ما سکتت عنه و صبرت یخلّی عنها فإن هی رفعت أمرها إلی الوالی أجّلها أربع سنین، ثمّ یکتب إلی الصقع الذی فقد فیه فلیسئل عنه، فإن خبّر عنه بحیاه صبرت و إن لم یخبر عنه بشی حتّی یمضی الأربع سنین دعی ولیّ الزّوج المفقود فقیل له: هل للمفقود مال؟ فإن کان له مال أنفق علیها حتّی یعلم حیاته من موته، و إن لم یکن له مال قیل للولیّ: أنفق علیها فإن فعل فلا سبیل لها إلی أن تتزوّج ما أنفق علیها و إن لم ینفق علیها أجبره الوالی علی أن یطلّق تطلیقه فی استقبال العدّه و هی طاهر فیصیر طلاق الولیّ طلاق الزّوج فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضی عدّتها من یوم طلّقها الولیّ فبدا له أن یراجعها فهی امرأته و هی عنده علی تطلیقتین، فإن انقضت

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۴۸ح۳

العدّه قبل أن يجی ء أو يراجع فقد حلّت للأزواج و لا سبيل له عليها»(۱) وبه عمل الفقيه(۲) وغيرها من الاخبار.

(و المشهور) بين الأصحاب (أنها تعتد عده الوفاه)

بـدليل موثق سـماعه: «سألته عن المفقود، فقال: إن علمت أنّه فی أرض فهی منتظره له أبـدا حتّی يأتيها موته أو يأتيها طلاقه و إن لم تعلم أين هو من الأرض و لم يأتها منه كتاب و لا خبر فإنّها تأتی الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سـنين فيطلب فی الأرض فإن لم يوجد له أثر حتّی تمضـی الأربع سـنين أمرها أن تعتدّ أربعه أشـهر و عشرا، ثمّ تحلّ للرّجال فإن قدم زوجها بعد ما تنقضی عدّتها فليس له عليها رجعه و إن قدم و هی فی عدّتها أربعه أشهر و عشرا فهو أملک برجعتها»(۳) الداله علی عدم احتياجها الی الطلاق.

و اما ما نسبه الفقيه إلی الروايه فقال: «و فی روايه أخری أنّه إن لم يكن للزوج ولیّ طلّقها الوالی و يشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالی طلاق الزّوج و تعتدّ أربعه أشهر و عشرا، ثمّ تتزوّج إن شاءت»(۴) و لم يعمل به فی الفقيه و انما

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۷ح۲

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۵۴۷ باب طلاق المفقود

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۸ح۴

۴- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۵۴۷ باب طلاق المفقود

عمل بصحيح بريد و أفتى به فى المقنع فقال: «إن لم يكن له وليّ، طلّقها السّلطان و اعتدّت أربعه أشهر و عشره أيّام» و تبعه ابن حمزه. فهو قول اخر و مستنده مرسل وضعيف.

و بظاهر موثق سماعه عمل الشّيخان و الدّيلميّ و القاضى و الحلىّ فقالوا: إن لم يعرف له خبر بعد طلب الوالى له أربع سنين، و ليس له وليّ ينفق على الزّوجه أمرها السّلطان بعدّه الوفاه، ثمّ تتزوّج.

اقول: و لضعف مستنده نسب المصنف القول به إلى الشهره و ذلک لان موثق سماعه معارض بصحيحى الحلبى و بريد و خبر أبى الصبّاح و هى تدل على كون عدّتها عدّه الطلاق لا الوفاه و بها أفتى الإسكافىّ فقال: «إن لم يأت خبره بعد أربع سنين و لم ينفق وليّه أمره السّلطان بالطّلاق فإن طلّق كان كطلاق الزّوج» و زاد فقال: «و إن لم يطلّق، أمرها ولىّ المسلمين أن تعتدّ، فإن جاء الزّوج فى العدّه فهو أحقّ بها و كانت عنده على تطليقتين باقيتين، فإن انقضت عدّتها قبل أن يجى ء أو يراجع فقد حلّت للأزواج» لكن لاقيمه لهذه الشهره و ذلک لعدم اعراض الاصحاب عن صحيحى الحلبى و بريد مع ان الراوى لهما ابن ابى عمير وحماد و بريد و هم من اصحاب الاجماع ورواهما المشايخ الثلاثه كما وانهما هما الموافقان للكتاب دون موثق سماعه و ذلک لان المفقود غائب و ليس بميت و لا دليل على ان حكمه حكم الميت و بذلک يظهر ضعف موثق سماعه لمخالفته للكتاب , و عليه فالاقوى ان عدتها عده المطلقه الغائب عنها زوجها وقد تقدمت.

(و تباح) بعد العده (للأزواج)

لدلاله الأخبار المتقدمه عليه و لأن ذلك هو فائده الطلاق .

(فإن جاء) المفقود (فی العده فهو أملك بها و إلّا) يجی ء فی العده (فلا سبيل له عليها) سواء وجدها قد (تزوجت) بغيره (أو لا)

خلافا للمفيد و الشيخ فی نهايته و خلافه و القاضی فقالوا: «إن جاء الزّوج و لم تتزوّج كان أملك بها» و ذهب الإسكافیّ و الصّدوق و الدّيلمیّ و الشيخ فی مبسوطه و ابن حمزه و الحلّی إلی عدم سبيله عليها بعد العدّه، و هو الصحيح لعدم دليل علی حقّ رجوع له بعد العدّه، بل دلّ صحيح بريد علی عدم حقّ رجوعه بعد العدّه.

(و علی الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول المده)

أی مده الغيبه إن صبرت و مده البحث إن لم تصبر كما دل علی ذلك صحيح بريد فقد تضمّن انّه إن كان للزّوج مال ينفق عليها من ماله و لو لم يكن له مال أنفق الولیّ فلا تحتاج إلی بيت المال، نعم لو لم يكن له مال و لم ينفق الولیّ نقول بالعمومات من أن الامام ينفق عليها.

فرعان

۱- و يجب على زوجه المفقود خبره الصبر و ليس لها المطالبه بالطلاق اذا علم ببقائه حيا و يكفى لإثباته القصور فى مقتضى ثبوت الولايه للحاكم. و مع التنزل فالمانع ثابت و هو صحيحه بريد بن معاويه المتقدمه.

۲- و يجوز لزوجه الغائب اذا حصل لها العلم بموت زوجها الزواج بعد العده من دون حاجه الى مراجعه الحاكم نعم لا يجوز لمن يريد الزواج بها الاعتماد على علمها, و ذلك لحجيه العلم و شمول أدله جواز تزوج المتوفى زوجها بعد العده لها.

و اما انه لا يجوز لمن يريد الزواج بها الاعتماد على علمها فلان علم كل شخص حجه فى حق نفسه خاصه، و استصحاب بقاء الزوج على قيد الحياه جار فى حقه.

حصيله البحث:

و المفقود إذا جهل خبره وجب عليها التّربّص إلى أن يحضر أو تثبت وفاته, فإذا مضى له أربع سنين بعث الوالى أو يكتب إلى الناحيه الّتى هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالى وليّه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهى امرأته فإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره أن يطلّقها و كان ذلك عليها طلاقا واجبا نعم لو امتنع طلق الحاكم , و الاقوى ان عدتها عده المطلقه الغائب عنها زوجها و تباح للأزواج،

ص:۶۱۲

فإن جاء فی العدّه فهو أملك بها و إلّا فلا سبیل له علیها تزوّجت أم لا، و علی الإمام أن ینفق علیها من بیت المال طول المدّه, و یجب علی زوجه المفقود خبره الصبر و لیس لها المطالبه بالطلاق اذا علم ببقائه حیا , و یجوز لزوجه الغائب اذا حصل لها العلم بموت زوجها الزواج بعد العده من دون حاجه الی مراجعه الحاکم نعم لا یجوز لمن یرید الزواج بها الاعتماد علی علمها .

و لو أعتقت الأمه فی أثناء العده أكملت عدّه الحرّه

(و لو أعتقت الأمه فی أثناء العده أكملت عدّه الحرّه ان كان الطلاق رجعیا)

عند المصنف و یدلّ علی جمیع ما ذكره صحیح هشام بن سالم، عن الصّادق (علیه السلام) «فی أمه طلّقت، ثمّ أعتقت قبل أن تنقضی عدّتها، قال: تعتدّ بثلاث حیض فإن مات عنها زوجها، ثمّ أعتقت قبل أن تنقضی عدّتها فإن عدّتها أربعه أشهر و عشرا»(۱).

و فیه: انه من جمله ما دل علی ان العده بثلاث حیضات و قد تقدم ان الاقوی خلافه كما و انه معارض بصحیح الحسن بن محبوب عن ابی ایوب الخزاز عن مهزم، عن الصّادق (علیه السلام) «فی أمه تحت حرّ طلّقها علی طهر بغیر جماع تطلیقه، ثمّ أعتقت بعد ما طلّقها بثلاثین یوم [یوما ظ] و لم تنقض عدّتها، فقال: إذا أعتقت

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۵۴۳ باب طلاق العبد

قبل أن تنقضى عدّتها اعتدّت عدّه الحرّه من اليوم الذى طلّقها فيه و له عليها الرّجعه قبل انقضاء العدّه، فإن طلّقها تطليقتين واحده بعد واحده ثمّ أعتقت قبل انقضاء عدّتها، فلا رجعه له عليها و عدّتها عدّه الأمه»(۱) الدال على التفصيل فى عتقها فى الأثناء بين الطّلاق الرّجعى فكالحرّه و غيره فكالأمه و به عمل الشيخ فى التهذيب و جعله شاهدا لحمله، و إنّما حكم بعدم الرّجوع فى التّطليقه الثانيه لأنّ طلاق الأمه مرّتان، لكن يلزم تقييد المطلقه الرجعيه التى له عليها الرّجعه قبل انقضاء العدّه بما إذا شاءت المعتقه، لأنّها لو أعتقت و لم تطلّق يكون لها الخيار كما تقدم الكلام عنه(۲).

و يكون شاهد جمع بين صحيح جميل، عن الصّادق (عليه السلام) «فى الأمه كانت تحت رجل فطلّقها، ثمّ أعتقت؟ قال: تعتدّ عدّه الحرّه»(۳) بحمله على الرجعى لان النسبه بينه و بين الاول العموم و الخصوص المطلق و الخاص يخصص العام.

و موثق محمّد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) «إذا طلّق الحرّ المملوكه، فاعتدّت بعض عدّتها منه، ثمّ أعتقت فإنّها تعتدّ عدّه المملوكه»(۴) بحمله على غير الرجعى لان النسبه بينه و بين الاول العموم و الخصوص المطلق و الخاص يخصص العام و عليه فالاقوى ما فصله الشيخ.

ص:۶۱۴

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۳۶ح ۷۰

۲- ص ۲۰۲-۲۰۴

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۳۵ح۶۸

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۳۵ح۶۹

(أو عده وفاه)

حتى على القول بان عده الامه المتوفى عنها زوجها نصف الحره فانها حيث اعتقت كانت عدتها عده الحره .

عده الذمّيه فى الطلاق

(و الذمّيه كالحرّه فى الطلاق)

عند المصنف قال فى الجواهر: «بلا خلاف محقق أجده و إن نسبه الفاضل إلى بعض الأصحاب، و لكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته، بل عن بعضهم الإجماع عليه، لإطلاق الأدله - الى ان قال- و إليها أشار المصنف بقوله:

(و فى روايه تعتد عده الأمه و هى) روايه (شاذه) لم نتحقق بها عاملا، بل ظاهر الجميع أو صريحهم خلافها، فلا تصلح مقيده لإطلاق الأدله من الكتاب و السنه المؤيد بالاحتياط و الاستصحاب، فما فى الحدائق تبعا لما حكاه عن سيد المدارك من الإشكال فى ذلك فى غير محله، بل هو ناش عن اختلال الطريقه»(۱).

اقول: ما قاله صاحب الجواهر من عدم الخلاف فصحيح بين المتأخرين و اما المتقدمين فلم يتعرضوا للمسأله و ان تعرض الشيخ بالنسبه الى المتوفى عنها

۱- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۲، ص: ۳۱۳

زوجها اذا كانت يهوديه او نصرانيه, و اما المطلقه فلم يعنونوها اصلا بل الظاهر من الكليني ان عدتها عده الامه لروايته صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام): «سألته عن نصرانيّه فطلّقها هل عليها عدّه منه مثل عدّه المسلمه، فقال: لا لأنّ أهل الكتاب مماليك للإمام ألّا ترى أنّهم يؤدّون الجزيه كما يؤدى العبد الضريبه إلى مولاه، قال: و من أسلم منهم حرّ تطرح عنه الجزيه، قلت: فما عدّتها إن أراد المسلم أن يتزوّجها، قال: عدّتها عدّه الأمه حيضتان أو خمسه و أربعون يوما قبل أن تسلم»(۱) الدال على ان عدتها كعده الامه و لا معارض له إلّا عموم الأدله من الكتاب و السنه المتضمنه لاعتداد المطلقه بثلاثه قروء، أعم من أن تكون مسلمه أو ذميه، و تخصيص هذه العمومات بالصحيحه المذكوره غير عزيز , و عليه فالاقوى ان عدتها عده الامه.

عده الذمّيه في الوفاه

(و الوفاه على الأشهر)

ص:۶۱۶

۱- الكافي (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۷۴ح۱

لا اختلاف فی کون عدّه الذمیه فی الوفاه کالمسلمه الحرّه کما فی صحیح یعقوب السرّاج، عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن النّصرانیّه مات عنها زوجها و هو نصرانیّ ما عدّتها؟ قال: عدّه الحرّه المسلمه أربعه أشهر و عشرا»(۱) و غیره.

حصیله البحث:

لو أعتقت الأمه فی أثناء العـدّه أکملت عـدّه الحرّه إن کان الطّلاق رجعیّاً أو عدّه وفاهٍ، فإن طلّقها تطلیقتین واحده بعد واحده ثمّ أعتقت قبل انقضاء عدّتها، فلا رجعه له علیها و عدّتها عدّه الأمه , و الذّمّیّه کالامه فی الطّلاق و الوفاه .

عده الامه من وفاه زوجها و سیّدها عدّه الحره

(و تعتد أم الولد من وفاه زوجها و سیّدها عدّه الحره)

بل الاقوی مطلق الامه المزوجه او التی یطأها سیدها, أمّا من الزّوج فیشـهد لذلک اطلاق صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام): «أنّ الأمه والحره إذا مات عنهما زوجهما سواء فی العدّه، إلّا أنّ الحرّه تحدّ و الأمه لا تحدّ»(۲) الشامل لام الولد وغیرها.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۵ح۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۰ح۱

و یدل علی خصوص ذات الولد صحیح سلیمان بن خالد عن الصّادق (علیه السلام): «سألته عن الأمه: إذا طلّقت ما عدّتها؟ فقال: حیضتان أو شهران حتّی تحیض، قلت: فإن توفّی عنها زوجها؟ فقال:إنّ علیّا (علیه السلام) قال فی أمّهات الأولاد: لا یتزوّجن حتّی یعتددن أربعه أشهر و عشرا و هنّ إماء»(۱).

و فیه: انه اشتمل علی ان عدتها شهران اذا لم تحض و قد تقدم اعراض الاصحاب عنه کما و ان الاستدلال به باختصاص ذلک بام الولد غیر صحیح و انه من مفهوم اللقب فانّ علیّا (علیه السلام) قال فی أمّهات الأولاد ذلک و سکت عن غیرهن , و علی فرض ظهوره لا یعارض صحیح زراره الذی دلالته بالنص.

و أمّا من السیّد فاستدلّ لاختصاص الحکم بام الولد بصحیح إسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن الأمه یموت سیّدها؟ قال تعتدّ عدّه المتوفّی عنها زوجها- الخبر»(۲) و بالاختصاص أفتی الحلبیّان و کذا ابن حمزه.

و فیه: انه لیس فیه اسم من أمّ الولد بل مورده مطلق الأمه و یختص بالتی یطأها سیدها للانصراف، کما قاله الشیخ فی التّهذیب علی ما إذا کان المولی یطأها،

۱- الکافی ج ۶، ص: ۱۷۰ح۲ و التّهذیب ج۸ ص۱۵۳ بدون «حتّی تحیض» ومثله الاستبصار.
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۱ح۲

فقال فی عـدده: «و إذا کان تحت الرّجل أمه یطأها بملک الیمین فمات عنها أو أعتقها بعـد وفاته وجب علیها عدّه الحرّه المتوفّی عنها زوجها»(۱).

و لیس من خبر اخر فی اختصاص العده بأمّ الولد عدا ما قاله المبسوط بعد نقل أقوال العامّه فیها: «و الذی رواه أصـحابنا أنّها تعتدّ عـدّه الحرّه مـن الوفـاه - إلی- و من قـال منهم: تعتـدّ بقرء قـال بعض منهم: هـو طهر و هـو مـذهبنا» و رد علیه ابن ادریس فقـال: «الأولی أن لاـ عـدّه علیهـا لأنّها لیست زوجه بل باقیه علی الملک إلی الوفاه- إلـخ». و یرده صـحیح اسـحاق المتقـدم انفا و علیه فالاقوی ثبوت الحکم لمطلق الامه التی یطأها سیدها.

و کـذلک المـدبّره الموطوءه و یـدل علی ذلـک مضافـا لعموم مـا تقـدم صـحیح ابن محبوب عن داود الرّقی، عن الصّادق (علیه السـلام) فی المـدبّره إذا مات مولاها أنّ عـدّتها أربعه أشـهر و عشـرا من یوم یموت سـیّدها إذا کان یطأها- الخبر»(۲)و نازع ابن إدریس فی ذلک لان جعل عتقها بعـد موته لا یصـدق علیها انها زوجه و العـده مختصه بها کما تدل علیه الآیه. و فیه: انه اجتهاد قبال النص فلا عبره به.

ص:۶۱۹

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق خرسان) ج ۸ ص ۱۵۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۲ح۸

و لو أعتق السيد أمته فثلاثه أقراء

(و لو أعتق السيد أمته فثلاثه أقراء)

اقول: اختلفت الاخبار فی مقدار عدتها ففی معتبر زراره، عن الباقر (علیه السلام) «فی الأمه إذا غشیها سیّدها ثمّ أعتقها فإنّ عدّتها ثلاث حیض فإن مات عنها فأربعه أشهر و عشر»(۱) و لا اشکال فی سنده الّا من جهه موسی بن بکر و قد تقدم ان الاقوی وثاقته و نسب الی المشهور بین الاصحاب العمل بمضمونه و نازع ابن إدریس فی ذلک لان المعتقه غیر مطلقه فلا یلزمها عده المطلقه . و فیه: انه اجتهاد قبال النص.

و فی معتبر أبی بصیر، عنه (علیه السلام) فی خبر: و سألته عن رجل أعتق ولیدته و هو حیّ و قد کان یطأها، فقال: عدّتها عدّه الحرّه المطلّقه ثلاثه قروء»(۲) و القروء هی الاطهار.

و فی صحیح ابن محبوب عن داود الرّقّی، عن الصّادق (علیه السلام) فی خبر «قیل له: فالرّجل یعتق مملوکته قبل موته بساعه أو یوم ثمّ یموت، قال: فقال: هذه تعتدّ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۷۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ص ۱۷۲ ولا اشکال فی سنده الّا من جهه البطائنی وقد تقدم القول بوثاقته.

بثلاث حیض أو ثلاث قروء من یوم أعنقها سیّدها»(۱) و هو دال علی التخییر بین ثلاثه قروء «وهی ثلاثه اطهار» او ثلاث حیضات , و یکون شاهـد جمع بین معتبر زراره و معتبر ابی بصـیر لکن قیل: و کأنّ الرّاوی کان متردّدا فی سـماعه لفظ «قروء» أو «حیض» فجمع بینهما. قلت: هو خلاف الظاهر فلا یصار الیه.

و فی صـحیح الحلبی عنه (علیه السـلام) «فی رجل کانت له أمه فوطئها، ثمّ أعتقها و قـد حاضت عنده حیضه بعد ما وطئها، فقال: تعتدّ بحیضتین، قال ابن أبی عمیر: قلت: و هو الرّاوی عن حمّاد عن الحلبی: و فی حدیث آخر تعتدّ بثلاث حیض»(۲).

قلت: ولا تنافی بینهما لأنّه إذا کانت حیضه عنده قبل عتقها و تحیض بعدها حیضتین تصیر ثلاثا أیضا.

و وردت العده بالاشـهر ایضـا کمـا فی صـحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السـلام): «قلت له: الرّجل تکون تحته السّرِیّه فیعتقها، فقال: لا یصـلح لها أن تنکح حتّی تنقضـی عدّتها ثلاثه أشـهر، و إن توفّی عنها مولاها فعدّتها أربعه أشـهر و عشـر»(۳) و غیره. و یجمع بینها و بین ما تقدم بحمل الاولی علی من تحیض وحمل الثانیه علی من لا تحیض.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۲ح۸
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۱ح۴
۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۷۱ح۳

قلت: و لا ـ شاهـد لهـذا الحمـل الّـا قيـاس ذلك على الحره و هو باطل عنـدنا و الاقوى الحمل على التخيير و عليه فالاقوى الحكم بالتخيير بين ثلاثه اطهار و ثلاث حيضات او ثلاثه اشهر نعم لو ثبت اعراض المشهور عن بعضها فهو و الّا فالاقوى التخيير.

و يجب الاستبراء بحدوث الملک و زواله

(و يجب الاسـتبراء بحدوث الملك و زواله بحيضه ان كانت تحيض أو بخمسه و أربعين يوما إذا كانت لا تحيض و هى فى سـن من تحيض)

اما اصل وجوب الاسـتبراء على البايع فيدل عليه صـحيح حفص بن البخترىّ، عن الصّادق (عليه السـلام) فى خبر «و قال فى رجل يبيع الأمه من رجل؟ فقال: عليه أن يستبرئ من قبل أن يبيع»(1) و غيره.

و امـا على المشترى فصـحيح محمّـد بن مسـلم، عن البـاقر (عليه السـلام) «فى الرّجـل يشترى الجاريه فيعتقها ثمّ يتزوّجها هل يقع عليها قبل أن يستبرء رحمها؟ قال: يستبرء رحمها بحيضه. قلت: فإن وقع عليها؟ قال: لا بأس»(2).

ص:۶۲۲

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۴
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۵ح۳۶

و صحیح الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح، عن الصّادق (علیه السلام) «نادی منادی النّبیّ (صلی الله علیه و آله) فی النّاس یوم أوطاس أن استبرؤوا سبایاکم بحیضه»(۱).

و اما ما فی صحیح سعد بن سعد الأشعریّ، عن الرّضا (علیه السلام) «سألته عن رجل یبیع جاریه کان یعزل عنها هل علیه فیها استبراء؟ قال: نعم، و عن أدنی ما یجزی من الاستبراء للمشتری و البائع؟قال: أهل المدینه یقولون: حیضه، و کان جعفر (علیه السلام) یقول: حیضتان»(۲).

و حمل الشیخ الحیضتین علی الاستحباب لکنّه کما تری, فظاهر الخبر الإیجاب و الصحیح رده بالشّذوذ کیف و تضمن الاستبراء علی البکر الّتی لم یدخل بها.

و مثله فی الشذوذ ایضا صحیح محمّد بن إسماعیل «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الرّجل یشتری الجاریه من رجل مسلم یزعم أنّه قد استبرأها أ یجزی ذلک أم لابدّ من استبرائها؟ قال: استبرئها بحیضتین.قلت: هل للمشتری ملامستها؟ قال: نعم و لا یقرب فرجها»(۳).

و یدل علی مضی خمسه و أربعین یوما فی من لا تحیض و هی فی سن من تحیض موثق سماعه «سألته (علیه السلام) عن رجل اشتری جاریه و لم یکن لها زوج

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۵ح۳۹

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۱ح۱۸

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۳ح۲۹

أيستبرء رحمها؟ قال: نعم, قلت: فإن كانت لم تحض؟ فقال: أمرها شديد فإن هو أتاها فلا ينزل الماء حتّی يستبين أ حبلی هی أم لا؟ قلت: و فی كم يستبين له؟ قال: فی خمسه و أربعين يوما»(۱).

و فی صحيح الحلبیّ عنه (عليه السلام) «فی رجل ابتاع جاريه و لم تطمث؟ قال: إن كانت صغيره لا يتخوّف عليها الحبل فليس له عليها عدّه و ليطأها إن شاء و إن كانت قد بلغت و لم تطمث فإنّ عليها العدّه وسألته عن رجل اشتری جاريه و هی حائض قال إذا طهرت فليمسَّها إن شاء »(۲).

و المراد من العده مده الاستبراء بقرينه ذيله كما و ان الظّاهر أنّ المراد بها أنّه إذا اشتری جاريه لم تبلغ ليس عليها استبراء و إن كانوا وطأوها و يجوز له وطيها إذا صارت بالغه بعد شراءها،فلا دلاله فيه علی جواز وطی غير البالغه و لو كانت مملوكته كما يتراءی فی بادی النّظر.

و فی موثق سماعه الاخر «سألته عن رجل اشتری جاريه و هی طامث أ يستبرء رحمها بحيضه أخری أم تكفيه هذه الحيضه؟ قال: لا بل تكفيه هذه الحيضه، فإن استبرأها بأخری فلا بأس، هی بمنزله فضل»(۳) و قد دلّ هذا الموثق وصحيح الحلبی

۱- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۱

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۶

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۸

المتقدم على أنّه لو كانت حيضتها باقيه وقت الشّراء تكفى و لا يجب عليه استيناف حيضه لها .

كما و ان وجوب الاستبراء للوطى لا للتمتّعات الاخرى كما فى موثق سماعه المتقدم اولا و صحيح الحلبى المتقدم انفا و يؤيد ذلك خبر حمران، عن الباقر (عليه السلام) «سألته عن رجل اشترى أمه هل يصيب منها دون الغشيان و لم يستبرئها؟ قال: نعم إذا استوجبها و صارت من ماله، فإن ماتت كانت من ماله»(۱).

ثمّ إنّ المصنّف قال: «أو مضىّ خمسه و أربعين يوما» كما فى موثق سماعه المتقدم، و لكن الوارد فى صحيح الحلبىّ المتقدّم وسائر النصوص هو: «خمس و أربعين ليله» و الجمع بينهما يقتضى التخيير .

هذا، و المقنعه قال: بدل «خمسه و أربعين يوما أو خمس و أربعين ليله» بثلاثه أشهر و لم يظهر له مستند و إنّما ثلاثه أشهر بدل ثلاثه قروء فى الطّلاق.

و أمّا صحيح عبد اللّه بن سنان عنه (عليه السلام) «سألته (عليه السلام) عن الرّجل يشترى الجاريه و لم تحض؟ قال: يعتزلها شهرا إن كانت قد مسّت.قال: أ فرأيت إن ابتاعها و هى طاهر و زعم صاحبها أنّه لم يطأها منذ طهرت؟ قال: إن كان عندك أمينا فمسّها. و قال: إنّ ذا الأمر شديد، فإن كنت لا بدّ فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها»(۲) الدال على

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۶

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۷

کفایه اعتزال شهر عمّن لم تحض فقد حمله الشّیخ علی أنّها تحیض أوّلا ـ فی کلّ شهر حیضه. و هو کما تری حمل تبرعی وخلاف الظّاهر من قوله: «یشتری الجاریه و لم تحض» فان ظاهره عدم حیضها أصلا ولم یعمل به احد فلا وثوق به .

نعم یکفی اخبار الثقه بالاستبراء کما فی صحیح حفص بن البختریّ، عنه (علیه السلام) «فی الرّجل یشتری الأمه من رجل فیقول: إنّی لم أطأها؟ فقال: إن وثق به فلا بأس بأن یأتیها»(۱).

و اما صحیح عبد اللّه بن سنان عنه (علیه السلام) «قلت له: أشتری الجاریه من الرّجل المأمون فخبّرنی أنّه لم یمسّها منذ طمثت عنده و طهرت عنده؟ قال: لیس بجائز أن یأتیها حتّی یستبرئها بحیضه و لکن یجوز ما دون الفرج، إنّ الّذین یشترون الإماء، ثمّ یأتوهنّ قبل أن یستبرئهنّ فأولئک الزّناه بأموالهم»(۲) الدال علی عدم کفایه خبر الثقه فمعارض بصحیحه الاخر المتقدم و صحیح الحلبی , و علی کفایه خبر الثقه عمل الاصحاب .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۲ح۴

۲- الفقیه فی أوّل استبراء إمائه ۳۷ من نکاحه

ثمّ إنّ الاخبـار دلّت علی سـقوط الاسـتبراء فی ما إذا کان بائعها مرأه کما فی صـحیح رفاعه «سألت أبا الحسن (علیه السـلام) عن الأمه تکون لامرأه»، فتبیعها؟ فقال: لا بأس بأن یطأها من غیر أن یستبرئها»(۱) وغیره(۲) .

هـذا و تقدم فی کتاب البیع ان اسـتبراء الحامل بوضع الحمل و لا یحرم فی مده الاسـتبراء غیر الوطی کما فی صـحیح رفاعه، عن الکـاظم (علیه السـلام) «سألته فقلت: أشتری الجاریه فتمکث عنـدی الأشـهر لا تطمث و لیس ذلک من کبر فأریها النّساء، فیقلن: لیس بها حبل، أفلی أن أنکحها فی فرجها؟ فقال: إنّ الطمث قـد تحسبه الرّیـح من غیر حبل فلا بأس أن تمسّـها فی الفرج. قلت: فإن کانت حبلی فمالی منها إن أردت؟ قال: لک ما دون الفرج»(۳).

و فی بعض نسخ الکافی زیاده «إلی أن یبلغ فی حملها أربعه أشـهر و عشره أیّام فإذا جاز حملها أربعه أشهر و عشره أیّام فلا بأس بنکاحها فی الفرج» .

و نقـل فی التّهـذیب الخبر ثم قـال: «و قـد روی أنّه إذا جـاز حملها أربعه أشـهر و عشـره أیّام جاز له وطیها فی الفرج»(۴) و رواه کاملا مع تلک الزیاده و زاد «قلت: إنّ

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۴ح ۳۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۷۴ح ۳۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۵ح ۲

۴- التهذیب ح۴۶ فی باب لحوق أولاده، ۷ من ابواب الطلاق

المغیره و أصحابه یقولون: لا ینبغی للرّجل أن ینکح امرأته و هی حامل و قد استبان حملها حتّی تضع فتغذو ولده، قال: هذا من أفعال الیهود»(۱). ومن المحتمل أنّ نسخه من الکافی نقلت الزّیاده عن التّهذیب و یشهد لذلک أنّ الفقیه رواه مرسلا بدون تلک الزّیاده، و أنّ الوافی و الوسائل نقلاه بدونها و أنّ نسخه الکافی أیضا نقلتها فی الحاشیه بتوهّم سقوطها من المتن. و الحاصل انه لا وثوق بتلک الزیاده بل یردها صحیح محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام) «فی الولیده یشتریها الرّجل و هی حبلی، قال: لا یقربها حتّی تضع ولدها»(۲).

و قد استفاضت النصوص بحرمه وطئ الحامل و به قال الکلینی و هو المفهوم من الصّدوق حیث اعتمد فی الفقیه صحیح إسحاق بن عمّار « قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل اشتری جاریه حاملا قد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع فقلت ما تقول فیها قال عزل عنها أم لا قلت أجبنی فی الوجهین فقال إن کان عزل عنها فلیتَّقِ اللّه و لا یعد»(۳) و قال فی هدایته: «یحرم من الإماء عشر» و نقل مضمون خبر مسعده الذی رواه التهذیب الدال علی حرمه الوطی, و لم نقف علی من قال بالتّحدید إلی أربعه أشهر و عشره أیّام سوی النّهایه و تبعه القاضی و ابن حمزه. و

ص:۶۲۸

۱- التهذیب ح۸۶ من زیادات فقه النکاح

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۷۵ح۳

۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۴۴۷ ح ۴۵۵۰

ذهب فی الخلاف و تبعه الحلیّ الی عدم التّحدید أصلا و لعلّهما استندا إلی إطلاق قوله تعالی {أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُمْ}.

و ذهب المفید و الدّیلمیّ و الحلبیّان الی الاکتفاء بأربعه أشهر، و لیس لهم من دلیل .

و أمّا موثق عمّار، عن الصّادق «فی رجل اشتری من رجل جاریه بثمن مسمّی ثمّ افترقا، قال: وجب البیع و لیس له أن یطأها و هی عندها صاحبها حتّی یقبضها و یعلم صاحبها- الخبر»(۱) الدالّ علی اکتفاء المشتری بإعلام البائع بأنّه یرید وطیها، فمن أخبار عمّار الشاذّه.

ثمّ لو لم یستبرء أحدهما و استبان حملها عند الأخیر فالولد له لأنّه الفراش کما یشهد له صحیح ابان بن عثمان و هو من اصحاب الاجماع عن الحسن الصیقل عن الصّادق (علیه السلام): «و سئل عن رجل اشتری جاریه ثمّ وقع علیها قبل أن یستبرئ رحمها؟ قال: بئس ما صنع یستغفر اللّه و لا یعود، قلت: فإنّه باعها من آخر و لم یستبرء رحمها، ثمّ باعها الثانی من رجل آخر فوقع علیها و لم یستبرء رحمها

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۴۷۴ح ۱۰

فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد اللّه (علیه السلام): الولد للفراش و للعاهر الحجر»(۱) و به عمل الفقیه(۲).

حصیله البحث:

و تعتدّ مطلق الامه المزوجه او التی یطأها سیدها من وفاه زوجها أو من وفاه سیّدها عدّه الحرّه، و کذلک المدبّره الموطوءه , و لو أعتق السّیّد أمته فثلاثه أقراءٍو یحتمل التخییر بینه و بین ثلاثه اطهار او ثلاثه اشـهر، و لو أعتقها و قـد حاضت عنـده حیضه بعد ما وطئها اعتدّت بحیضتین, و یجب الاستبراء بحدوث الملک و زواله بحیضهٍ إن کانت تحیض أو بخمسهٍ و أربعین یوماً او لیله إذا کانت لا تحیض و هی فی سنّ المحیض , و یکفی اخبار الثقه بالاستبراء و یسقط الاستبراء إذا کان بائعها امرأه, و استبراء الحامل بوضع الحمل و لا یحرم فی مده الاستبراء غیر الوطی , و لو لم یستبرء أحدهما و استبان حملها عند الأخیر فالولد له .

الفصل الرابع: فی الأحکام

وجوب الإنفاق علی الزوجه فی العده الرجعیه

(یجب الإنفاق علی الزوجه فی العده الرجعیه کما کان فی صلب النکاح)

ص:۶۳۰

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۹۱ح۲

۲- من لا یحضره الفقیه؛ ج ۳، ص۴۵۱؛ باب أحکام الممالیک و الإماء.

كما فى صحيحه سعد بن أبى خلف، عن الكاظم (عليه السلام): إذا طلّق الرّجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرّجعه فقد بانت منه ساعه طلاقها و ملكت نفسها و لا سبيل له عليها، و تعتدّ حيث شاءت و لا نفقه لها- إلى- و المرأه الّتى يطلّقها الرّجل تطليقه، ثمّ يدعها حتّى تخلو أجلها فهذه أيضا تقعد فى منزل زوجها و لها النفقه و السكنى حتّى تنقضى عدّتها»(۱).

(و يحرم عليها الخروج)

و لها النفقه مع عدم نشوزها قبل الطلاق و فى زمن العده كما تقدم فى معتبر السّكونىّ، عن الصّادق (عليه السلام)، عن النّبىّ (صلى الله عليه و آله): «أيّما امرأه خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقه لها حتّى ترجع»(۲).

(من منزل الطلاق)

و هو المنزل الذى طلقت و هى فيه إذا كان مسكن أمثالها و إن لم يكن مسكنها الأول عند المصنف و لا دليل عليه و الظاهر من قوله تعالى {لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لا يَخْرُجْنَ} هو منزلها الذى تسكن فيه لا منزل الطلاق.

(كما كان فى صلب النكاح)

ص:۶۳۱

۱- وسائل الشيعه ۱۵: ۴۳۶ الباب ۲۰ من أبواب العدد الحديث ۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۵۱۴ح۵

شروطا و كميه و كيفيه للايه المتقدمه و لانها زوجته و يحرم على الزوجه الخروج من المنزل كما تقدم فى معتبر السّكونىّ انفا.

(و يحرم عليه الإخراج)

لتعلق النهى بهما فى الآيه و لوجوب نفقتها عليه و المسكن منها كما تقدم.

(الّا أن تأتى بفاحشه يجب بها الحد أو تؤذى أهله بالقول أو الفعل)

أمّـا المعنى الأوّل للفاحشه فهو ظاهر الآيه ويـدل عليه مرفوع الفقيه عن الصّادق (عليه السـلام) انه قال: «إلّا أن تزنى فتخرج و يقام عليها الحدّ»(۱) و به قال المفيد و القاضى و الشيخ فى نهايته.

و اما المعنى الثانى ففيه روايتان مرسـلتان و الآيه غير ظاهره فيه لكنه مشـهور بين الأصـحاب وهو المفهوم من الكافى حيث اعتمد المرسـلتين فروى عن إبراهيم بن هاشم، عن بعض أصحابه، عن الرّضا (عليه السلام) «فى قوله عزّ و جلّ «لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لا يَخْرُجْنَ إِلّا أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَهٍ مُبَيِّنَهٍ» قال: أذاها لأهل الرّجل و سوء خلقها»(۲).

۱- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۴۹۹

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)ج ۶ ص ۹۷

وخبر محمّد بن علیّ بن جعفر قال: «سأل المأمون الرّضا (علیه السلام) عن قول اللّه عزّ و جلّ «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لَا یَخْرُجْنَ إِلّا أَنْ یَأْتِینَ بِفاحِشَهٍ مُبَیِّنَهٍ» قال:یعنی بالفاحشه المبیّنه أن تؤذی أهل زوجها فإذا فعلت فإن شاء أن یخرجها من قبل أن تنقضی عدّتها فعل»(۱)

و مثله الشیخ فی تبیانه فقال فی تفسیر الفاحشه المبیّنه: «قال ابن عبّاس: هی الإیذاء علی أهلها و هو المرویّ عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السّلام».

و الیه مال الشیخ فی خلافه استنادا إلی أنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) لما اخرج فاطمه بنت قیس لما بدت علی بیت أحمائها و شتمتهم(۲).

قلت: إنّما روی سنن أبی داود فی أخبار کثیره أنّ فاطمه بنت قیس طلّقها زوجها ثلاثا و لم یجعل لها النّبیّ (صلی الله علیه و آله) نفقه و لا سکنی و أنّ النّبیّ (صلی الله علیه و آله) أمرها بالانتقال من بیت زوجها إلی بیت ابن أمّ مکتوم, و روی أنّ عمر و عائشه أنکرا علیها ذلک و أنّها حاجّت فی جواز انتقالها بقوله تعالی: {لَعَلَّ اللّهَ یُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِکَ أَمْراً} و أنّ بعد الثلاث لیس إحداث- إلخ»(۳) و علیه فلا علاقه له بالمقام.

ص:۶۳۳

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۹۷

۲- الخلاف، ج ۵، ص: ۷۰

۳- السنن الکبری ۷: ۴۳۳

هذا و جمع الإسكافىّ و الحلبيّان و ابن حمزه و الحلّى بين المعينين و كذا القمّىّ و زاد تفسير ما يوجب الحدّ الزّنا و السرقه . قلت: و هو الاقوى لان المرسلتين و ان كانتا ضعيفتين الّا ان عمل الاصحاب جابر لهما فيثبت المعنى الثانى و المعنى الاول هو ظاهر الايه فالجمع بين المعنيين هو الاقوى.

و أمّا خبر سعد عن العسكرىّ (عليه السلام) فى خبر طويل قلت: «فأخبرنى عن الفاحشه المبيّنه الّتى إذا أتت المرأه بها فى عدّتها حلّ للزّوج أن يخرجها من بيته؟ قال: الفاحشه المبيّنه هى السحق دون الزّنا فإنّ المرأه إذا زنت و أقيم عليها الحدّ ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزوّج بها لأجل الحدّ و إذا سحقت وجب عليها الرّجم و الرّجم خزى من قد أمر اللّه برجمه فقد أخزاه و من أخزاه فقد أبعده و من أبعده فليس لأحد أن يقربه»(۱) فهو ضعيف سندا فرجال السند بعضهم مجهول الحال و بعضهم مهمل،، و الفقره المذكوره «من انها اذا سحقت الخ» مقطوعه البطلان لانها تخالف ما صح عنهم عليهم السلام. مضافا الى أن الواسطه بين الصدوق و سعد بن عبد اللّه فى جميع كتبه واحده ابوه أو محمّد بن الحسن ابن أحمد بن الوليد كما هو المحقق عند من تتبع كتبه و مشيخته و هنا بين الصدوق و سعد خمس وسائط. و قد رواه الطبرىّ فى الدلائل بثلاث وسائط غير ما فى الاكمال.

۱- كمال الدين و تمام النعمه، ج ۲، ص: ۴۵۴ح ۲۱

و یجب الإنفاق فی الرجعیّه علی الأمه إذا أرسلها مولاها لیلا

(و یجب الإنفاق فی الرجعیّه) من قبل زوجها (علی الأمه إذا أرسلها مولاها لیلا و نهارا)

کما فی المبسوط حیث قال: «التمکین الکامل هو أن تمکنه من نفسها علی الإطلاق من غیر اعتراض علیه فی موضع مثلها و نقلها إلیه، بدلیل أن الرجل یزوج أمته ثم یرسلها إلی زوجها لیلا فأمسکها لخدمه نفسه نهارا لا نفقه لعدم التمکین الکامل»(۱).

و لا نفقه للبائن

(و لا نفقه للبائن إلّا أن تکون حاملًا)

فتجب لها النفقه و السکنی حتی تضع لقوله تعالی {وَ إِنْ کُنَّ أُولاٰتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَیْهِنَّ حَتّٰی یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} و بذلک استفاضت الاخبار کما فی موثق سماعه: «قلت: المطلّقه ثلاثا لها سکنی أو نفقه؟ فقال: حبلی هی؟ فقلت: لا، قال: لیس لها سکنی و لا نفقه»(۲).

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۶، ص: ۱۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۴ح۵

و صحیح محمّد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام): «الحامل أجلها أن تضع حملها و علیه نفقتها بالمعروف حتّی تضع حملها»[(۱)] و غیرهما.

نفقه الحامل من مال ولدها

نعم نفقه الام تکون علی الولد اذا کان له مال علی الاقوی و عند المصنف لا تجب و بالعدم صرّح العمانیّ و الحلیّ و نقله عن تمهید المفید و هو ظاهر الکافی فروی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی الحبلی المتوفّی عنها زوجها أنّه لا نفقه لها»[(۲)] و غیره.

ثمّ قال: «و روی أیضا أنّ نفقها من مال ولدها الذی فی بطنها» ثمّ روی خبر أبی الصبّاح، عنه (علیه السلام): «المرأه الحبلی المتوفّی عنها زوجها ینفق علیها من مال ولدها الذی فی بطنها»[(۳)] و به عمل الإسکافیّ و الشیخ و الحلبیّان و ابن حمزه و القاضی, وهو اخص مطلقا من صحیح الحلبی المتقدم و ما بمعناه والخاص یتقدم علی المطلق, نعم هو ضعیف من جهه محمد بن الفضیل لکن الراوی عنه ابن بزیع وهو ثقه ثقه کما و ان الکلینی مال الیه فانه قال روی.. ثم قال رواه محمد بن یحیی...

ص:۶۳۶

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۰۳ح۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۴ح۲

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۵ح۱۰

و به افتى الفقيه فقال بعد نقله: «و فى روايه السّكونىّ قال علىّ (عليه السلام): نفقه الحامل المتوفّى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع» و الذى نفتى به روايه الكنانى»(۱) و مثله الشيخ فى التّهذيب أيضا فروى صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) قال: «المتوفَّى عنها زوجُها يُنفق عليها من ماله»(۲) وقال: لأنَّ قوله (عليه السلام) ينفقُ عليها من ماله نحمله على أنَّه يُنفقُ عليها من مال الولد إذا كانت حاملا و استشهد له بخبر الكنانى وصحيح ابن مسلم الاخر «قال:سألته عن المتوفَّى عنها زوجُها ألها نفقةٌ قال لا يُنفقُ عليها من مالها»(۳), قلت: و قرينه حمله انه لا معنى لقوله من ماله فى الصحيح الاول و من مالها فى الصحيح الثانى – مع القطع بانها لا نفقه لها ان لم تكن حاملا- غير ما قاله و عليه فخبر الكنانى موثوق به.

و يدل على ذلك ايضا اطلاق صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (عليه السلام): «خمسه لا يعطون من الزّكاه شيئا، الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأه و ذلك أنّهم عياله لازمون له»(۴), واطلاقه لا معارض له بل هو باق على حاله و شامل للصغير صاحب المال و انهم عياله من حيث الحكم الوضعى و ان لم يكن التكليف موجها اليه لصغره بل لوليه . هذا و علم مما تقدم ان نفقه الام تكون على الولد اذا كان له مال, كما و ان نفقه الولد تكون عليه اذا كان له مال.

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۱۰

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۵۱ح۱۲۴

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۵۲ح۱۲۶

۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۳، ص: ۵۵۲ح۵

و أمّا موثق السّكونى عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام قال: «فى نفقه الحامل المتوفّى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع»(۱) فشاذّ ورده الصدوق كما تقدم و معارض بما تقدم من الاخبار المستفيضه من عدم النفقه لها.

(و لو انهدم المسكن) الذى طلقت فيه (أو كان مستعارا فرجع مالكه) فى العاريه (أو مستأجرا انقضت مدته أخرجها إلى مسكن يناسبها) لان ذلک من النفقه الواجبه عليه كما تقدم.

(و كذا لو طلقت فى مسكن لا يناسبها أخرجها إلى مسكن مناسب) و هذه الفروع ليست بها نصوص و إنّما الأصل فى عنوانها العامّه و تعرّض لها المبسوطان.

والمفهوم من قوله تعالى {لاٰ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لاٰ يَخْرُجْنَ إِلّٰا أَنْ يَأْتِينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَه} عدم فصلها عن الزّوج فلو أخرجها معه إلى منزل آخر بل و لو إلى سفر ليس فيه مخالفه فقد قال تعالى بعد {لَعَلَّ اللّٰهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمْراً} بكون الغايه من الحكم هو حصول رغبه للزوج فى المطلّقه ثانيه إذا كانت عنده.

ص:۶۳۸

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۵۲ح۱۲۷

و لو مات فورث المسكن جماعه

(و لو مات فورث المسكن جماعه لم يكن لهم قسمته) حيث ينافى القسمه سكناها لسبق حقها إلّا مع انقضاء عدتها (هذا إذا كانت حاملا و قلنا لها السكنى، و الّا) تكن حاملا أو قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها (جازت القسمه) لعدم المانع منها حينئذ.

اقول: الأصل فى قول المصنّف كلام المبسوط «إذا طلّق زوجته فاستحقّت السّكنى فى منزله المملوك، ثمّ مات المطلّق فى أثناء العدّه و ورثه جماعه من الورثه فليس لهم أن يقتسموا بالدّار حتّى تنقضى عدّه المطلّقه لأنّها استحقّت السكنى فى الدّار على الصفه الّتى هى عليها، فإذا قسمت كان فى قسمتها ضررا عليها فلم تجز ذلك كما لو اكترى جماعه دارا من رجل ثمّ أرادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لأنّ المستأجر استحقّ منفعتها على صفتها و فى قسمتها ضرر عليه» و هو أيضا كما ترى فإنّ المطلّق إذا مات فى أثناء العدّه تنقلب عدّه الطّلاق بعدّه الوفاه، و ترثه المطلّقه و لا نفقه لها و لا سكنى و لكل وارث حق المطالبه بحقه, كما أنّ تشبيهه باكتراء جمع دارا أيضا لا علاقه له بالمقام.

ص:۶۳۹

و تعتد زوجه الحاضر من حين السبب

(و تعتد زوجه الحاضر)

الموجب للعده من طلاق أو فسخ و إن لم تعلم به (من حين السبب) لقاعده اتصال العده بسببها، و لصدق تربصها المده المزبوره، بناء على أن المراد منه جلوسها عن النكاح المده المزبوره، كصدق مضى ذلك، فيندرجان حينئذ فى إطلاق ما دل على ذلك.

و تعتد زوجه الغائب فى الوفاه من حين بلوغ الخبر بموته

(و زوجه الغائب، فى الوفاه من حين بلوغ الخبر بموته)

للنصوص المستفيضه مثل صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «فى الرّجل يموت و تحته امرأه و هو غائب، قال: تعتدّ من يوم يبلغها وفاته»(۱).

و صحيح زراره، و محمّد بن مسلم، و بريد، عن الباقر (عليه السلام) قال: فى الغائب عنها زوجها إذا توفّى، قال: المتوفّى عنها تعتدّ من يوم يأتيها الخبر لأنّها تحدّ عليه»(۲).

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۱۲ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۱۲ح۳

و أمّا خبر أبی البختریّ وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام: إنّ علیّا (علیه السلام) سئل عن المتوفّی عنها زوجها إذا بلغها ذلک و قد انقضت عدّتها فالحداد یجب علیها؟ فقال علیّ (علیه السلام): إذا لم یبلغها حتّی تنقضی عدّتها فقد ذهب ذلک کلّه و تنکح من أحبّت»(۱) الدل علی انقضاء العده وان لم یبلغها الخبر فمضافا الی ضعفه شاذّ و وهب عامّیّ کذّاب.

(و فی الطلاق من حین الطلاق)

کما فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عن الرّجل یطلّق امرأته و هو غائب عنها من أیّ یوم تعتدّ؟ فقال: إن قامت لها بیّنه عدل أنّها طلّقت فی یوم معلوم و تیقّنت فلتعتدّ من یوم طلّقت و إن لم تحفظ فی أیّ یوم و أیّ شهر فلتعتدّ من یوم یبلغها»(۲).

و صحیح زراره، و محمّد بن مسلم، و برید بن معاویه، عن الباقر (علیه السلام) «قال فی الغائب إذا طلّق امرأته أنّها تعتدّ من الیوم الذی طلّقها»(۳).

و اما ما فی صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) «أنّه سئل عن المطلّقه یطلّقها زوجها فلا تعلم إلّا بعد سنه، فقال: إن جاء شاهدا عدل فلا تعتدّ و إلّا فلتعتدّ من

۱- التّهذیب (فی ۸۷ من أخبار زیادات فقه نکاحه)

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۰ح۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۱۰ح۲

یوم یبلغها»(۱) فالمراد به انه ثبت بشهاده العدلین فمن حین مفاد الشهاده تعتد والّا فمن یوم یحصل لها العلم بتاریخ الطّلاق.

و مثله فی الدلاله صحیح البزنطیّ، عن الرّضا (علیه السلام) «قال: فی المطلّقه إذا قامت البیّنه أنّه قد طلّقها منذ کذا و کذا فکانت عدّتها قد انقضت فقد بانت»(۲) و غیرهما.

و أمّا خبر الحسین بن زیاد: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن المطلّقه یطلّقها زوجها و لا تعلم إلّا بعد سنه و المتوفّی عنها زوجها فلا تعلم بموته إلّا بعد سنه؟ قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدّان و إلّا تعتدّان»(۳) و المراد ان ثبت الموت بشهاده العدلین فقد انقضت العده وان لم یثبت الموت فمن یوم بلغها الموت تعتد. ففیه: انه اعرض الاصحاب عنه فلا فرق بین الامرین فی الاعتداد من یوم بلغها کما تشهد به النصوص المستفیضه.

و مثله فی الاشکال صحیح الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام): «قلت: امرأه بلغها نعی زوجها بعد سنه أو نحو ذلک، فقال: إن کانت حبلی فأجلها أن تضع حملها، و إن کانت لیست بحبلی فقد مضت عدّتها إذا قامت لها البیّنه أنّه مات فی یوم کذا و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۱۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ص ۱۱۱

۳- تهذیب الأحکام ج ۸ ص: ۱۶۴ح۱۶۹ ورواه الإستبصار عن الحسن بن زیاد و هو المعروف.

کذا، و إن لم یکن لها بیّنه فلتعتدّ من یوم سمعت»(۱) و قد حکم الشیخ بشذوذهما، و احتمل توهم الراوی بتبدیل حکم المطلّقه بالمتوفّی عنها زوجها, قلت: و لا یعارضان الاخبار المستفیضه و قد اعرض الاصحاب عنهما.

و أمّا ما فی صحیح منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام) «فی المرأه یموت زوجها أو یطلّقها و هو غائب؟ قال: إن کان مسیره أیّام فمن یوم یموت زوجها تعتدّ، و إن کان من بعد فمن یوم یأتیها الخبر لأنّها لا بدّ من أن تحدّ له»(۲) فلم یعمل به احد عدا الشیخ فی التهذیب ونسبه فی الاستبصار الی الروایه فقال «و قد روی أنّه إذا کانت المسافه قریبه جاز لها أن تبنی من یوم یموت الرّجل»(۳).

عده وطء الشبهه

و اما ثبوت العده فی وطء الشبهه فلصحیح محمد بن مسلم عن أبی جعفر ع فی رجلین شهدا علی رجل غائب عند امرأته بأَنَّهُ طلَّقها فاعتدَّت المرأه و تزوَّجت ثمَّ إنَّ الزَّوج الغائب قدم فزعم أنَّهُ لم یطلّقها و أکذب نفسه أحد الشاهدین فقال لا سبیل للأخیر علیها و یؤخذ الصَّداق من الَّذی شهد و رجع فیردُّ علی الأخیر و

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۶۴ح ۱۷۰
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۶۵ح ۱۷۱
۳- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار ج ۳ ص ۳۵۶

يفرَّق بينهما و تعتدُّ من الأخير و لا يقربها الأوَّل حتَّى تنقضى عدَّتها»(۱)، و هو مقتضى النصوص الاتيه ففى صحيح زراره الاتى «و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعا»(۲).

وانما الكلام فى تداخل العدتين وعدمه ومقتضى الاصل عدم تداخل عده وطى الشبهه و النكاح الصحيح فتعتد لكل منهما عده، و لكن ظاهر بعض النصوص أن تعدّد العده مذهب العامّه كما فى صحيح زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام): «فى المرأه تزوّجت قبل أن تنقضى عدّتها؟ قال: يفرّق بينهما و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعا»(۳).

و مرسل جميل عن أحدهما عليهما السّلام فى المرأه تزوّج فى عدّتها؟ قال: يفرّق بينهما، و تعتدّ عدّه واحده منهما جميعا، و إن جاءت بولد لستّه أشهر أو أكثر فهو للأخير و إن جاءت بولد لأقلّ من ستّه أشهر فهو للأوّل»(۴).

و خبر زراره، عن الصّادق (عليه السلام): سألته عن امرأه نعى إليها زوجها فاعتدّت و تزوّجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتدّ للناس؟ فقال: ثلاثه

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۶۰
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۷ ص ۳۰۸
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۷ ص ۳۰۸
۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۷ ص ۳۰۹

قروء، و إنّما يستبرء رحمها بثلاثه قروء تحلّها للناس كلّهم»(۱) قال زراره: و ذلك أنّ ناسا قالوا: تعتدّ عدّتين من كلّ واحد عدّه، فأبى ذلك أبو جعفر (علیه السلام)، و قال: تعتدّ ثلاثه قروء فتحلّ للرّجال(۲) و غيرها.

و اطلاقها شامل لكل الصور فيشمل المتوفى عنها زوجها و غيره وما ذكر من تفصيل او توجيه لا شاهد له ولا دليل عليه , نعم نقول بتخصيصها فى الحبلى المتوفى عنها زوجها لصحيح الحلبى عن ابى عبد اللّه (علیه السلام): «سألته عن المرأه الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان تمضى لها اربعه اشهر و عشرا فقال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحل له ابدا و اعتدت ما بقى عليها من الاول و استقبلت عده اخرى من الآخر ثلاثه قروء ...»(۳) و مثله موثق محمد بن مسلم(۴), فهما اخص مطلقا من الطائفه الاولى حيث ان موردهما الحبلى المتوفى عنها زوجها و عليه فتقيد الطائفه الاولى بهما.

و اما صحيح علىّ بن بشير النبّال عن الصّادق (علیه السلام) «عن رجل تزوّج امرأه فى عدّتها و لم يعلم و كانت هى قد علمت أنّه بقى من عدّتها و أنّه قذفها بعد علمه بذلك، فقال: إن كانت علمت أنّ الذى صنعت محرّم عليها فقدمت على ذلك فإنّ

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۴۸

۲- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۵۴۸

۳- وسائل الشيعه ۱۴: ۳۴۶ الباب ۱۷ من أبواب ما يحرم بالمصاهره الحديث ۶

۴- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۴۲۷

علیها الحدّ حدّ الزّانی و لا أری علی زوجها حین قذفها شیئا، و إن فعلت ذلک بجهاله منها، ثمّ قذفها بالزّنا ضرب قاذفها الحدّ، و فرّق بینهما، و تعتدّ ما بقی من عدّتها الأولی و تعتدّ بعد ذلک عدّه کامله»(۱) الدال علی ان للزنا عده فشاذ لان الزنا لاعده له مضافا الی انه لایعارض ما تقدم من النصوص المتقدمه المستفیضه والتی عمل بها الاصحاب.

عده المفسوخ عقدها والمرتد زوجها

و اما وجوب العده علی المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ او انفساخ فیستدل لها بصحیح أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام): فی خبر «فإن تزوّج علیهما حرّهً مسلمهً و لم تعلم أنّ له امرأهً نصرانیّهً و یهودیّهً ثمّ دخل بها فإنّ لها ما أخذت من المهر فإن شاءت أن تقیم بعد معه أقامت و إن شاءت تذهب إلی أهلها ذهبت و إذا حاضت ثلاثه حیضٍ أو مرّت لها ثلاثه أشهرٍ حلّت للأزواج قلت فإن طلّق علیها الیهودیّه و النّصرانیّه قبل أن تنقضی عدّه المسلمه له علیها سبیلٌ أن یردّها إلی منزله قال نعم»(۲) و قد دلت علی ان عدتها ثلاثه حیض او ثلاثه اشهر.

و معتبر منصور بن حازم، عن الصّادق (علیه السلام) «سألته عن رجل مجوسیّ أو مشرک من غیر أهل الکتاب کانت تحته امرأه فأسلم أو أسلمت؟ قال: ینتظر بذلک انقضاء

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۳۰۹

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۳۵۸ح ۱۱

العدّه، و إن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدّتها فهما على نكاحهما الأوّل، و إن هو لم يسلم حتّى تنقضى العدّه، فقد بانت منه»(۱) لعدم الفرق عرفا بين الفسخ و الانفساخ.

قلت: فی سنده عبد الله بن محمد والظاهر انه بنان اخو احمد الاشعری الذی لم یستثنه ابن الولید من نوادر الحکمه و علیه فالسند لا اشكال فيه , كما و ان الشيخ رواه باسناد اخر(۲) و لا اشكال فيه الّا من جهه محمد الطيالسى و هو ممدوح, وهذا مما يكفى فى الموثوقيه على فرض ضعف السند الاول.

هذا و يستدل لهذا الفرع ايضا بصحيحه حفص بن البخترى عن ابى عبد اللّه (عليه السلام): «اذا التقى الختانان وجب المهر و العده و الغسل»(۳) و غيرها، فانها باطلاقها تشمل وطء الشبهه والفسخ, و اما الزنا فخرج بالمخصص.

و اما ان عده المرتد زوجها عن فطره هى عده الوفاه فلصحيح ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع عن هشام بن سالم وهو ثقه ثقه عن عمّار السّاباطىّ عن الصّادق (عليه السلام): «كلّ مسلم بين المسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمّدا (صلى الله عليه و آله) نبوّته و كذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه و امرأته بائنه منه يوم ارتدّ فلا

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۵، ص: ۴۳۵ح۳

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۷، ص: ۳۰۱ح۱۶ و فيه «و إن هى لم تسلم».

۳- وسائل الشيعه ۱۵: ۶۵ الباب ۵۴ من أبواب المهور الحديث ۴

تقربه و يقسم ماله على ورثته و تعتدّ امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها و على الإمام أن يقتله و لا يستتيبه»(۱) و به افتى الاصحاب و عليه فلا يضر كون عمّار راويه و ان كثيرا من رواياته من الشواذّ.

و اما عده المرتد زوجها عن مله فعدتها عده المطلّقه، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطّاب، و لا عدّه عليها منه، و تعتدّ منه لغيره، و إن مات أو قتل قبل العدّه اعتدّت منه عدّه المتوفّى عنها زوجها يشهد لذلك ما فى معتبر أبى بكر الحضرميّ، عنه عليه السّلام: إذا ارتدّ الرّجل عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلّقه ثلاثا، و تعتدّ منه كما تعتدّ المطلّقه، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطّاب، و لا عدّه عليها منه، و تعتدّ منه لغيره، و إن مات أو قتل قبل العدّه اعتدّت منه عدّه المتوفّى عنها زوجها و هى ترثه فى العدّه و لا يرثها إن ماتت و هو مرتدّ عن الإسلام»(۲), و به عمل الفقيه و الشيخ و فى سنده ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع, و ظاهره نفى الأولويه و إن أسلم فى العده بدليل قوله: «و لا عده عليها منه، و لتعتد منه لغيره» الصريح فى كونها لم تنقض عدتها.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۷۴ح۱

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۴ ص ۳۳۲ و تهذيب الأحكام ج ۹ ص ۳۷۳

و اجاب عنه فی الجواهر: أنه یمکن حمل البینونه علی أنه لیس له الرجوع ما دام علی الکفر، و التوبه قبل التزویج علیها علی ما قبله بعد العده(۱).

و فیه: انه لا شاهد لهذا الحمل و علیه فالاقوی انه إن رجع إلی الإسلام و تاب قبل التزویج فهو خاطب من الخطّاب لا انه احق بها فی العده .

حصیله البحث:

یجب الإنفاق فی العدّه الرّجعیّه مع عدم نشوزها قبل الطّلاق و فی زمن العدّه کما کان فی صلب النّکاح، و یحرم علیها الخروج من منزلها الذی تسکن، و یحرم علیه الإخراج إلّا أن تأتی بفاحشهٍ یجب بها الحدّ أو تؤذی أهله، و یجب الإنفاق فی الرّجعیّه علی الأمه إذا أرسلها مولاها لیلًا و نهاراً، و لا نفقه للبائن إلّا أن تکون حاملًا فتجب لها النفقه و السکنی حتی تضع نعم تکون نفقه الام علی الولد اذا کان له مال, کما و ان نفقه الولد تکون علیه اذا کان له مال، و لو انهدم المسکن أو کان مستعاراً فرجع مالکه أو مستأجراً انقضت مدّته أخرجها إلی مسکنٍ یناسبها، و کذا لو طلّقت فی مسکنٍ لا یناسبها أخرجها إلی مسکنٍ مناسبٍ و له أن یخرجها معه إلی منزل آخر بل و لو إلی سفر، و لو مات فورث المسکن جماعهٌ تنقلب عدّه الطّلاق الی عدّه الوفاه، و ترثه المطلّقه و لا نفقه لها و لا سکنی ولکل

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۹، ص: ۳۵

وارث حق المطالبه بحقه. و تعتدّ زوجه الحاضر من حين السّبب و زوجه الغائب فی الوفاه من حين بلوغ الخبر بموته، و فی الطّلاق من حين الطّلاق, و تجب العده فی وطء الشبهه و لا يقربها الأوَّل حتَّی تنقضی عدَّتها, و لو كانت فی العده و وطئت بالشبهه تداخلت العدّتان الّا فی الحبلی المتوفی عنها زوجها فعليها عدّتان , و تجب العده علی المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ او انفساخ و عدتها ثلاثه حيض او ثلاثه اشهر, و عده المرتد زوجها عن فطره هی عده الوفاه و عده المرتد زوجها عن مله عده المطلّقه، فإن رجع إلی الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطّاب، و لا عدّه عليها منه، و تعتدّ منه لغيره، و إن مات أو قتل قبل العدّه اعتدّت منه عدّه المتوفّی عنها زوجها .

تم الجزء الثانی عشر ويليه الجزء الثالث عشر اوله كتاب الخلع والمباراه والحمد لله اولا واخرا. قم المقدسه-
۳شوال۱۴۳۶هجريه- ماجد الكاظمی

الفهرس

ص:۶۵۲

ص:۶۵۳

ص:۶۵۴

ص:۶۵۵

ص:۶۵۸

المجلد ١٣

اشاره

سرشناسه : کاظمی، ماجد، محقق

عنوان و نام پدیدآور : الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ تالیف ماجد الکاظمی. الشارح

مشخصات نشر : قم: دارالهدی، ۱۳۹۴. ۱۴۳۷ ه_ ق

مشخصات ظاهری : ۱۲۴ ص.

۸ - ۴۱۶ - ۴۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸ (دوره)

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

۵۸۲ ص, عربی.

الفهرسه طبق نظام فیبا

الموضوع: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - النقد و التفسیر.

الموضوع: الفقه الجعفری القرن ۸ ق.

التعریف الاضافی: الشهید الاول, محمد بن مکی، ۷۳۴ - ۷۸۶ ق. اللمعه الدمشقیه - الشرح.

الایداع فی المکتبه الوطنیه:

BP ۱۸۲ / ۳ / ش ۹ ل ۸۰۴۲۲۳ ,۱۳۹۴

۳۸۶۷۷۲۱ - ۲۹۷ / ۳۴۲

ص: ۱

اشاره

الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه

کتاب الخلع الی احیاء الموات

الجزء الثالث عشر

آیه الله الشیخ ماجد الکاظمی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمین ثم الصلاه والسلام علی البشیر النذیر محمد المصطفی و علی اله الطیبین الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین

(کتاب الخلع و المبارأه)

الخلع

الخلع و هو طلاق بفدیه من الزوجه الکارهه لزوجها فهو نوع من الطلاق بالعوض المقصود و یکون لازما من جهه الزوج و یفترق مع الطلاق بأمور تأتی و الخلع بالضم اسم لذلک , قال: فی المبسوط: سمّی اللّه تعالی الخلع فی کتابه «افتداء» فقال «فَلا جُناحَ عَلَیْهِما فِیمَا افْتَدَتْ بِهِ» و اشتقاقه من «خلع یخلع» یقال: «خلع الرّجل زوجته» «و اختلعت المرأه نفسها من زوجها» لأنّ کلّ واحد منهما لباس لصاحبه، قال تعالی {هُنَّ لِباسٌ لَکُمْ وَ أَنْتُمْ لِباسٌ لَهُنَّ}.

و الأصل فی الخلع الکتاب و السنّه، فالکتاب قوله تعالی {وَلا یَحِلُّ لَکُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَیْتُمُوهُنَّ شَیْئاً إِلّا أَنْ یَخافا أَلّا یُقِیما حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا یُقِیما حُدُودَ اللّهِ فَلا جُناحَ عَلَیْهِما فِیمَا افْتَدَتْ بِهِ}(۱) .

۱- البقره: ۲۲۹

و اما ان الخلع نوع من الطلاق و لیس فسخا فهو المشهور خلافا لشیخ الطائفه حیث اختار کونه فسخا لأنه لا ینشأ بلفظ الطلاق بل و لا ینوی به ذلک .

و یرده تصریح الروایات بذلک، کصحیحه الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «لا یحل خلعها حتی تقول لزوجها: و اللّه لا ابرّ لک قسما و لا اطیع لک امرا و لا اغتسل لک من جنابه و لأوطئن فراشک و لآذنن علیک بغیر اذنک و قد کان الناس یرخصون فیما دون هذا فاذا قالت المرأه ذلک لزوجها حلّ له ما اخذ منها فکانت عنده علی تطلیقتین باقیتین و کان الخلع تطلیقه ...»(۱) و غیرها, و الثمره تظهر فی عدّه من جمله الطلقات الثلاث و عدمه.

و اما انه لا یکون الّا من الزوجه الکارهه لزوجها فلدلاله النصوص الاتیه علی ذلک.

صیغه الخلع

(و صیغه الخلع أن یقول الزوج: خلعتک علی کذا أو أنت مختلعه علی کذا)

و الاصل فی مثل هذه الصیغه المفید فقال «فیقول لها: إن أردت أن أفارقک فادفعی إلی ألف دینار أو ما شاء حتّی أخلّی سبیلک فإذا أجابته إلی ملتمسه

ص:۴۰

۱- الکافی ۶: ۱۳۹ الباب الخلع الحدیث ۱

قال لها: «قد خلعتک علی کذا و کذا درهما أو دینارا أو کیت و کیت فإن رجعت فی شی ء من ذلک فأنا أملک ببضعک» فإذا قال لها ذلک بمحضر رجلین مسلمین عدلین و هی طاهر من الحیض طهرا لم یقربها فیه بجماع فقد بانت منه و لیس له علیها رجعه»(۱).

والدلیل علی صحه هاتین الصیغتین هو انه لم ترد صیغه خاصه فی النصوص لانشاء الخلع و علیه فاللازم الحکم بالاکتفاء بکل صیغه داله علی إنشاء الخلع تمسکا بالاطلاق المقامی.

وتوهم ان النصوص ظاهره فی صیغه خاصه للخلع و هی ان تقول لزوجها: «لا أبرّ لک قسما و لا أطیع لک أمرا و لا أغتسل لک من جنابه و لأوطئنّ فراشک و لآذننّ علیک بغیر إذنک» فاذا قالت ذلک تم الخلع و استظهر المتوهم هذه الصیغه من صحیح الحلبی عن الصّادق علیه السّلام: «لا تحلّ خلعها حتّی تقول لزوجها: «لا أبرّ لک قسما و لا أطیع لک أمرا و لا أغتسل لک من جنابه و لأوطئنّ فراشک و لآذننّ علیک بغیر إذنک» و قد کان النّاس یرخّصون فی ما دون هذا، فإذا قالت المرأه ذلک لزوجها حلّ له أن یأخذ منها فکانت عنده علی تطلیقتین باقیتین و کان الخلع تطلیقه. و قال: یکون الکلام من عندها، و قال: لو کان الأمر إلینا لم نجز طلاقا إلّا للعدّه»(۲).

۱- المقنعه (للشیخ المفید)؛ ص۵۲۸؛ ۲۱ باب الخلع و المباراه.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۳۹ح۱

و موثق سماعه: سألته عن المختلعه، فقال: لا يحلّ لزوجها أن يخلعها حتّى تقول: «لا أبرّ لك قسما، و لا أقيم حدود اللّه فيك، و لاـ أغتسل لك من جنابه، و لأوطئنّ فراشك، و لأدخلنّ بيتك من تكره» من غير أن تعلّم هـذا و لا يتكلّمونهم و تكون هى الّتى تقول ذلك، فإذا هى اختلعت فهى بائن و له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه و ليس له: أن يأخذ من المباراه كلّ الذى أعطاها»(۱).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام) قال: «المختلعه الّتى تقول لزوجها: اخلعنى و أنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لاـ يحلّ أن يأخذ منها شيئا حتّى تقول: «و اللّه لاـ أبرّ لك قسما، و لا أطيع لك أمرا، و لآذننّ فى بيتك بغير إذنك، و لأوطئنّ فراشك غيرك» فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلّمها حلّ له ما أخذ منها و كانت تطليقه- الخبر»(۲).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السّلام: «إذا قالت لزوجها جمله: «لا أطيع لك أمرا- مفسّرا أو غير مفسّر- حلّ له ما أخذ منها و ليس له عليها رجعه» فإنّه يدلّ على أنّ فى جمله «لا أطيع لك أمرا»(۳). وقال: المفهوم منها أن صيغه الخلع هى تلك الأقوال(۴).

ص:۶

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۰ح۲
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۰ح۳
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۱ح۶
۴- النجعه ج۹ ص۳۶۲

و فیه: ان هـذه النصوص نـاظره الی شـرائط الخلع لاـ الی صـیغته کمـا هو ظهورهـا بل صـریح قوله (ع) «فقال: لا یحلّ لزوجها أن یخلعها حتّی تقول: «لا أبرّ لک قسما...» فصریح العباره ان الخلع بید الزوج بعد ما تقول له الزوجه کذا وکذا.

و بذلک یتبین ان الخلع لا یتحقق الّا اذا هددت الزوجه زوجها بمثل هذا الکلام کما سیأتی البحث عنه.

(ثم یتبعه بالطلاق) علی الفور (فی القول الأقوی)

کما اختاره الشـیخ واسـتدل له بروایه موسی بن بکر عن العبد الصالح: «قال علی علیه السّلام: المختلعه یتبعها الطلاق ما دامت فی العده»(۱).

و فیه: انها لو تمت سندا و لم یناقش من ناحیه موسی بن بکر هی ضعیفه دلاله لإجمال المقصود منها.

و ما ذکره الشیخ لو استفید منها یلزم الحکم بجواز تأخیر الطلاق عن الخلع حتی بفتره طویله ما دامت العده باقیه. و هو بعید

هـذا و یظهر من بعض الروایـات ان الخلاـف فی اعتبار تعقیب الخلع بالطلاق کان ثابتا فی عصـر الأئمه علیهم السّـلام، و لـذلک تکرر السؤال عن ذلک فلاحظ خبر جعفر بن سـماعه: أنّ جمیلا شـهد بعض أصحابنا و قد أراد أن یخلع ابنته من بعض أصحابنا، فقال جمیل للرّجل: ما تقول رضیت بهذا

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۹۰ الباب ۳ من کتاب الخلع و المباراه الحدیث ۱

الـذی أخـذت و ترکتها؟ قال: نعم، فقال لهم جمیل: قوموا، فقالوا: یا أبا علیّ لیس ترید تتبعها الطّلاق؟ قال: لا، قال: و کان جعفر بن سـماعه یقول: یتبعهـا الطّلاـق فی العـدّه و یحتـج بروایه موسـی بن بکر «عن العبـد الصالـح (علیه السـلام) قال: قال علیّ (علیه السلام) المختلعه یتبعها الطّلاق ما دامت فی العدّه»(۱).

و صـحیحه محمـد بن اسـماعیل بن بزیع: «سـألت ابـا الحسن الرضـا (علیه السـلام) عن المرأه تباری زوجها أو تختلع منه بشـهاده شاهدین علی طهر من غیر جماع هل تبین منه بذلک أو تکون امرأته ما لم یتبعها بطلاق؟ فقال: تبین منه و ان شاءت ان یرد الیها مـا أخـذ منهـا و تکون امرأته فعلت. فقلت: فـانه روی لنـا انه لاـ تبین منه حتی یتبعها بطلاق قال: لیس ذلک اذاً خلع. فقلت: تبین منه؟ قال: نعم»(۲) و غیرها.

و بالجمله: لا دلیل علی اعتبار تعقیب الخلع بالطلاق لعدم الدلیل, فیتمسک بالاطلاق اللفظی ان کان و الّا فبالاطلاق المقامی, بل و للدلیل علی العدم، کصحیحه ابن بزیع و غیرها و لا یدلّ علی الاحتیاج إلّا خبر موسی بن بکر المتقدّم و هو واحد .

و اسـتدل الشـیخ علی مختاره مضافا لخبر موسـی بن بکر بکلام لا بأس بنقله و رده مختصرا فقال: «الذی أعتمده فی هذا الباب و أفتی به أنّ المختلعه لاـ بـدّ فیهـا من أن تتبع بالطلاـق و هو مـذهب جعفر بن سـماعه و الحسن بن سـماعه و علیّ بن ربـاط و ابن حذیفه من المتقدّمین. و مذهب علیّ بن

۱- الکافی (فی باب خلعه، ۶۲ من طلاقه، فی خبره ۹)

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۹۲ الباب ۳ من کتاب الخلع و المباراه الحدیث ۹

الحسین من المتأخرین، فأمّا الباقون من فقهاء أصحابنا المتقدّمین فلست أعرف لهم فتیا فی العمل به و لم ینقل منهم أکثر من الرّوایات الّتی ذکرناها و أمثالها، و یجوز أن یکونوا رووها علی الوجه الذی نذکر فی ما بعد و إن کان فتیاهم و عملهم علی ما قلناه»(۱).

و فیه: ان جعفر بن سماعه و الحسن بن سماعه و موسی بن بکر من الواقفه فهم اذن لیسوا من اصحابنا و ابن حذیفه هو الحسن بن حذیفه و قد ضعّفه ابن الغضائریّ جدّا(۲)، و اما ابن حذیفه فلم نقف علیه , نعم علیّ بن رباط غیر مطعون فیه.

و اما قوله «و لم ینقل منهم أکثر من الرّوایات الّتی ذکرناها و أمثالها» ففیه: انها تبلغ اثنی عشر خبرا أو أکثر وهی بین صریح و ظاهر فی عدم الاحتیاج إلی اتباع طلاق. مع أنّ جمیل بن درّاج أفتی بعدم الاحتیاج(۳) و هو إمامیّ جلیل من أصحاب الإجماع ونقل الشیخ نفسه عن زراره وهو من اصحاب الاجماع انه قال: لا یکون الخلع إلّا علی مثل موضع الطّلاق إمّا طاهرا و إمّا حاملا بشهود» و ظاهر المرتضی کون إجماعنا علی کون الخلع بنفسه طلاقا(۴).

۱- تهذیب الأحکام ج ۸ ص ۹۷

۲- رجال ابن الغضائری رقم ۴۳

۳- الکافی ۶ح۹ باب ۶۲ من طلاقه

۴- الناصریّات المسئله ۱۶۵

ثمّ إن كان علىّ بن بابويه من المتأخّرين وافق ابنى سماعه و ابن رباط و ابن حذيفه فقد خالفهم منهم الإسكافىّ و المرتضى كما قال فى «المختلف» و قال: و هو الظاهر من كلام العمانىّ و الصّدوق و المفيد و الدّيلمىّ، قلت: و هو ظاهر الكافى و الفقيه ايضا.

ثمّ قال: «و استدلّ من ذهب من أصحابنا المتقدّمين على صحّه ما ذهبنا إليه بقول أبى عبد اللّه عليه السّلام: «لو كان الأمر إلينا لم نجز إلّا طلاق السّنّه».

و فيه: ان الخلع نوع من الطلاق وقسيم الطلاق بالمعنى الخاص وهو من السنه بالمعنى الاعم. وليس ما قالوا فى خبر وإنّما فى صحيح الحلبىّ، عن الصّادق (عليه السلام) «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقا إلّا للعدّه»(۱)، و خبر أبى بصير «ثمّ قال: لو كان الأمر إلينا لم يكن الطّلاق إلّا للعدّه»(۲) والمراد به أنّ الخلع الذى هو قسم من الطّلاق أيضا كالطّلاق المتعارف يشترط فيه كونه للعدّه كما قال تعالى {فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ} إشاره إلى أنّ العامّه لم يشترطوا فى الخلع «طهر غير المواقعه» لا ان صيغه الخلع تحتاج إلى لفظ الطّلاق.

ثم قال: و استدلّ الحسن بن سماعه و غيره بأن قالوا: قد تقرّر أنّه لا يقع الطلاق بشرط، و الخلع من شرطه أن يقول الرّجل: «إن رجعت فى ما بذلت فأنا أملك ببضعك» و هذا شرط فينبغى أن لا يقع به فرقه.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۳۹ح۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۱ح۵

و فيه: انه اجتهاد قبال النص والخلع حكم حكم به الشّارع نظير حكمه فى المطلّق بأنّ له حقّ الرّجوع إلى انقضاء عدّتها، فلو قال المطلّق: أنت طالق و إن أردت قبل انقضاء العدّه الرّجوع إليك فعلت» فهل يكون الطّلاق باطلا.

قال الشيخ ايضا: و استدلّ أيضا ابن سماعه بما رواه الحسن بن أيّوب عن ابن بكير، عن عبيد بن زراره، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) قال: ما سمعت منّى يشبه قول النّاس، فيه التّقيّه، و ما سمعت منّى لا يشبه قول النّاس فلا تقيّه فيه».

و فيه: انه دليل عليه لا له فان خبر موسى هو الذى يحتمل ان يكون للتقيّه فقال الشيخ فى الخلاف: «المختلعه لا يلحقها الطّلاق- إلى- و ذهب الزّهرىّ و النّخعىّ و الثورى و أبو حنيفه و أصحابه إلى أن يلحقها طلاقه قبل انقضاء العدّه و لا يلحقها بعد انقضاء العدّه»(۱).

و قال المرتضى فى النّاصريّات بعد قول جده «و المختلعه لا يلحقها الطّلاق»: «هذا صحيح و إليه يذهب أصحابنا و هو مذهب الشافعىّ- إلى- دليلنا على صحّه ما ذهبنا إليه بعد الإجماع المتردّد أنّ الطّلاق لا يقع عندنا عقيب الطّلاق إلّا بعد رجعه...»(۲).

ص:۱۱

۱- الخلاف؛ ج ۴، ص۴۲۹؛ مسأله ۱۰: المختلعه لا يلحقها الطلاق .

۲- النّاصريّات المسأله ۱۶۶

حکم ما لو أتی بالطّلاق مع العوض

(و لو أتی بالطّلاق مع العوض أغنی عن لفظ الخلع)

یعنی ان ذکر الطلاـق مع العوض خلع مطلقا عنـد المصـنف و لکنه محـل اشـکال و ذلک لان المفهوم من الأخبار کون مثله من المبـارأه لاـ من الخلع الـذی یحتاج فیه إلی أن تقول المرأه: لا أطیع لک أمرا و ذلک لما تقـدم ان الخلع لا یتحقق الّا اذا هـددت الزوجه زوجها بمثل هذا الکلام , و اما ان ذکر الطلاق مع العوض من المبارأه فلصـحیح محمّد بن مسـلم قال: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه قالت لزوجها: «لک کذا و کذا و خلّ سبیلی» فقال: هذه المبارأه»(۱).

و صـحیح أبی بصـیر، عنه علیه السّـلام: المبارأه تقول المرأه لزوجها: لک ما علیک و اترکنی أو تجعل له من قبلها شیئا فیترکها- الخبر»(۲).

حصیله البحث:

الخلع طلاـق بفـدیه من الزوجه الکارهه لزوجها فهو نوع من الطلاق بالعوض المقصود و یکون لازما من جهه الزوج و یفترق مع الطلاـق ان الخلع لا یتحقق الّا اذا هـددت الزوجه زوجها بمثل هـذا الکلام: «و اللّه لا أبرّ لک قسـما، و لا أطیع لک أمرا، و لآذننّ فی بیتک بغیر إذنک، و لأوطئنّ فراشک

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۴۲ح۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۴۳ح۵

غیرک», و صیغه الخلع أن یقول: خلعتک علی کذا أو أنت مختلعهٌ علی کذا، و یکتفی بکل صیغه داله علی إنشاء الخلع و لا یتبعه بالطّلاق و لو أتی بالطّلاق مع العوض من دون تهدید منها لم یکن خلعا بل کان مباراه .

و کل ما یصحّ أن یکون مهرا صحّ أن یکون فدیه

(و کل ما یصحّ أن یکون مهرا صحّ أن یکون فدیه و لا تقدیر فیه فیجوز علی أزید مما وصل إلیها منه)

کما فی موثق سماعه «قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام) لا یجوز للرَّجل أن یَأخُذ من المختلعه حتَّی تتکلَّم بهذا الکلام کلّه فقال إذا قالت لا أطیع اللّه فیک حلَّ لهُ أن یأخذ منها ما وجد»(۱) و غیره , و لا خلاف فیه عندنا بل عند العامّه فنقل الخلاف أنّ الزّهریّ و أحمد و إسحاق قالوا بعدم جوازه بأکثر من المهر.

و یصح بذل الفدیه منها و من وکیلها

(و یصح بذل الفدیه منها و من وکیلها) الباذل له من مالها لعمومات الوکاله (و ممّن یضمنه) فی ذمته (بإذنها)

ص:۱۳

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۲، ص: ۲۸۹باب ۵ح ۶

و الفرق بينه و بين الوكيل أن الوكيل يبذل من مالها بإذنها و هذا من ماله بإذنها و قد يشكل هذا بأنه ضمان ما لم يجب و قد تقدم جوابه في كتاب البيع.

(و في صحّته من المتبرع) بالبذل من ماله (قولان أقربهما المنع)

و في المبسوط «و إن اختلعها أجنبيّ من زوجها بعوض بغير إذنها فعند الأكثر يصحّ، و قال شاذّ منهم: لا يصحّ و هو الأقوى»(۱) و استدلّ الخلاف له «بقوله تعالى {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} قال: فأضاف الفداء إليها، ففداء غيرها لا يجوز»(۲) و توضيح ذلك أن الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع و بذل الوكيل و الضامن بإذنها كبذلها فيبقى المتبرع على أصل المنع و لأصاله بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل و حينئذ فلا يملك الزوج البذل و لا يقع الخلع, و وجه الصحه أنه افتداء و هو جائز من الأجنبى كما تقع الجعاله منه على الفعل لغيره و إن كان طلاقا.

و فيه: ان مجرد توافق الاجنبى مع الزوج على طلاقها مع العوض لا دليل على كونه خلعا تتبعه احكامه بحيث لا يجوز للزوج الرجوع الى الزوجه بلا رضا منها بل و لا دليل على مشروعيته مع الاجنبى بحيث يكون نافذا على الزوج بمجرد تعاقدهما و لا يجوز له الرجوع بعد الطلاق عدا ايه الوفاء بالعقود و هى على فرض صحه التمسك بها - و لم يكن ذلك من مصاديق

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۴، ص: ۳۶۵

۲- الخلاف؛ ج ۴، ص: ۴۴۱؛ مسأله ۲۶

الاكـل للمـال بالباطـل- لا علاقه لها بالخلع و الطلاق و ذلک لانهما من الاحکام التوقيفيه لا الحقوق حتی تقبل المعاقـده خارجا عن النصوص فالاقوی عدم صحته .

حكم ما لو تلف العوض قبل القبض

(و لو تلف العوض قبل القبض)

لا ريب فی صـحّه الخلع فی التّلف لعدم الدليل علی بطلانه بل عموم ادله الخلع تشـمله و عليه فيجب عليها الوفاء بما اشـتمل عليه الخلع (فعليها ضمانه) ای العوض فهی ضامنه له فان کان کليا ضمنت بدل التالف وان کان معينا ضمنت المثلی (مثلا أو قيمه) اذا کان قيميا عند المصنف و جماعه لکن تقدم فی کتاب البيع ضمانه بالقيمه مطلقا

(و کذا لو ظهر استحقاقه لغيرها)

فعليها ضمانه و لا يبطل الخلع عند المصنف لأصاله الصحه.

و فيه: ان العوض مع اسـتحقاق الغير له لا يشـمله عموم وجوب الوفاء بالعقود فلا مقتضی للصحه فتجری اصاله الفساد بمعنی عدم النفوذ لا الصـحه, و بذلک صـرح الشيخ فی الخلاف فقال: « إذا وقع الخلع علی بذل فاسد مثل: الخمر و الخنزير و ما أشبه ذلک مما لا يصح تملکه لم يصح خلعه»(١).

١- الخلاف؛ ج ۴، ص: ۴۲۷؛ مسأله ٧

(و يصح البذل من الأمه بإذن المولى) لعموم دليل الخلع (فان عين قدرا) تعين فإن زادت عنه شيئا من ماله وقف على إجازته فإن رد بطل فيه و فى صحه الخلع و انه تتبع به بعد العتق أو بطلانه الوجهان المتقدمان و قد تقدم ان الاقوى هو البطلان.

(و إلّا) يعين قدرا (انصرف) إطلاق الإذن (إلى) بذل (مهر المثل) كما ينصرف الإذن فى البيع إلى ثمن المثل نظرا إلى أنه هو المفهوم عرفا فيحمل الإطلاق عليه.

(و لو لم يأذن لها) فى البذل مطلقا صح الخلع فى ذمّتها دون كسبها و (تبعت به بعد العتق)

تبعا للشيخ فى المبسوط حيث قال: «إذا اختلعت الأمه نفسها بعوض فإن كان بإذن سيّدها صحّ فإن قبلت بمهر مثلها أو أقلّ فإن كانت مأذونا لها فى التجاره أعطت ممّا فى يدها و إلّا أعطت من كسبها و إن لم يكن لها كسب ثبت فى ذمّتها، و إن كان زائدا على مهر مثلها كان فاسدا، و يقوى عندى أنّه يكون صحيحا غير أنّه يتعلّق بذمّتها»(۱) .

قلت: كما لو عاملها بإقراض و غيره و لا إشكال فيه و إن علم بالحال لأن العوض صحيح متعلق بذمتها .

حصيله البحث:

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۴، ص: ۳۶۶

و كلّ ما صـحّ أن يكون مهراً صـحّ أن يكون فديهً، و لا تقدير فيه فيجوز على أزيد ممّا وصل إليها منه و يصحّ بذل الفديه منها و من وكيلهـا و ممّن يضـمنه بإذنهـا. و فى المتبرّع قولاـن أقربهما المنع، و لو تلف العوض قبل القبض فعليها ضـمانه قيمهً و لو ظهر استحقاقه بطـل، و يصـحّ البـذل من الأمه بإذن المولى فإن عيّن قـدراً و إلّا انصـرف إلى مهر المثل، و لو لم يأذن صـح الخلع فى ذمّتها دون كسبها و تبعت به بعد العتق .

و المكاتبه المشروطه كالقنّ

(و المكاتبه المشروطه كالقنّ)

فيتعلق البـذل بمـا فى يـدها مع الإذن و بـذمتها مع عـدمه إن كان مطلقا و إن كان معينا و لم يجز المولى بطل و فى صـحه الخلع الوجهان المتقدمان.

(و أما) المكاتبه (المطلقه فلا اعتراض عليها) للمولى مطلقا.

والأصل فى هـذا الفرع أنّ المبسوط بعد النقل عن العامّه قولين فى صـحّه خلع المكاتبه نفسـها و عدمها إذا كان بغير إذن مولاها، قـال: «و الـذى يقتضـيه مـذهبنا أن نقول: إن كـان مشـروطا عليها فهى كالأمه القنّ سواء، و إن لم يكن مشـروطا عليها كان الخلع صحيحا»(۱).

ص:۱۷

۱- المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۴، ص: ۳۶۷

قلت: ووجهه أنّ المطلقه إذا تحرّر بعضها يمكنها الاكتساب فی يومها و أداء مال الخلع.

و لا يصحّ الخلع الّا مع كراهتها له

(و لا يصحّ الخلع الّا مع كراهتها) له (فلو طلقها) و الأخلاق ملتئمه (و لم تكره بطل البذل)

و الاقوی بطلان الخلع لعدم الموضوع له و بطلان الطلاق لعدم القصد له مستقلا.

(و) عند المصنف (وقع الطلاق رجعيا) من حيث البذل و قد يكون بائنا من جهه أخری ككونها غير مدخول بها أو كون الطلقه ثالثه, و قد عرفت ضعفه, و الأصل فيه أنّ الشيخ قال فی الخلاف: «إذا كانت الحال بين الزّوجين عامره و الأخلاق ملتئمه و اتّفقا علی الخلع فبذلت له شيئا حتّی يطلّقها لم يحلّ ذلک، و به قال عطاء و الزّهریّ و النّخعیّ و داود و أهل الظّاهر، و قال أبو حنيفه و الشّافعیّ و مالک و الأوزاعیّ و الثّوریّ: إنّ ذلک مباح، دليلنا إجماع الفرقه علی أنّه لا يجوز خلعها إلّا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره من قولها: «لا أغتسل لک من جنابه، و لا أقيم لک حدّا و لأوطئنّ فراشک من تكرهه» أو يعلم ذلک منها و هذا مفقود ههنا فيجب أن لا يجوز الخلع، و أيضا قوله تعالی {وَ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا

أَنْ يَخَافَا أَلّا يُقِيمَا حُدُودَ اللّه} فإنّه حرّم الأخذ منها إلّا عند الخوف من أن لا يقيما حدود اللّه، و قال تعالى {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَت بِه} فدلّ ذلک على أنّه متى ارتفع الخوف وقع الجناح»(۱).

قلت: الامر كما قال الشيخ و ذلک لانه لا موضوع للخلع مع التيام الأخلاق، و التحقيق أنّ مثله داخل فی المباراه حكما فيمكن أن تكون الأخلاق ملتئمه بأن تكون المرأه مطيعه للزّوج بحكم الشّريعه و تكون كارهه له من حيث الطبيعه، فتبذل له شيئا حتّى يطلّقها، و يدلّ على إلحاقه بالمباراه و إن كان الأصل فی المباراه كراهه كلّ منهما صاحبه صحيح محمّد بن مسلم: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن امرأه قالت لزوجها: لک كذا و كذا و خلّ سبيلی، فقال: هذه المباراه»(۲) و غيره(۳).

و لو أكرهها على الفديه فعل حراما

(و لو أكرهها على الفديه فعل حراما) للإكراه بغير حق (و لم يملكها بالبذل) قال تعالى {وَ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلّا أَنْ يَخَافَا أَلّا يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِه} فاستثنى خوف عدم إقامتهما حدوده تعالى فيبقى ما ذكر فی المستثنى منه , و لبطلان تصرف المكره ايضا.

۱- الخلاف أوّل الخلع .

۲- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۲ح۴

۳- الكافی (ط - الإسلاميه)، ج ۶-، ص: ۱۴۲ح۶

(و طلاقها رجعی) عند المصنف من هذه الجهه لبطلان الفدیه فلا ینافی کونه بائنا من جهه أخری إن اتفقت.

و فیه: ان الطلاق قسیم للخلع و لیس بمقصود حتی نقول بوقوعه فالاقوی البطلان کما تقدم.

(نعم لو أتت بفاحشه مبینه)

کما قال تعالی {یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا یَحِلُّ لَکُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّساءَ کَرْهاً وَ لا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَیْتُمُوهُنَّ إِلّا أَنْ یَأْتِینَ بِفاحِشَهٍ مُبَیِّنَه}(۱) و فسرها الشیخ فی المبسوط بالزنا، کما هو ظاهر الآیه و یدل علیه مرفوع الفقیه عن الصّادق (علیه السلام) انه قال: «إلّا أن تزنی فتخرج و یقام علیها الحدّ»(۲) الوارد فی تفسیر قوله تعالی {لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لا یَخْرُجْنَ إِلّا أَنْ یَأْتِینَ بِفاحِشَهٍ مُبَیِّنَه} حول المطلقه و به قال المفید و القاضی و الشیخ فی نهایته بالنسبه الی المطلقه , قلت: و لا نحتمل الفرق بین الامرین.

و فسرها الطبرسی بکلّ معصیه و لا شاهد له بالخصوص نعم ورد فی تفسیر الفاحشه بالنسبه الی المطلقه ان المراد منها ان تؤذی أهله بالقول أو الفعل کما فی مرسله إبراهیم بن هاشم، عن بعض أصحابه، عن الرّضا (علیه السلام) «فی

۱- النساء ایه ۱۹

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۴۹۹

قوله عزّ و جلّ «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لَا يَخْرُجْنَ إِلّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ» قال: أذاها لأهل الرّجل و سوء خلقها»(۱).

و خبر محمّد بن عليّ بن جعفر قال: «سأل المأمون الرّضا (عليه السلام) عن قول اللّه عزّ و جلّ «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لَا يَخْرُجْنَ إِلّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ» قال: يعنى بالفاحشه المبيّنه أن تؤذى أهل زوجها فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضى عدّتها فعل»(۲) و هما و ان كانتا ضعيفتين سندا الّا ان المشهور عمل بهما كما وانه لا فرق بين المقامين بل صرح عليّ بن إبراهيم القمّيّ فى تفسير آيه العضل أنّ الفاحشه: قول المرأه للزّوج «لا أطيع لك أمرا» فقال: لا يحلّ للرّجل إذا نكح امرأه لم يردها و كرهها أن لا يطلّقها إذا لم يجبر عليها و يعضلها أى يحبسها و يقول لها: حتّى تؤدين ما أخذت منى، فنهى اللّه عن ذلك إلّا أن يأتين بفاحشه مبيّنه- و هو ما وصفناه فى الخلع- فإن قالت ما تقول المختلعه يجوز له أن يأخذ منها ما أعطاها و فضلا»

قلت: و عليه فالقاعده تقتضى الجمع بين المعنيين و حاصله تحقق الفاحشه بكل معصيه وهو الاقوى.

و (جاز عضلها) و هو منعها بعض حقوقها أو جميعها من غير أن يفارقها (لتفدى نفسها) لقوله تعالى {يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهاً وَ لَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۹۷

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۹۷

مُبَيِّنَه}(١) و الاستثناء من النهی إباحه و لأنها إذا زنت لم یؤمن أن تلحق به ولدا من غیره و تفسد فراشه فلا تقیم حدود الله تعالی فی حقه فتدخل فی قوله تعالی {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا یُقِیما حُدُودَ اللّهِ فَلا جُناحَ عَلَیْهِما فِیمَا افْتَدَتْ بِه}.

و قیل: لا یصح ذلک و لا یستبیح المبذول مع العضل لأنه فی معنی الإکراه.

و فیه: انه اجتهاد قبال النص الدال علی الجواز . و قیل إن الآیه الأولی منسوخه بآیه الحد. و فیه: انه لا منافاه بینهما حتی یکون احدهما ناسخا للاخر.

هذا و قال الشهید الثانی: «وهل یتقیّد جواز العضل ببذل ما وصل إلیها من مهر و غیره فلا یجوز الزّیاده علیه أم لا یتقیّد إلّا برضاه؟ اختار المصنّف الأوّل حذرا من الضرر العظیم و استنادا إلی قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله لجمیله بنت عبد اللّه بن أبیّ لمّا کرهت زوجها ثابت بن قیس، و قال لها: أ تردّین علیه حدیقته قالت: و أزیده «لا حدیقته فقط». و وجه الثانی إطلاق الاستثناء الشّامل للزائد، و عدّ الأصحاب مثل هذا خلعا و هو غیر مقیّد، و فیه نظر لأنّ المستثنی منه إذهاب بعض ما أعطاها فالمستثنی هو ذلک البعض فیبقی المساوی و الزائد علی أصل المنع، فإن خرج المساوی بدلیل آخر بقی الزائد»(٢).

١- النساء ایه ١٩

٢- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ٢، ص: ١٦٦

قلت: اما الخبر فعامی و لا عبره به و أمّا تنظّر الشّهید الثانی فی الاستثناء.

ففیه: أنّ المستثنی منه فی مقام بیان أنّه لا یجوز إجبارها علی جزء من مالها فلو عبّر فیه بما أعطاها أو أکثر لأوهم جواز أخذ الأقلّ، و أمّا المستثنی فلیس کذلک، و یشهد لذلک أنّه لولا ذلک لما کان أخذ المثل أیضا جائزا و لا ریب فی جوازه و علیه فالاقوی هو الثانی.

حصیله البحث:

و المکاتبه المشروطه کالقنّ و أمّا المطلقه فلا اعتراض علیها، و لا یصحّ الخلع إلّا مع کراهیتها و لو طلّقها و لم تکره بطل فالاقوی بطلان الخلع و الطلاق، و لا یجوز له أکراهها علی الفدیه و لا یملکها بالبذل و الاقوی ایضا بطلان الخلع و الطلاق , نعم لو أتت بفاحشهٍ مبیّنهٍ جاز عضلها و هو منعها بعض حقوقها أو جمیعها من غیر أن یفارقها لتفدی نفسها و الاقوی تحقق الفاحشه بکل معصیه .

و إذا تم الخلع فلا رجعه للزوج

(و إذا تم الخلع فلا رجعه للزوج)

کما تدل علیه صحیحه محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «الخلع و المباراه تطلیقه بائن و هو خاطب من الخطاب»(1) و صحیح الحلبی، عن

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۱۷ الباب ۸ من أبواب العدد الحدیث ۱

الصّادق (علیه السلام) «فی رجل طلّق امرأته أو اختلعت أو بانت أله أن یتزوّج بأختها؟ قال: فقال: إذا برئت عصمتها و لم یکن له علیها رجعه فله أن یخطب أختها- الخبر»(۱) و غیرهما(۲).

(و للزوجه الرجوع فی البذل ما دامت فی العده)

کما تدل علیه صحیحه البقباق عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «المختلعه ان رجعت فی شی ء من الصلح یقول لارجعن فی بضعک»(۳), و صحیح عبد الله بن سنان «...لا علی المُبارئه إلَّا أن یبدو للمرأه فیردُّ علیها ما أخذ منها»(۴).

(فإذا رجعت رجع هو ان شاء) کما فی النصوص المتقدمه انفا.

و لو تنازعا فی القدر حلفت

(و لو تنازعا فی القدر)

أی فی قدر الفدیه (حلفت) لأصاله عدم زیادتها عما تعترف به منها (و کذا) یقدم قولها مع الیمین (لو تنازعا فی الجنس)

ص:۲۴

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۳۲ح۷

۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار ج ۳ ص ۳۱۷ باب الخلع ۱۸۳

۳- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۹۹ الباب ۷ من أبواب الخلع و المباراه الحدیث ۳

۴- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۹۹ الباب ۷ من أبواب الخلع و المباراه الحدیث ۴

مع اتفاقهما على القدر بأن اتفقا على أنها مائه لكن ادعى أنها دنانير و ادعت أنها دراهم, كما قال الشيخ فى الخلاف: «إذا اختلف المتخلعان فى جنس العوض أو قدره أو تأجيله و تعجيله كان القول قول المرأه فى قدر الذى وقع عليه الخلع و على الزّوج البيّنه، و قال الشّافعيّ يتحالفان. دليلنا هو أنّهما اتّفقا على وقوع الفرقه و إنّما اختلفا فى ما لزمها فالزّوج يدعى زياده تجحدها المرأه فصار الزّوج مدّعيا و هى منكره فعليه البيّنه و عليها اليمين»(۱).

و فيه: انه لو كان الزّوج يدعى زياده تجحدها المرأه صار الزّوج مدّعيا و هى منكره لكن الامر ليس كذلك و ذلك لان الزوجه تدعى وقوع الخلع على هذا الجنس و الاصل عدمه فكانت هى مدعيه ايضا.

و استدل لذلك ايضا بأصاله عدم استحقاق ما يدعيه و لأنه مدع فعليه البينه فتحلف يمينا جامعه بين نفى ما يدعيه و إثبات ما تدعيه .

و فيه: انها مدعيه ايضا و يمينها لا تكفى فى اثبات ما تدعيه بل هى لرد دعواه فقط و عليه فالاقوى تحالفهما لأن كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه و حينئذ فيسقط ما يداعياه وحينئذ يثبت الاقل مما يدعيانه لانه المتيقن وما زاد عليه سقط بتحالفهما .

(أو) اختلفا فى (الإراده) مع اتفاقهما على ذكر القدر و عدم ذكر الجنس لفظا فالقول قولها عند المصنف , و فيه: ان الاقوى بطلان الخلع لعدم معلوميه العوض .

۱- الخلاف (فى مسألته ۲۷ من خلعه)

و لو كان اختلافهما فى أصل الإراده مع اتفاقهما على عـدم ذكر الجنس فقال أحدهما أردنا جنسا معينا و قال الآخر إنا لم نرد بل أطلقنا رجع النزاع إلى دعوى الصحه و الفساد و مقتضى القاعده تقديم مدعى الصحه منهما مع يمينه.

(و لو قال: خلعتك على ألف فى ذمّتك فقالت: بل فى ذمّه زيد حلفت على الأقوى)

تبعا للشيخ فى الخلاف حيث قال: «كان القول قولها مع يمينها أنّه لا يتعلّق بـذمّتها، فأمّا إقرارها أنّه فى ذمّه زيد فلا يلتفت إليه، و للشّافعىّ فيه وجهان أحدهما يتحالفان و يجب مهر المثل و الثانى مهر المثل بدون تحالف» و استدلّ الخلاف بقوله (عليه السلام) «البيّنه على المدّعى و اليمين على من أنكر»(١) وأنه مدع و هى منكره لثبوت شى ء فى ذمتها فكانت اليمين عليها.

و قال ابن البراج: عليه اليمين لأن الأصل فى مال الخلع أن يكون فى ذمتها فإذا ادعت كونه فى ذمه غيرها لم تسمع لأصاله عـدم انتقالهـا عن ذمتهـا , قلت: و هو الاـقوى لاـنه ينحـل الى امرين احـدهما الخلع و لاـ خلاف فيه و الثانى انه فى ذمه زيـد و الاصـل عدمه.

حصيله البحث:

١- الخلاف (فى مسأله ١٧ من خلعه)

إذا أتمّ الخلع فلا رجعه للزّوج، و للزّوجه الرّجعه فی البـذل ما دامت فی العدّه، فإذا رجعت رجع هو إن شاء، و لو تنازعا فی القدر حلفت و لو تنازعا فی الجنس فالاقوی تحالفهما لأن کلا منهما منکر لما یـدعیه صاحبه و حینئـذ فیسـقط ما یداعیاه و یثبت الاقل ممـا یـدعیانه لاـنه المتیقن وما زاد علیه سـقط بتحالفهما، و لو اختلفا فی الإراده مع اتفاقهما علی ذکر القـدر و عـدم ذکر الجنس لفظا فالاقوی بطلان الخلع لعـدم معلومیه العوض , و لو کان اختلافهما فی أصل الإراده مع اتفاقهما علی عـدم ذکر الجنس فقال أحـدهما أردنـا جنسـا معینـا و قال الآخر إنا لم نرد بل أطلقنا فمقتضـی القاعـده تقـدیم مـدعی الصـحه منهما مع یمینه, و لو قال: خلعتک علی ألفٍ فی ذمّتک، فقالت: بل فی ذمّه زیدٍ، حلف علی الأقوی.

المباراه

(و المبـاراه) و أصـلها المفـارقه قال الجوهری تقول بارأت شـریکی إذا فارقته و بارأ الرجل امرأته (۱) , و قـد تخفف الفا, وهی المصالحه. یقال: باراه بمعنی صالحه. و المراه باراها بمعنی صالحها علی الفراق(۲).

و هی کالخلع إلّا أنها...

(و هی کالخلع الّا أنها تترتب علی کراهیه کل من الزوجین)

۱- الصحاح، ج ۱، ص۳۶، برأ .

۲- القاموس المحیط ۱: ۸

تبعا للمفید و من تأخّر فاشترطوا کراهه کل منهما للاخر و ینحصر دلیله بموثق سماعه: «سألته عن المبارأه کیف هی؟ فقال: یکون للمرأه شی ء علی زوجها من صداق أو من غیره و یکون قد أعطاها بعضه فیکره کلّ واحد منهما صاحبه فتقول المرأه لزوجها: ما أخذت منک فهو لی و ما بقی علیک فهو لک و أبارئک، فیقول الرّجل: إذا أنت رجعت فی شی ء ممّا ترکت، فأنا أحقّ ببضعک»(۱).

و فیه: انه لا صراحه فیه فی اشتراط کراهه کل منهما لصاحبه، و العدم هو المفهوم من الصدوق فاقتصر فی مبارأه فقیهه علی صحیح الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) المبارأه أن تقول المرأه لزوجها: لک ما علیک و اترکنی فترکها، إلّا أنّه یقول لها: إن ارتجعت فی شی ء منه فأنا أملک ببضعک»(۲) و کذلک عبر فی مقنعه .

و المستفاد من الأخبار أنّ الأصل فی الفرق بینهما هو أنّ المختلعه تتکلّم بتلک الکلمات «لا أطیع لک أمرا و لا أغتسل لک من جنابه- إلخ» و المبارأه لا تتکلّم بتلک بل تقول نظیر ما مرّ «لک ما علیک و اترکنی» کما هو صریح صحیح زراره، عن الباقر (علیه السلام) المبارأه یؤخذ منها دون الصّداق، و المختلعه یؤخذ منها ما شاء أو ما تراضیا علیه من صداق أو أکثر، و إنّما صارت

۱- الکافی ج ۶، ص: ۱۴۲ح۱ و الظاهر أنّ معنی قوله «أو من غیره» أی أو من غیر صداقها .

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ص ۵۱۹ باب المبارأه

المباراه تؤخذ منها دون المهر و المختلعه يؤخذ منها ما شاء لأنّ المختلعه تعتدى فى الكلام و تتكلّم بما لا يحلّ لها»(۱).

و يدلّ على تحقّق المباراه بمجرّد طلب المرأه من الزّوج تخليتها بشى ء من مالها و أجابته صحيح محمّد بن مسلم عن الصّادق عليه السّلام: «سألته عن امرأه قالت لزوجها: لک كذا و كذا و خلّ سبيلى، فقال: هذه المباراه»(۲).

و صحيح أبى بصير، عنه عليه السّلام: المباراه أن تقول المرأه لزوجها: لک ما عليک و اتركنى أو تجعل له من قبلها شى ء فيتركها إلّا أنّه يقول: فإن ارتجعت فى شى ء فأنا أملک ببضعک و لا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلّا المهر فما دونه»(۳) وغيرها(۴).

(فلا يجوز له الزياده على ما أعطاها)

أمّا عدم جواز أخذ الزّياده على المهر فيها فمسلّم، و إنّما الخلاف فى انه هل يجب الأقلّ أم لا؟ فقال بوجوبه علىّ بن بابويه و المبسوطان و ابن حمزه و هو ظاهر العمانىّ و الصدوق و القاضى و النهايه، و قال بعدمه المفيد و المرتضى و الدّيلمىّ و الحلبيّان و الحلىّ، و يدلّ على قولهم موثق

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۲ح۲
۲- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۲ح۴
۳- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۳ح۵
۴- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۱۴۳ح۶

سماعه: سألته- إلى- و ليس له من المبارأه كلّ الذى أعطاها»(۱) وصحيح زراره المتقدم .

و يـدلّ على الأوّل ظاهرا صـحيح أبى بصـير المتقـدّم «إلّا المهر فما دونه» وعليه فيقع التعارض بينهما , قيل: و يمكن الجمع بينهما بحمل الوارد فى صـحيحه زراره «دون الصداق» على اعتبار ان لا تكون ازيد من مقدار المهر، فان صـحيحه ابى بصير صريحه فى جواز كونها بمقداره بينما صـحيحه زراره ظاهره فى اعتبار كونها أقلّ منه فيؤول الظاهر بقرينه الصـريح طبقا للقاعده العرفيه: كلما اجتمع دليلان متنافيان احدهما صريح و الآخر ظاهر أوّل الظاهر بقرينه الصريح.

قلت: ان تم هـذا الجمع مع صـحيح زراره فلا يتم مع موثق سـماعه: «و ليس له من المبارأه كلّ الـذى أعطاها» فانه غير قابل لهـذا الحمل , و عليه فيكون التعارض مسـتقرا , قيل: و يلزم ترجيح صحيحه ابى بصير لموافقه مضمونها لقوله تعالى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} .

و فيه: انه صـحيح لو كانت الايه شامله للمبارأه ايضا كما قيل لكن ذلك خلاف ظهورها لتقيـدها بالخوف من عـدم اقامه حـدود الله وهو مختص بالخلع. و عليه فلا عام فوقانى يرجع اليه و لابد من الرجوع الى الاصل العملى و هو يقتضـى عدم النفوذ الّا بالاقل من المهر.

(و لا بد فيها من الاتباع بالطّلاق و لو قلنا فى الخلع انه لا يجب)

ص:۳۰

۱- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار ج ۳ ص ۳۱۵

قال الشیخ فی الإستبصار: - بعد نقله موثق حمران، عن الباقر علیه السّلام: «المباراه تبین من ساعتها من غیر طلاق و لا میراث بینهما لأنّ العصمه منهما قد بانت ساعه کان ذلک منها و من الزّوج»(۱) و خبر جمیل بن درّاج، عن الصّادق: «المباراه تکون من غیر أن یتبعها الطّلاق»(۲)-:

«هذه الأخبار أوردناها علی ما رویت و لیس العمل علی ظاهرها لأنّ المباراه لیس یقع بها فرقه من غیر طلاق و إنّما تؤثّر فی ضرب من الطّلاق فی أن یقع بائنا لا یملک معه الرّجعه و هو مذهب جمیع فقهاء أصحابنا المتقدّمین منهم و المتأخّرین لا نعلم خلافا بینهم فی ذلک و الوجه أن نحملها علی التقیّه لأنّها موافقه لمذهب العامّه و لسنا نعمل به»(۳).

و مثل استبصار کلامه فی المبسوط فقال «فرّق أصحابنا بین الخلع و المباراه، فلم یختلفوا فی أنّ المباراه لا یقع إلّا بلفظ الطّلاق و اختلفوا فی الخلع، فقال المحصّلون منهم فیه مثل ذلک، و قال قوم منهم: یقع بلفظ الخلع».

اقول: و الظاهر صحّه ما قاله الشیخ من عدم وجود قائل منّا بعدم احتیاج المباراه إلی الطّلاق فإنّ الصدوق و المفید و الدّیلمیّ الّذین وقفنا علی کلامهم ذکروا اتباع المباراه بالطّلاق مع أنّ المفهوم منهم فی الخلع عدم الاحتیاج حتّی أنّ الصدوق لم یرو واحدا من الأخبار الظاهره فی عدم

۱- الإستبصار ج ۳، ص: ۳۱۹ح۳ و تهذیب الأحکام ج ۸، ص: ۱۰۲ح۲۴

۲- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۳۱۹ح۴

۳- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۳۱۹

الاحتیاج إلی الطّلاق, و اما ما نقله الشیخ من موثق حمران وخبر جمیل فالثانی منهما ضعیف سندا و الأوّل رواه الشیخ فی التهذیب و فیه: «المخیره» بدل المباراه(۱).

و یبقی صحیح محمّد بن إسماعیل، عن الرّضا علیه السّلام: «سألته عن المرأه تباری زوجها أو تختلع منه بشاهدین عدلین علی طهر من غیر جماع هل تبین منه؟ فقال: إذا کان ذلک علی ما ذکرت فنعم، قال: قلت: قد روی لنا أنّها لا تبین منه حتّی یتبعها الطّلاق؟ قال: فلیس ذلک إذن خلعا، فقلت: تبین منه؟ قال: نعم»(۲) فقد یقال بظهوره بعدم احتیاج المباراه الی اتباعها بالطلاق , و قد قیل فی توجیهه بأن المراد من المباراه الخلع فجعله عطفا تفسیریّا بدلیل أنّ الجواب «قال: فلیس ذلک إذن خلعا»، و لم یزد «و لا مباراه».

اقول: الظاهر ان هذا التوجیه غیر صحیح و ذلک لان الخلع عطف علی المباراه باو فلا یمکن ان یکون عطفا تفسیریا, نعم یمکن القول بان الامام سکت عنها فی الجواب وعلیه فلا دلاله فیه علیها.

ص:۳۲

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۹۰ح۲۲۶

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۹۲ الباب ۳ من کتاب الخلع و المباراه الحدیث ۹

صيغه المباراه

(و صيغتها بارأتک) بالهمزه (على کذا) فأنت طالق, و صيغتها لا تنحصر فى لفظها بل تقع بالکنايات الداله عليها کفاسختک على کذا أو أبنتک أو بنتک لأن البينونه تحصل بالطلاق کما تقدم .

هذا و الاستدلال على صحه المباراه بغير صيغتها بصحيح أبى بصير «المباراه أن تقول المرأه لزوجها: لک ما عليک و اترکنى»(۱) و امثاله غير صحيح لان هذه الاخبار ليست فى مقام کيفيه صيغتها و انما هى فى مقام حقيقتها.

و يشترط فى الخلع و المباراه شروط الطلاق

(و يشترط فى الخلع و المباراه شروط الطلاق)

من کمال الزوج و قصده و اختياره و کون المرأه طاهرا طهرا لم يقاربها فيه بجماع إن کانت مدخولا بها حائلا غير يائسه و الزوج حاضراً و غيرها من الشروط.

اما اعتبار اجتماع شرائط صحه الطلاق فيهما فباعتبار انهما لما کانا فردين من الطلاق فتثبت لهما أحکامه.

۱- تهذيب الأحکام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۰۰ح۱۸

هذا مضافا الی ان بعض الشرائط الخاصه للطلاق قد دلت الروایات الخاصه علی ثبوتها لهما کصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) هل یکون خلع او مباراه الّا بطهر؟ فقال: لا یکون الّا بطهر»(۱).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام) و عن سماعه، عن الصّادق علیه السّلام: «لا یکون طلاق و لا تخییر و لا مبارأه إلّا علی طهر من غیر جماع بشهود»(۲).

و صحیح محمّد بن مسلم، عن الباقر علیه السّلام: لا طلاق و لا خلع و لا مبارأه و لا خیار إلّا علی طهر من غیر جماع»(۳).

و فی مرسل علیّ بن حدید، عن الصّادق علیه السّلام، و عن زراره و محمّد بن مسلم، عنه علیه السّلام: المبارأه تطلیقه بائنه و لیس فی شی ء من ذلک رجعه، و قال زراره: لا یکون إلّا علی مثل موضع الطّلاق إمّا طاهرا و إمّا حاملا بشهود»(۴).

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۴۹۶ الباب ۶ من کتاب الخلع و المباراه الحدیث ۱

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۴۳ باب المباراه ح۹

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۴۳ باب المباراه ح۱۰

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق ال خ رسان) ج ۸ ص ۱۰۲ باب الخلع و المباراه

و قال الشیخ فی الخلاف: «لا یقع الخلع إلّا فی طهر لم یقربها فیه بجماع إذا کان قد دخل بها، و خالف جمیع الفقهاء فی ذلک و قالوا: یجوز فی حال الحیض و فی طهر قربها فیه بجماع، دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم»(۱).

حصیله البحث:

تحقّق المبـارأه بمجرّد طلب المرأه من الزّوج تخلیتهـا بشـی ء من مالهـا و أجـابته و لاـ یشترط فیهـا کراهیه الزّوجین و لا یجوز له الزّیـاده علی مـا أعطاها بل لا تصـح الّا بالاقل من المهر و لا بـدّ فیها من الإتباع بالطّلاق، و لو قلنا: فی الخلع، لا یجب, و صـیغتها بارأتک علی کذا فأنت طالق, و صیغتها لا تنحصر فی لفظها , و یشترط فی الخلع و المباراه شروط الطّلاق.

(کتاب الظّهار)

اشاره

الظهار مصدر ظاهر و هو تنزیل الزوج زوجته بمنزله أمّه او غیرها من محارمه فی حرمه نکاحها بمثل صـیغه: انت علیّ کظهر أمی .

و فی المبسوط «سـمّی ظهـارا اشـتقاقا من الظهر و إنّمـا خصّ ذلک بالظّهر دون البطن و الفخـذ و الفرج و غیر ذلک من الأعضاء لأنّ کلّ بهیمه ترکب فإنّما یرکب ظهرها، فلمّا کانت المرأه ترکب و تغشّی سمّیت بذلک»(۲).

و هو محرم للایه الاتی شرحها لکن قیل: إنّه لا عقاب فیه لتعقبه بالعفو(۳).

ص:۳۵

۱- الخلاف مساله ۲ من مسائل الخلع

۲- المبسوط ج۵ ص۱۴۴

۳- جواهر الکلام ۳۳: ۱۲۹.

و فیه: ان العفو ثـابت للفاعـل الاـول باعتبار جهله بالتحریم و لیس لکل فاعل حتی مع علمه بـذلک, و أنّه تعالی عفا عن المظاهر الأـوّل فلم یجعـل علیه کفّاره دون غیره فقـد أنزل الکفّاره لمن فعل ذلک بعـده، و یشـهد لـذلک صـحیح حمران عن أبی جعفر (علیه السـلام) أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: إنّ امرأه من المسلمین أتت النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقالت: إنّ فلانا زوجی قد نثرت له بطنی(۱) و أعنته علی دنیاه و آخرته و لم یر منّی مکروها و أنا أشـکو إلی اللّه عزّ و جلّ و إلیک، قال: ممّا تشـتکینه، قالت: إنّه قال لی الیوم «أنت علیّ حرام کظهر أمّی» و قـد أخرجنی من منزلی، و انظر فی أمری، فقال النّبیّ صـلّی اللّه علیه و آله: ما أنزل اللّه علیّ کتابا أقضـی به بینک و بین زوجک، و أنا أکره أن أکون من المتکلّفین، فجعلت تبکی و تشتکی ما بها إلی اللّه و إلی رسوله و انصرفت فسمع اللّه عزّ و جلّ مجادلتها لرسوله صلّی اللّه علیه و آله فی زوجها و ما شکت إلیه فأنزل اللّه عزّ و جلّ بذلک قرآنا «بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ قَدْ سَمِعَ اللّهُ قَوْلَ الَّتِی تُجادِلُکَ فِی زَوْجِها وَ تَشْتَکِی إِلَی اللّهِ وَ اللّهُ یَسْمَعُ تَحاوُرَکُما (یعنی محاورتها) (لرسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله فی زوجها) إِنَّ اللّهَ سَمِیعٌ بَصِیرٌ الَّذِینَ یُظاهِرُونَ مِنْکُمْ مِنْ نِسائِهِمْ ما هُنَّ أُمَّهاتِهِمْ إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلَّا اللّائِی وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَیَقُولُونَ مُنْکَراً مِنَ الْقَوْلِ وَ زُوراً وَ إِنَّ اللّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ» فبعث النّبی صـلّی اللّه علیه و آله إلی المرأه فـأتته فقـال لهـا: جیئینی بزوجـک، فأتته به، فقال له أ قلت لامرأتک هـذه: «أنت علیّ حرام کظهر أمّی»؟ قال: قـد قلت لها ذلک، فقال له النّبی صلّی اللّه علیه و آله

۱- ای اکثرت له الولد من بطنی .

و سلّم: قد أنزل اللّه عزّ و جلّ فیک و فی امرأتک قرآنا، فقرأ علیه ما أنزل اللّه من قوله «قَدْ سَمِعَ اللّهُ- إلی قوله- وَ إِنَّ اللّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ» فضم امرأتک إلیک فإنّک قد قلت منکرا من القول و زورا قد عفا اللّه عنک و غفر لک فلا تعد، فانصرف الرّجل و هو نادم علی ما قال لامرأته، و کره اللّه ذلک للمؤمنین بعد فأنزل اللّه عزّ و جلّ «الَّذِینَ یُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ، ثُمَّ یَعُودُونَ لِما قالُوا (یعنی لما قال الرّجل لامرأته: «أنت علیّ حرام کظهر أمّی» قال فمن قالها بعد ما عفا اللّه و غفر للرّجل الأوّل)(۱) فإنّ علیه تحریر رقبه مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسّا (یعنی مجامعتها) ذٰلِکُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبِیرٌ. فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ شَهْرَیْنِ مُتَتابِعَیْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّینَ مِسْکِیناً» فجعل اللّه عقوبه من ظاهر بعد النهی هذا، و قال: «ذٰلِکَ لِتُؤْمِنُوا بِاللّهِ وَ رَسُولِهِ وَ تِلْکَ حُدُودُ اللّهِ» فجعل اللّه عزّ و جلّ هذا حدّ الظهار، قال حمران: قال أبو جعفر علیه السّلام: و لا یکون ظهار فی یمین و لا فی إضرار و لا فی غضب و لا یکون ظهار إلّا علی طهر بغیر جماع بشهاده شاهدین مسلمین»(۲). و مثله فی الدلاله صحیح أبان و غیره عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) قال: کان رجل علی عهد النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یقال له: أوس بن الصامت و کانت تحته امرأه یقال لها: خوله بنت المنذر فقال لها ذات یوم: «أنت علیّ کظهر أمّی» ثمّ ندم من ساعته و قال لها: أیّتها المرأه ما أظنّک إلّا و قد حرمت علیّ، فجاءت إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقالت: إنّ زوجی قال لی: «أنت علیّ کظهر أمّی» (و کان هذا القول فی ما مضی

۱- سیأتی الاشکال فی هذه الفقره من کونها خلاف ظاهر الایه المبارکه .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص۱۵۲ باب الظهار

یحرم المرأه علی زوجها) فقال لها النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: أیّتها المرأه ما أظنّک إلّا و قد حرمت علیه، فرفعت المرأه یدها إلی السّماء فقالت: أشکو إلیک فراق زوجی فأنزل اللّه عزّ و جلّ: یا محمّد «قَدْ سَمِعَ اللّهُ قَوْلَ الَّتِی تُجادِلُکَ فِی زَوْجِها وَ تَشْتَکِی إِلَی اللّهِ وَ اللّهُ یَسْمَعُ تَحاوُرَکُما إِنَّ اللّهَ سَمِیعٌ بَصِیرٌ. الَّذِینَ یُظاهِرُونَ مِنْکُمْ مِنْ نِسائِهِمْ ما هُنَّ أُمَّهاتِهِمْ إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلَّا اللّائِی وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَیَقُولُونَ مُنْکَراً مِنَ الْقَوْلِ وَ زُوراً وَ إِنَّ اللّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ» ثمّ أنزل اللّه عزّ و جلّ الکفّاره فی ذلک فقال «وَ الَّذِینَ یُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسّا ذلِکُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اللّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبِیرٌ. فَمَنْ لَمْ یَجِدْ فَصِیامُ شَهْرَیْنِ مُتَتابِعَیْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ یَتَمَاسّا فَمَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّینَ مِسْکِیناً»(۱)، فإنّه و إن لم یکن صریحا کالأوّل لکنّه ظاهر فی أنّ الکفّاره نزلت بعداً لمن یعمل عمله.

و أمّا ما فی موثق أبی بصیر، عن الصّادق علیه السّلام: جاء رجل إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقال: ظاهرت من امرأتی؟ قال: اذهب فأعتق رقبه، قال: لیس عندی، قال: اذهب فصم شهرین متتابعین، قال: لا أقوی، قال: اذهب فأطعم ستّین مسکینا، قال: لیس عندی، فقال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: أنا أتصدّق عنک فأعطاه تمرا لإطعام ستّین مسکینا، قال: اذهب فتصدّق به، فقال: و الذی بعثک بالحقّ ما أعلم بین لابتیها أحدا أحوج إلیه منّی و من عیالی، قال: فاذهب فکل و أطعم عیالک»(۲) المنافی لما تقدم فرواه الصدوق فی الفقیه ثمّ قال فیه: «هذا الحدیث فی الظهار غریب نادر لأنّ المشهور فی

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۵۲۶ باب الظهار

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۵ باب الظهار

هـذا المعنى فى كفّـاره من أفطر يوما من شـهر رمضان»(۱), قلت: فمع معارضـته لما تقـدم قد اعرض عنه الاصـحاب كما صـرح بذلك الصدوق فلا عبره به .

و مثله فی الضـعف سـندا و ینـافی ما تقـدم مرسل المحکم و المتشابه للمرتضـی نقلا عن تفسـیر النّعمانیّ بإسـناده عن علیّ (علیه السلام) «و أمّا المظاهره فی کتاب اللّه...الخ»(۲).

صیغه الظهار

(و صیغته: هی علی کظهر أمی أو أختی أو بنتی أو غیرهنّ و لو من الرضاع علی الأشهر)

و ذهب ابن ادریس إلی عـدم الوقوع بغیر الأـمّ، و ذهب القاضـی إلی عـدم التحریم بغیر النّسب من الرّضـاع و المصاهره، و ذهب المبسوط إلی الوقوع بالرّضاع دون المصاهره و هو ظاهر الإسکافیّ و ابن حمزه، و بالرّضاع أفتی المبسوط، و القاضی و ابن حمزه و إن ذهب المهذّب إلی عدم إجزائه.

و أمّا المصاهره فلم یصـرّح أحـد بإجزائها بل أنکره المبسوط و المهذّب و مسـتند الإلحاق فی الرّضاع قوله صـلّی اللّه علیه و آله: «یحرم من الرّضـاع مـا یحرم من النسب» و مسـتند الإلحـاق فی المصـاهره قوله (علیه السـلام) فی صـحیح زراره « سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الظّهار فقال: هو من کلّ ذی محرم أمّ أو

۱- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۵۳۲ ح۴۸۳۷

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۲، ص: ۳۰۶

أخت أو عمّه أو خاله »(١) و جعل «أمّ أو أخت أو عمّه أو خاله» من باب المثال .

و هو المفهوم من العمانىّ حيث قال: «و الظهار عند آل الرسول عليهم السّلام أن يقول الرّجل لامرأته أو لأمته هى عليه كظهر أمّه أو كظهر خالته أو كظهر ذات محرم»، و المحرم بالمصاهره أيضا ذات محرم كالرّضاع و كالنسب.

و يدلّ على عدم الاختصاص بالأمّ صحيح زراره المتقدم و صحيح جميل بن درّاج: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرّجل يقول لامرأته: أنت علىّ كظهر عمّته أو خالته؟ قال: هو الظهار»(٢).

و استند ابن ادريس إلى ظاهر الآيه «إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إِلَّا اللّائِی وَلَدْنَهُمْ» و يردّه أنّها الفرد الأظهر و تعليله «وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَ زُوراً» يدلّ على التعميم فمن قال لزوجته: «أنت علىّ كظهر أختى» ليست امرأته أخته إلّا من ولدها أبواه أو أحدهما.

و أمّا ما فى صحيح سيف التمّار: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرّجل يقول لامرأته: «أنت علىّ كظهر أختى أو عمّتى أو خالتى» قال: فقال: إنّما ذكر اللّه الأمّهات و إنّ هذا لحرام»(٣) فمجمل، و الصحيحان الأوّلان مفصّلان

١- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۵۳ ح۳ و الفقيه ج ۳ ص ۵۲۶

٢- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۵۵ ح۱۰

٣- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۵۷ ح۱۸

و يحمل المجمل على المفصّل و هما أيضا مشتهران فعمل بهما العمانىّ و الإسكافىّ و الصدوق و الشيخان و الدّيلمىّ و الحلبيّان و القاضى و ابن حمزه.

و بذلک يظهر ضعف ما فى الخلاف «اختلفت أخبار أصحابنا فيه»(۱) فإنّه يصحّ الاختلاف لو كان خبر سيف دالّا على العدم.

حصيله البحث:

الظهار: تنزيل الزوج زوجته بمنزله أمّه او غيرها من محارمه في حرمه نكاحها بمثل صيغه: انت عليّ كظهر أمي, وهو من المحرمات و صيغته: هی علی كظهر أمی أو أختی أو بنتی أو غيرهنّ من المحرمات و لو من الرضاع و المصاهره .

و هل يختص الظهار بلفظ الظهر؟

(و لا اعتبار بغير لفظ الظهر من أجزاء البدن)

عند المصنف خلافا للمرتضى حيث ذهب إلى اعتباره و تبعه ابن زهره و الحلىّ و الإسكافىّ و الصدوق و الشيخ و القاضى و ابن حمزه، و هو ظاهر الكافى حيث اعتمد خبر يونس، عن بعض رجاله، عن الصّادق عليه السّلام: سألته عن رجل قال لامرأته: «أنت عليّ كظهر أمّى أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككفّها أ يكون ذلک الظّهار و هل يلزمه فيه ما يلزم

۱- الخلاف فی ۱۰ من أخبار ظهاره

المظاهر؟ فقال: المظاهر إذا ظاهر من امرأته فقال هى عليه كظهر أمّه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشى ء منها، ينوى بذلك التحريم فقد لزمته الكفّاره فى كلّ قليل منها أو كثير و كذلك إذا هو قال كبعض ذوات المحارم، فقد لزمته الكفّاره»(۱) و إفتى الفقيه بمضمونه، ناسبا له إلى ذكر إبراهيم بن هاشم له فى نوادره(۲).

و يؤيد ذلك خبر سدير عن الصّادق (عليه السلام) «قلت له: الرّجل يقول لامرأته: «أنت علىّ كشعر أمّى أو ككفّها أو كبطنها أو كرجلها» قال: ما عنى؟ إن أراد به الظّهار فهو الظهار»(۳).

و ادعى الشّيخ فى الخلاف عليه الاجماع فقال: «إذا قال: «أنت علىّ كيد أمّى أو رجلها» و نوى به الظّهار كان مظاهرا- ثمّ قال:- دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم»(۴).

و اما اجماع المرتضى فى الانتصار على عدم الوقوع بغير الظهر فكما ترى، فقد قال به جمع من اصحابنا كما تقدم و لم نر قبل الصدوق تصريح أحد بالعدم.

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶، ص: ۱۶۱ح۳۶ و فى سنده صالح بن سعيد و هو لم يوثق.

۲- الفقيه، ج ۳، ص: ۵۲۸ و فى الوافى و الوسائل بدل «أو ككفّها» «أو ككعبها» .

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) ج ۸ ص ۱۰

۴- الخلاف فى ۹ من مسائل ظهاره

(و لا التشبيه بالأب أو الأجنبيه أو أخت الزوجه)

لعدم الدّليل على التحريم به أصلا و لا أثر فيه من خبر قوىّ أو ضعيف.

(أو مظاهرتها منه)

لعدم الدليل عليه و لمعتبر السّكونى «عن الصّادق (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: إذا قالت امرأه: «زوجى علىّ حرام كظهر أمّى» فلا كفّاره عليها (۱) و به افتى الفقيه(۲).

و لا يقع الّا منجّزا

(و لا يقع الّا منجّزا، و قيل يصح تعليقه على الشرط) مثل: إذا دخلت الدّار (لا على الصفه) مثل: إذا جاء رأس الشّهر (و هو قوى)

قلت: الظاهر من صاحب القيل عدم الفرق بين الشّرط و الصفه فى المعنى فقال الشيخ فى المبسوط: «الظهار يصح عاجلا و آجلا، فالعاجل أن يقول: أنت علىّ كظهر أمّى» و الآجل أن يقول: «إذا دخلت الدّار و إذا جاء رأس الشّهر» و فى أصحابنا من منع الظّهار إذا كان شرطا» فجعل «إذا جاء رأس

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۵۹

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۵۳۵

الشهر» مثل «إذا دخلت الدّار», و مثله قال فی الخلاف(۱) و العلامه فی المختلف(۲) و علیه فلا وجه للتفریق بینهما .

و کیف کان فسوّغ الشّیخ الظهار مع الشّرط، و کذا المقنع و ابن حمزه و الفقیه(۳)، و ذهب المرتضی فی انتصاره و الدّیلمیّ و القاضی فی کتابیه و الحلبیّان إلی عدم وقوعه بالشّرط و نسبه الحلیّ إلی المفید و الظاهر من الکافی التردد حیث روی خبر ابن بکیر، عن رجل من أصحابنا، عن رجل قال: قلت لأبی الحسن علیه السّلام: إنّی قلت لامرأتی: «أنت علیّ کظهر أمّی إن خرجت من باب الحجره، فخرجت؟ فقال: لیس علیک شی ء، قلت: إنّی قویّ علی أن أکفّر رقبه و رقبتین، قال: لیس علیک شی ء قویت أولم تقو»(۴) .

و خبر القاسم بن محمّد الزّیّات «قال: قلت لأبی الحسن علیه السّلام: إنّی ظاهرت من امرأتی فقال: کیف قلت؟ قال: قلت: «أنت علیّ کظهر أمّی إن فعلت کذا و کذا» فقال: لا شی ء علیک و لا تعد»(۵) و هما دالان علی عدمه.

ثم روی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق علیه السّلام: «الظهار ضربان أحدهما فیه الکفّاره قبل المواقعه و الآخر بعدها فالّذی یکفّر قبل

۱- الخلاف فی ۲۰ من مسائل الظهار

۲- المختلف (فی ۶ من مسائل ظهاره)

۳- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۵۳۲

۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۴

۵- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۸

المواقعه الـذی یقول: «أنت علیّ کظهر أمّی» و لا یقول: «إن فعلت بک کـذا و کـذا» و الـذی یکفّر بعـد المواقعه هو الذی یقول: «أنت علیّ کظهر أمّی إن قربتک»(۱) و هو دال علی صـحته و بمضمونه أفتی فی الفقیه(۲) لکنه زاد علیه: «فإن جامع من قبل أن یکفّر لزمته کفّاره أخری» کما سیأتی البحث عنه .

اقول: و الاولان ضعیفان السند بخلاف الاخیر نعم رواه التّهذیب صحیحا ایضا عن عبد الرّحمن بن الحجّاج تاره مثل الکافی(۳) و اخری مع تفاوت ففیه: «قال: الظهار علی ضـربین فی أحدهما الکفّاره إذا قال: «أنت علیّ کظهر أمّی» و لا یقول: «أنت علیّ کظهر أمّی إن قربتک»(۴) و لا یخفی عدم استقامه العباره فلم یذکر الضـرب الثانی و علیه فلا وثوق بعبارته فلا یعارض نسـخه الکافی المؤیده باحدی روایتی التهذیب .

و یشـهد لصـحه الظهـار مع الشـرط ایضا صـحیح علیّ بن مهزیار قال: کتب عبـد اللّه بن محمّـد إلی أبی الحسن علیه السّلام: أنّ بعض موالیـک یزعم أنّ الرّجـل إذا تکلّم بالظهـار وجبت علیه الکفّـاره حنث أو لم یحنث، و یقول: حنثه کلامـه بالظّهـار، و إنّما جعلت علیه الکفّـاره عقوبه لکلامـه، و بعضـهم یزعم أنّ الکفّـاره لا تلزمه حتّی یحنث فی الشـی ء الـذی حلف علیه، و إن حنث وجبت علیه الکفّاره و إلّا فلا کفّاره علیه؟ فوقّع (علیه السلام) بخطّه «لا تجب

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۱۶۰ح۳۲

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۵۲۷

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۲، ص: ۳۳۲ باب ۱۶ ح ۱

۴- وسائل الشیعه، ج ۲۲، ص: ۳۳۴ ح ۸

الکفّاره حتّی یجب الحنث»(۱) و المراد من «حتّی یجب الحنث» حتّی یعزم علی الحنث.

و صحیح حریز عن الصّادق (علیه السلام) قال: «الظهار ظهاران فأحدهما أن یقول: «أنت علیّ کظهر أمّی» ثمّ یسکت فذلک الذی یکفره قبل أن یواقع فإذا قال: «أنت علیّ کظهر أمّی إن فعلت کذا و کذا» ففعل و حنث فعلیه الکفّاره حین یحنث»(۲).

و اما صحیحه الاخر «عن الصّادق علیه السّلام: إذا حلف الرّجل بالظّهار فحنث فعلیه الکفّاره قبل أن یواقع و إن کان منه الظّهار فی غیر یمین فإنّما علیه الکفّاره بعد ما یواقع» فقال فیه معاویه- یعنی ابن حکیم الواقع فی الطریق: و لیس یصحّ هذا علی جهه النظر و الأثر فی غیر هذا الأثر أن یکون الظّهار لأنّ أصحابنا رووا أنّ الأیمان لا یکون إلّا باللّه و کذلک نزل بها القرآن»(۳)، قلت: ذیله مجمل و لذا اشکل فیه معاویه کما و انه اجنبی عن الظهار بشرط و لا علاقه له بصحیح عبد اللّه بن المغیره «قال تزوّج حمزه بن حمران ابنه بکیر فلمّا أراد أن یدخل بها قال له النّساء: لسنا ندخلها علیک حتّی تحلف لنا و لسنا نرضی أن تحلف بالعتق لأنّک لا تراه شیئا و لکن احلف لنا بالظهار و ظاهر من أمّهات أولادک و جواریک، فظاهر منهنّ ثمّ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۷

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق خرسان) ج ۸ ص۱۲

۳- الکافی (ط - دارالحدیث) ج ۱۱ ص ۷۳۵

ذکر ذلک لأبی عبد اللّه (علیه السلام) فقال: لیس علیک شیء ارجع إلیهنّ»(۱) کما قیل و ذلک لان ظهاره کان بالاکراه و لا اثر له.

و اما ما فی صحیح صفوان، عن أبی الحسن علیه السّلام: سألته عن الرّجل یصلّی الصّلاه أو یتوضّأ فیشکّ فیها بعد ذلک فیقول: إن أعدت الصّلاه أو أعدت الوضوء فامرأته علیه کظهر أمّه و یحلف علی ذلک بالطلاق؟ فقال: هذا من خطوات الشّیطان لیس علیه شیء»(۲) الدال علی کون لغویه الشرط و کونه مانعا عن انعقاده , فالبطلان فیه من جهه الوسواس لعدم القدره علی ترک الوسواس فإنه نوع من الجنون کما قیل(۳) بقرینه قوله (علیه السلام) هذا من خطوات الشّیطان الذی هو بمثابه التعلیل, و علیه فهو اخص من المدعی مضافا الی ان بطلان الحلف بالطلاق عندنا .

و الأقرب صحه توقیته بمده

(و الأقرب صحه توقیته بمده)

لم یذهب إلیه منّا إلّا الإسکافی، و صرّح بالمنع الشّیخ و القاضی و الحلیّ، و إنّما العامّه رووا أنّ سلمه بن صخر ظاهر من امرأته فی مدّه شهر رمضان فروی ابن ماجه «عن سلمه بن صخر البیاضیّ قال: کنت امرءا أستکثر من النّساء لا أری رجلا کان یصیب من ذلک ما أصیب، فلمّا دخل رمضان

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۵

۳- روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه (ط - القدیمه) ج ۹ ص ۱۶۱

ظاهرت من امرأتی حتّی ینسلخ رمضان فبینما هی تحدّثنی ذات لیله انکشف لی منها شی ء فوثبت علیها فواقعتها- إلی- قال له النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: فأعتق رقبه، قلت: و الذی بعثک بالحقّ ما أصبحت أملک إلا رقبتی هذه، قال: فصم شهرین متتابعین، قلت: و هل دخل علیّ ما دخل من البلاء إلّا بالصّوم، قال: فتصدّق أو أطعم ستّین مسکینا، قلت: و الذی بعثک بالحقّ لقد بتنا لیلتنا هذه ما لنا عشاء، قال: فاذهب إلی صاحب صدقه بنی زریق فقل له، فلیدفعها إلیک و أطعم ستّین مسکینا و انتفع ببقیّتها». بیان: أستکثر أی من جماعهنّ لا نکاحهنّ.

و روی الترمذیّ «عن سلمان بن صخر أو سلمه بن صخر بمضمونه، و فی خبره «جعل امرأته علیه کظهر أمّه حتّی یمضی رمضان، فلمّا مضی نصف من رمضان وقع علیها لیلا- إلی أن قال بعد قوله بعد تمکّنه من الکفّارات الثلاث- فقال صلّی اللّه علیه و آله لفروه بن عمرو: أعطه العرق- مکتل یأخذ خمسه عشر صاعا أو ستّه عشر صاعا- إطعام ستّین مسکینا»(۱) .

و استدلّ المختلف و تبعه الجواهر بصحیح سعید الأعرج «عن الکاظم (علیه السلام) فی رجل ظاهر من امرأته یوما، قال: لیس علیه شی ء» قلت: اشتبه علیه الخبر فإنّما فی الخبر «فوفی» لا «یوما» کما رواه التّهذیب و الاستبصار(۲).

ص:۴۸

۱- النجعه ج۹ ص ۳۵۲ نقلا عن ابن ماجه (فی سننه فی ظهاره ۲۵ من طلاقه) و الترمذیّ فی سننه (فی خبره ۱۲۱۵)

۲- تهذیب الأحکام ج ۸ ص ۱۴ و الإستبصار فیما اختلف من الأخبار ج ۳ ص ۲۶۲

و أمّا الاستدلال لذلک بعموم الآیات و الرّوایات , ففیه: أنّ موردها غیر الموقّت .

حصیله البحث:

یصحّ تعلیق الظهار علی الشّرط و الصّفه و لا یصح توقیته بمدّهٍ.

شرائط الظهار

(و لا بد من حضور عدلین)

بلا خلاف فی ذلک کما فی الجواهر(۱), و یدل علیه صحیح حمران: «قال ابو جعفر علیه السّلام: لا یکون ظهار فی یمین و لا فی اضرار و لا فی غضب، و لا یکون ظهار الّا فی طهر من غیر جماع بشهاده شاهدین مسلمین»(۲).

نعم یظهر الخلاف من الشهید الثانی حیث ذکر ان النص عبّر بلزوم کونهما مسلمین لا اکثر(۳).

و فیه: ان النص منصرف الی العادلین اعتمادا علی وضوح الامر.

۱- جواهر الکلام ۳۳: ۱۰۵

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص۱۵۳ و الفقیه فی ۲۰ من أخبار ظهاره، و رواه الإستبصار فی أوّل ظهاره عن حمزه بن حمران کما فی مطبوعه و خطّیّه و فی نقل الجامع، و حینئذ فما فی الاستبصار و هم بعد اتّفاق الکتب الثلاثه علی روایته عن نفس حمران مع أنّ کون حمران من أصحاب الباقر (علیه السلام) محقّق دون ابنه .

۳- مسالک الافهام ۲: ۷۶

(و كونها طاهراً من الحيض و النّفاس)

لصحيح زراره عن أبی جعفر علیه السلام و قد سأله عن کیفیته، فقال: «یقول الرجل لامرأته و هی طاهر فی غیر جماع: أنت علی حرام کظهر أمی»(۱).

(و أن لا یکون قد قربها فی ذلک الطّهر)

و ذلک لصحیح حمران المتقدم.

و هل شرطیه الطهر تختص بما اذا کان الزوج حاضرا کما هو الحال فی الطلاق؟ مقتضی مرسله ابن فضال عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «لا یکون الظهار الّا علی مثل موضع الطلاق»(۲) التی بها عمل الکافی و الفقیه(۳) الاختصاص و نسب الی المشهور بل فی الجواهر نفی الخلاف علی الاختصاص(۴) .

و اما ضعف سندها بالارسال فقد یقال بحجیتها بناء علی المسلک القائل بحجیه کل روایه ورد فی سندها احد بنی فضال استنادا الی ما رواه الشیخ الطوسی عن عبد اللّه الکوفی خادم الشیخ الحسین بن روح رضی اللّه عنه

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق خرسان) ج ۸ ص ۹
۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۴
۳- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۵۲۶
۴- جواهر الکلام ۳۳: ۱۲۳

قال: «سئل الشيخ- يعنى ابا القاسم- رضى اللّه عنه عن كتب ابن ابى العزاقر بعد ما ذم و خرجت فيه اللعنه فقيل له: فكيف نعمل بكتبه و بيوتنا منه ملاء؟ فقال: اقول فيها ما قاله ابو محمد الحسن بن على صلوات اللّه عليهما و قد سئل عن كتب بنى فضال فقالوا: كيف نعمل بكتبهم و بيوتنا منها ملاء؟ فقال صلوات اللّه عليه: خذوا بما رووا و ذروا ما رأوا»(۱).

و المسلك المذكور قابل للتأمل لضعف الروايه المذكوره سندا بعبد اللّه الكوفى، فانه لم يوثق، و دلاله حيث تدل على انه لا موجب للتوقف من ناحيه بنى فضال اذا وردوا فى سند روايه من اجل اعتقادهم الفاسد لا ان الروايه تكون حجه حتى مع ضعفها من جهات اخرى, و عليه فان عمل بها مشهور المتقدمين كما قد يفهم ذلك من عباره الجواهر فهو و الّا فمقتضى اطلاق صحيح حمران(۲) العدم .

(و أن يكون المظاهر كاملًا قاصداً)

اما اعتبار بلوغ الزوج المظاهر و عقله فلان الادله الداله على حصول التحريم بالظهار ناظره الى خصوص البالغ العاقل بقرينه اثباتها لعنوان الزور و المنكر و لوجوب الكفاره على اراده العود، و يبقى غيره بلا دليل يدل على حصول التحريم به فيتمسك بالاستصحاب.

۱- الغيبه للشيخ الطوسى: ۲۳۹

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص۱۵۲ باب الظهار

هذا کله لو فرض تحقق القصد الی الظهار- کما فی العاقل- و الّا فالامر اوضح.

و اما اعتبار الاختیار فلحدیث نفی الاکراه(۱).

و اما اعتبار القصد فلانه بدونه لا یصدق عنوان الظهار. علی ان بعض الروایات قد دلت علی ذلک، کموثقه عبید بن زراره عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «لا طلاق الا ما ارید به الطلاق و لا ظهار الا ما ارید به الظهار»(۲) و غیرها.

و یعتبر فی تحقق الظهار ایضا عدم الغضب وعدم قصد الاضرار بالزوجه و ذلک لصحیح حمران المتقدم «و لا یکون ظهار فی یمین و لا فی إضرار و لا فی غضب» و مقتضی اطلاقه الشمول لحاله ثبوت القصد أیضا.

قیل: و لا یقع اذا قصد به الزجر، کما لو قال الزوج: فلانه کظهر أمی علیّ ان ترکت الصلاه لصحیح صفوان عن ابی الحسن علیه السّلام: «سألته عن الرجل یصلی الصلوات او یتوضأ فیشک فیها بعد ذلک فیقول: ان اعدت الصلاه أو اعدت الوضوء فامرأته علیه کظهر امه و یحلف علی ذلک بالطلاق فقال: هذا من خطوات الشیطان لیس علیه شی ء»(۳) .

۱- وسائل الشیعه ۱۱: ۲۹۵ الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس الحدیث

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۱۰ الباب ۳ من کتاب الظهار الحدیث ۱

۳- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۱۳ الباب ۶ من کتاب الظهار الحدیث ۴

قلت: لا ظهور للصحیحه فی ذلک و المتیقن من البطلان فیه هو من جهه الوسواس لعدم القدره علی ترک الوسواس فإنه نوع من الجنون کما قیل(۱) بقرینه قوله (علیه السلام) هذا من خطوات الشّیطان الذی هو بمثابه التعلیل, و علیه فهو اخص من المدعی مضافا الی ان بطلان الحلف بالطلاق عندنا .

حصیله البحث:

شرائط الظهار: لابد من حضور عدلین یسمعان صیغه الظهار و کونها طاهراً من الحیض و النّفاس و ان تکون مدخولا بها و أن لا یکون قد قربها فی ذلک الطّهر و أن یکون المظاهر کاملًا قاصداً و یعتبر فی تحقق الظهار ایضا عدم الغضب وعدم قصد الاضرار بالزوجه و ان لا یکون ظهاره من جهه الوسواس .

و هل یصحّ من الکافر؟

(ویصح من الکافر)

کما قال بصحته ابن ادریس لعموم ادله الظهار، و عدم المانع، إذ لیس هو عباده یمتنع وقوعها منه لنجاسته، و القول بعدم الصّحّه، للمبسوطین و هو ظاهر الإسکافیّ لأنه لا یقر بالشرع، و الظهار حکم شرعی، و لأنه لا تصح منه الکفاره لاشتراط نیه القربه فیها فیمتنع منه الفئه و هی من لوازم وقوعه.

ص:۵۳

۱- روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه (ط - القدیمه) ج ۹ ص ۱۶۱

ورد الشهيد الثانى ذلک بقوله: و يضعف بأن الظهار من قبيل الأسباب و هى لا تتوقف على اعتقادها و التمكن من التكفير متحقق بتقديمه الإسلام، لأنه قادر عليه، و لو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا، و إنما تقع منه باطله لفقد شرط مقدور(۱).

(و الأقرب صحته بملک اليمين)

ذهب إليها العمانىّ و الشّيخ و ابن حمزه، و ذهب المفيد و الدّيلمىّ و الحلبىّ و القاضى إلى عدم الصحّه، و الصحّه هى المفهوم من الكافى و الفقيه حيث رويا صحيح إسحاق بن عمّار انه سأل أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرّجل يظاهر من جاريته، فقال: الحرّه و الأمه فى هذا سواء»(۲) و به قال علىّ بن إبراهيم(۳).

و يشهد لذلک ايضا النصوص المستفيضه منها صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام فى خبر «قال: و سألته عن الظهار على الحرّه و الأمه، فقال: نعم»(۴).

ص:۵۴

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)؛ ج ۶، ص: ۱۳۲

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۵۳۵

۳- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۵۸

۴- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۵۶

و اما قول المختلف: «العدم هو الظاهر من كلام الصّدوق و ابن الجنيد حيث قالا: لا يقع الظّهار إلّا على موقع الطّلاق», ففيه: أنّهما أرادا فی کون المرأه فی غیر طهر المواقعه مع حضور عدلین .

و أمّا موثق حمزه بن حمران، عن الصّادق علیه السّلام: «سألته عن رجل جعل جاریته علیه کظهر أمّه فقال: یأتیها و لیس علیه شی ء»(۱)، فقـال فیه الشیـخ: روی فی کتاب البزوفریّ أنّ حمزه راوی هـذا الخبر یقول ذلک لجاریه یریـد بها رضاء زوجته فلم یکن ظهارا صحیحا»(۲).

قلت: و یشـهد له موثق حمران «قلت لأبی عبد اللّه (علیه السـلام) رجل قال لأمته: «أنت علیّ کظهر أمّی»- یرید أن ترضی بذلک امرأته- قال: یأتیها و لیس علیها و لا علیه شی ء»(۳).

اشتراط الدخول فی تحقق الظهار

(و المروی اشتراط الدخول)

کما ذهب إلیه الصدوق و الشّـیخ و فی المختلف و هو الظاهر من کلام الإسکافیّ و القاضی فی کتابیه و هو المفهوم من العمانیّ لصحیح محمد بن

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۲۴

۲- الاستبصار ؛ ج ۳، ص: ۲۶۵؛ باب ۱۶۱ باب أن الظهار یقع بالحره و المملوکه.

۳- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۵۳۳

مسلم عن ابی جعفر و ابی عبد اللّه علیهما السّلام: «المرأه التی لم یدخل بها زوجها، قال: لا یقع علیها ایلاء و لا ظهار»(۱) و غیره.

و لم یشترطه المفید والمرتضی(۲) و الدّیلمیّ و ابن زهره و الحلی و قد یستدل له اما باطلاق الآیه الکریمه او بمرسله ابن فضال المتقدمه بتقریب ان صحه الطلاق لیست مشروطه بالدخول فیلزم ان یکون الامر فی الظهار کذلک.

و فیه: اما بالنسبه الی اطلاق الآیه الکریمه فهو قابل للتقیید بصحیح محمد بن مسلم المتقدم , بل یمکن استفاده اشتراط الدّخول من الکتاب من قوله تعالی {ثُمَّ یَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا} فإنّ الظاهر أنّ المراد یعودون لما قالوا من ترک الوطی و العود إنّما یصدق إذا کان وطئ أوّلا .

و اما بالنسبه الی مرسله ابن فضال فهی تدل علی ان الظهار لا یصح فی المورد الذی لا یصح فیه الطلاق و لا تدل علی انه کلما صح الطلاق صح الظهار.

(و یکفی الدبر)

عند المصنف و لیس به نصّ خاصّ، کما و لایصدق أنّه دخل بها لانه خلاف المنصرف منه.

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۱۶ الباب ۸ من کتاب الظهار الحدیث ۲

۲- جواهر الکلام ۳۳: ۱۲۴

(و يقع الظهار بالرتقاء و القرناء و المريضه التى لا توطأ)

قلت: إذا كـان الـدّخول شـرطا و لم يرد نصّ باسـتثناء الثلاثه فلا وجه لما قاله إلّا من جهه أن يكون الـدّخول بهنّ من الـدبر و قد عرفت عدم كفايته.

حصيله البحث:

يصـحّ الظهـار من الكـافر و الأـقوى صـحّته بملـك اليمين و يشترط الـدّخول فى تحقق الظهـار و لا يكفى الـدّبر, و لا يقع الظّهار بالرّتقاء و القرناء و المريضه اللواتى لم يوطأن .

و تجب الكفاره بالعود

(و تجب الكفاره بالعود و هى إراده الوطى بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر)

اقول: يحرم بالظهـار وطء الزوجه قبـل التكفير كمـا هو صـريح الآيه الكريمه: {وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَهٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ...}(١) و صحيح الحلبى: «سألت ابا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال: ليس عليه كفاره. قلت: ان اراد ان يمسـها؟ قال: لا يمسـها حتى يكفّر. قلت: فان فعل فعليه شى ء؟ قال: اى و اللّه

١- المجادله: ٣

انه لآثم ظالم. قلت: علیه کفاره غیر الاولی؟ قال: نعم یعتق أیضا رقبه»(۱) و غیره.

و لا یجب التکفیر بمجرد التلفّظ من دون اراده العود و ذلک لظاهر الآیه الکریمه { ثُمَّ یَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا} یعنی یریدون العود إلی الوطی, و صحیح الحلبی السابق و صحیح علیّ بن مهزیار قال: کتب عبد اللّه بن محمّد إلی أبی الحسن علیه السّلام: أنّ بعض موالیک یزعم أنّ الرّجل إذا تکلّم بالظهار وجبت علیه الکفّاره حنث أو لم یحنث، و یقول: حنثه کلامه بالظّهار، و إنّما جعلت علیه الکفّاره عقوبه لکلامه، و بعضهم یزعم أنّ الکفّاره لا تلزمه حتّی یحنث فی الشیء الذی حلف علیه، و إن حنث وجبت علیه الکفّاره و إلّا فلا کفّاره علیه؟ فوقّع (علیه السلام) بخطّه «لا تجب الکفّاره حتّی یجب الحنث»(۲) و المراد من «حتّی یجب الحنث» حتّی یعزم علی الحنث, و غیرهما, بل یکفی لنفی ذلک القصور فی المقتضی بلا حاجه الی دلیل یدل علی النفی .

و کذلک تسقط الکفاره لو طلقها کما فی المستفیضه منها صحیحه محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام- فی خبر-: و سألته عن رجل ظاهر من امرأته، ثمّ طلّقها قبل أن یواقعها علیه کفّاره؟ قال: لا»(۳).

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۲۷ الباب ۱۵ من کتاب الظهار الحدیث ۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۷

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۶

و أمّا ما فی صحیح حمران المتقدم (و کره اللّه ذلک للمؤمنین بعد فأنزل «وَ الَّذِینَ یُظٰاهِرُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ ثُمَّ یَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا» یعنی لمّا قال الرّجل لامرأته: «أنت علیّ حرام کظهر أمّی» قال فمن قالها بعد ما عفا اللّه و غفر للرّجل الأوّل فإنّ علیه تحریر رقبه) (۱) فخلاف ظاهر الایه و لعلّ التفسیر لیس منه (علیه السلام) فلو کان المراد ما قال لقال: «ثمّ یعودون لما قال» لا «لِمٰا قٰالُوا فإنّه یرجع الضمیر فیه إلی «و الّذین».

و اما ما فی مرسل موسی بن أکیل النمیریّ، عنه (علیه السلام) فی خبر «قیل: فإنّه راجعها؟ قال: إن کان إنّما طلّقها لإسقاط الکفّاره عنه، ثمّ راجعها، فالکفّاره لازمه له أبدا إذا عاود المجامعه، و إن کان طلّقها و هو لا ینوی شیئا من ذلک فلا بأس أن یراجع و لا کفّاره علیه»(۲) فالمراد و لا کفّاره علیه إذا راجعها و أمسکها بدون إراده مواقعه و الّا کان مخالفا للقران کسابقه .

و اما ما فی صحیح عبد الرّحمن بن أبی عبد اللّه، و الحسن بن زیاد، عن الصّادق علیه السّلام: إذا طلّق المظاهر ثمّ راجع فعلیه الکفّاره»(۳) فهو محمول علی الرّجوع بإراده التّماس .

و لو وطئ قبل التکفیر عامدا فکفارتان

(و لو وطئ قبل التکفیر عامدا فکفارتان)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص۱۵۲ باب الظهار

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۱۸

و اذا كفّر لإراده العود قبل الوطء فلا تجب عليه اخرى بعده، بخلاف ما لو وطئها بدون تكفير فانه تلزمه كفارتان احداهما للوطء و الاخرى لإراده العود كما هو المستفاد من صحيح الحلبى السابق و غيره, كما ذهب إليه الشّيخان و الدّيلميّ و القاضى و ابن حمزه و الحليّ(۱) و الصدوق فى فقيهه(۲).

و ذهب الإسكافى إلى كون الكفّاره واحده، فقال: «فان وطئ لم يعاود الوطى ثانيا حتّى يكفّر». و يشهد له اطلاق صحيح زراره، عن الباقر عليه السّلام: إنّ الرّجل إذا ظاهر من امرأته ثمّ غشيها قبل أن يكفّر فإنّما عليه كفّاره واحده و يكفّ عنها حتّى يكفّر»(۳), و فيه: انه معارض لما تقدم , معارض بمفهوم صحيحه محمّد بن مسلم عن الباقر (عليه السلام) «الظّهار لا يقع على الحنث فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتّى يكفّر، فإن جهل و فعل فإنّما عليه كفّاره واحده»(۴) الدال على انه ان لم يكن جاهلا لم تكن الكفاره واحده و النسبه بينهما العموم و الخصوص المطلق و حينئذ يحمل المطلق على المقيد .

ص:۶۰

۱- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۷، ص۴۲۵، مسأله ۷۸

۲- من لا يحضره الفقيه؛ ج ۳ ص ۵۳۰

۳- تهذيب الأحكام ج ۸ ص: ۲۰ح ۳۷

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص ۱۹ ح۳۶

و قد يستدل له بصحيح الحلبى عن الصّادق (عليه السلام) «عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرّات قال يكفّر ثلاث مرّات قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر؟ قال: يستغفر اللّه و يمسك حتّى يكفّر»(۱)، و فيه: ان دلالته من باب مفهوم اللقب و لا عبره به .

و اما خبر علىّ بن جعفر «عن آبائه، عن علىّ عليهم السّلام قال: أتى رجل من الأنصار من بنى النّجّار النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: إنّى ظاهرت من امرأتى فواقعتها قبل أن أكفّر؟ قال: و ما حملك على ذلك، قال: رأيت بريق خلخالها و بياض ساقيها فى القمر فواقعتها، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: لا تقربها حتّى تكفّر، و أمره بكفّاره الظّهار و أن يستغفر اللّه»(۲) فمضافا لضعف سنده رده الشيخ بقوله: «ليس فيه أنّه أمره بكفّاره واحده أو كفّارتين فإذا احتمل ذلك فلا تنافى بين الأخبار».

و لو كرر الوطى تكررت الواحده

(و لو كرر الوطى تكررت الواحده و كفّاره الظهار بحالها)

و يشهد لذلك صحيح ابى بصير عنه عليه السّلام: «إذا واقع المرّه الثانيه قبل أن يكفّر فعليه كفّاره أخرى ليس فى هذا اختلاف»(۳) و بذلك افتى الشيخ فى مبسوطيه و القاضى و ابن حمزه إلّا أنّ الأولين أطلقاه و ابن حمزه فصل

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۵۶

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص ۱۹ ح۳۵

۳- الكافى ج ۶ ص ۱۵۷ و جمله «ليس فى هذا اختلاف» ظاهرا من الراوى .

بتعدّدها إذا كفّر عن الوطى السابق و إلّا فلا تتعدّد ككفّاره الظّهار، و فصل الإسكافى تفصيلا آخر فقال: «و المظاهر إذا أقام على إمساك زوجته بعد الظّهار بالعقد الأوّل زمانا و إن قلّ فقد عاد لما قال، و لم يستحب له [و لم يستجز له ظ] أن يطأ حتّى يكفّر فإن وطئ لم يعاود الوطى ثانيا حتّى يكفّر، فإن فعل وجب عليه لكلّ وطى كفّاره إلّا أن يكون ممّن لا يجد العتق و لا يقدر على الصيام و كفّارته هى الإطعام فإنّه إن عاود إلى جماع ثان قبل الإطعام فالفقيه «لا يوجب عليه كفّاره أخرى لأنّ اللّه شرط فى العتق و الصيام أن يكون قبل العود و لم يشترط ذلك فى الإطعام و الاختيار و الظاهر أن لا يعاود إلى جماع ثان حتّى يتصدّق» و كأنه استند فى وجه تفصيله إلى أنّه تعالى قال فى العتق «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا» و قال فى الصيام «فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا» و أمّا فى الإطعام فقال «فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً» و لم يقل فيه «من قبل أن يتماسا».

قلت: و على ما ذكره يجوز لمن لمّ يجد رقبه و لم يستطع صياما و أراد الإطعام للكفّاره يجوز له وطى المرأه فى الأوّل قبل الإطعام و لم يقل به أحد. و فى الإطعام أيضا يقدّر «من قبل أن يتماسا» و إنّما كرّر فى الصيام تأكيدا و إلّا فالأوّل يكفى للأخيرين.

و هل لو طلقها و انقضت العدّه حلّت له من غير تكفير؟

(و لو طلقها بائنا أو رجعيا و انقضت العدّه حلّت له من غير تكفير)

ص:۶۲

للصحيح عن يزيد الكناسی او بريد بن معاويه «قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثمّ طلّقها تطليقه قال: إذا هو طلّقها تطليقه فقد بطل الظّهار و هدم الطّلاق الظهار، فقلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم هی امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسّا، قلت: فإن تركها حتّى يحل أجلها و تملك نفسها ثمّ تزوّجها بعد ذلك هل يلزمه الظّهار من قبل أن يتماسّا؟ قال: لا قد بانت منه و ملكت نفسها- الخبر»(۱).

و فيه: انه مع معارضته لصحيح علیّ بن جعفر: سأل أخاه (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته، ثمّ طلّقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوّجت ثمّ طلّقها الذی تزوّجها فراجعها الأوّل هل عليه فيها الكفّاره للظّهار الأوّل؟ قال: نعم عتق رقبه أو صيام أو صدقه»(۲) خلاف ظاهر القرآن حيث أطلق فيه الكفّاره بالعود إلى الوطی و هو يشمل ما لو تزوّجها بعد العدّه و ما لو تزوّجها آخر و طلّقها ثمّ تزوّجها الأوّل .

و ما قاله المصنّف احد الاقوال فی المساله و هو للشيخ و القاضی و كذا ابن حمزه إلّا أنّه لم يفرّق بين البائن و الرّجعی فی عود الكفّاره إذا عقد فی العدّه فی الأولى كالرّجوع فيها فی الثانيه.

۱- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص۱۶۱ رواه عن الكناسی و الفقيه عن بريد بن معاويه, و رواه التّهذيب مثل الكافی

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص ۱۷

و الثانی: اشتراط النّکاح بآخر سوی الخروج من العدّه فی سقوط الکفّاره و هو ظاهر الصّدوقین و المفید، فقال فی الفقیه: «و متی طلّق المظاهر امرأته سقطت عنه الکفّاره، فإن راجعها لزمته، فان ترکها حتّی یحلّ أجلها و یتزوجها رجل آخر و طلّقها أو مات عنها، ثمّ تزوّجها و دخل بها لم تلزمه الکفّاره» و لم نقف لهم علی مستند فی کونه کالطّلاق الثلاث محتاجا إلی المحلّل.

و الثالث: عدم سقوط الکفّاره أبدا و لو بعد زوج آخر و هو للدّیلمیّ و الحلبیّ فقالا: «إذا طلّق المظاهر قبل التکفیر فتزوّجت المرأه، ثمّ طلّقها الثانی أو مات عنها و تزوّجها الأوّل لم یحلّ له وطؤها حتّی یکفّر» و مال إلیه ابن زهره و الحلیّ حیث نقلاه و قالا- بأنّ ظاهر القرآن معه، و هو المفهوم من إطلاق العمانیّ و القمّی قال الأوّل: «فإن طلّق المظاهر امرأته و أخرج جاریته من ملکه فلیس علیه کفّاره الظّهار إلّا أن یراجع امرأته أو یردّ مملوکته یوما إلی ملکه بشراء أو غیر ذلک فإنّه- إذا کان- لم یقربها حتّی یکفّر کفّاره الظهار».

و قال الثانی: «فإن طلّق امرأته أو أخرج مملوکته من ملکه قبل أن یواقعها فلیس علیه کفّاره الظهار إلّا أن یراجع امرأته أو یردّ مملوکته یوما، فإذا فعل ذلک فلا ینبغی له أن یقربها حتّی یکفّر»(۱). و یشهد له صحیح علیّ بن جعفر المتقدّم و هو الاقوی .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۵۸

(و كذا لو ظاهر من أمته ثم اشتراها)

عنـد المصـنف و لا ـ شاهـد له, و ظاهر الآيه يقتضـی بقاء تحريمها بعـد الاشتراء كما مرّ فی سابقه عن القمّی و العمانیّ و هو لازم مذهب الدّيلمیّ و الحلبیّ .

و جوب تقديم الكفاره علی المسيس

(و يجب تقديم الكفاره علی المسيس)

قال تعالی «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّٰا» و قال «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا».

و لو ماطل رافعته الی الحاكم

(و لو ماطل رافعته الی الحاكم فينظره ثلاثه أشهر حتی يكفّر و يفی ء أو يطلّق و يجبره علی ذلک بعدها لو امتنع)

كمـا يشـهد لـذلک موثق ابی بصـير: «سـألت ابا عبـد اللّه (عليه السـلام) عن رجل ظاهر من امرأته قال: ان اتاها فعليه عتق رقبه او صيـام شـهرين متتـابعين او اطعام ستين مسـكينا و الّا ترک ثلاثه اشـهر، فان فاء و الّا اوقف حتی يسأل: لک حاجه فی امرأتک او تطلقها؟ فان فاء فليس عليه شی ء و هی امرأته، و ان طلق واحده فهو املک برجعتها»(۱).

۱- وسائل الشيعه ۱۵: ۵۳۳ الباب ۱۸ من كتاب الظهار الحديث ۱

قیل: فان انقضت و لم یختر احد الامرین حبسه و ضیّق علیه فی المطعم و المشرب حتی یختار احدهما.

قلت: لکنه لا شاهد له و الموثق لا یدل علی التضییق فی المأکل و المشرب و اما الاستدلال له بالبناء علی التعدی من روایات باب الایلاء الداله علی التضییق(۱) الی باب الظهار فقیاس لا نقول به .

هذا و لو صبرت الزوجه بعد الظهار فلا اعتراض و ذلک باعتبار انها صاحبه الحق فمع تنازلها فلا موجب للاعتراض.

حصیله البحث:

تجب الکفّاره بالعود و هی إراده الوطئ بمعنی تحریم وطئها حتّی یکفّر، و لو وطئ قبل التّکفیر عامدًا فکفّارتان و لو کرّر الوطئ تکرّرت الواحده و کفّاره الظّهار بحالها، و لو طلّقها بائناً أو رجعیّاً و انقضت العدّه لم تحل له من غیر تکفیرٍ و کذا لو ظاهر من أمهٍ ثمّ اشتراها، و یجب تقدیم الکفّاره علی المسیس، و لو ماطل رافعته إلی الحاکم فینظره ثلاثه أشهرٍ حتّی یکفّر و یفی ء أو یطلّق و یجبره علی ذلک بعدها لو امتنع, و لو صبرت الزوجه بعد الظهار فلا اعتراض .

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۴۵ الباب ۱۱ من أبواب الایلاء.

(كتاب الإيلاء)

اشاره

الايلاء من الأليه و هى اليمين و هو لغه بمعنى مطلق الحلف. و الفعل آلى يؤلى و منه قوله تعالى {وَ لا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَ السَّعَهِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبى} أى لا يحلفون.

حقيقه الايلاء شرعا؟

و اما شرعا فالأصل فيه قوله تعالى {لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَهِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ* وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}(۱) فانه قد كان فى الجاهليه نحوا من الطلاق كالظهار، فاذا غضب الزوج على زوجته حلف على عدم مواقعتها قاصدا بذلك تضييق الخناق عليها فلا يطلق سراحها كما فى الطلاق لتتزوج من غيره و لا يعود اليها ليعيش معها.

و قد جاء قوله تعالى الانف الذكر متعرضا الى حكم الايلاء و محددا للفتره التى يتمكن الزوج فيها من اتخاذ القرار النهائى، و هى اربعه أشهر فاما ان يعود و يعيش معها او يخلى سبيلها بالطلاق .

و هو الحلف على ترک وطى الزوجه الدائمه أبدا

(و هو الحلف)

۱- البقره: ۲۲۶- ۲۲۷.

و یـدلّ علی أنّه الحلف لاـ مجرّد الترک صـحیح الحلبیّ، عن الصّـادق (علیه السـلام) عن الرّجـل یهجر امرأته من غیر طلاق و لا یمین سـنه لم یقرب فراشها؟ قال: لیأت أهله- الخبر»(۱) و به عمل الفقیه(۲) و صـحیح حفص بن البختریّ، عنه علیه السّلام- فی خبر- فإن ترکها من غیر مغاضبه أو یمین فلیس بِمُؤْلٍ»(۳).

(علی ترک وطی الزوجه الدائمه أبدا أو زیاده علی أربعه أشهر)

امـا اعتبار دوام العقـد فلا یقع فی المنقطعه و لا فی ملک الیمین فیـدل علی الاول قوله تعالی: وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاٰقَ ... فانه ظاهر فی اعتبار قبول الزوجه المؤلّی منها للطلاق و هو لا یتم الّا فی الدائمه, و ان من لوازم صحه الایلاء جواز مطالبه الزوجه بالوطء، و هو لا یتم الّا فی الدائمه.

و صحیحه عبد اللّه بن ابی یعفور عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «لا ایلاء علی الرجل من المرأه التی یتمتع بها»(۴).

خلافا لما هو المنسوب الی السید المرتضی من وقوعه بالمتمتع بها تمسکا بعموم الآیه الکریمه الذی لا یخصصه عود الضمیر الی البعض. و جواز

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۳۰ح۲

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۵۲۴

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۳۳ ح۱۲

۴- تهذیب الاحکام ج۸: ۸ الرقم ۲۲

المطالبه بالوطء لم يثبت كونه من لوازم مطلق الايلاء بل خصوص الايلاء المتعلق بالزوجه الدائمه(۱).

و فيه: ان الصحيحه المتقدمه تخصص الايه كما و ان عود الضمير الى البعض اذا لم يستلزم التخصيص, فلا أقلّ من كونه موجبا للاجمال و نتيجته عدم انعقاد العموم، و معه يرجع الى الاستصحاب بلا مانع و ذلك لانه اذا شك فى ترتب الاثر بايلاء المتمتع بها يستصحب عدم ترتب الاثر لو فرض القصور فى المقتضى.

و يدل على عدم وقوعه فى ملك اليمين صحيح البزنطى عن الرّضا عليه السّلام: «سألته عن الرّجل يؤلى من أمته، فقال: لا كيف يؤلى و ليس لها طلاق»(۲).

و اما اعتبار ان تكون الفتره المحلوف على ترك الوطء فيها تزيد على اربعه اشهر فيستفاد من القران الكريم لأنّ قوله تعالى {لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَهِ أَشْهُرٍ} دال على أنّه لا أثر فى الأربعه أو الأقلّ منها وانما الايلاء فى ما زاد عليها حتى تتربص اربعه اشهر و تدل على ذلك ايضا صحيحه حفص بن البخترى عن ابى عبد اللّه عليه السّلام: «اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين اربعه أشهر استعدت عليه فاما ان

۱- جواهر الكلام ۳۳: ۳۰۸

۲- قرب الإسناد (ط - الحديثه) ص ۳۶۳

یفی ء و اما ان یطلق فان ترکها من غیر مغاضبه او یمین فلیس بمؤل»(۱) فانه یستفاد منها انه یکون مؤلیا لو ترک وطأها اربعه اشهر عن یمین.

و خبر زراره عن ابی جعفر علیه السّلام: «قلت له: رجل آلی ان لا یقرب امرأته ثلاثه أشهر فقال: لا یکون ایلاء حتی یحلف علی اکثر من اربعه اشهر»(۲), لکنه ضعیف سندا من ناحیه القاسم بن عروه فانه لم تثبت وثاقته.

(للإضرار بها)

دون ما اذا لم یکن کذلک، کما اذا حلف علی ذلک حفاظا علی صحته أو صحتها, کما تشهد لذلک موثقه السکونی عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «اتی رجل امیر المؤمنین فقال: یا امیر المؤمنین ان امرأتی ارضعت غلاما و انی قلت: و اللّه لا اقربک حتی تفطمیه فقال: لیس فی الاصلاح ایلاء»(۳), و صحیحه حفص بن البختری المتقدمه.

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۳۵ الباب ۱ من أبواب الایلاء الحدیث ۲.

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۳۸ الباب ۶ من أبواب الایلاء الحدیث ۲.

۳- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۳۷ الباب ۴ من أبواب الایلاء الحدیث ۱.

و یشترط فیها الـدخول ایضا و ذلک للروایات الخاصه، کصـحیحه محمـد بن مسـلم عن ابی جعفر و ابی عبد اللّه علیهما السّـلام: «فی المرأه التی لم یدخل بها زوجها قال: لا یقع علیها ایلاء و لا ظهار»(۱) و غیرها(۲).

و یمکن الاسـتدلال له بالقرآن فإذا کان الإیلاء هو الحلف علی ترک الوطی فمعنی الفی ء الرّجوع إلی الوطی و لا بـدّ أن یکون وطی أوّلا حتّی یصدق فی ء أخیرا.

هـذا و مع فقـدان بعض القیود المذکوره لا ینعقد الحلف ایلاء لان ذلک من مقتضـی الشـرطیه و من لوازمها , و ان انعقد یمینا و ترتبت علیه آثاره اذا اجتمعت شروطه لان الایلاء یمین و لا وجه للتوقف فی انعقاده یمینا بعد فرض توفر شرائط ذلک.

و لا ینعقد الّا باسم اللّه تعالی متلفّظا به

(و لا ینعقد الّا باسم اللّه تعالی متلفّظا به بالعربیه و غیرها)

لانه فرد من الیمین فیعتبر فیه ما یعتبر فی الیمین کما تقدم کما و یمکن اسـتفاده ذلک من الروایات الخاصه، کصحیحه ابی بصیر عن ابی عبد اللّه

ص:۷۱

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۱۶ الباب ۸ من کتاب الظهار الحدیث ۲.

۲- یمکن مراجعه بقیه الروایات فی وسائل الشیعه ۱۵: ۵۳۸ الباب ۶ من أبواب الایلاء.

عليه السّلام: «سألته عن الايلاء ما هو؟ فقال: هو ان يقول الرجل لامرأته: و اللّه لا اجامعك كذا و كذا ...»(1).

و هل يشترط فيه اللفظ الصريح؟

(و لا بد من اللفظ الصريح كإدخال الفرج فی الفرج أو اللفظه المختصه بذلک و لو تلفظ بالجماع و الوطی و أراد الإیلاء صح)

قلت: الأخبار لا تدلّ علی اشتراط لفظ مخصوص فیه بل ما یدلّ علیه عرفا کما فی صحیح برید بن معاویه «عن الصّادق علیه السّلام: إذا آلی الرّجل أن لا یقرب امرأته و لا یمسّها و لا یجمع رأسه و رأسها فهو فی سعه ما لم تمض الأربعه أشهر- الخبر»(2).

و صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام) فی خبر: و الإیلاء أن یقول: لا و اللّه لا أجامعک کذا و کذا، و یقول: و اللّه لأغیظنّک، ثمّ یغاضبها فإنّه تربّص بها أربعه أشهر- الخبر»(3) و مثله أیضا صحیح أبی بصیر(4) و الظاهر أنّ قوله: «و یقول» بمعنی «أو یقول» أو مصحّفه بقرینه خبر أبی الصبّاح الآتی المقتصر فیه علی «لأغیظنّک و لأسوءنّک» و لو لا ما قلنا لکانا دالّین علی عدم کفایه لا أجامعک حتّی یضمّ إلیه «و اللّه لأغیظنّک» و لم یقل به أحد.

1- وسائل الشیعه 15: 541 الباب 9 من أبواب الایلاء الحدیث 1.

2- الکافی (ط - الإسلامیه) ج 6 ص 130ح1

3- الکافی (ط - الإسلامیه) ج 6 ص 130ح2

4- الکافی (ط - الإسلامیه) ج 6 ص 132ح9

و خبر أبی الصبّاح الکنانی، عنه علیه السّلام- فی خبر- و قال: الإیلاء أن یقول الرّجل لامرأته و اللّه لأغیظنّک و لأسوءنّک، ثمّ یهجرها و لا یجامعها حتّی تمضی أربعه أشهر- الخبر»(۱)

و اما ما قیل: من انه لا یقع بمثل المباضعه، و الملامسه و المباشره التی یعبر بها عنه کثیرا و إن قصده، لاشتهار اشتراکها، خلافا لجماعه حیث حکموا بوقوعه بها(۲).

ففیه: ان القدماء بین من أضرب عن ذکر الصیغه و عرّفه بالحلف علی ترک الجماع أو المقاربه کالمفید و الدّیلمیّ و الشیخ فی نهایته و الحلبیّ و ابن حمزه و ابن زهره و کذا علیّ بن بابویه و الإسکافیّ، و من ذکر وقوعه بما هو کنایه عنه کالصّدوق و العمانی، و بعضهم صرّح بالوقوع بها کالشّیخ فی مبسوطیه و القاضی.

(و لو کنی بقوله: لا جمع رأسی و رأسک مخدّه، أو لا ساقفتک و قصد الإیلاء حکم الشیخ) فی المبسوط (بالوقوع) و أمّا فی الخلاف فقال بعدم الوقوع فقال: «إذا قال: «و اللّه لا جمع رأسی و رأسک شی ء لا ساقف رأسی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۳۲ح۷

۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)؛ ج ۶، ص: ۱۵۱

و رأسک لا جمع رأسی و رأسک مخدّه و کذلک و اللّه لأسوءنّک و اللّه لأطیلنّ غیبتی عنک» کل هذا لا ینعقد بها الإیلاء- إلخ»(۱) و تبعه الحلیّ.

و قد صرّح العمانیّ و کذا الصّدوق أیضا بالوقوع، قال الأوّل: «و الإیلاء عندهم علیهم السّلام أن یقول الرّجل لامرأته: «و اللّه لأغیظنّک و لأسوءنّک» ثمّ یسکت عنها و یعتزل فراشها». و قال الثانی: «الإیلاء أن یقول لها: و اللّه لأغیظنّک و لأسوءنّک و لا أجامعک إلی کذا و کذا».

و یدلّ علی الوقوع الأخبار المتقدّمه کصحیح برید و غیره.

(و لا بد من تجریده عن الشرط و الصفه(۲))

ذهب إلیه الشّیخ فی خلافه و تبعه ابن حمزه و ابن زهره و الحلیّ، و ذهب فی مبسوطه إلی عدم اشتراطه لعدم دلیل فیه علی المنع کما فی الطّلاق و العتاق و یدل علی الصحه عموم القرآن السالم عن المعارض.

و لا یقع لو جعله یمینا أو حلف بالطلاق و العتاق

(و لا یقع لو جعله یمینا أو حلف بالطلاق و العتاق)

۱- الخلاف مساله ۷ من مسائل الإیلاء

۲- أما تعلیقه علی الشرط کقولک: إن قدم زید, و أما تعلیقه علی الصفه کقولک: إن طلعت الشمس, و الفرق بین الشرط و الصفه: أن الشرط ممکن الوقوع فإن القدوم ممکن. و الصفه متحققه الوقوع کطلوع الشمس.

كأن يقول إن وطأتک ففلانه - إحدى زوجاته - طالق أو عبده حر، و عدم انعقاده لأنه يمين بغير اللّه تعالى , و الظاهر أنّ الأصل فى كلام المصنّف قول الشيخ فى خلافه فقال: «إذا قال: «إن أصبتک فأنت علىّ حرام» لم يكن مؤليا- إلى- إنّ اليمين لا ينعقد فى الإيلاء إلّا باسم من أسماء اللّه، و هذا ليس من ذلک- إلخ», وقال ايضا «إذا قال: «إن أصبتک فللّه علىّ أن أعتق عبدى» لا يكون مؤليا- إلى- دليلنا ما قلناه فى الأولى سواء»(۱).

شرائط المؤلى

(و يشترط فى المؤلى الكمال بالبلوغ و العقل و الاختيار و القصد)

الى مدلوله و اشتراطها واضح لعدم تحقق القصد منهم بعد كون الايلاء من الافعال القصديه .

و هل يجوز الايلاء من العبد؟

(و يجوز من العبد)

قال بجوازه من العبد الشيخ فى المبسوطين و نقل فى «الخلاف» عن مالک: أنّ الزّوج إذا كان عبدا فالمدّه شهران، و عن أبى حنيفه: أنّ الزّوجه إذا كانت أمه فالمدّه شهران، و هو قال: «المدّه أربعه أشهر سواء كان الزّوج حرّا أو عبدا و سواء كانت الزّوجه حرّه أو أمه بدليل إطلاق الآيه و ما ورد من الرّوايه».

۱- الخلاف كتاب الايلاء (مسأله ۱۰ و ۱۱)

اقول: اما اطلاق الایه فمقید بما دل علی عدم جوازه من العبد أصلا لأنّ الإیلاء یمین کما ورد ذلک فی صحیح منصور بن حازم، عنه علیه السّلام: قال النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: لا یمین لولد مع والده، و لا لمملوک مع مولاه، و لا لمرأه مع زوجها-الخبر»(۱) و به عمل الفقیه(۲) وغیره من الاخبار(۳), و اما ما قال من الروایه فلم نقف علیها حتی تعارض ما سبق .

(و الذمّی)

کما ذکره الشیخ فی المبسوطین و نقل «الخلاف» جوازه عن أبی حنیفه و الشّافعیّ و عدمه عن أبی یوسف و محمّد، و استدلّ بعموم الآیه و تبعه القاضی، و ردّه ابن ادریس بأنّه قال فی الظّهار: لا یصحّ من الکافر لاحتیاج کفّارته إلی نیّه القربه منه، قال ابن ادریس: و لا فرق بینهما، و قال: بل یحسن قول «اقلب تصب» لأنّ الإیلاء لا یکون إلّا باللّه و أسمائه و الکافر لا یعرف اللّه قال: فالأولی أن یصحّ منه لأنّ ما احتجّ به لعدم صحّته الظّهار قائم فی الإیلاء من الذّمّی».

قلت: الاقوی صحته من الکافر و لا یختص بالذمی لاطلاق الایه المتقدمه اذا ما تحقق الحلف منه بالله تعالی .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۴۴۰

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۳۶۰

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۷، ص: ۴۳۹ح ۱

حصيله البحث:

الإيلاء: هو الحلف على ترک وطئ الزّوجه الدّائمه لا المنقطعه و لا المملوکه , أبدا أو مطلقاً أو زيادهً على أربعه أشهرٍ، للإضرار بها و يشترط کونها مدخولاً بها , و لا ينعقد الإيلاء إلّا باسم اللّه تعالى متلفّظاً به بالعربيّه و غيرها، و لايشترط فيه لفظ مخصوص بل کل ما يدلّ عليه عرفا، و لو کنّى بقوله: لا جمع رأسى و رأسک مخدّهٌ أو لا ساقفتک، و قصد الإيلاء صح, و لا يشترط تجريده عن الشّرط و الصّفه، و لا يقع لو جعله يميناً أو حلف بالطّلاق أو العتاق کأن يقول إن وطأتک ففلانه - إحدى زوجاته - طالق أو عبده حر , و يشترط فى المولى الکمال و الاختيار و القصد، و لا يجوز من العبد و يصح من الکافر .

و إذا تم الإيلاء فللزوجه المرافعه مع امتناعه عن الوطى

(و إذا تم الإيلاء)

و صبرت الزوجه فلا اعتراض و ذلک باعتبار انها صاحبه الحق و لصاحب الحق التنازل عن حقه.

و اما انها اذا لم تصبر (فللزوجه المرافعه مع امتناعه عن الوطى)

کما تقدم فى صحيحه حفص بن البخترى عن ابى عبد اللّه عليه السّلام: «اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين اربعه أشهر استعدت عليه فاما

ص:۷۷

ان یفی ء و اما ان یطلق...»(۱) و غیرها مما سیأتی, و للحاکم الحق فی الزامه بأحد الامرین عند انتهاء المده للنصوص الاتیه مضافا الی ان ذلک لازم جواز رفع القضیه الی الحاکم و الّا کان رفعها الیه لغوا, هذا هو الاقوی و اما المصنف فقال:

(فینظره الحاکم أربعه أشهر، ثم یجبره بعدها علی الفئه(۲) أو الطلاق)

و ذهب إلی ما قال من کون الأربعه من الحاکم، المفید و الحلبیّ و القاضی و ابن حمزه و الحلیّ و الشیخ فی نهایته و مبسوطیه.

و یمکن الاستدلال لهم بصحیح البزنطیّ، عن الرّضا علیه السّلام: سأله صفوان و أنا حاضر عن الإیلاء فقال: إنّما یوقف إذا قدّمه إلی السّلطان فیوقفه السّلطان أربعه أشهر، ثمّ یقول: إمّا أن تطلّق و إمّا أن تمسک»(۳).

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۳۵ الباب ۱ من أبواب الایلاء الحدیث ۲.

۲- المراد من الفئه فی عباره المصنف هو الرجوع لکنه لیس بصحیح و اول من عبر بذلک المحقق فی الشّرائع و تبعه المصنف و اما انه لیس بصحیح فلئن مصدر فاء «فی ء» و «فیئه»، لا «فئه» و الصّحاح ذکر الفئه فی «فأی» و کذا القاموس لکن غفلا فذکراها فی «فیأ» بالهمز أخیرا أیضا و لا یصحان معا بل أحدهما الصحیح و قال ابن برئ فی تعلیقه علی الصحاح: «إنّه و هم» و لکن جعله ابن درید من فاء فقال: «و الفئه: الجماعه من النّاس یفیئون إلی الرئیس» لکن لم یجعله بغیر معنی الجماعه ذکره فی مجلّده الأوّل، و قال فی الثالث «الفئه الجماعه من النّاس», و بالجمله «الفئه» من «فاء» کان أو «فأی» بمعنی کما عبّر لا الرجوع کما استعملاه، و إنّما الفیئه بمعنی الرّجوع قال ابن درید: «الفیئه من قولهم فاء فیئه حسنه».

۳- قرب الإسناد (ط - الحدیثه) ص ۳۶۲

و خبر أبى مريم، عن الصّادق عليه السّلام: «عن رجل آلى من امرأته، قال: يوقف قبل الأربعه أشهر و بعدها»(۱) .

و صحيح أبى بصير، عن الصّادق عليه السّلام- فى خبر- و فيه و إن رفعته إلى الإمام أنظره أربعه أشهر، ثمّ يقول له بعد ذلك: إمّا أن ترجع إلى المناكحه و إمّا أن تطلّق، فإن أبى حبسه أبدا»(۲), و مثلها مرسله العيّاشىّ فى تفسيره عن العبّاس بن هلال.

اقول: المفهوم من الأخبار الكثيره كصحيحتى حفص(۳) و الحلبى(۴) المتقدمتين و صحيح بريد بن معاويه و بكير بن أعين عن الباقر و الصّادق عليهما السّلام قالا: «إذا آلى الرّجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول و لا حقّ فى الأربعه أشهر و لا إثم عليه فى كفّه عنها فى الأربعه أشهر، فإذا مضت الأربعه الأشهر قبل أن يمسّها فسكتت و رضيت فهو فى حلّ وسعه فإن رفعت أمرها قيل له: فإمّا أن تفى ء فتمسّها، و إمّا أن تطلّق و عَزْمُ الطّلاق أن يخلّى عنها فإذا حاضت و طهرت طلّقها و هو أحقّ رجعتها ما لم تمض ثلاثه قروء، فهذا الإيلاء الذى أنزله اللّه تعالى فى كتابه و سنّه رسوله»(۵) و

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص ۵
۲- وسائل الشيعه، ج ۲۲، ص: ۳۴۹ ح ۶
۳- وسائل الشيعه ۱۵: ۵۳۵ الباب ۱ من أبواب الايلاء الحديث ۲.
۴- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۳۰ ح۲
۵- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۳۱

غیرها: أنّ للزّوجه المرافعه بعد أربعه أشهر لا قبلها فعلیه هذه الطائفه من الروایات معارضه بتلک الاخبار المستفیضه، بل دلّت الآیه علیه فقال تعالی {لِلَّذِینَ یُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَهِ أَشْهُرٍ- الآیه}.

و ذهب إلی العمل بمضمون هذه الأخبار العمانی و الإسکافیّ، و هو المفهوم من الشیخ فی تهذیبیه و هو ظاهر الکافی حیث اعتمدها، و الفقیه حیث اعتمد صحیح الحلبیّ، عن الصادق علیه السّلام- فی خبر- فیه «ثم یؤخذ بعد الأربعه الأشهر فیوقف- الخبر»(۱) و الظاهر ان الطائفه الاولی محموله علی التقیّه, و علی تقدیر استقرار التعارض تترجح الطائفه الثانیه لموافقتها لظاهر الکتاب الکریم الدال علی اتحاد وقت الایلاء و التربص .

و لا یجبره الحاکم علی أحدهما عینا

(و لا یجبره الحاکم علی أحدهما عینا)

ظاهر الصّدوق و الدّیلمی و الحلبیّ الإجبار علی خصوص الطّلاق، قال الأوّل: «فإنّ أبی أن یجامع قیل له: طلّق فإن فعل و إلّا جعل فی حظیره من قصب و شدّد علیه فی المأکل و المشرب حتّی یطلّق»، و قال الثانی: «و إن أقام علی الیمین و أبی الرجوع ألزمه الطّلاق» و قال الثالث: «فإن فعل و إلّا ألزمه الطّلاق».

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص۵۲۴

و یـدل علی ما قال المصـنف من عـدم الإجبار علی أحدهما عینا النصوص المسـتفیضه منها صـحیح برید بن معاویه عن الصّادق (علیه السلام) ففیه: فإذا مضت أربعه أشهر وقف فإمّا أن یفیی ء فیمسّها، و إمّا أن یعزم علی الطّلاق فیخلّی عنها- الخبر»(۱).

و صحیح برید و بکیر، عن الباقر و الصّادق علیهما السّلام المرویّ فی ۴ منه «فإن رفعت أمرها قیل له فإمّا أن یفیی ء فتمسّها و إمّا أن تطلّق»(۲), و غیرهما.

و یدلّ علی الجبر علی الطّلاق إذا لم یفی ء صحیح الحلبیّ ففیه «فإن لم یفی ء جبر علی أن یطلّق»(۳).

و صحیح أبی بصیر، عن الصّادق (علیه السلام) و فیه «و إن لم یفی ء جبر علی أن یطلّق- الخبر»(۴).

و خبر حمّـاد بن عثمـان، عنه (علیه السـلام) «فی المؤلی إذا أبی أن یطلّق کـان أمیر المؤمنین (علیه السـلام) یجعـل له حظیره من قصب و یحبسه فیها و یمنعه من الطعام و الشراب حتّی یطلّق»(۵) و مثله خبر غیاث بن إبراهیم عنه (علیه السلام) «کان أمیر

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۳۰
۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۳۱
۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۳۰
۴- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص۱۳۲
۵- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص۱۳۳ ح ۱۰

المؤمنين (علیه السلام) إذا أبی المؤلی أن یطلّق جعل له حظیره من قصب و أعطاه ربع قوته حتّی یطلّق»(۱) .

و یمکن الجمع بینها بأنه ابتـداءً یخیّر، فإن اختار أحـدهما فهو، و إن لم یختر یجبر علی الطّلاق، و الطّلاق بیده فإذا لم یطلّق جعل له حظیره تعزیرا حتی یطلق فاذا امتنع المؤلی من اختیار احد الامرین فللحاکم التصدی للطلاق و ذلک لموثق سماعه: «... و ان لم یف بعد اربعه اشـهر حتی یصالح اهله او یطلّق جبر علی ذلک و لا یقع طلاق فیما بینهما حتی یوقف و ان کان بعد الاربعه اشـهر فان أبی فرّق بینهما الامام»(۲).

و لو آلی مده حتی انقضت المده سقط حکم الإیلاء

(و لو آلی مده معینه و دافع حتی انقضت المده سقط حکم الإیلاء)

لانتفاء موضوعه، و إنّما یبقی لو کان إیلاؤه إلی الأبد.

(و لو اختلفا فی انقضاء المده، قدم قول المدعی للبقاء)

مع یمینه لأصاله عدم الانقضاء .

(و لو اختلفا فی زمان وقوع الإیلاء حلف من یدعی تأخره)

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص۱۳۳ ح۱۳

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۴۲ الباب ۹ من أبواب الایلاء الحدیث ۴

لأصاله عـدم التقدم , و الأصل فی قول المصـنّف الشّرائع نظرا الی انه یمکن وقوع الدعوی من کل منهما فتدعی هی تأخر زمان الایلاء إذا کان مقـدرا بمـده لم تمض قبل المـده المضـروبه فترافعه لیلزم بأحـدهما، و یدعی تقدمه علی وجه تنقضـی مدته قبل المـده المضـروبه لیسـلم من الإلزام بأحدهما و قد یدعی تأخره علی وجه لا تتم الأربعه المضـروبه، لئلا یلزم إذا جعلنا مبدأها من حین الإیلاء. و تدعی هی تقدمه لتتم.

و ذهب الشـیخ إلی تقـدّم قول الرّجل فی المبسوط و القاضـی و قـد ذکر المبسوط کون الأصل مع الرجل فقال بعـد الحکم بأنّ القول قول من یـدّعی عـدم الانقضاء و هو الزّوج: «و کذلک إن اختلفا فی ابتداء المده لأنّ الأصل إن لا یمین»(۱) یعنی لا یمین متقدمه, قلت: و الشیخ حصر دعوی ذلک من الرجل فلا ینافی ما تقدم .

حصیله البحث:

و إذا تمّ الإیلاـء و صـبرت الزوجه فلاـ اعـتراض و الّـا فـان لم یقربهـا اربعه أشـهر فللزّوجه المرافعه مـع امتنـاعه عن الوطئ فیخیره الحـاکم بین الرجوع أو الطّلاق و لا یجبره علی أحـدهما عیناً، و لو آلی مـدّهً معیّنهً و دافع حتّی انقضت سـقط حکم الإیلاء، و لو اختلفا فی انقضاء المدّه قدّم قول مدّعی البقاء، و لو اختلفا فی زمان إیقاع الإیلاء حلف من یدّعی تأخّره.

ص:۸۳

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۵، ص: ۱۳۴

هل یصح الإیلاء من الخصی و المجبوب؟

(و یصح الإیلاء من الخصی و المجبوب)

و المجبوب هو الذی قطع ذکره, و الاصل فی هذا الفرع المبسوط فقوّی صحّته من المجبوب لعموم الآیه، و إطلاق الروایات المتقدمه.

و قیل: بعدم الوقوع لأن متعلق الیمین ممتنع کما لو حلف أن لا یصعد إلی السماء، و لأن شرطه الإضرار بها. و هو غیر متصور هنا و هو الاقوی , و بذلک لا یبقی مجال لقول المصنف: (و فئته العزم علی الوطی مظهرا له معتذرا من عجزه)

(و کذا) رجوع (الصحیح لو انقضت المده) یکون بالعزم علی الوطی مظهرا له (و) ان کان (له مانع) عقلی کالمرض، أو شرعی کالحیض، أو عادی کالتعب, من الوطئ ففی صحیح أبی بصیر، عن الصّادق علیه السّلام- فی خبر- و فیه «فإن فاء و هو أن یصالح أهله فإنّ اللّه غفور رحیم- الخبر»(1).

و هل تجب الکفاره فی الایلاء ام لا؟

(و متی وطئ لزمته الکفاره)

عند المصنف و قیل: ان لزوم الکفاره مما لا اشکال فیه من جهه تحقق حنث الیمین, و منه یتضح الوجه فی کونها ککفاره حنث الیمین.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۳۲

قلت: ظاهر قوله تعالى {لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَهِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فٰاؤُ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ* وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاٰقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}(۱) عدم لزوم الکفاره مطلقا {فإنَّ اللّه غفور رحيم}.

و هو المفهوم من العمانیّ و الإسکافی فقال الأوّل: «و الحدّ الذی یجب علی المرأه أن تسکت أربعه أشهر، فإذا مضت فالأمر إلی المرأه إن شاءت سکتت و أقامت علی غضبه ما بدا لها حتّی یرضی، و إن شاءت رافعته و إذا هی رافعته واقف الحاکم الزّوج فإمّا أن یفیی ء أو یرجع إلی حاله الأولی من الرّضا و إن شاء أن یعزم الطّلاق منذ یوم تخیّره الحاکم بین الإبقاء و الطّلاق».

و قال الثانی: «و إذا کان مؤلیا فمضت أربعه أشهر و هو قادر علی الجماع فلم یجامعها و لم تطالب هی بالفیی ء لم یلزمه شی ء فإن تجاوزت و طالبت أوقفه الإمام، فإمّا أن یفیی ء إلی الجماع أو یطلّق» و هو المفهوم من المقنع حیث قال: «و الإیلاء أن یقول الرّحل لامرأته «و اللّه لأغیظنّک و لأشقّ علیک و لأسوءنّک و لا أجامعک إلی کذا و کذا» فیتربّص به أربعه أشهر فإن فاء و هو أن یصالح أهله و یجامع فإنّ اللّه غفور رحیم، و إن طلّق فإنّ اللّه سمیع علیم، و إن أبی أن یجامع قیل له: طلّق» و هو المفهوم من الکافی حیث عقد بابا للإیلاء(۲) و روی فیه ثلاثه عشر خبرا فی مختلف أحکامه و لم

۱- البقره: ۲۲۶- ۲۲۷.

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۳۰

یرو فیه خبرا له فی الکفّاره، ثمّ عقد بابا لاشتراط الدّخول فی الإیلاء و روی فیه أربعه أخبار.

و أمّا استدلال الخلاف بآیه الیمین ففیه: ان الیمین علی الترک بعد أربعه أشهر معصیه و لا أثر للیمین فی المعصیه، و أمّا فی الأربعه أشهر فإنّه و إن لم یکن الوطی واجبا لکن إذا کانت طالبه له کان مستحبّا و الیمین علی ترک المستحبّ أیضا لا تنعقد، کما فی موثق زراره، عن الباقر علیه السّلام: الرّجل یحلف بالأیمان المغلّظه أن لا یشتری لأهله شیئا، قال: فلیشتر لهم و لیس علیه شی ء فی یمینه»(۱).

بل یدلّ علی عدمه ما ورد من انه لا یجوز یمین فی تحریم حلال و لا فی خطوات الشیطان کما فی صحیح ابن مسلم ففیه: «...فقال أنا قاضٍ فی ذا قل لها فلتأکل معها و لیظلّها و إیّاها سقف بیت و لا تمشی و لا تعتق و لتتّقِ اللّه ربّها و لا تعد إلی ذلک فإنَّ هذا من خطوات الشَّیطان»(۲) .

و خبر عبد اللّه بن سنان، عن الصّادق علیه السّلام: «لا یجوز یمین فی تحلیل حرام و لا تحریم حلال- الخبر»(۳) و مثله فی الدلاله صحیح ابن محبوب عن خالد بن جریر عن ابی الربیع الشامی(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۴۴۲ باب ما لا یلزم من الأیمان و النذور ح۱۴

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص: ۲۲۰ح۱۰

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۴۳۹

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۲۸۵

و العدم أيضا ظاهر علىّ بن إبراهيم القمّىّ حيث قال فى تفسيره: و أمّا قوله: «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ- إلى- فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» فإنّه حدّثنى أبى... و روى خبر أبى بصير عن الصّادق (عليه السلام) «الإيلاء أن يحلف الرّجل على امرأته أن لا يجامعها، فإن صبرت عليه فله أن تصبر، و إن رفعته إلى الإمام أنظره أربعه أشهر، ثمّ يقول له بعد ذلك: إمّا أن ترجع إلى المناكحه و إمّا أن تطلّق و إلّا حبستك أبدا»، و روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّه بنى حظيره من قصب و جعل فيها رجلا آلى من امرأته بعد أربعه أشهر، و قال له: إمّا أن ترجع إلى المناكحه و إمّا أن تطلّق و إلّا أحرقت عليك الحظيره» .

و من الغريب استدلال الخلاف على الكفّاره بما روى «عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أنّه قال: من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا فليأت الذى هو خير و ليكفّر عن يمينه» مع انّه خبر عامّىّ تردّه أخبارنا، ففى صحيح سعيد الأعرج «عن الصّادق (عليه السلام) سأله عن الرّجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل- إلى- قال: أما سمعت قول النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها»(۱).

و أمّا قوله تعالى {يٰا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مٰا أَحَلَّ اللّٰهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضٰاتَ أَزْوٰاجِكَ وَ اللّٰهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ قَدْ فَرَضَ اللّٰهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمٰانِكُم} فورد فى تفسيره صحيح ابن يسار، عن الصّادق (عليه السلام) أطلعت عائشه و حفصه على النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و هو مع ماريه فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: «و

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۷ ص ۴۴۴

اللّه لا أقربها» فأمره اللّه أن يكفّر عن يمينه»(۱) , و مورده الأمه و لا حقّ لها فی الوطی فمخالفه الیمین فیها تحتاج إلی الکفّاره.

و یؤیده خبر زراره عن الباقر علیه السّلام: سألته عن رجل قال لامرأته: «أنت علیّ حرام» فقال لی: لو کان لی علیه سلطان لأوجعت رأسه- إلی- أنّه لم یزد علی أن کذب فزعم أنّ ما أحلّ اللّه له حرام، و لا یدخل علیه طلاق و لا کفّاره، فقلت قول اللّه عزّ و جلّ «یا أَیُّهَا النَّبِیُّ لِمَ تُحَرِّمُ ما أَحَلَّ اللّهُ لَکَ» فجعل فیه الکفّاره، فقال: إنّما حرّم علیه جاریته ماریه و حلف أن لا یقربها فإنّما جعل علیه الکفّاره فی الحلف، و لم یجعل علیه فی التحریم»(۲).

و الحاصل انه لا کفاره فی الایلاء خلافا للمصنف الذی جعلها واجبه مطلقا فقال:

(سواء کان فی مدّه التربص أو قبلها أو بعدها)

و به قال المفید و القاضی و ابن حمزه و الشیخ فی نهایته و خلافه.

و أمّا الدّیلمیّ و الحلبیّ و ابن زهره و الحلیّ فإنّما قالوا بالکفّاره بالوطی فی مدّه التربّص، و أمّا بعدها فساکتون عنها، و صریح المبسوط العدم بعد المدّه .

ص:۸۸

۱- تفسیر القمی ج ۲ ص ۳۷۵ سوره التحریم(۶۶): الآیات ۱ الی ۱۲

۲- الکافی ج ۶ ص۱۳۵ ح۱؛ و رواه صحیحا عنه فی خبره الثانی لکن بدون ذیله فقلت...

و الکفّاره مطلقا هو المفهوم من الفقیه حیث اعتمد روایه ابان بن عثمان عن منصور: «سألت ابا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل آلی من امرأته فمرت اربعه اشهر قال: یوقف فان عزم الطلاق بانت منه و علیها عده المطلقه و الّا کفر عن یمینه و امسکها»(۱).

قیل: الّا ان سندها قابل للتأمل، فان الشیخ الصدوق رواها بسنده عن ابان بن عثمان عن منصور, و طریقه الی ابان صحیح فی المشیخه(۲), و ابان نفسه ثقه لکونه من اصحاب الاجماع الا ان المشکله هی من ناحیه منصور، فان ابان بن عثمان یروی عن منصور بن حازم الذی هو ثقه و عن منصور الصیقل الذی لم تثبت وثاقته، فالمشکله هی من حیث منصور لتردده بین الثقه و غیره.

قلت: حیث ان ابان من اصحاب الاجماع فخبره موثوق به و لو کان منصور هو غیر الثقه الّا ان الاشکال ان الصدوق لم ینقل الخبر عن کتاب ابان بل قال و فی روایه ابان و هذا التعبیر یشیر الی الروایه عنه و قد لا تکون فی کتابه وهی هنا قد رواها الشیخ ضعیفا بالقاسم عنه من کتاب الحسین بن سعید(۳).

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۵۲۵

۲- مشیخه کتاب من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص۸۳

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۸

و لزوم الکفاره مطلقا هو المفهوم من العیاشی حیث رواه(۱) و روی أیضا «عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) مرفوعا: إذا بانت المرأه من الرّجل هل یخطبها مع الخطّاب؟ قال: یخطبها علی تطلیقتین و لا یقربها حتّی یکفّر یمینه»(۲).

قلت: و الخبران مع مخالفتهما للقران و ضعفهما سندا یمکن حملهما علی التقیّه فروی سنن الترمذیّ عن مسلمه بن علقمه، عن داود بن علی، عن عامر،عن مسروق، عن عائشه قالت: آلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله من نسائه و حرّم فجعل الحرام حلالا و جعل فی الیمین کفّاره»(۳).

و ثانیا: عن علیّ بن مسهر، عن داود بن علیّ، عن الشّعبیّ أنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله- مثله.

حصیله البحث:

لا یصحّ الإیلاء من الخصیّ و المجبوب و یتحقق الرجوع بالعزم علی الوطء مظهراً له و کذا لو انقضت المدّه و له مانعٌ من الوطء، و لا کفّاره فی الایلاء .

مده الایلاء

(و مده الإیلاء من حین الترافع)

ص:۹۰

۱- تفسیر العیاشی، ج ۱، ص۱۱۳، ح ۳۴۵.

۲- تفسیر العیاشی، ج ۱، ص۱۱۳، ح ۳۴۷.

۳- سنن الترمذیّ؛ ج۵، ص۸۱، ح ۱۲۴۱، باب ما جاء فی الإیلاء.

كما مرّ الكلام فيه مشروحا و ان الاقوى من زمان حلفه .

(و يزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن)

قال الشهيد الثانى: لخروجها عن حكم الزوجيه, و الظاهر أن زوال حكم الايلاء ثابت و إن عقد عليها ثانيا فى العده، لأن العقد لم يرفع حكم الطلاق، بل أحدث نكاحا جديد كما لو وقع الطلاق بعد العده، بخلاف الرجعه فى الرجعى فان الطلاق لا يزيل حكم الايلاء فلو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها، لكن لا يزول حكم الإيلاء إلّا بانقضاء العده، فلو راجع فيها بقى التحريم(١).

قلت: لا دليل على زوال حكم الايلاء بالعقد عليها فى الطلاق البائن كطلاق اليائسه ما دام لم تنقض المده المضروبه و عليه فلا فرق بينه وبين الرجعى , نعم وقع الكلام فى كون طلاقه بائنا ام رجعيا؟ و مقتضى صحيح بريد العجلىّ، عن الصّادق (عليه السلام) و فى آخره «و إمّا أن يعزم على الطّلاق فيخلّى عنها حتّى إذا حاضت و طهرت من حيضها طلّقها تطليقه من قبل أن

١- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)؛ ج ۶، ص: ١۶٧

يجامعها بشهاده عدلين ثمّ هو أحقّ برجعتها ما لم تمض الثلاثه الأقراء»(۱) و غيره(۲) هو كون طلاقه رجعيا .

و نقل الكلينى بسند صحيح عن منصور بن حازم انه قال: «أنّ المؤلى يجبر على أن يطلّق تطليقه بائنه» و قال الكلينى: و عن غير منصور أنّه يطلّق تطليقه يملك الرّجعه فقال له (الظاهر ان المراد من ضمير له هو جميل بن دراج الناقل قول منصور) بعض أصحابه: إن هذا منتقض؟(۳) فقال: لا الّتى تشكو فتقول يجبرنى و يضرّنى و يمنعنى من الزّوج يجبر على أن يطلّقها تطليقه بائنه و الّتى تسكت و لا تشكو إن شاء يطلّقها تطليقه يملك الرّجعه»(۴) و علق الشيخ على هذه الروايه بقوله: فهذه الرّوايه لا تنافى الرّوايه الأولى فى أنّه يكون أملك برجعتها لأنّ هذه الرّوايه موقوفهٌ غير مسندٍ لأنّ منصور بن حازم أفتى و لم يسنده إلى أحدٍ من الأئمّه عليهم السلام و يجوز أن يكون هذا كان مذهبه و إن كان خطأً و لو أسنده إلى بعض الأئمّه عليهم السلام لكانت الرّوايه يمكن حملها على من يرى الإمام إجباره على أن يطلّق تطليقهً بائنهً بأن يباريها ثمّ يطلّقها أو أن تكون الرّوايه مختصّهً بمن كانت عند الرّجل على تطليقهٍ واحدهٍ فإنّ من يكون هذا حكمه يقع طلاقه بائناً(۵) ثم

ص:۹۲

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۳۰ ح ۱

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۳۲ ح ۸

۳- اى متناقض مع ما ورد من الطلاق يكون رجعيا .

۴- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۳۱

۵- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص: ۴

رواهـا بسـند فيه علیّ بن حديـد «و هو مختلف فيه» عن جميلٍ عن منصور بن حازمٍ عن أبی عبـد اللّه ع قال: المؤلی إذا وقف فلم يفئ طلّق تطليقةً بائنةً(۱) ثم قال: فهذه الرّوايه جاءت مسندةً و الوجه فيها ما قدّمناه.

اقول: الروايه مع معارضتها لما تقدم لا وثوق بها لما عرفت .

و اما ما فی صحيح أبی بصير، عن الصّادق (عليه السلام) فی الرّجل إذا آلی من امرأته فمكث أربعه أشهر فلم يفی ء فهی تطليقه، ثمّ يوقف فـإن فـاء فهی عنـده [علی ظ] تطليقـتين، و إن عزم فهی بـائنه منه»(۲) فمع معارضـته لما تقـدم رده الشـيخ و حمله علی بعض المحامل و ذلک ايه عدم موثوقيته و رواه العيّاشیّ و فيه «فهی مطلّقه» بدل فهی بائنه(۳) و عليه فتسقط عن الاعتبار .

(و كذا شراء الأمه ثم عتقها و تزويجها بعده)

قيل: لبطلان العقد الأول بشرائها لعدم جواز اجتماع سببين فی النكاح العقد و التملک، و تزويجها بعد العتق حكم جديد(۴).

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص: ۴ ح۶
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص ۴ ح۷
۳- تفسير العياشی، ج ۱، ص۱۱۳، ح ۳۴۹
۴- الروضه البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)؛ ج ۶، ص: ۱۶۸

و فیه: انه لا دلیل علی زوال حکم الایلاء بالتزوج بها بعد عتقها ما دام لم تنقض المده المضروبه .

(و لا تتکرّر الکفّاره) بناءً علی ثبوتها (بتکرّر الیمین سواء قصد التأکید أو التأسیس إلّا مع تغایر الزمان)

ألاصل فی ما قال الشرائع فقال: «لا تتکرّر الکفّاره بتکرّر الیمین، سواء قصد التأکید أم لم یقصد، أو قصد بالثانیه غیر ما قصد بالأولی إذا کان الزّمان واحدا، نعم لو قال: و اللّه لا أوطأتک خمسه أشهر فإذا انقضت فو اللّه لا أوطأتک ستّه فهما إیلاءان , و فیه وجه ببطلان الثانی لتعلیقه علی الصّفه علی ما قرّره الشیخ» .

قلت: إنّما قال فی الخلاف ببطلانه بالشّرط دون الصفه و یدل علی الصحه فیهما عموم القرآن السالم عن المعارض فیثبت ایلاءان من زمانین و لا کفاره فیهما کما تقدم .

حکم کفاره الظهار

(و فی الظهار خلاف)

فقال العمانیّ و الشیخ فی نهایته بتکررها و تبعه القاضی و الحلیّ قال الأوّل: «لو تکلّم بلفظ الظهار مرّتین أو أکثر فی وقت أو أوقات کان علیه لکلّ مرّه کفّاره» و ذهب الإسکافیّ إلی أنّه لو کان أحدهما بالأمّ و الآخر بالأخت تتکرّر و إذا کفّر ثمّ کرّر أیضا تتکرّر، فقال: إن ظاهر بأمّه ثمّ ظاهر بأخته

لزمه كفّارتـان واحـده عن ظهار بالأمّ و الأخرى عن ظهار بالأخت لأنّهما حرمتان انتهكهما و إن كرّر ظهاره بأمّه قبل التّكفير لزمه كفّاره واحده».

و ذهب فی المبسوط إلى تفصيل آخر فقال: «و إن تكرّر منه لفظ الظهار لم يخل إمّا تكرّر منه متواليا أو متراخيا، و الأوّل لم يخل إمّا أراد به التأكيـد أو الظهار فإن أراد التأكيد لم يلزمه غير واحد بلا خلاف، و إن أراد الظّهار كان الجميع ظهارا، و الثانی يكون الجميع ظهارا» و تبعه ابن حمزه.

(أقربه التكرار)

و هو الاقوى الّا اذا قصد التأكيد لخروجه عن منصرف الأخبار كما فی صحيح محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرّات أو أكثر، فقال: قال علیّ عليه السّلام: مكان كلّ مرّه كفّاره- الخبر».

و فی صـحيح الحلبیّ، عن الصّـادق عليه السّـلام: سـألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرّات، قال: يكفّر ثلاث مرّات، قلت: فإن واقع قبـل أن يكفّر؟ قـال: يسـتغفر اللّه و يمسـک حتّى يكفّر»(۱) و بهمـا عمـل الكلينی و الفقيه(۲) و النصـوص بـذلک فوق حد الاستفاضه .

ص:۹۵

۱- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۵۶

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۵۳۱

و اما صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل ظاهر من امرأته أربع مرّات فی مجلس واحد، قال: علیه کفّاره واحده»(۱) الدال علی عدم تکرر الکفاره فمضافا لمعارضته للنصوص المستفیضه و التی تقدم بعضها رده الشیخ و حمله علی أنّ المراد أنّ علیه کفّاره واحده فی الجنس لا ـ کفّاره واحده عن المرّات، قلت: و هو حمل تبرعی لکنه شاهد علی عدم کونه موثوقا به عند المتقدمین فلا یعارض الاخبار المتقدمه و یمکن حمله علی أنّ المراد أنّه أراد التأکید دون التأسیس فیکون شاهدا لمّا قاله فی مبسوطه , و بذلک یجاب علی موثق غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه عن علی (علیه السلام) فی رجل ظاهر من أربع نسوه قال علیه کفَّاره واحده(۲).

و أمّا تفصیل الإسکافیّ فلا شاهد له .

حکم ما إذا وطئ المؤلی ساهیا أو مجنونا أو لشبهه

(و إذا وطئ المؤلی ساهیا أو مجنونا أو لشبهه لم تلزمه کفاره) بناءً علی وجوبها لعدم الحنث و لحدیث الرفع .

(و یبطل حکم الإیلاء عند الشیخ)

لتحقق الإصابه، و مخالفه مقتضی الیمین، کما یبطل لو وطئ متعمدا لذلک و إن فعل محرما. و نسبه المصنف القول إلیه یشعر بتمریضه, و ذکر الشهید

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص۲۳ ح۴۸

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص۲۱ ح۴۳

الثانی وجه ضعفه بقوله: لأصاله بقاء حکم الایلاء، و اغتفار الفعل بالأعذار، و کون الإیلاء یمینا و هی فی النفی تقتضی الدوام، و النسیان و الجهل لم یدخلا تحت مقتضاها، لأن الغرض من البعث و الزجر فی الیمین إنما یکون عند ذکرها، و ذکر المحلوف علیه حتی یکون ترکه لأجل الیمین.

ثم نقل عن المصنف فی قواعده انه استقرب انحلال الیمین مطلقا بمخالفه مقتضاها نسیانا و جهلا و إکراها مع عدم الحنث, محتجا بأن المخالفه قد حصلت و هی لا تتکرر، و بحکم الأصحاب ببطلان الإیلاء بالوطء ساهیا مع أنها یمین. فنسب الحکم المذکور هنا إلی الأصحاب، لا إلی الشیخ وحده(۱).

اقول: و هو الاقوی و اما أصاله بقاء حکم الایلاء فلا یصار الیها مع وجود الدلیل، و اما اغتفار الفعل بالأعذار و کون الإیلاء یمینا و هی فی النفی تقتضی الدوام فلا یکون دلیلا علی بقاء حکمه لانه بنسیانه قد خالف مقتضی ایلائه الذی یقتضی الدوام فلم یدم وذهب ایلاؤه, و اما ان النسیان و الجهل لم یدخلا تحت مقتضاها الخ فدعوی بلا دلیل .

و لو ترافع الذمّیان إلینا تخیّر الامام

(و لو ترافع الذمّیان إلینا تخیّر الامام بین الحکم بینهم بما یحکم علی المؤلی المسلم و بین ردّهم الی أهل ملتهم)

ص:۹۷

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)، ج ۶، ص: ۱۷۵

قال تعالی {فَإِنْ جَاؤُکَ فَاحْکَمْ بَیْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ یَضُرُّوکَ شَیْئاً وَ إِنْ حَکَمْتَ فَاحْکَمْ بَیْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللّٰهَ یُحِبُّ الْمُقْسِطِینَ. وَ کَیْفَ یُحَکِّمُونَکَ وَ عِنْدَهُمُ التَّوْرٰاهُ فِیهٰا حُکْمُ اللّٰهِ}(۱).

حکم ما لو آلی ثم ارتد

(و لو آلی ثم ارتد) عن مله (حسب علیه من المده) التی تضرب له (زمان الرده علی الأقوی)

لاطلاق الدلیل , و قال الشیخ: لا یحتسب علیه مده الرده، لأن المنع من الوطء بسبب الارتداد، لا بسبب الإیلاء، کما لا یحتسب مده الطلاق من المده المضروبه لو راجع و إن کان یمکنه المراجعه فی کل وقت. و فیه: انه مع اطلاق الدلیل لا یصار الی کلام الشیخ حتی بالنسبه الی الی الطلاق, و لو کان ارتداده عن فطره فهو بمنزله الموت یبطل معها التربص، و إنما أطلقه المصنف لظهور حکم الارتدادین.

حصیله البحث:

لا یزول حکم الإیلاء بالطّلاق البائن و لا بشراء الأمه ثمّ عتقها والتزوج بها ما لم تنقض المده المضروبه کما و ان طلاقها لا یکون بائنا بل یکون رجعیا، و لو تکلّم بلفظ الظهار مرّتین أو أکثر فی وقت أو أوقات کان علیه لکلّ مرّه کفّاره الّا اذا قصد التأکید , و إذا وطئ المولی ساهیاً أو مجنوناً أو لشبههٍ

۱- المائده ایه ۴۲

بطل حكم الإيلاء، و لو ترافع الذّمّيّان إلينا تخيّر الإمام أو الحاكم بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى مسلماً و بين ردّهم إلى نحلتهم، و لو آلى ثمّ ارتدّ حسب عليه من المدّه زمان الرّدّه على الأقوى.

(كتاب اللّعان)

اشاره

اللّعـان: مصـدر: لاعن , للعن كلّ من الزّوجين الآخر كالملاعنه, و فى الصـحّاح جمع اللّعن و هو الطّرد و الإبعاد من الخير و عليه فاللعان مباهله بين الزوجين على وجه خاص يترتب عليها دفع حدّ أو نفى ولد .

(و له) اى و للعان (سـببان) عند المصنف و الاقوى انهما يرجعان الى سبب واحد لاشتراط المشاهده فيهما معا كما سيأتى تفصيله .

رمى الزوجه المحصنه

(أحدهما: رمى الزوجه)

اما ثبوت اللعان فى مورد القذف فتدل عليه الآيه الكريمه و صحيحه ابن الحجاج المتقدمه و غيرها.

هـذا و قال الصـدوق بعـدم ثبوت اللعان فى مورد القـذف و انحصاره بنفى الولـد فقال: «و إذا قذف الرّجل امرأته و لم ينتف من ولـدها جلـد ثمـانين جلـده، فـإن رمى امرأته بـالفجور و قـال: إنّى رأيت بين رجليهـا رجلا يجامعها و أنكر ولـدها فإن أقام عليها بذلك أربعه شهود و عدول رجمت و إن لم

يقم عليها أربعه شهود لاعنها»[(۱)] مستندا فی ذلک الی موثق ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «لا یقع اللعان حتی یدخل الرجل بامرأته و لا یکون اللعان الّا بنفی الولد»[(۲)] و مثله معتبر محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام «لا یکون اللّعان إلّا بنفی ولد و قال: إذا قذف الرّجل امرأته لاعنها»[(۳)] و لا اشکال فی سنده الّا من جهه علی بن حدید و هو ثقه علی الاقوی و هما دالان علی حصر اللعان بنفی الولد.

و فیه: انهما وان کانت نسبتهما مع الآیه الکریمه المتقدمه نسبه العموم و الخصوص المطلق الّا ان صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج تشهد علی العموم

ففیها: «ان عباد البصری سأل ابا عبد اللّه (علیه السلام) و أنا عنده حاضر کیف یلاعن الرجل المرأه؟ فقال: ان رجلا من المسلمین أتی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال: یا رسول اللّه أ رأیت لو ان رجلا دخل منزله فرأی مع امرأته رجلا یجامعها ما کان یصنع؟ فأعرض عنه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فانصرف الرجل و کان ذلک الرجل هو الذی ابتلی بذلک من امرأته قال: فنزل الوحی من عند اللّه عز و جل بالحکم فیها قال: فأرسل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الی ذلک الرجل فدعاه فقال: أنت الذی رأیت مع

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص۵۳۵ و المقنع (للصدوق) ص ۳۵۵

۲- وسائل الشیعه ۱۵: ۶۰۴ الباب ۹ من أبواب اللعان الحدیث ۲ .

۳- وسائل الشیعه ج ۲۲ ص ۴۲۹ باب ۹ ح۱

امرأتـک رجلاـ؟ فقـال: نعم فقال له: انطلق فایتنی بامرأتک فان اللّه عز و جل قـد انزل الحکم فیک و فیها قال: فاحضـرها زوجها فوقفها رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و قال للزوج: اشهد اربع شهادات باللّه ...»(۱), فان الرجل لم یزد فی دعواه ان ولدها لیس لی بـل اکتفی بسوآله «لو ان رجلاـ دخـل منزله فرأی مع امرأته رجلاـ یجامعهـا مـا کـان یصـنع» و علی مورد السوآل نزلت الایه المبارکه و علیه یکون الخبران معارضان لهذه الصـحیحه الموافقه للقران فلا وثوق بهما و یؤید عدم موثوقیتهما حمل الشیخ لهما علی انه: «لاـ یکون لعان فی القـذف حتّی یضـیف ادّعاء المعاینه و لیس کـذلک حکمه فی نفی الولـد لأنّه متی انتفی منه وجب علیه اللّعان و إن لم یدّع معاینه الفجور»(۲) و الحمل و ان کان تبرعیا الّا انه شاهد علی وجود الاشکال فیهما.

شرائط اللعان

یتحقق اللعان برمی الزوجه (المحصنه المدخول بها بالزنا قبلا أو دبرا مع دعوی المشاهده و سلامتها من الصّمم و الخرس)

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۸۶ الباب ۱ من أبواب اللعان الحدیث ۱.

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۱۸۶

أمّا كونها محصنه فلقوله تعالى: {وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَهِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَهً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَهً أَبَداً وَ أُولئِكَ هُمُ الْفَاسِقُون}(۱).

و أمّا كونها مدخولا بها فاستفاضت به الاخبار منها صحيح ابن أبى عمير، عن بعض أصحابه: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرّجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها، قال: يضرب الحدّ و يخلّى بينه و بينها»(۲).

و معتبر أبى بصير، عن الصّادق عليه السّلام: لا يقع اللّعان حتّى يدخل الرّجل بأهله»(۳) و بذلك افتى الكلينى و الفقيه(۴) و الاسكافىّ و الشيخ و القاضى و ابن حمزه و ابن زهره .

هذا و يدل صحيح علىّ بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) ان أرخاء الستر اماره على تحقق الدخول ففيه: «و سألته عن رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها فادّعت أنّها حامل، قال: إن أقامت البيّنه على أنّه أرخى سترا، ثمّ أنكر الولد لاعنها ثمّ بانت منه و عليه المهر كملا»(۵).

۱- النور: ۴

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۷ ص ۲۱۱

۳- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۶۲

۴- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۵۳۵

۵- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۶۵

و لا معارض لها سوى عموم قوله تعالى {والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُم} و القاعده تقتضى تخصيص العموم بها.

و أمّا كونه مع دعوى المشاهده فيشهد له صحيح الحلبىّ، عن الصّادق عليه السّلام: إذا قذف الرّجل امرأته فإنّه لا يلاعنها حتّى يقول: «رأيت بين رجليها رجلا يزنى بها- الخبر»(۱).

و صحيح محمّد بن مسلم قال: سألته عن الرّجل يفترى على امرأته، قال يجلد ثمّ يخلّى بينهما و لا يلاعنها حتّى يقول «أشهد أنّى رأيتك تفعلين كذا و كذا»(۲) و غيرهما .

و أمّا سلامتها من الصمم و الخرس، فيشهد له صحيح الحلبىّ، و محمّد بن مسلم، عن الصّادق (عليه السلام) فى رجل قذف امرأته و هى خرساء، قال: يفرّق بينهما»(۳) و مقتضى اطلاقها ثبوت التحريم فى الخرساء من دون لعان و تعميمه للصماء باعتبار التلازم بين الصمم و الخرس كما هو صريح صحيح أبى بصير: سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام) عن رجل قذف امرأته بالزّنا و هى خرساء صمّاء، لا تسمع ما قال؟ قال: إن كان لها بيّنه فشهدوا عند الإمام جلد الحدّ و

۱- الکافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۶۴

۲- الکافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۶۶

۳- وسائل الشيعه ۱۵: ۶۰۲ الباب ۸ من أبواب اللعان الحديث ۱.

فرّق بينهما، ثمّ لا تحلّ له أبدا و إن لم تكن لها بيّنه فهى حرام عليه ما أقام معها و لا إثم عليها منه»(۱).

ثمّ كان على المصنّف تقييد الزّوجه بالدائمه لعدم اللّعان فى التمتّع كما فى صحيح ابن أبى يعفور «عن الصّادق عليه السّلام: لا يلاعن الرّجل المرأه الّتى يتمتّع بها»(۲) .

و أمّا الوطى فى الدّبر فليس فيه خبر صريح و العمومات منصرفه عنه و لكن الخلاف استدلّ بها و بالإجماع و هو كما ترى .

(قيل: و يشترط عدم البينه)

كما هو المشهور و هو المفهوم من الفقيه و المقنع و المقنعه و المراسم و الغنيه و الشيخ فى مبسوطه و السّرائر كالنّهايه، و أيضا الآيه دلت على هذا القيد قال تعالى: { وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُم} و حملها على كون القيد للغالب يحتاج إلى دليل كأيه الرّبائب و ليس من دليل.

و ذهب الشيخ فى الخلاف و القاضى و ابن حمزه إلى عدم الاشتراط, واستدلال الخلاف بالخبر العامى حيث قال: «إنّ النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله لاعن بين العجلانىّ و زوجته و لم يسأل هل له بيّنه أم لا، فى غير محلّه مضافا الى انه: من أين أنّه صلّى اللّه عليه و آله لم يعلم أنّه ليس له بيّنه حتّى يسأل بل المفهوم من خبره عدم البيّنه.

۱- من لا يحضره الفقيه ج ۴ ص ۵۰

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص۱۶۶

و المراد بالمحصنه العفیفه

(و المعنیّ بالمحصنه العفیفه) کما هو لغهً(۱) و نص علیه المفسرون(۲).

(فلو رمی المشهوره بالزنا فلا حدّ و لا لعان) لعدم کونها عفیفه و لو اشتهرت بالزنا من اجل زناها لمره واحده.

و قد یقال بسقوط اللّعان فی ما لو کان الزّوج مجلودا فی الفریه و ذلک لمعتبر السّکونیّ، عن الصّادق، عن أبیه علیهما السّلام أنّ علیّا (علیه السلام) قال: لیس بین خمس من النّساء و بین أزواجهنّ ملاعنه- إلی أن قال- و المجلود فی الفریه لأنّ اللّه تعالی یقول «وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَهً أَبَداً- الخبر»(۳).

قلت: لکنه مقید بما اذا لم یتب و ذلک لصحیح حریز عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «القاذف یجلد ثمانین جلده و لا یقبل له شهاده أبدا الّا بعد التوبه أو یکذب نفسه»(۴).

و موثق سماعه قال: «سألته عن شهود الزور قال: فقال: یجلدون حدا لیس له وقت، و ذلک الی الامام و یطاف بهم حتی یعرفهم الناس، و اما قول الله عز و جل: وَ لا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَهً أَبَداً الا الذین تابوا قال: قلت: کیف تعرف

۱- مختار الصحاح – حصن ص ۱۴۰

۲- مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۷، ص: ۱۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص۱۹۷

۴- تفسیر القمی ج ۲ ص ۹۶ سوره النور(۲۴): آیه ۴

توبته؟ قال: یکذب نفسه علی رؤس الخلایق حتی یضرب و یستغفر ربه، و إذا فعل فقد ظهرت توبته»(۱).

و الاشکال بعدم رجوع الاستثناء الی کلا الفقرتین فی قوله تعالی { وَ لا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَداً وَ أُولئِکَ هُمُ الْفاسِقُون} بل یختص بالاخیره مدفوع بالنص المتقدم الدال علی رجوعه للجمله الاولی من الایه .

و لا یجوز قذف الزوجه الّا مع المعاینه للزنا

(و لا یجوز القذف) ای قذف الزوجه بل لا یجوز قذف المسلم مطلقا بالزنا و لو مع تراکم القرائن علی صحه النسبه بل حتی مع الاطلاع علی ذلک بنحو الیقین. و یلزم القاذف حدّ القذف حتی مع یقینه بصحه النسبه. و لکن بامکانه دفع الحدّ عن نفسه باقامه شهود أربعه یشهدون بذلک, او ان یکون القاذف هو الزوج و المقذوف هو الزوجه، فان بامکان الزوج دفع الحد عن نفسه من خلال اللعان بالکیفیه الآتیه اذا لم یأت بالبینه .

اما انه لا یجوز القذف فلاجل انه من الرمی الموجب للّعنه فی الدنیا و الآخره، و هو من الافک الذی نهی عنه المؤمنون. قال تعالی: { إِنَّ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ الْغافِلاتِ الْمُؤْمِناتِ لُعِنُوا فِی الدُّنْیا وَ الْآخِرَهِ وَ لَهُمْ عَذابٌ عَظِیمٌ* یَوْمَ تَشْهَدُ عَلَیْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَ أَیْدِیهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ بِما کانُوا یَعْمَلُون}(۲) و قال تعالی فی قصه الافک: {لَوْ لا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۲۴۱

۲- النور: ۲۳- ۲۴.

بِأَنْفُسِهِمْ خَيْراً وَ قالُوا هٰذا إِفْكٌ مُبِينٌ* لَوْ لا جاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَهِ شُهَداءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَداءِ فَأُولٰئِكَ عِنْدَ اللّهِ هُمُ الْكاذِبُونَ* وَ لَوْ لا فَضْلُ اللّهِ عَلَيْكُمْ وَ رَحْمَتُهُ فِي الدُّنْيا وَ الْآخِرَهِ لَمَسَّكُمْ فِيما أَفَضْتُمْ فِيهِ عَذابٌ عَظِيمٌ* إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَ تَقُولُونَ بِأَفْواهِكُمْ ما لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَ تَحْسَبُونَهُ هَيِّناً وَ هُوَ عِنْدَ اللّهِ عَظِيمٌ* وَ لَوْ لا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ قُلْتُمْ ما يَكُونُ لَنا أَنْ نَتَكَلَّمَ بِهٰذا سُبْحانَكَ هٰذا بُهْتانٌ عَظِيمٌ}(۱).

و اما ان القاذف يحدّ حدّ القذف - ثمانين جلده - فلقوله تعالى: {وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَهِ شُهَداءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانِينَ جَلْدَهً وَ لا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَهً أَبَداً وَ أُولٰئِكَ هُمُ الْفاسِقُونَ}(۲).

و اما ان القاذف يحدّ حتى مع يقينه بصحه النسبه فلإطلاق الآيه الكريمه.

و اما اندفاع الحدّ عن القاذف بلعانه فلقوله تعالى: { وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَهُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهاداتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصّادِقِينَ* وَ الْخامِسَهُ أَنَّ لَعْنَتَ اللّهِ عَلَيْهِ إِنْ كانَ مِنَ الْكاذِبِينَ* وَ يَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكاذِبِينَ* وَ الْخامِسَهَ أَنَّ غَضَبَ اللّهِ عَلَيْها إِنْ كانَ مِنَ الصّادِقِينَ}(۳).

۱- النور: ۱۲- ۱۶.

۲- النور: ۴

۳- النور: ۶- ۹.

(الّا مع المعاينه للزنا کالمیل فی المکحله)

فیجوز قذفها, و المراد من کونه کالمیل فی المکحله هو الجماع و الإیلاج و الإدخال و دلیله موثق أبی بصیر قال قال أبو عبد الله علیه السلام: «لا یرجم الرجل و المرأه حتی یشهد علیهما أربعه شهداء، علی الجماع و الإیلاج و الإدخال کالمیل فی المکحله»(۱) الوارد فی الشهاده علی الزنا .

(لا بالشیاع أو غلبه الظن بالفعل)

لان الشرط فی اللعان دعوی المشاهده کما فی صحیح الحلبیّ، عن الصّادق علیه السّلام: إذا قذف الرّجل امرأته فإنّه لا یلاعنها حتّی یقول: «رأیت بین رجلیها رجلا یزنی بها- الخبر»(۲) و غیره مما تقدم .

نعم لو کان الشیاع موجبا للعلم فلا یحرم القذف تکلیفا لکنه لا یوجب اللعان و لا یرفع الحد عنه الّا باربعه شهود , و هل الحد حق لها فیشترط فی اقامته دعواها علیه ام لا؟ فسیاتی البحث عنه فی کتاب الحدود .

حصیله البحث:

قیل: للعان سببان و الاقوی انهما یرجعان الی سبب واحد لاشتراط المشاهده فیهما معا, أحدهما: رمی الزّوجه المحصنه المدخول بها بالزّنی قبلًا مع دعوی المشاهده، و عدم البیّنه. و المراد من المحصنه العفیفه فلو رمی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۱۸۴ باب ما یوجب الرجم .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۶۴

المشهوره بالزّنی فلا حدّ و لا لعان، و لا یجوز قذف الزوجه إلّا مع مشاهده الجماع و الإیلاج و الإدخال, لا بالشّیاع أو غلبه الظّنّ, بل لا یجوز قذف المسلم بالزنا مطلقا و لو مع تراکم القرائن علی صحه النسبه بل حتی مع الاطلاع علی ذلک بنحو الیقین. و یلزم القاذف حدّ القذف حتی مع یقینه بصحه النسبه و هل الحد حق لها فیشترط فی اقامته دعواها علیه ام لا؟ فسیاتی البحث عنه فی کتاب الحدود, و لکن بامکان القاذف دفع الحدّ عن نفسه باقامه شهود أربعه یشهدون بذلک, او ان یکون القاذف هو الزوج و المقذوف هو الزوجه، فان بامکان الزوج دفع الحد عن نفسه من خلال اللعان بالکیفیه الآتیه اذا لم یأت بالبینه .

إنكار من ولد على فراشه

(الثانی: إنکار من ولد علی فراشه بالشرائط السابقه(۱))

المعتبره فی إلحاق الولد به، و هی وضعه لسته أشهر فصاعدا من حین وطئه، و لم یتجاوز حملها أقصی مدته، و کونها موطوءته بالعقد الدائم .

اقول: قد تقدم الکلام عن ثبوت اللعان بالقذف بالمعاینه بدون ذکر نفی الولد و الکلام هنا عن ثبوت اللعان بنفی الولد مع عدم المشاهده کما یلاعن بمجرّد القذف بالزّنا مع ادّعاء المشاهده کما افتی به المفید ففی المقنعه «و إن أنکر رجل ولد زوجه له فی حباله أو بعد فراقها بمدّه الحمل إن لم تکن نکحت زوجا غیره أو أنکر ولدها لأقلّ من ستّه أشهر من فراقه

۱- فی النظر الأوّل من الفصل الثامن من النّکاح .

لها و إن كانت نكحت زوجا غيره و لم يـدّعه الثانى لاعنها كما يلاعنها بـدعوى مشاهـدته فجورها»، قلت: لكن قوله: «و لم يدّعه الثانى» لا وجه له، و قال بما قال الدّيلمى أيضا

قال فى النجعه: «و نسبه المختلف إلى علىّ بن بابويه و الإسكافى لكن لا يعلم مراده هل هما قالا كالشيخين: بأنّ بنفى الولـد مع عـدم المشاهـده يلاعن كما يلاعن بمجرّد القذف بالزّنا مع ادّعاء المشاهده، أو اقتصـرا على أنّ بالقذف بالمعاينه بدون ذكر نفى الولد يلاعن، و قلنا: لا يعلم مراده لأنّه استدلّ للشيخين بالآيه «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ» و قال: «و هو صريح فى الباب بالخصوص، و سبب نزولها ما رواه عبد الرّحمن بن الحجّاج- و نقل الخبر- ثمّ طعن فى خبرى أبى بصـير، و محمّد بن مسـلم بضـعف السّـند، و قال و فى تتمّه الخبر الثانى «إذا قذف الرّجل امرأته لاعنها» و هو صريح فى إيجاب اللّعان بالقذف- إلخ»(1).

اقول: و الحاصل عدم ثبوت القول به الّا من المفيد و الديلمى و استدل لذلك بمعتبر محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام «لا يكون اللّعان إلّا بنفى ولد و قال: إذا قذف الرّجل امرأته لاعنها»(2) و موثق أبى بصير، عن

۱- النجعه فى شرح اللمعه؛ ج ۹، ص: ۳۹۸

۲- وسائل الشيعه ج ۲۲ ص ۴۲۹ باب ۹ ح۱

الصّادق علیه السّلام: «لا یقع اللّعان حتّی یدخل الرّجل بامرأته، و لا یکون اللّعان إلّا بنفی الولد»(۱).

و فیه: انه قد تقدم الاشکال فیهما مضافا الی إنّ الآیه و الرّوایه لا دلاله فیهما علی أنّه بنفی الولد و لو مع عدم ادّعاء المشاهده یلاعن کما هو المدّعی, و علیه فلابد فی اللعان فی نفی الولد من دعوی المشاهده لاطلاق ما تقدم من لابدیه ذلک.

هذا و ینتفی الولد باللّعان لکن لو اکذب نفسه بعد اللعان ورثه الولد و لا یرث هو الولد کما فی المستفیضه منها صحیح الحلبیّ، عن الصّادق علیه السّلام: إذا قذف الرّجل امرأته إلی- و سألته عن الملاعنه الّتی یرمیها زوجها و ینتفی من ولدها و یلاعنها و یفارقها، ثمّ یقول بعد ذلک: الولد ولدی و یکذّب نفسه، فقال: أمّا المرأه فلا یرجع إلیه أبدا، و أمّا الولد فإنّی أردّه إلیه إذا ادّعاه و لا أدع ولده و لیس له میراث، و یرث الابن الأب و لا یرث الأب الابن- الخبر»(۲).

و فی موثقه عنه (علیه السلام) «فی رجل لاعن امرأته و هی حبلی ثمّ ادّعی ولدها بعد ما ولدت، و زعم أنّه منه، قال: یردّ إلیه الولد و لا یجلد لأنه قد مضی

۱- وسائل الشیعه ج ۲۲ ص ۴۲۹ باب ۹ ح۲

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۶۴ ح۶

التلاعن»(۱) و قریب منه صحیحه الاخر(۲) و فیهما دلاله علی عدم الحد و بذلک صرح الشیخ و عمل بهما الکلینی خلافا لما حکی عن المفید.

(و) یصح اللعان و (ان سکت حال الولاده و لم ینفه، علی الأقوی)

لأن السکوت أعم من الاعتراف به فلا یدل علیه فیعمه اطلاق ما تقدم.

و قال الشهید الثانی: و قال الشیخ: لیس له إنکاره حینئذ لحکم الشارع بإلحاقه به بمجرد الولاده العاری عن النفی، إذ اللحوق لا یحتاج إلی غیر الفراش فیمتنع أن یزیل إنکاره حکم الشارع، و لأدائه إلی عدم استقرار الأنساب.

و فیه: بأن حکم الشارع بالإلحاق مبنی علی أصاله عدم النفی(۳). أو علی الظاهر(۴) و قد ظهر خلافه(۵)، و لو لم یمکنه النفی حاله الولاده ... فلا إشکال فی قبوله عند زوال المانع»(۶).

ص:۱۱۲

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۶۵ ح۸

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۶۵ ح۱۳

۳- أی أصاله عدم النفی عمن ولد علی فراشه.

۴- و هو أنهما زوجان و بینهما الفراش و قد حصل الوطء بینهما و لم ینکره الزوج فظاهر الحال یقتضی کونه ولدا له.

۵- أی خلاف الظاهر حین أنکر الرجل ولاده الطفل منه.

۶- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)؛ ج ۶، ص: ۱۸۶

(ما لم يسبق الاعتراف منه صريحا أو فحوی مثل أن يقال له: بارك اللّه لك فی هذا الولد فيؤمن أو يقول ان شاء اللّه، بخلاف بارك اللّه فيك و شبهه) لعدم نفوذ الانكار بعد الاقرار كما فی معتبر السّكونیّ، عن جعفر، عن أبيه، عن علیّ عليهم السّلام: «إذا أقرّ الرّجل بالولد ساعه لم ينتف منه أبدا»(۱).

حصيله البحث:

قيل: بثبوت اللعان بنفی الولد مع عدم المشاهده كما يلاعن بمجرّد القذف بالزّنا مع ادّعاء المشاهده يعنی يثبت اللعان بإنكار من ولد علی فراشه بالشرائط السابقه المعتبره فی إلحاق الولد به، و هی وضعه لسته أشهر فصاعدا من حين وطئه، و لم يتجاوز حملها أقصی مدته، و كونها موطوءته بالعقد الدائم و لو لم يدع المشاهده, و الاقوی توقفه علی المشاهده ايضا وينتفی الولد باللّعان لكن لو اكذب نفسه بعد اللعان ورثه الولد و لا يرث هو الولد و لا يجلد , و يصح اللعان و ان سكت حال الولاده و لم ينفه، علی الأقوی ما لم يسبق الاعتراف منه صريحا أو فحوی مثل أن يقال له: بارك اللّه لك فی هذا الولد فيؤمن أو يقول ان شاء اللّه، بخلاف بارك اللّه فيك و شبهه.

و لو قذفها و نفی الولد و أقام بينه سقط الحد

(و لو قذفها و نفی الولد و أقام بينه سقط الحد)

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۸۳ح۶۳

كما هو مدلول قوله تعالى: { و الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَهِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَهً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَهً أَبَداً وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُون}(۱) .

و انتفى الولد لدلاله الايه على ان اللعان الموجب لنفى الولد بدلاً عن اقامه البينه خلافا المصنف حيث قال:

(و لم ينتف عنه الولد الّا باللعان) بدليل ان الولد للفراش و إن زنت أمّه .

و فيه: أنّه لو كان له بيّنه لم يجز له اللّعان كما قال تعالى { وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُم} و تقدم تحقيقه .

و أمّا نفى الولد بدون قذف كأن يقول: «وطئك فلان مكرها و ولدك منه» فقال الخلاف: «يحتاج إلى اللّعان لظواهر عموم أخبار الانتفاء من الولد» وفيه: انه خارج عن مورد اخبار اللعان و هو القذف و يشمله عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله: الولد للفراش و للعاهر الحجر» الذى رواه الفريقان.

فمن طرقنا صحيح سعيد الاعرج عن ابى عبد اللّه عليه السّلام: «سألته عن رجلين وقعا على جاريه فى طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذى عنده لقول رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: الولد للفراش و للعاهر الحجر»(۲) و

ص:۱۱۴

۱- النور: ۴

۲- وسائل الشيعه ۱۴: ۵۶۸ الباب ۵۸ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ۴.

المقصود من قوله علیه السّلام: «للذی عنده» المولی المالک للجاریه کما هو واضح.

و من طرق غیرنا ما رواه مسلم بسنده الی عائشه: «اختصم سعد بن ابی وقاص و عبد بن زمعه فی غلام فقال سعد: هذا یا رسول اللّه ابن أخی عتبه بن ابی وقاص عهد إلیّ انه ابنه، انظر الی شبهه. و قال عبد بن زمعه: هذا اخی یا رسول اللّه ولد علی فراش ابی من ولیدته فنظر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الی شبهه فرأی شبها بیّنا بعتبه فقال: هو لک یا عبد، الولد للفراش و للعاهر الحجر ...»(1).

هذا و لا ینتفی الولد شرعا فی مرحله الظاهر من دون لعان أو بیّنه و ذلک لقاعده الفراش الحاکمه بالالتحاق ظاهرا بصاحب الفراش.

حصیله البحث:

لو قذفها و نفی الولد و أقام بیّنهً سقط الحدّ و انتفی عنه الولد بلا حاجه الی باللّعان، و أمّا نفی الولد بدون قذف کأن یقول: «وطئک فلان مکرها و ولدک منه» فلا لعان و الولد للفراش .

و لا بد من کون الملاعن کاملا

(و لا بد من کون الملاعن کاملا)

ص:115

1- صحیح مسلم کتاب الرضاع الباب ١٠ الولد للفراش و توقی الشبهات ح ١۴۵٧.

بالبلوغ و العقل فلا تكليف مع عدمه، و لا يشترط العداله و لا الحريه، و لا انتفاء الحد عن قذف، و لا الإسلام كما قال المصنف:

(و لو كان كافرا)

قيل: ان القول بصحه اللّعان من الكافر لم يذكره غير المبسوطين استنادا إلى عموم الآيه و الرّوايات و أنّ اللّعان يمين لا شهاده لروايه عكرمه عن ابن عبّاس فى لعان هلال و زوجته، و إتيانها بالولد على النعت المكروه إنّه صلّى اللّه عليه و آله قال: «لو لا الأيمان لكان لى و لها شأن»، و ان المتيقّن وقوع اللّعان بين المسلم و الكافرهكما فى صحيح جميل بن درّاج، عن الصّادق عليه السّلام: سألته عن الحرّ بينه و بين المملوكه لعان، فقال: نعم، و بين المملوك و الحرّه و بين العبد و الأمه و بين المسلم و اليهوديّه و النّصرانيّه- الخبر»(۱).

قلت: صحيح انه لم يذكره غير المبسوطين لكن لا بمعنى ان الاخرين باجمعهم افتوا بعدمه بل لم يتعرضوا لذكره نعم قال بعدم جوازه الإسكافى و المفيد و الدّيلميّ و اما استناده لعموم الايه و الروايات فاستناد الى الحجه و لا مخصص او مقيد لها و يشهد لذلك اطلاق صحيح أبى بصير قال «قال: حدُّ اليهودى و النَّصرانى و المملوك فى الخمر و الفريه سواء و إنَّما صولح أهل الذمَّه على أن يشربوها فى بيوتهم»(۲) بتقريب ان الاطلاق يدل على ثبوت حد الفريه لليهودى و النصرانى و عليه فاذا ثبت عليه حد الفريه مطلقا

ص:۱۱۶

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۶۴

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۷ ص ۲۳۹

أمكنه ان يدفع ذلک عنه باللعان لعموم الایه, و مثله فی الدلاله صحیح سماعه قال: سألته عن الیهودیّ و النّصرانیّ یقذف صاحبه ملّه علی ملّه و المجوس یقذف المسلم، قال: یجلد الحدّ»(۱).

و یشهد للعموم صحیح حریز، عن الصّادق (علیه السلام) «فی العبد یلاعن الحره؟ قال: نعم إذا کان مولاه زوجه إیّاها و لاعنها بأمر مولاه کان ذلک و قال: بین الحرّ و الأمه و المسلم و الذّمیّه لعان»(۲).

و ما رواه الحلیّ فی مستطرفاته من مشیخه الحسن بن محبوب «عن أبی ولّاد الحنّاط: سئل أبو عبد اللّه (علیه السلام) عن نصرانیّه تحت مسلم زنت و جاءت بولد فأنکر المسلم فقال: یلاعنها، قیل: فالولد ما یصنع به؟ قال: هو مع أمّه، و یفرّق بینهما و لا تحلّ له أبدا» و غیرهما و هی مستفیضه .

و اما صحیح ابن سنان، عن الصّادق علیه السّلام: لا یلاعن الحرّ الامه و لا الذّمّیّه و لا الّتی یتمتّع بها»(۳) الظاهر فی عدم وقوع اللعان بالامه و الذمیه فاوّله الصدوق فی الفقیه بقوله: «فإنَّه یعنی الأمه الَّتی یطؤها بملک الیمین و الذمیَّه الَّتی هی مملوکه له و لم تسلم و الحدیث المفسَّر یحکم علی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۲۳۹
۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۱۸۹
۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۸ ص: ۱۸۸ح۱۲ والفقیه ج ۳ ص ۵۳۸

المجمل» و مثله الشيخ فی التهذیب(۱) , قلت: و هـذا التاویل و ان کان تبرعیا لا شاهد له لکنه لا یعارض ما تقدم الموافق لعموم القران فلا وثوق به .

و مثله فی الضـعف خبر السّکونیّ، عن جعفر، عن أبیه علیهما السّلام: «أنّ علیّا (علیه السلام) قال لیس بین خمس من النساء و بین أزواجهن ملاعنه: الیهودیّه تکون تحت المسلم فیقذفها و النّصرانیّه و الأمه تکون تحت الحرّ فیقذفها- الخبر»(۲).

و ما عن الحسین بن علوان، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیهم السّلام: أربع لیس بینهم لعان لیس بین الحرّ و المملوکه، و لا بین الحرّه و المملوک، و لا بین المسلم و الیهودیّه و النصرانیّه(۳) و یمکن حملها علی التقیه کما سیأتی .

و اما صحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه علیه السّلام: سألته عن رجل مسلم تحته یهودیّه أو نصرانیّه أو أمه فأولدها و قذفها فهل علیه لعان؟ قال: لا»(۴) فقال فیه الشیـخ «فالوجه فی قوله (علیه السـلام): «لا» عنـد سؤال السّائل هل علیه لعانٌ أحـد شیئین أحدهما أن یکون راجعاً إلی نفی الولد فیحتمله علی أنّه إذا أقرّ بالولد ثمّ نفاه لم یلتفت إلی نفیه و یلزم الولد و لا یثبت بینهما اللّعان و إن

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۱۸۸

۲- تهذیب الأحکام؛ ج ۸، ص۱۹۷، ح۵۲؛ باب ۸ باب اللعان. و الخصال؛ ج ۱، ص۳۰۴، عن سلیمان بن جعفر البصری.

۳-قرب الإسناد (ط - الحدیثه)؛ ص ۸۷

۴- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها ص ۱۳۵

قلنا إنّه راجعٌ إلى القـذف فلا يثبت بينهما اللّعان بمجرّد القـذف على ما قدّمناه حتّى يضـيف إليه ادّعاء المعاينه»(۱) ثم نقل بعضا من النصوص الـداله على العموم و قال انه من المحتمل حمله على التقيه لأنَّ فى المخالفين من يقول لا لعان بين الحرّ و المملوكه و استشـهد له بخبر منصور بن حـازم، عن الصّادق عليه السّلام: «قلت له: مملوك كان تحته حرّه فقـذفها؟ قال: ما يقول فيها أهل الكوفه؟ قلت: يجلد، قال: لا و لكن يلاعنها كما يلاعن الحرّ»(۲).

قلت: و يكفى الاحتمال الاخير فى سقوطه عن الموثوقيه, و بذلك يظهر ضعف قول المفيد و الدّيلمىّ حيث أنكرا لعان المملوك فى الزّوجه استناداً إلى صحيحى عبد اللّه بن سنان و علىّ بن جعفر المتقدّمين بالخصوص و خبرى السّكونى و سليمان البصرىّ فى مطلق المملوك, و قد تقدم الجواب عليه .

و يردهما ايضا صحيح هشام بن سالم «عن الصّادق عليه السّلام: سألته عن المرأه الحرّه يقذفها زوجها و هو مملوك و الحرّ يكون تحته الأمه فيقذفها، قال: يلاعنها»(۳).

و معتبر محمّد- أى ابن مسلم- عن أحدهما عليهما السّلام «سألته عن الحرّ يلاعن المملوكه؟ قال نعم»(۴) و غيرهما .

۱- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ۳، ص: ۳۷۴
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص ۱۸۹
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص ۱۸۹
۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۱۰ص ۷۹

هذا و قال الإسكافیّ بعدم اللّعان فی المجلود بالقذف قیل: و یشهد له ما تقدم من خبر السکونی، و خبر سلیمان البصری، عن الصّادق، عن أبیه، عن جدّه علیهم السّلام أنّ علیّا (علیه السلام) قال: لیس بین خمس من النّساء و بین أزواجهنّ ملاعنه- إلی- و المجلود فی الفریه لأنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: «وَ لا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَهً أَبَداً- الخبر» .

قلت: مضافا لضعفها کما تقدم الاشکال فیهما, لا دلاله لهما فان عدم قبول شهادته غیر دعواه زناها .

و اما ما قیل: من ان الکافر لا یلاعن و لا المملوک بناء علی أن اللعان شهاده کما یظهر من قوله تعالی {فَشَهادَهُ أَحَدِهِم أَرْبَعُ شَهاداتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصّادِقِینَ}(۱) و هما لیسا من أهلها .

ففیه: ان ذیل الایه یدل علی انه یشهد بالله و علیه فلم یعلم کونه من باب الشهاده فلعله کونه یمینا، بل لعله هو الظاهر لافتقاره إلی ذکر اسم اللّه تعالی و یکفی احتمال ذلک، و الیمین یستوی فیها العدل و الفاسق، و الحر و العبد، و المسلم و الکافر، و الذکر و الأنثی و علی فرض کونه شهاده فهو شهاده خاصه لا تشمله شرائط الشهاده لوقوعه من الفاسق إجماعا .

۱- النور: ۶

صحه لعان الأخرس بالإشاره المعقوله

(و يصح لعان الأخرس بالإشاره المعقوله إن أمكن معرفته اللعان)

كما افتى به المبسوطان للعمومات و استشكل فيه الحليّ و يشهد للاشكال صحيح الحسن بن محبوب عن بعض اصحابه عن الصّادق (عليه السلام) «فى امرأه قذفت زوجها و هو أصمّ، قال: يفرّق بينها و بينه و لا تحلّ له أبدا»(۱) و به عمل الكلينى و الصدوق فى الفقيه(۲) و لم نقف على من أفتى به غيرهما .

قيل: و الظاهر وقوع تحريف فيه و إنّ الأصل فى قوله «قذفت» «قذفها» و فى قوله «و هو أصمّ» «و هى خرساء صمّاء», قلت: لا شاهد لهذا الاحتمال و قد رواه المشايخ الثلاثه كذلك .

وجوب نفى الولد اذا علم انه ليس منه

(و يجب نفى الولد إذا عرف اختلال شروط الإلحاق)

و اما وجوب نفيه فى حاله الجزم بعدم الانتساب فلقوله تعالى {..وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللّهُ يَقُولُ الْحَقّ وَهُوَ يَهْدِى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۶۶ و التهذيب (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص ۱۹۳

۲- من لا يحضره الفقيه ج۴ ص ۵۰

السّبِيل * ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكَمْ فِى الدّينِ وَمَوالِيكَمْ...}(۱).

و بـذلك نطقت الاخبـار ففى صـحيح ابن محبوب عن ابى جميله عن أبـان بن تغلب، عن الصّادق عليه السّلام: سـألته عن رجل تزوّج امرأه فلم تلبث بعـد ما أهـديت إليه إلّا أربعه أشـهر حتّى ولـدت جاريه فأنكر ولـدها و زعمت هى أنّها حبلت منه، فقال: لا يقبل منها ذلك، و إن ترافعا إلى السّلطان تلاعنا و فرّق بينهما، و لم تحلّ له أبدا»(۲).

و معتبر يونس «فى المرأه تغيب عنها زوجها فتجى ء بولد أنّه لا يلحق الولد بالرّجل إذا كانت غيبته معروفه و لا تصدّق»(۳).

و امّا ما فى المرسل عن داود بن فرقد، عن الصّادق (عليه السـلام) «قال: أتى رجل النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: إنى خرجت و امرأتى حـائض فرجعت و هى حبلى، فقـال صـلّى اللّه عليه و آله له: من تتّهم؟ قـال: أتّهم رجلين، قال: ائت بهما فجاء بهما، فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: إن يك ابن هـذا فيخرج قططا كذا و كذا، فخرج كما قال النّبىّ صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم: فجعل معقلته على قوم أمّه و ميراثه لهم، و لو أنّ إنسانـا قـال له: يا ابن الزّانيه يجلـد الحـدّ»(۴) فمضافا لضـعفه سـندا غير معمول به و لذا رواه الكافى باب نادر

ص:۱۲۲

۱- الاحزاب ایه ۴-۵

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۴۷۱

۳- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۴۹۰

۴- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۴۹۰ باب نادر

و قـد تضـمن الحكم بنفيه من دون لعان و هو مخالف للقران الكريم و ما تقدم من الاخبار المعتبره مضافا الى إنّ الحيض لا يمنع الحمل و مقتضاه المنع .

حرمه نفی الولد اذا امکن منه

(و يحرم بدونه) ای العلم (و ان ظنّ انتفاءه عنه أو خالفت صفاته صفاته)

فلا يجوز للشخص اذا ولدت زوجته طفلا نفيه عنه حتی اذا فجرت و ظن بعدم کونه منه لتراکم بعض القرائن ما دام يمکن تولده منه و ذلک لقاعده الفراش المتقدمه .

و قال المفيد فی الإرشاد «روی نقله الآثار من العامّه و الخاصّه أنّ امرأه نکحها شيخ کبير فحملت فزعم الشّيخ أنّه لم يصل إليها و أنکر حملهـا فـالتبس الأـمر علی عثمـان و سـأل المرأه هل افتضـبّک الشّـيخ- و کانت بکرا- فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحدّ عليهـا، فقال أمير المؤمنين عليه السّـلام: إنّ للمرأه سـمّين سم البول و سم الحيض، فلعلّ الشّـيخ کان ينال منها فسال ماؤه فی سمّ الحيض فحملت منه فاسألوا الرّجـل عن ذلـک، فسـئل فقال: قـد کنت أنزل الماء فی قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض: فقال عليه السّلام: الحمل له و الولد ولده و أری عقوبته علی الإنکار له- الخبر» و فی أنساب أشراف البلاذری «عن عائشه کان عتبه بن أبی وقاص- و هو أبو هاشم بن عتبه- عهـد إلی أخيه سـعد أنّ ابن وليده زمعه- و هو أبو سوده زوج النّبیّ صـلّی اللّه عليه و آله- منه و قال له: اقبضه إليک، فلمّا کان عام

الفتح أخذه سعد فقام إليه عبد بن زمعه فقال: أخى ابن وليده أبى ولد على فراشه فتسابقا إلى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فقال: هو لك يا عبد بن زمعه، الولد للفراش و للعاهر الحجر، ثمّ قال لسوده بنت زمعه: احتجبى منه لما رأى من شبهه بعتبه فما راها حتّى لقى اللّه تعالى».

نعم مع القطع بعدم كونه منه- كما اذا ولدت لأقل من سته أشهر من حين الزواج- يجوز له نفيه عنه بل يجب كما تقدم و لكن لا ينتفى شرعا فى مرحله الظاهر الّا اذا لاعن او قامت البينه على عدم امكان تولده منه كما تقدم .

اما جواز نفيه عند عدم امكان الانتساب فلان الفراش لا يتحقق بمجرد العقد خلافا لأبى حنيفه حيث نسب اليه تحققه بذلك فقد نقل العينى: «شذّ ابو حنيفه فيما اذا عقد شخص على امرأه و طلقها عقيب النكاح من غير امكان الوطء فأتت بولد لسته أشهر من وقت العقد حيث ألحقه بالزوج. و هذا خلاف ما جرت به عاده اللّه من ان الولد انما يكون من ماء الرجل و المرأه»(۱) بل يتحقق بالعقد مع امكان الالتحاق بالزوج، فان القاعده شرعت فى حالات الشك فى الانتساب اذ مع الجزم بالانتساب الى الزوج لا معنى للتعبد مع الجزم بعدم امكان الالتحاق اذ لا يمكن التعبد بما يجزم بعدمه.

حصيله البحث:

۱- عمده القارى ۱۱: ۱۱۰ و هو شرح العينى لصحيح البخارى.

و لا بـدّ من كون الملاعن كاملًا و لو كان كافراً. و يصحّ لعان الأخرس بالإشاره المعقوله إن أمكن معرفته، و يجب نفى الولد إذا عرف اختلال شـروط الإلحاق و يحرم بدونه و إن ظنّ انتفاءه عنه أو خالفت صـفاته صـفاته فلا يجوز للشـخص اذا ولدت زوجته طفلا نفيه عنه حتى اذا فجرت و ظن بعدم كونه منه لتراكم بعض القرائن ما دام يمكن تولده منه , نعم مع اختلال شروط الإلحاق كمـا اذا ولـدت لأقل من سـته أشـهر من حين الزواج يجب نفيه عنه و لكن لا ينتفى شـرعا فى مرحله الظاهر الّا اذا لاعن او قامت البينه على عدم امكان تولده منه .

و يعتبر فى الملاعنه الكمال و السلامه من الصمم و الخرس

(و يعتبر فى الملاعنه الكمال و السلامه من الصمم و الخرس)

كما تقدم البحث عنه مفصلا .

(و الدوام)

كما دل على ذلك صحيح ابن أبى يعفور «عن الصّادق عليه السّلام: لا يلاعن الرّجل المرأه الّتى يتمتّع بها»(۱).

(الّا أن يكون اللعان لنفى الحد)

ص:۱۲۵

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص۱۶۶

لا دلیل علی استثنائه، و ظاهر الانتصار فی الاستدلال لمشروعیّه المتعه عدم اشتراط الدّوام.

(و فی اشتراط الدخول قولان)

اقول: أمّا کونها مدخولا بها فاستفاضت به الاخبار کما تقدم و لم أقف علی تصریح بعدم الاشتراط إلّا للحلّیّ مع تفصیل له بعدمه لنفی الولد و ثبوته للقذف و إلّا فالاسکافیّ و الشیخ و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره أفتوا به، و هو ظاهر الفقیه و الکافی حیث اعتمدا روایاته، نعم لم یذکر الاشتراط المفید و الدّیلمیّ و الحلبیّ و لم یذکره الصدوق فی مقنعه و هدایته، و لم ینقل عن علیّ بن بابویه و العمانیّ.

و یثبت بین الحر و المملوکه لنفی الولد

(و یثبت بین الحر و المملوکه لنفی الولد أو التعزیر)

کما تقدم مفصلا .

و هل یلحق ولد المملوکه بمالکها؟

(و لا یلحق ولد المملوکه بمالکها إلّا بالإقرار به)

عند المصنف و الاقوی اللحوق به فلا یجوز له إنکاره و یشهد للحوق النصوص المستفیضه منها صحیح سعد بن عبد اللّه قال: «و کتب جعفر بن حمدان فخرجت إلیه هذه المسائل استحللت بجاریه و شرطت علیها أن لا

أطلب ولـدها و لا ألزمها منزلی فلمّا أتی لـذلک مـدّه قالت لی قـد حبلت، فقلت لها: کیف و لا أعلم أنّی طلبت منک الولـد، ثمّ غبت و انصرفت، و قـد أتت بولـد ذکر فلم أنکره و لاـ قطعت عنهـا الاـجراء و النفقه- إلی- جوابهـا: و أمّا الرّجل الـذی اسـتحلّ بالجاریه و شـرط علیها أن لا یطلب ولدها فسبحان من لا شریک له فی قدرته شرطه علی الجاریه شرط علی اللّه عزّ و جلّ هذا ما لاـ یـؤمن أن یکون و حیث عرف فی هـذا الشّـکّ و لیس یعرف الوقت الـذی أتاهـا فیه فلیس ذلـک بموجب الـبراءه فی ولـده- الخبر»(۱).

و صحیح سعید بن یسار قال: «سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الجاریه تکون للرّجل یطیف بها و هی تخرج فتعلق قال: یتّهمها الرّجل أو یتّهمها أهله؟ قلت: أمّا ظاهرهً فلا، قال: إذن لزمه الولد»(۲).

نعم مع التهمه لا یحرم نفیه کما دل علی ذلک صحیح سعید بن یسار المتقدم فمفهومه ان اتهمها هو او اهله لا یلزمه الولد کنایه عن انه له ان ینفیه. و قریب منه خبره الاخر(۳).

بـل یجب نفیه کما هو ظاهر صـحیح عبـد اللّه بن سـنان، عن الصّادق (علیه السـلام) أنّ رجلا من الأنصار أتی أبی (علیه السـلام) فقال: إنّی ابتلیت بأمر عظیم إنّ لی جاریه کنت أطأها فوطئتها یوما و خرجت فی حاجه لی بعد ما اغتسلت منها و

۱- کمال الدین و تمام النعمه ج ۲ ص ۵۰۰ باب ۴۵ ذکر التوقیعات الوارده عن القائم ع .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۴۸۹

۳- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۹ح۴

نسیت نفقه لی فرجعت إلی المنزل لآخذها فوجدت غلامی علی بطنها فعدّدت لها من یومی ذلک ستّه أشهر فولدت جاریه، فقال له أبی (علیه السلام): لا ینبغی لک أن تقربها و لا أن تبیعها، و لکن أنفق علیها من مالک ما دمت حیّا، ثمّ أوص عند موتک أن ینفق علیها من مالک حتّی یجعل اللّه لها مخرجا»(۱) فظاهره انتفاء الولد بقرینه قوله (علیه السلام) «لا ینبغی لک أن تقربها» ای لا تقرب البنت المولوده لانها لیست بنتا لک , و اما قوله (علیه السلام) «ولا تبیعها» فلعله من باب الاستحباب بقرینه ما فی ذیله «ثمّ أوص عند موتک أن ینفق علیها من مالک» فلم یقل احد بوجوب الوصیه, و مثله خبر محمّد بن عجلان(۲).

و بذلک یظهر ضعف ما قال الشیخ بعد نقلهما: «عدم بیع الجاریه فیهما دلیل علی أنّ الولد یلحق به و إلّا کان له بیع الأمّ»(۳).

و یؤید عدم اللحوق فی المتهمه خبر حریز، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل کان یطأ جاریه له و أنّه کان یبعثها فی حوائجه، و أنّها حبلت و أنّه بلغه عنها فساد، فقال (علیه السلام): إذا ولدت أمسک الولد فلا یبیعه، و یجعل له نصیبا فی داره، فقیل له: رجل یطأ جاریه له و أنّه لم یکن یبعثها فی حوائجه و أنّه اتّهمها و حبلت؟ فقال: إذا هی ولدت أمسک الولد و لا یبیعه و یجعل له نصیبا من داره و ماله، و لیس هذه مثل تلک»(۴).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۸ح ۱
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۸ح ۲
۳- الإستبصار باب الرّجل یکون له الجاریه یطأها و یطأها غیره, ح ۲ و ۳
۴- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۹ح ۲

و مرسل عن عبد الحمید بن إسماعیل، عنه (علیه السلام): سألته عن رجل کانت له جاریه یطأها و هی تخرج فی حوائجه فحبلت فخشی أن لا یکون منه؟ کیف یصنع أ یبیع الجاریه و الولد؟ قال: یبیع الجاریه و لا یبیع الولد و لا یورّثه من میراثه شیئا»(۱).

و حملهما الشیخ علی أنّ المراد من عدم لحوق الولد عدم اللّحوق التامّ إذا کان یطأها أحیانا فوطأها غیره و اشتبه الأمر هل یمکن أن یکون منه أم لا؟ فلا یلحقه و لا ینفیه، و یجعل له شیئا. و فیه: انه حمل تبرعی و ظاهرهما عدم اللحوق مطلقا و اما ان یجعل له شیئا فلا وثوق بالخبر لضعفه سندا حتی یثبت وجوبه .

نعم لو لم ینتف منه فهو لصاحب الفراش کما تقدم فی صحیح سعید الاعرج عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «سألته عن رجلین وقعا علی جاریه فی طهر واحد لمن یکون الولد؟ قال: للذی عنده لقول رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: الولد للفراش و للعاهر الحجر»(۲) و الروایات بذلک مستفیضه.

هذا و إن کان فی الولد مشابهه من صاحب الفراش وجب الاعتراف به کما فی صحیح یعقوب بن یزید قال: کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام) فی هذا العصر

۱- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۴۸۹ح۳

۲- وسائل الشیعه ۱۴: ۵۶۸ الباب ۵۸ من أبواب نکاح العبید و الاماء ح ۴ و فی التّهذیب «للّذی عنده الجاریه».

«رجل وقع علی جاریته، ثمّ شکّ فی ولده؟ فکتب علیه السّلام: إن کان فیه مشابهه منه فهو ولده»(۱) وغیره(۲).

(و لو نفاه انتفی بغیر لعانٍ)

لاختصاص اللعان بالزوجه و تقدم ما یدل علیه فی الابحاث السابقه .

حصیله البحث:

یعتبر فی الملاعنه الکمال و السّلامه من الخرس و الدّوام و الدّخول. و یثبت بین الحرّ و المملوکه لنفی الولد أو التّعزیر، قیل: و لا یلحق ولـد المملوکه إلّا بالإقرار به و لو اعترف بوطئها. و الاقوی اللحوق به فلا یجوز له إنکاره نعم مع التهمه لا یحرم نفیه بل یجب نفیه، و لو نفاه انتفی بغیر لعانٍ و إن کان فی الولد مشابهه من صاحب الفراش وجب الاعتراف به .

القول فی کیفیه اللّعان و أحکامه

وجوب کونه عند الحاکم

(یجب کونه عند الحاکم أو من نصبه)

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۱۸۱ باب۷ لحوق الأولاد بالآباء ح۵۶

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۱۸۰ باب ۷لحوق الأولاد بالآباء ح۵۵

و بـذلک صـرح الإسـکافی فقال: «لا یکون اللّعان إلّا بحضـره الإمام أو خلفائه» و مثله المبسوط فی موضع فقال: «لا یصحّ إلّا عند الحاکم أو من یقوم مقامه من خلفائه» و قد یستدل له:

۱- بصـحیحه احمـد بن محمـد بن ابی نصـر: «سـألت ابا الحسن الرضا (علیه السـلام) کیف الملاعنه؟ فقال: یقعـد الامام و یجعل ظهره الی القبله و یجعل الرجل عن یمینه و المرأه عن یساره»(۱) و غیرها مما دل علی قعود الامام حاله الملاعنه.

و فیه: ان ذلک لا یدل علی شرطیه الکون حاله الملاعنه عند الامام (علیه السلام) .

۲- ان اللعان نحو من الشهاده او الحلف، و هما من وظائف الحاکم و لا یصحّان الّا لدیه.

۳- ان الدلیل علی شـرطیه اداء اللعان عند الحاکم و ان لم یکن ثابتا الّا انه فی نفس الوقت لا دلیل علی صـحته و ترتب الاثر علیه لـدی غیر الحـاکم فـان النصوص لا اطلاق فیها من هـذه الناحیه, و معه ینبغی الاقتصار علی القـدر المتیقن و هو ما اذا کان الاداء لدی الحاکم اذ فی غیر ذلک یشک فی ترتب الاثر فیستصحب عدمه.

و بالوجهین الاخیرین یمکن التمسک أیضا لإثبات اعتبار طلب الحاکم لأداء اللعان فی صحته.

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۸۸ الباب ۱ من أبواب اللعان الحدیث ۵.

(و يجوز التحكيم فيه للعالم المجتهد)

لقيام الفقهاء مقام الامام (عليه السلام) فى زمن الغيبه كما تقدم اثباته فى كتاب البيع.

لكن قال الشيخ فى المبسوط: «يصحّ عند الحاكم و خليفته و من يرضى به الزّوجان» و تبعه ابن حمزه و المحقّق فقال: «و لو تراضيا برجل من العامّه يلاعن بينهما جاز» قلت: و لا شاهد لهم بل يردهم ما تقدم من شرطيه الامام او من يقوم مقامه , وقد يقال بكفايه قاضى التحكيم . و فيه: ان الاقوى عدم صحه القول بقاضى التحكيم كما تقدم فى كتاب القضاء .

كيفيه اللّعان

(فيشهد الرجل أربع مرّات باللّه أنه لمن الصادقين فى ما رماها به، ثم يقول ان لعنه اللّه عليه ان كان من الكاذبين، ثم تشهد المرأه أربع شهادات باللّه انه لمن الكاذبين فى ما رماها به، ثم تقول ان غضب اللّه عليها ان كان من الصادقين)

قال تعالى فى سوره النور {وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُن لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَ الْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَ يَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَ الْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصّادِقِينَ}.

ص:١٣٢

و فی صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج: «ان عباد البصری سأل ابا عبد اللّه (علیه السلام) و أنا عنده حاضر کیف یلاعن الرجل المرأه؟ فقال: ان رجلا من المسلمین أتی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال: یا رسول اللّه أ رأیت لو ان رجلا دخل منزله فرأی مع امرأته رجلاـ یجامعها ما کان یصنع؟ فأعرض عنه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فانصرف الرجل و کان ذلک الرجل هو الذی ابتلی بذلک من امرأته قال: فنزل الوحی من عند اللّه عز و جل بالحکم فیها قال: فأرسل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الی ذلک الرجل فدعاه فقال: أنت الذی رأیت مع امرأتک رجلا؟ فقال: نعم فقال له: انطلق فایتنی بامرأتک فان اللّه عز و جل قد انزل الحکم فیک و فیها قال: فاحضرها زوجها فوقفها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و قال للزوج: اشهد اربع شهادات باللّه انک لمن الصادقین فیما رمیتها به قال: فشهد قال: ثم قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: امسک و وعظه. ثم قال: اتق اللّه فان لعنه اللّه شدیده ثم قال: اشهد الخامسه ان لعنه اللّه علیک ان کنت من الکاذبین قال: فشهد فأمر به فنحی. ثم قال (علیه السلام) للمرأه: اشهدی اربع شهادات باللّه ان زوجک لمن الکاذبین فیما رماک به قال: فشهدت ثم قال لها: امسکی فوعظها ثم قال لها: اتقی اللّه فان غضب اللّه شدید، ثم قال لها: اشهدی الخامسه ان غضب اللّه علیک ان کان زوجک من الصادقین فیما رماک به قال: فشهدت قال: ففرّق بینهما و قال لهما: لا تجتمعا بنکاح أبدا بعد ما تلاعنتما»(۱).

۱- وسائل الشیعه ۱۵: ۵۸۶ الباب ۱ من أبواب اللعان الحدیث ۱.

حصیله البحث:

یجب ان یکون اللعان عند الحاکم أو من نصبه، و یجوز التّحکیم فیه للعالم المجتهد فیشهد الرّجل أربع مرّاتٍ أنّه لمن الصّادقین فیما رماها به، ثمّ یقول: إنّ لعنه اللّه علیه إن کان من الکاذبین، ثمّ تشهد المرأه أربع شهاداتٍ إنّه لمن الکاذبین فیما رماها به، ثمّ تقول: إنّ غضب اللّه علیها إن کان من الصّادقین.

شرائط اللعان

(و لا بدّ من التلفّظ بالشهاده علی الوجه المذکور)

لما تقدم من الایه و النص .

(و أن یکون الرجل قائماً عند إیراده و کذا المرأه و قیل: یکونان معا قائمین فی الإیرادین و ان یتقدم الرجل أوّلا)

ذهب إلی قیامهما معا العمانیّ و المفید و الدّیلمیّ و الشیخ فی نهایته و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره، و ظاهر الصدوقین انها تکون قاعده قاله المختلف(۱) و به قال المبسوط و تبعه الحلیّ، و الأوّل ظاهر الکافی لاعتماده علی صحیح عبد الرّحمن بن الحجّاج أنّ عبّاد البصریّ سأل الصّادق (علیه السلام) و أنا حاضر کیف یلاعن الرّجل المرأه؟ فقال علیه السّلام: إنّ رجلا من المسلمین أتی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله قال: أ رأیت لو أنّ رجلا دخل

۱- مختلف الشیعه، ج ۷، ص: ۴۴۷ و قد نقل کل ما ذکرناه من الاقوال ایضا .

منزله- إلى- فأحضرها زوجها فأوقفهما النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله ثمّ قال للزّوج: اشهد أربع شهادات باللّه- الخبر»(۱).

و يشهد لذلك النصوص المستفيضه كصحيح على بن جعفر عن اخيه ابى الحسن عليه السّلام: «سألته عن الملاعنه قائما يلاعن أم قاعدا قال: الملاعنه و ما أشبهها من قيام»(۲).

و صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السّلام: سألته عن الملاعن و الملاعنه كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبله فيقيمهما بين يديه مستقبلا القبله بحذائه- الخبر»(۳).

و اما القول بقيام الرجل عند إيراده ثم المرأه فلا شاهد له سوى ما فى الفقيه «و فى خبر آخر ثمّ يقوم الرّجل فيحلف أربع مرّات باللّه إنّه لمن الصّادقين- إلى- ثمّ تقوم المرأه فتحلف أربع مرّات- الخبر»(۴) و هو مع كونه غير مسند الى المعصوم معارض لما تقدم من النصوص المعتبره .

۱- وسائل الشيعه ۱۵: ۵۸۶ الباب ۱ من أبواب اللعان الحديث ۱.

۲- وسائل الشيعه ۱۵: ۵۸۸ الباب ۱ من أبواب اللعان الحديث ۶.

۳- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص ۱۶۵

۴- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۵۳۶

ثمّ ظاهر المبسوط و الحلیّ وجوب جلوس المرأه حال إیراد الرّجل، و الظاهر أنّ المبسوط استند إلی روایه البخاری «عن ابن عبّاس أنّ هلال بن أمیّه قذف امرأته فجاء فشهد، و النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله یقول: إنّ اللّه یعلم أنّ أحد کما کاذب فهل منکما تائب، ثمّ قامت فشهدت»(1) و هذا نصّ المبسوط: «إذا أراد الحاکم أن یلاعن بین الزّوجین فإنّه یبدء فیقیم الرّجل و یأمره أن یلاعن قائماً لأنّ النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أمر العجلانی بذلک، فقال له: قم و اشهد و تکون المرأه جالسه فی حال لعانه فإذا فرغ الرّجل قامت و التعنت قائمه کالرّجل» و هو کما تری .

(و أن یمیز الزوجه عن غیرها تمییزا یمنع المشارکه و أن یکون الإیراد باللفظ العربی الصحیح الّا مع التعذر فیفتقر الحاکم الی مترجمین عدلین أن لم یعرف تلک اللغه)

إمّا تمییز الزّوجه فلانّ مورد الآیه و الأخبار رمی الزّوجه المعیّنه.

و أمّا الإیراد باللّفظ العربیّ فهو القدر المتیقّن, و أمّا افتقاره مع التعذّر إلی مترجمین عدلین فهو مقتضی القواعد العامّه، و لا یبعد إجزاء الواحد الثقه لأنّه لیس من الحقوق.

۱- صحیح البخاری؛ ج۱۷، ص۴۴۸، ح۵۳۰۷، باب یبدء الرّجل بالتلاعن .

و یجب البدأه بالشهاده، ثم باللعن

(و یجب البدأه بالشهاده، ثم باللعن، و فی المرأه بالشهاده ثم) (الغضب) حسبما ورد به القرآن و دلّت علیه الآثار.

و یستحب أن یجلس الحاکم مستدبر القبله

(و یستحب أن یجلس الحاکم مستدبر القبله و أن یقف الرجل عن یمینه و المرأه عن یمین الرجل)

لکن مقتضی صحیح البزنطی عن الرّضا علیه السّلام: «یقعد الامام و یجعل ظهره إلی القبله و یجعل الرّجل عن یمینه و المرأه عن یساره»(۱) کون المرأه عن یسار الامام، وبه عمل الفقیه(۲).

(و أن یحضر من یسمع اللعان)

ذکر ذلک الشیخ فی المبسوطین و تبعه القاضی، و ابن حمزه و استدلّ له فیهما بقوله تعالی {وَ لْیَشْهَدْ عَذٰابَهُمٰا طٰائِفَهٌ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ} و هو کما تری فلا علاقه للایه باللعان مع أنّ اللّعان لدرء العذاب لا للعذاب، و لا علی دلیل علی استحباب ما ذکر، بل روی أمالی الشیخ خبر رزیق، عن الصّادق علیه السّلام: إذا تلاعن اثنان فتباعد منهما فإنّ ذلک المجلس تنفر عنه الملائکه، ثمّ قال: «اللّهمّ لا تجعل لها إلیّ مساغا و اجعلها برأس من یکاید دینک و

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص۱۶۵

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۵۳۶

يضارّ وليّك و يسعى فى الأرض فسادا»(۱) وهو يدل على كراهه الحضور لكنه ضعيف سندا .

و إنّما فى رساله المحكم و المتشابه للمرتضى عن تفسير النعمانىّ بإسناده عن على (عليه السلام) و فيه «فأتاه بأهله و أتى فيها قومها- الخبر»(۲) و هو أعمّ دلاله و ضعيف سندا(۳).

(و ان يعظه قبل كلمه اللعنه و يعظها قبل كلمه الغضب)

كما فى صحيح عبد الرّحمن بن الحجّاج المتقدم و فيه: «أنّ عبّاد البصرى سأل الصّادق (عليه السلام) و هو حاضر كيف يلاعن الرّجل المرأه - إلى- ثمّ قال له: اتّق اللّه فإنّ لعنه اللّه شديده، ثمّ قال له: اشهد الخامسه إنّ لعنه اللّه عليك إن كنت من الكاذبين- إلى- ثمّ قال لها أمسكى فوعظها و قال لها: اتّقى اللّه فإنّ غضب اللّه شديد، ثمّ قال لها: اشهدى الخامسه إنّ غضب اللّه عليك إن كان زوجك من الصّادقين- الخبر».

(و أن يغلظ بالقول و المكان كبين الركن و المقام بمكه و فى الروضه بالمدينه و تحت الصخره بالمسجد الأقصى و فى المساجد بالأمصار أو المشاهد الشريفه)

۱- الأمالى (للطوسى) ص ۷۰۰

۲- وسائل الشيعه ج ۲۲ ص ۴۱۱ باب۱ كيفيته و جمله من أحكامه ح۹

۳- راجع وسائل الشيعه، ج ۳۰، ص: ۱۴۴ رقم ۵۲

اما التغليظ بالقول فلا دليل عليه و الأصل فيه قول الخلاف «يغلظ اللّعان باللّفظ و الوقت و الموضع و الجمع، و به قال الشّافعىّ، و قال أبو حنيفه: لا يغلّظ بالمكان و لا بالوقت و لا بالجمع، دليلنا أنّ ذلك أردع- إلخ» .

و أمّا التغليظ المكانى فيدل عليه ما تقدم من رساله المحكم و المتشابه للمرتضى عن تفسير النعمانىّ بإسناده عن علىّ (عليه السلام) أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله لمّا رجع من تبوك قام إليه عويمر بن الحارث فقال: إنّ امرأتى زنت بشريك بن السّمحاء- إلى- فأتاه بأهله و أتى معها قومها فوافقا النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و هو يصلّى العصر فلمّا فرغ أقبل عليهما و قال لهما: تقدّما إلى المنبر فلاعنا فتقدّم عويمر إلى المنبر فتلا صلّى اللّه عليه و آله عليه آيه اللّعان- الخبر» و هو ضعيف سندا.

و أمّا ما فى المبسوط «و قال قوم «على المنبر» لما روى أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله لاعن بين رجل و امرأه على المنبر، و روى جابر الأنصارى أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قال: من حلف على منبرى هذا يمينا فاجره ليقتطع بها مال امرئ مسلم و لو على سواك من أراك فليتبوأ مقعده من النّار» ففيه: ان الخبرين عاميان فلا حجيه فيهما .

حصيله البحث:

و لا بدّ من التّلفّظ بالشّهاده على الوجه المذكور، و ان يكونا معاً قائمين فى الإيرادين. و أن يتقدّم الرّجل أوّلًا، و أن يميّز الزّوجه عن غيرها تمييزاً يمنع المشاركه، و أن يكون الإيراد باللّفظ العربىّ إلّا مع التّعذّر فيفتقر الحاكم

إلی مترجمین عدلین إن لم یعرف تلک اللّغه و یکفی مترجم واحد ثقه, و تجب البدأه بالشّهاده ثمّ اللّعن، و فی المرأه بالشّهاده ثمّ الغضب, و یستحبّ أن یجلس الحاکم مستدبر القبله، و أن یقف الرّجل عن یمینه و المرأه عن یساره، و أن یحضر من یسمع اللّعان، و أن یعظه الحاکم قبل کلمه اللّعنه و یعظها قبل کلمه الغضب .

و إذا لاعن الرجل سقط عنه الحد

(و إذا لاعن الرجل سقط عنه الحد)

و إن لم یلاعن یحدّ سواء لم یلاعن أصلا أو شرع و لم یکمّله کما فی موثق عبّاد بن صهیب «عن الصّادق (علیه السلام) فی رجل أوقفه الإمام للّعان فشهد شهادتین، ثمّ نکل فأکذب نفسه قبل أن یفرغ من اللّعان، قال: یجلد حدّ القاذف و لا یفرّق بینه و بین امرأته»(۱).

(و وجب علی المرأه فإذا أقرت بالزنا أو نکلت وجب علیها الحد و ان لاعنت سقط عنها)

و أمّا وجوب الحدّ علیها بدونه فلأنّه تعالی علّق عدمه علی لعانها فقال تعالی

{وَ یَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذٰابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهٰادٰاتٍ بِاللّٰه...} و سقوطه أیضا انما یکون بتمام لعانها کما دل علی ذلک صحیح علیّ بن جعفر، عن أخیه علیه السّلام: «سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات باللّٰه ثمّ نکل فی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۶۳ باب اللعان

الخامسه قال: إن نکل فی الخامسه فهی امرأته و جلد و إن نکلت المرأه عن ذلک إذا کانت الیمین علیها فعلیها مثل ذلک»(۱).

و یتعلق بلعانها أحکام أربعه

(و یتعلق بلعانها أحکام أربعه سقوط الحدین عنهما)

و یستفاد سقوط الحدین من قوله تعالی: {و الَّذِین یَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ وَ لَمْ یَکُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَهُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهاداتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصّادِقِینَ ...}(۲) و من صحیحه ابن الحجاج المتقدمه فلاحظ.

و اما انه اذا لاعن هو دونها حدّت دونه فیستفاد من الآیه الکریمه لأنها ظاهره فی ان لعان کل واحد من الزوجین موجب لدرء الحدّ عن نفسه، بل قد یستفاد من صحیحه ابن الحجاج أیضا.

و اما انه اذا لم یلاعن الرجل أیضا حدّ دونها فباعتبار تحقق القذف منه فیحد، و اما هی فحیث لم یثبت فی حقها المقذوف به فلا موجب لحدها.

(و زوال الفراش، و نفی الولد عن الرّجل)

و یدل علیهما صحیحه ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «المرأه یلاعنها زوجها و یفرّق بینهما الی من ینسب ولدها؟ قال: الی امه»(۳).

۱- مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها ص ۲۸۰ و الکافی ج ۶ ص ۱۶۵

۲- النور: ۶- ۹

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۱۹۱

(و التّحريم المؤبّد)

و يستفاد ذلک فی لعان القذف من صحیحه عبد الرحمن المتقدمه « و قال لهما: لا تجتمعا بنكاح بعد ما تلاعنتما» و غيرها، و فی لعان نفی الولد من صحیحه الفضیل(۱) و غیرها و الروايات بـذلک مستفیضه بل التحریم المؤبّد عندنا إجماعیّ و لا یحتاج إلی طلاق كما عند بعض العامّه .

و لو أكذب نفسه فی أثناء اللعان كان علیه حد القذف

(و لو أكذب نفسه فی أثناء اللعان وجب علیه حد القذف) كما تقدم .

(و بعد لعانه قولان و كذا بعد لعانهما لكن لا يعود الحل و لا يرث الولد و ان ورثه الولد)

ذهب إلى الحدّ المفيد و المرتضى و المبسوطان استنادا إلى خبر محمّد بن فضيل «عن أبی الحسن (علیه السلام) سألته عن الرّجل لاعن امرأته و انتفى من ولـدها ثمّ أكـذب نفسه هل يردّ عليه ولـده؟ فقال: إذا أكـذب نفسه جلـد الحـدّ و ردّ عليه ابنه و لا ترجع امرأته»(۲) و حمله التّهذيب على أنّ المراد إذا أكذب نفسه قبل أن يمضی اللّعان.

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۱۸۷

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص۱۹۴

قلت: و هو و ان کـان حملاـ تبرعیـا و یمنع منه قوله: «و لاـ یردّ إلیه امرأته» الّـا انه ایه ضـعفه مضافـا الی ضـعف سـنده و اعراض الکافی و الفقیه عنه، و یمکن حمله علی التقیّه فنقل الخلاف إنّه قال بمضـمونه من الحدّ و بقاء تحریم المرأه و عود النسب مطلقا الشّافعیّ.

و ذهب الصّدوق(1) و الشّیخ و القاضـی و الحلیّ إلی سـقوط الحد عنه و هو ظاهر الکافی حیث روی صـحیح الحلبیّ، عنه علیه السّـلام: «سألته عن رجل لاعن امرأته و هی حبلی قد اسـتبان حملها، فأنکر ما فی بطنها فلمّا وضعت ادّعاه و أقرّ به و زعم أنّه منه، فقال: یردّ إلیه ولده و یرثه و لا یجلد لأنّ اللّعان قد مضی»(2).

و موثقه عن الصّـادق (علیه السـلام) «فی رجل لاعن امرأته و هی حبلی، ثمّ ادّعی ولـدها بعـد ما ولـدت و زعم أنّه منه؟ قال: یردّ إلیه الولد و لا یجلد لأنّه قد مضی التلاعن»(3).

و امـا مـا فی صـحیح الحلبی عنه (علیه السـلام) فی خبر: و سـألته عن الملاـعنه الّتی یرمیها زوجها و ینتفی من ولـدها و یلاعنها و یفارقهـا، ثمّ یقول بعـد ذلک: «الولـد ولـدی» و یکـذّب نفسه، فقال: أمّا المرأه فلا یرجع إلیه أبـدا، و أمّا الولـد فإنّی أردّه إلیه إذا ادّعاه و لا أدع ولده و لیس له میراث، و یرث الابن

۱- فأفتی بـذلک الفقیه ثمّ قال: «روی ذلک البزنطی عن عبـد الکریم، عن الحلبیّ، عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام» من لا یحضـره الفقیه ج ۳ ص ۵۳۹ .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۶۵

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۶۴

الأب و لا يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله فإن لم يـدّعه أبوه فإنّ أخواله يرثونه و لا يرثهم، فإن ادّعاه أحـد ابن الزّانيه جلد الحدّ»(۱) فليس فيه ذكر من الحدّ و كان المقام مقام ذكره لو كان.

نعم تضمن عدم إرثه أخواله و هو محل منع لمعارضته بأخبار أخرى كما يأتی فی الميراث.

و أمّا ما فيه قبل ذلک: «و سألته عن المرأه الحرّه يقـذفها زوجها و هو مملوک، قال: يلاعنها [ثمّ يفرق بينهما فلا تحلّ له أبدا فإن أقرّ على نفسه بعـد الملاعنه جلـد حدّا (كذا) و هی امرأته] قال: و سألته عن الحرّ تحته أمه فيقذفها؟ قال: يلاعنها» فقوله «ثمّ يفرّق بينهما- إلی- و هی امرأته» .

فاجاب عنه فی النجعه بقوله: «إنّما هو فی نسخه و هو غير صـحيح فنقله العاملی(۲) بدونه، و رواه التّهذيب(۳) عن الكافی أيضا بدون الزّياده، و رواه الإستبصار(۴) عن كتاب علیّ بن إبراهيم مثله بـدون الزّياده، و نقل الوسائل الخبر ثمّه عن الكافی، ثمّ قال و رواه الشيخ بإسـناده عـن علیّ بن إبراهيم مثله مع أنه إنّمـا نقله عن كتـاب علیّ فی الاسـتبصار، و أمّـا التّهـذيب فنقله عن كتـاب الكافی و فيهما نقل الخبر إلی يلاعنها بدون قوله: «و سألته عن الحرّ-

---

۱- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۶ ص۱۶۴

۲- الوسائل فی ۵ من أبواب لعانه

۳- التّهذيب فی ۹ من لعانه

۴- الإستبصار فی أوّل ۲ من لعانه

إلـخ». و نقله الوافی(۱) عن التّهـذیبین عن الکـافی مثله, مع أنّـک عرفت أنّ الإسـتبصار نقله من کتـاب علی و أنّه لیس فیهمـا «و سألته عن الحرّ»، و لیس فی الاسـتبصار غیر «و سألته عن المرأه الحرّه یقـذفها زوجها و هو مملوک؟ قال: یلاعنها» و یدلّ علی أنّ التّهـذیب لیس فیه «و سألته عن الحرّ تحته أمّه فیقـذفها، قـال: یلاعنهـا» أنّه قـال بعـده «و هـذا الخبر یـدلّ علی أنّ اللّعـان یقع بین المملوک و الحرّه» و الخبر نقله فی حاشیه المرآه مثل نسخه الکافی ناسبا تلک الزّیاده إلی نسخه، و الظاهر أنّ الناسخ قطع نظره من قوله: «یلاعنها» هنا إلی قوله «یلاعنها» قبل فبعـده تلک الجمله «ثمّ یفرّق بینهما- إلی- و هی امرأته» مع تبـدیل «قبل الملاعنه» بقوله «بعـد الملاعنه» من باب التغییر للتقابل(۲), قلت: و علیه فلاـ وثوق بهـذه الزیـاده و لا تجری اصاله عـدم الزیاده فی المقام و ذلـک لاـن حجیه هـذا الاصل انما هی ببناء العقلاء و هو فی ما اذا کانت الزیاده کلمه و کلمتین مما یمکن ان یغفل عنها الناسـخ للحدیث او غیره مما له علاقه بنقل الخبر لا فی ما اذا کانت الزیاده سطر و سطور کما فی ما نحن فیه .

و اما خبر أبی الصبّاح الکنـانی عن الصّادق علیه السّلام: سألته عن رجل لاعن امرأته و انتفی من ولـدها، ثمّ أکـذب نفسه بعد الملاعنه، و زعم أنّ الولـد ولـده هل یردّ علیه ولده، قال: لا و لا کرامه لا یرد علیه و لا تحلّ له إلی یوم القیامه» فلا ظهور له بعدم ارث الولد منه, و لذا حمل علی أنّ

۱- الوافی فی ۳ من لعانه .

۲- النجعه ج۹ کتاب اللعان .

المراد عدم الرّدّ عليه تامّا بأن يتوارثا جمعا بينه و بين ما دلّ على إرث الولد منه دون العكس.

و يشهد لارث الولد من ابيه دون العكس النصوص المعتبره الاتيه الداله على ان ارثه لامه و من يتقرب بها كصحيح زراره(۱)، و صحيح الحلبى المتقدم.

و يؤيده خبر زراره عن الصّادق (علیه السلام) «قلت: يردّ إليه الولد إذا أقرّ به؟ قال: لا و لا كرامه و لا يرث الابن و يرثه الابن»(۲).

حكم ما لو أكذبت نفسها بعد لعانها

(و لو) أكذبت المرأه نفسها (بعد لعانها فكذلك) لا يعود الفراش و لا يزول التحريم (و لا حد عليها) بمجرد إكذابها نفسها، لأنه إقرار بالزنا و هو لا يثبت (إلّا أن تقر أربعا) فإذا أقرت أربعا حدت عند الشّيخ و القاضى و الحلىّ فأفتوا بثبوت الحدّ لقاعده ثبوته بالإقرار أربعا من الكامل الحر المختار (على خلاف) فقيل بسقوطه بلعانهما لقوله تعالى {وَ يَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللّه...} فلا يعود .

وفيه: انه لا يشمل ما لو اكذبت نفسها لان الإقرار أربعا سبب آخر كما لو أقيم عليها الحد بعد شهاده شهود أربعه.

ص:۱۴۶

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۷ ص ۱۶۰ ح۲

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۸ ص ۱۸۴ ح ۱

حصیله البحث:

و إذا لاعن الرّجل سـقط عنه الحـدّ و وجب على المرأه، فإذا أقرّت أو نكلت وجب الحدّ، و إن لاعنت سـقط و سـقوطه أيضا انما يكون بتمـام لعانهـا. و يتعلّق بلعانهمـا أحكـامٌ أربعةٌ: سـقوط الحـدّين عنهما، و زوال الفراش، و نفى الولـد عن الرّجل، و التّحريم المؤبّد. و لو أكذب نفسه فى أثناء اللّعان وجب عليه حدّ القذف، و بعد لعانه يسقط الحد و كذا بعد لعانهما لكن لا يعود الحلّ و لا يرث الولد و إن ورثه الولد. و لو أكذبت نفسها بعد لعانها فكذلك و لا حدّ عليها إلّا أن تقرّ أربعاً .

و لو قذفها الزوج برجل وجب عليه حدّان

(و لو قذفها الزوج برجل) معين (وجب عليه حدان) أحدهما لها، و الآخر للرجل لأنه قذف لاثنين .

(و له إسقاط حدها باللعان) دون حد الرجل .

(و لو أقام بينه) بذلك (سـقط الحدان) كما يسقط حد كل قذف بإقامه البينه بالفعل المقذوف به, و كل ما تقدم فهو مما تقتضيه القواعد و ان لم يكن به نصّ بالخصوص .

ص:۱۴۷

هذا و قد يدعى ان مقتضى إطلاق بعض أخبار العامّه(۱) و الخاصه(۲) سقوطه مطلقا لانها لم تتعرّض لذكر الحدّ .

۱- فروى سنن النّسائى (فى عنوان كيف اللّعان) «عن أنس بن مالک أنّ أوّل لعان كان فى الإسلام أنّ هلال بن أميّه قذف شريک بن السّحماء بامرأته فأتى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فأخبره بذلک، فقال له النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: أربعه شهداء و إلّا فحدّ فى ظهرک- يردّد ذلک عليه مرارا- فقال له هلال: و اللّه إنّ اللّه ليعلم أنّى صادق و لينزلنّ اللّه عزّ و جلّ عليک ما يبرّئ ظهرى من الجلد، فبينا هم كذلک إذ نزلت عليه آيه اللّعان «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ- إلخ»- إلى أن قال- ثمّ قالت: لا أفضح قومى سائر اليوم فمضت على اليمين، فقال صلّى اللّه عليه و آله: أنظروها فإن جاءت به أبيض سبطا قضيئ العينين فهو لهلال، و إن جاءت به آدم جعدا ربعا حمش السّافين فهو لشريک فجاءت به جعدا ربعا حمش السّاقين، فقال صلّى اللّه عليه و آله: لو لا ما سبق فيها من كتاب اللّه لكان لى و لها شأن». فلم يتعرّض لذكر حدّ لشريک .

۲- ففى رساله المحكم و المتشابه للمرتضى نقلا عن تفسير النعمانىّ بإسناده عن علىّ (عليه السلام) أنّ النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله لما رجع من غزوه تبوک قام إليه عويمر بن الحارث فقال: إنّ امرأتى زنت بشريک بن السّحماء فأعرض عنه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فأعاد عليه القول فأعرض عنه فأعاد عليه ثالثه فقام و دخل فنزل اللّعان، فخرج إليه و قال: ايتنى بأهلک فقد أنزل اللّه فيكما قرآنا، فمضى فأتاه و أتى معها قومها فوافوه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و هو يصلّى العصر، فلما فرغ أقبل عليهما و قال لهما: تقدّما إلى المنبر فلاعنا فتقدّم، عويمر إلى المنبر فتلا عليه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله آيه اللّعان- إلى- فقال لهما صلّى اللّه عليه و آله: اذهب فلن تحلّ لک و لن تحلّى له أبدا، فقال عويمر: فالّذى أعطيتها، فقال: إن كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها، و إن كنت كاذبا فهو أبعد لک منه» و نقل مضمونه علىّ بن إبراهيم فى تفسير الآيه مرفوعا.

و فیه: انها مضافا الی ضعفها سندا, ان سکوتها اعم لانها لیست فی مقام البیان من هذه الجهه .

و لو قذفها فماتت قبل اللّعان سقط

(و لو قذفها فماتت قبل اللّعان سقط) لتعذره بموتها (و ورثها) لبقاء الزوجیه لانها لا تنتفی إلّا باللعان و لم یقع .

(و علیه الحد للوارث) بسبب القذف، لعدم اللعان المسقط للحد .

(و له أن یلاعن لسقوطه) و إن لم یکن بحضور الوارث، لعموم الآیه و قد تقدم أن لعانه یسقط عنه الحد، و یوجب الحد علیها، و لعانهما یوجب الأحکام الأربعه فإذا انتفی لعانها منضما إلی لعانه بموتها بقی الأول خاصه فیسقط الحد عنه .

(و لا ینتفی الإرث بلعانه بعد الموت) کما لا تنتفی الزوجیه بلعانه قبل موتها.

(الّا علی روایه) الفقیه موثقا عن زید بن علی « فی رجل قذف امرأته ثمّ خرج فجاء و قد توفّیت قال یخیّر واحدا من اثنین، فقال له: إن شئت ألزمت

نفسک الذّنب فیقام فیک الحدّ و تعطی المیراث، و إن شئت أقررت فلاعنت أدنی قرابتها إلیها و لا میراث لک»(۱).

و مرسله التّهذیب عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «فی رجل قذف امرأته و فی قریه من القری فقال السّلطان: مالی بهذا علم علیکم بالکوفه فجاءت إلی القاضی لتلاعن فماتت قبل أن یتلاعنا فقالوا: هؤلاء: لا میراث لک، فقال أبو عبد اللّه علیه السّلام: إن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا میراث له و إن أبی أحد من أولیائها أن یقوم مقامها أخذ المیراث زوجها»(۲) و عمل بالاول منهما الفقیه و بهما افتی الشّیخ فی الخلاف و تبعه القاضی و ابن حمزه .

اقول: اعرض عنهما الکافی و لم یعلم عمل أحد بهما قبل الشّیخ و أنکر العمل بهما ابن ادریس، و الأوّل و ان کان موثقا سندا الّا ان رواته زیدیّه، و الثانی مرسل فلا وثوق بهما و مقتضی القواعد أنّ فسخ عقد الزّوجه موقوف علی لعانها، فإذا ماتت قبل لعانها یکون إرثها باقیا و الأصل وقوع اللعان بین الزوجین شرعا. فوقوعه بین الزوج و غیر الزوجه من أهلها خلاف القاعده الثابته فی الشریعه المقدسه فلا یعلم ثبوت آثار اللعان علی لعان لم یثبت شرعیته .

۱- الفقیه ج ۳ ص ۵۳۹ ورواه بنفس السند عن ابائه عن علی علیهم السلام ج ۴ ص ۳۲۴

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۸ ص ۱۹۰

(و لو كان الزوج أحد) الشهود (الأربعه) بالزنا (فالأقرب حدّها) خلافا للحلبيّ و القاضي و هو المفهوم من المفيد و الدّيلميّ و ابن زهره فذهبوا الى عدم القبول و الاقوى القبول لعدم المانع من قبول شهاده الزوج على زوجته كما يشهد لذلك خبر إبراهيم بن نعيم، عن الصّادق عليه السّلام: «سألته عن أربعه شهدوا على امرأه بالزّنا أحدهم زوجها، قال: تجوز شهادتهم»(۱) نعم هو ضعيف سندا بعباد بن كثير, و ينافيه خبر أبى سيّار مسمع عن الصّادق (عليه السلام) «فى أربعه شهدوا على امرأه بفجور أحدهم زوجها، قال: الثلاثه يجلدون و يلاعنها زوجها و يفرّق بينهما و لا تحلّ له أبدا»(۲), و خبر زراره، عن أحدهما عليهما السّلام «فى أربعه شهدوا على امرأه بالزّنا أحدهم زوجها؟ قال: يلاعن الزّوج و يجلد الآخرون»(۳).

اقول: و لم يرو واحدا من الاخبار المتقدمه الكافى و هذا مما يوجب سلب الوثوق منها, كما و ردّ العمل بالاخيرين الشيخ و قال: العمل على الأوّل الدال على قبول شهادته الموافق لظاهر قوله تعالى: { وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدٰاءُ إِلّٰا أَنْفُسُهُمْ} فبيّن أنّ اللّعان إذا لم يكن له من الشهود إلّا نفسه فأمّا إذا أتى بالشهود الذين يتم بهم أربعه فلا يجب عليه اللّعان(۴).

ص:۱۵۱

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۶ ص ۲۸۲ ح ۱۸۱

۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۱۰ ص ۷۹

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۶ ص ۲۸۲ ح ۱۸۲

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۶ ص ۲۸۳

هـذا و جمع الاصـحاب بينها بما لا شاهد له فجمع الفقيه بين الخبرين بحمل خبر إبراهيم على ما إذا رماها الزّوج فی الأربعه و لم ينف ولـدها، و خبر أبی سيّار على نفيه الولد قال: لأنّ اللّعان لا يكون إلّا بنفی ولد»(۱), و هو جمع تبرعی مخـالف لظاهرهما، و عن الإسـكافی الجمع بحمـل خبر القبول على كون المرأه غير مـدخول بها(۲)، و هو أيضـا كمـا ترى تبرعی لا شاهـد له، و جمع الخلاف بحمل خبر القبول على ما إذا لم يرم قبل الشهود(۳), و تبعه ابن حمزه و الحلیّ, و هو كالمحامل المتقدمه لا شاهد له .

هذا كله (إن لم تختل الشـرائط) المعتبره فی الشهاده (بخلاف ما إذا سبق الزوج بالقذف) فإن شهادته ترد لذلک، و هو من جمله اختلال الشـرائط (أو اختل غيره من الشـرائط) كاختلاف كلامهم فی الشهاده، أو فسق أحدهم لها، أو غير ذلک (فإنها) حينئذ (لا تحـد) لعـدم اجتماع شـرائط ثبوت الزنا (و يلاعن الزوج) لإسـقاط الحـد عنه بالقـذف (و إلّا) يلاعن (حـد) و يحـد باقی الشـهود للفريه.

حصيله البحث:

و لو قـذفها برجلٍ وجب عليه حـدّان و له إسـقاط حدّها باللّعان، و لو أقام بيّنهً سـقط الحدّان، و لو قذفها فماتت قبل اللّعان سـقط اللّعان و ورثها و عليه

ص:۱۵۲

۱- من لا يحضره الفقيه ج ۴ ص ۵۲

۲- النجعه ج۹ كتاب اللعان .

۳- الخلاف فی ۵۹ من مسائل لعانه

الحـدّ للوارث و له أن يلاعن لاسـقاط الحد عن نفسه، و لا ينتفى الإرث بلعانه بعد الموت، و لو كان الزّوج أحد الأربعه فالأقرب حدّها إن لم يختلّ الشّرائط بخلاف ما إذا سبق الزّوج بالقذف أو اختلّ غيره من الشّرائط فإنّها لا تحدّ، و يلاعن الزّوج و إلّا حدّ.

ص:١٥٣

(كتاب الإقرار)

اشاره

(و فيه فصول)

حقيقه الاقرار: هو اخبار الشخص عن حق ثابت عليه او نفى حق له على غيره.

ثم ان لازم كون الاقرار اخبارا خروجه عن العقود و الايقاعات و كونه شيئا ثالثا فى مقابلهما كما هو واضح.

هذا و ينبغى التفرقه بين قاعده حجيه الاقرار و قاعده من ملك شيئا ملك الاقرار به، فان معنى الاولى: ان من أقرّ على نفسه بشىء كان ملزما به، فى حين ان معنى الثانيه: ان من كان له الحق فى تصرف معين فاخباره عن تحققه نافذ، فالزوج ما دام له الحق فى طلاق زوجته فاخباره عن تحققه نافذ، و الوكيل فى بيع دار و نحوها بما ان له الحق فى ايقاع ذلك فاخباره عن تحققه نافذ.

و هو حجه على المقر و ملزم به و ذلك للسيره العقلائيه على ذلك. و هى حجه بسبب عدم الردع عنها الكاشف عن امضائها.

ص:۱۵۴

و اما الاستدلال له بالحديث المشهور عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»(۱) فلا وجود له فی کتب الحدیث و انما هو مذکور فی الکتب الاستدلالیه لفقهائنا من دون سند و دعوی صاحب الجواهر انه حدیث نبوی مستفیض او متواتر لا نعرف وجهها(۲) فانه لم یثبت کونه حدیثا لیکون مستفیضا او متواترا.

و اما قول الشیخ فی الخلاف «دلیلنا: الأخبار المرویه فی أن إقرار العاقل علی نفسه جائز»(۳) فالظاهر انه نقل بالمضمون لما ورد فی هذا الباب لا انه روایه مستقله نعم قوله الاخر «دلیلنا: قول النبی علیه السلام: ان إقرار العاقل جائز علی نفسه»(۴) ظاهر فی کونه روایه مستقله و من المظنون قویا انها من روایات العامه .

و اما شهره العمل به - علی تقدیر کونه حدیثا - فلا یمکن الاعتماد علیها فی المقام لاحتمال ان استنادهم الیه لیس لکونه حدیثا صادرا عن النبی صلّی اللّه علیه و آله حقا بل لان مضمونه مضمون عقلائی لا یحتاج الی روایه, بل حجیه الاقرار عقلیه بتقریب ان العاقل حیث انه لا یکذب علی

۱- وسائل الشیعه ۱۶: ۱۳۳ الباب ۳ من ابواب الاقرار ح ۲، عوالی اللئالی ج ۱ ص ۲۲۳

۲- جواهر الکلام ۳۵: ۳

۳- الخلاف؛ ج ۳، ص: ۵۹۷

۴- الخلاف؛ ج ۵، ص: ۳۱۶

نفسه بما یضره فاذا اقرّ علی نفسه بشی ء حصل القطع بصدق المضمون المقر به کما یرشد لذلک قوله تعالی: {أَ أَقْرَرْتُم وَ أَخَذْتُمْ عَلیٰ ذٰلِکُمْ إِصْرِی قٰالُوا أَقْرَرْنٰا}(۱) و قوله تعالی {وَ آخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِم}(۲) و قوله تعالی {أَ لَسْتُ بِرَبِّکُمْ قٰالُوا بَلی}(۳) .

قاعده من ملک شیئا ملک الاقرار به

و اما قاعده من ملک شیئا ملک الاقرار به فاستدل لها بالاجماع و هو علی فرض تحققه حدسی لا یوجب الکشف عن رأی المعصوم (ع) , نعم هی ثابته لاجل التلازم بین مالکیه الشیء و مالکیه الاقرار به عرفا, فمن کان له الحق فی تصرف معین کالزوج له الحق فی طلاق زوجته فلازم ذلک عرفا ان اخباره عن تحققه نافذ، و الوکیل فی بیع دار و نحوها یملک ایقاع ذلک و لازمه ان اخباره عن تحققه نافذ .

لا یقال: لو کان اقراره حجه لکان اخبار کل مخبر عن صدور فعله حجه کما لو استأجر الخیاط علی ان یخیط له کذا فأخبر الخیاط بوقوع ذلک فمقتضی التلازم هو حجیه اخباره, مع انه لیس کذلک قطعا(۴), فانه یقال: هذا

۱- آل عمران: ۸۱

۲- التوبه: ۱۰۲

۳- الاعراف: ۱۷۲

۴- القواعد الفقهیه ج۱ - البوجنردی؛ ص۹ ؛ بتصرف .

الاشکال و امثاله مما قیل لا علاقه له بموضوع القاعده اصلا فان موضوعها هو من مَلَکَ أمراً و کان ذلک الامر باختیاره بلا منازع له فی ذلک الفعل فلا یشمل من یدعی شراء شیء لان منکر البیع النافی لادعاء المشتری یملک عدمه, و لا یشمل الخیاط الاجیر علی الفعل و ذلک لانه قد مُلِّکَ علیه الفعل بعقد الاجاره فلابد من تحویله الی الموجر لوجوب الوفاء بالعقود, لا انه مالک له فلا وجه لکفایه الاقرار به .

(الأوّل الصیغه و توابعها)

(و) الصیغه (هی: له عندی کذا, أو هذا الشی ء له, أو له فی ذمّتی کذا, و شبهه)

و یکفی فیها ما کان له دلاله عرفیّه حتّی أنّه لو ادّعی بعد ذلک إراده خلاف ما یفهم منه لا یقبل منه و ذلک لحجیه الظهورات، و قوله تعالی {کُونُوا قَوّامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلی أَنْفُسِکُم} معناه مقرّین علی أنفسکم .

و لو علّقه بالمشیئه بطل

(و لو علّقه بالمشیئه) کقوله: إن شئت، أو إن شاء زید، أو إن شاء اللّه (بطل ان اتّصل) الشرط، للشک فی شمول العمومات له لأن الإقرار إخبار جازم عن حق لازم سابق علی وقت الصیغه فالتعلیق ینافیه، لانتفاء الجزم فی المعلق، إلّا أن یقصد فی التعلیق علی مشیئه اللّه التبرک فلا یضر.

و قد يشكل البطلان فى التعليق على غير مشيئه الله تعالى بأن الصيغه قبل التعليق تامه الإفاده لمقصود الإقرار, فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه فينبغى أن يلغو المنافى، لا ـ أن يبطل الإقرار. و الاعتذار بكون الكلام كالجمله الواحده لا يتم إلا بآخره، فأن تعقيب الإقرار بالتعليق ليس فى معنى كلامين مستقلين. بل المجموع كلام واحد و لذلك يؤثر التعليق على الكلام. مدفوع بأن هذا الاعتذار بعينه وارد فى جميع صور تعقيب الإقرار بالمنافى. فكما أن الفقهاء فى تلك الموارد يحكمون بصحه الإقرار و إلغاء التعقيب، كذلك يجب أن يحكموا فيما نحن فيه بإلغاء التعقيب من غير فرق.

و فيه: بالفرق بين المقامين فأن المراد بالمنافى الذى لا يسمع فى كلام الفقهاء هو ما وقع بعد تمام الصيغه جامعه، لشرائط الصحه، و هنا ليس كذلك لأن من جمله الشرائط التنجيز و هو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغه.

حصيله البحث:

حقيقه الاقرار: هو اخبار الشخص عن حق ثابت عليه او نفى حق له على غيره و اقرار العقلاء على انفسهم نافذ كما و ان من ملك شيئا ملك الاقرار به, و صيغته: له عندى كذا أو هذا له أو له فى ذمّتى، كذا و شبهه و يكفى فيها ما كان له دلاله عرفيّه حتّى أنّه لو ادّعى بعد ذلك إراده خلاف ما يفهم

منه لا یقبل منه, و لو علّقه بالمشیئه بطل إن اتّصل إلّا أن یقصد فی التعلیق علی مشیئه اللّه التبرک فلا یضر.

و یصحّ بالعربیّه و غیرها

(و یصحّ بالعربیّه و غیرها)

للعموم, و فی المبسوط: «لو أقرّ عربی بالعجمیّه أو بالعکس فان کان عالما بمعنی قوله لزمه إقراره، فإن قال: قلت و لم أعرف معناه، فان صدّقه المقرّ له لم یلزمه، و إن کذّبه فالقول قول المقرّ مع یمینه» قلت: لحجیه الظهور الّا اذا ثبت انه لا یعرف معناه, و قیل: یقبل قوله فی عدم العلم، إن أمکن فی حقه، عملا بالظاهر من کونه غیر عارف باللغه, و الأصل من عدم تجدد العلم بغیر لغته .

و فیه: ان الظاهر المذکور لاحجیه فیه و هو مجرد احتمال لا یمنع من حجیه الظهور کما و ان حجیه الظهور مقدمه علی الاصل .

(و لو علّقه بشهاده الغیر فقال: ان شهد لک فلان فهو صادق فالأقرب البطلان) و إنما لم یؤثر هذا (لجواز أن یعتقد استحاله صدقه لاستحاله شهادته عنده علیه) و حیث ان مثل هذا فی محاورات العوام کثیر، یقول أحدهم: إن شهد فلان أنی لست لأبی فهو صادق، و لا یرید منه إلّا أنه لا تصدر عنه الشهاده، للقطع بعدم تصدیقه إیاه علی کونه لیس لأبیه، و غایته

قیام الاحتمال و هو کاف فی عدم اللزوم و عدم صراحه الصیغه فی المطلوب، و علیه فأصاله براءه الذمه هی المحکمه .

حصیله البحث:

و یصحّ بالعربیّه و غیرها فلو أقرّ عربی بالعجمیّه أو بالعکس فان کان عالما بمعنی قوله لزمه إقراره، فإن قال: قلت و لم أعرف معناه، فان صدّقه المقرّ له لم یلزمه، و إن کذّبه فالقول قول المقرّ مع یمینه، و لو علّقه بشهاده الغیر أو قال: إذا شهد لک فلانٌ فهو صادقٌ، فالأقرب البطلان، لجواز أن یعتقد استحاله صدقه لاستحاله شهادته عنده.

و لا بدّ من کون المقرّ کاملا خالیا من الحجر

(و لا بدّ من کون المقرّ کاملا)

بالبلوغ و العقل اما المجنون - سواء کان مطبقا أو أدواریا حال دوره - فلا یصح منه لعدم المقتضی لحجیته .

و اما الصبی فلا یقبل إقرار فی ما لا یصح به إنشاؤه, و اما لو کان بإذن ولیه فیبتنی قبول اقراره علی صحه انشائه باذن الولی و عدمه فان صح کما هو المختار قبل اقراره لعدم المانع و الّا فلا .

قال فی الجواهر: «و أما لو أقر بماله أن یفعله کالوصیه بالمعروف التی قد عرفت الحال فی جوازها منه فی محله صح علی ما صرح به غیر واحد،

لقاعده من ملک شیئا ملک الإقرار به التی طفحت بها عباراتهم، بل صریح بعضهم أنه لا خلاف فیها عندهم»(۱).

(خالیا من الحجر للسّفه)

و ذلک لان السفیه ممنوع من کل تصرف مالی کما تقدم .

و کذلک لا یقبل إقراره فی حال التفلیس بعین و ذلک لتعلق حق الغرماء به نعم یصح اقراره بدین و لکن یتعلق المال المقر به بذمته و لا یشارک الغرماء المقر له .

و کذلک لا یقبل عندنا إقرار المملوک و إن کان بالغا عاقلا بمال و لا حد و لا جنایه توجب أرشا أو قصاصا لان اقراره فی حق الغیر لا علی نفسه و ظاهر السرائر و قضاء المبسوط الإجماع علی أنه لا یقبل إقراره بعقوبه و لا مال(۲).

(و إقرار المریض من الثلث مع التّهمه و الّا فمن الأصل)

لصحیح ابن مسکان و هو من اصحاب الاجماع عن العلاء بیّاع السابریّ: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن امرأه استودعت رجلا مالا فلمّا حضرها الموت قالت له: إنّ المال الذی دفعته إلیک لفلانه و ماتت المرأه فأتی أولیاؤها

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۵، ص: ۱۰۴

۲- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۵، ص: ۱۰۷

الرّجـل، فقـالوا له: إنّه كـان لصاحبتنـا مـال لا نراه إلّا عنـدك، فاحلف لنا ما قبلك شـی ء، أ فيحلف لهم؟ فقال: إن كانت مأمونه عنـده فيحلف لهم و إن كـانت متّهمه فلاـ يحلف، و يضع الأـمر على مـا كـان، فإنّمـا لها من مالها ثلثه»(۱), و صـحيح منصور بن حازم: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السـلام) عن رجل أوصـى لبعض ورثته أنّ له عليه دينا، فقال: إن كان الميّت مرضـيّا فأعطه الذى أوصى له»(۲). و موثق أبى أيّوب عنه (عليه السلام) (۳).

و صحيح محمّد بن عبد الجبّار: «كتبت إلى العسكرىّ (عليه السلام): امرأه أوصت إلى رجل و أقرّت له بدين ثمانيه آلاف درهم و كـذلك ما كان لها من متاع البيت- إلى- فرأيك- أدام اللّه عزّك- فى مسأله الفقهاء قبلك عن هـذا و تعريفنا ذلك لنعمل به إن شاء اللّه، فكتب (عليه السلام) بخطّه: إن كان الدّين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدّين من رأس المال إن شاء اللّه، و إن لم يكن الدّين حقّا أنفذ لها ما أوصت به من ثلثها كفى أو لم يكف»(۴).

و على هذا التفصـيل تحمل المطلقات بمقتضـى حمل المطلق على المقيد مثل صـحيح الحلبىّ عن الصّادق (عليه السلام) قلت له: الرّجل يقرّ لوارث بدين، فقال: يجوز إذا كان مليّا»(۵) و صحيح أبى ولّاد، عنه عليه السّلام: سألته عن

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۰ح۷
۲- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۵۹ح۲
۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۰ح۳
۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۱ح۹
۵- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۷ ص ۴۱

رجل مریض أقرّ عند الموت لوارث بدین له علیه، قال: یجوز ذلک، قلت: فإن أوصی لوارث بشی ء؟ قال: جائز»(۱).

و أمّا موثق سماعه: «سألته عمّن أقرّ للورثه بدین علیه و هو مریض، قال: یجوز علیه ما أقرّ به إذا کان قلیلا»(۲).

و صحیح إسماعیل بن جابر: «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل أقرّ لوارث له و هو مریض بدین علیه قال: یجوز علیه إذا أقرّ به دون الثلث»(۳) فمحمولان علی اتّهام المیّت، و ذلک لصحیح ابن مسکان المتقدم .

حصیله البحث:

لا بدّ من کون المقرّ کاملاً بالبلوغ و العقل فلا یصح اقرار المجنون سواء کان مطبقا أو أدواریا حال دوره و کذلک الصبی فلا یقبل إقرار فی ما لا یصح به إنشاؤه, و اما لو کان بإذن ولیه فیبتنی قبول اقراره علی صحه انشائه باذن الولی و عدمه فان صح کما هو المختار قبل اقراره لعدم المانع و الّا فلا.

و ان یکون المقر خالیاً من الحجر للسّفه فلا یقبل اقرار السفیه و کذلک لا یقبل إقرار المقر فی حال التفلیس بعین و ذلک لتعلق حق الغرماء به نعم یصح اقراره بدین و لکن یتعلق المال المقر به بذمته و لا یشارک الغرماء

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۴۲

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۰ح۴

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان)، ج ۹، ص: ۱۶۰ح۵

المقر له, و كـذلك لاـ يقبـل عنـدنا إقرار المملوك و إن كـان بالغـا عاقلاـ بمال و لا حـد و لا جنايه توجب أرشا أو قصاصا لان اقراره فی حق الغیر لا علی نفسه, و إقرار المریض من الثّلث مع التّهمه و إلّا فمن الأصل.

و إطلاق الکیل أو الوزن یحمل علی المتعارف فی البلد

(و إطلاق الکیل أو الوزن یحمل علی المتعارف فی البلـد, فان تعـدّد عیّن المقرّ ما لم یغلب أحـدها فیحمل علی الغالب) و ذلک لانصراف الالفاظ عرفاً الی ما قاله المصنف .

و لو أقرّ بلفظ مبهم صحّ

(و لو أقرّ بلفـظ مبهم صـحّ و الزم تفسیره کالمـال و الشـی ء و الجزیـل و العظیم و الحقیر، و لا بـدّ من کونه ممّا یتمول) عرفا (لا کقشر جوزه أو حبّه دخن(۱)) تحکیما للظهورات العرفیه, و قیل: یقبل بذلک، لأنه مملوک شرعا، و الحقیقه الشرعیه مقدمه علی العرفیه، و لتحریم أخـذه بغیر إذن مـالکه، و وجوب رده. و فیه: أن الملـک لا یسـتلزم إطلاق اسم المال شـرعا لانه اعم، و العرف یأباه.

(و لا فرق بین قوله عظیم أو کثیر) تحکیما للظهورات العرفیه .

ص:۱۶۴

۱- الدخن بضم الدال: نبات حبه صغیر أملس. الواحده: دخنه.

(و قیل: انّ الکثیر ثمانون)

قال فی الخلاف: «إذا قال له: عندی مال، جلیل أو عظیم أو نفیس أو خطیر لم یتقدّر ذلک بمقدار، و أیّ مقدار فسّره به کان مقبولاـ قلیلا کان أو کثیرا، و به قال الشّافعیّ، و إن قال: «له عندی مال کثیر» فإنّه یکون إقرارا بثمانین علی الرّوایه التی تضمّنت بأنّ الوصیّه بالمال الکثیر وصیّه بثمانین، و لم یعرف تفسیر کثیر بما قلناه أحد من الفقهاء...»(۱).

و فیه: ان الرّوایه تضمّنت النّذر بالمال الکثیر لاـ الوصیّه و هی ما عن علیّ بن إبراهیم، عن بعض أصحابه ذکره «قال: لمّا سمّ المتوکّل نذر إن عوفی أن یتصدّق بمال کثیر فلمّا عوفی سأل الفقهاء عن حدّ المال الکثیر، فاختلفوا علیه فقال بعضهم: مائه ألف، و قال بعضهم: عشره آلاف- إلی- قال: إنّه بعث جعفر بن محمود إلی الهادی (علیه السلام) و سأله، فقال علیه السّلام: الکثیر ثمانون، فقال له جعفر: یا سیّدی إنّه یسألنی عن العلّه، فقال علیه السّلام: إنّ اللّه عزّ و جلّ یقول {لَقَدْ نَصَرَکُمُ اللّهُ فِی مَوٰاطِنَ کَثِیرَه} فعددنا تلک المواطن فکانت ثمانین»(۲).

ثمّ النذر أو الوصیّه یصحّان بالکثیر و إن لم یعلم الناذر و الموصی معنی الکثیر فیحمل علی ذاک المعنی اذا لم یرد بذلک المعنی العرفی و بذلک افتی الکلینی و الفقیه(۳) و الخلاف و ابن حمزه، و أمّا المقرّ فان علم أنّه

۱- الخلاف اول کتاب الاقرار

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۷ ص ۴۶۴ باب النوادر

۳- الفقیه ج ۴ ص ۲۰۶ باب الوصیه بالشی ء من المال و السهم و الجزء و الکثیر .

يتكلّم بالمعنى الشّرعىّ يؤخذ به و إلّا فليرجع إليه فى تفسيره لو اراد بذلك المعنى العرفى .

و لو قال له على أكثر من مال فلان لزمه بقدره

(و لو قال له على أكثر من مال فلان لزمه بقدره و زياده و لو فسره بدونه و ادعى ظن القله حلف)

لأصاله عدم علم المقر بكميه مال ذلك الشخص الواقعيه مع ظهور أن المال من شأنه أن يخفى .

(و فسر بما ظنه) و زاد على كميه مال الشخص الذى ظنه ألف دينار مثلا زياده على ما ظنه، لمكان قوله: له على أكثر من مال فلان, هذا مع إمكان الجهل به فى حقه.

و الاصل فى هذا الفرع المبسوط و زاد: «و إن قامت البيّنه أيضا على قدر ماله، قال: فقد يملك الرّجل مالا كثيرا فى الباطن و يعتقد فيه أنّه قليل المال، فدعواه و شهاده شاهدين يجريان مجرى واحدا».

حكم ما لو قال «له على كذا درهم» بالحركات الثلاث

(و لو قال: «له على كذا درهم» بالحركات الثلاث أو الوقف فواحد)

اى لزمه درهم واحد على كل التقادير عند المصنف, و وجهه لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الأقل، لأنه المتيقن إذا لم يفسره بأزيد، فإن" كذا" كنايه عن" الشى ء". فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه، و التقدير:" شى ء درهم". و مع النصب يكون تمييزا له، و أجاز بعض أهل العربيه نصبه على القطع فيكون نصبه بتقدير فعلٍ أى أعنى درهما. و مع الجر تقدر الإضافه بيانيه فيكون المضاف إليه بيانا للمضاف كخاتم فضه, و خص المبسوط الدرهم الواحد للرّفع و النصب دون الجرّ فقال: «فان قال: «له علىّ كذا درهما» لزمه درهم واحد، لأنّه أخرجه مخرج التفسير(١) فكان تفسيرا لكذا، و إن قال: «درهم» بالرفع لزمه درهم واحد، و معناه كذا هو درهم أى الذى أقرّ به درهم، و إن قال: «درهم» بالكسر(٢) لزمه أقلّ من درهم فبأى قدر فسّره قبل منه لأنّه يحتمل أن يريد بعض درهم، لانّ «كذا» عباره عن البعض و عن الجمله» ثمّ قال: «و فى الناس من قال: يلزمه درهم واحد، و الأصحّ الأوّل للاحتمال»(٣).

قلت: و لا يخفى قوه كلام الشيخ, و مثل الجر الوقف أيضا لاحتماله الجرّ .

(و كذا كذا درهما، و كذا و كذا درهما كذلك)

اى فى حمله على الدرهم مع الحركات الثلاث، و الوقف، لاحتمال كون" كذا" الثانى تأكيدا للأول فى الأول, و الحكم فى الإعراب ما سلف، و فى

١- مراده من التفسير التمييز .

٢- مراده من الكسر الجرّ .

٣- المبسوط كتاب الاقرار .

الوقف ينزل على أقل الاحتمالات, و لاحتمال كون" كـذا" الاول شـيئا مبهما، و كذا" الثانى فى قوله:" كذا و كذا" معطوفا على الاول, و ميّزا بـدرهم على تقـدير النصب، و أبـدلا منه على تقـدير الرفع، و بُيّنـا معـا بالـدرهم مع الجر. و نُزِّل على أحـدهما مع الوقف، أو أضيف الجزء إلى جزء الدرهم فى الجر على ما اختاره الشيخ و قويناه، و حمل الوقف عليه أيضا.

(و لو فسر فى الجر) من الأقسام الثلاثه (ببعض درهم جاز) لإمكانه وضـعا بجعل الشى ء المراد ب" كذا" و ما ألحق به من صور التكرار أو العطف كنايةً عن الجزء.

اقول: أن قبول تفسيره به يقتضـى صحته بحسب الوضع، فكيف يحمل مع الإطلاق على ما هو أكثر منه مع إمكان الأقل، فالحمل عليه مطلقا أقوى.

(و قيل) و القائل به الشيخ و جماعه(۱) (يتبع فى ذلك موازنه(۲) من الأعداد)

جعلًا لكـذا كنايه عن العـدد، لا عن الشـى ء فيكون الدرهم فى جميع أحواله تمييزا لذلك العدد، فينظر إلى ما يناسـبه بحسب ما تقتضيه قواعد العربيه من إعراب المميز للعدد و يحمل عليه.

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)، ج ۶، ص: ۳۹۸
۲- أى تحمل الصور المتقـدمه على نظيرتها من الأعـداد المميزه, فيكون «كـذا» كنايه عن العدد. فقول القائل: كذا درهما يحمل على العشرين، لأنه أقل عدد مفرد يكون مميزه مفردا منصوبا، و هكذا .

(و انما يمكن هذا مع الاطلاع على القصد)

أى على قصد المقر و أنه أراد ما ادعاه الشيخ، أو كون المقرّ مقيّدا بالاستعمال على القواعد النحويّه .

(و لو قال: «على عليك ألف» فقال: نعم أو أجل أو بلى أو أنا مقرّبه لزمه)

لانّ كلا منها دالّ بالدلاله العرفيّه فى زماننا هذا على الإقرار و إن كان وقوع بلى فى الجواب استعمالا فى غير محلّه لانّه لا يجى ء إلّا بعد النفى لغهً كقوله تعالى {أَ لَيْسَ هٰذٰا بِالْحَقِّ، قٰالُوا بَلىٰ وَ رَبِّنٰا}(١) و غيره من الايات .

(و لو قال زنه أو انتقده أو أنا مقرّ) و لم يقل: به (لم يكن شيئا)

قيل فى وجهه: اما الأولان فلانتفاء دلالتهما على الإقرار، لإمكان خروجهما مخرج الاستهزاء فإنه استعمال شائع فى العرف، و أما الأخير فلأنه مع تسليم انتفاء احتمال الوعد يحتمل كون المقر به المدعى و غيره، فإنه لو وصل به قوله" بالشهادتين" أو" ببطلان دعواك" لم يختل اللفظ لأن المقر به غير مذكور، فجاز تقديره بما يطابق المدعى و غيره معتضدا بأصاله البراءه.

اقول: لا يخفى ان الملاك هو الظهور العرفى فكل كلام له ظهور عرفا فهو حجه و كل كلام لا ظهور له لا حجيه فيه و عليه فالصحيح كفايتها و الأخير و إن لم يكن مثل قوله تعالى {أَ أَقْرَرْتُمْ وَ أَخَذْتُمْ عَلىٰ ذٰلِكُمْ إِصْرِى

ص:١٦٩

١- الانعام ايه ٣٠ و الاحقاف ٣۴

قَالُوا: أَقْرَرْنا} فی الصراحه لکن فیه دلاله ظاهره کما أنّ الأوّلین و إن احتمل صدورهما استهزاء إلّا أن الأصل عدمه إلّا مع القرینه.

(و لو قال: «أ لیس لی علیک کذا»؟ فقال: بلی کان إقراراً)

لأن بلی حرف یقتضی إبطال النفی لغهً سواء کان مجردا عن الاستفهام نحو {زَعَمَ الَّذِینَ کَفَرُوا أَنْ لَنْ یُبْعَثُوا قُلْ بَلیٰ وَ رَبِّی}(۱) أم مقرونا بالاستفهام الحقیقی کمثال المصنف، أم التقریری نحو { أَ لَمْ یَأْتِکُمْ نَذِیرٌ قٰالُوا بَلیٰ}(۲).

(و کذا لو قال: نعم علی الأقوی)

قیل: لقیامها مقام بلی لغه و عرفا أمّا العرف فظاهر و أمّا اللّغه فمنها قول النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله للأنصار «أ لستم ترون لهم ذلک، فقالوا: نعم» و قول بعضهم:

أ لیس اللّیل یجمع أمّ عمرو

و إیّانا فذاک بنا تدانی

ص:۱۷۰

۱- التغابن: الآیه ۷

۲- الملک: الآیه ۸

نعم و أرى الهلال كما تراه

و يعلوها النّهار كما علانى(۱)

و نقل فى المغنى عن سيبويه وقوع نعم فى جواب «أ لست» و حكى عن جماعه من المتقدّمين و المتأخّرين جوازه .

فاجيب بانه: فى العربيّه الصحيحه لا يقع إلّا «بلى» كما فى آيات كثيره و به صرّح فى المبسوط و نقله عن الفقهاء فقال: «قالوا: لو قال فى جواب «أ ليس لى عليك ألف»: «نعم» يكون معناه ليس لك على شى ء و يكون إنكارا لا إقرارا», و أمّا شعر جحدر «أ ليس اللّيل» فقال ابن عصفور: «نعم» فيه جواب لغير مذكور و هو ما قدّره فى اعتقاده من أنّ اللّيل يجمعه و أمّ عمرو، أو هو جواب لقوله: «و أرى الهلال» و قدّمه عليه.

و أمّا الخبر فقال ابن عصفور: هو بالقرينه لأن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله علم أنهم يريدون نعم فعرف لهم ذلك» و حينئذ فإن استعمل فى عرف المقرّ «نعم» بدل «بلى» لاختلاف الاستعمالات فى الأعصار و الأمصار فذاك، و إلّا فنعم فى مثله إنكار لا إقرار، و قد صرّح المبرّد بعدم إتيان بلى بعد غير النفى، و سيبويه لم ينقله عن العرب بل ذكره فى مثال من كلامه و لم ينقل

۱- أنشد هذين البيتين جحدر بن مالك ضمن أبيات حين أمر به الحجاج إلى السجن. فقال لبعض من يريد الخروج إلى اليمامه: تحمل عنى شعرا، فأنشد الأبيات. و الشاهد فى وقوع" نعم" إثباتا فى جواب استفهام النفى.

عن جمع من المتقدّمين و المتأخّرين جوازه مطلقا، بل مع القرينه و لا كلام فيه(۱).

حصيله البحث:

إطلاق الكيل أو الوزن يحمل على المتعارف فى البلـد و إن تعدّد عيّن المقرّ ما لم يغلب فيحمل على الغالب، و لو أقرّ بلفظٍ مبهم صحّ و ألزم بتفسيره كالمال و الشّى ء و الجزيل و العظيم و الحقير، و لا بدّ من كونه ممّا يتموّل لا كقشر جوزهٍ أو حبّه دخنٍ، و لا فرق بين قوله عظيمٌ أو كثيرٌ، و لو قال: له أكثر من مال فلانٍ، و فسّره بدونه و ادّعى ظنّ القلّه حلف. و فسّر بما ظنّه هذا مع إمكان الجهل به فى حقه, و لو قال: له عليّ كذا درهم بالحركات الثّلاث أو الوقف لزمه درهم واحد للرّفع و النصب دون الجرّ و الوقف فلو قـال: «درهم» بالكسر او الوقف لزمه أقـلّ من درهم فبأى قـدر فسّره قبل منه لانّه يحتمل أن يريـد بعض درهم، و كـذا كـذا درهماً، و لو قال: كـذا و كذا درهماً لزمه درهم واحد للرّفع و النصب و لزمه فى الجر والوقف بعض درهم لاحتمال كون" كذا" الثانى تأكيـدا للأول فى الأول, و لاحتمال كون" كـذا" الاول شيئا مبهما، و قال الشيخ: يتبع فى ذلك موازنه من الأعداد. قلت: يمكن هـذا مع الاطّلاع على القصـد, و لو قـال: لى عليـك الفٌ، فقـال: نعم أو أجـل أو بلى أو أنا مقرٌّ به، لزمه. و لو قال: زنه أو انقده أو أنا مقرٌّ صح ايضاً. و لو قال: أ ليس لى عليك كذا؟ فقال: بلى، كان إقراراً. و كذا نعم اذا

۱- النجعه ج ۱۰ كتاب الاقرار

استعملت «نعم» فی عرف المقرّ بدل «بلی» و الّا اذا کان عرف المقر مطابقا للغه العرب فیؤخذ بما علیه اللغه من الانکار لا الاقرار .

(الفصل الثانی فی تعقیب الإقرار بما ینافیه)

حکم الاستثناء المستوعب

(و المقبول منه الاستثناء إذا لم یستوعب المستثنی منه)

اقول: المقبول من الاستثناء إذا بقی الأکثر کما هو المتعارف قال أبو بکر الصّولیّ فی کتابه أدب الکاتب: «یکتبون لخمس عشره لیله خلت» و إن شاءوا کتبوا «للنصف من شهر کذا» و لا یکتبون «لخمس عشره لیله بقیت» قال: کرهوا ذلک لانّه شبیه الاستثناء و لا یکون إلّا أقلّ ممّا استثنی منه، و لکن یکتبون بعد النّصف بیوم «لأربع عشره لیله بقیت».

و بعدم الجواز صرّح ابن درستویه کما نقله المبسوط، و بذلک یظهر ضعف ما فی قیل: «إنّ المستثنی و المستثنی منه کالشی ء الواحد فلا تتفاوت الحال بکثرته و قلّته».

و أمّا استدلال المبسوط لجوازه بقوله تعالی {إِنَّ عِبادِی لَیسَ لَکَ عَلَیهِمْ سُلْطانٌ إِلّا مَنِ اتَّبَعَکَ مِنَ الْغاوِین} و قوله جلّ و علا عن إبلیس {فَبِعِزَّتِکَ لَأُغْوِیَنَّهُمْ أَجْمَعِینَ إِلّا عِبادَکَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِین} قال «فاستثنی من الغاوین مرّه و من المخلصین اخری و لا بدّ أنّ أحدهما أکثر», و بقول الشاعر

أدّوا الّتى نقصت تسعين من مائه

ثمّ ابعثوا حكما بالحقّ قوّالا

فاجيب: بان الاول ليس بدليل على جواز استثناء السّتّين من مائه لأنّ الكثره و القلّه غير معلومين من اللّفظ بل من الخارج وقوعا و مصداقا و أمّا مفهوما فيمكن أن يكون الغاوون أكثر و يمكن أن يكون المخلصون أكثر.

و اما قول الشاعر ففيه: أنّه ليس باستثناء اصطلاحى مع أنّه من قبيل الأحجيّه و لا حجيّه فيه فهو كمن قال لآخر: كم صدت؟ فقال: عشرين إلّا تسعه عشر.

(و إذا اتّصل بما جرت به العاده فمن الإثبات نفى و من النفى إثبات، فلو قال: له على مائه إلا تسعين» فهو إقرار بعشره و لو قال: الا تسعون فهو إقرار بمائه)

و قيل فى وجه الفرق بينهما هو أنّ الأوّل فقط استثناء لأنّ فى الإيجاب ينصب المستثنى بالّا، و أمّا الثّانى المرفوع فليس باستثناء بل وصف فكأنّه قال «له على مائه الذى غير التسعين».

و فيه: انه غير مستعمل عرفا فهو وصف لغو يجلّ العاقل عن التكلّم بمثله، نعم لو كان مثل قوله تعالى { لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا} من وصفه لجمع منكر أو مثل المنكر كقوله «قليل بها الأصوات إلّا بغامها» كان فى محلّه, نعم لو كان المقر نحويا فيكون مقرا بالمائه لكونه وصفا لا استثناءً.

ص:۱۷۴

حکم ما لو قال لیس له علیّ مائه إلّا تسعون

(و لو قال: لیس له علیّ مائه إلّا تسعون فهو إقرار بتسعین)

و ذلک لانّ المستثنی من المنفیّ التامّ یکون مرفوعا فلمّا رفع التسعین علم أنّه استثناء من المنفی فیکون استثناء للتسعین بعد نفی المائه.

(و لو قال: الّا تسعین فلیس مقرّا)

قال الشهید الثانی: «لانّ نصب المستثنی دلیل علی کون المستثنی منه موجبا، و لما کان ظاهره النّفی حمل علی أنّ حرف النفی داخل علی الجمله المثبته المشتمله علی الاستثناء أعنی مجموع المستثنی و المستثنی منه و هی «له مائه إلّا تسعین» فکأنّه قال المقدار الذی هو مائه إلّا تسعین لیس له علیّ أعنی العشره الباقیه بعد الاستثناء کذا قرّره المصنّف فی شرح الإرشاد علی نظیر العباره و غیره، و فیه نظر لانّ ذلک لا یتمّ إلّا مع امتناع النّصب علی تقدیر کون المستثنی منه منفیّا تامّا لکن النصب جائز حینئذ اتّفاقا و إن لم یبلغ رتبه الرفع (شهرهً) قال ابن هشام: النصب عربی جید. فقد قرئ به فی السبع {ما فعلوه إلّا قلیلا}(۱) {وَلا یَلْتَفِت مِنْکُم أحَدٌ إِلَّا امْرَأَتَک}(۲)»(۳).

۱- النساء: الآیه ۵۶

۲- هود: الآیه ۸۱

۳- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)؛ ج ۶، ص: ۴۱۱

قلت: فی مثل هذا یحمل علی المتعارف فان کان فهو و الّا فیؤخذ بالمقدار المتیقن من الکلام عرفا و ذلک لأصاله البراءه عما زاد .

حصیله البحث:

المقبول من الاستثناء بعد تعقیبه بما ینافیه هو إذا ما بقی الأکثر من المستثنی منه و اتّصل بما جرت به العاده، فمن الإثبات نفیٌ و من النّفی إثباتٌ فلو قال: له علیّ مائهٌ إلّا تسعین، فهو إقرارٌ بعشرهٍ. و کذا لو قال: إلّا تسعون، فهو إقرارٌ بعشره عرفا الّا اذا کان المقر نحویا فیکون مقرا بالمائه لکونه وصفا لا استثناءً. و لو قال: لیس له علیّ مائهٌ إلّا تسعون، فهو إقرارٌ بتسعین. و لو قال: إلّا تسعین، فقیل: انه لیس مقراً. قلت: فی مثل هذا یحمل علی المتعارف فان کان فهو و الّا فیؤخذ بالمقدار المتیقن من الکلام عرفا .

حکم ما لو تعدد الاستثناء و کان بعاطف

(و لو تعدد الاستثناء و کان بعاطف) و مثّل له فی المبسوط بقوله: «له علیّ عشره إلّا ثلاثه و إلّا اثنین» قال استثنی الثلاثه و الاثنین من العشره .

(أو کان الثانی أزید من الأوّل) کقولک: «له عشره إلّا واحدا إلّا اثنین» (أو مساویا له) کقولک «له عشره إلّا واحدا إلّا واحدا» (رجعا جمیعا الی المستثنی منه)

ص:۱۷۶

و الوجه فی ذلک: أما مع العطف فلوجوب اشتراک المعطوف و المعطوف علیه فی الحکم فهما کالجمله الواحده، و لا فرق بین تکرر حرف الاستثناء و عدمه، و لا بین زیاده الثانی علی الأول، و مساواته له، و نقصانه عنه. و أما مع زیاده الثانی علی الأول و مساواته بلا عطف فلاستلزام عوده إلی الأقرب الاستغراق و هو باطل فیصان کلام المقر عن الهذر بعودهما معا إلی المستثنی منه.

و فیه: إنّما یصحّ فی من علم تکلّمه بالقواعد النّحویّه، و فی غیره یصحّ فی قدر متیقّن یفهم منه العرف ذلک .

(و الّا رجع التالی إلی متلوّه) و مثّل له الشیخ بقوله: «له عشره إلّا خمسه إلّا اثنین» فقال: «کان إقرارا بسبعه» و وجه رجوعه الی متلوه ظهوره عرفا لقربه، و عوده إلیهما یوجب التناقض إذ المستثنی و المستثنی منه متخالفان نفیا و إثباتا, و استدل المبسوط له بقوله تعالی {إِنّا أُرْسِلْنا إِلی قَوْمٍ مُجْرِمِینَ إِلّا آلَ لُوطٍ إِنّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِینَ إِلَّا امْرَأَتَه} .

اقول: قد تقدم ان ذلک یصحّ فی من علم تکلّمه بالقواعد النّحویّه، و فی غیره یصحّ فی قدر متیقّن یفهم منه العرف ذلک .

حصیله البحث:

و لو تعدّد الاستثناء و کان بعاطفٍ أو کان الثّانی أزید من الأوّل أو مساویاً له قیل: برجوعهما جمیعاً إلی المستثنی منه و إلّا رجع التّالی إلی متلوّه. قلت:

إنّما يصحّ ذلک فی من علم تکلّمه بالقواعد النّحويّه، و فی غيره يصحّ فی قدر متيقّن يفهم منه العرف ذلک.

حکم الاستثناء من غير الجنس

(و لو استثنی من غير الجنس) بأن قال: له علی مائه درهم إلّا ثوبا (صحّ و أسقط) المستثنی باعتبار قيمته حسب المتفاهم العرفی (من المستثنی منه فإذا بقی منه بقيّه لزمت و الّا بطل) الاستثناء للاستغراق (کما لو قال له علی مائه إلّا ثوبا)

القول ببطلان الاستثناء و إلزامه بالمائه للإسکافیّ، و اختار المختلف بطلان تفسيره و مطالبته بتفسير آخر و الاقوی هو أنّ العرف إذا لم يفهم منه شیء فلا أثر له و ذلک لاحتمال انه ألغز فی عدم شیء عليه کمن قال لآخر- و أراد أن يقول له بإقرارک- بإقرار ابن أخت خالتک.

حکم الاستثناء المستغرق

(و المستغرق باطل کما لو قال له علیّ مائه إلّا مائه و کذا الإضراب ببل مثل له علی مائه بل تسعون فيلزمه فی الموضعين مائه))

عند المصنف و ذلک لبطلان الاستثناء المستغرق بالاتفاق . و فيه: ان الاستثناء المستغرق باطل اذا انعقد الظهور لصدر الکلام لا ما اذا لم ينعقد

كما فى المقام حيث أنّ الكلام واحد ولا يعلم أثر لأوّل كلامه فلا يعلم كون شــى ء عليه فى المثال الأوّل و أزيد من التسعين فى المثال الثانى .

حصيله البحث:

لو استثنى من غير الجنس كما لو قال: له علىّ مائةٌ إلّا ثوباً صحّ و أسقط المستثنى من المستثنى منه فإذا بقى بقيّةٌ لزمت و إلّا فقيل بالبطلان و الاقوى هو أنّ العرف إذا لم يفهم منه شــى ء فلا أثر له و ذلك لاحتمال انه ألغز فى عدم شى ء عليه, و لو قال: له علىّ مائةٌ إلّا مائةً. او مائةٌ بل تسعون، قيل: يلزمه فى الموضعين مائةٌ. قلت: الاستثناء المستغرق باطل اذا انعقد الظهور لصدر الكلام لا ما اذا لم ينعقد كما فى المقام حيث أنّ الكلام واحد ولا يعلم أثر لأوّل كلامه فلا يعلم كون شى ء عليه فى المثال الأوّل و أزيد من التسعين فى المثال الثانى .

حكم ما لو قال له على عشره من ثمن مبيع لم أقبضه

(و لو قال: له على عشره من ثمن مبيع لم أقبضه ألزم بالعشره)

و لا يلتفت إلى دعواه عـدم قبض المبيع اذا لم يصدقه المقر له، للتنافى بين قوله: على، و كونه لم يقبض المبيع، لأن مقتضاه عدم اسـتحقاق المطـالبه بثمنه مع ثبوته فى الـذمه، فـإن البـائع لا يسـتحق المطالبه بالثمن إلّا مع تسـليم المبيع, و الوجه فى ذلك هو انه إقرار منضمّ إلى دعوى عين .

و اجيب: (بانه لمّا كان إقراره مقيّدا لم يحمل على المطلق، و إنّما يؤخذ بالمتيقّن من الإقرار، نعم لو كان قوله الأخير منفصلا لم يقبل، و بذلك قال المبسوط و القاضى، و المصنّف تبع الحلىّ فقال: «لا فرق بينهما» أى كما لا يقبل المنفصل لا يقبل المتّصل و هو بحكمه, و أمّا كونه إقراراً منضمّاً إلى دعوى عين فليس كذلك لإنّه إقرار متفرّع على ذاك الدّعوى فان سمعت سمع و إلّا فلا، و هذا نظير إقرارنا بنبوّه موسى و عيسى و ادّعائنا نبوّه نبيّنا صلّى اللّه عليه و آله، فلا يصحّ إلزامنا بقبول إقرارنا دون دعوانا، فلو لم يقبل لم نكن مقرّين أصلا، كما فى صحيح صفوان بن يحيى فى خبر يوحنّا أبى قرّه صاحب الجاثليق مع الرّضا (عليه السلام) قال له عليه السّلام: «ما تقول فى فرقه ادّعت دعوى فشهدت لهم فرقه أخرى معدّلون قال: «الدّعوى لهم» قال: «فادّعت فرقه أخرى دعوى فلم يجدوا شهودا من غيرهم، قال: لا شى ء لهم» قال: «فانّا ادّعينا أنّ عيسى روح اللّه و كلمته ألقاها إلى مريم فوافقنا على ذلك المسلمون، و ادّعى المسلمون أنّ محمّدا نبىّ فلم تتابعهم عليه، و ما أجمعنا عليه خير ممّا افترقنا فيه. فقال (عليه السلام) له: يا يوحنّا إنّا آمنّا بعيسى بن مريم روح اللّه و كلمته الذى كان يؤمن بمحمّد و يبشّر به و يقرّ على نفسه أنّه عبد مربوب فان كان عيسى الذى هو عندك روح اللّه و كلمته ليس هو الذى آمن بمحمّد صلّى اللّه عليه و آله و بشّر به و لا هو الذى أقرّ للّه بالعبوديّه و الرّبوبيّه فنحن منه برءاء فأين اجتمعنا؟ فقام و قال: ما أغنانا عن هذا المجلس...»((۱))(۲).

۱- عيون أخبار الرضا ع ج ۲ ص ۲۳۰ باب جواب الرضا ع عن سؤال صاحب الجاثليق .

۲- النجعه ج ۱۰ كتاب الاقرار .

اقول: الإقراره المقيّد ينحل الى اقرار و ادعاء عرفا و عمومات الاقرار شامله له نعم يصح ما قال فى ما اذا صدقه المقر له و ادعى عليه طلبا اخر فلا يثبت طلبه بذلک الاقرار المقيد, و اما صحيح صفوان فهو اجنبى عن المقام لانه لا يتضمن ادعاء حق للنصارى على المسلمين حتى يؤخذ به المسلمون و ان اقرارنا بدين المسيح لا يكون علينا حجه بعدم حجيه دين الاسلام و ذلک لان اقرارنا به كان متفرعا على اعتقادنا بدين الاسلام و هذا المعنى لا علاقه له بالحقوق .

(و كذا) يلزم بالعشره لو أقر بها ثم عقبه بكونها (من ثمن خمر أو خنزير) عند المصنف و ذلک لتعقبه الإقرار بما يقتضى سقوطه، لعدم صلاحيه الخمر و الخنزير مبيعا يستحق به الثمن فى شرع الإسلام .

و لو قال له على قفيز حنطه بل قفيز شعير لزماه

(و لو قال له على قفيز حنطه بل قفيز شعير لزماه، و لو قال: له على قفيز حنطه بل قفيزان حنطه فعليه قفيزان. و لو قال: له هذا الدّرهم بل هذا الدّرهم فعليه الدّرهمان، و لو قال: له هذا الدرهم بل درهم فواحد)

ذكر ذلک الشّيخ و تبعه ابن زهره و الحلىّ، اما المثال الاول فلثبوت الأول بإقراره، و الثانى بالإضراب, و اما الثانى فلاعترافه بالاكثر , واما الثالث فلاعترافه فى الإضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول, و اما الاخير فيلزمه درهم فواحد، لعدم تحقق المغايره بين المعين و المطلق لإمكان حمله عليه .

ص:۱۸۱

و لو قال: هذه الدّار لزيد بل لعمرو

(و لو قال: هذه الدّار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد)

عملا بمقتضى إقراره الأول (و غرم لعمرو قيمتها) لأنه قد حال بينه، و بين المقر به بإقراره الأول فيغرم له، للحيلوله الموجبه للغرم (الّا أن يصدقه زيد) فى أنها لعمرو فتدفع إلى عمرو من غير غرم, و بذلك قال الشيخ فى المبسوط و تبعه الحلىّ، و اما قول الإسكافى «إن كان حيّا سئل عن مراده و إن كان ميّتا كان زيد و عمرو بمنزله متداعيين لشى ء هو فى يد غيرهما فمن أقام البيّنه يستحقّه فان لم يكن لهما بيّنه و حلف أحدهما و أبى الآخر كانت للحالف فإن حلفا جميعا جعلت بينهما» فلا شاهد له .

و لو أشهد بالبيع لزيد و قبض الثمن منه ثم ادعى المواطاه سمعت دعواه

(و لو أشهد بالبيع لزيد و قبض الثمن منه، ثم ادعى المواطاه سمعت دعواه و احلف المقر له)

الأصل فيه ما فى الشّرائع: «إذا أشهد بالبيع و قبض الثمن، ثمّ أنكر فى ما بعد و ادّعى أنّه أشهد تبعا للعاده و لم يقبض قيل: لا يقبل لانّه مكذّب لإقراره، و قيل: يقبل لأنّه ادّعى ما هو معتاد فيكون على المشترى اليمين».

قلت: و يضعف الاول بانه غير مكذّب لاقراره حتى لا يصغى اليه بل يدعى انه كان موطأةً, مضافا الى حديث لا ضرر بناءً على دلالته على نفى الحكم الضررى, و عليه فتسمع دعواه و تتوجه اليمين على المنكر .

ص:١٨٢

هذا إذا كله شهدت البينه على إقراره بهما أما لو شهدت بالقبض لم يلتفت إليه لأنه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين
.

حصيله البحث:

لو قال: له عليّ عشرةٌ من ثمن مبيعٍ لم أقبضه، ألزم بالعشره. و كذا لو ادعى كونها من ثمن خمرٍ أو خنزيرٍ، و لو قال: له قفيز حنطهٍ بل قفيز شعير لزماه. و لو قال: قفيز حنطه بل قفيزان حنطهً، فعليه قفيزان. و لو قال: له هذا الدّرهم بل هذا الدّرهم، فعليه الدّرهمان. و لو قال: له هـذا الدّرهم بل درهمٌ، فواحدٌ. و لو قال: هذه الدّار لزيدٍ بل لعمرٍو، دفعت إلى زيدٍ و غرّم لعمروٍ قيمتها إلّا أن يصدّقه زيدٌ. و لو أشهد بالبيع و قبض الثّمن ثمّ ادّعى المواطأه سمعت دعواه و أحلف المقرّ له.

من احكام الاقرار

١- لاـ يلزم الشـخص باقراره الّا اذا كان اخباره بثبوت الحق عليه او انتفائه عنه بنحو الجزم دون الاحتمال او الظن, و ذلك لقصور السيره عن الشمول الّا لمثل ذلك. و لا أقلّ من الشك فى الشمول، و هو كاف فى اثبات المطلوب.

٢- لاـ يكون الاقرار حجه الّا بلحاظ الآثار التى هى فى ضـرر المقر دون الآثار التى هى فى صالحه او التى هى مرتبطه بالغير و هو أجنبى عنها, و ذلك باعتبار ان الاقرار على النفس لا يصدق الّا بلحاظ ذلك.

ص:١٨٣

و منه يتضح لزوم التفكيك فى كل اقرار بلحاظ آثاره فيلزم المقر بالآثار التى هى فى ضرره دون غيرها، فلو أقر بابوه شخص له ألزم بالانفاق عليه دون العكس.

٣- و لا- تختص حجيه الاقرار بما اذا كان بلفظ معين بل يكفى كل ما يدل عليه و لو بالاشاره او الدلاله الالتزاميه, و ذلك لإطلاق السيره العقلائيه من هذه الناحيه.

۴- و لو قال لفلان عليّ مال ألزم بتوضيحه و ذلك باعتبار ان ذمه المقر لما ثبت اشتغالها بالمال بمقتضى الاقرار فمن اللازم تفريغها- على تقدير المطالبه- و هو لا يتحقق الّا بذلك.

۵- و من ادعى زوجيه امرأه و صدّقته قبل ذلك منه. و لو انكرت ذلك و لم تكن له بينه ألزم بترتيب ما عليه من الآثار, و ذلك لقاعده «من ملك شيئا ملك الاقرار به» الثابته بالسيره العقلائيه.

و اما ان المرأه لو أنكرت ألزم بترتيب الآثار التى هى عليه- كحرمه التزويج بأمّها أو أختها- فباعتبار حجيه الاقرار على النفس.

و اما بقيه الآثار- كجواز النظر و نحوه- فحيث انها لا تدخل تحت القاعده المذكوره فتعود بلا مثبت.

نعم بالنسبه الى الانفاق بالخصوص يمكن ان يقال بعدم وجوبه لأنه مقابل التمكين- اذ مع عدمه تكون ناشزا، و هى لا نفقه لها- المفروض عدمه.

حصیله البحث:

لا- یلزم الشخص باقراره الّا اذا کان اخباره بثبوت الحق علیه او انتفائه عنه بنحو الجزم دون الاحتمال او الظن, و لا یکون الاقرار حجه الّا بلحاظ الآثار التی هی فی ضرر المقر دون الآثار التی هی فی صالحه او التی هی مرتبطه بالغیر و هو أجنبی عنها, و لا تختص حجیه الاقرار بما اذا کان بلفظ معین بل یکفی کل ما یدل علیه و لو بالاشاره او الدلاله الالتزامیه, و لو قال لفلان علیّ مال ألزم بتوضیحه, و من ادعی زوجیه امرأه و صدّقته قبل ذلک منه. و لو انکرت ذلک و لم تکن له بینه ألزم بترتیب ما علیه من الآثار.

(الفصل الثالث فی الإقرار بالنسب)

شرائط المقرّ

(و یشترط فیه أهلیه المقر) للإقرار ببلوغه و عقله کما تقدم .

(و إمکان إلحاق المقر به) بالمقر شرعا (فلو أقر ببنوه المعروف نسبه) أو إخوته أو غیرهما مما یغایر ذلک النسب الشرعی، (أو) أقر (ببنوه من هو أعلی سنا) من المقر، (أو مساو) له، (أو أنقص) منه (بما لم تجر العاده بتولده منه بطل) الإقرار لأنّه لیس بإقرار، بل ادّعاء یکذّبه العیان، و کذا المنفی عنه شرعا کولد الزنا و إن کان علی فراشه، و ولد اللعان و إن کان الابن یرثه کما تقدم .

ص:۱۸۵

(و يشترط التصديق فيما عدا الولد الصغير و المجنون و الميّت و عدم المنازع له) أى تصديق المقر به للمقر فى دعواه النسب و ذلک لان اقراره انما ينفذ على نفسه لا على الغير, و أما الثلاثه فلا يعتبر تصديقهم عند المصنف بل يثبت نسبهم بالنسبه إلى المقر بمجرد إقراره، لأن التصديق إنما يعتبر مع إمكانه و هو ممتنع منهم, و لاطلاق معتبر السّكونىّ عن جعفرٍ عن أبيه عن علىٍّ ع قال: إذا أقرّ الرّجل بالولد ساعةً لم ينتف منه أبداً»(۱) فى خصوص الصبى .

و فيه: ان عدم اشتراط تصديق المقرّ به للمقرّ فى الولد الصغير و المجنون و الميّت مع عدم المنازع إنّما يقبل من طرفه دون الصغير و المجنون و الميّت لأنّ الإقرار إنّما هو بالنسبه إلى شخصه فلا يرث الصغير و المجنون لو كان لهما مال و لا يرث الميّت، و الأصل فى ذكر ما قال المبسوط، مع أنّه قال فى الأخ الصغير مثل الولد الصغير، و التّحقيق: أنّ مثله ادّعاء لا إقرار، و بذلک يظهر ضعف ما عن النهايه «إذا أقرّ بولد فى صحّه أو مرض الحق به صدّقه الولد أو كذّبه», و اما معتبر السكونى فلا اطلاق له من جهه الصبى .

و يشترط فى نفوذ الإقرار مطلقا عدم المنازع

(و) يشترط أيضا فى نفوذ الإقرار مطلقا (عدم المنازع له) فى نسب المقر به (فلو تنازعا فيه اعتبرت البينه) و حكم لمن شهدت له فإن فقدت فالقرعه،

۱- التهذيب الجزء ۸ ص ۱۸۳ باب لحوق الأولاد بالآباء الحديث ۶۳.

لأنها لكل أمر مجهول، هذا إذا اشتركا فى الفراش بأن كانت زوجه كل منهما كلا فى وقت و احتمل ولاده الولد زمن هذا أو ذاك, أو انتفى عنهما كواطئ خاليه عن فراش لشبهه، فلو كانت فراشا لأحدهما، حكم له به خاصه، دون الآخر و إن صادقه الزوجان بأن ادعى الأجنبى كون الولد منه. فنازعه الزوج ابتداء ثم صدقه. و كذا الزوجه صدقته. فإن الولد للفراش بحكم الشرع. و لا أثر لإقرار الزوجين كون الولد لغير الفراش، لأنه بمعنى نفى الولد، و لا ينتفى الولد عن صاحبه إلّا بالملاعنه. و لو كانا زانيين انتفى عنهما، أو أحدهما فعنه.

و لو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولّد صحّ

(و لو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولّد صحّ) توارثهما لأنّ كلا منهما أقرّ على نفسه (و توارثا و لم يتعدّهما) عند المصنف بدليل انّه لم يكن إقرار منهم .

و فيه: ان لازم مقتضى التخصيص بغير التولّد هو التعدّى فى الولد الصغير مطلقا دون الكبير الّا مع التّصادق, مع عدم الفرق بينهما.

و لا عبره بإنكار الصغير بعد بلوغه

(و لا عبره بإنكار الصغير بعد بلوغه) بنسب المعترف به صغيراً عند المصنف تبعا للمبسوط، بدليل ثبوت النسب قبله فلا يزول بالإنكار اللاحق، و ليس له إحلاف المقر أيضا، لأن غايه القبول هو إجبار المقر على الرجوع عن

إقراره السابق، أو نكوله عن اليمين الموجهه إليه. و كلا الأمرين لا يؤثر بعد نفوذ إقراره الأول. حيث ان الرجوع بعد الإقرار لا أثر له شرعا، كما لا يسمع لو نفى النسب حينئذ صريحا .

وفيه: ما تقدم من أنّ الإقرار إنّما يصدق فى حقّه بوجوب نفقته و ميراثه منه أى من المقرّ، دون العكس، فالصغير إذا بلغ على أصاله العدم .

و اما ثبوت النسب قبله و انه لا يزول بالإنكار اللاحق. ففيه: انه صحيح من جهه المقر لا من جهه الصبى .

حصيله البحث:

يشترط فى الاقرار أهليّه المقرّ ببلوغه و عقله كما تقدم و إمكان إلحاق المقرّ به بالمقر شرعا فلو أقرّ ببنوّه المعروف بنسبه أو إخوته أو غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعى أو ببنوّه من هو أعلى سنًّا أو مساوياً أو أنقص بما لم تجر العاده بتولّده منه بطل, و كذا المنفى عنه شرعا كولد الزنا و إن كان على فراشه، و ولد اللعان و إن كان الابن يرثه كما تقدم, و يشترط التّصديق فيما عدا الولد الصّغير و المجنون و الميّت و عدم المنازع بلا خلاف, و اما الولد الصّغير و المجنون و الميّت فالاقوى انه يقبل اقراره من طرفه دون الصغير و المجنون و الميّت لأنّ الإقرار إنّما هو بالنسبه إلى شخصه فلا يرث الصغير و المجنون لو كان لهما مال و لا يرث الميّت. و اما لو تنازعا اعتبرت البيّنه و حكم لمن شهدت له فإن فقدت فالقرعه، هذا إذا اشتركا فى الفراش بأن كانت زوجه كل منهما كلا فى وقت و احتمل ولاده الولد زمن

هـذا أو ذاک, أو انتفی عنهمـا کواطئ خـالیه عن فراش لشـبهه، فلو کـانت فراشـا لأحـدهما، حکم له به خاصه، دون الآخر و إن صادقه الزوجان بأن ادعی الأجنبی کون الولـد منه, فنازعه الزوج ابتداء ثم صدقه, و کذا الزوجه صدقته, فإن الولد للفراش بحکم الشـرع. و لا أثر لإقرار الزوجین کون الولـد لغیر الفراش، و لا ینتفی الولـد عن صاحبه إلّا بالملاعنه. و لو کانا زانیین انتفی عنهما، أو أحـدهما فعنه، و لو تصادق اثنان علی نسب صـحّ و توارثا و تعدّاهما التّوارث , قیل: و لا عبره بإنکار الصـغیر بعد بلوغه و کذا المجنون بعد کماله, و الاقوی قبول انکارهما .

و لو أقرّ العمّ بأخ للميّت دفع اليه المال

(و لو أقر العم) المحکوم بکونه وارثا ظاهرا (بأخ للمیت وارث دفع إلیه المال) لاعترافه بکونه أولی منه بالإرث .

(فلو أقر العم بعد ذلک بولد للمیت وارث و صدقه الأخ دفع إلیه) ای إلی الولد (المال) لاعترافهما بکونه أولی منهما.

(و إن أکـذبه) أی أکـذب الأخ العم فی کون المقر به ثانیا ولـدا للمیت (لم یـدفع إلیه) أی إلی الولـد لاسـتحقاق الأخ المـذکور باعتراف ذی الیـد له و هو العم لأنه کان ذا الیـد قبل اعترافه بالأخ المـذکور. فإقراره حینـذاک فی حق الأخ کان نافذا، لأنه إقرار علی نفسه و لم تعلم أولویه الولـد الـذی أقر به العم، لأن العم حینئـذ خارج حیث زالت یـده بعـد إقراره بالأخ المذکور فلا یقبل إقراره فی حق الأخ (و غرم العم له) أی لمن اعترف بکونه ولدا (ما

دفع إلى الأخ) من المال، لإتلافه له بإقراره الأول مع مباشرته لدفع المال, و نبه المصنف بقوله: غرم ما دفع، على أنه لو لم يدفع إليه لم يغرم بمجرد إقراره بكونه أخا لأن ذلك لا يستلزم كونه وارثا، بل هو أعم و إنما يضمن لو دفع إليه المال لمباشرته إتلافه حينئذ. كل بمقتضى القواعد .

لو أقرت الزوجه بولد فصدقها الإخوه أخذ الولد المال

(و لو أقرت الزوجه بولد) للزوج المتوفّى، و وارثه ظاهرا إخوته (فصدقها الإخوه) على الولد (أخذ الولد المال) الذى بيد الإخوه أجمع، و نصف ما فى يدها لأنها كانت قد أخذت ربع التركه, ثم بعد اعترافها بالولد للميت استحقت ثمن التركه فيجب عليها رد نصف ما فى يدها إلى الولد، لاعترافهم باستحقاقه ذلك.

(و ان أكذبوها دفعت اليه) ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد (و هو الثمن) لأن بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد، فتدفع إلى الولد نصفه هذا ما اختاره المصنف، و الاقوى أن تدفع إليه سبعه أثمان ما فى يدها، تنزيلا للإقرار على الإشاعه لان ما فى يدها مال مشترك لكل الورّاث و لم يفرز و عليه فيستحق فى كل شى ء سبعه أثمانه بمقتضى إقرارها, و بذلك صرح الشيخ فى الخلاف و نسبه الى اصحابنا فقال: «إذا مات رجل و له ابنان فأقرّ أحدهما بأخ ثالث و أنكره الآخر لا خلاف أنّه لا يثبت نسبه، و إنّما الخلاف فى أنّه يشاركه فى المال أم لا؟ فعندنا أنّه يشاركه و يلزمه أن يردّ عليه ثلث ما فى يده، و به قال مالك و ابن أبى ليلى، و قال أبو حنيفه:

یشارکه بالنصف ممّا فی یده لانّه یقرّ أنّه یستحقّ من المال مثل ما یستحقّه فیجب أن یقاسمه المال،- إلخ»(1).

(و لو انعکس الفرض) بأن اعترف الإخوه بالولد دونها (دفعوا إلیه) جمیع ما بأیدیهم (ثلاثه الأرباع) و ذلک أنّ الزوجه لا تدفع شیئا من الرّبع لإنکارها الولد و إنّما یدفع الاخوه ثلاثه الأرباع لإقرارهم به.

و لو أقرّ الولد بآخر دفع الیه النصف

(و لو أقرّ الولد بآخر دفع الیه النصف) أی بولد مثله ذکوریّه و إناثا لأن ذلک هو لازم إرث الولدین المتساویین ذکوریه و أنوثیه .

(فإن أقرا) معا (بثالث دفعا إلیه الثلث) أی دفع کل واحد منهما ثلث ما بیده لما تقدم, و علی هذا لو أقر الثلاثه برابع دفع إلیه کل منهم ربع ما بیده.

(و مع عداله اثنین) من الورثه المقرین (یثبت النسب و المیراث) لأن النسب إنما یثبت بشاهدین عدلین، و المیراث لازم النسب, و افتی فی المبسوطین بثبوت النسب بشهاده رجل و امرأتین, و هو الاقوی کما تقدم فی کتاب الشهادات(2) .

1- الخلاف مسأله 29 من مسائل إقراره

2- الدرر الفقهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه ج8 392

(و إلّا) یکن عدلان من الرجال او رجل و امرأتان علی المختار (فالمیراث حسب) لأنه لا یتوقف علی العداله بل یکفی فیه الاعتراف .

و لو أقرّ بزوج للمیّته أعطاه النصف

(و لو أقرّ بزوج للمیّته أعطاه النصف) لأن نصیب الزوج مع عدم الولد النصف (ان کان غیر ولدها و الّا) یکن کذلک بأن کان المقر ولدها (فالربع) لأنه نصیب الزوج معه .

(و إن أقر) ذلک المقر بالزوج ولدا کان أم غیره (بآخر و أکذب نفسه فی) الزوج (الأول أغرم له) أی للآخر الذی اعترف به ثانیا، لإتلافه نصیبه بإقراره الأول مع مباشره التسلیم، (و إلّا) یکذب نفسه (فلا شی ء علیه) عند المصنف لأن الإقرار بزوج ثان إقرار بأمر ممتنع شرعا فلا یترتب علیه أثر.

و فیه: ما قاله الشهید الثانی من ان الأقوی أنه یغرم للثانی مطلقا مع مباشره تسلیم المال للاول لأصاله صحه إقرار العقلاء علی أنفسهم مع إمکان کونه هو الزوج، و أنه ظنه الأول فأقر به ثم تبین خلافه، و إلغاء الإقرار فی حق المقر مع إمکان صحته مناف للقواعد الشرعیه(۱).

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط- کلانتر)، ج ۶، ص: ۴۳۴

هـذا و قـال الشـهيد الثـانى: «نعم لو أظهر لكلامـه تأويلاـ ممكنـا فى حقه كتزوجه إياها فى عـده الأول فظن أنه يرثها زوجان فقد استقرب المصنف فى الدروس القبول، و هو متجه»(۱).

اقول: هـذا الاسـتدراك امـا ان يكون متصـلا بالكلام فكما قال و اما ان يكون منفصـلا عنه فلا يقبل منه لانه من مصاديق الانكار بعد الاقرار و توجيهه مجرد ادعاء لا يقبل الا بدليل .

(و لو أقر بزوجه للميت فالربع) إن كان المقر غير الولد (أو الثمن) إن كان المقر الولد .

(فإن أقر) الوارث (بأخرى و صدقته الاولى اقتسماه) الربع على تقدير عدم الولد، و الثمن على تقدير الولد.

(و ان اكذبتها غرم المقرّ نصيبها) و هو نصف ما غرم للأولى إن كان باشر تسليمها كما تقدم, و إلّا فلا.

حصيله البحث:

لو أقرّ العمّ بأخٍ دفع إليه المال فلو أقرّ العمّ بعد ذلک بولدٍ و صدّقه الأخ دفع إليه المال و إن أكذبه لم يدفع إليه و أغرم العمّ له ما دفع إلى الأخ. و لو أقرّت الزّوجه بولدٍ فصدّقتها الإخوه أخذ المال و إن أكذبوها دفعت إليه

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط- كلانتر)، ج ۶، ص: ۴۳۴

سبعه أثمـان ما فى يـدها، و لو انعكس الفرض دفعوا إليه ثلاثه الأرباع، و لو أقرّ الولـد بآخر دفع إليه النّصف، فإن أقرّا بثالثٍ دفعا إليه الثّلث و على هـذا و مع عداله اثنين يثبت النّسب و الميراث, و يثبت ايضا بشـهاده رجل و امرأتين و إلّا فالميراث حسب, و لو أقرّ بزوجٍ للميّته أعطاه النّصف إن كان المقرّ غير ولـدها و إلّا فالرّبع، و إن أقرّ بآخر و أكذب نفسه فى الأوّل أغرم له و إلّا قيل: لا شى ء عليه, و الأقوى أنه يغرم للثانى ايضا مع مباشره تسليم المال للاول .

ص:۱۹۴

(كتاب الغصب)

حقيقه الغصب

(و هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا)

الغصب: لغةً أخذ الشي ء ظلما، كما في القاموس و غيره قال في الأول: «غصبه يغصبه: أخذه ظلما كاغتصب، و فلانا على الشي ء: قهره» و في الصحاح «الغصب: أخذ الشي ء ظلما، تقول: غصبه منه و غصبه عليه بمعنى، الاغتصاب مثله، و الشي ء غصب و مغصوب» نعم في الإسعاد لبعض الشافعيه زياده «جهارا» لتخرج السرقه و نحوها، و عن ابن الأثير أنه أخذ مال الغير ظلما و عدوانا(1)، و بهذا المعنى يعنى أخذ الشي ء قهرا رغم أنف صاحبه ورد شرعا, و إليه يرجع تعريف المصنف و عليه فلا ينحصر الغصب بالاستيلاء على مال الغير عدواناً فقط بل يشمل الاستيلاء على حقّ الغير عدوانا ايضاً .

و عليه: (فلو منعه من سكنى داره أو من إمساك دابته فليس بغاصب)

لأنّه لم يستولِ عليه, نعم لا يلزم من عدم الغصب عدم الضّمان لو حصل سببه .

ص:196

1- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج 37، ص: 7

(و لو سكن معه قهرا فهو غاصب للنّصف) لاستقلال الغاصب بالنصف, هذا إذا شاركه فى سكنى البيت على الإشاعه من غير اختصاص بموضع معين، أما لو اختص بمعين اختص بضمانه .

(و لو انعكس بأن ضعف الساكن) الداخل على المالک عن مقاومته و لکن لم يمنعه المالک مع قدرته (ضمن) الساکن (أجره ما سكن) لاستيفائه منفعته بغير إذن مالکه.

(قيل) و القائل المحقق و العلامه و جماعه(۱) (و لا يضمن الساکن العين) لعدم صدق الغصب لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذى لا يتحقق الغصب بدونه.

و فيه: أنّه بعد سکوت المالک و عدم دفعه يصدق أنّه مستقلّ بإثبات اليد على النّصف و هل إقدار اللّه على منع النّاس عن عصيانه و ترکه لهم يخرجهم من کونهم عاصين؟ و عليه فهو ضامن للعين.

حصيله البحث:

الغصب: هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً او بالاستيلاء على حقّ الغير عدوانا. فلو منعه من سکنى داره أو إمساك دابّته المرسله فليس بغاصب نعم قد يکون ضامنا اذا حصلت اسباب الضمان، و لو سکن معه

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - کلانتر)، ج ۷، ص: ۲۲

قهراً فهو غـاصبٌ للنّصف إذا شـاركه فی سـكنی البيت علی الإشاعه من غير اختصاص بموضع معين، أما لو اختص بمعين اختص بضمانه، و لو ضعف السّاكن ضمن أجره ما سكن قيل: و لا يضمن العين, و الاقوی ضمانها.

و سحب مقود الدّابّه غصب للدّابّه

(و مـدّ مقود) أی سـحب حبـل (الـدّابّه غصب للـدّابّه للاستيلاـء عليها عـدوانا (إلّا أن يكون صاحبها راكبا) عليها (قويا) علی دفع القائـد (مستيقظـا) حـاله القود غير نـائم فلاـ يتحقق الغصب حينئـذ لعـدم الاستيلاء, ذكر ذلك المبسوط لكنّه أطلق كون صاحبها عليها، و الظّاهر كون التقييد مراده .

و غصب الحامل غصب للحمل

(و غصب الحامل غصب للحمل)

لأنه مغصوب كالحامل، و الاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعيه لأمه .

(و لو تبعها) ای تبع الدابه (الولد ففی ضمان الولد قولان)

مأخذهما عدم إثبات اليد عليه؛ و أنه سبب قوی و لو لم يكن غصبه بالقصد و عليه فلا وجه للقول بالعدم, و الأقوی الضمان و هو الذی قرّبه المصنف فی الدروس.

ص:١٩٨

حکم الأیادی المتعاقبه علی المغصوب

(و الأیـدی المتعـاقبه علی المغصوب أیـدی ضـمان فیتخیّر المالـک فی تضـمین من شاء منهم أو تضـمین الجمیع) سواء علموا أم جهلوا علی المشهور لتحقق التصرف فی مال الغیر بغیر إذنه لعموم ادله الضمان، و یشهد له صحیح الحسین بن ابی العلاء عن أبی عمار السرّاج عن الصادق (علیه السلام) «فی الرجل یوجد عنده السّرقه، فقال: هو غارم، إذا لم یأت علی بائعها شهودا»(۱), نعم لا إثم علی الجاهل بـالغصب (و یرجع الجاهـل منهم بـالغصب علی من غرّه) کمـا افتی بـذلک ابن إدریس فقـال: «هو ضامن علی شرائها ببینه أو لا بلا خلاف» و هو المشهور بین المتأخرین لقاعده الغرور المتقدمه الّا ان الاقوی هو رجوع المالک الی السارق لا المشتری الجاهـل بالغصب و ذلک لقاعـده نفی الوزر المتقـدمه فی کتاب البیع و بـذلک افتی الشـیخ فی النهایه فقال: «من وجد عنده سـرقه کان ضامنا لها، إلّا أن یأتی علی شـرائها ببینه» و هو المفهوم من الکافی حیث اعتمد الصـحیح المتقدم(۲) الدالّ علی عدم الغرم اذا اتی بالبینه علی شراءها و السراج و ان کان مهملا الّا ان الخبر موافق للقران قال تعالی {ولا تزر وازره وزر اخری} .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۲۳۷ باب ۲۱ ح ۵۸ ؛ ورواه ایضا فی ۴۵ من باب الغرر و المجازفه و شراء السّرقه عن أبی عمرو السرّاج، و رواه الکافی عن أبی عمر السّراج, و لا اثر لهذا الاختلاف فالکل مهملون .

۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۵، ص: ۲۲۹ح۷

حصیله البحث:

و مدّ مقود الدّابّه غصبٌ إلّا أن یکون صاحبها راکباً قویّاً مستیقظاً فلا یتحقق الغصب حینئذ لعدم الاستیلاء، و غصب الحامل غصبٌ للحمل, و لو تبعها ففی الضّمان قولان و الأقوی الضمان, و الأیدی المتعاقبه علی المغصوب أیدی ضمانٍ فیتخیّر المالک فی تضمین من شاء أو الجمیع و یرجع الجاهل منهم بالغصب علی من غرّه علی مشهور المتأخرین و الاقوی هو رجوع المالک الی السارق لا المشتری الجاهل بالغصب.

و الحرّ لا یضمن بالغصب

(و الحرّ لا یضمن بالغصب) عینا و منفعه، لأنه لیس مالا فلا یصدق الغصب فیه هذا إذا کان کبیرا عاقلا إجماعا, و أمّا الصغیر ففی غصب «المبسوط» قال بالعدم، و فی جراحه بالضمان و فی «الخلاف» أفتی أوّلا بالعدم ثمّ قوّی الضمان(۱).

اقول: مقتضی القاعده عدم تحقق الغصبیه لعدم کونه مالاً, لکن لا یلزم من عدم الغصب عدم الضّمان لو حصل سببه, و علیه فلو کان استناد تلف الصبی بل غیره ایضا الی المتسلط علیه عرفا کان ضامنا .

(و یضمن الرقیق بالغصب) لأنه مال .

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۱۳۵

و لو حبس الحر مده لم یضمن أجرته إذا لم یستعمله

(و لو حبس الحر مده لم یضمن أجرته إذا لم یستعمله) لأن منافع الحر لیست مالا فلا تدخل تحت الید تبعا له, نعم لو كان قد استأجره مده معینه فمضت زمان اعتقاله و هو باذل نفسه للعمل استقرت الأجره لذلك لا للغصب (بخلاف الرقیق) لأنه مال محض و منافعه كذلك .

و خمر الكافر المستتر محترمه

(و خمر الكافر المستتر بها محترم) لأنها مال بالإضافه إلیه , و علیه فهو (یضمن بالغصب مسلما كان) الغاصب (أم كافرا و قد أقر علیه) من قبل السلطان فی شروط الذمه (و لم یجز مزاحمته فیه) و حیث یضمن الخمر یعتبر (بقیمته عند مستحلّیه) و بالقیمه صرّح فی المبسوطین و ذهب القاضی إلی أنّ الخمر علیه مثلها و لكن رجع عنه فی آخر باب غصب كتابه(۱).

اقول: و الاقوی الضمان بالقیمه مطلقا لما تقدم فی كتاب البیع فراجع .

(و كذا الخنزیر) إلّا أن ضمان قیمه الخنزیر واضح لأنه قیمی حیث یملك.

حصیله البحث:

الحرّ لا یضمن بالغصب, نعم لو كان استناد التلف الی المتسلط علیه عرفا كان ضامنا, و یضمن الرّقیق، و لو حبس الحرّ مدّهً لم یضمن أجرته إذا لم

ص:۲۰۱

۱- مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۱۳۵- ۱۳۶

يستعمله بخلاف الرّقيق فانه ضامن لمنافعه, نعم لو كان قد استأجر الحر مده معينه فمضت زمان اعتقاله و هو باذل نفسه للعمل استقرت الأجره لذلك، و خمر الكافر المستتر محترمه تضمن بالغصب بقيمتها عند مستحلّيها و كذا الخنزير.

و لو اجتمع المباشر و السّبب ضمن المباشر

(و لو اجتمع المباشر و السّبب ضمن المباشر)

لأنه أقوى كمن حفر بئرا فى ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها إنسانا فالضمان على الدّافع.

(الّا مع الإكراه أو الغرور) للمباشر (فيستقرّ الضمان) فى الغرور (على الغار و) فى الإكراه (على المكره) لضعف المباشر بهما فكان السبب أقوى كمن قدم طعاما إلى المغرور فأكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمّن على ما هو المشهور بين المتأخرين, و قد تقدم ان الاقوى عدم الضمان على المغرور و المكره لقاعده نفى الوزر, هذا و لم يقيد المصنّف الإكراه بالمال كالشّرائع، لأنّ الكلام فى الغصب و هو لا يكون إلّا فى المال فيكون الإكراه على القتل و الجراح خارجا من كلامه.

حكم ما لو أرسل ماء فى ملكه أو أججّ نارا فسرى الى الغير

(و لو أرسل ماء فى ملكه أو أججّ نارا فسرى الى الغير فأفسد فلا ضمان إذا لم يزد عن قدر الحاجه و لم تكن الريح عاصفه و الّا ضمن)

ص:٢٠٢

ظاهر عباره المصنف: أن الزائد عن قدر الحاجه يضمن به و إن لم يقترن بظن التعدی. و كذا مع عصف الريح و إن اقتصر على حاجته لكونه مظنه للتعدی. فعدم الضمان على هذا مشروط بأمرين. عدم الزياده عن الحاجه, و عدم ظهور سبب التعدی كالريح فمتى انتفى أحدهما ضمن.

و جعل الشيخ فی المبسوط الملاک فی الضمان و عدمه علمه بالسرايه و عدمه، فقال: «إذا أرسل فی ملكه ماء نظر، فان كان غير مفرط مثل أن نقب الفار أو غيره نقبه أو كان هناک نقبه لم يعلم بها فلا ضمان عليه، لأنّها سرايه عن مباح فيذهب هدرا، و هكذا النّار إذا أجّجها فی ملكه فحملتها الريح إلى ملک غيره فأتلفته فلا ضمان عليه لأنّها سرايه عن مباح- إلى- فأمّا إن أرسل الماء إلى ملكه بقدر حاجته إليه و هو يعلم أنّ الماء ينزل إلى ملک غيره و أنّ للماء طريقا إليه فعليه الضّمان لأنّه إذا علم أنّه يسری إلى ملک غيره و أنّه لا حاجز يحجزه عنه فهو المرسل له، و هكذا النّار إذا طرحها فی زرعه و هو يعلم أنّ زرعه متّصل بزرع غيره و أنّ النّار تأتی على ملكه و تتّصل بملک غيره فعليه الضّمان لأنّها سرايه حصلت بفعله»(1).

اقول: الملاک فی الضمان و عدمه هو كونه سببا فی حصول التلف عرفا فاينما حصل سبب الضمان كان ضامنا و الّا فلا .

۱- المبسوط فی فقه الإماميه؛ ج ۳، ص: ۱۰۳

و اما مجرد الزیاده عن الحاجه فلا دلیل علی کونها موجبه للضمان, و کذا التفصیل بین علمه وجهله لا وجه له الّا عدم تحقق السببیّه فی بعض موارد الجهل .

هذا و استدل علی الضمان بقاعده لا ضرر و لا ضرار, و فیه: انما یصح الاستدلال بها اذا کانت بمعنی تدارک الضرر یعنی لا ضرر و لا ضرار غیر متدارک کما هو مبنی الفاضل التونی, و لا نقول به.

حصیله البحث:

و لو اجتمع المباشر و السّبب ضمن المباشر إلّا مع الإکراه أو الغرور فیستقرّ الضّمان علی الغارّ و علی المکره علی مشهور المتأخرین و الاقوی عدم الضمان علی المغرور و المکره. و لو أرسل ماءً فی ملکه أو أجّج ناراً فسری إلی الغیر فعلیه الضمان ان کان سببا فی حصول التلف عرفا و الّا فلا .

و یجب ردّ المغصوب ما دامت العین باقیه

(و یجب ردّ المغصوب ما دامت العین باقیه) عقلاً لحرمه الغصب شرعا و عقلا (و لو أدّی ردّه الی عسر و ذهاب مال الغاصب) کمن غصب حجرا و جعله فی أساس بیته فیجب علیه هدمه و ردّ الحجر، کما أنّه لو لم یفعل

فالظاهر من قول تعالى {فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً بِمَا ظَلَمُوا} ان الله تعالى يفعله, و عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها»(۱)

كيفيه الضمان

(فان تعذّر ضمنه بالمثل ان كان مثليّا و الّا فالقيمه العليا من حين الغصب الى حين التلف، و قيل: الى حين الرّدّ و قيل: بالقيمه يوم التلف)

اقول: وقع الخلاف فى كون الضمان بالمثل او القيمه فذهب ابن الجنيد الى كون الضمان بالمثل ان اختار صاحبها ذلك و الّا دفع قيمه كانت منذ يوم غصبها الى ان هلكت فقال: «فإن استهلك الغاصب للعين المغصوبه كان ضامنا إمّا دفع قيمه كانت لها منذ يوم غصبها إلى أن هلكت، أو المثل لها إن اختار صاحبها ذلك»(۲), و هذه العباره تعطى انه قائل باعلى القيم لكن لا مطلقاً و عن المرتضى تخيير المالك بين المثل و القيمه و ذكر انه روى انه يلزمه اعلى القيم مده ايام الغصب فقال فى ناصريّاته بعد قول جدّه: «الذى نذهب إليه أنّ المغصوب إذا كان تلف فى يد الغاصب و كان له أمثال موجوده و رضى المغصوب منه أن يأخذ المثل كان على الغاصب أن يعطيه ذلك و إلّا فالقيمه، و قد روى أنّه يلزمه أكثر قيمه مدّه أيّام الغصب، و إنّما قيل ذلك احتياطا و استظهارا لأنّه إذا اختلف قيمته فى أيّام الغصب فالأولى

۱- نهج البلاغه (لصبحى الصالح) ص ۵۱۰ ؛ و فى نسخه الغصيب بدل الغصب كما و ان الرضى (رحمه الله) قال ان هذا الكلام منسوب للرسول (ص) .

۲- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه؛ ج ۶، ص ۱۳۱

أن يؤخذ بالأزيد للاحتياط و الاستظهار»(۱), و بالمثل معيناً افتى الشيخ فى المبسوطين(۲) و تبعه ابن البراج و ابن ادريس(۳) و ابن حمزه(۴).

قلت: و لم نقف لهم على دليل بل لعلّ المثل يكون انقص قيمةً يوم الردّ و الغاصب كان سببا له بمعنى أنّه لو كان ماله عنده باعه بأكثر و إنّما المتيقّن قبول ردّ العين و لو كان نقصت قيمته فان كان شى ء له أجره يعطى أجرته أيضا و إلّا فلابد من التحلل من صاحب الحق, هذا كله فى المثلى.

نعم قد يستدل بصحيح صفوان الجمّال عن الصّادق (عليه السلام) «من وجد ضالّه فلم يعرّفها، ثمّ وجدت عنده فإنّها لربّها و مثلها من مال الذى كتمها»(۵) على تعين الضمان بالمثل لقوله (عليه السلام) «و مثلها» او «او لمثلها» على اختلاف النسخ.

و فيه: ان مورده الضاله و هى اعم من القيمى و المثلى, و موردها الغصب او ما بحكمه من التعدى مضافا الى انها لا دلاله فيها على تعيّن الضمان بالمثل

۱- الناصريات؛ ص۳۸۸

۲- الخلاف؛ ج ۳، ص: ۴۱۵ ؛ المبسوط فى فقه الإماميه؛ ج ۳، ص: ۱۰۳

۳- السرائر ج/۲ ص۴۸۱ ؛ و المهذب (لابن البراج)؛ ج ۱، ص: ۴۴۷ .

۴- الوسيله ص۲۷۶؛ الّا انه لم يفصل بين المثلى و القيمى و ان فصل فى النماء بين المثلى و القيمى .

۵- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۱۴۱؛ و الفقيه، ج ۳، ص: ۲۹۴، والتهذيب ج ۶ ص ۳۹۳ ح ۲۰ ؛ و فيه: «أو مثلها» بدل «و مثلها» .

و علیه فالجمع بینها و بین صحیح ابی ولاد هو تخیر المالک بمطالبه المثل او القیمه .

و بما تقدم یظهر عدم صحه ما ادعی من الاجماع بضمان المثلی بالمثل و القیمی بالقیمه بل المالک المطالبه بالمثل فی باب الغصب او ما بحکمه من التعدی لا مطلقا.

و اما القیمی فذهب المبسوطان الی اعلی القیم الی یوم التلف(۱) و کذلک ابن حمزه و ابن ادریس(۲).

اقول: و الذی تدل علیه صحیحه ابی ولاد هو الضمان بالقیمه یوم المخالفه و المفهوم منها هو عدم الفرق بین المثلی و القیمی و ان وردت بالبغل و هذا هو الذی دل علیه العرف فالعرف یری القیمه میزاناً للاشیاء المتلفه و لا یری المثل فی المثلی و القیمه فی القیمی و هذا دلیل آخر علی اطلاق الضمان و یمکن الاستدلال بصحیحه ابی ولاد بعد اعتبار البغل المضمون بالقیمه مثلیاً فهو و ان قیل انه قیمی الّا ان الصحیح ان العرف لا یراه قیمیاً بل مثلیاً لتوفر

۱- المختلف ج/۶ ص۸۱ و المبسوط ج/۳ ص۷۵ و الخلاف ج/۳ ص۴۱۵

۲- السرائر ج/۲ ص۴۸۲ و الوسیله ص۲۷۶

مثله بالصفات و الماليه و اذا ثبت ذلك فثبوت القيمه فى القيمى بطريق اولى.

هل يلزم الغاصب باعلى القيم ام لا؟

قد تقدم ان المرتضى قال بالقيمه مطلقاً و نسب اعلى القيم الى الروايه و قد عرفت افتاء ابن الجنيد بذلك حتى فى المثلى لكن لا مطلقا, و المبسوطين به ايضاً فى القيمى و كذلك ابنا حمزه و ادريس, ثم ان عمل هؤلاء ان كان من اجل هذه الروايه المرسله التى رواها السيد المرتضى كان عملهم جابرا لها لكن الظاهر ان فتواهم انما هو لاقتضاء القاعده ذلك حيث ان الغاصب مفوت لاعلى القيم على المالك و عليه فالاقوى انه ضامن لأعلى القيم الى يوم الرد و للمالك ايضا مطالبه الغاصب بالمثل .

(و ان عاب المغصوب ضمن أرشه)

لصحيح أبى ولّاد المتقدم ففيه: «قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ فقال: عليك قيمه ما بين الصّحّه و العيب يوم تردّه عليه».

(و يضمن أجرته ان كان له أجره لطول المدّه استعمله أو لا)

ص:۲۰۸

اما ما استعمله، فلصحیح أبی ولّاد المتقدّم ففیه: «و قال: أری له علیک مثل کراء البغل ذاهبا من الکوفه إلی النیل و مثل کراء البغل راکبا من النّیل إلی بغداد، و مثل کراء البغل من بغداد إلی الکوفه توفیه إیّاه».

و أمّا مع عدم الاستعمال فالضمان لأجل ان منافعه أموال تحت الید فتضمن بالفوات، و التفویت.

و لا فرق بین بهیمه القاضی و الشوکی فی ضمان الأرش

(و لا فرق بین بهیمه القاضی و الشوکی(۱) فی ضمان الأرش)

لعموم الأدله، و ردا علی مخالفه بعض العامه فی ذلک فحکم فی الجنایه علی بهیمه القاضی بالقیمه و یأخذ الجانی العین نظرا إلی أن المعیب لا یلیق بمقام القاضی(۲).

حصیله البحث:

یجب ردّ المغصوب ما دامت العین باقیهً، و لو أدّی ردّه إلی عسرٍ و ذهاب مال الغاصب فإن تعذّر ضمنه بالقیمه العلیا من حین الغصب إلی حین الرّدّ

۱- منسوب إلی الشوک بفتح الشین و سکون الواو جمعه أشواک ما یخرج من النبات شبیها بالإبر. و المراد منه هنا من یحتطب الشوک للارتزاق.

۲- النجعه ج ۱۰ کتاب الغصب .

سواءً کـان مثلیـا ام قیمیـا و للمالـک ایضا مطالبه الغاصب بالمثل, و إن عاب ضـمن أرشه و یضـمن أجرته إن کان له أجرهٌ لطول المدّه استعمله أو لا، و لا فرق بین بهیمه القاضی و الشّوکیّ فی ضمان الأرش.

و لو جنی علی العبد المغصوب فعلی الجانی أرش الجنایه

(و لو جنی علی العبـد المغصوب) جان غیر الغاصب (فعلی الجانی أرش الجنایه) المقرر فی باب الـدیات (و علی الغاصب ما زاد عن أرشـها من النقص ان اتّفق) حصول الزیـاده فلو کـانت الجنـایه ممـا له مقـدر کقطع یـده الموجب لنصف قیمته شـرعا فنقص بسبب قطع یـده ثلثـا قیمته فعلی الجـانی النصف و علی الغـاصب السـدس الزائـد من النقص، و لو لم تحصل زیاده نقص توجب الضمان علی الغاصب فلا شی ء علی الغاصب بل یستقر الضمان علی الجانی. و الفرق أن ضمان الغاصب من جهه المالیه فیضمن ما فات منها سواء کان تفویت مالیه العین من قبل الغاصب أم من قبل غیره، و ضمان الجانی منصوص .

(و لو مثّل(۱) به انعتق و غرم قیمته للمالک)

عنـد المصـنف و به قـال فی المبسـوطین، و تبعه القاضـی و هـو المفهـوم من الکلینی حیث اعتمـد مرسـل جعفر بن محبـوب عن الصّادق (علیه السلام) «کلّ عبد

۱- قـال الجزریّ: مثلث بالحیوان أمثل به مثلا. إذا قطعت اطرافه و شوهت به و مثلث بالقتیل اذا جـذعت أنفه و اذنه و مـذاکیره و شیئا من اطرافه و الاسم المثله .

مثّل به فهو حرّ»(۱) الدال بعمومه علی حصول الانعتاق و لو لم یکن التمثیل من المولی لکنه ضعیف سندا لارساله و بجعفر بن محبوب فانه لم یوثق, فان حصل الوثوق به فهو و الّا فلا .

و اما الاستدلال له بصحیح أبی بصیر «عن الباقر (علیه السلام) قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی من نکل(۲) بمملوک أنّه حرّ» ففیه: ان الانعتاق بالتمثیل مورده تمثیل المولی و لا عموم فیه.

حکم ما لو غصب مثل الخفّین

(و لو غصب مثل الخفّین أو المصراعین أو الکتاب سفرین فتلف أحدهما ضمن قیمته مجتمعا)

لأن النقصان الحاصل فی یده مستند إلی تلف عین مضمونه علیه بما لها من الصفات, فکان علیه ضمان التّفرقه و ضمان العین .

حکم ما لو زادت قیمه المغصوب بفعل الغاصب

(و لو زادت قیمه المغصوب بفعل الغاصب فلا شیء علیه و لا له الّا أن تکون عینا کالصبغ فله قلعه إن قبل الفصل) و لو بنقص قیمه الثوب جمعا بین الحقین (و) نقص الثوب ینجبر بأن الغاصب (یضمن أرش الثوب) .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۶ ص ۱۸۹ح۱

۲- فی النهایه: نکّل تنکیلا إذا جعله عبره لغیره و صنع به صنعا یحذر غیره.

و ذهب الإسكافیّ علی أنّه لیس له قلع صبغه و لو أعطاه المالک القیمه وجب علیه القبول لاستهلاک عین الغصب و عدم انتفاعه بصبغه، و استلزام قلع صبغه التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه(۱).

و فیه: ان مفروض المسأله هو کون الصبغ قابلا للانفصال و علیه فوقوعه عدوانا لا یقتضی إسقاط مالیته، لإن ذلک عدوان آخر.

(و لو بیع مصبوغا بقیمته مغصوبا فلا شی ء للغاصب) من قیمه البیع لعدم الزیاده بسبب ماله.

و للشیخ تفصیل حول المساله فقال فی المبسوط: « اذا غصب ثوبا فصبغه لم یخل الصبغ من ثلاثه أحوال إما أن یکون للغاصب أو لرب الثوب أو لغیرهما فان کان للغاصب لم یخل من ثلاثه أحوال إما أن لا یزید و لا ینقص بالصبغ أو یزید، أو ینقص.

فان لم یزد و لم ینقص مثل أن کانت قیمه الثوب عشره و قیمه الصبغ عشره، و هو بعد الصبغ یساوی عشرین، فهما فیه شریکان، لأن لکل واحد منهما عینا قائمه فیه، فهو کما لو غصب طعاما فخلطه بطعام من عنده، فهما فیه شریکان. و لو غصب غزلا فنسجه، أو ترابا فضربه لبنا، أو نقره فضربها دراهم، أو ثوبا فقصره فزادت القیمه، کان ذلک کله لصاحب العین، و الفرق بینهما أن هذه آثار أفعال، و تلک أعیان أموال.

۱- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه؛ ج ۶، ص: ۱۱۸

فإذا ثبت أنهما شريكان، ففيه ست مسائل:

إن اتفقا على أن يكون على ما هما عليه من الشركه فعلا.

و أن اتفقا على بيعه و قسمه ثمنه فعلا.

الثالثه: إذا اختار الغاصب قلع صبغه عن الثوب كان له، على أن عليه ما نقص بالقلع، فيقال له: إن شئت فاستخرج الصبغ على أن عليك ما نقص بالقلع، لأنه عين ماله، فكان له إزالتها عن ملك رب الثوب.

الرابعه: إذا امتنع صاحب الصبغ عن إزاله الصبغ عن الثوب، فهل لرب الثوب إجباره على ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان أحدهما له إجباره كما لو غصب دارا فزوقها أو أرضا فغرسها، كان للمالك مطالبته بالقلع، و الثانى ليس له إجباره على قلعه بل يكونان شريكين و الأول أقوى.

الخامسه: اختار رب الثوب أن يعطى الغاصب قيمه الصبغ، ليكون الثوب بصبغه له أو يأخذ الثوب مصبوغا و لا يعطى الغاصب ما زاد بالصبغ فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه قولان أحدهما له أخذ الثوب مصبوغا، و يكون له الصبغ بغير قيمه، لأنها زياده متصله بالثوب كما إذا قصره و هذا ليس بصحيح، و الثانى ليس له ذلك، بل له أن يعطيه قيمه الصبغ، ليكون الثوب و صبغه له فالصحيح أنه ليس له مطالبته بأخذ القيمه، بل يكونان فيه شريكان، لأنها عين ماله قائمه بحالها غير تابعه لغيرها فلا يجبر على أخذ قيمتها كما لو خلط طعامه بطعامه.

السادسه: وهب الغاصب الصبغ من رب الثوب فهل يلزم رب الثوب قبوله منه أم لا؟

قيل فيه وجهان أحدهما يلزمه كالسمن و تعليم القرآن و القصاره، و الثانى لا يجبر لأنها غير ماله، فلم يجبر على قبولها كالعين المنفرده عن المال، و هذا هو الصحيح، لأن الأصل براءه الذمه من لزوم ذلك.

و جملته أن كل من وهب لغيره هبه هل يلزمه القبول أم لا؟ فيها ثلاث مسائل أحدها لا يلزمه القبول، و هو العين المنفرده بنفسها، الثانيه عين قائمه متصله لا يمكن إفرادها فيلزمه قبولها وجها واحدا مثل السمن، الثالثه زياده متصله لا يمكن إفرادها مثل مسئلتنا و كالتزويق فى الدار و هو على وجهين، و الأقوى أنه لا يجبر.

هذا إذا لم يزد و لم ينقص و أما إن زاد مثل أن كانت قيمه الثوب عشره، و قيمه الصبغ عشره، فلما صبغ ساوى ثلاثين لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون الزياده لزياده السوق أو لاجتماع ذلك، فان كان لاجتماع الأمرين، فالثوب بزيادته شركه بينهما، لأن الزياده حصلت باجتماع الثوب و الصبغ، و يكون الحكم فيه كما لو كانت قيمه الثوب خمسه عشر، و قيمه الصبغ خمسه عشر، فصبغه به فلم يزد و لم ينقص و فيه المسائل الست على ما فصلناها فإن اختار الغاصب القلع فعليه ما نقص الثوب عن خمسه عشر.

و إن كانت الزياده لزياده السوق مثل أن غلت الثياب فبلغت قيمه الثوب عشرين و الصبغ بحاله أو غلى الصبغ فبلغ عشرين و قيمه الثوب بحاله كانت الزياده لمن غلت عين ماله وحده لا يشاركه غيره فيها.

و أما إن نقص نظرت فإن صار بعد الصبغ تساوى خمسه عشر، فقد نقص خمسه يكون من صاحب الصبغ وحده، لأنه إن كان النقص عاد إلى الثوب فقد حدث بجنايته عليه، و إن كان النقص عاد إلى الصبغ فهو الذى جنى على صبغ نفسه، فيصيران فيه شريكان: لصاحب الثوب ثلثاه و لصاحب الصبغ ثلثه و فيه المسائل الست.

فأما إذا نقص فصار يساوى عشره فالنقص أيضا على صاحب الصبغ و لا شركه له فيه و لا يجى ء من المسائل الست فيه إلّا واحده، و هو أن له قلع صبغه على أن عليه ما نقص و الباقى لا يجى ء فيها فان نقص عن العشره فعلى الغاصب ما نقص من الثوب بالصبغ، فإن أراد القلع على أن عليه ما نقص أو ما لعله أن يزيد بالقلع، كان له ذلك فقد ثبت أن للغاصب قلع الصبغ.

فأما إذا كان الثوب و الصبغ معا لرب الثوب، فان لم يزد و لم ينقص فلا كلام، و إن زاد فالزياده له، و إن نقص فعلى الغاصب لأنه نقص بجنايته و إن كان الثوب لواحد و الصبغ لواحد، فإن لم يزد و لم ينقص فلا كلام و هما فيه شريكان، و إن زاد فالزياده لهما و إن نقص فان كان النقصان من جانب الصبغ فلصاحب الصبغ مطالبه الغاصب بما نقصه دون صاحب

الثوب، و إن كان النقص من قبل الثوب كان المطالبه لصاحب الثوب دون صاحب الصبغ»(۱).

حکم ما لو غصب شاه فأطعمها المالک جاهلا

(و لو غصب شاه فأطعمها) الغاصب (المالک جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب له) لقاعده الغرور و ذلک لضعف المباشر بالغرور, و بالضمان صرح الشيخ و قال: انّما بعض العامّه قال بعدم الضمان(۲).

(و لو أطعمها غير صاحبها جاهلا ضمن المالک من شاء و القرار على الغاصب) عند المصنف و هو المشهور بين المتأخرين لان ضمان الغاصب بغصبه و ضمان الآكل بمباشرته للاتلاف و يرجع الآكل على الغاصب لقاعده الغرور, قلت: و قد تقدم ان الاقوى عدم ضمان الآكل مطلقا لقاعده نفى الوزر .

حکم ما لو مزج المغصوب بغيره

(و لو مزج المغصوب بغيره كلّف قسمته بتمييزه إن أمكن) لوجوب رد العين عقلاً حيث يمكن .

(و إن شق و لو لم يمكن ضمن المثل ان مزجه بالأردى) عند المصنف لتعذر رد العين كامله، لأن المزج فى حكم الاستهلاک من حيث اختلاط

ص:۲۱۶

۱- المبسوط فى فقه الإماميه ؛ ج ۳، ص: ۷۷

۲- الخلاف فى ۲۳ من مسائل الغصب .

کـل جزء من مـال المالـک بجزء من مال الغاصب و هو أدون من الحق فلا يجب قبوله، بل ينتقل إلی المثل علی ما هو المشـهور بين المتأخرين .

و فيه: نمنع کون المزج فی حکم الاستهلاک عرفا و عليه فالقاعده تقتضی اشتراکهما فيه و يضمن الغاصب ارش النقصان لانه هو السبب فيه, و علی فرض الاستهلاک فقد تقدم ان الاقوی هو الضمان بالقيمه مطلقا .

(و الّا) يکن المزج بالاردئ (کان شـريکا) کما هو مقتضی القاعده, و هو الاقوی خلافا لابن ادريس حيث قال فی المزج بالأجود و المثـل بتخيّر الغـاصب بين أن يعطيه منه أو مثله من غيره، و المبسوط قـاله أوّلاـ ثمّ نقـل عن بعضـهم شـرکته فيهمـا و اسـتقربه لوجود بعض عين ماله(۱) .

(و مؤونه القسمه علی الغاصب) لانه هو السبب فی وقوع الشرکه تعديا .

حصيله البحث:

و لو جنی علی العبد المغصوب فعلی الجانی أرش الجنايه و علی الغاصب ما زاد عن أرشـها من النّقص إن اتّفق، و لو مثّل به قيل بانعتـاقه و يغرم قيمته للمالـک، و الاـقوی عـدم الانعتاق و يغرم ما جناه علی العبـد للمالک و لو غصب الخفّين أو المصـراعين أو الکتاب سـفرين فتلف أحدهما ضمن قيمته مجتمعاً، و لو زادت قيمه المغصوب بفعل الغاصب فلا شی ء عليه و لا له إلّا أن يکون عيناً کالصّبغ فله قلعه إن قبل الفصل، و يضمن أرش الثّوب و لو

۱- النجعه ج۱۰ کتاب الغصب .

بيع مصبوغاً بقيمته مغصوباً فلا شى ء للغاصب من قيمه البيع، و لو غصب شاةً فأطعمها المالك جاهلًا ضمنها الغاصب، و لو أطعمها أجنبيّا جاهلًا ضمّن المالك من شاء و القرار على الغاصب على مشهور المتأخرين و الاقوى اختصاص الضمان بالغاصب، و لو مزج المغصوب كلّف فصله إن أمكن و إن شقّ، و لو لم يمكن كان شريكاً للمالك و ان مزجه بالاردئ, و مؤونه القسمه على الغاصب .

حكم ما لو زرع الحب أو أحضن البيض

(و لو زرع الحب أو أحضن البيض فالزرع و الفرخ للمالك)

و به قال الإسكافى و المرتضى فى ناصريّاته و الحليّ و المبسوط فى عاريته، و الخلاف فى دعاويه و بيّناته، و لكن فى غصبهما قال: إنّهما للغاصب استنادا إلى أنّ عين المغصوب تلفت فينتقل إلى القيمه، و تبعه ابن حمزه(۱), و ردّ بأنّه عين مال المالك و إنما حدث بالتغير اختلاف الصور بصيروره الحب زرعا، و البيض فرخا، و نماء الملك للمالك و إن كان بفعل الغاصب.

(و لو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله) لانّ الواجب إيصال المال إلى مالكه عقلاً.

۱- النجعه ج ۱۰ كتاب الغصب .

(و لو رضی المالک بذلک المکان لم یجب) بل یحرم لحرمه التصرف بمال الغیر .

حکم اختلافهما فی القیمه

(و لو اختلفا فی القیمه حلف الغاصب)

عند المصنف لأصاله البراءه من الزائد و لأنه منکر ما لم یدع ما یعلم کذبه کالدرهم قیمه للعبد و به قال الشیخ فی المبسوطین, و قال النّهایه: یحلف المالک و هو الاقوی و ذلک لصحیح «أبی ولّاد، عن الصّادق (علیه السلام) المتقدم ففیه: «قلت: فإن أصاب البغل کسر أو دبر أو عقر [غمز- الکافی] فقال: علیک قیمه ما بین الصّحه و العیب یوم تردّه علیه، قلت: فمن یعرف ذلک قال: أنت و هو، إمّا أن یحلف هو علی القیمه فتلزمک، فان ردّ الیمین علیک فحلفت علی القیمه لزمه ذلک- الخبر».

(و کذا) یحلف الغاصب عند المصنف (لو ادّعی المالک صناعه یزید بها الثمن) لأصاله عدمها, و الظاهر رجوع هذا إلی الاختلاف فی القیمه و شمول اطلاق صحیحه ابی ولاد المتقدمه له, و علیه فالاقوی ان یحلف المالک .

(و کذا) یحلف الغاصب عند المصنف ایضا (لو ادّعی التلف)

و استدل له بان حلفه و إن كان خلاف الأصل لانه مدع و الاصل عدم التلف، لكن لإمكان صدقه و استحاله مجيئه بالعين مع صدقه لو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف.

و فيه: ان القاعده فيه تقتضى ان يكلف بالبينه فان عجز عنها فان كان المالك عالما بعدم التلف حلف المالك على عدمه كما لو أقام المالك بينه ببقائه مع إمكان كذب البينه، وبثبوت البقاء شرعا يجوز تعزيره إلى أن يعلم خلافه, و ان لم يكن المالك عالما بالتلف رد اليمين عليه و هو الاقوى .

(أو) ادعى الغاصب (تملك ما على العبد من الثياب و نحوها) ففى هذا المورد يحلف الغاصب عند المصنف، و علّل بأنّ العبد بيده فيكون ما معه فى يده فيقدّم قوله فى ملكه.

و فيه: لا اثر لكون العبد بيده لانها ليست بيد شرعيّه حتى يكون ما مع العبد موضوعا فى ملك غيره فعليه فالاقوى هو تقدم قول المالك.

و لو اختلفا فى الرّدّ حلف المالك

(و لو اختلفا فى الرّدّ حلف المالك) لأصاله عدمه .

و لو اتّفقا فى الردّ لكن المالك قال: رددته ميّتا و قال الغاصب: رددته حيّا و أقام كلّ منهما بيّنه ففى المبسوطين تسقط البيّنتان و ردّ إلى الأصل و هو

بقاء العبد عند الغاصب حتّى يعلم ردّه، و زاد «الخلاف» استعمال القرعه و أفتى الحلىّ بتقدّم بيّنه الغاصب المدّعى للحياه(۱).

قلت: الاصل فى الدعاوى هو البينه على المدعى و اليمين على المنكر و هما هنا متفقان على حصول الرد و انما يدعى المالك موته و ينكره الغاصب و الاصل عدم الموت و عليه فلا اثر لبينه الغاصب لانه منكر فيعمل على بينه المالك.

حصيله البحث:

و لو زرع الحبّ أو أحضن البيض فالزّرع و الفرخ للمالک، و لو نقله إلى غير بلد المالک وجب عليه نقله و مؤونه نقله، و لو رضى المالك بذلك المكان لم يجب، و لو اختلفا فى القيمه حلف المالك للنص، و كذا لو ادّعى إثبات صناعهٍ يزيد بها الثّمن، و كذا لو ادّعى التّلف أو ادّعى تملّک ما على العبد من الثّياب، و كذا لو اختلفا فى الرّدّ, و لو اتّفقا فى الردّ لكن المالك قال: رددته ميّتا و قال الغاصب: رددته حيّا و أقام كلّ منهما بيّنه عمل ببينه المالك.

(كتاب اللقطه)

اشاره

اللقطه بضم اللام و فتح القاف و إسكانها: المال المخصوص على ما هو المعروف بين أهل اللغه كالأصمعى و ابن الأعرابى و الفراء و أبى عبيده,

---

۱- النجعه ج ۱۰ كتاب الغصب .

بـل عن الأـخير أن التحريـك عليه عـامه أهـل العلم. بـل عن الأزهرى انه قول جميع أهل اللغه و حـذاق النحويين. و فى الإيضاح «أجمعـت الرواه على روايه خـبر زيـد الجهنى(۱) بالتحريـك»، و لكـن مـع ذلـك كله ففى التـذكره «عن الخليـل بن أحمـد أنها بالسـكون للمال، و بالفتـح للملتقط، كما هو فى كل ما كان على وزن «فعله» نحو «همزه» «و لمزه» و غيرهما» بل عن الأزهرى عن الليث السـكون، و لم أسـمعه لغيره ... و على كـل حـال فهى لغه و عرفـا المـال، إلّـا أن الفقهـاء تجوزوا و أطلقوها على ما يشـمل الآدمى الحر، و منهم من خصها بالأول، و أفرد للقيط كتابا آخر، و أما احتمال أنها حقيقه شرعيه للأعم فهو واضح الضعف(۲).

حقيقه اللقطه: و على ضوء مـا تقـدم فاللقطه كل مال ضائع اذا اخـذ و كان مالكه مجهولا, و عليه فمن تبـدل حـذاؤه مثلا بحـذاء الغير من دون معرفه صاحبه فلا يصدق على ذلك عنوان اللقطه لتقومها بالضياع و ان صدق عنوان مجهول المالك.

و منه يتضح ان النسبه بين عنوان اللقطه و عنوان مجهول المالك هو العموم و الخصوص المطلق، فكل لقطه هى مجهول المالك من دون عكس.

۱- سنن البيهقى ج ۶ ص ۱۸۵

۲- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۸، ص: ۱۴۵

كما و انها متقومه بالاخذ و ذلك لانه بمجرد رؤيه الشي ء من دون أخذه لا يصدق عنوان اللقطه. و هكذا لو فرض امر شخص غيره بالاخذ فانه لا يصدق العنوان المذكور بالنسبه اليه ما دام لم يتصد بنفسه للأخذ.

(و فيه فصول)

الفصل الأوّل فی اللّقيط)

اشاره

فی الصّحاح: اللقيط المنبوذ يلتقط, وفی النهايه «اللقيط: الطفل الذی يؤخذ مرميا», و فی القاموس «أنه المولود ينبذ» و عن المصباح المنير «أنه غلب علی المولود المنبوذ» قلت ويشهد لما فی المصباح إطلاق الالتقاط علی يوسف عليه السلام قال تعالی {قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ لاَ تَقْتُلُوا يُوسُفَ وَأَلْقُوهُ فِی غَيَابَتِ الْجُبّ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ السّيّارَهِ إِن كُنتُمْ فَاعِلِين}(1) و هو أقوی شاهد علی عدم اختصاصه بغير المميز, (و) عليه فهو كما قال المصنف:

(هو إنسان ضائع لا كافل له، و لا يستقلّ بنفسه، فيلتقط الصبی و الصبيه)

للنصوص المستفيضه و لا ريب فی تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز لأنه المتيقن من النصوص و كلام أهل اللغه و جرت عليه السيره , بل و الطفل المميز ايضا لصدق كونه لقيطا بعد أن يكون ضائعا و حاجته إلی التربيه و التعهد و إن كان محفوظا فی نفسه، و ذلك لصغره و عجزه عن

١- يوسف ايه ١٠

دفع ضرورته و بذلک یظهر ضعف ما عن المبسوط من أنه مستغن عن التعهد و التربیه، فکان کالبالغ فی حفظ نفسه(۱). مضافا إلی عدم منافاه ذلک لصدق اللقیط الذی به ینقطع أصاله عدم جواز لقطته .

(ما لم یبلغا) فیمتنع التقاطهما حینئذ، لاستقلالهما، و انتفاء الولایه عنهما .

قیل: «و المجنون بحکم الطفل»(۲), قلت: لا دلیل علی الحاق المجنون البالغ بالصبی و لا یصدق علیه عنوان اللقیط .

(فاذا علم الأب أو الجدّ) بناءً علی ولایه الجد وقد تقدم فی کتاب البیع الاشکال فیها (أو الوصیّ أو الملتقط السابق) الثابته ولایته بلقطته بمقتضی ادله جواز اخذه, مضافا الی ان الاسبقیه نفسها تمنح صاحبها حقا بالسیره العقلائیه الممضاه من خلال عدم ثبوت الردع عنها.

(لم یصحّ) الالتقاط بمعنی انه تنتفی ولایه الملتقط علی اللقیط المستفاده من ادله جواز اللقطه (و سلّم إلیهم) لانهم اصحاب الولایه علیه

قیل: و یجبر هؤلاء علی أخذه لسبق تعلّق الحقّ بهم(۳).

ص:۲۲۴

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳۸، ص: ۱۴۹
۲- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)، ج ۷، ص: ۶۸
۳- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - کلانتر)، ج ۷، ص: ۶۸

قلت: إنّما يكون الحقّ لهم لا- عليهم فلا- يجبر الاب و الوصي و الملتقط الأوّل لو امتنعوا, نعم يجبرون إذا لم يرد الملتقط الأخير إبقاءه عنده لانهم اصحاب الولايه عليه، كما أنّهم لو أرادوا أخذه ليس للملتقط الامتناع, و مثل الاب الجد بناء على ثبوت ولايته.

حصيله البحث:

و هو كلّ إنسانٍ ضائعٍ لا- كافل له و لا يستقلّ بنفسه, فيلتقط الصّبيّ و الصّبيّه ما لم يبلغا, فإذا علم الأب أو الوصيّ أو الملتقط السّابق لم يصحّ الالتقاط لكن لا- يجبر الاب و الوصي و الملتقط الأوّل لو امتنعوا نعم يجبرون إذا لم يرد الملتقط الأخير إبقاءه عنده، كما أنّهم لو أرادوا أخذه ليس للملتقط الامتناع.

حكم اللّقيط المملوک

(و لو كان اللّقيط مملوكا حفظ) وجوبا كفائياً اذا خيف عليه من التلف و استدل لوجوب حفظه بكونه نفسا محترمه فالحفاظ عليه من التلف يكون واجبا بالضروره مضافا الى حكم العقل بذلك, و بدليل فحوى قوله تعالى {وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ...}(1) الدال على وجوب حفظ دماء المؤمنين بقتال الفئه الباغيه, فان المفهوم منه عرفا هو وجوب حفظ دمائهم اذا لم يستلزم القتال بطريق اولى.

۱- الحجرات ايه ۹

(حتی یصل الی المالک و لا یضمن) الملتقط للإذن فی قبضه شرعا فیکون أمانه مضافا لقوله تعالی {ما علی المحسنین من سبیل} .

(الّا بالتفریط) فیکون ضامنا کما هو مقتضی القاعده المتقدمه من کون الامین لا یضمن الّا مع التعدی او التفریط .

(نعم الأقرب المنع من أخذه) ای المملوک عند المصنف (إذا کان بالغا أو مراهقا) أی مقاربا للبلوغ, و ظاهر العباره حرمه اخذه.

و فیه: أنه معاونه علی البر، و دفع لضروره المضطر و احسان, و علیه فلا شک فی جوازه, نعم لا تترتب احکام اللقطه بالنسبه للبالغ.

(بخلاف الصغیر الذی لا قوه معه) علی دفع المهلکات عن نفسه فلا شبهه فی جواز اخذه و ترتب احکام اللقطه علیه .

حصیله البحث:

و لو کان اللّقیط مملوکاً وجب حفظه اذا کان صغیراً وجوبا کفائیا اذا خیف علیه من التلف حتّی یصل إلی المالک , و لا یضمن إلّا بالتّفریط. و الأقرب عدم حرمه أخذه ان کان بالغاً لانه من المعروف لکن لا یترتب علی اخذه احکام اللقطه .

ص:۲۲۶

شرائط الملتقط

(و لا بـدّ من بلوغ الملتقط و عقله و حريّته) لمحجوريه الصبى و المجنون و العبد عن التصـرفات كما تقدم فى كتاب البيع و عليه فلا اثر لتصرفاتهم حتى تترتب عليها احكام اللقطه .

و يدل على عدم الجواز فى خصوص العبد بدون الاذن صحيح أبى خديجه، عن الصّادق (عليه السلام) سأله ذريح المحاربىّ عن المملوك، يأخـذ اللّقطه؟ قـال: و مـا للمملوك و اللّقطه، لاـ يملـك من نفسه شـيئا فلاـ يعرض لها المملوك، فإنّه ينبغى للحر أن يعرفها سـنه فى مجمعٍ فإن جاء طالبها دفعها إليه و إلّا كانت من ماله فإن مات كانت ميراثاً لولـده و لمن ورثه فإن جاء طالبها بعد ذلك دفعوها إليه»(۱) وسندا الكلينى و الصدوق وان كانا ضعيفين الّا ان سند الشيخ صحيح .

و قوله (عليه السـلام) فانه ينبغى... تعليل لقوله (عليه السلام) فلا يعرض لها, نعم فى نسخه الكافى: له بدل «للحر»(۲), الّا ان هذا الاختلاف لا يضر. و ذلك لان ذيل الخبر قرينه على ان المراد من ضمير له هو الحر, و بذلك يظهر لك ضعف

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۶ ص ۳۹۷ باب اللقطه و الضاله.
۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۳۰۹

ما فی قول الخلاف بجوازه استنادا إلی عموم الأخبار(۱) و کذا قال فی المکاتب و من حرّر بعضه، استنادا إلی عموم الاخبار(۲).

(إلّا بإذن السیّد) فتکون لقطته لقطه السید, و کذلک تصرف الصبی یصح اذا کان باذن الولی علی المختار کما تقدم فی کتاب البیع, و انه لو التقط غیر البالغ او غیر العاقل او المملوک بلا اذن من الولی او المالک فان شاء الولی او المالک امضاءه فهو و الّا فلا.

هذا و قال الإسکافی: «المکاتب و الذی یسعی فی فکاک ما بقی منه فی الرّقّ فأری أن یمنعا من کونها فی أیدیهما حتّی تمضی السّنه فإذا مضت و قد عرّفت و لم یجیء طالب لها لهما أن یفکّا بها رقبتهما و تکون فی ذمّتهما»(۳). قلت: إذا لم یکونا أهلا للأخذ یؤخذ منهما و یعرّفها غیرهما فلا دلیل علی مالکیّته بمجرّد رؤیته و لقطه، و ینبغی أنّ السّید إذا رضی بإبقائه فی یده و تعریفه تکون للسیّد و إن لم یرض تؤخذ منه و لا أثر للقطه.

و الظاهر من عباره المصنف أنه لا یشترط رشده, و هو کذلک فیصح من السفیه، لأن حضانه اللقیط لیست مالا, و إنما یحجر علی السفیه له، و مطلق کونه مولی علیه غیر مانع من لقطته. و استقرب المصنف فی الدروس

۱- الخلاف، ج ۳، ص: ۵۸۴

۲- الخلاف؛ ج ۳، ص: ۵۸۷

۳- النجعه ج ۱۰ کتاب اللقطه

اشتراط رشده، محتجا بأن الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل و ماله أولى بالمنع، و لأن الالتقاط ائتمان شرعى و الشرع لم يأتمنه. و اجيب: بأن الشارع إنما لم يأتمنه على المال، لا على غيره، بل جوّز تصرفه فى غيره مطلقا، و على تقدير أن يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين و هما: عدم استئمان المبذر على المال. و تأهيله لغيره من التصرفات التى من جملتها الالتقاط و الحضانه فيؤخذ المال منه خاصه(۱).

لا يقال: إن صحه التقاطه يستلزم وجوب إنفاقه, و هو ممتنع من المبذر، لاستلزامه التصرف المالى و السفيه محجور عليه من هذه الجهه, و جعل التصرف فى المال لآخر يستدعى الضرر على الطفل بتوزيع أموره و هو منفى بقاعده لا ضرر.

فانه يقال: قد يحصل من التقاطه الضرر على الطفل فى بعض الاحيان لا دائما و عليه فكلما حصل الضرر سقطت ولايته عليه بمقتضى بقاعده لا ضرر.

(و إسلامه ان كان اللّقيط محكوما بإسلامه)

و ذلک لآیه نفی السبیل { وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}(۲) کما تقدم, نعم لا يشترط الإسلام فى غير اللقيط من اللقطات كما هو منصرف

۱- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (ط - كلانتر)، ج ۷، ص: ۷۰
۲- النساء ایه۱۴۱

کلام الشیخ فی المبسوط(۱) و الخلاف فقال: «الـذّمّی إذا وجد لقطه فی دار الإسلام جاز له أخذها، و للشافعیّ فیه قولان، و استدلّ بعموم الاخبار و کذلک قال بجوازه للفاسق، و قال للشافعیّ فیه قولان، و استند إلی عموم الأخبار»(۲).

(قیل: و عدالته)

و یرده انه لا دلیل علی اشتراط العداله و أصاله عدم الاشتراط تدفعه, و اما قول الإسکافی: «لو وقف و إلی المسلمین علی لقطه فی ید غیر موضع لها کان له إخراجها من یده إلی ما یثق به علیها»(۳) فأعمّ من الإسلام و العداله، و کلامه صحیح فإنّ الوالی إذا علم أنّ من أخذ اللّقطه لا یراعی وظیفته من التعریف فی السّنه کان له أخذها منه.

(و قیل: حضره فینتزع من البدوی و من مرید السفر)

قلت: لاـ دلیل علی اشتراط ذلک و أصاله عدم الاشتراط تدفعه, و علیه فإن أدّیا وظیفتهما بنائب فلا وجه لمنعهما و إلّا فلا تبقی فی أیدیهما.

حصیله البحث:

۱- المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، ص: ۳۲۷

۲- الخلاف، ج ۳، ص: ۵۸۸

۳- النجعه ج ۱۰ کتاب اللقطه .

شرائط الملتقط: و لا بدّ من بلوغ الملتقط و عقله و حرّيّته إلّا بإذن السّيّد فتكون لقطته لقطه السيد, و كذلك تصرف الصبى يصح اذا كان باذن الولى, و لو التقط غير البالغ و غير العاقل بلا اذن من الولى فان شاء الولى امضاه فهو و الّا فلا، و يشترط إسلامه ايضاً إن كان اللّقيط محكوماً بإسلامه, و لا يشترط رشده الّا اذا استلزم الضرر على اللقيط, و لا عدالته, و لا حضره.

و الواجب حضانته بالمعروف

(و الواجب حضانته بالمعروف)

لا دليل عليه بالخصوص لكن يمكن استفادته من صحيح أبى العبّاس، عن الصّادق (عليه السلام) فى خبر «أنّ عليّا (عليه السلام) أعتق أبا نيزر و عياضا و رياحا و عليهم عماله - كذا و كذا - سنه، و لهم رزقهم و كسوتهم بالمعروف فى تلك السنين»(۱) فهو و ان كان وارداً فى المملوك الّا انه لا خصوصيه له بالفهم العرفى الّا من جهه انه تحت التكفل فيشمل اللقيط .

(و ينفق عليه من بيت المال) برفع الأمر إلى الإمام لأنه معد للمصالح و هو من جملتها .

(أو الزكاه) لانه من جمله من يستحقها من سهم الفقراء او المساكين، أو سهم سبيل اللّه, و لا يترتب بيت المال او الزكاه على الآخر.

۱- من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص: ۱۲۷

(فإن تعذر استعان بالمسلمين) لعدم وجوب نفقته عليه ابتداءً و لذا جاز له الاستعانه بالاخرين .

(فإن تعذر أنفق) الملتقط (و رجع عليه) بعد يساره (إذا نواه) و لو لم ينوه كان متبرعا لا رجوع له عليه و يشهد لجواز الرجوع عليه صحيح ابن محبوب عن محمّد بن أحمد، عنه عليه السّلام: «سألته عن اللقيطه فقال: لا تباع و لا تشترى و لكن تستخدمها بما أنفقت عليها»(۱).

و بذلك افتى الشيخ فقال: «إن لم يكن سلطان ينفق عليه من بيت المال كان له الرّجوع عليه بما أنفقه إذا لم ينتفع بشى ء من جهته من خدمه أو ركوب»(۲).

لكن قيّد جواز الرجوع فی صحیحه عبد الرحمن العزرمی عن ابی عبد اللّه عن ابیه علیهما السّلام: «المنبوذ حر، فاذا كبر فان شاء توالی الی الذی

۱- وسائل الشیعه ج ۲۵، ص: ۴۶۷ ح ۴ باب ۲۲ و فی التهذیب عن محمد بدل عن محمد بن احمد و لعله هو الصواب و المراد به ابن مسلم و علی كل تقدیر فالخبر موثوق به لان فی طریقه ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع .
۲- النجعه ج ۱۰ كتاب اللقطه

التقطه و الّا فليرد عليه النفقه و ليذهب فليوال من شاء»(۱) بما اذا لم يرد ان يواليه.

و يؤيده خبر حاتم بن إسماعيل المدائنی، عن الصّادق عليه السّلام: «المنبوذ حرّ فإن أحب أن يوالی غير الذی ربّاه والاه، فان طلب منه الذی ربّاه النّفقه و كان موسرا ردّ عليه و إن كان معسرا كان ما أنفق عليه صدقه»(۲). فيقع التعارض بين منطوق الصحيح الاول و مفهوم صحيح العزرمی و ريب بتقدم النص علی الظاهر فالجمع بينهما و بين الصحيح الاول يقتضی انه يجوز للملتقط المطالبه بالنفقه كما هو صريح الصحيح الاول بلا قيد ولا شرط, و ان اللقيط اذا اراد الخروج عن ولاء الملتقط فعليه ان يرد ما انفق عليه و بذلك جمع الإسكافی بقوله: «لو شاء الذی وجده و لا مال معه أن يكون نفقته عليه كالدين يقدم به إلی حاكم المسلمين ليأمره ذلك و يشهد به له فيكون له إذا كبر و أيسر أن يطالبه به فان شاء اللّقيط أن يوالی غير الذی ربّاه ردّ عليه نفقته و إن لم يفعل كان له ميراثه و ولاؤه»(۳).

و اما ما فی صحيح علیّ بن جعفر، عن أخيه موسی عليه السّلام: سألته عن اللّقطه إذا كانت جاريه هل يحلّ فرجها لمن التقطها؟ قال: لا إنّما يحلّ له بيعها بما أنفق عليها»(۴) الدال علی جواز استرقاق اللقيط و جواز بيعه فمضافا

۱- وسائل الشيعه ۱۷: ۳۷۱ الباب ۲۲ من أبواب اللقطه الحديث ۳

۲- الكافی (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۲۲۴ ح۲

۳- النجعه ج۱۰ كتاب اللقطه

۴- مسائل علی بن جعفر و مستدركاتها ص ۱۹۱

للاعراض عنه معارض بالنصوص المستفيضه الداله على كونه حرا منها صحيح محمَّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن اللَّقيط فقال حرٌّ لا يباع ولا يوهب(۱). قيل: و لعلّ «بيعها» فى خبر على بن جعفر محرّف «استخدامها» فيتفقان(۲). قلت: نعم بقرينه صحيح ابن محبوب المتقدم, و صدر الخبر بانه لا يحل فرجها يعنى بالاسترقاق فانه اذا لم يجز استرقاقها كيف جاز بيعها, و الّا لتناقض الصدر مع الذيل و سقطت الروايه عن الاعتبار .

و لا ولاء عليه للملتقط

(و لا ولاء عليه للملتقط)

و لا لغيره من المسلمين و به قال الشيخان(۳), خلافا للإسكافى فقال: «فان شاء اللّقيط أن يوالى غير الذى ربّاه ردّ عليه نفقته و إن لم يفعل كان له ميراثه و ولاؤه»(۴).

اقول: الاصل هو انه لا ولاء لاحد عليه, نعم له ان يوالى الذى التقطه و له ان يوالى غيره فان والى غيره ردّ عليه نفقته و ذلك لصحيح العزرمى «المنبوذ حر، فاذا كبر فان شاء توالى الى الذى التقطه و الّا فليرد عليه النفقه و

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۲۲۵ ح۵
۲- النجعه ج۱۰ كتاب اللقطه
۳- النجعه ج۱۰ كتاب اللقطه
۴- النجعه ج۱۰ كتاب اللقطه

لیـذهب فلیوال من شاء»(۱), و امـا قول الاسـکافی: « و إن لم یفعـل کـان له ولاـؤه و میراثه» فلاـ دلیل علیه لانه إنّما له من ترکته نفقته لانّه کان واجبا علیه الردّ بدلاله صحیح العزرمی و الباقی لبیت المال إن لم یوال غیره و إلّا فله.

حصیله البحث:

و الواجب حضانته بالمعروف و مع تعذّره ینفق علیه من بیت المال أو الزّکاه، فإن تعذّر استعان بالمسلمین، فإن تعذّر أنفق و رجع علیه إذا نواه و لاـ ولاـء علیه للملتقـط و لا لغیره من المسـلمین نعم له ان یوالی الـذی التقطه و له ان یوالی غیره فان والی غیره ردّ علی الملتقط نفقته.

و إذا خاف علیه التلف وجب أخذه کفایه

(و إذا خاف علیه التلف وجب أخذه کفایه) کما تقدم البحث عنه.

(و الّا اسـتحبّ أخذه) لأصاله عدم الوجوب مع ما فیه من المعاونه علی البر قال تعالی {وتعاونوا علی البر و التقوی} و فی صحیح معاویه بن وهب «کل معروف صدقه»(۲).

(و کلّ ما بیده أو تحته أو فوقه فله) لدلاله الید ظاهرا علی الملک.

۱- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۷۱ الباب ۲۲ من أبواب اللقطه الحدیث ۳

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص ۲۶ باب فضل المعروف .

(و لاـ ينفق منه) ای من مـال اللقيـط (الّا بـإذن الحـاكم) و امـا الانفـاق من غير ماله فلا يحتاج الى اذن الحاكم و ذلک لان ظاهر الادله عدم الاحتياج الى اذن الحاكم .

(و يستحب الاشهاد على أخذه) عند المصنف و للعامّه قول بوجوبه(۱) و لم نقف فی أخبارنا على استحبابه، بل فی أخبار العامه فعن عياض بن حمار قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من وجد لقطه فليشهد ذا عدل أو ذوی عدل و لا يكتم و لا يغيب، فان وجد صاحبها فليردها عليه، و الّا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»(۲).

و يحكم بإسلامه إن التقط فی دار الإسلام مطلقا

(و يحكم بإسلامه إن التقط فی دار الإسلام مطلقا) و لو كانت دار الإسلام تحت سيطره أهل الكفر و يشهد لكونه ملحقاً بالمسلمين صحيح إسحاق بن عمّار عن العبد الصّالح (عليه السلام) أنّه قال: لا بأس بالصّلاه فی الفراء اليمانیّ و فيما صنع فی أرض الإسلام قلت فإن كان فيها غير أهل الإسلام قال إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس(۳) بتقريب ان طهاره الفراء تابعه لكون الارض ارض المسلمين و المفهوم منه ان الملاک فی الحكم باسلام تلک

۱- المبسوط فی فقه الإماميه، ج ۳، ص: ۳۲۲

۲- تفسير سنن ابی داوود (معالم السنن) لابی سليمان الخطابی ج ۱ ص۳۵۷

۳- وسائل الشيعه، ج ۳، ص: ۴۹۲ ح۵

الارض هو کون الغالب علیها اهل الاسلام و علیه فالحکم باسلام اهلها یشمل صغارها .

(أو فی دار الحرب و فیها مسلم) یمکن تولده منه عند المصنف و لا دلیل له.

و اما استدلال الشیخ فی المبسوط لذلک بقوله (علیه السلام) «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه» فشموله لدار الحرب غیر واضح بل معارض بصحیح إسحاق بن عمّار المتقدم «قلت فإن کان فیها غیر أهل الإسلام قال إذا کان الغالب علیها المسلمین فلا بأس» الدال بمفهومه علی ان الغالب علیها لو کان اهل الکفر فهی محکومه بالکفر و علیه فالاقوی ان لقیطها محکوم بالکفر ابتداءً و علیه فیجوز استرقاقه, و بذلک صرح المفید فقال: إن الحکم فی الدار علی الأغلب فیها و کل موضع غلب فیه الکفر فهو دار کفر و کل موضع غلب فیه الإیمان فهو دار إیمان و کل موضع غلب فیه الإسلام دون الإیمان فهو دار إسلام قال الله تعالی فی وصف الجنه {وَ لَنِعْمَ دارُ الْمُتَّقِینَ} و إن کان فیها أطفال و مجانین و قال فی وصف النار {سَأُرِیکُمْ دارَ الْفاسِقِینَ} و إن کان فیها ملائکه الله مطیعون فحکم علی کلتا الدارین بحکم الأغلب فیها(۱).

ثم انه لو الحق بالکافر یحکم بکفره للتبعیه کما تقدم فی باب المطهرات(۲).

ص:۲۳۷

۱- أوائل المقالات فی المذاهب و المختارات، ص: ۹۴

۲- الدرر الفقهیه ج۱ ص۲۳۹

(و عاقلته الامام) دون الملتقط لانه وارث من لا وارث له و هو المراد من قول الشيخين «ولاؤه للمسلمين» كما فی المقنعه: «فان لم یتوال أحدا حتی مات کان ولاؤه للمسلمین و إن ترک مالا کان ماله لبیت مال المسلمین» و نحوه فی النهایه(1).

هذا إذا لم یتوال أحدا بعد بلوغه و الّا کان ولاؤه لمن تولاه کما تقدم فی صحیح العزرمی و غیره .

حصیله البحث:

و إذا خاف علی اللقیط التّلف وجب أخذه کفایهً و إلّا استحبّ، و کلّ ما بیده أو تحته أو فوقه فله و لا ینفق من ماله إلّا بإذن الحاکم و اما الانفاق من غیر ماله فلا یحتاج الی اذن الحاکم، و لا یستحبّ الإشهاد علی أخذه، و یحکم بإسلامه إن التقط فی دار الإسلام مطلقا و لو کان الغالب علی الدار اهل الکفر فهی محکومه بالکفر و علیه فالاقوی ان لقیطها محکوم بالکفر ابتداءً و یجوز استرقاقه, و عاقلته الإمام إذا لم یتوال أحدا بعد بلوغه و الّا کان ولاؤه لمن تولاه .

ص:238

1- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج 38، ص: 189

و ان اختلفا فی الإنفاق

(و لو اختلفا) الملتقط و اللقیط بعد البلوغ (فی الإنفاق) فادعاه الملتقط و أنکره اللقیط، (أو) اتفقا علی أصله، و اختلفا فی (قدره حلف الملتقط فی قدر المعروف) و به قال الشیخ فی المبسوط للعلم بالانفاق و علیه فلا یصار الی اصل عدم الإنفاق و اما مع عدم العلم الّا ان الظاهر هو الانفاق فهل یقدم علی الاصل قیل بتقدمه لاقوائیته و الصحیح انها لا توجب تقدمه لعدم الدلیل, و أما ما زاد علی المعروف فلا یلتفت إلی دعواه فیه، لأنه علی تقدیر صدقه مفرط, و لو قدر عروض حاجه إلیه فالأصل عدمها.

و لو تشاح ملتقطان أقرع

(و لو تشاح ملتقطان) فی أخذه قدم السابق إلی أخذه کما تقدم فإن استویا (أقرع) بینهما و حکم به لمن أخرجته القرعه لعموم قولهم علیهم السّلام: القرعه لکلّ أمر مجهول، و صحیح حماد و هو من اصحاب الاجماع عمن اخبره عن حریز، عن أبی جعفر (علیه السلام) أوّل من سوهم علیه مریم بنت عمران و هو قوله تعالی «و ما کنت لدیهم إذ یلقون أقلامهم أیّهم یکفل مریم - الخبر» و فیه «ثمّ سوهم علی یونس، ثمّ علی عبد اللّه أبی النبیّ صلّی اللّه علیه و آله»(۱).

(و لو ترک أحدهما للآخر جاز) للعمومات و عدم المانع منه .

ص:۲۳۹

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۸۹

و لو تداعی بنوّته اثنان و لا بیّنه فالقرعه

(و لو تداعی بنوّته اثنان و لا بیّنه) لاحدهما أو لکل منهما بینه (فالقرعه، و لا ترجیح بالإسلام علی قول الشیخ) فی الخلاف حیث قال: «الحرّ و العبد و المسلم و الکافر فی دعوی النّسب سواء و لا مزیّه لأحدهم و به قال الشافعیّ، و قال أبو حنیفه: الحرّ أولی من العبد و المسلم من الکافر، دلیلنا عموم الاخبار و لم یخصّوا کافرا من مسلم و لا عبدا من حرّ»[(۱)], لکنه اختار فی المبسوط الترجیح به فقال: «الحرّ و العبد و الکافر و المسلم فی دعوی النّسب سواء لا مزیه لأحدهم علی صاحبه، و قال قوم الحرّ أولی من العبد، و المسلم أولی من الکافر و هذا أقوی»[(۲)] و ذلک للحکم بإسلام اللقیط علی تقدیر أن یکون اللقیط محکوما بإسلامه.

و فیه: ان الحکم باسلامه علی تقدیره اعم من کونه متولدا من مسلم, و الحکم باسلامه و عدمه قد تقدم فی التبعیه من المطهرات من کتاب الطهاره[(۳)] .

(و لا ترجیح بالالتقاط)

بل الملتقط کغیره فی دعوی نسبه و استدل له الشیخ فی المبسوط بقوله: «و الید لا تأثیر له هیهنا لانّ الید إنّما یکون له تأثیر فی ما یملک و النسب لیس کذلک»[(۴)].

۱- الخلاف؛ فی ۲۵ من مسائل اللقطه

۲- المبسوط ج۳ ص ۳۵۰

۳- الدرر الفقهیه ج۱ ص ۲۴۰

۴- المبسوط ج۳ ص۳۴۸

حصیله البحث:

و لو اختلفا فی الإنفاق أو قدره حلف الملتقط فی المعروف، و لو تشاحّ ملتقطان أقرع و لو ترک أحدهما للآخر جاز، و لو تداعی بنوّته اثنان و لا بیّنه فالقرعه، و لا ترجیح بالإسلام و لا بالالتقاط.

(الفصل الثانی فی لقطه الحیوان)

اشاره

(و تسمّی ضالّه) ذکر ذلک المبسوط لکن لا اختصاص للضّاله بالحیوان بل تجی ء لغیر الحیوان أیضا کما کثیر من الاخبار منها صحیح صفوان الجمّال، عن الصّادق علیه السّلام: «من وجد ضالّه فلم یعرّفها، ثمّ وجدت عنده فإنّها لربّها و مثلها من مال الذی کتمها»(۱).

و أخذه فی صوره الجواز مکروه

(و أخذه فی صوره الجواز) کما فی اخذ الشاه (مکروه للنهی عنه)

ص:۲۴۱

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۲۹۳ باب اللقطه و الضاله .

لصحیح معاویه بن عمّار عن الصّادق (علیه السلام) «قال: سأل رجل النّبی صلّی اللّه علیه و آله عن الشّاه الضالّه بالفلاه، فقال للسائل: هی لک أو لأخیک أو للذّئب، قال: و ما أحب أنّ أمسّها»(۱).

و هل یستحبّ الاشهاد علیه؟

(و یستحبّ الاشهاد) علیه عن المصنف, قلت: أما استحباب الإشهاد فذکره الخلاف و لم یذکر له دلیلا عدا الاجماع فقال: «و لا دلیل أیضاً علی وجوب الاشهاد، و استحبابه مجمع علیه»(۲) و هو کما تری .

(و لو تحقّق التلف لم یکره)

اخذه لحفظه لانه من المعروف و احسان, هذا و فی المبسوط «قیل: یجب الأخذ و قیل: یستحب، و هو الأقوی لأن الأصل براءه الذمه، و لا دلیل علی وجوب أخذها و قد روی أصحابنا کراهه أخذها مطلقا»(۳).

و البعیر و شبهه إذا وجد فی کلاء و ماء صحیحا ترک

(و البعیر و شبهه إذا وجد فی کلاء و ماء صحیحا ترک)

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۹۴ باب اللقطه و الضاله

۲- الخلاف؛ ج ۳، ص: ۵۸۱

۳- المبسوط ج۳ ص۳۲۲

و جوباً لما تقدم من صحيح معاويه بن عمّار «و سئل عن البعير الضّالّ فقال للسّائل ما لک و له خفّه حذاؤه و کرشه سقاؤه خلّ عنه»[(۱)] و صحیح هشام بن سالم عن الصّادق (علیه السلام) جاء رجل إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله فقال: انّی وجدت شاه فقال صلّی اللّه علیه و آله: هی لک أو لأخیک أو للذئب فقال: إنّی وجدت بعیرا فقال: معه حذاؤه و سقاؤه، حذاؤه خفّه و سقاؤه کرشه فلا تهجه»[(۲)] و غیرهما.

و فی جواز الاخذ بنیه الحفظ لمالکه وجهان: من کونه احسانا, و من إطلاق الأخبار بالنهی و هو الاقوی .

(فیضمن بالأخذ) لعموم ادله الضمان .

(و لا یرجع آخذه بالنفقه) حیث لا یرجح أخذه لحرمته او کراهته، لتبرعه بها, نعم مع وجوب الاخذ فالأقوی جوازه مع نیته، لأنه محسن، و لأن إذن الشارع له فی الأخذ مع عدم الإذن فی النفقه ضرر, و أما مع استحباب الاخذ فلا وجه لجواز الرجوع فیها بل هو من مصادیق التبرع بها .

(و لو ترک من جهد لا فی کلاء و ماء أبیح) أخذه و ملکه الآخذ و إن وجد مالکه و عینه قائمه لصحیحه عبد اللّه بن سنان عن الصادق (علیه السلام): «من

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۹۴ باب اللقطه و الضاله

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۴۰ باب اللقطه و الضاله

أصاب مالا، أو بعيرا فی فلاه من الأرض قد کلت و قامت(۱) و سیبها(۲) صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غیره فأقام علیها(۳) و أنفق نفقه حتی أحیاها من الکلال، و من الموت فهی له، و لا سبیل له(۴) علیها، و إنما هی مثل الشی ء المباح»(۵) و غیرها.

حصیله البحث:

یکره أخذ الحیوان فی صوره جواز الاخذ کما فی اخذ الشاه فی الفلاه، و لا یستحبّ الإشهاد، و لو تحقّق التّلف لم یکره و البعیر و شبهه إذا وجد فی کلإٍ و ماءٍ صحیحاً ترک وجوبا فیضمن بالأخذ و لا یرجع آخذه بالنّفقه، و لو ترک من جهدٍ لا فی کلإٍ و ماءٍ أبیح اخذه و ملکه الآخذ و إن وجد مالکه و عینه قائمه.

حکم الشاه فی الفلاه

(و الشاه فی الفلاه) التی یخاف علیها فیها السباع (تؤخذ) جوازا (لأنها لا تمتنع من صغیر السباع) لصحیح معاویه بن عمّار عن الصّادق (علیه السلام) «قال:

۱- أی بقیت هناک و لم تتمکن من السیر.

۲- أی أهملها و ترکها.

۳- أی الملتقط بقی عندها حتی صحت.

۴- أی لمالکها الأول.

۵- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۴۰ باب اللقطه و الضاله

سأل رجل النّبى صلّى اللّه عليه و آله عن الشّاه الضالّه بالفلاه، فقال للسائل: هى لك أو لأخيك أو للذّئب، قال: و ما أحب أنّ أمسّها»(۱).

(و حينئذ يتملكها إن شاء) بحكم قوله صلّى اللّه عليه و آله «للسائل: هى لك» .

(و فى الضمان) لمالكها على تقدير ظهوره إذا تملّكها (وجه) جزم به المصنف فى الدروس و به قال الشّيخان و الدّيلمىّ و ابن حمزه و ابن زهره و الحلّى و يشهد له صحيح علىّ ابن جعفر، عن أخيه فى خبر «قال: و سألته عن الرّجل يصيب درهما أو ثوبا أو دابّه كيف يصنع؟ قال: يعرّفها سنه، فان لم تعرف جعلها فى عرض ماله حتّى يجى ء طالبها فيعطيها إيّاه، و إن مات أوصى بها و هو لها ضامن»(۲) بتقريب ان قوله (عليه السلام) «جعلها فى عرض ماله» بمعنى انه يجوز له قصد التملك و قد حكم الامام (عليه السلام) فى ذيل الصحيح بكونه ضامنا .

و فيه: انه لم يعلم كون موضوع الضمان فيها هو قصد تملكها بل الظاهر انه لو اتلفها فهو لها ضامن كما فى معتبر السّكونىّ عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن سفرهٍ وجدت فى الطّريق مطروحهً كثيرٍ لحمها و خبزها و بيضها و جبنّها و فيها سكّينٌ فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) يقوّم ما فيها

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۶ ص ۳۹۴ باب اللقطه و الضاله

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۲۹۲ باب اللقطه و الضاله

ثمّ يؤكل لأنّه يفسد و ليس له بقاءٌ فإن جاء طالبها غرموا له الثّمن»(۱) و هو و ان كان موضوعه سفره طعام لكنه شامل لما نحن فيه بالفهم العرفى لعدم خصوصيه فى ذلك .

و هل يتوقف تملكها على التعريف؟ قيل: نعم، لأنها مال فيدخل فى عموم الأخبار الداله على وجوبه و لخصوص صحيح صفوان الجمّال عن الصّادق (عليه السلام) «من وجد ضالّه فلم يعرّفها، ثمّ وجدت عنده فإنّها لربّها و مثلها من مال الذى كتمها»(۲).

و صحيح علىّ ابن جعفر، عن أخيه فى خبر «قال: و سألته عن الرّجل يصيب درهما أو ثوبا أو دابّه كيف يصنع؟ قال: يعرّفها سنه – الخبر»(۳).

و يؤيد ذلک خبره الاخر عن أخيه عليه السّلام: «سألته عن رجل أصاب شاه فى الصّحراء هل تحلّ له؟ قال: قال النبىّ صلّى اللّه عليه و آله: هى لک أو لأخيک أو للذئب فخذها و عرّفها حيث أصبتها فإن عرفت فردّها إلى

۱- الكافى (ط - الإسلاميه)، ج ۶، ص: ۲۹۷ ح ۲

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۱۴۱؛ و الفقيه، ج ۳، ص: ۲۹۴، والتهذيب ج ۶ ص ۳۹۳ ح ۲۰ ؛ و فيه: «أو مثلها» بدل «و مثلها» .

۳- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۲۹۲ باب اللقطه و الضاله

صاحبها و إن لم تعرف فكلها و أنت ضامن لها إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّ عليه ثمنها»(۱).

و قيل: بالعـدم لقوله صـلى اللّه عليه و آله: «هى لك» فإن المتبادر منه عـدم وجوبه, و فيه: انه اعم و ذلك لظهوره فى اصل جواز الاخذ فالأقوى وجوب التعريف للعمومات .

و حيث وجب التعريف فهو سنه كما تقدم ذلك فى صحيح ابن جعفر.

و أمّا خبر ابن أبى يعفور، عن الصّادق (عليه السلام) قال: جاء رجل من أهل المـدينه فسألنى عن رجل أصاب شاه؟ قال: فأمرته أن يحبسـها عنـده ثلاثه أيّام و يسأل عن صاحبها، فان جاء صاحبها و إلّا باعها و تصـدّق بثمنها»(۲) فقضـيّه فى واقعه، مع أنّه فى طريقه الهمدانىّ الوضّاع، و لم يتضمّن أنّه وجدها فى فلاه فلعلّه وجدها فى العمران و كان الواجد عاجزا عن إبقائها .

هذا و له ان يبقيها امانه كما قال المصنف: (أو يبقيها أمانه) لعدم وجوب تملكها (أو يدفعها إلى الحاكم) لانه ولى الغائب .

ص:۲۴۷

۱- قرب الإسناد (ط - الحديثه) ص۲۷۳

۲- التّهذيب (فى ۳۶ من أخبار لقطته)

(و كذا ما لا يمتنع من صغير السباع) حكمه حكم الشاه و ان كان النص واردا فى الشاه الّا انه لا خصوصيه لها عرفا فعليه يلحق بها غيرها و بالالحاق قال فى المبسوط(۱).

حصيله البحث:

و الشّاه فى الفلاه تؤخذ لأنّها لا تمتنع من صغير السّباع و حينئذٍ يتملّكها إن شاء بعد تعريفها سنهً، و عليه ضمانها ان اكلها، و له ان يبقيها أمانهً أو يدفعها إلى الحاكم, و كذا كلّ ما لا يمتنع من صغير السّباع .

حكم ما لو وجدت الشاه فى العمران

(و لو وجدت الشاه فى العمران احتبسها ثلاثه أيّام فان لم يجد صاحبها باعها و تصدّق بثمنها)

عند المصنف لخبر ابن أبى يعفور، عن الصّادق (عليه السلام) قال: جاء رجل من أهل المدينه فسألنى عن رجل أصاب شاه؟ قال: فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثه أيّام و يسأل عن صاحبها، فان جاء صاحبها و إلا باعها و تصدّق بثمنها»(۲).

اقول: و من الغريب عمل المصنّف بهذا الخبر مع تفرّد التهذيب بروايته و عدم شهره مضمونه، و فى طريقه محمّد بن موسى الهمدانىّ الوضّاع الذى

ص:۲۴۸

۱- النجعه ج ۱۰ كتاب اللقطه

۲- التّهذيب (فى ۳۶ من أخبار لقطته)

استثناء ابن الوليد و ابن بابويه من روايات محمّد بن أحمد بن يحيى، و قد أخذه التهذيب عنه، مع أنّه يردّه عموم صحيح علىّ ابن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) فى خبر «قال: و سألته عن الرّجل يصيب درهما أو ثوبا أو دابّه كيف يصنع؟ قال: يعرّفها سنه، فان لم تعرف جعلها فى عرض ماله حتّى يجى ء طالبها فيعطيها إيّاه، و إن مات أوصى بها و هو لها ضامن»(۱) و به نخرج عن مقتضى قاعده عدم جواز التصرف فى مال الغير من دون احراز طيب نفسه.

و هل لا يشترط فى الأخذ إلّا الأخذ؟

(و لا يشترط فى الأخذ إلّا الأخذ فتقر يد العبد على الضّالّه و الولى على لقطه غير الكامل و الإنفاق كما مر) فى الإنفاق على اللقيط, و المراد انه ليس أخذ الضّاله مثل أخذ اللّقيط الذى قلنا فيه: يشترط بلوغ الملتقط و عقله و غيرهما.

و فيه: انه لا اثر ليد العبد و غير البالغ بلا اذن من المولى و الولى, فان شاء الولى امضاه فهو و الّا فلا.

(و لو انتفع) الآخذ بالظهر، و الدر، و الخدمه مثلا (قاص) المالك بالنفقه، و رجع ذو الفضل بفضله كما هو مقتضى القواعد. و الاقوى ان الانتفاع يكون بإزاء النفقه للتهاتر بين الحقين .

۱- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۲۹۲ باب اللقطه و الضاله

و لا یضمن الّا بالتفریط

(و لا یضمن) الآخذ (الّا بالتفریط) کما هو معلوم .

(أو قصد التملک)

کما تقدم البحث عنه مفصلا عند قول المصنف «و فی الضمان وجه» .

و ممّا یوجب الضّمان ما إذا لم یعرّفها، و یمکن جعله من التفریط کما دل علی ذلک صحیح صفوان الجمّال عن الصّادق (علیه السلام) «من وجد ضالّه فلم یعرّفها، ثمّ وجدت عنده فإنّها لربّها و مثلها من مال الذی کتمها»(۱).

و ممّا یوجبه ایضا ما إذا نوی أخذ جعاله کما فی معتبر الحسین بن زید(۲) عن جعفر بن محمّد، عن أبیه علیهم السّلام «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یقول فی

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۴۱؛ و الفقیه، ج ۳، ص: ۲۹۴، والتهذیب ج ۶ ص ۳۹۳ ح ۲۰ ؛ و فیه: «أو مثلها» بدل «و مثلها» .

۲- الحسین بن زید بن علیّ بن الحسین علیهما السّلام هو الذی یلقب ذا الدمعه و یکنی أبا عبد اللّه، و لم یوثق صریحا فی کتب رجالنا الا ان الصدوق اعتمد کتابه و جعله فی عداد مصادر فتواه، نعم وثقه الدارقطنی من العامّه، و الطریق الیه لا اشکال فیه الّا من جهه محمد بن علی ماجیلویه و هو ثقه علی التحقیق فالسند معتبر .

الضّالّه یجدها الرّجل فینوی أن یأخذ لها جعلا فتنفق قال: هو ضامن لها، فان لم ینو أن یأخذ لها جعلا فنفقت فلا ضـمان علیه»(۱) و به عمل الفقیه.

حصیله البحث:

قیل: و لو وجـدت الشّاه فی العمران احتبسـها ثلاثه أیّامٍ فإن لم یجـد صاحبها باعها و تصـدّق بثمنها. قلت: الاقوی انها کغیرها فی الحکم کما تقدم .

و لاـ اثر لیـد العبـد و غیر البـالغ بلاـ اذن من المولی و الولی, فـان شـاء الولی امضاه فهو و الّا فلا, و لو انتفع الاخـذ قاصّ المالک بالنفقه، و لا یضمن إلّا بتفریطٍ او إذا لم یعرّفها، او إذا نوی أخذ جعاله.

(الفصل الثالث فی لقطه المال)

حکم لقطه الحرم

(و ما کان منه فی الحرم حرم أخذه) بنیه التملک مطلقا قلیلا کان أم کثیرا عند المصنف لقوله تعالی: {أَ وَ لَمْ یَرَوْا أَنّا جَعَلْنا حَرَماً آمِناً}(۲) بتقریب ان جعل الحرم المکی آمنا یلازم تحریم اخذ اللقطه منه.

ص:۲۵۱

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۲۹۶ باب اللقطه و الضاله
۲- العنکبوت: الآیه ۶۷

و لصحیحه الفضیل بن یسار: «سألت ابا جعفر علیه السّلام عن لقطه الحرم فقال: لا تمس ابدا حتی یجی ء صاحبها فیأخذها. قلت: فان کان مالا کثیرا قال: فان لم یأخذها الّا مثلک فلیعرفها»(۱).

و صحیحه یعقوب بن شعیب: «سألت ابا عبد اللّه علیه السّلام عن اللقطه و نحن یومئذ بمنی فقال: اما بأرضنا هذه فلا یصلح، و اما عندکم فان صاحبها الذی یجدها یعرفها سنه فی کل مجمع ثم هی کسبیل ماله»(۲).

اقول: و لا یخفی ما فی الاستدلال من الاشکال اما الاول فلان جواز اخذ لقطه الحرم لغرض تعریفها و ایصالها الی صاحبها لا ینافی جعله آمنا، فان المراد من جعله آمنا کون الانسان فیه آمنا علی نفسه و ماله من القتل و النهب و لو بحق, و اما الثانی فلان الصحیحه بلحاظ ذیلها ادلّ علی الجواز, و اما الثالث فلان تعبیر «لا یصلح» بعد ملاحظه صحیحه فضیل السابقه یراد به الکراهه, و علیه فالاقوی هو القول بالجواز مع الکراهه.

و یؤکد الجواز ایضا صحیح ابراهیم بن عمر عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «اللقطه لقطتان: لقطه الحرم و تعرّف سنه، فان وجدت صاحبها و الّا

۱- وسائل الشیعه ۹: ۳۶۱ الباب ۲۸ من أبواب مقدمات الطواف الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۹: ۳۶۱ الباب ۲۸ من أبواب مقدمات الطواف الحدیث ۱

تصدقت بها، و لقطه غيرها تعرف سنه فان لم تجد صاحبها فهى كسبيل مالك»(۱).

(و) على القول بالتحريم (لو أخذه حفظه لربه) قيل: لأنه يصير بعد الأخذ أمانه شرعيه. و فيه ما سيأتى.

(و إن تلف بغير تفريط لم يضمن) عند المصنف, و فيه: انه على القول بالتحريم لا يكون امانه شرعيه لنهى الشارع عن أخذها و عليه فالمناسب للقول بالتحريم هو ثبوت الضمان مطلقا فرّط أم لا.

(و ليس له تملكه) قل أم كثر كما يشهد لذلك اطلاق صحيح حريز عن الصّادق عليه السّلام: «قال النّبى صلّى اللّه عليه و آله فى خبر فى فتح مكّه: و لا تحلّ لقطتها إلّا لمنشد»(۲) و صحيح ابراهيم بن عمر الاتى.

(بل يتصدق به) لصحيح ابراهيم بن عمر عن ابى عبد اللّه عليه السّلام: «اللقطه لقطتان: لقطه الحرم و تعرّف سنه، فان وجدت صاحبها و الّا تصدقت بها، و لقطه غيرها تعرف سنه فان لم تجد صاحبها فهى كسبيل مالك»(۳).

و معتبر على بن ابى حمزه عن الكاظم عليه السلام «قال سألته عن رجل وجد دينارا فى الحرم فأخذه قال: بئس ما صنع ما كان ينبغى له أن يأخذه

۱- وسائل الشيعه ۹: ۳۶۱ الباب ۲۸ من أبواب مقدمات الطواف الحديث ۴

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص۲۲۶

۳- وسائل الشيعه ۹: ۳۶۱ الباب ۲۸ من أبواب مقدمات الطواف الحديث ۴ .

قـال: قلت قـد ابتلی بـذلک قال: یعرفه قلت: فإنه قـد عرفه فلم یجـد له باغیا فقال: یرجع إلی بلـده فیتصـدق به علی أهل بیت من المسلمین...»(۱) نعم الاشکال فی سنده من جهه البطائنی الّا انه ثقه علی التحقیق کما تقدم .

و امـا خبر محمّـد بن رجا الأرجانیّ «قال: کتبت إلی الطیّب علیه السّـلام أنّی کنت فی المسـجد الحرام فرأیت دینارا فأهویت إلیه لأخـذه فـإذا أنـا بآخر، ثمّ نحیت الحصـی فإذا أنا بثالث فأخـذتها فعرّفتها فلم یعرفها أحـد فما تری فی ذلک؟ فکتب علیه السّـلام فهمت مـا ذکرت من أمر الـدنانیر فـان کنت محتاجـا فتصـدّق بثلثها و إن کنت غنیا فتصـدّق بالکلّ»(۲) الـدال علی جواز تملک الثلثین منه ان کان فقیرا و به أفتی الإسکافی(۳) کما هو ظاهر الکافی و

۱- تهـذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۹۵ رواه عن کتاب الصّـفّار عن محمّد بن الحسـین، عن وهیب، عن أبی بصیر عـن علیّ بـن أبی حمزه، عنه علیه السّـلام، و رواه (فی زیـادات فقه حجّه فی خبره ۱۰۸) «عن کتـاب موسـی بن القاسم، عن ابن جبله، عن علیّ بن أبی حمزه قال: سألت العبد الصالح علیه السّـلام ..» و الصّواب إسناده الثانی فعلیّ بن أبی حمزه یروی عن أبی بصیر لا بالعکس، و الظاهر أنّ «أبی بصیر» فیه محرّف «ابن جبله» .

۲- الکافی (ط - الإسـلامیه) ج ۴ ص۲۳۹؛ و رواه الفقیه فی ۵ من لقطته «عن محمّـد بن رجاء الخیّاط»، و رواه التهـذیب فی ۲۸ من أخبار لقطته مثل الفقیه.

۳- مرآه العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج ۱۷، ص: ۱۰۰

الفقیه, فمضافا لضعفه سندا بالارجانی الظاهر اعراض الاصحاب عن العمل به.

و اما خبر الفضیل بن غزوان «قال: کنت عند أبی عبد اللّه علیه السّلام فقال له الطیار: إنّی وجدت دینارا فی الطواف قد انسحق کتابته، فقال: هو له»(۱) الدال علی جواز تملک لقطه الحرم و به أفتی الصّدوقان(۲) کما هو ظاهر الکافی, فهو و ان رواه ابن ابی عمیر صحیحا عن ابن غزوان الّا انه معارض بما هو اقوی منه المعتضد بعمل المشهور مما تقدم و علیه فلا وثوق به.

(و فی الضمان) لو تصدق به بعد التعریف و ظهر المالک فلم یرض بالصدقه (خلاف) منشؤه من عموم ادله الضمان و من إتلافه مال الغیر بغیر إذنه، و دلاله ما تقدم من الصحیح و غیره علی ضمان المتصدق لو کره المالک.

و من کونه أمانه قد دفعها بإذن الشارع فلا یتعقبه الضمان، و لأصاله البراءه. و فیه: انه اجتهاد قبال النص فالقول بالضمان هو الأقوی.

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۴ ص۲۳۹؛ و رواه التهذیب فی ۲۷ من أخبار لقطته عن کتاب أحمد الأشعریّ و فیه: «فقال له الطیّار: إنّ حمزه ابنی وجد- الخبر» و الظاهر وقوع سقط فی الکافی لکون الأصل فیهما واحدا .

۲- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۲۹۷ و مرآه العقول ج ۱۷، ص: ۱۰۰

(ولو أخذه بنيه الإنشاد لم يحرم) لما تقدم من صحيح حريز عن الصّادق عليه السّلام: «قال النّبى صلّى اللّه عليه و آله فى خبر فى فتح مكّه: و لا تحلّ لقطتها إلّا لمنشد»(۱).

(و يجب تعريفه حولا على كل حال)

كما تقدم فى صحيح ابراهيم بن عمر عن ابى عبد اللّه عليه السّلام: «اللقطه لقطتان: لقطه الحرم و تعرّف سنه...» نعم مع اليأس عن صاحبها يسقط التعريف كما هو مقتضى القاعده و هو الظاهر من المعتبر المتقدم الدال على جواز التصدق بها مع اليأس عن صاحبها ففيه: « فإنه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال: يرجع إلى بلده فيتصدق به...» فانه لا يحتمل فيه انه قد عرفها سنه.

و هل وجوب التعريف و التصدق يعمّ اللقطه التى لا تبلغ الدرهم أيضا؟ فقد يقال بعدم لزوم تعريفها و التصدق بها حتى اذا كانت فى الحرم, و ذلك لان صحيحه ابراهيم بن عمر لا اطلاق لها للّقطه الاقل من الدرهم حيث انها تتحدث عن اللقطه التى يجب تعريفها سنه سواء كانت فى الحرم أم فى غيره، و ليست هى الّا ما كانت درهما فما زاد، و معه تعود مرسله محمد بن ابى حمزه- الشامله باطلاقها للقطه الحرم- بلا معارض فيتمسك باطلاقها.

و فيه: ان استثناء ما دون الدرهم يختص بلقطه غير الحرم و لا اطلاق فيه ليشمل الحرم و عليه فالاقوى و جوب التصدق بلقطه الحرم قل ام كثر .

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص۲۲۶

حصیله البحث:

لقطه الحرم: قیل یحرم أخذها و الاقوی الکراهه سواء أخذها بنیّه الإنشاد ام بغیره, و لو أخذها حفظها لربّها و إن تلفت بغیر تفریط ضمنها، و لیس له تملّکها قلّت ام کثرت بل یتصدّق بها، و لو ظهر المالک و لم یرض بالتصدق ضمن, و یجب تعریفها حولاً علی کلّ حال و مع الیأس عن صاحبها یسقط التعریف و جاز التصدق بها.

حکم لقطه غیر الحرم

(و ما کان فی غیر الحرم یحل منه دون الدرهم(۱) من غیر تعریف)

کما هو المشهور بل لا خلاف فیه یعرف بین الاصحاب و یشهد لذلک صحیح ابن ابی عمیر و هو من اصحاب الاجماع عن محمد بن ابی حمزه عن بعض اصحابنا عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «سألته عن اللقطه قال: تعرف سنه قلیلا کان أو کثیرا. قال: و ما کان دون الدرهم فلا یعرّف»(۲) و به عمل الکلینی(۳) و الفقیه حیث قال: و إن کانت اللُّقطه دون درهم فهی لک لا تعرّفها(۴).

۱- المقصود من الدرهم الشرعی هو الفضه المسکوکه, قیل: وقیمته تعادل ثلاثه غرامات الّا ربع عشر الغرام تقریبا .

۲- وسائل الشیعه ج۲۵ ص ۴۴۶ الباب ۴ من أبواب اللقطه الحدیث ۱

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۳۷ باب اللقطه و الضاله

۴- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۲۹۷ باب اللقطه و الضاله

ثم انه بناء علی عدم وجوب التعریف هل یکون الحکم هو وجوب التصدق او جواز التملک؟ المعروف بین الاصحاب جواز قصد التملک کما هو ظاهر الصحیح فان استثناء ما دون الدرهم من حکم اللقطه - یعنی من وجوب تعریفها ثم التصدق بها او تملکها - یدل علی جواز تملکها کما فهمه الاصحاب و به صرح الصدوق فی عبارته السابقه کما و ان له التصدق بها, و لا یخفی ان عباره الصدوق لیست بروایه کما توهمه صاحب الوسائل(۱).

(و ما عداه یتخیّر الواجد فیه بعد تعریفه حولاً بنفسه و بغیره) لحصول الغرض بهما و اطلاق دلیل التعریف (بین الصدقه به و التملک و یضمن فیهما) عند المصنف و الاقوی انه لا یضمنها بمجرد نیه التملک (و بین إبقائه امانه و لا یضمن)

اما تعریفها سنه فتشهد له النصوص المستفیضه منها صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام) «فی اللّقطه یجدها الرجل الفقیر أ هو فیها بمنزله الغنیّ؟ قال: نعم و اللّقطه یجدها الرجل و یأخذها؟ قال: یعرّفها سنه فان جاء لها طالب و الّا فهی کسبیل ماله، و کان علیّ بن الحسین علیهما السّلام یقول لأهله لا تمسّوها»(۲)، قلت: و المراد من کون الفقیر فی اللّقطه بمنزله الغنیّ هو کون الفقیر مثل الغنیّ فی وجوب التعریف .

و اما خبر أبان بن تغلب «أصبت یوما ثلاثین دینارا فسألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن ذلک فقال لی أین أصبته؟ فقلت له: کنت منصرفا إلی منزلی فأصبتها،

۱- وسائل الشیعه ۲۵ ص ۴۴۳ الباب ۲ من أبواب اللقطه الحدیث ۹

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۸۹ ح۳ باب اللقطه و الضاله

قال: فقال صر إلى المكان الذى أصبت فيه فتعرّفه، فان جاء طالبه بعد ثلاثه أيّام فأعطه و الّا تصدّق به»(۱) فمضافا لضعفه بمحمّد بن موسى الهمدانىّ الكذّاب فى طريقه هو خبر شاذّ فالأخبار متّفقه على أنّ التعريف فى سنه و هو تضمّن ثلاثه أيّام .

و اما خبر أبى بصير، عن الباقر عليه السّلام: «من وجد شيئا فليتمتّع به حتّى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه ردّه إليه»(۲) الدال باطلاقه على جواز تملكه بلا تعريف فمضافا لضعفه سندا لوقوع إبراهيم بن إسحاق فى طريقه و قد قال فهرست الشّيخ فيه: «كان ضعيفا فى حديثه متّهما فى دينه» و كذا النجاشىّ، و قال ابن الغضائرىّ فى حديثه ضعف و فى مذهبه ارتفاع, و مضافا الى اعراض الاصحاب عنه حمل على ما كان دون الدّرهم .

و اما ما فى موثق محمّد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قضى علىّ (عليه السلام) فى من وجد ورقا فى خربه أن يعرّفها فان وجد من يعرفها و إلّا تمتّع بها»(۳) فلا علاقه له باللقطه لأنّ المحتمل من وجدانها فى خربه كونه من الزمان السابق على العصر الحاضر.

و اما التصدق بها بعد تعريفها سنه مع الضمان اذا لم يرض صاحبها به فيدل عليه صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السّلام: «و سألته عن الرجل يصيب اللقطه فيعرّفها سنه ثم يتصدق بها فيأتى صاحبها ما حال الذى

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۶ ص ۳۹۷ باب اللقطه و الضاله

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ۱۳۹ باب اللقطه و الضاله ح۱۵

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۶ ص ۳۹۸ ح۳۹

تصدّق بها؟ و لمن الاجر؟ هل عليه ان يرد على صاحبها او(۱) قیمتها؟ قال: هو ضامن لها و الاجر له الّا ان يرضى صاحبها فيدعها و الاجر له»(۲), و سنده تام لأنه بطريق قرب الاسناد و ان كانت ضعيفه ب «عبد اللّه بن الحسن» حيث انه مهمل الّا ان صاحب الوسائل رواها من كتاب على بن جعفر و طريقه اليه صحيح . و مثله فى الدلاله غيره.

هذا و لابد فى التصدق من ان يكون عن صاحبها كما هو المعروف فى كلمات الاصحاب الّا ان الروايات خاليه منه, و يكفى فيه ذلك الانصراف .

ثم ان حكم اللقطه التى لا يمكن تعريفها هو التصدق بها لا غير و ذلك لان جواز تملك مال الغير و التصرف فيه من دون احراز رضاه امر على خلاف قاعده «لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله الّا بطيبه نفس منه» و لا بدّ من الاقتصار على المورد الذى دل الدليل فيه على جوازه، و هو بعد التعريف سنه، و فى غير ذلك يلزم تطبيق حكم مجهول المالك- بعد تعذر تطبيق حكم اللقطه التى هى مصداق من مصاديق مجهول المالك- و هو التصدق.

و لابد من دفع اللقطه- اذا اريد التصدق بها- الى خصوص الفقير لان المتبادر من مفهوم التصدق لزوم الفقر فى المتصدق عليه و لا أقلّ من الشك

۱- الظاهر ان كلمه «او» زائده.

۲- وسائل الشيعه ۱۷: ۳۵۲ الباب ۲ من أبواب اللقطه الحديث ۱۴

فی صدقه بدون ذلک فیلزم الاخذ بالمتیقن لاصاله الاشتغال بعد عدم امکان التمسک بالاطلاق لأنه تمسک به فی الشبهه المصداقیه، و هو غیر جائز.

و لابد من کون الدفع الی الغیر و عدم الاکتفاء باحتساب الملتقط اللقطه صدقه علی نفسه و ذلک لان ظاهر طلب التصدق فی مثل صحیحه ابراهیم بن عمر المتقدمه هو المغایره و انه تصدق علی الغیر.

و اما جواز التملک مع الضمان علی قول المصنف فقد یستدل له بصحیحه الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «اللقطه یجدها الرجل و یأخذها قال: یعرفها سنه فان جاء لها طالب و الّا فهی کسبیل ماله»(۱) الّا انها لا تدل علی الضمان، و من هنا نحتاج الی ما یدل علی ذلک. و قد یستدل علیه بروایه حنان: «سأل رجل ابا عبد اللّه علیه السّلام و انا اسمع عن اللقطه فقال: تعرّفها سنه فان وجدت صاحبها و الّا فانت احق بها. و قال: هی کسبیل مالک, و قال: خیّره اذا جاءک بعد سنه بین اجرها و بین ان تغرمها له اذا کنت اکلتها»(۲) و لکنها ضعیفه سنداً ب «ابی القاسم» فانه مهمل, و دلالهً لان الضمان فیها علق علی اکلها لا مجرد التملک.

و قد یستدل علی ذلک بالاولویه، بتقریب ان الضمان اذا کان ثابتا فی حاله التصدق فبالأولی یکون ثابتا فی حاله التملک. و فیه: ان الاولویه ممنوعه لانه بمجرد التملک لم یفعل شیئاً من تعدٍ او تفریط حتی یکون ضامنا .

۱- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۴۹ الباب ۲ من أبواب اللقطه الحدیث ۱

۲- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۵۰ الباب ۱۳ من أبواب اللقطه الحدیث ۷

و بصحيحه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السّلام: «سألته عن رجل اصاب شاه فى الصحراء هل تحلّ له؟ قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: هى لك او لأخيك او للذئب فخذها و عرّفها حيث اصبتها، فان عرفت فردّها الى صاحبها، و ان لم تعرف فكلها و انت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها عليه»(۱) بناء على التعدى من الضاله الى اللقطه و عدم فهم الخصوصيه لذلك. و فيه: ان الضمان علق على اكلها لا تملكها, و الاقوى انه لا يضمنها مع التملك لعدم الموجب له اولاً و لاطلاق صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام المتقدم ففيه: «و إلّا فاجعلها فى عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك إلى أن يجى ء لها طالب» و صحيح الحلبىّ الدال على أنّها بعد التعريف كسبيل ماله، و أطلق فيهما و لم يقيّدا بالضّمان كما قيّد ما إذا تصدّق بها او اكلها.

و اما ابقاؤها امانه و لا ضمان عليه فيمكن استفاده جوازه من صحيحه الحلبى المتقدمه، فان جعل اللقطه كسبيل اموال الملتقط يدل بوضوح على جواز الاحتفاظ بها من دون ضمان.

و اذا قلت: ان صحيحه على بن جعفر الاخرى: «و سألته عن الرجل يصيب اللقطه دراهم او ثوبا او دابه كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنه، فان لم يعرف

۱- وسائل الشيعه ۱۷: ۳۶۵ الباب ۱۳ من أبواب اللقطه الحديث ۷

صاحبها حفظها فی عرض ماله حتی یجی ء طالبها فیعطیها ایاه، و ان مات اوصی بها، فان اصابها شی ء فهو ضامن»(۱) قد دلت علی الضمان.

قلت: لا بدّ من حملها علی حاله التعدی او التفریط و الّا کانت ساقطه عن الاعتبار لهجران مضمونها لدی الاصحاب.

حکم ما لا یبقی

(و لو کان ممّا لا یبقی قوّمه علی نفسه)

و یشهد لذلک معتبر السّکونیّ، عن الصّادق (علیه السلام) أنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) سئل عن سفره وجدت فی الطّریق مطروحه کثیره لحمها و خبزها و بیضها و جبنها و فیها سکّین، فقال أمیر المؤمنین علیه السّلام: یقوّم ما فیها ثمّ یؤکل لأنّه یفسد و لیس له بقاء، فان جاء طالبها غرموا له الثمن- الخبر»(۲) و به افتی الفقیه(۳).

۱- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۵۲ الباب ۲ من أبواب اللقطه الحدیث ۱۳
۲- الکافی (ط - الإسلامیه)، ج ۶، ص: ۲۹۷ ح۲
۳- من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص: ۲۹۷

(أو دفعه الی الحاکم) لانه ولی الغائب فی الحفظ بل قد یقال بوجوب القبول علیه لأنه معدّ لمصالح المسلمین(۱) .

و اجیب: بان ولایه الحاکم مختصه بالمورد الـذی لم یجعل الشارع فیه الولایه للغیر فانه ولی من لا ولی له، و فی المقام قد جعلها للملتقـط حیـث جعـل لـه الحق فی التصـدق. نعم لاـ بـأس بـدفع اللقطه الیه ان تقبلهـا علی ان تبقی امـانه بیـده و یسـتمر الملتقط بالتعریف طول السنه، و اذا انتهت و لم یجد المالک تخیر بین الامور الثلاثه المتقدمه أو یوکل الامر فی ذلک الی الحاکم.

(و لو افتقر إبقاؤه إلی العلاج أصلحه الحاکم ببعضه) بحکم ولایته .

حصیله البحث:

لقطه غیر الحرم: یحلّ منه دون الـدّرهم من غیر تعریفٍ، و ما عـداه یتخیّر الواجد فیه بعد تعریفه حولًا بنفسه و بغیره بین الصّدقه و یضـمنها و بین التّملّک و بین إبقائه أمانهً و لا یضـمن فیهما، و لابد فی التصدق من ان یکون عن صاحبها, و حکم اللقطه التی لا یمکن تعریفها هو التصـدق بها لا غیر, و لابـد من دفع اللقطه- اذا اریـد التصـدق بها- الی خصوص الفقیر و لابد من کون الدفع الی الغیر و عدم الاکتفاء باحتساب الملتقط اللقطه صدقهً علی نفسه, و لو کان ممّا لا یبقی، قوّمه علی نفسه أو دفعه إلی الحاکم و لا یجب علی الحاکم القبول، و لو افتقر بقاؤه إلی علاجٍ أصلحه الحاکم ببعضه.

۱- جواهر الکلام ۳۸: ۳۶۸

حکم التقاط الإداوه و النعل و المخصره

(و یکره) عند المصنف (التقاط الإداوه) بالکسر, فی الصّحاح الإداوه المطهره و هی إناء یتطهر به (و النعل و المخصره) بالکسر, فی الصّحاح المخصره کالسّوط و قال الجوهری: هی کل ما اختصره الإنسان بیده فأمسکه من عصا، و نحوها (و العصا) و هی علی ما ذکره الجوهری أخص من المخصره و علی المتعارف غیرها (و الشظاظ) بالکسر الشظاظ العود الذی یدخل فی عروه الجوالق(۱) لیجمع بینهما عند حملها علی البعیر, و الجمع أشظه (و الحبل و الوتد) بکسر وسطه (و العقال) بالکسر و هو حبل یشد به قائمه البعیر.

لکن المفید خص الکراهه فی الثلاثه الأولی ممّا قیمته أقلّ من درهم دون الأخیره فقال فی المقنعه: «و لا بأس أن ینتفع الإنسان بما یجده ممّا لم یبلغ قیمته درهما و لا یعرّفه و یکره أخذ السّوط و الإداوه و الحذاء و ینبغی لمن وجد شیئا من هذه الأشیاء الثلاثه أن یترکه لیرجع صاحبه إلیه فربما طلبه فیؤدّیه فقده إلی الهلاک لانّ الإداوه تحفظ ما یقوم به الرّمق من الماء، و الحذاء یحفظ رجل الماشی من الزمانه، و السّوط یسیّر البعیر» .

و حرّم الثلاثه الاولی الحلبیّ حملا للنهی الاتی علی الحرمه و هو ظاهر الدّیلمیّ، و قال علیّ بن بابویه: «و إن وجدت إداوه أو نعلا أو سوطا فلا تأخذه و إن وجدت مسلّه أو مخیطا أو سیرا فخذه و انتفع به»، و قال

۱- الجوالق بکسر الجیم و کسر اللام. جمعه جوالیق؛ و هو العدل المعمول من الصوف، أو الشعر، أو القطن و هو فارسی معرب أصله: جولخ.

الإسكافىّ «و ما لا مقدار لقيمته كالوتد و العقال و الشظاظ فلا بأس لذى الحاجه إليه»(۱).

و يشهد للكراهه او الحرمه فى الثلاثه الأولى صحيح داود «و سأله- أى الصّادق عليه السّلام- داود بن أبى يزيد عن الإداوه و النّعلين و السّوط يجده الرجل فى الطريق أ ينتفع به؟ قال: لا يمسّه»(۲), و خبر عبد الرّحمن بن أبى عبد اللّه قال: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن النعلين و الإداوه و السّوط يجدها الرجل فى الطريق أ ينتفع بها؟ قال: لا يمسّه»(۳).

و يدلّ على الرخصه فى الأخيره صحيح حريز، عن الصّادق عليه السّلام: لا بأس بلقطه العصا و الشّظاظ و الوتد و الحبل و العقال و أشباهه، قال: و قال أبو جعفر عليه السّلام: ليس لهذا طالب»(۴).

اقول: الذى فهمه المصنف مما تقدم من النصوص هو كراهه اخذ ما دون الدرهم مما تقدم ذكره لانه مما تكثر منفعته فحمل فيها النهى على الكراهه و حمله الحلبى على الحرمه, الّا ان المفهوم مما تقدم من النصوص هو حرمه تملك الثلاثه الاولى لانها لها طالب و لم يعرض عنها اصحابها دون الاخيره لانها ليس لها طالب كنايه عن اعراض اصحابها عنه و ان كانت قيمتها درهما فما زاد, و عليه فموضوع النصوص هو ما كانت قيمتها درهما

۱- النجعه ج ۱۰ كتاب اللقطه

۲- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۲۹۵ باب اللقطه و الضاله

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۶ ص ۳۹۴ باب ۹۴ اللقطه و الضاله

۴- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۱۴۰ باب اللقطه و الضاله

فما زاد و اما ما كانت قيمتها اقل من درهم فخارجه عنها و يجوز تملكها كما تقدم .

حصيله البحث:

يحرم تملك الإداوه و النّعل و المخصره مما لم يعرض اصحابها عنها دون العصا و الشّظاظ و الحبل و الوتد و العقال لانها ليس لها طالب.

كراهه أخذ اللّقطه خصوصا من الفاسق

(و يكره أخذ اللّقطه)

و تتأكّد الكراهه فى لقطه الحرم ويشهد لذلك مضافا لما تقدم موثق فضيل بن يسار، عن الباقر عليه السّلام: «سألته عن لقطه الحرم، فقال: لا تمسّ أبدا حتّى يجى ء صاحبها فيأخذها- الخبر»(۱).

و أمّا كراهته فى مطلقها فتشهد له النصوص المستفيضه منها صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السّلام: «سألته عن اللّقطه، فقال: لا ترفعها و إذا ابتليت بها فعرّفها سنه- الخبر»(۲).

(خصوصا من الفاسق و المعسر)

ص:۲۶۷

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۵ ص ۴۲۱ باب ۲۶من زيادات فقه الحج .

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۱۳۹ باب اللقطه و الضاله .

و علـل الأـول بـانه ليس أهلاـ لحفـظ مـال الغير بغير إذنه، و الثـانى بانه يضـر بحال المالك إذا ظهر و قـد تملك، و إنما جاز مع ذلـك، لأـن اللقطه فى معنى الاكتسـاب، لا استئمان محض(۱). و فيه: انه مجرد اسـتحسان قبـال اطلاـق مـا دل على الجواز, و اما كونها فى معنى الاكتساب فدعوى بلا دليل بل الدليل على العكس من حرمه التصرف فى مال الغير .

نعم يشـهد للكراهه فى الفاسق معتبر فضيل بن يسار، عنه عليه السّلام: «سألته عن الرّجل يجد اللّقطه فى الحرم قال: لا يمسّها و أمّا أنت فلا بأس لأنّك تعرّفها»(۲).

و أمّا المعسـر فقد يستدل له بخبر سعيد بن عمرو الجعفىّ «قال: خرجت إلى مكّه و أنا من أشدّ الناس حالا فشكوت إلى أبى عبد اللّه (عليه السـلام) فلمّا خرجت من عنده وجدت على بابه كيسا فيه سـبعمائه دينار فرجعت إليه من فورى ذلك فأخبرته، فقال: يا سعيـد اتّق اللّه عزّ و جلّ و عرّفه فى المشاهد و كنت رجوت أن يرخّص لى فيه فخرجت و أنا مغتمّ فأتيت منى فتنحّيت عن النّاس حتّى أتيت الماورقه فنزلت فى بيت متنحّيا عن النّاس، ثمّ قلت: من يعرف الكيس؟ قال: «فأوّل صوت صوّته فاذا رجل على رأسى يقول أنا صاحب الكيس قال: فقلت فى نفسى، أنت فلا كنت، قلت: ما علامه الكيس

۱- الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)، ج ۷، ص: ۱۰۶

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۲۳۹ باب لقطه الحرم

فأخبرنی بعلامته فدفعته إلیه فتنحّی ناحیه فعدّها فاذا الدّنانیر علی حالها ثمّ عدّ منها سبعین دینارا، فقال: خذها حلالا خیر من سبعمائه حراما فأخذتها، ثمّ دخلت علی أبی عبد اللّه (علیه السلام) فأخبرته کیف تنحّیت و کیف صنعت، فقال: أمّا إنّک حین شکوت إلیّ أمرنا لک بثلاثین دینارا، یا جاریه هاتیها فأخذتها و أنا من أحسن قومی حالا»(۱). و فیه: انه لا دلاله فیه علی ذلک .

(و مع اجتماعهما تزید الکراهه)

عند المصنف لزیاده سببها, و فیه: ما عرفت من عدمها فی المعسر .

و هل یستحب الاشهاد علیها؟

(و لیشهد علیها مستحبّا) و علل بکونه تنزیها لنفسه عن الطمع فیها، و منعا لوارثه من التصرف لو مات، و غرمائه لو فلس . و فیه: ان ذلک لا یکفی فی الاستحباب الشرعی .

(و یعرّف الشهود بعض الأوصاف)

و هو أیضا نوع من التعریف, لا جمیعها حذرا من شیاع خبرها فیطلع علیها من لا یستحقها فیدعیها و یذکر الوصف.

(و الملتقط من له أهلیه الاکتساب)

ص:۲۶۹

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۳۸ باب اللقطه و الضاله

قال الشهید الثانی: و إن کان غیر مکلف أو مملوکا. قلت: قد تقدم الکلام فیه فی شرائط الملتقط و انه لو التقط غیر البالغ او غیر العاقل او المملوک بلا اذن من الولی او المالک فان شاء الولی او المالک امضاءه فهو و الّا فلا لمحجوریتهم عن التصرفات فلا اثر لتصرفاتهم حتی تترتب علیها احکام اللقطه. و بعدم الجواز فی التقاط المملوک أفتی الإسکافی، و إنّما أفتی المبسوط بجواز التقاطه و الأصل فیه بعض العامّه(۱).

(و یحفظ الولی ما التقطه الصبی و کذا المجنون) عند المصنف و المختار ان لقطتهما کالعدم نعم لو تقبلها صار هو الملتقط لا هما و علیه وظیفته و لا علاقه لهما باللقطه .

و جوب تعریف اللقطه حولا

(و یجب تعریفها حولا) کما تقدم (و لو متفرّقا)

یعنی أن الملتقط یعرف اللقطه فی ضمن الحول و لو کان التعریف متفرقا أی یعرف یوما، ثم یترک، ثم یعرف، ثم یترک أیاما، ثم یعرف , لا أنه یعرف سنه کامله متوالیه الأیام و الأسابیع و الأشهر، بل الغایه التعریف حولاً کاملا و لو حصل التعریف متفرقا.

و وجوب التعریف ثابت (سواء نوی التملّک أولا) لإطلاق الأمر به الشامل للقسمین، قیل: خلافا للشیخ حیث شرط فی وجوبه نیّه التملّک فلو نوی

۱- النجعه ج ۱۰ کتاب اللقطه

الحفظ لم يجب(۱). و فيه: ان وجوب التعريف إجماعیّ و لم يقـل أحـد بعـدم وجوبه إذا نوى الحفـظ، و إنّمـا الخلاف أنّه بعد تعريف السّنه هل يصير ملكه بلا اختيار، أم يشترط قصده؟ وسيأتی البحث عنه فی اخر كتاب اللقطه.

حصيله البحث:

يكره أخذ اللّقطه خصوصاً من الفاسق دون المعسر، و لا يستحب الاشهاد عليها و يعرّف الشّهود بعض الأوصاف, و لو التقط غير البالغ او غير العاقل او المملوک بلا ـ اذن من الولی او المالک فان شاء الولی او المالک امضاءه فهو و الّا فلا لمحجوريتهم عن التصرفات فلا ـ اثر لتصرفاتهم حتی تترتب عليها احكام اللقطه، و يجب تعريفها حولًا و لو متفرّقاً سواءٌ نوى التّملّک أم لا, و لا يتوقف دخولها فی الملک بعد التعريف سنه علی قصد التملک بل تدخل فی الملک ولو لم يقصد تملكها.

اللقطه امانه ما لم يحصل الموجب للضمان

(و هی أمانه فی الحول و بعده) اذا لم يحصل الموجب للضمان (ما لم ينو التملّک فيضمن)

ص:۲۷۱

۱- الروضه البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه (ط - كلانتر)، ج ۷، ص: ۱۱۰

و قد تقدم الاستدلال له بالاولويه، بتقريب ان الضمان اذا كان ثابتا فی حاله التصدق فبالأولی یکون ثابتا فی حاله التملک. و فیه: ان الاولویه ممنوعه لانه بمجرد التملک لم یفعل شیئاً من تعدٍ او تفریط حتی یکون ضامنا .

و بصحیحه علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السّلام: «سألته عن رجل اصاب شاه فی الصحراء هل تحلّ له؟ قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: هی لک او لأخیک او للذئب فخذها و عرّفها حیث اصبتها، فان عرفت فردّها الی صاحبها، و ان لم تعرف فکلها و انت ضامن لها ان جاء صاحبها یطلب ثمنها ان تردها علیه»(1) بناء علی التعدی من الضاله الی اللقطه و عدم فهم الخصوصیه لذلک. و فیه: ان الضمان علق علی اکلها لا تملکها, و الاقوی انه لا یضمنها مع التملک لعدم الموجب له اولاً و لاطلاق صحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السّلام المتقدم ففیه: «و إلّا فاجعلها فی عرض مالک یجری علیها ما یجری علی مالک إلی أن یجی ء لها طالب» و صحیح الحلبیّ الدال علی أنّها بعد التعریف کسبیل ماله، و أطلق فیهما و لم یقیّدا بالضّمان کما قیّد ما إذا تصدّق بها او اکلها.

و من موجبات الضمان عدم تعریفها فی الحول و لو لم ینو التملّک و ذلک لصحیح صفوان الجمّال عن الصّادق (علیه السلام) «من وجد ضالّه فلم یعرّفها، ثمّ

1- وسائل الشیعه 17: 365 الباب 13 من أبواب اللقطه الحدیث 7

وجدت عنده فإنّها لربّها و مثلها من مال الذی کتمها»[(۱)] و دلالتها علی الضمان لو لم یعرّف واضحه .

و أمّا بعد الحول فلا یضمن مع التعریف إلّا بإهلاکها أو التصدّق بها.

أمّا إهلاکها أو التصدّق بها فیدلّ علی الضمان فیهما أخبار کثیره کما تقدم الکلام فیه .

حصیله البحث:

اللقطه أمانهٌ فی الحول و بعد الحول فلا ضـمان علیه و لو نوی التّملّک, نعم من موجبات الضمان عدم تعریفها فی الحول و لو لم ینو التملّک للنص, و أمّا بعد الحول فلا یضمن مع التعریف إلّا بالتعدی أو التصدّق بها.

حکم التقاط العبد علی مبنی المصنف

(و لو التقط العبـد) علی مبنی المصـنف من جواز التقاطه و قـد تقدم الاشـکال فیه و انه لا یصح لو لم یمضه السـید فعلی المختار فالتقـاطه لا حکم له, و علی قول المصـنف (عرّف بنفسه، أو بنائبه) کالحر (فلو أتلفها) قبل التعریف: أو بعـده (ضـمن بعـد عتقه) کما یضمن غیر اللقطه من أموال الغیر التی یتصرف فیها من غیر إذنه (و لا یجب علی المالک انتزاعها منه) قبل

۱- الکافی (ط - الإسـلامیه) ج ۵ ص ۱۴۱؛ و الفقیه، ج ۳، ص: ۲۹۴، والتهذیب ج ۶ ص ۳۹۳ ح ۲۰ ؛ و فیه: «أو مثلها» بدل «و مثلها» .

التعریف و بعده بناءً علی صحه التقاطه (و إن لم یکن) العبد (أمینا) لأصاله البراءه من وجوب حفظ مال الغیر لعدم کون مالک العبد مسؤولا عن لقطه عبده لان الفرض صحه التقاطه, و علیه فلا وجه للقول بالضمان لتعدیه بترکها فی ید غیر الأمین، اذ لا تعدی لعدم کونه مسؤولا عنها حسب الفرض.

(و یجوز للمولی التملّک بتعریف العبد)

مع علم المولی بالتعریف علی قول المصنف لانه یکون من قبیل اکتساب العبد و للمولی تملکه, و لا یصح علی المختار کما تقدم.

ثمّ العبد لو فرّط فی حفظها یکون المولی ضامنا اذا اقره المولی علیها، و قد صرّح الإسکافی بأن لیس للعبد أخذ اللّقطه فإن أخذها و أقرّها السیّد مع علمه و أتلفها العبد کان فی رقبه السیّد، و مع عدم علمه فی رقبه العبد.

حصیله البحث:

و لیس للعبد أخذ اللّقطه فإن أخذها و أقرّها السیّد و أتلفها العبد کان فی رقبه السیّد، و مع عدم علم السید بها یکون تلفها فی رقبه العبد، و لا یجوز للمولی التّملّک بتعریف العبد اذا لم یقره علیها ابتداءً.

و لا تدفع إلّا بالبیّنه لا بالأوصاف الموجبه للظن

(و لا تدفع) وجوبا بل لا یجوز دفعها لانه من مصادیق التعدی والتفریط بها المنافی لوجوب حفظها (إلّا بالبیّنه) لعموم حجیه البینه (لا بالأوصاف) ان لم

توجب العلم (و ان خفیت) لعدم حجیه الظن (نعم یجوز الدفع بها) عند المصنف ففرق بین وجوب دفعها و جوازه علی مبنی حجیه الظن و قیامه مقام العلم عند تعذر العلم . و فیه: عدم صحه هذا المبنی و ان اللازم منه هو وجوب الدفع لا جوازه و قد یستدل بجواز الاکتفاء بالظن بخبر سعید بن عمرو الجعفیّ، عن الصّادق علیه السّلام و فیه: «قلت: ما علامه الکیس؟ فأخبرنی بعلامته فدفعته إلیه فتنحّی ناحیه فعدّها فاذا الدنانیر علی حالها- الخبر»(۱). و فیه: ان الغالب من ذکر الاوصاف الخفیه هو حصول العلم العرفی من الاطمئنان و الوثوق بصدق المدعی و هو غیر المدعی من حجیه الظن .

و علی مبنی المصنف من جواز دفعها بالوصف الموجب للظن لا وجوبه (فلو أقام غیره) أی غیر الواصف (بها بینه) بعد دفعها إلی الواصف (استعیدت منه) لأن البینه حجه شرعیه بالملک، و الدفع بالوصف إنما کان رخصه و بناء علی الظاهر (فإن تعذر) انتزاعها من الواصف (ضمن الدافع) لذی البینه (و رجع) الغارم (علی القابض) بما غرمه, و علل بان التلف فی یده و لأنه عادٍ إلّا أن یعترف الدافع له بالملک فلا یرجع لو رجع علیه لاعترافه بکون الأخذ منه ظلما.

و فیه: انه لو جاز دفعها بامر من الشرع المقدس کان الضمان ضررا علیه فینفی بقاعده لا ضرر علی المشهور من انها بمعنی نفی الحکم الضرری, مضافا الی ان تلفها بید الواصف لا یوجب جواز رجوع الدافع الیه لعدم کونه من موجبات الضمان الّا اذا کان کاذبا و هو غیر معلوم و بذلک یظهر

ص:۲۷۵

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۳۸ باب اللقطه و الضاله

عدم صحه نسبه الاعتداء اليه, هذا كله على مبنى المصنف و اما على المختار فلا يجوز الدفع بالاوصاف الموجبه للظن و لو دفع كان ضامنا لانه من مصاديق التعدى و التفريط بها و اما الدفع بالاوصاف الموجبه للوثوق عرفا فلا يوجب الضمان على الدافع و لصاحب البينه ان يطالب الواصف بها.

حصيله البحث:

لا يجوز دفع اللقطه إلّا بالبيّنه لا بالأوصاف و إن خفيت ان لم توجب الوثوق بصدق المدعى لها و الّا وجب دفعها اليه، و لو أقام غيره بها بيّنهً استعيدت منه، و ضمنها الدّافع ان لم يمكن استعادتها هذا ان كان دفعها على الاوصاف الموجبه للظن و لا يرجع الدافع على القابض, و ان كانت الاوصاف المذكوره مما توجب الوثوق عرفا فلا ضمان على الدافع و لصاحب البينه ان يطالب الواصف بها .

حكم الموجود فى مفازه او خربه أو مدفونا فى الأرض

(و الموجود فى المفازه) و هى البريه القفر(1) و الجمع المفاوز قاله ابن الأثير فى النهايه, و المراد منها الأرض الخاليه من الماء و الكلإ و الناس (و

1- البريه: الصحراء ؛ جمعها: برارى ؛ و القفر: الأرض الخاليه من الماء و الكلإ و الناس؛ جمعه: قفار بكسر القاف و قفور بضمها.

الخربه) التی باد أهلها (أو مدفونا فی أرض لا مالک لها) ظاهرا (یتملک من غیر تعریف)

اقول: اما المفازه فلخروجها عن موضوع أخبار اللّقطه لأنّها وارده فی العمران و علیه فلا یجب التعریف فی الموجود فیها و إن کثر .

و أمّا الموجود فی الخربه فاطلاق صحیح محمّد بن مسلم عن الباقر علیه السّلام: «سألته عن الدّار یوجد فیها الورق فقال: إن کانت معموره فیها أهلها فهو لهم و إن کانت خربه قد جلا عنها أهلها فالّذی وجد المال فهو أحقّ به»(1) دال علی جواز تملکه بلا تعریف.

لکن یعارض اطلاقه موثق محمّد بن قیس، عن الباقر (علیه السلام) «قال: قضی علیّ (علیه السلام) فی رجل وجد ورقا فی خربه أنّ یعرفها فان وجد من یعرفها و إلّا تمتّع بها»(2) الدال علی وجوب تعریفه اولا و القاعده تقضی بحمل المطلق علی المقید و علیه فیجوز تملکه بعد التعریف لا قبله . وفیه: أنّ المحتمل من وجدانها فی خربه کونه من الزمان السابق علی العصر الحاضر فتخرج عن موضوع اللقطه و تدخل تحت عنوان الموجود فی خربه و تصح النتیجه المتقدمه لکن من المحتمل ان الروایه موضوعها اللقطه التی تعرف سنه ثم تملک و لا دافع لهذا الاحتمال و علیه فالموثق مجمل ولا یصح الاستناد الیه فی ما نحن فیه و علیه فالاقوی عدم لزوم تعریفه .

ص:277

1- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج 6 ص 390 باب 94 اللقطه و الضاله

2- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج 6 ص 398 ح39

و أمّا المدفون فى أرض لا مالك لها فقد يستدل له بما فى صحيح إسحاق بن عمّار، عن الكاظم عليه السّلام: «سألته عن رجل نزل فى بعض بيوت مكّه فوجد فيها نحوا من سبعين درهما مدفونه فلم تزل معه و لم يذكرها حتّى قدم الكوفه كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها، قلت فان لم يعرفوها؟ قال: يتصدّق بها»(۱) و وجوب التصدق به لاجل كونه اخذ من الحرم فلا يشمل ما اخذ من غير الحرم فعليه يجوز تملكه بعد تعريفه. و فيه: ان مورد الصحيح هو بيوت مكه وحكمها هو حكم اللقطه و الكلام على ما لا مالك له بحيث يخرج عن موضوع ادله اللقطه مما يحتمل كونه من الزمان السابق على العصر الحاضر و عليه فاذا احتمل فى المدفون كونه من مال من باد اهله او جلا عن محله اهله جاز تملكه بلا تعريف لظهور صحيح محمّد بن مسلم المتقدم بذلك و لعله هو المراد من تقييد المصنف المأخوذ من المفازه والارض الخربه و المدفون بما (إذا لم يكن عليه أثر الإسلام) من الشهادتين، أو اسم سلطان من سلاطين الإسلام و نحوه تبعا للمبسوط فقال: «إذا كان عليه أثر الإسلام لقطه يعرّف و إذا لم يكن، هو كنز يعطى خمسه و الباقى له» و هذا القيد و ان لم يذكره غيره من المتقدمين و لم يصرح به فى الاخبار الّا انه قريب من موضوع صحيح محمّد بن مسلم المتقدم حسب الفهم العرفى, فلعل المراد بما لم يكن عليه أثر الإسلام هو مال من باد اهله او جلا عن محله اهله الذى هو موضوع الصحيح.

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۶ ص ۳۹۱ باب ۹۴ اللقطه و الضاله

(و إلّا) يكن كـذلك بـأن وجـد عليه أثر الإسـلام عنـد المصـنف او لم يكن من مـال من بـاد اهله او جلاـ عن محله اهله (وجب التعريف) و كان حكمه حكم اللقطه لدلاله الأثر على سبق يد المسلم فتستصحب على مختار المصنف و لخروجه عن موضوع صحيح ابن مسلم على المختار .

(و لو كـان للأرض مالك عرّفه) الواجـد لمالك الارض لتتضح حقيقه الملقوط من كونه لقطه او خارج عنها (فان عرفه) مالك الارض اتضح كونه لقطه و (دفعه اليه و الّا) خرج عن كونه لقطه و عليه (فهو للواجد) و شمله اطلاق صحيح ابن مسلم المتقدم .

(و كذا لو وجده فى جوف دابه) تعتلف من مال المالك (عرّفها مالكها)

فان عرفه المالك فهو و إلّا فهو للواجد لصحيحه عبد اللّه بن جعفر «قال: كتبت إلى الرّجل أساله عن رجل اشترى جزورا أو بقره للأضاحى فلمّا ذبحها وجد فى جوفها صرّه فيها دراهم أو دنانير أو جوهره لمن يكون؟ قال: فوقّع عليه السّلام: عرّفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشى ء لك رزقك اللّه إيّاه»(١), و به أفتى ابنا بابويه و كـذا الشـيخان و الـديلمىّ و القاضـى و ابن حمزه و الحلىّ لكن قالوا: «إن لم يعرفه البائع يخرج خمسه و الباقى له» .

و فيه: انه ليس من الكنز و لاـ من المعدن و لا من الغوص فلا يجب فيه الخمس و يكفينا سكوت الخبر عن عدم وجوب اخراج خمسه، و مثله فى الضعف تقييد الحلىّ له بتعريف السّنه فانه لا شاهد و لا وجه له و كذا تقييد

١- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ٥ ص ١٣٩ باب اللقطه و الضاله

العلامه له فی المختلف بعدم أثر الإسلام علیه و إلّا فیعرّف سنه فانه مناف لإطلاق الصحیح و لا شاهد له.

حکم ما یوجد فی جوف السمکه

(و امّا ما) یوجد (فی جوف السمکه فللواجد) لأنها إنما ملکت بالحیازه، و المحیز إنما قصد تملکها خاصه، لعدم علمه بما فی بطنها فلم یتوجه قصده إلیه بناء علی أن المباحات إنما تملک بالنیه و الحیازه معا کما هو الاقوی و بکونها للواجد بلا تعریف افتی الشیخ فقال: «لا یُعرّف بایع السّمکه الدّرّه و لم یرد بهذا خبر» و بذلک یظهر لک ضعف قول الحلیّ «بأنّه لا فرق بین الحیوان المذبوح و السّمکه إذا وجد فی جوفها شیئا فی أنّه یجب تعریفه للبائع» فالفرق أنّ ما فی بطن المذبوح من المحتمل کونه من بایعه، و أمّا السمک فما فی جوفه من الدره من البحر, و لم یرها الصیّاد حتّی یجیزها و یتملّکها .

(إلّا أن تکون) السمکه (محصوره فی ماء تعلف) فتکون کالدابه فیکون حکم ما وجد فی جوف هذه السمکه حکم ما یوجد فی جوف الدابه المملوکه فکما أنه یجب تعریف ما فی جوف الدابه کذلک یجب تعریف ما فی جوف السمکه المحصوره فی مثل هذا الماء، لاحتمال کون ما فی جوفها من مال المالک, و منه یظهر أن المراد بالدابه الدابه الأهلیه کما هو ظاهر الصحیحه، فلو کانت وحشیه لا تعتلف من مال المالک فکالسمکه.

ص:۲۸۰

حکم الموجود فی صندوقه مع مشارکه الغیر له و عدمه

(و الموجود فی صندوقه أو داره مع مشارکه الغیر له لقطه و لا معها حلّ)

کما فی صحیح جمیل بن صالح عن الصّادق علیه السّلام: «قلت له: رجل وجد فی منزله دینارا؟ قال: یدخل منزله غیره قلت: نعم کثیر، قال: هذا لقطه، قلت: فرجل وجد فی صندوقه دینارا؟ قال: یدخل أحد یده فی صندوقه غیره أو یضع غیره فیه شیئا؟ قلت: لا، قال: فهو له»(1), هذا إذا لم یقطع بانتفائه عنه و إلّا کان لقطه کما هو معلوم.

(و لا یکفی التعریف حولا فی التملّک بل لا بدّ من النّیه)

ذهب إلی الثانی المبسوطان و تبعه الحلبیّ و ابن حمزه , و إلی الأوّل الحلّی و الباقون لیس لهم نصّ، و إنّما قالوا کالاخبار بعد تعریف السّنه یجوز له تصرّفه أو التصدّق به مع الضّمان فیهما لو وجد صاحبه بعد و لم یرض بالتصدّق, و یشهد لتوقف الملک علی القصد صحیح محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السّلام: سألته عن اللّقطه قال: لا ترفعوها فان ابتلیت بها فعرّفها سنه فان جاء طالبها و إلّا فاجعلها فی عرض مالک یجری علیها ما یجری علی مالک إلی أن یجی ء لها طالب»(2) بتقریب ان الجعل فی قوله (علیه السلام) « فاجعلها فی عرض مالک» مما یتوقف علی القصد .

1- الکافی (ط - الإسلامیه) ج 5 ص 137 باب اللقطه و الضاله

2- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج 6 ص 390 باب 94 اللقطه و الضاله

و یحمل قوله (علیه السلام) «فهی کسبیل ماله» فی صحیح الحلبیّ، عنه (علیه السلام) «یعرّفها سنه فان جاء لها طالب و إلّا فهی کسبیل ماله»(۱) الظاهر علی دخولها فی الملک بلا قصد التملک, علی انه ان اراد ذلک یجعلها کسبیل ماله .

و فیه: ان صحیح أبی خدیجه المتقدم «...و إلَّا کانت فی ماله فإن مات کان میراثا لولده و من ورثه فإن جاء طالبها بعد ذلک دفعوها إلیه»(۲) غیر قابل لهذا الحمل و ظاهر فی دخولها فی الملک و لو لم ینوِ التملک و علیه فالاقوی هو دخولها فی الملک و تکون ارثا و لو لم یقصد تملکها .

و الأصل فی المسأله العامّه ففی الخلاف: «إذا عرّفها سنه لا تدخل فی ملکه إلّا باختیاره بأن یقول: هذه قد اخترت ملکها، و للشافعیّ فیه أربعه أوجه: أحدها مثل ما قلنا، و الثانی أنّه بمضیّ السّنه علیه یملکها بغیر اختیاره، و الثالث بمجرّد القصد دون التصرّف، و الرابع بالقول و التّصرف- إلخ»(۳).

حصیله البحث:

و الموجود - فی المفازه و هی البریه القفر(۴) و المراد منها الأرض الخالیه من الماء و الکلإ و الناس, و الخربه التی باد أهلها , أو مدفونا فی أرض لا

ص:۲۸۲

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۶ ص ۳۸۹ باب ۹۴ اللقطه و الضاله

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۳۰۹ باب النوادر

۳- الخلاف فی ۱۰ من مسائل اللقطه

۴- البریه: الصحراء ؛ جمعها: براری ؛ و القفر: الأرض الخالیه من الماء و الکلإ و الناس؛ جمعه: قفار بکسر القاف و قفور بضمها.

مالـک لهـا ظـاهرا - يتملـک من غير تعريف و الضابـط هو کونه من مال من باد اهله او جلا عن محله اهله فاذا احتمل فيه ذلک جاز تملکه بلا تعريف و إلّا وجب تعريفه، و لو کان للأرض مالکٌ عرّفه فإن عرفه و إلّا فهو للواجد، و کذا لو وجده فی جوف دابّةٍ عرّفه مالکها، و أمّا ما فی جوف السّمکه فللواجد إلّا أن تکون محصورةً تعلف، و الموجود فی صندوقه أو داره مع مشارکه الغير له لقطةٌ و لا معها حلّ، و يکفی التّعريف حولًا فی التّملّک و لو لم يقصده للنص.

حکم مجهول المالک

۱- عنوان اللقطه لا يرادف عنوان مجهول المالک اذ اللقطه فرد من افراد مجهول المالک و لا تصدق عرفا الّا مع الضياع. و قد رتب عليها شرعا حکم خاص، و هو وجوب الفحص عن المالک لمده سنه ثم مع عدم العثور عليه يتخير بين امور ثلاثه حسبما تقدم حتی مع فرض عدم اليأس من العثور عليه، و هذا بخلاف عنوان مجهول المالک غير اللقطه فان الفحص عن مالکه لازم من دون تقيد بمده سنه بل المدار علی اليأس منه، و مع تحققه لا يتخير بين الامور الثلاثه بل يتعين التصدق, هذا حسب ما تقتضيه القاعده فی الفرق بين حکم اللقطه التی لها احکام خاصه و بين مجهول المالک الخارج عنها موضوعا.

و اما ادله مجهول المال الخاصه فقد دلت صحيحه يونس بن عبد الرحمن علی تعين التصدق به بعد اليأس عن صاحبه ففيها: «سئل ابو الحسن الرضا عليه السّلام و انا حاضر ... رفيق کان لنا بمکه فرحل منها الی منزله و رحلنا

الی منازلنا فلما ان صرنا فی الطریق اصبنا بعض متاعه معنا فای شی ء نصنع به؟ قال: تحملونه حتی تحملوه الی الکوفه. قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده و لا نعرف کیف نصنع. قال: اذا کان کذا فبعه و تصدق بثمنه. قال له: علی من جعلت فداک؟ قال: علی اهل الولایه»(۱).

و دلت صحیحه معاویه بن وهب عن ابی عبد اللّه علیه السّلام وجوب الفحص عنه ففیها: «رجل کان له علی رجل حق ففقده و لا یدری أین یطلبه و لا یدری أحی هو أم میت و لا یعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولدا. قال: اطلب. قال: فان ذلک قد طال فاتصدق به؟ قال: اطلبه»(۲) و هی بروایه الشیخ صحیحه السند(۳) فانه رواها عن یونس عن ابن ثابت و ابن عون و الظاهر ان ابن ثابت هو محمد بن ابی حمزه الثقه نعم بروایه الفقیه ضعیفه لان یونس رواها عن ابن عون الذی لم یوثق عن معاویه لکنها موثوق بها لان یونس من اصحاب الاجماع.

بل یمکن التمسک لإثبات وجوب الفحص فی مجهول المالک الی حد الیأس بقوله تعالی: {إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا}(۴).

ص:۲۸۴

۱- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۵۷ الباب ۷ من أبواب اللقطه الحدیث ۲

۲- وسائل الشیعه ۱۷: ۵۸۳ الباب ۶ من ابواب میراث الخنثی الحدیث ۲

۳- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار ج ۴ ص ۱۹۶ باب ۱۱۴میراث المفقود

۴- النساء: ۵۸

و دل خبر حفص بن غیاث عن الصادق (علیه السلام) علی کون الفحص فی مجهول المالک سنه ففیه: (عن رجل من المسلمین أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً و اللص مسلم هل یرده علیه؟ قال (علیه السلام) لا یرده علیه فان امکنه ان یرده علی اصحابه فعل و الّا کان فی یدیه «یده - خ ل» بمنزله اللقطه یصیبها فیعرفها حولاً فان اصاب صاحبها و إلّا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلک خیر بین الاجر و الغرم فان اختار الاجر فله الاجر و ان اختار الغرم غرم له وکان الاجر له)(۱)و به افتی الصدوق فی المقنع و الفقیه هذا و سند الصدوق الی حفص بن غیاث صحیح الّا انه لم یروه عنه فی الفقیه بل رواه عن کتاب سلیمان بن داود المنقری عنه و سنده الیه ضعیف رواه عنه فی المقنع قائلًا: سأل حفص بن غیاث و لعله اخذ الخبر من کتابه فیکون فی عداد الموثق سنداً لکنه مجرد احتمال و کیف کان فلا- وثوق لنا به و علیه فلا- یجب تعریفه سنه بل یکفی حصول الیأس عن الظفر بصاحبه .

۲- و من مجهول المالک ما اذا کان المالک معلوما و تعذر الوصول الیه و کسب الاجازه منه فی تحدید کیفیه التصرف فحکمه حکم المال المجهول مالکه و ذلک باعتبار ان مورد الروایات السابقه هو معلوم المالک و انما تعدینا الی مجهول المالک لأجل الغاء الخصوصیه عرفا, و لابد من تعذر کسب الاجازه من المالک المعلوم و ذلک باعتبار انه لا یجوز التصرف فی

۱- المقنع طبع الهادی ص۳۸۲ و رواه الکافی مرسلًا ج/۵ ص۳۰۸ ح/۲۱ و فی الفقیه عن سلیمان بن داود المنقری عن حفص بن غیاث و سنده الیه ضیف ج/۳ ص۱۹۰ ح/۱ و رواه التهذیب ضعیفاً ایضاً ج/۶ ص۳۹۶ ح/۳۱ و الاستبصار ج/۳ ص۱۲۳ ح/۲ و رواه الوسائل ج/۱۷ ص۳۶۸ باب ۱۸ من اللقطه .

مال الغیر بدون طیب نفسه فاذا امکن کسب الاجازه فی تحدید کیفیه التصرف فلا یجوز من دونه.

و علیه فمن أخذ قلما او مسبحه او غیر ذلک من الغیر لقضاء حاجه له و لم یعرف ممن اخذ ذلک او کان یعرفه و لکن لا یعرف خبره فحکمه حکم مجهول المالک دون اللقطه.

و هکذا الحال فی من اودع بعض اثاث بیته فی دار شخص و سافر من دون ان یعرف خبره فانه یلزم تطبیق حکم مجهول المالک علیه دون اللقطه لعدم تحقق عنوان الضیاع فیها.

٣- قیل: و من خلال هذا یتضح الحال فی من تبدل حذاؤه او عباءته اشتباها فانه یجری فی مثل ذلک حکم مجهول المالک و لا یجوز التصرف الّا مع احراز رضا المالک. و فی جواز المقاصه اشکال و ذلک لان مستندها خاص بمورد التعمد و المفروض فی محل کلامنا هو الاشتباه فلاحظ صحیحه داود بن رزین: «قلت لأبی الحسن موسی علیه السّلام: انی اخالط السلطان فتکون عندی الجاریه فیأخذونها و الدابه الفارهه فیبعثون فیأخذونها ثم یقع لهم عندی المال فلی أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلک و لا تزد علیه»(١). و فیه: ان مورد الصحیحه التعمد لکن لا خصوصیه له عرفا فان المفهوم منها هو ان للانسان ان یتدارک حقه ممن اخذه حتی و لو کان الاشتباه منه ابتداء لا من الغیر بعد اخذ الغیر ماله و تعذر الوصول الیه , کما علیه سیره العقلاء ایضا,

---

١- وسائل الشیعه ١٢: ٢٠١ الباب ٨٣ من ابواب ما یکتسب به الحدیث ١

و علی فرض اختصاص الصحیحه بمورد التعمد فالعلم حاصل برضا المالک قطعا .

حصیله البحث:

عنوان اللقطه لاـ یرادف عنوان مجهول المالک و حکم اللقطه ما تقـدم، فی حین ان حکم المال المجهول مالکه هو الفحص عنه الی حدّ الیأس- من دون تقیـد بمـدّه سـنه- فان تحقق تصدق به, و اذا کان المالک معلوما و تعذر الوصول الیه و کسب الاجازه منه فی تحدید کیفیه التصرف فحکمه حکم المال المجهول مالکه.

و علیه فمن أخذ قلما او مسـبحه او غیر ذلک من الغیر لقضاء حاجه له و لم یعرف ممن اخذ ذلک او کان یعرفه و لکن لا یعرف خبره فحکمه حکم مجهول المالک دون اللقطه.

و هکذا الحال فی من اودع بعض اثاث بیته فی دار شخص و سافر من دون ان یعرف خبره فانه یلزم تطبیق حکم مجهول المالک علیه دون اللقطه لعدم تحقق عنوان الضیاع فیها.

و من خلال هـذا یتضـح الحال فی من تبـدل حذاؤه او عباءته اشـتباها فانه یجری فی مثل ذلک حکم مجهول المالک و لا یجوز التصرف الّا مع احراز رضا المالک. و الاقوی جواز المقاصه فیه بعد العلم باخذ الغیر ماله و تعذز الوصول الیه.

ص:۲۸۷

(كتاب احياء الموات)

ما المراد من الموات من الأرض

(و هو) اى الموات(١) (ما لا ينتفع به لعطلته(٢) أو لاستئجامه(٣) أو لعدم الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه يتملّكه من أحياه) سواء فى ذلك المسلم و الكافر للعموم الاتى (مع غيبه الإمام (عليه السلام)

و الدليل على جواز تملكها فى زمان الغيبه بعد كونها للامام (عليه السلام) النصوص المستفيضه منها صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السّلام: «أيّما قوم أحيوا شيئا من الأرض و عمروها فهم أحقّ بها و هى لهم»(۴).

و صحيح زراره، عنه (عليه السلام) «عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من أحيا مواتا فهو له»(۵).

١- مصدر مات يموت موتانا بمعنى خلو الأرض من العماره و السكان لا من مات يموت موتا بمعنى حلول الموت به.

٢- بضم العين، و سكون الطاء بمعنى البقاء بلا انتفاع.

٣- من استأجم أى تحول إلى أجم ؛ و الأجم: الأرض ذات الشجره الكثيره الملتف. و الأرض ذات القصب الكثير. و الأرض المسبعه بأن تكون مأوى السباع.

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ٧ ص ١۴٨ باب ١١ أحكام الأرضين

۵- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ٢٧٩ باب فى إحياء أرض الموات

و لا فرق بین أن یکون قد سبق لها إحیاء ثم ماتت، و بین موتها ابتداء علی ما یقتضیه إطلاق عباره المصنف و لابد من قید: مع إباده أهله بحیث لا یعرفون و لا بعضهم فلو عرف المحیی لم یصح إحیاؤها, لتقید الاطلاقات بما دل علی ذلک مما تقدم .

و لا یعتبر فی تحقق موتها العارض ذهاب رسم العماره رأسا، بل ضابطه العطله و إن بقیت آثار الأنهار، و نحوها، لصدق الموات عرفا معها.

ثم ان الشیخ خالف فی کون الاحیاء مولّدا للملک کما صار الیه مشهور الفقهاء تمسکا بظهور اللام فی قولهم علیهم السّلام: «من أحیا ارضا مواتا فهی له» فی افاده الملکیه, بل هو موجب لأولویته من غیره فی التصرف فیها فقال: «فاما الموات فانها لا تغنم و هی للإمام خاصه، فان احیاها احد من المسلمین کان اولی بالتصرف فیها و یکون للإمام طسقها(۱), و یوجه نظره (ره) بان اللام لا ـ ظهور لها فی الملک فانها جاریه مجری قول مالک الأرض للفلاحین عند تحریضهم علی عماره الارض: من عمرها و حفر انهارها فهی له، فانه لیس المقصود انتقال العین الی الفلاح بل أحقیته من غیره و تقدمه علی من سواه. و فیه: ان الظاهر من اللام هو ان تکون للتملیک بل لعله هو الاصل فیها و لا یصار الی غیره من الاحقیه و الاولویه الا بالقرینه کما فی المثال المذکور فان القرینه فیه فرض وجود المالک لها وانه لا معنی لقوله الّا الاولویه .

ص:۲۸۹

۱- المبسوط ۲: ۲۹

و اما کون الاراضی المیته للإمام علیه السّلام فهو مما لا خلاف فیه سواء لم یجر علیها ملک مالک- کما فی الصحاری- او جری و لکنه لم یبق له وجود.

و قد دلت علی ذلک صحیحه حماد بن عیسی و هو من اصحاب الاجماع فلا یضر ارسالها عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح علیه السّلام: «... و الانفال ... کل ارض میته لا رب لها ...»(۱).

و الروایات المعبّره بالارض الخربه، کصحیحه حفص بن البختری عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «الانفال ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب او قوم صالحوا او قوم اعطوا بأیدیهم و کل ارض خربه و بطون الاودیه فهو لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و هو للإمام من بعده یضعه حیث یشاء»(۲) و غیرها, و قد فهم الفقهاء من الأرض الخربه الأرض المیته .

و المعروف فی کلمات الفقهاء تقیید الارض بالمیته. و یمکن ان یقال بکون المدار علی عدم وجود مالک للأرض حتی لو کانت عامره، کالغابات و الجزر المشتمله علی الاشجار و الفواکه لموثقه اسحاق بن عمار: «سألت ابا عبد اللّه علیه السّلام عن الانفال فقال: هی القری التی قد خربت ... و کل ارض لا رب لها ...»(۳).

۱- وسائل الشیعه ۶: ۳۶۵ الباب ۱ من أبواب الأنفال الحدیث ۴

۲- وسائل الشیعه ۶: ۳۶۴ الباب ۱ من أبواب الأنفال الحدیث ۱

۳- وسائل الشیعه ۶: ۳۷۱ الباب ۱ من أبواب الأنفال الحدیث ۲۰

و صحیحه حماد المتقدمه و ان ورد فیها التقیید بالمیته الّا انه لا مفهوم لها لورودها مورد الغالب.

و من خلال هـذا یتضـح ان الارض اذا لم یکن لها مالک فهی للإمام علیه السّـلام سواء کانت میته او عامره، و اذا کان لها مالک فلیست کذلک سواء کانت میته او عامره، فان الارض ما دام لها مالک فمجرد موتها و خرابها لا یستوجب خروجها عن ملکه.

و بعض النصوص و ان کانت مطلقه و تعدّ کل ارض خربه جزءا من الانفال من دون تقیید بعدم وجود رب لها کما فی صـحیحه حفص بن البختری المتقـدمه و غیرهـا الّا انه بقرینه الروایات الاخری لا بـدّ من تقییـدها بـذلک، فلاحظ موثقه اسحاق بن عمار المتقـدمه، حیث ورد فیهـا: «سـألت ابـا عبـد اللّه علیه السّـلام عن الانفال فقال: هی القری التی قـد خربت و انجلی اهلها ... و کل ارض لا رب لها ...»، فلو کان الخراب وحده کافیا لصـیروره الشی ء من الانفال فلا داعی الی التقیید بالانجلاء او عدم وجود رب لها.

(و الّا) لو کان الامام (علیه السلام) حاضراً (افتقر إلی اذنه)

بحکم ولایته و انها له (علیه السـلام) و یشـهد له صـحیح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن هشام بن سالم الثقه عن أبی خالـد الکـابلیّ «عن البـاقر (علیه السـلام) وجـدنا فی کتـاب علیّ (علیه السـلام) أنّ الأرض للّه یورثها من یشاء من عباده و العاقبه للمتّقین أنا و أهل بیتی الذین أورثنا و نحن المتّقون و الأرض کلّها لنا فمن أحیا أرضا من المسـلمین فلیعمّرها و لیؤدّ خراجها إلی الامام من

أهل بيتی- إلی- و له ما أكل حتّی یظهر القائم (علیه السلام) من أهل بیتی بالسّیف فیحویها و یمنعها و یخرجهم منها كما حواها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و منعها إلّا ما كان فی أیدی شیعتنا یقاطعهم علی ما فی أیدیهم و یترك الأرض فی أیدیهم»(۱).

حصیله البحث:

الموات من الارض هو ما لا ینتفع به لعطلته أو لاستئجامه أو لعدم الماء عنه أو لاستیلاء الماء علیه و یتملّكه من أحیاه سواء كان مسلما ام كافرا مع غیبه الإمام و إلّا افتقر إلی إذنه.

ما لا یجوز إحیاؤه للتملک

(و لا- یجوز احیاء العامر) و ذلك لانه منتف موضوعا فالعامر لیس بموات حتّی یحیی ففی المغرب: الموات الأرض الخراب و خلافه العامر.

(و) كذلك (توابعه) كالطریق و النهر و شبهه المعد لمصالح العامر مما هو حریمه .

(و لا المفتوحه عنوه إذ عامرها) حال الفتح (للمسلمین) قاطبه بمعنی أن حاصلها یصرف فی مصالحهم لا تصرفهم فیها كیف اتفق كما سیأتی (و غامرها) و هی خلاف العامر (للإمام (علیه السلام)

۱- الكافی (ط - الإسلامیه) ج ۱ ص ۴۰۷ باب أن الأرض كلها للإمام (علیه السلام) .

أمّـا عامرها فلا يصـدق فيه إحياؤه، و أمّا غامرها فلا يصـح إحياؤه بغير إذنه مع حضوره لانها له كما تقـدم، نعم مع غيبته فيملكها المحيى لعموم الأخبار المتقدّمه.

و يرجع الآن فى المحيا منها و الميت فى تلك الحال إلى القرائن الموجبه للعلم و الوثوق, و منها ضـرب الخراج و المقاسمه، فإن انتفت فالأصل يقتضى عدم العماره فيحكم لمن بيده منها شى ء بالملك لو ادعاه .

هـذا و الارض المفتوحه عنوه هى لجميع المسـلمين, الحاضـرين و الغـائبين و المتجـددين بعـد ذلـك و لا تختص بالمقاتلين بلا خلاف عندنا و ان نسب الى بعض العامه اختصاص الغانمين بها كغيرها من الغنائم(۱).

و يدل على ذلك صحيح الحلبى: «سئل ابو عبد اللّه عليه السّلام عن السواد(۲) ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد. فقلت: الشراء من الدهاقين(۳)، قال: لا

۱- جواهر الكلام ۲۱: ۱۵۷

۲- اى ارض العراق المفتوحه عنوه فى عصر الخليفه الثانى.

۳- الـدهقان بكسـر الـدال و ضـمها يطلق على رئيس القريه و التـاجر و من له مـال و عقـار. و هو اسم اعجمى مركب من (ده) و (قان).

يصلح الا ان تشرى منهم على ان يصيرها للمسلمين، فاذا شاء ولى الامر ان يأخذها أخذها ...»(1) و غيره.

و قد يشكل بان السواد لم يفتح باذن الامام عليه السّلام فهو من الانفال لا للمسلمين، و الحكم المذكور فى الصحيحه بانه للمسلمين لا بدّ من حمله على الصدور للتقيه.

و فيه: ان من المقطوع به صدور الاذن منه عليه السّلام، فان الخليفه الثانى كان يستشير امير المؤمنين عليه السّلام فى ذلك. و فى مشاركه عمار فى تلك المعارك و تولى سلمان ولايه المدائن بل قبول الامام الحسن عليه السّلام التوجه الى محاربه يزدجرد دلاله واضحه على ذلك, و هنالك روايات كثيره تدل على ان الامير (عليه السلام) كان من وراء الفتوحات كما فى حديث الخصال عنه (عليه السلام) ففيه: «... إنّ القائم بعد صاحبه كان يشاورنى فى موارد الأمور فيصدرها عن أمرى و يناظرنى فى غوامضها فيمضيها عن رأيى»(2) .

و لا وجه لحمل الصحيحه على التقيه و ان الحكم فى الصحيحه المتقدمه بكون ارض السواد للمسلمين بعد معلوميه اعتبار الاذن يدل بالالتزام على صدورها منه عليه السّلام, و الحمل على التقيه بعد امكان الافتراض المذكور لا وجه له.

ص:۲۹۴

۱- وسائل الشيعه ۱۲: ۲۷۴ الباب ۲۱ من ابواب عقد البيع الحديث ۴

۲- الخصال ج۲ ص۳۷۴

(و كذا كل ما) أى موات من الأرض (لم يجر عليه ملك المسلم) فإنه للإمام (عليه السلام) فلا يصح إحياؤه إلّا بإذنه مع حضوره و يباح فى غيبته .

و لو جرى عليه ملک مسلم فهو له و لوارثه بعده

(و لو جرى عليه ملك مسلم فهو له و لوارثه بعده)

لما تقدم من صحيح محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السّلام: «أيّما قوم أحيوا شيئا من الأرض و عمروها فهم أحقّ بها و هى لهم»(۱).

و صحيح زراره، عنه (عليه السلام) «عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله من أحيا مواتا فهو له»(۲) وغيرهما.

(و لا ينتقل عنه بصيرورته مواتا)

لصحيح الحلبى «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرّجل يأتى الأرض الخربه فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ماذا عليه قال: عليه الصّدقه، قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال: فليؤدّ إليه حقّه»(۳) و مثله صحيح سليمان بن خالد(۴) و لأصاله بقاء الملك و خروجه يحتاج إلى سبب ناقل و هو محصور و ليس منه الخراب, كما قاله الشيخ فى المبسوط:

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۷ ص ۱۴۸ باب ۱۱ أحكام الأرضين

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۲۷۹ باب فى إحياء أرض الموات

۳- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۷ ص ۲۰۱ باب ۱۹المزارعه

۴- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۷ ص ۱۴۸

«الغامر الذی جری علیه ملک مسلم مثل قری المسلمین الّتی خربت و تعطّلت فإنّه ینظر فان کان صاحبه معیّنا فهو أحقّ بها و هو فی معنی العامر و إن لم یکن معیّنا فإنّه یملک بالإحیاء لعموم الخبر و عند قوم لا یملک، ثمّ لا یخلو أن یکون لمالکها عقب أو لا عقب له فان کان له عقب فهی لهم و إن لم یکن له عقب فهی للإمام خاصّه».

و قیل: ان المحیی یملکها بعد صیرورتها مواتا و یبطل حق السابق، لعموم من أحیا أرضا میته فهی له المتقدم , و لصحیح معاویه بن وهب، عن الصّادق (علیه السلام) «أیّما رجل أتی خربه بائره فاستخرجها و کری أنهارها و عمّرها فان علیه فیها الصّدقه، و إن کانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و ترکها فأخربها، ثم جاء بعد یطلبها فإنّ الأرض للّه و لمن عمرها»(۱) و غیرها.

و خصوص صحیح ابن محبوب و هو من اصحاب الاجماع عن هشام بن سالم الثقه عن أبی خالد الکابلی(۲)، عن الباقر علیه السّلام: «وجدنا فی کتاب علیّ (علیه السلام) أنّ الأرض للّه- إلی- فمن أحیا أرضا من المسلمین فلیعمرها و لیؤدّ خراجها إلی الإمام من أهل بیتی و له ما أکل منها، فان ترکها أو أخربها فأخذها رجل من المسلمین من بعده فعمرها و أحیاها فهو أحق بها من الذی ترکها فلیؤد خراجها إلی الإمام من أهل بیتی و له ما أکل حتی یظهر القائم من أهل بیتی - الخبر»(۳).

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۲۷۹ باب فی إحیاء أرض الموات

۲- ابو خالد لم یوثق و ان ورد الخبر بمدحه لکنه ضعیف سندا و معارض بما ورد بذمه.

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۱ ص ۴۰۷ باب أن الأرض کلها للإمام (علیه السلام) .

و فیه: اما العمومات فهی مخصصه بصحیح الحلبی و غیره مما تقدم, کما و ان صحیح معاویه بن وهب لا ینفی ملکیه المالک السابق فهو مجمل من هذه الجهه و محمول علی صحیحی الحلبی و ابن خالد .

و اما ما فی الصحیح عن الکابلی فلا یخلو من اجمال و قابل للحمل علی الاراضی الخراجیه التی هی ملک لکل المسلمین کما و انه لا یأبی الحمل علی من ترکها و اعرض عنها و علیه فلا یعارض صحیحی الحلبی و ابن خالد بل یحمل المجمل علی المبین, و علی فرض التعارض فالنسبه بینه و بینهما العموم و الخصوص المطلق فان الصحیحین یختصان بالارض التی لها مالک بخلافه فانه اعم من کون الارض لها مالک معرض عن ملکه ام غیر معرض او لا مالک لها او کون الارض خراجیه والقاعده تقتضی حمل المطلق علی المقید .

و الاشکال فیهما انهما خلاف مقتضی القاعده من أنها إن خرجت عن ملکه جاز إحیاؤها بغیر أجره و إلّا امتنع التصرف فیها بغیر إذنه مدفوع بانه اجتهاد قبال النص .

حصیله البحث:

و لا یجوز إحیاء العامر و توابعه کالطریق و النهر و شبهه المعد لمصالح العامر مما هو حریمه, و لا المفتوحه عنوه إذ عامرها حال الفتح للمسلمین قاطبه بمعنی أن حاصلها یصرف فی مصالحهم لا تصرفهم فیها کیف اتفق، و کذا کلّ ما لم یجر علیه ملکٌ لمسلمٍ و لو جری علیه ملک مسلمٍ فهو له و

لوارثه بعده، و لاـ ينتقل عنه بصيرورته مواتاً, و يرجع الآن فى المحيا منها و الميت فى تلك الحال إلى القرائن الموجبه للعلم و الوثوق, و منها ضرب الخراج و المقاسمه، فإن انتفت فالأصل يقتضى عدم العماره فيحكم لمن بيده منها شى ء بالملك لو ادعاه .

و كلّ أرض أسلم عليها أهلها طوعا فهى لهم

(و كلّ أرض أسلم عليها أهلها طوعا فهى لهم و ليس عليهم فيها سوى الزكاه مع الشرائط)

كما فى موثق إسحاق بن عمّار، عن العبد الصّالح (عليه السلام) «قلت له: رجل من أهل نجران يكون له أرض ثمّ يسلم أيش عليه، ما صالحهم عليه النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله، أو ما على المسلمين؟ قال: عليه ما على المسلمين، إنّهم لو أسلموا لم يصالحهم النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله»(۱) بتقريب ان الامام قال (عليه السلام) « عليه ما على المسلمين» يعنى ان ما بايديهم من الارض لهم اذ ليس على المسلمين سوى الزكاه مع الشرائط .

و اما ما فى موثق عبد الرحمن بن الحجّاج: «سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عمّا اختلف فيه ابن أبى ليلى و ابن شبرمه فى السّواد و أرضه فقلت: إنّ ابن أبى ليلى قال: انّهم إذا أسلموا فهم أحرار و ما فى أيديهم من أرضهم لهم، و أمّا ابن شبرمه فزعم أنّهم عبيد و أنّ أرضهم الّتى بأيديهم ليست لهم، فقال: فى الأرض ما قال ابن شبرمه و قال: فى الرّجال ما قال ابن أبى ليلى إنّهم إذا

۱- تهذيب الأحكام (تحقيق الخرسان) ج ۷ ص۱۵۵ باب ۱۱أحكام الأرضين

أسلموا فهم أحرار و مع هذا كلام لم أحفظه»(۱) فلا علاقه له بالارض التی اسلم علیها اهلها بل موضوعه ارض السواد و هی ارض العراق و قد فتحت عنوه کما قاله الشیخ فی الاستبصار .

و کل ارض ترک أهلها عمارتها فالمحیی أحق بها

(و کل ارض ترک أهلها عمارتها فالمحیی أحق بها و علیه طسقها(۲) لأربابها)

کما تقدم استنادا الی أصاله بقاء الملک و صحیح الحلبی «سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن الرّجل یأتی الأرض الخربه فیستخرجها و یجری أنهارها و یعمرها و یزرعها ماذا علیه قال: علیه الصّدقه، قلت: فإن کان یعرف صاحبها؟ قال: فلیؤدّ إلیه حقّه»(۳) و مثله صحیح سلیمان بن خالد(۴).

(و أرض الصلح الّتی بأیدی أهل الذّمّه لهم و علیهم الجزیه)

۱- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار ج ۳ ص ۱۱۱باب ۷۵ الذمی یکون له أرض فیسلم...

۲- الطسق: ما یوضع من الخراج المقرر علی الجُربان ... أو شِبْه ضریبه معلومه کما نقله الصاغانی عن الأزهری، و نص التَّهذیب: الطَّسق: شِبْه الخراج، له مقدار معلوم - تاج العروس ج۱۳ ص ۳۰۰ .

۳- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۲۰۱ باب ۱۹ من المزارعه .

۴- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۱۴۸

كما فی صحیح محمّد بن مسلم: «سألته عن الشراء من أرض الیهود و النصاری، فقال: لیس به بأس، و قد ظهر النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله علی أهل خیبر فخارجهم علی أن یترک الأرض فی أیدیهم، یعملون بها و یعمرونها، و ما بها بأس، و لو اشتریت منها شیئا- الخبر»(۱) .

و صحیح أبی بصیر، عن الصّادق علیه السّلام: «سألته عن شراء الأرضین من أهل الذّمّه، فقال: لا بأس بأن تشتری منهم إذا عملوها و أحیوها فهی لهم. و قد کان النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله حین ظهر علی خیبر و فیها الیهود خارجهم علی أمر و ترک الأرض فی أیدیهم یعملونها و یعمرونها»(۲).

(و یصرف الامام (علیه السلام) حاصل الأرض المفتوحه عنوه فی مصالح المسلمین) لصحیح الحلبی المتقدم ففیه: « فقال: هو لجمیع المسلمین، لمن هو الیوم و لمن یدخل فی الإسلام بعد و لمن لم یخلق بعد» و مقتضاه انه لا یقسم علیهم و الّا حَرُم من سیدخل فی الإسلام و من لم یخلق بعد و علیه فلا بد من بقائه لهم و هذا المعنی لا یکون الّا بصرف مصالحه لهم .

(و لا یجوز بیعها و لا هبتها و لا وقفها و لا نقلها)

کما فی ما تقدم من صحیح محمّد الحلبیّ، عن الصّادق علیه السّلام: «سئل عن السّواد ما منزلته؟ فقال: هو لجمیع المسلمین، لمن هو الیوم و لمن یدخل فی الإسلام بعد و لمن لم یخلق بعد، فقلنا: الشّراء من الدّهاقین؟ قال:

۱- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۲۴۰ باب إحیاء الموات و الأرضین

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۱۴۸ باب ۱۱ أحکام الأرضین

لا یصلح إلّا أنّ یشتری منهم علی أن یصیّرها للمسلمین، فإن شاء ولیّ الأمر أن یأخذها أخذها، قلنا: فإن أخذها منه؟ قال: یردّ إلیه رأس ماله، و له ما أکل من غلّتها بما عمل»(۱).

و صحیح أبی الرّبیع الشّامیّ، عنه (علیه السلام) قال: «لا تشتر من أرض السواد شیئا إلّا من کانت له ذمّه فإنّما هو فی ء للمسلمین»(۲) و الظاهر أنّ المراد بقوله: «إلّا من کانت له ذمّه» أی إلّا من عوهد و صولح علی أن یکون أرضه له فیصحّ الشّراء منه لأنّ الأرض ملکه دون من لم تکن له ذمّه لکونها من مفتوحه عنوه الّتی لا یصحّ شراؤها، و قال الوافی: «یعنی إذا ضمنها للمسلمین» و هو کما تری.

(و قیل) و القائل ابن ادریس (یجوز تبعا لآثار المتصرّف) فقال: إنما یباع و یوهب تحجیرنا و بناؤنا و تصرفنا لا نفس الأرض, و به قال المصنف فی کتاب البیع ایضاً. قلت: و لا ینافی قول المشهور المتقدم کما هو واضح .

هذا و یستمر الحکم ما دام شی ء من الأثر باقیا بمقتضی الاستصحاب، فإذا زال رجعت الأرض إلی حکمها الأول لانتفاء الموضوع کما هو واضح .

حصیله البحث:

و کلّ أرض أسلم علیها أهلها طوعاً فهی لهم و لیس علیهم فیها سوی الزّکاه مع الشّرائط, و کلّ أرضٍ ترک أهلها عمارتها فالمحیی أحقّ بها و

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۱۴۷ باب ۱۱ أحکام الأرضین ح۱

۲- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۱۴۷ باب ۱۱ أحکام الأرضین ح۲

عليه طسقها لأربابها, و أرض الصّلح الّتى بأيدى أهل الذّمّه لهم، و عليهم الجزيه، و يصرف الإمام حاصل الأرض المفتوحه عنوةً فى مصالح المسلمين، و لا يجوز بيعها و لا هبتها و لا وقفها و لا نقلها نعم يجوز ذلك تبعاً لآثار المتصرّف.

شروط الإحياء المملّك

(و شروط الإحياء المملّك ستّه)

الاول: (انتفاء يد الغير) بالشروع بالاحياء قبله لعدم جواز مزاحمه السابق لقاعده السبق و هى و ان كان موردها السوق و المسجد لكنها لا اختصاص لها بهما و شامله للمقام بالاولويه .

(و) الثانى: (انتفاء ملك سابق) كما تقدم من أنّه معه يصحّ الأحياء لكن ليس بمملّك لانّه يجب عليه أداء طسقه إلى مالكه .

(و) الثالث: (انتفاء كونه حريما لعامر) لأن مالك العامر استحق حريمه، لأنه من مرافقه و مما يتوقف كمال انتفاعه عليه كما سيأتى .

(و) الرابع: (انتفاء كونه مشعرا للعباده) و ذلك لانّه لا يصدق عليه الموات كالمسجد و عرفه و المشعر و منى.

و الخامس: (أو مقطعا) لأنّه انتقل إلى غيره بالمقطع، و فى المبسوط «كتب النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله لبلال بن الحارث المزنىّ: هذا ما أقطعه معادن القبليّه جلسيها و غوريّها و حيثما يصلح للزّرع من قدس و لم يعطه حقّ

ص:۳۰۲

مسلم. و جلسيّها ما كان إلى ناحيه نجد و غوريّها ما كان إلى ناحيه الغور» و قال أيضا «أقطع النّبىّ الدّور بالمدينه، و أقطع وائل بن حجر أرضا بحضر موت، و أقطع الزّبير حضر فرسه فأجرى، فلمّا قام الفرس رمى بسوطه، فقال النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله: أعطوه منتهى سوطه، و اقطع بلال بن الحارث- إلخ».

و السادس: (أو محجرا) كما قاله الشيخ فى المبسوط: «و إذا تحجّر صار أحقّ به من غيره» لأنّه من الشروع بالإحياء فيكون له حق الاسبقيه - بدليل قاعده السبق التى تقدم تقريب شمولها للمقام - و ان لم يبلغ حد الإحياء فإنه بالشروع يفيد أولويه لا يصح لغيره التخطى إليه إلّا أن يهمل الإتمام، فللحاكم حينئذ إلزامه به، أو رفع يده عنه، فإن امتنع إذن لغيره فى الإحياء، و إن اعتذر بشاغل أمهله مده يزول عذره فيها.

و قد يستدل لكون التحجير موجبا للاولويه بما روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله: «من احاط حائطا على أرض فهى له»(1).

و فيه: انه ضعيف السند، اذ روى فى عوالى اللآلى عن سمره بن جندب عن النبى صلّى اللّه عليه و آله، و السند الى سمره غير معلوم، و على تقدير العلم به فهو غير نافع لان حال سمره غير خاف على أحد.

١- عوالى اللآلى ٣: ۴٨٠ الحديث ٣

و ما روی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «من سبق الی ما لا یسبقه الیه المسلم فهو احق به»(۱).

و فیه: ان السند ضعیف بالارسال نعم یصلحان للتأیید .

و النـاس و ان کـان لهم حق الاحیاء او التحجیر فی اراضـی الموات الا ان لولی المسـلمین المنع منهما بحکم ولایته فیما اذا کان ذلـک موجبـا للإخلاـل بالنظـام, لأنهما و ان جازا بالعنوان الاولی الّا ان فسـح المجال من هـذه الناحیه بـدون تحدیـد قـد یسـبّب الاخلال بالنظام فلولی الامر المنع منهما بالعنوان الثانوی لأنه المسؤول عن حفظ النظام.

و حول الفرق بین التحجیر و الإحیاء قال العلامه فی المختلف «الإحیاء عند الشـیخ مغایر للتحجیر فالإحیاء یختلف فللدّار الحائط و السّـقف، و للحظیره الحائط، و للمزرعه نصب المروز و سوق الماء إلیها، و التحجیر بنصب المرز و غیره کبناء الحائط فی الدار، و کان بعض فقهائنا المتأخّرین یسـمّی التحجیر إحیاء و لیس بجیّد، قال: و الإحیاء فی العرف ما ذکره الشـیخ» و الحاصل ان الاحیاء عرفا هو إیجاد شی ء فی الأرض یخرجها عن الموات, و التحجیر شروع به لکنه لم یبلغ حد الاحیاء .

حصیله البحث:

ص:۳۰۴

۱- عوالی اللآلی ۳: ۴۸۰ الحدیث ۴

شروط الإحیاء المملّک ستهٌ: انتفاء ید الغیر و انتفاء ملکٍ سابقٍ و انتفاء کونه حریماً لعامرٍ و کونه مشعراً للعباده أو مقطعاً أو محجّراً, و الناس و ان کان لهم حق الاحیاء او التحجیر فی اراضی الموات الّا ان لولی المسلمین المنع منهما بحکم ولایته فیما اذا کان ذلک موجبا للإخلال بالنظام .

حریم بعض الأملاک

(و حریم العین ألف ذراع فی الرّخوه و خمسمائه فی الصّلبه)

قال فی الجواهر: «فی محکی الخلاف علیه إجماع الفرقه و أخبارهم»(۱) قلت: لم یُذکر له مستند من طرقنا و التفصیل المذکور فی البئر لا فی العین کما سیأتی فی حریم القناه, و الذی ورد فی أخبارنا فی العین خمسمائه مطلقا کما فی معتبر السکونیّ، عن الصادق علیه السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله- فی خبر- و بین العین إلی العین- یعنی القناه- خمسمائه ذراع- الخبر»(۲) و خبر مسمع بن عبد الملک، عن الصّادق علیه السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله- فی خبر- و ما بین العین إلی العین خمسمائه ذراع- الخبر»(۳).

ص:۳۰۵

۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۸، ص: ۴۴

۲- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۲۹۶ باب جامع فی حریم الحقوق

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۲۹۵ باب جامع فی حریم الحقوق

و من المحتمل أن يكون استناد المشهور فى التفصيل فى العين إلى مرسله الإسكافىّ عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فقال: «و روى قضى النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أنّه يكون بين العينين فى الأرض الرخوه ألف ذراع فى العرض و فى الأرض الصلبه خمسمائه ذراع»(۱) و تكون شاهد جمع بين الخبرين المتقدمين و بين مرسل محمّد بن حفص عن الصادق (علیه السلام) ففيه: «و قال: يكون بين العينين ألف ذراع»(۲) بحمله على الرخوه و الأوّلين على الصلبه. و فيه: ان الروايه لم تثبت من طرقنا و لعل الاسكافى اخذها من العامه و الجمع المذكور تبرعىّ و مرسل ابن حفص ضعيف لا يعول عليه .

و الاقوى ارجاع هذه النصوص الى ما فيه الإضرار فيمتد الحريم الى ما لا يضر الثانى بالأول كما قاله الإسكافى «حد ذلك أن لا يضر الثانى بالأول»(۳) كما يشهد لذلك ما فى الصحيح عن محمّد بن الحسين قال: «كتبت إلى أبى محمّد (علیه السلام) رجل كانت له قناه فى قريه فأراد رجل أن يحفر قناه أخرى إلى قريه له كم يكون بينهما فى البعد حتّى لا يضرّ بالأخرى فى الأرض إذا كانت صلبه أو رخوه؟ فوقّع عليه السّلام: على حسب أن لا يضرّ إحداهما بالأخرى إن شاء اللّه»(۴) و رواه التهذيب صحيحا عن محمّد بن علىّ بن

۱- النجعه ج ۱۰ كتاب احياء الموات

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۲۹۳ باب الضرار

۳- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج ۳۸، ص: ۴۴

۴- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۵ ص ۲۹۳ و فى بعض النسخ «محمّد بن الحسن» و المراد به الصفار؛ و اذا كان ابن الحسين فالمراد به ابن أبى الخطّاب .

محبوب(۱) و قال الصدوق و روی عن محمد بن علی بن محبوب قال: کتب رجل إلی الفقیه (علیه السلام) الخ(۲) و کیف کان فهو موثوق به بل یکفی فی المقام عموم لا ضرر و لا ضرار .

و حریم بئر الناضح ستّون ذراعا

(و حریم بئر الناضح ستّون ذراعا و المعطن أربعون ذراعا)

فی النهایه: «النواضح: الإبل یستقی علیها، واحدها: ناضح» و «المعطن: مبرک الإبل حول الماء»، و فی الصحّاح: «و المعطن واحد الأعطان و المعاطن، و هی مبارک الإبل عند الماء لتشرب عللا بعد نهل فاذا استوفت ردّت إلی المراعی».

و یشهد لما فی المتن خبر مسمع بن عبد الملک، عن الصّادق علیه السّلام، عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله ما بین بئر المعطن إلی بئر المعطن أربعون ذراعا و ما بین بئر الناضح إلی بئر الناضح ستّون ذراعا- الخبر»(۳) و مثله ما فی

۱- تهذیب الأحکام ؛ ج ۷ ص ۱۴۶ باب بیع الماء و المنع منه و الکلإ و حریم الحقوق

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۲۳۸ لکن فیه کما التهذیب بدل «إلی قریه له» «فوقه» و فیهما بدل «فی الأرض إذا کانت صلبه» «فی أرض إذا کانت صعبه» .

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۲۹۵ باب جامع فی حریم الحقوق

معتبر السكونیّ المتقدم(۱), و مثلهما نقل عن كتاب قضایا إبراهیم ابن هاشم بلفظ «و قضـی علیه السّـلام» و الظاهر أنّ مراده أمیر المؤمنین علیه السّلام.

حریم بئر المعطن

و دلّا ایضاً علی ان حریم بئر المعطن الی مثلها أربعون ذراعا.

و اما خبر وهب بن وهب، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه علیهما السـلام أنّ علی بن أبی طالب (علیه السلام) كان یقول حریم البئر العـادیّه خمسـون ذراعـا، إلّـا أن یكـون إلی عطن أو إلی طریـق فیكـون أقـلّ من ذلـك إلی خمسه و عشـرین ذراعـا»(۲) و رواه الحمیری عنه مع زیاده فیه «و حریم البئر المحدثه خمسه و عشـرون ذراعا»(۳) فضعیف سندا و یرده صحیح حمّاد بن عثمان، عن الصادق (علیه السـلام) «حریم البئر العادیّه أربعون ذراعا حولها»(۴). و العادیّه فی مقابل المحـدثه, و خص عادا بالـذكر لأنها فی الزمن الأول كانت لها آبار فی الأرض فنسب إلیها كل قدیم .

ثمّ إنّ الإسـكافیّ قال فی الناضح: «و لو كان البلاد ممّا لا یسـقی فیها إلّا بالناضح كان حریم البئر قدر عمقها ممرا للناضح، و قال: «یحتمل فی

۱- الكافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۲۹۶ باب جامع فی حریم الحقوق

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۱۰۱ باب حكم الحریم

۳- قرب الإسناد (ط - الحدیثه)، متن، ص: ۱۴۶ح۵۲۶

۴- الكافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۲۹۶ باب جامع فی حریم الحقوق

الحدیث عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله «أنّ حریم الناضح ستّون «قدر عمق الآبار فی تلک البلاد الّتی حکم بذلک فیها»(۱). و فیه: انه مجرد احتمال فلا عبره به .

و قال أیضا فی المعطن: «و لو کان بقرب المکان الذی یرید الحافر حفر البئر فیه بئر عادیّه محفوره قبل الإسلام و ماؤها نابع یمکن شربه بالنزع له فقد روی عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله «حریم البئر إذا کان حفر فی الجاهلیه خمسون ذراعا و إن حفرت فی أوّل الإسلام خمس و عشرون ذراعا»(۲). قلت: الظاهر ان مراده من الجاهلیّه و الإسلام العادیّه و المحدثه, و کأنّه استند إلی خبر وهب المتقدّم و قد عرفت ضعفه .

حریم القناه

و اما خبر عقبه بن خالد، عن الصّادق علیه السّلام: «یکون بین البئرین إن کانت أرضا صلبه خمسمائه ذراع، و ان کانت أرضا رخوه فألف ذراع»(۳) فهو مع ضعفه سندا موافق للمشهور بحمل البئرین علی بئری القانتین بل ذیله بروایه التهذیب قرینه علی هذا الحمل ففیه: «أنّ البئرین یقاسان لیله لیله

۱- النجعه ج ۱۰ کتاب احیاء الموات

۲- النجعه ج ۱۰ کتاب احیاء الموات

۳- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۲۹۶ باب جامع فی حریم الحقوق

فإن کانت الأخیره أخذت ماء الاولی عوّرت الأخیره، و ان کانت الأولی أخذت ماء الأخیره لم یکن لصاحب الأخیره علی الاولی سبیل»(۱).

و روی هذا الذیل الفقیه عن عقبه بن خالد ففیه: «فی رجل أتی جبلا فشقّ منه قناه جری ماؤها سنه ثمّ إنّ رجلا أتی ذلک الجبل فشقّ منه قناه أخری فذهبت قناه الآخر بماء قناه الأوّل، قال: یقایسان بحقائب البئر لیله لیله فینظر أیتها أضرّت لصاحبتها فان کانت الأخیره أضرّت بالأولی فلیتعوّر، و قضی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله بذلک، و قال: إن کانت الأولی أخذت ماء الأخیره لم یکن لصاحب الأخیره علی الاولی سبیل»(۲) و لم یذکر الصدوق سنده الیه فی المشیخه و الظاهر انه اخذه من کتابه و سنده الی کتابه ذکره الشیخ الفهرست فقال: عقبه بن خالد له کتاب. أخبرنا عده من أصحابنا عن محمد بن علی بن الحسین عن أبیه و محمد بن الحسن عن سعد بن عبد الله عن محمد بن الحسین عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبه بن خالد(۳), قلت: و هو من محمد بن الحسین مشترک مع سند الشیخ و الکلینی و لا اشکال فیه الّا من جهه محمد بن عبد الله بن هلال و نفس عقبه فانهما مهملان و یکفی فی الوثوق بالخبر عمل المشهور به و اعتماد الصدوق علی کتاب عقبه و اعتماد الکلینی علی الخبر .

۱- تهذیب الأحکام (تحقیق الخرسان) ج ۷ ص ۱۴۵ باب ۱۰بیع الماء و المنع منه

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۱۰۲ باب حکم الحریم

۳- فهرست الطوسی/باب العین/باب عقبه/۳۳۹

و حريم الحائط مطرح آلاته

(و حريم الحائط مطرح آلاته و حريم الدار مطرح ترابها و ثلوجها و مسلك الدّخول و الخروج فى صوب الباب)

ليس بما قاله نص لكنّه مما يشهد له العرف، نعم يدل على ذلك مع الغاء الخصوصيه معتبر السّكونى عن الصّادق، عن آبائه (عليه السلام) «عن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قضى فى رجل باع نخله و استثنى نخله، فقضى له بالمدخل إليها و المخرج منها و مدى جرائدها»(۱).

و المرجع فى الأحياء إلى العرف

(و المرجع فى الأحياء إلى العرف كعضد الشجر من الأرض) أى قطعه، و المراد قطع الأشجار النابته بنفسها المانعه من الاستفاده (و قطع المياه الغالبه) المانعه عن الزرع و الغرس (و التحجير بحائط أو مرز) قال الشيخ فى المبسوط: «و أمّا الأحياء للزراعه فهو أن يجمع حولها ترابا و هو الذى يسمّى ميرزا». و فى اللّسان: «و المرز: الحباس الذى يحبس الماء فارسى معرب عن أبى حنيفه و الجمع مروز» (أو مسناه) قال فى المغرب: «المسنّاه ما يبنى للسيل ليرد الماء» و اقتصر الصحاح و القاموس على أنّ المسنّاه العرم. و فى الأساس «و عقدوا مسنّاه و مسنّيات لحبس الماء» و فى اللّسان «و المسنّاه ضفيره تبنى للسيل لتردّ الماء، سمّيت مسنّاه لأنّ فيها مفاتح للماء

۱- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص۱۰۱ باب حكم الحريم

بقـدر مـا تحتـاج إليه ممّا لا يغلب، مأخوذ من قولك سنّيت الشـى ء و الأمر إذا فتحت وجهه» (و سوق الماء أو اعتياد الغيث لمن أراد الزرع و الغرس)

و الحاصل ان الاحياء عرفا هو إيجاد شى ء فى الأرض يخرجها عن الموات.

(و كالحائط لمن أراد الحظيره، و مع السقف ان أراد البيت)

قـال فى المغرب: الحظر المنع و الحوز و منه حظيره الإبـل و يقال: احتظر إذا اتّخـذ حظيره لنفسه و حظرا لغيره و فى المبسوط: «و أمّا إذا أخذها للحظيره فقدر الإحياء أن يحوطها بحائط من آجر أو لبن أو طين و هو الرّهص أو خشب، و ليس من شرط الحظيره أن يجعل لها سـقفا، و قال: و إحياؤها للـدّار فهى بأن يحوّط عليها حائطا و يسـقف عليه فاذا فعل ذلك فقـد أحياها و ملكها ملكا مستقرا، قال: و تعليق الأبواب فى الدور و الحظيره ليس من شرطه، و فيهم من قال: هو شرط».

حصيله البحث:

حريـم العيـن خمسـمائه ذراع، و حريم بئر النّاضـح سـتّون ذراعـاً و المعطن أربعـون ذراعـاً و حريم القنـاه إن كـانت أرضـا صـلبه فخمسـمائه ذراع، و ان كانت أرضا رخوه فألف ذراع و الاقوى ان هـذه التحديـدات لـدفع ما فيه الإضـرار فيمتد الحريم الى ما لا يضـر الثانى بالأول, و حريم الحائط مطرح آلاته، و الدّار مطرح ترابها و ثلوجها, و مسلك الدّخول و الخروج فى صوب الباب, و المرجع فى الإحياء إلى العرف كعضد الشّجر و قطع المياه

ص:٣١٢

الغالبه و التّحجير بحائطٍ أو مرزٍ أو مسنّاهٍ، و سوق الماء أو اعتياد الغيث لمن أراد الزّرع و الغرس، و كالحائط لمن أراد الحظيره، و مع السّقف إن أراد البيت و المعيار هو العرف .

القول فی المشترکات

(القول فی المشترکات) بین النـاس فی الجمله و إن کان بعضـها مختصا بفریق خاص. قیل: و هی أنواع ترجع أصولها إلی ثلاثه: الماء، و المعدن، و المنافع، و المنافع سته: المساجد و المشاهد، و المدارس، و الرباط، و الطرق، و مقاعد الأسواق .

فمنها المسجد

(فمنها المسجد فمن سبق الی مکان منه فهو أولی به)

للمستفیضه کصحیح ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابنا، عن الصّادق علیه السّلام: «سوق المسلمین کمسجدهم- یعنی إذا سبق إلی السوق کان له مثل المسجد»(۱) و لا یضر ارساله لان ابن ابی عمیر من اصحاب الاجماع و خبره موجب للوثوق .

۱- الکافی (ط - الإسلامیه) ج ۵ ص ۱۵۵ باب السبق إلی السوق

و معتبر طلحه بن زيد، عن الصّادق عليه السّلام: «قال أمير المؤمنين عليه السّلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى اللّيل و كان لا يأخذ على بيوت السّوق الكراء»(۱).

و معتبر ابن بزيع، عن بعض أصحابه، عن الصّادق (عليه السلام) «قلت: نكون بمكّه أو بالمدينه أو الحيره أو المواضع الّتى يرجى فيها الفضل فربّما خرج الرجل يتوضّأ فيجى ء آخر فيصير مكانه، قال: من سبق إلى موضع فهو أحقّ به يومه و ليله»(۲).

(فلو فارق بطل حقه الّا أن يكون رحله باقيا و ينوى العود) لانه لا يعد عرفا مفارقا له و قد يستدل عليه بما يلى:

أ- التمسك بالحديث الوارد: «اذا قام الرجل من مجلسه ثم عاد اليه فهو احق به»(۳).

و فيه: انه لم يرد من طرقنا فلا يمكن الاعتماد عليه.

ب- التمسک بمرسل محمد بن اسماعيل بن بزيع المتقدم

۱- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۲ ص ۶۶۲ باب الجلوس

۲- الكافى (ط - الإسلاميه) ج ۴ ص ۵۴۶ باب النوادر

۳- سنن البيهقى ۶: ۱۵۱

و فيه: انه ضعيف سندا بالارسال و دلاله باعتبار ان مضمونه مهجور لدى الاصحاب حيث يلتزمون بدوران الاحقيه مدار شغل المحل و ليس مدار اليوم و الليله.

ج- التمسک بمعتبر طلحه بن زيد عن ابى عبد اللّه عليه السّلام: «قال امير المؤمنين عليه السّلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ...»(۱).

و فيه: انه من حيث السند و ان امكن الحكم باعتباره- اذ لا مشكله فيه الا من حيث طلحه، و هو و ان لم يوثّق بالخصوص و لكن يكفى لاعتباره تعبير الشيخ عنه فى الفهرست بان له كتابا معتمدا(۲) الا ان دلالته قابله للتأمل، فان تحديد الفتره ب «الى الليل» ان كان راجعا الى السوق و المسجد معا فيرده ما تقدم من عدم التزام الاصحاب بتحديد الفتره الى الليل. و ان كان راجعا الى السوق فقط- باعتبار ان فتره الحاجه الى السوق تتحدد بذلک و يبقى المسجد يدور الامر فيه مدار الحاجه من دون تحديد بالليل- فهذا و ان كان وجيها، و لكنه غير نافع لان لازمه زوال الحق بانتفاء الحاجه و مفارقه المحل سواء نوى العود أم لا، و سواء أ بقى شيئا من الرحل أم لا.

د- التمسک بصحيحه ابن ابى عمير المتقدمه. و فيه: ان الدلاله ضعيفه لان المراد منها مردد بين احتمالين، فاما ان يكون المقصود ان سوق المسلمين

۱- وسائل الشيعه ۳: ۵۴۲ الباب ۵۶ من أبواب أحكام المساجد الحديث ۲

۲- الفهرست: ۸۶ الرقم ۳۶۲

کمسجدهم فی ان من سبق یکون احق من غیره، او یکون المقصود هو احق من غیره ما دام شاغلا للمحل، و کلاهما لا ینفعان, اما الاول فلعدم تحدید مقدار الاحقیه فیه, و اما الثانی فلان لازمه ارتفاع الاحقیه بمفارقه المحل کما تقدم.

نعم یمکن التمسک بسیره العقلاء، فانها منعقده فی الاماکن العامه المشترکه علی عدم سقوط الحق بمفارقه المحل بعد ابقاء شی ء من الرحل فیه. و حیث ان السیره المذکوره لم یردع عنها فتکون ممضاه و حجه, لکن لا بدّ ان تکون فتره المفارقه قصیره فان ذلک هو القدر المتیقن من السیره.

واما وضع الرحل قبل دخول وقت الصلاه بقصد الاستفاده من المحل عند دخوله فلا یولّد حقا لصاحب الرحل مع افتراض الفاصل الزمنی المعتد به و ذلک لعدم دلاله دلیل علیه. و قد یقال بان عنوان السبق المذکور فی مرسل محمد بن اسماعیل و معتبر طلحه صادق بمجرد وضع الرحل فتثبت الاحقیه بذلک.

و لکن قد تقدمت المناقشه فی دلالتهما معا فلاحظ. هذا اذا کان الفاصل الزمنی طویلا, بل و لو کان قصیرا لعین ما تقدم .

(و لو استبق اثنان و لم یمکن الجمع أقرع)

لان القرعه لکل امر مجهول و یشهد لذلک مع الغاء خصوصیه المورد صحیح عبید اللّه الحلبیّ، عن الصّادق (علیه السلام) «فی رجل قال: أوّل مملوک

أملكه فهو حرّ، فورث سبعه جميعا، قال: يقرع بينهم و يعتق الذى خرج سهمه»(۱).

و صحيح محمّد بن مسلم سألت أبا جعفر (علیه السلام) «عن رجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم، قال: كان علىّ (علیه السلام) يسهم بينهم»(۲).

و من الصحيحين يعلم بطلان القول باختصاص القرعه بما كان مجهولا عندنا معيّنا فى نفس الأمر، فإنّ الصحيحين مختصّان بما هو مجهول فى نفس الأمر.

و منها المدرسه و الرباط

(و منها المدرسه و الرباط فمن سكن بيتا منهما ممّن له السكنى فهو أحق به و ان تطاولت المدّه) لقاعده السبق المتقدمه و هى و ان كان موردها السوق و المسجد لكنها لا اختصاص لها بهما و شامله للمقام ايضا .

(الّا مع مخالفه شرط الواقف) لعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها.

(و له أن يمنع من يشاركه) لما فيها من الضرر (إذا كان المسكن) الذى أقام به معدا (لواحد) فلو أعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه إلّا أن يزيد عن النصاب المشروط.

۱- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۹۴ باب الحكم بالقرعه
۲- من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۹۴ باب الحكم بالقرعه

(و لو فارق لغير عذر بطل حقّه)

لقصور ادله السبق عن شمولها لما بعد المفارقه و خلو المكان الموجب لاستحقاق غيره إشغاله. و مفهوم كلام المصنف أنه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا. و يرده ما تقدم من قصور ادله السبق عن شمولها لما بعد المفارقه و لو لعذر كان .

و منها الطرق

(و منها الطرق و فائدتها الاستطراق و الناس فيها شرع) كما هو مقتضى السيره المستمرّه فى جميع الأعصار و الأمصار .

(و يمنع من الانتفاع بها فى غير ذلك مما يفوت به منفعه الماره فلا يجوز الجلوس فيها للبيع و الشراء) لقاعده لا ضرر و لا ضرار الداله على نفى الحكم الضررى و حرمه الاضرار بالغير .

(إلّا مع السعه حيث لا ضرر) فالاصل الاباحه .

(فاذا فارق بطل حقّه) لعدم جريان قاعده السبق المتقدمه .

و منها المياه المباحه

(و منها المياه المباحه)

ص:٣١٨

هـذا و لاـ يخفى ان الاشـياء كلها على الاباحه العامه الّا ما خرج بالـدليل كالارض الخراجيه و الانفال كما يسـتفاد ذلك من قوله تعـالى: {خلق لكم مّا فى الأرض جميعاً}(۱) مضافا الى سـيره المتشـرعه، فانها منعقده على تملك الماء و الطيور و الاسـماك و الحيوانات و الاعشاب و ما شاكل ذلك بالحيازه، و لا يحتمل نشوء مثل السـيره المـذكوره عن تهاون و تسامـح، فانها منعقده فى حق جميع المتشرعه، و ذلك يكشف عن وصولها يدا بيد من معدن العصمه و الطهاره.

(فمن سبق الى اغتراف شى ء منها) اى من المياه (فهو اولى به و تملّكه مع نيّه التملّك)

لأن المباح لا يملك إلّا بالإحراز و النيه و لو لم ينو كان كالعابث لا يسـتفيد احرازه أولويه فضلا عن الملكيه, و يكفى الشك فى تحقق الملك بلا نيه التملك و الاصل عدمه .

(و من أجرى منهـا) أى من الميـاه المبـاحه (نهرا) بنيه التملـك (ملـك المـاء المجرى فيه) لوجود المقتضـى من الحيـازه و قصـد التملـك و انتفاء المانع، و قال المصـنف فى الـدروس: يجوز بيع الماء المملوك و إن فضل عن حاجه صاحبه، و لكنه يكره وفاقا للقاضى و الفاضلين. و قال الشيخ فى المبسوط و الخلاف: فى ماء البئر إن فضل عنه شى ء وجب بذله لشرب السابله و

۱- البقره: ۲۹

الماشیه لا لسقی الزرع، و هو قول ابن الجنید لقوله علیه السلام: الناس شرکاء فی ثلاث: الماء و الکلاء و النار(۱).

اقول: ما نقله عن ابن الجنید هو خبر محمّد بن سنانٍ عن أبی الحسن (علیه السلام) قال «سألته عن ماء الوادی فقال إنّ المسلمین شرکاء فی الماء و النّار و الکلإ»(۲) و هو ضعیف سندا و تفرد الشیخ بنقله و محمول علی ما قبل الحیازه و التملک و مثله روی العامه: «عن رجل من المهاجرین من أصحاب رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم قال: غزوت مع النبیّ (ص) و سلم ثلاثا اسمعه یقول المسلمون شرکاء فی ثلاث فی الکلاء و الماء و النار»(۳).

نعم یکره بیع النطاف و الاربعاء لموثقه ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن النطاف و الاربعاء. قال: و الاربعاء ان یسنی مسناه فیحمل الماء فیسقی به الأرض ثم یستغنی عنه فقال: فلا تبعه و لکن اعره جارک. و النطاف ان یکون له الشرب فیستغنی عنه فیقول: لا تبعه، اعره اخاک او جارک»(۴) و النطاف جمع النطفه و هی الماء الصافی. و الاربعاء جمع الربیع و هو النهر الصغیر الذی یستقی به الأرض و المسناه ما یبنی للسیل لیرد الماء, و دلالتها علی الملکیه واضحه بقرینه الامر بالاعاره .

ص:۳۲۰

۱- الدروس الشرعیه ج۳ ص۶۷

۲- من لا یحضره الفقیه ج ۳ ص ۲۳۹ باب بیع الکلإ و الزرع و...

۳- سنن ابی داود السجستانیّ ج ۳ باب فی منع الماء خبر ۴ من کتاب البیوع

۴- وسائل الشیعه ۱۷: ۳۳۳ الباب ۷ من ابواب احیاء الموات الحدیث ۱.

(و من اجرى عينا فكذلك) يملكها مع نيه التملك (و كذا من احتقن شيئا من مياه الغيث أو السيل) يملكه مع نيه التملك (و من حفر بئرا ملك الماء بوصوله اليه) إذا قصد التملك كما تقدم .

(و لو قصد الانتفاع بالماء و المفارقه فهو أولى به ما دام نازلا عليه) لشمول قاعده السبق المتقدمه له .

و منها المعادن

(و منها المعادن) و قد تقدم انها ليست من الانفال الّا ما كان فى مواقع الانفال، و اما تساوى الناس فى المعادن فهو مقتضى الاصل بعد عدم كونها من الانفال.

(فالظاهره) المعدن الظاهر هو الذى لا يحتاج فى ابراز طبيعته و خصائصه المعدنيه الى بذل جهود من دون فرق بين كونه على سطح الارض او فى اعماقها، بخلاف الباطن فانه ما احتاج الى ذلك حتى و لو لم يوجد فى اعماق الارض، كما هو الحال فى الحديد و الذهب و الفضه و نحوها و فى المبسوط «المعادن الظّاهره الماء و القير و النّفط و الموميا و الكبريت و الملح» .

(لا تملك بالاحياء) بل ليس فيها إحياء بعد ظهورها لأن إحياء المعدن إظهاره, و لا نملك نصا شرعيا يدل على ان الحيازه سبب للملك ليتمسك باطلاقه لإثبات تحقق الملكيه حتى للمقدار الزائد عن حاجه الشخص، بل

المـدرک هو السـیره الممتـده الی عصـر التشـریع حیث کـان الفرد یحوز المعـدن من دون صـدور ردع شـرعی عن ذلک، و من الواضـح ان مـا انعقـدت علیه السـیره ذلـک الحین هو الحیـازه فی حـدود حـاجه الفرد نفسه و لم توجـد فی تلک الفتره الاجهزه الحدیثه التی یتمکن الفرد من خلالها من حیازه ما یزید علی حاجته بأضعاف مضاعفه.

و علیه یبقی المقـدار الزائـد علی الحـاجه بلاـ دلیل یـدل علی تملک الحائز له، و من ثم یبقی علی حالته السابقه، و هی کونه من المشترکات العامه .

(و لا یجوز ان یقطعها السلطان العادل)

لاـشتراک النـاس فیهـا کمـا تقـدم , نعم یجوز ذلـک لامام الاصل (علیه السـلام) نظرا إلی عموم ولایته, قال الشـیخ فی المبسوط «لیس للسـلطان أن یقطع المعـدن الظاهر، بل النّاس کلّهم فیه سواء یأخـذون منه قـدر حاجتهم بل یجب عنـدنا فیها الخمس، و لا خلاف أنّ ذلک لا یملک» .

(و من سبق إلیها فله أخذ حاجته)

أی أخذ ما شاء و إن زاد عما یحتاج إلیه، لثبوت الأحقیه بالسبق .

(فان توافیا علیها و أمکن القسمه وجب)

لتساویهما فی سبب الاستحقاق، و إمکان الجمع بینهما فیه بالقسمه .

(و الّا أقرع) لان القرعه لکل امر مجهول .

ص:۳۲۲

اقول: و فيه قولان اخران فقال الشيخ فى المبسوط «فان سبق إليه اثنان أقرع بينهما الإمام و قيل: إنّه يقدم أيّهما شاء، و قيل يقيم الإمام من يأخذه فيقسم بينهما». قلت: و يردهما انه على الامام رعايه الحكم الاولى و هو القرعه فلا تصل النوبه الى ما فيهما .

(و الباطنه تملك ببلوغ نيلها)

و ذلك هو إحياؤها قال الشيخ فى المبسوط «و امّا المعادن الباطنه مثل الذهب و الفضّه و النّحاس و الرّصاص و حجاره البرام و غيرها ممّا يكون فى بطون الأرض و الجبال و لا يظهر إلّا بالعمل فيها و المؤونه عليها فهل تملك بالإحياء قيل: تملك و هو الصحيح عندنا»، و قال: «و إنّ إحياءه أن يبلغ نيله و ما دون البلوغ فهو تحجير و ليس بإحياء فيصير أولى به مثل الموات».

و قد يشكك بملكيه مجموع المعدن بالاحياء بانه لو سلمنا بكون ذلك نحوا من الإحياء و الحيازه لمجموع المعدن الّا انه لا نملك دليلا يدل على تحقق ملك مجموع المعدن بهذا النحو من الإحياء و الحيازه على ما تقدم توضيحه فى تملك المعادن الظاهره .

و فيه: ان صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السّلام: «سألته عن معادن الذهب و الفضه و الصفر و الحديد و الرصاص فقال: عليها الخمس

جمیعا»[(۱)](#) الداله علی تعلق الخمس بالمعدن عند استخراجه، تدل بالالتزام علی تملک المخرج للباقی مهما بلغ مقداره بعد اخراج الخمس.

لا یقال: ان مثل الصحیحه المذکوره ناظره الی المورد الذی یفترض فیه تملک الشخص للمعدن باستخراجه له، اما ما هو ذلک المورد فلیست ناظره الیه.

فانه یقال: ان السؤال فی الصحیحه وقع عن معادن الذهب و الفضه و الصفر و الحدید و الرصاص و علیه فهی ناظره الیها باجمعها و افتراضها منقسمه الی قسمین قسم افترض فیه تملک الشخص للمعدن و قسم غیره مخالف لظهورها بل لصریها , مضافا الی ان افتراض قسم یملکه الشخص یناقض دعوی عدم مالکیه المعدن فالمدعی ان المعدن لا یملک فکیف فرض ان قسما منه یملک و هل هذا الّا تناقض .

و من احکام المشترکات

۱- قیل: و لو کان المعدن فی أرض مملوکه فهو بحکمها، و کذا لو أحیا أرضا مواتا فظهر معدن فإنه یملکه و إن کان ظاهرا إلّا أن یکون ظهوره سابقا علی إحیائه و قد یوجّه بانه نماء لها، و نماء المال یتبع اصله فی الملکیه.

۱- وسائل الشیعه ۶: ۳۴۲ الباب ۳ من ابواب ما یجب فیه الخمس الحدیث ۱

و فیه: ان المقام لیس مصداقا للنماء و الثمره بل مصداق للظرف و المظروف، و واضح ان ملکیه الظرف لا- تلازم ملکیه المظروف و علیه فلا یتم هذا القیل الّا اذا انعقد اجماع تعبدی او سیره عقلائیه علیه و الاول لم یثبت و اما السیره فالمتیقن منها هو انه یمنع غیر المالک من الدخول الی ملک الغیر لا ان مالک الارض مالک لها من دون حیازه و قصد تملک .

۲- و قیل: من کان مالکا لأرض کان مالکا لعین الماء التی یتم کشفها فیها علی ما هو المعروف وقد یستدل لذلک بانها من نماءاتها و ان کشف العین نحو حیازه لها، و الحیازه سبب للملکیه.

و فیه: اما الاول فقد تقدم الجواب عنه و اما الثانی فیتم لو فرض وجود نص شرعی یدل علی ذلک لیتمسک باطلاقه، و لکنه مفقود، و المستند لذلک لیس الّا السیره العقلائیه، و هی لا- یمکن التمسک بها فی المقام لعدم الجزم بانعقاد مثلها فی عصر الائمه علیهم السّلام.

و مع التنزل و افتراض انعقادها فتاره یفترض انعقادها من المتشرعه بما هم متشرعه، و اخری یفترض انعقادها منهم بما هم عقلاء, و الاول لا- یمکن الجزم به, و الثانی لا- ینفع لان سیره العقلاء لا تکون حجه الّا فی فرض الجزم بعدم الردع عنها لیتحقق العلم بالامضاء، و الجزم المذکور لا یمکن حصوله بعد مثل خبر عقبه بن خالد عن ابی عبد اللّه علیه السّلام: «قضی

رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله بين ... اهل الباديه انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء»(۱).

و اذا قيل: انه ضعيف سنداً بعقبه نفسه و بعبد اللّه بن محمد بن هلال فانهما مهملان.

قلنا: ان احتمال صدور الروايه موجود جزما، و معه فكيف يحصل الجزم بعدم صدور الردع؟

و بكلمه اخرى: ان احتمال صدور الردع و لو بسبب وجود روايه ضعيفه يكفى لعدم حجيه السيره.

و هذه نكته مهمه فى باب السيره العقلائيه تنبغى مراعاتها.

و الحاصل انه لا دليل على تبعيه عين الماء و المعادن و نحوهما للأرض فى الملكيه بل ذلك باق على الاباحه العامه الّا اذا فرض تصدى مالك الارض نفسه للحفر و التنقيب فان ذلك يولّد له اولويه على غيره و لكن فى حدود حاجته على ما تقدم توضيحه سابقا.

۱- وسائل الشيعه ۱۷: ۳۳۳ الباب ۷ من ابواب احياء الموات الحديث ۲؛ و المقصود: لا يمنع الماء الفاضل عن الحاجه الذى يترتب عليه عدم نزول اصحاب المواشى تلك المنطقه و يترتب على امتناعهم من نزولها المنع من فاضل الكلأ.

ثـم انه لاـ ينبغى ان يفهم من الحكم بعـدم تبعيه العين او المعـدن لصـاحب الاـرض فى الملكيه جـواز دخـول الآـخرين فى تلك الارض لمحاوله التوصل الى ذلك، كلا انه تصـرف فى مال الغير من دون اذنه، و هو لا يجوز، و لكنه لو فرض عصـيان شـخص لذلك و تعديه على الحق المذكور و دخوله ارض الغير و اسـتخراجه المعدن و نحوه كان ذلك له و احق به من غيره بالرغم من عصيانه فى المقدمه.

بل يمكن تصوير ذلك من دون عصـيان فى المقدمه، كما لو حاول الشخص المذكور الوصول الى المعدن من خلال حفر طريق فى اعماق الارض من ارضه الى ارض الغير المشتمله على المعدن، انه فى مثل ذلك لا يلزم التصرف فى ملك الغير لان المالك لأرض لا يملكها الى منتهى تخومها و لا الى عنان السـماء- بل الى ما يمكن ان يصل فى تصـرفه اليه مما يعد من حريمها - لعدم قيـام دليـل على ذلـك بـل الـدليل قائم على عكسه، و لـذا لا يعـدّ سـير الطائرات فى أجواء السـماء و سـير الحفارات فى الاعماق الساحقه للأرض تصرفا فى املاك الآخرين.

٣- و من حـاز لآـخر تبرعـا او وكـاله عنه فالمال للحائز دون الآخر مع قصـد تملك الحائز و عـدم اعراضه عنه, و ذلك لان دليل تحقق الملكيه بالحيازه ليس الّا السـيره، و هى تقتضـى ملكيه الحائز نفسه دون غيره. و مجرد قصد الحيازه عن الغير لا يجعل الغير حائزا حقيقه ما لم يحوزه الغير بعـد اعراض الحائز له, و كـذلك فى من حاز عن الغير وكاله للنكته المتقـدمه نفسـها، فان الحيازه سبب لملكيه الحائز نفسه دون غيره.

ص:٣٢٧

و اذا قیل: انه بعد افتراض تحقق عقد الوکاله فسوف یصدق علی الموکل نفسه عنوان الحائز لان فعل الوکیل ینتسب الی الموکل بسبب عقد الوکاله.

قلنا: ان ما ذکر وجیه فی الامور الاعتباریه - کالبیع و الاجاره و نحوهما- فانه بالتوکیل فیها ینتسب فعل الوکیل الی الموکل فیقال: فلان باع داره، و الحال ان وکیله باعها؛ و اما الامور التکوینیه الخارجه عن دائره الاعتبار فلا یتحقق الانتساب المذکور فیها و لا معنی للوکاله فیها فلا یصح ان یقال لمن وکّل غیره فی الاکل او الشرب عنه: انه اکل او شرب. و حیث ان الحیازه هی من الامور التکوینیه دون الاعتباریه فلا تقبل الوکاله و لا تنتسب حیازه الوکیل الی الموکل.

۴- و اما لو کانت تلک الحیازه باجاره علی ان یکون المحاز للمستأجر دون الحائز الاجیر کما فی زماننا حیث یستأجر الشخص او الدوله عمالاً للحفر و التنقیب فقد وقع الشک من قبل اعلام المعاصرین باقتضائها لملکیه المستاجر للشک فیما یستدل به و التی هی وجوه و نحن نکتفی بوجه واحد و هو: ان حیازه الاجیر ملک للمستأجر بسبب عقد الاجاره، و حیث ان المحاز یعدّ ثمره و نتیجه للحیازه فیلزم تملک المستأجر له فان من یملک الأصل یملک نتائجه.

و اجیب: بان البیضه تعدّ عرفا نماء للدجاجه فالمالک للدجاجه یکون مالکا للبیضه، و هذا بخلافه فی المعدن فانه لا یعدّ عرفا نماء للحیازه الّا بنحو المجاز. و فیه: ان عقد الاجاره وقع علی اعطاء و تحویل ما یحوزه الحائز الی المستأجر و هذا الاعطاء له صورتان اما بعد تملک الحائز له و اما قبل

تملکه له ففی الصوره الاولی وقع عقد الاجاره علی تحویل ما ملکه الی المستأجر و هذا لا یکون الا بعد اعراضه عن تملکه و الّا لم یحوله له و لا مانع منه لما تقدم فی کتاب اللقطه من ان الغیر له تملک ما عرض عنه المالک, و الثانیه و قع عقد الاجاره فیها علی تحویل المباح و لا مانع منه, نعم فی الصوره الاولی له ان لا یعرض عما حازه و تملکه و حینئذ سوف لم یفِ بعقد الاجاره.

هذا و حیث یملک المعدن یملک حریمه، و مطرح ترابه، و طریقه، و ما یتوقف علیه عمله إن عمله عنده .

حصیله البحث:

القول فی المشترکات: منها المسجد فمن سبق إلی مکانٍ فهو أولی به، فلو فارق بطل حقّه إلّا أن یکون رحله باقیاً و ینوی العود, و اما وضع الرحل قبل دخول وقت الصلاه بقصد الاستفاده من المحل عند دخوله فلا یولّد حقا لصاحب الرحل، و لو استبق اثنان و لم یمکن الجمع أقرع.

و منها المدرسه و الرّباط فمن سکن بیتاً ممّن له السّکنی فهو أحقّ به و إن تطاولت المدّه إلّا مع مخالفه شرط الواقف و له أن یمنع من یشارکه إذا کان المسکن معداً لواحدٍ و لو فارقه بطل حقّه.

و منهـا الطّرق و فائـدتها الاسـتطراق و النّاس فيها شـرعٌ و يمنع من الانتفاع بها فى غير ذلك ممّا يفوت به منفعه المارّه، فلا يجوز الجلوس للبيع و الشّراء إلّا مع السّعه حيث لا ضرر، فإذا فارق بطل حقّه.

و منهـا الميـاه المبـاحه فمن سـبق إلى اغتراف شـى ءٍ منهـا فهو أولى به و يملكه مع نيّه التّملّك، و يكره بيع النطاف و الاربعاء. و الاربعـاء ان يسـنى مسـناه فيحمـل المـاء فيسـقى به الأـرض ثم يسـتغنى عنه فلا يبيعه و لكن يعيره جارك. و النطاف ان يكون له الشـرب فيسـتغنى عنـه فلاـ يـبيعه و لكـن يعيره اخـاه او جـاره, و مـن أجرى فيهـا نهراً ملـك المـاء المجرى فيه، و من أجرى عيناً فكـذلك و كـذا من احتقن شـيئاً من ميـاه الغيث أو السّـيل، و من حفر بئراً ملـك المـاء بوصوله إليه و لو كـان قصـده الانتفـاع و المفارقه فهو أولى به ما دام نازلًا عليه.

و منها المعادن فالظّاهره لا تملك بالإحياء، و لا يقطعها السّـلطان لاحـد نعم يجوز ذلك لامام الاصل (عليه السـلام) , و من سـبق إليها فله أخذ حاجته فإن توافيا عليها و أمكن القسمه وجب و إلّا أقرع، و الباطنه تملك ببلوغ نيلها .

قيل: و لو كان المعـدن فى أرض مملوكه فهو بحكمها، و كـذا لو أحيا أرضا مواتا فظهر معدن فإنه يملكه و إن كان ظاهرا إلّا أن يكون ظهوره سابقـا على إحيائه و الاقوى عـدم الملكيه من دون حيازه و قصـد تملك, و كـذلك من كان مالكا لأرض لم يكن مالكا لعين الماء التى يتم كشفها فيها من دون

ص:٣٣٠

حيازه و قصد تملك , نعم غير المالك لا يجوز له الدخول الى ملك الغير من دون اذن مالك الارض .

و من حاز لآخر تبرعا او وكاله عنه فالمال للحائز دون الآخر مع قصـد تملك الحائز و عدم اعراضه عنه, و مجرد قصد الحيازه عن الغير لا يجعل الغير حائزا حقيقه ما لم يحوزه الغير بعد اعراض الحائز له.

و لو كانت تلك الحيازه باجاره على ان يكون المحاز للمستأجر دون الحائز الاجير ملك المستأجر ما حازه الغير بعد تحويله له .

ص:۳۳۱

الفهرس

ص:۳۳۲

ص:۳۳۴

ص:۳۳۵

ص:۳۳۶

درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ.ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹